

RECENZJA

ROZPRAWY DOKTORSKIEJ MGR. SZYMONA BONDARUKA PT

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

Przedłożona mi do oceny rozprawa doktorska dotyczy tematu niewątpliwie ważkiego poznawczo i o dużym znaczeniu praktycznym, pomimo że straciła znacznie na aktualności w związku z niedawnym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego. Temat ten, jak wszystkie dotyczące ocen pozaprawnych, jest też ryzykowny w tym sensie, że zwykle piszącemu o takich sprawach trudno jest oderwać się od własnego światopoglądu i zamiast analizować przepisy *sine ira et studio* próbuje dopasować wykładnię przepisów tak, by odpowiadała ona stanowisku etycznemu autora lub autorki. Doktorant jest świadomy tego problemu i od razu na wstępie zaznacza, że jego analiza będzie wolna od tej wady. Słowa zasadniczo dotrzymuje. Zasadniczo, bo założenie, że przepisy analizujemy w oderwaniu od kontekstu etycznego też oczywiście jest wyrazem pewnego stanowiska filozoficznego autora.

Tytuł pracy, choć mocno barokowy, dobrze określa przedmiot badań. Jeśli można mieć do czegoś zastrzeżenia, to badanie „na gruncie polskiego systemu prawnego z uwzględnieniem kontekstu prawnoporównawczego” można było zastąpić spokojnie tradycyjnym „w prawie polskim na tle porównawczym.” Uwaga ta dotyczy bardziej stylu niż meritum, ale być może Autor uwzględni ją, jeśli kiedyś przygotuje zmienioną wersję swojej rozprawy, dostosowaną do obecnego stanu prawnego.

Na uznanie zasługuje bardzo czytelne postawienie problemu badawczego i pytań szczegółowych, na które Doktorant odpowiada w swojej pracy. Jest to niby rzecz oczywista, jednak, jak każda oczywistość, nazbyt często pomijana w pracach prawniczych albo traktowana jako konieczna acz nieprzydatna ornamentyka.

Trochę gorzej wypada określenie metod badawczych. Autor wskazuje, że zastosował trzy: niereaktywną (desk research), historyczno-porównawczą i formalno-dogmatyczną. Wyliczenie to budzi pewne wątpliwości, bo tak metoda historyczno-porównawcza jak i formalno-dogmatyczna zaliczane są do metod niereaktywnych. W dodatku sposób prowadzenia wywodu przez Doktoranta jest bliższy analizie funkcjonalnej. Te uwagi mają wyłącznie charakter porządkujący. Niezależnie od użytych nazw (falsa demonstratio non nocet) i ogólnej nieostrości metodologicznej prawoznawstwa, Autor niewątpliwie wie, co chce badać, wie jak dobrać metodę do badań i umie się posługiwać metodami badawczymi stosowanymi w naukach prawnych. Więcej trudno już wymagać.

Jeśli chodzi o dobór systemów prawnych do porównania, to Doktorant w zasadzie ogranicza się do wymienienia badanych systemów prawnych, uznania ich za reprezentatywne (bez dowodu) i

zaznaczenia (s. 7), że orzecznictwo USA jest w tym zakresie pionierskie. Oczywiście, Autor mógł (i być może powinien był) uzasadnić ten dobór choćby tym, że bada główne rodziny prawa: common law i romańską, uzupełniając badanie o prawo skandynawskie. Jednakże, ze względu na specyfikę problemu, szczupłość regulacji i orzecznictwa starczyło wskazać, że badaniem objęto te systemy prawne, w których sądy wystarczająco często zajmowały się problemem, by można było na podstawie orzecznictwa wysnuć jakiegokolwiek wnioski. Już to samo wystarcza do uznania tych systemów prawnych za reprezentatywne.

Niezależnie od tego, tło prawno-porównawcze pracy jest bardzo udatnie zarysowane, Doktorant wyciąga poprawne wnioski i dokonuje syntezy praktyki obcej w sposób umożliwiający odniesienie jej do praktyki polskiej.

Struktura pracy jest logiczna i przejrzysta. W rozdziale pierwszym Doktorant zaczyna od zdefiniowania podstawowych pojęć, to jest „wrongful conception,” „wrongful birth” i „wrongful life,” by następnie przejść do analizy zagadnień szczegółowych. Ten rozdział jest istotny ze względu na to, że pojęcia te nie zawsze stosowane są precyzyjnie, nadto pozwala doprecyzować pole badawcze, ograniczone w tym przypadku do „wrongful birth.” Nie podzielam natomiast stanowiska Doktoranta w przedmiocie niestosowania polskiej terminologii. Rozumiem je, choć uważam, że w tym wypadku niezależnie od woli Autora nie da się stworzyć terminologii nie nacechowanej emocjonalnie. „Wrongful” gdyby je oddawać jak chce Doktorant jako „niezgodne z prawem” czy „bezpprawne” już samo w sobie jest nacechowane emocjami i ocenami. Tylko prawnik może potraktować „bezpprawne poczęcie,” „bezpprawne urodzenie” czy „bezpprawne życie” jako neutralne terminy techniczne tylko dlatego, że zostały wyrażone w języku obcym. Co więcej, przy takiej terminologii jesteśmy jednak niebezpiecznie blisko takich pojęć jak „Ballastexistenzen” Pokazuje to tylko, jak dyskusja o problemie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną w związku z naruszeniem obowiązków przez lekarza może nabrać zupełnie innego kontekstu ze względu na użytą terminologię. Przenosi ona ciężar ze zdarzenia będącego źródłem odpowiedzialności na skutek w postaci narodzin dziecka. Od stosowania tej terminologii nie sposób jednak uciec.

Rozdział drugi pokazuje tło prawno-porównawcze. Jak już wskazałem wyżej, Doktorant dobrał systemy reprezentatywne ze względu na istnienie przepisów i orzecznictwa dotyczącego „wrongful birth.” Rozdział otwiera analiza orzeczeń amerykańskich, pionierskich w tym sensie, że to sądy USA musiały jako pierwsze zmierzyć się z tym problemem. Następnie Autor analizuje prawo francuskie i skandynawski model ubezpieczeniowy. Ostatni podrozdział, zatytułowany niezbyt fortunnie „partykularyzmy” jest przeglądem pojedynczych orzeczeń zapadłych w różnych krajach Europy. Całość wieńczę wnioski prawno-porównawcze, mało optymistyczne, gdyż Doktorantowi nie udało się znaleźć wspólnego mianownika dla porównywanych rozwiązań. W tym miejscu można także zaznaczyć wątpliwość terminologiczną- francuski le Conseil Constitutonel to chyba bardziej „Rada Konstytucyjna” niż „Trybunał Konstytucyjny.” Wątpliwość ta oczywiście nie ma wpływu na treść i jakość pracy.

Rozdział trzeci rozprawy poświęcony jest analizie „wrongful birth” na gruncie prawa polskiego, a dokładniej przesłankom odpowiedzialności odszkodowawczej – zdarzeniu, z którym ustawa łączy odpowiedzialność, szkodzie, związkowi przyczynowemu oraz ogólnie odszkodowaniu i zadośćuczynieniu w przypadku zdarzeń medycznych. Autor w sposób przemyślany analizuje podstawowe obowiązki lekarza, zdarzenia uzasadniające dopuszczalność przerwania ciąży ze względu na przesłankę embriopatologiczną szkodę itd. Na podkreślenie zasługuje to, że o sprawach medycznych Doktorant pisze prosto i jasno, nie wdając się w szczegółową analizę problemów medycznych. Unika więc problemu wielu prac prawniczych odnoszących się do prawnej regulacji technicznych i medycznych aspektów życia społecznego – wyjaśniania wszystkiego *ab Urbe condita* i to możliwie szczegółowo, żeby czytelnik mógł w razie czego sam przeprowadzić operację albo napisać program

komputerowy. W recenzowanej pracy czytelnik dowiadyuje się tylko tego, co wiedzieć powinien, żeby zrozumieć istotę problemu.

Ostatni, czwarty rozdział rozprawy poświęcony jest linii orzecznictwa polskiego. Autor przeanalizował wszystkie orzeczenia dotyczące problematyki „wrongful birth,” by dojść od wniosku, że prawo polskie nie zapewnia właściwej ochrony w tych przypadkach. W zasadzie mówienie tu o „linii orzeczniczej” jest nieco na wyrost. Linia ta się dopiero tworzyła, a zapadające orzeczenia nie zawsze idą w jednym, wspólnym kierunku. Doktorant proponuje też *de lege ferenda* wprowadzenie w KC przepisu dającego wprost podstawę do żądania odszkodowania pokrywającego koszty wynikające z upośledzenia dziecka.

Podejmowanie polemiki z tezami dotyczącymi przepisów, które już nie obowiązują jest nieco sztuką dla sztuki, jednakże kilka podniesionych przez Doktoranta kwestii zasługuje na odniesienie się do nich. Niezależnie od tego, czy obowiązujący stan prawny ulegnie zmianie czy nie, praca ta zawiera wątki mające znaczenie także teraz i to niezależnie od zakresu dopuszczalności przerywania ciąży.

Idąc od końca – propozycja zmiany w przepisach jest oczywiście dopuszczalna. Można także zgodzić się z proponowanym zakresem odpowiedzialności odszkodowawczej, choć niekoniecznie z użytą terminologią „upośledzenie” to jednak określenie stygmatyzujące i nieprecyzyjne. Moja wątpliwość dotyczy jednak tego, czy takie szczegółowe przepisy powinny się znaleźć akurat w KC, a nie w przepisach regulujących dopuszczalność przerywania ciąży. Druga wątpliwość dotyczy tego, czy chodzi tu o wszystkie koszty, czy tylko koszty uzasadnione lub konieczne? Przykładowo, czy koszty, o których tu mowa pokryją standardową rehabilitację, czy także nierefundowaną przez NFZ eksperymentalną terapię albo koszty wynajętej opieki? Określenie granic odpowiedzialności można pozostawić sądowi, jednak być może warto było szerzej potraktować i tę kwestię.

Druga uwaga dotyczy częściowo także redakcji przepisu – być może zamiast „ten, komu” powinno być „osoba, której.” Jest to nie tyle uwaga zmierzająca do zwiększenia inkluzywności języka ustawy, co raczej poprawności stylistycznej. Proponowana redakcja przepisu ma także inną konsekwencję, chyba zamierzoną przez Doktoranta. Otóż powstaje pytanie, czy proponowane roszczenie przysługiwałoby tylko matce? W przypadku, o którym mowa w art. 4a ust. 4 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U z 1993, Nr 17, poz. 78 ze zm) mamy do czynienia z sytuacją, gdy zgody udziela przedstawiciel ustawowy, przedstawiciel ustawowy i małoletnia powyżej 13 roku życia, przedstawiciel ustawowy i kobieta ubezwłasnowolniona całkowicie lub sąd opiekuńczy. Powstaje pytanie, kto w takich wypadkach jest czynnie legitymowany do dochodzenia roszczeń? W przypadku małoletniej mającej mniej niż 13 lat legitymacja zgodnie z proponowanym brzmieniem przepisu przysługiwałaby przedstawicielowi ustawowemu, w pozostałych dwóch przypadkach – przedstawicielowi ustawowemu i matce. Pytanie, jak *de lege ferenda* i *de lege lata* rozkładałyby się tu dług i odpowiedzialność?

Doktorant zapowiadał (s. 6), że zbada ochronę prawną matki lub rodziców. Przyjmując całkiem zasadnie, że „wrongful birth” rzutuje nie tylko na pozycję kobiety. Tematu tego jednak nie rozwija. Dopiero we wnioskach pojawia się zdanie sugerujące, że podmiotami pozbawionymi możliwości decydowania jest „kobieta (partnerzy).” Skłania to do zadania pytania o legitymację czynną drugiego rodzica lub partnera/partnerów wspólnie wychowujących dziecko. Jeżeli przyjmiemy, że uniemożliwienie podjęcia decyzji narusza dobra osobiste, to być może taka rozszerzona legitymacja byłaby uzasadniona? Jeśli tak, to o ile mamy w przypadku każdej z tych osób osobne naruszenie dobra osobistego, o tyle szkoda w postaci kosztów wynikających z choroby dziecka wymagałaby dalszej analizy. Czy mamy tu do czynienia z odpowiedzialnością *in solidum* a *rebours*? Z czymś innym? Czy jeżeli matka dziecka pracuje, a z pracy rezygnuje i w całości poświęca się opiece nad dzieckiem jej

małżonek/partner, to czy dochodzone odszkodowanie obejmie także utratę przez niego możliwości zarobkowych?

Pewne wątpliwości budzi wniosek, że ochrona w badanych sprawach jest nieadekwatna ze względu na pojawiający się w orzecznictwie sądowym wymóg wykazania, że gdyby kobieta miała wybór, to przerwałaby ciążę. Być może to nie problem nieadekwatnej ochrony, a po prostu złego stosowania przepisów? Przeprowadzenie takiego dowodu jest niemożliwe, a nikt z nas nie wie, jaką decyzję podjąłby ostatecznie skonfrontowany z wiadomością o poważnej, nieuleczalnej chorobie dziecka. Jednakże, co Doktorant słusznie stwierdza, podstawą odpowiedzialności jest to, że kobieta została pozbawiona możliwości wyboru, czego skutkiem jest urodzenie się dziecka z wadami rozwojowymi. Skoro nie miała możliwości podjęcia decyzji, pytanie o hipotetyczne decyzje, jakie mogłaby ewentualnie podjąć jest bezprzedmiotowe. Związek przyczynowy jest adekwatny – nastąpił taki a nie inny skutek, bo kobieta nie mogła podjąć żadnej decyzji.

Wypada także zapytać, czy badana problematyka „wrongful birth” w istocie wymaga szczególnej regulacji i jest odrębnym polem badawczym? Z rozdziału III wynika, że chodzi tu o sytuację, kiedy lekarz nie dopełnił swoich obowiązków, w związku z czym została wyrządzona szkoda. Być może więc rozważania Doktoranta są wciąż aktualne, a problemem, który się pojawia jest to, jakie są granice szkody przy niedopełnieniu obowiązków przez lekarza? No i wydaje się, że reguły odpowiedzialności ustalone przez Doktoranta znajdują zastosowanie także do „wrongful conception” i „wrongful life.”

Podsumowując, stwierdzam, że przedstawiona mi do oceny rozprawa doktorska Pana Szymona Bondaruka prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie „nauki prawne” oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, zaś jej przedmiotem jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego. Tym samym rozprawa ta spełnia przesłanki stawiane rozprawom doktorskim zgodnie z art. 187 ust. 1 - 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U z 2020 r., poz. 85 ze zm) i w związku z tym wnoszę do Rady Dyscypliny Nauki Prawne Uniwersytetu w Białymstoku o podjęcie dalszych czynności w postępowaniu.