

Aleksandra Ulanowska*

Odpowiedzialność lekarza z tytułu *wrongful birth* w prawie polskim

Niebywały postęp wiedzy i technologii medycznej jaki dokonał się w ostatnich latach w zakresie diagnostyki prenatalnej, pozwala na ujawnienie wielu schorzeń i defektów już pierwszej fazy życia embrionu i płodu, a nawet na określenie prawdopodobieństwa wystąpienia wad genetycznych u dziecka na podstawie badań przyszlých rodziców. Równocześnie, wraz z postępującą medykacją procesu prokreacji, na wokandach sądowych, także w Polsce, pojawiły się powództwa odszkodowawcze dotyczące poczęcia i urodzenia się dziecka wywołującego „szkodę”. Powództwa te – jak słusznie zauważył prof. Marek Safjan – należy uznać za swoisty fenomen prawny i socjologiczny¹. Doktryna i orzecznictwo dokonały podziału nowych roszczeń na trzy kategorie – i tak zgodnie z powszechnie używaną terminologią, ukształtowaną w prawie amerykańskim, możemy wyróżnić powództwa z tytułu *wrongful birth* – złego urodzenia, *wrongful life* – niedobrego życia oraz *wrongful conception* – niechcianego poczęcia².

* Mgr Aleksandra Ulanowska – doktorant WPPKiA KUL.

¹ Zob. M. Safjan, *Prawo i medycyna – ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 206-207; M. Safjan, *Odpowiedzialność za wadliwą diagnozę prenatalną w świetle orzecznictwa USA*, Państwo i Prawo 1985, Nr 10, s. 99.

² Należy jednak zauważyć, iż w piśmiennictwie niemieckim stosuje się nieco odmienną systematykę, a mianowicie rozróżnia się jedynie powództwa z tytułu złego urodzenia *sensu largo* i powództwa z tytułu złego życia. Zwykle jednak w ramach roszczeń rodziców (*wrongful birth sensu largo*) wyodrębnia się dwie wyraźne kategorie, a mianowicie skargi związane z pojawieniem się dziecka w ogóle niechcianego, bo nieplanowanego (*wrongful conception*) i niechcianego jedynie dlatego, że ma być defektywne (*wrongful birth sensu stricto*). Zob. T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Zakamycze 2003, s. 15-

Tytułem wprowadzenia do szczegółowych rozważań konieczne jest przede wszystkim przybliżenie pojęcia *wrongful birth* – jest to skarga rodziców upośledzonego dziecka skierowana przeciwko lekarzowi lub personelowi medycznemu, który swoim postępowaniem uniemożliwił im podjęcie decyzji o przerwaniu ciąży, skutkiem czego narodziło się dziecko z wadami genetycznymi lub innymi ciężkimi uszkodzeniami. Warto podkreślić, iż lekarz swoim zachowaniem nie spowodował uszkodzenia płodu, ani też nie zaniechał zmniejszenia bądź usunięcia jego defektów zdrowotnych, gdyż nieodwracalne upośledzenie dziecka spowodowane jest wyłącznie czynnikami naturalnymi³.

Jako pierwszy z roszczeniami odszkodowawczymi rodziców dziecka defektywnego zetknął się w 1967 roku Sąd Apelacyjny stanu New Jersey w sprawie *Gleitman v. Cosgrove*⁴. Następnie powództwa z tytułu złego urodzenia pojawiły się na europejskich wokandach sądowych w Niemczech (1981 r.)⁵, Wielkiej Brytanii (1982 r.)⁶ i Francji (1993 r.)⁷.

21; M. Kowalski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza lekarza z tytułu wrongful birth w prawie niemieckim*, Prawo i Medycyna 2002, Nr 11, s. 66.

³ Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, Prawo i Medycyna 2004, Nr 1, s. 101-111.

⁴ W sprawie tej dwaj lekarze poinformowali przyszłych rodziców, że przebyta przez matkę w czasie ciąży różyczka nie będzie miała negatywnego wpływu na rozwój płodu. Ponieważ jednak dziecko urodziło się ciężko upośledzone fizycznie rodzice domagali się odszkodowania w związku z cierpieniami psychicznymi i zwiększonymi wydatkami. Powództwo zostało przez sąd oddalone z uwagi na *public policy*, czyli nadrzędny interes społeczny. Zob. T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie...*, s. 181; D. Tykwińska – Rutkowska, *Powództwa wrongful birth i wrongful conception w świetle orzecznictwa sądowego. Wybrane uwagi*, Prawo i Medycyna 2005, Nr 3, s. 20.

⁵ Pierwsze orzeczenie Sądu Niemieckiego w sprawie o „złe urodzenie” znane jest w literaturze jako tzw. *kazus różyczki*. Sąd Najwyższy RFN uznał, że dodatkowe wydatki poniesione przez rodziców w związku z kalectwem dziecka stanowią szkodę, dlatego też uszczerbek ten powinien być wyrównany w drodze odszkodowawczej. Zob. M. Kowalski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 65-73; T. Justyński

Sądy polskie znacznie później, gdyż dopiero w 2002 roku musiały zmierzyć się z kwestią odpowiedzialności z tytułu *wrongful birth*, rozpatrując tzw. przypadek łomżyński. W sprawie tej rodzice upośledzonego dziecka podnieśli zarzut, iż lekarze wiedząc o znacznym ryzyku wystąpienia rzadkiej choroby genetycznej (hypochondrioplazji) odmówili przeprowadzenia zabiegu aborcji i wykonania badań prenatalnych. Powodowie domagali się zadośćuczynienia za wyrządzoną im krzywdę i cierpienia związane z naruszeniem praw pacjenta, pokrycia zwiększonych kosztów leczenia i utrzymania córki, naprawienia szkody majątkowej powstałej na skutek utraty zarobków, a także renty dla chorego dziecka i jego matki⁸. Budząca ogromne kontrowersje „sprawa łomżyńska” była dwukrotnie rozpoznawana przez wszystkie instancje sądowe, stanowisko w tej sprawie zajął także – rozpatrując skargę kasacyjną – Sąd Najwyższy⁹.

ski, *Urodzenie dziecka jako źródło szkody. Uwagi na marginesie orzeczenia Sądu Najwyższego RFN z 27 czerwca 1995 r.*, Prawo i Medycyna 2000, Nr 8, s. 59-66.

⁶ Jedyne znane brytyjskie orzeczenie dotyczące *wrongful birth* zapadło w sprawie McKay v. Essex Area Health Authority. Sąd rozpatrujący sprawę zasądził na rzecz powódki – matki defektywnego dziecka odszkodowanie na pokrycie „zwykłych” kosztów utrzymania dziecka, a także wydatków spowodowanych jego upośledzeniem. Zob. T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie...*, s. 192-193; M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za szkody związane z urodzeniem upośledzonego dziecka*, Prawo i Medycyna 2003, Nr 13, s. 39.

⁷ Pierwsze powództwo typu *wrongful birth* zostało rozpatrzone przez Sąd Apelacyjny w Wersalu, który zasądził odszkodowanie na rzecz matki upośledzonego dziecka wskazując, iż ma ono wynagrodzić pozbawienie prawa powódki do nieurodzenia chorego dziecka. Zob. T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie...*, s. 198-200.

⁸ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za wrongful conception, wrongful birth i wrongful life w orzecznictwie europejskim (2000-2005)*, Prawo i Medycyna 2007, Nr 3, s. 31-32, D. Tykwińska-Rutkowska, *Powództwa wrongful birth...*, s. 26-28; A. Jacek, „Złe urodzenie” jak źródło odpowiedzialności odszkodowawczej zakładu opieki zdrowotnej, Prokuratura i Prawo 2008, Nr 12, s. 99-104.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.10.2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, Nr 6, poz. 71.

W rozstrzygającym tę sprawę wyroku z dnia 4 lipca 2008 roku Sąd Apelacyjny w Białymstoku¹⁰, uznając zasadność powództwa, stwierdził, że „uniemożliwienie rodzicom podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży prowadzące do urodzenia, wbrew ich woli, dziecka upośledzonego, rodzi po stronie podmiotu odpowiedzialnego obowiązek zapłaty zadośćuczynienia oraz wyrównania uszczerbku majątkowego wynikającego z konieczności poniesienia 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”¹¹.

Roszczenia odszkodowawcze z tytułu urodzenia w warunkach pokrzywdzenia stały się obecnie częścią polskiego prawa medycznego, co potwierdzają kolejne skargi wnoszone przez rodziców upośledzonych dzieci¹².

Pomimo, iż moja analiza obejmuje jedynie tematykę roszczeń z tytułu tzw. złego urodzenia nie sposób byłoby w tym miejscu krótko nie wspomnieć o pozostałych skargach wiążących się z odpowiedzialnością za poczęcie lub urodzenie się dziecka, a mianowicie o niechcianym poczęciu i niedobrym życiu. Istota roszczenia *wrongful conception* polega na sformułowaniu przez rodziców żądania odszkodowania z tytułu

¹⁰Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, I Wydział Cywilny z dnia 04.07.2009 r., I ACa 278/08 z głosem M. Nesterowicza, Prawo i Medycyna 2009, Nr 2, s. 126-134.

¹¹ Zob. T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, I Wydział Cywilny z dnia 04.07.2009 r., I ACa 278/08*, Prawo i Medycyna 2009, Nr 4, s. 120-127.

¹² Tytułem przykładu można wskazać tzw. sprawę krakowską, w której powódka domagała się zadośćuczynienia za naruszenie jej dóbr osobistych i praw pacjentki poprzez 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. Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.06.2008 r., III CSK 16/08 OSNC 2009, Nr 3, poz. 48.

urodzenia dziecka zdrowego, lecz nieplanowanego¹³. Natomiast *wrongful life* to skarga niepełnosprawnego dziecka na urodzenie się w stanie pokrzywdzenia fizycznego lub psychicznego. Utrzymuje ono, że ze względu na cierpienia związane z jego upośledzeniem lepiej byłoby dla niego w ogóle się nie narodzić. Podobnie jak przy roszczeniach *wrongful birth*, powód nie twierdzi, iż to lekarz przyczynił się do choroby, ale że swoim bezprawnym zachowaniem pozbawił jego rodziców prawa do podjęcia świadomej decyzji o aborcji¹⁴.

Pragnę podkreślić, iż mimo znacznego podobieństwa należy dostrzec różnice pomiędzy roszczeniami z tytułu *wrongful birth* i *wrongful life* a tzw. klasycznymi, deliktowymi wzorami odpowiedzialności cywilnej lekarza z tytułu szkód prenatalnych. W literaturze wyodrębnia się dwa podstawowe rodzaje szkód prenatalnych – szkody prekonceptyjne (*preconception torts*) oraz konceptyjne (*prenatal torts*). Szkody prekonceptyjne powstają w wyniku zdarzenia poprzedzającego poczęcie, a ich skutki mogą wywierać negatywne konsekwencje zarówno dla rozwijającego się płodu, jak i dla życia i zdrowia już urodzonego dziecka. *Prenatal torts* natomiast są wynikiem zdarzenia, które miało miejsce już w okresie rozwoju płodowego dziecka, w czasie ciąży. Należy podkreślić, że w tych przypadkach to bezprawne, nieprawidłowe postępowanie lekarza stanowi bezpośrednią przyczynę wystąpienia wad rozwojowych lub schorzeń u dziecka, dlatego też jego odpowiedzialność odszkodowawcza z reguły nie budzi zastrzeżeń¹⁵.

¹³ Zob. T. Justyński, *Wrongful conception w prawie polskim*, Przegląd Sądowy 2005, Nr 1, s. 35-36.

¹⁴ Zob. Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 110.

¹⁵ K. Michałowska, *Artykuł 446¹ k.c. jako podstawa dochodzenia roszczeń z tytułu szeroko rozumianych szkód prenatalnych i prekonceptyjnych powstałych w wyniku działań medycznych*, Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Zakamycze 2003, s. 1181-1183; D. Tykwińska-Rutkowska, *Powództwa wrongful birth...*, s. 22-23.

W polskim systemie prawnym odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody prenatalne została stosunkowo wcześniej przesądzona precedensowym orzeczeniem z dnia 8 stycznia 1965 roku¹⁶, w którym Sąd Najwyższy, inspirując się rzymską zasadą *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*, dopuścił dochodzenie przez dziecko roszczeń odszkodowawczych z tytułu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, choćby czyn wywołujący szkodę był skierowany bezpośrednio przeciw ciężarnej matce¹⁷. Natomiast obecnie podstawę odpowiedzialności z tytułu szkód prenatalnych i prekoncepcyjnych stanowi art. 446¹ KC¹⁸, zgodnie z którym „z chwilą urodzenia, dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem”¹⁹.

Nie ulega wątpliwości, że konstruowanie roszczeń z tytułu *wrongful birth* pozostaje w ścisłym związku z prawnym ujęciem problematyki przerywania ciąży. Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²⁰ w art. 4a dopuszcza możliwość poddania się przez kobietę zabiegowi przerywania ciąży w trzech enumeratywnie wymienionych przypadkach. Zabieg jest dopuszczalny gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (tzw. przyczyny medyczne), badania prenatalne lub inne przesłanki

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08.01.1965 r., II CR 2/65, OSPiKA 1967, Nr 9, poz. 220.

¹⁷ Szerzej na ten temat zob. M. Żelichowski, *Embrion też dziecko*, Rzeczpospolita z 14.03.2000 r.

¹⁸ Ustawa z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

¹⁹ Art. 446¹ został wprowadzony do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 07.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 z późn. zm).

²⁰ Ustawa z dnia 07.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.

medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (tzw. indykacja eugeniczna) lub gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (tzw. indykacja kryminologiczna). Przerwanie ciąży w związku z zaistnieniem przesłanki eugenicznej dopuszczalne jest do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia, natomiast w przypadku wskazania kryminologicznego – do 12 tygodnia ciąży.

Pragnę w tym miejscu zaznaczyć, iż moje dalsze rozważania nie będą zawierały uwag prawnoporównawczych, uważam bowiem iż odwoływanie się do porządków prawnych, w których problematyka dopuszczalności przerywania ciąży jest uregulowana w radykalnie odmienny sposób niż w Polsce, bez przeprowadzenia wnikliwej analizy istniejących uwarunkowań systemowych, jest niewłaściwe. Tytułem przykładu można wskazać ustawodawstwo aborcyjne w Stanach Zjednoczonych – często przywoływane w piśmiennictwie – gdzie w słynnym, budzącym kontrowersje na niespotykaną wcześniej skalę orzeczeniu z 1978 roku w sprawie *Roe v. Wade* Sąd Najwyższy uznał, iż płód, który nie ma szans na przeżycie poza organizmem matki, nie jest osobą, a tym samym nie przysługuje mu prawo do życia. Konsekwencją odmowy uznania podmiotowości prawnej dziecka poczętego było przyznanie kobiecie niemalże nieograniczonego prawa do dokonania aborcji przez dwa pierwsze trymestry ciąży²¹.

Zawinione działanie lekarza ze względu na przedmiot świadczeń medycznych, może uzasadniać zarówno jego odpowiedzialność kontraktową (*ex contractu*) – w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jak i deliktową (*ex delicto*) – w przypadku

²¹ Szerzej na ten temat zob.: Z. Pełowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 106; T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie...*, s. 187; M. Nestorowicz, *Odpowiedzialność cywilna według common law za szkody wyrządzone nasciturusowi przed i po jego poczęciu*, Państwo i Prawo 1983, Nr 8, s. 87-88.

wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym²². Z uwagi na to, iż zgodnie z art. 4a ust. 3 ustawy o planowaniu rodziny zabieg przerwania ciąży może zostać przeprowadzony w szpitalu (w przypadku przesłanki medycznej lub eugenicznej), a także w prywatnym gabinecie lekarskim (wskazanie kryminologiczne), w konkretnym przypadku może dojść do zbiegu odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*. Okoliczność, iż działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza bowiem roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego (art. 433 KC).

Sprawy z powództwa *wrongful birth*, które zawisły przed polskimi sądami były rozpatrywane przede wszystkim w oparciu o przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych, zgodnie z którymi naruszenie dobra osobistego skutkuje możliwością żądania zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany przez poszkodowanego cel społeczny. Ponadto – w myśl art. 24 § 2 KC – jeżeli na skutek naruszenia doszło do powstania szkody majątkowej jej naprawienie powinno nastąpić na zasadach ogólnych. Warto również przypomnieć, iż uwzględnienie roszczeń uzależnione jest od zaistnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza, którymi są: szkoda, zdarzenie sprawcze, oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a owym zdarzeniem.

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy poszczególnych elementów odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza, warto zastanowić się czy w ogóle możliwe jest wskazanie prawem chronionego interesu doznającego uszczerbku, którego naruszenie stanowi podstawę ewentualnych roszczeń. Przedstawiciele doktryny nie są zgodni co do charakteru prawnego przepisów dopuszczających przerywanie ciąży – część z nich opowiada się za poglądem, zgodnie z którym ustawa o

²² Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 28-29, M. Nesterowicz, *Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej zakładu leczniczego i lekarza*, Prawo i Medycyna 1999 Nr 1, s. 110-111.

planowaniu rodziny przyznaje kobiecie prawo do aborcji, będące zarówno jej dobrem osobistym, jak i prawem podmiotowym²³, inni natomiast twierdzą, iż przesłanki dopuszczające wykonanie zabiegu przerwania ciąży stanowią kontratyp lub okoliczność do niego zbliżoną²⁴.

Zasadnicze rozbieżnością pojawiają się również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W precedensowym orzeczeniu z dnia 21 listopada 2003 roku²⁵, dotyczącym co prawda klasycznej skargi z tytułu *wrongful conception*, Sąd Najwyższy stwierdził, iż „zmuszenie powódki do urodzenia zdrowego dziecka pochodzącego z przestępstwa” stanowiło naruszenie jej dóbr osobistych w postaci prawa podmiotowego do świadomego planowania rodziny, prawa do decydowania o swoim życiu osobistym oraz prawa do przerwania ciąży. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 13 października 2005 roku, zgodnie z którym to naruszenie prawa rodziców do planowania rodziny i przerywania ciąży stanowi podstawę dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową obejmującą zwiększenie kosztów

²³ Zob. T. Justyński, *Wrongful conception...*, s. 42-44; tenże, *Wrongful conception, wrongful birth i wrongful life w orzecznictwie sądów polskich*, Rodzina i Prawo 2007, Nr 2, s. 11-13; D. Korszeń, *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerwania ciąży*, Przegląd Sądowy 2008, Nr 4, s. 133.

²⁴ Zob. 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, Nr 1, s. 51-56; L. Bosek, *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, Przegląd Sejmowy 2008, Nr 2, s. 49-50.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2003 r., V CK 16/03, OSNC 2004, Nr 6, poz. 91. Zob. S. Rudnicki, *Glosa do wyroku Sadu Najwyższego z 21.11.2003 r., V CK 16/03*, Monitor Prawniczy 2004, Nr 10, s. 475-476; M. Nestorowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 21.11.2003 r., V CK 16/03*, OSP 2004, z. 10, poz. 125; T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21.11.2003r. V CK 16/03*, Państwo i Prawo 2004, Nr 9, s. 122-127.

utrzymania upośledzonego dziecka²⁶. Ta linia orzecznictwa jest obecnie kontynuowana, o czym świadczy najnowszy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku²⁷ dotyczący analizowanej problematyki. Sąd po raz kolejny potwierdził, że prawo wyboru aborcji jest dobrem osobistym, a w razie jego naruszenia kobiecie należy się zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę, a obojgu rodzicom odszkodowanie rekompensujące zwiększone koszty wychowania upośledzonego dziecka. Czynem niedozwolonym – zdaniem Sądu – nie jest doprowadzenie do urodzenia dziecka z ciężkim nieodwracalnym kalectwem albo nieuleczalną chorobą zagrażającą jego życiu, ale naruszenie obowiązku poinformowania matki o defektach płodu, a tym samym pozbawienie jest wyboru czy dziecko urodzić, czy też nie²⁸.

Natomiast odmienne, zasługujące na aprobatę stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 lutego 2006 roku, w której wyraził nie wskazując, iż „prawo do aborcji nie jest dobrem osobistym, a okoliczności wskazane w art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny mają charakter zbliżony do kontratypu, a więc wiążą się z wyłączeniem bezprawności”²⁹. Nie ulega wątpliwości, że pomimo, iż aborcja w określonych warunkach nie stanowi przestępstwa, nadal pozostaje działaniem wyjątkowym, sprzecznym z powszechnie przyjętym systemem wartości³⁰. Odstąpienie od karalności przerwania ciąży w określonych przypadkach nie przesądza bowiem o braku bezprawności tego

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.10.2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, z. 6, poz. 71.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06.05.2010 r., II CSK 580/09, niepublikowany.

²⁸ Zob. I. Lewandowska, *Prawo wyboru aborcji jest dobrem osobistym*, Rzeczpospolita z 10.05.2010 r., <http://www.rp.pl>.

²⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22.02.2006 r., III CZP 8/06, OSNC 2006, Nr 7-8, poz. 123.

³⁰ Por. M. Kowalski, *Koncepcja prawa do planowania rodziny w systemie dóbr osobistych*, Przegląd Sądowy 2003, Nr 5, s. 54-60.

zachowania w obszarze prawa cywilnego i jego zgodności z zasadami współżycia społecznego³¹.

Kodeks cywilny nie zawiera definicji dóbr osobistych, polskiemu prawu nie jest także znany wyczerpujący katalog wartości podlegających ochronie. Zgodnie z powszechnie przyjętą definicją dobra osobiste to uznane przez system wartości obejmujące fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność oraz godność i pozycję w społeczeństwie, stanowiącą przesłankę samorealizacji osoby ludzkiej³². Obecnie, zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie, przeważa pogląd, zgodnie z którym przy wyjaśnianiu istoty dobra osobistego oraz ocenie jego naruszenia należy posługiwać się wyłącznie kryterium obiektywnym. Subiektywna ocena podmiotu domagającego się ochrony nie może więc przesądzać o uznaniu pewnych wartości za dobra osobiste. Decydujące znaczenie ma bowiem obiektywne stwierdzenie naruszenia wartości niemajątkowych wiążących się z osobowością człowieka i powszechnie uznanych w społeczeństwie³³. W świetle powyższych uwag dopuszczalność przerwania ciąży, jako sytuacja wyjątkowa oraz społecznie niepożądana, nie przedstawia obiektywnej wartości zasługującej na ochronę ze strony państwa³⁴.

Nie ulega także wątpliwości, że „prawo do aborcji” nie jest elementem prawa do planowania rodziny, czy też wolności rozumianej jako możliwość decydowania o swoim życiu osobistym. Trybunał Konstytucyjny, w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 roku wyraźnie podkreślił,

³¹ Zob. K. Szutowska, *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu wrongful conception i wrongful birth w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym – część II*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2008, Nr 2, s. 77; M. Wild, *Roszczenia z tytułu...*, s. 55-56.

³² Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 121.

³³ Zob. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 29; J. Kowalczyk, *Dobra osobiste – pojęcie i rodzaje*, *Edukacja prawnicza* 2009, Nr 3, s. 34-37.

³⁴ Por. D. Korszeń, *Koncepcja prawa podmiotowego...*, s. 127-140.

że prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci, które można wyprowadzić z zakresu podstawowych praw i wolności człowieka, posiada zarówno aspekt pozytywny, jak i negatywny, jednak ze względu na gwarantowaną konstytucyjnie ochronę życia każdej istoty ludzkiej „prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci sprowadza się w aspekcie negatywnym wyłącznie do prawa odmowy poczęcia dziecka. Wówczas wszakże, gdy dziecko zostało już poczęte, prawo to możliwe jest do realizacji wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jako m.in. prawo urodzenia dziecka i jego wychowania³⁵”.

Podstawowym problemem związanym z odpowiedzialnością odszkodowawczą z tytułu *wrongful birth*, jest to, czy urodzenie się dziecka, może być traktowane jako źródło szkody. Szkodą – w rozumieniu prawa cywilnego – jest uszczerbek majątkowy, poniesiony wbrew woli poszkodowanego, natomiast każde dziecko – także nieplanowane lub z innych względów niepożądane – stanowi wartość nadrzędną, najwyższe dobro, a zatem nie może być jednocześnie oceniane w kategoriach szkody. Zwolennicy modelu odszkodowawczego, opowiadający się za dopuszczalnością roszczeń odszkodowawczych rodziców z tytułu złego urodzenia, dokonali abstrakcyjnego oddzielenia osoby dziecka od kosztów jego utrzymania³⁶. Jednak z uwagi na godność ludzką, która stanowi istotną wartość każdego człowieka, także dziecka, postrzeganie szkody w kosztach związanych z jego istnieniem i egzystencją jest absolutnie wykluczone. Naturalny związek pomiędzy urodzeniem dziecka a obowiązkiem dostarczenia mu środków utrzymania powoduje – w przypadku akceptacji roszczeń odszkodowawczych – poddanie w wątpliwość prawa dziecka do życia³⁷.

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05.1997 r., K 26/96, OTK 1997, poz. 12.

³⁶ Zob. A. Wudarski, *Odpowiedzialność za szkody prenatalne na tle orzecznictwa sądów niemieckich i austriackich*, Palestra 2003, Nr 5-6, s. 173-174.

³⁷ R. Trzaskowski, *Czy urodzenie dziecka może być źródłem szkody?*, Palestra 2007, Nr 9-10, s. 15-16.

Należy również zauważyć, iż cel ochronny ustawy o planowaniu rodziny nie obejmuje negatywnych konsekwencji majątkowych towarzyszących urodzeniu dziecka i również z tego względu należy zdecydowanie odrzucić możliwość dochodzenia naprawienia szkód majątkowych w związku z bezprawnym uniemożliwieniem przerwania ciąży. Trybunał Konstytucyjny w fundamentalnym dla tego zagadnienia wyroku z dnia 28 maja 1997 roku³⁸, uznając niezgodność z Konstytucją³⁹ przepisów dopuszczających możliwość legalnego przerwania ciąży z tzw. względów społecznych (trudne warunki życiowe i trudna sytuacja osobista), wskazał, iż „dążenie do uniknięcia ponoszenia kosztów utrzymania dziecka nie może być przeciwwagą do najwyższej wartości chronionej przez porządek prawny, jaką stanowi ludzkie życie”. Ponadto, w treści uzasadnienia Trybunał zaznaczył, iż „Prawo kobiety ciężarnej do nie pogarszania swojego położenia materialnego wynika z konstytucyjnej ochrony wolności kształtowania w sposób swobodny swoich warunków życiowych i związanego z nią prawa kobiety do zaspokajania potrzeb materialnych jej i jej rodziny. Ochrona ta jednak nie może prowadzić tak daleko, iż łączy się z naruszeniem fundamentalnego dobra, jakim jest życie ludzkie, w stosunku do którego warunki egzystencji mają charakter wtórny i mogą ulegać zmianie”⁴⁰.

Zawinione naruszenie obowiązków lekarskich – stanowiące przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej – w sprawach z tytułu *wrongful birth* z reguły polega na zaniedbaniach lekarza związanych z badaniami prenatalnymi oraz prekonceptyjnymi lub odmową przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży. Naruszenie obowiązków leka-

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05.1997 r., K 26.96, OTK 1997, poz. 12.

³⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02.04.1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn zm.

⁴⁰ Zob. M. Zubik, *Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie*, Przegląd Sejmowy 2007, Nr 3, s. 21 – 43.

rza w związku z poradnictwem prenatalnym może przybrać różną postać, jednak zwykle polega na nieprzeprowadzeniu standardowych badań genetycznych lub błędnej interpretacji ich wyniku⁴¹. W Polsce obowiązek przeprowadzania niektórych badań przewiduje rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów badań lekarskich i laboratoryjnych, którym podlegają kobiety w ciąży i noworodki oraz osoby narażone na zakażenie przez kontakt z osobami zakażonymi, chorymi lub materiałem zakaźnym⁴². Ponadto art. 2a ustawy o planowaniu rodziny zobowiązuje organy administracji publicznej oraz samorządu terytorialnego do 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 jego życiu.

Oceniając zachowanie lekarza w szczególności należy mieć na uwadze art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry⁴³, stanowiący, iż „lekarz ma obowiązek wykonywać swój 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”. Podobnie art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej⁴⁴ nakłada na lekarza powinność przeprowadzania „wszelkich postępowań diagnostycznych, leczniczych i zapobiegawczych z należytą starannością, poświęcają im niezbędny czas”. Należyta staranność to, zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, staranność

⁴¹ T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie...*, s. 202-206.

⁴² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 06.03.2003 r. w sprawie rodzajów badań lekarskich i laboratoryjnych, którym podlegają kobiety w ciąży i noworodki oraz osoby narażone na zakażenie przez kontakt z osobami zakażonymi, chorymi lub materiałem zakaźnym, Dz.U. z 2003r. Nr 61, poz. 550.

⁴³ Ustawa z dnia 05.12.1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 z późn. zm.

⁴⁴ Kodeks Etyki Lekarskiej – uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14.12.1991 r. z późn. zm.

ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. Od lekarza, ze względu na charakter i przedmiot jego działań, wymaga się staranności podwyższonej, zawodowej. Postawienie lekarzowi zarzutu niedbalstwa wymaga więc zestawienia i porównania jego postępowania z obiektywnym i abstrakcyjnym „wzorem dobrego fachowca”. Jeżeli okaże się, że zachowanie lekarza odbiega od hipotetycznego wzorca należytego postępowania, wówczas można przyjąć, iż jego działanie ma charakter zawiniony⁴⁵.

Z kwestią naruszenia przez lekarza obowiązków w zakresie badań prenatalnych ściśle związany jest problem prawa do odmowy wykonania świadczenia z powołaniem się na tzw. klauzulę sumienia. Zgodnie z treścią art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry „lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej (...)”. Lekarz jednak nie może odmówić wykonania świadczenia, gdy zwłoka w jego udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Pojęcie świadczenia zdrowotnego określa bliżej ustawa o zakładach opieki zdrowotnej⁴⁶ w art. 3 stanowiąc, że obejmuje ono działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia, między innymi również związane z badaniem i poradą lekarską, badaniem diagnostycznym, a także opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem. A zatem, zgodnie z przytoczonymi przepisami, lekarz, korzystając z przyznanego mu prawa do postępowania zgodnie z własnym systemem przekonań moralnych, może odmówić przeprowadzenia zarówno

⁴⁵ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 45-53.

⁴⁶ Ustawa z dnia 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz.U. z 1991 r. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

zabiegu przerwania ciąży, jak i badań związanych z diagnostyką prenatalną⁴⁷.

Za niesłuszne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym lekarz nie ma prawa odmówić przeprowadzenia aborcji, w przypadku gdy zwłoka w wykonaniu zabiegu spowoduje, iż stanie się on prawnie niedopuszczalny⁴⁸. Nie można zgodzić się również z poglądem ograniczającym prawo lekarza zatrudnionego w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej do odmowy przeprowadzenia aborcji do przypadków indykacji kryminologicznej. Klauzula sumienia jest bowiem prawem o charakterze fundamentalnym, a jej ograniczenie może nastąpić jedynie w sytuacjach wyjątkowych⁴⁹.

Istnienie związku przyczynowo – skutkowego między działaniem lub zaniechaniem zobowiązanego a powstałym skutkiem w postaci szkody stanowi kolejną konieczną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Jeżeli więc w roszczeniach z tytułu *wrongful birth* za szkodę przyjmuje się sam fakt urodzenia dziecka, należy wykazać związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem się lekarza a urodzeniem się dziecka upośledzonego.

Ponadto, zgodnie z art. 361 § 1 KC, na gruncie prawa polskiego przyjmuje się teorię przyczynowości adekwatnej, co oznacza, iż zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność jedynie za normalne następstwa swojego postępowania. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, przyczynowość jest kategorią obiektywną, a zatem istnienie tego powiązania wyprowadza się na podstawie zasad

⁴⁷ Zob. J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, Prawo i Medycyna 2009, Nr 3, s. 41-47.

⁴⁸ Zob. E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, Prawo i Medycyna 2003, Nr 13, s. 30.

⁴⁹ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 225.

doświadczenia życiowego, wspartych wiedzą naukową⁵⁰. Przyjęcie kauzalności pomiędzy postępowaniem lekarza a skutkiem w postaci urodzenia się dziecka defektywnego wymaga więc przyjęcia standardu „rozsądnych rodziców”, którzy wiedząc o niepełnosprawności dziecka albo w ogóle nie zdecydowałiby się na poczęcie albo przerwaliby już istniejącą ciążę. Jednak ze względu na konieczność dokonania wyboru natury etycznej, uzależnionego od subiektywnych przekonań moralnych i przyjętej hierarchii wartości wydaje się, że istnienie w takich wypadkach adekwatnego związku przyczynowego, stanowiącego przesłankę ewentualnej odpowiedzialności lekarskiej należałyby zdecydowanie odrzucić⁵¹.

W przypadku spraw z powództwa *wrongful birth* kontrowersje wzbudza nie tylko możliwość przyznania odszkodowania, lecz także jego wysokość. Musimy bowiem pamiętać, iż przy ustalaniu zakresu szkody majątkowej należy uwzględnić podstawowe zasady prawa odszkodowawczego, a także ocenić przyczynienie się rodziców dziecka do powstania lub zwiększenia szkody⁵².

Poważne problemy wiążą się przede wszystkim z ustaleniem zakresu obowiązku odszkodowawczego lekarza. Stosując metodą dyferencyjną w celu określenia wysokości szkody należy bowiem dokonać porównania aktualnego stanu majątkowego poszkodowanego z majątkiem hipotetycznym, jaki istniałby gdyby zdarzenie sprawcze nie nastąpiło. Zgodnie z zasadą całkowitego odszkodowania „naprawienie szkody na zapewnić kompensację całego doznanego uszczerbku, nie dopuszczając jednak do nieuzasadnionego wzbogacenia”. Regułą jest więc, iż wyso-

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2006 roku, II CK 372/05, niepublikowany.

⁵¹ Zob. M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 211.; M. Soniewska, *Regulacje prawne wobec rozwoju współczesnych technik kontroli prokreacji: analiza roszczenia wrongful life*, *Diametros* 2009, Nr 3, s. 140-142.

⁵² Zob. D. Tykwińska-Rutkowska, *Powództwa wrongful birth...*, s. 19-20.

kość odszkodowania obejmuje zarówno rzeczywistą szkodę (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*), a więc wszystkie straty poniesione przez poszkodowanego⁵³. Dlatego też, wątpliwość budzi teza wyroku Sądu Najwyższego z 13 października 2005 roku⁵⁴, zgodnie z którą „rodzice dziecka są legitymowani do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodą majątkową obejmującą zwiększone koszty utrzymania upośledzonego dziecka, ponoszone przez nich w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy prawa rodziców do planowania rodziny i przerwania ciąży (...)”. Ustalenie wysokości szkody jest w tym przypadku niewłaściwe – gdyby lekarz swoim zachowaniem nie uniemożliwiłby przerwania ciąży, nie doszłoby do urodzenia się dziecka, a rodzice nie ponosiliby kosztów związanych z jego egzystencją. W omawianej sytuacji zaistnieje więc konieczność przeciwstawienia sobie życia upośledzonego dziecka i jego nieistnienia⁵⁵.

Możliwość żądania odszkodowania za koszty utrzymania dziecka byłaby źródłem komplikacji także w związku z regułą *compensatio lucri cum damno*. Sąd uznając powództwo przy ustalaniu wysokości należnego odszkodowania musiałby wziąć pod uwagę dobrodziejstwa spotykające rodziców, tak majątkowe jak i niemajątkowe, wynikające z obecności dziecka w rodzinie⁵⁶. Ponadto przyznanie odszkodowania wiązałoby się z koniecznością odpowiedzi na pytanie, czy nieoddanie dziecka do adopcji powinno oceniać się w kategoriach przyczynienia się poszkodowanego do zwiększenia rozmiaru szkody. Mając na uwadze, iż

⁵³ G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Zuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, T. 1*, Warszawa 2008, s. 55.

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.10.2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, Nr 6, poz. 71.

⁵⁵ K. Szutowaska, *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu wrongful conception i wrongful birth w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym – część III*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2008, Nr 3-4, s. 137.

⁵⁶ R. Trzaskowski, *Czy urodzenie się...*, s.19-20.

szkodą jest wyłącznie uszczerbek poniesiony wbrew woli poszkodowanego, a wszelkie wydatki poniesione świadomie i dobrowolnie są jedynie nakładem, należałoby udzielić odpowiedzi twierdzącej⁵⁷. Zgodnie więc z art. 362 KC. obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody uległyby wówczas zmniejszeniu, stosownie do zaistniałych okoliczności i stopnia winy obu stron.

Z przedstawionych uwag wynika, że bezprawne uniemożliwienie przerwania ciąży i urodzenie dziecka nie mogą być traktowane jako źródło odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza za szkodę majątkową. Wydaje się, że w tego rodzaju przypadkach można by rozważać przyznanie kobiecie zadośćuczynienia za krzywdę związaną z naruszeniem prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wiedzy medycznej i prawa do informacji o swoim stanie zdrowia. Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵⁸ „w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 KC⁵⁹”.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że ważnym aspektem społeczno-ekonomicznym jest problem podwyższonych kosztów utrzymania dzieci upośledzonych, stanowiący bezsprzecznie główną przyczynę pojawienia się tego typu roszczeń. Pozwolę sobie raz jeszcze odwołać się do wypowiedzi prof. Safjana, który stwierdził, iż polskie prawo nie wspie-

⁵⁷ M. Wild, *Roszczenia z tytułu...*, s. 57-58.

⁵⁸ Ustawa z dnia 06.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. 2009 r., Nr 52, poz. 417.

⁵⁹ Wcześniej analogiczne uprawnienie do zadośćuczynienia za krzywdę związaną z naruszeniem praw pacjenta przysługiwało na podstawie art. 19a ustawy z dnia 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej. Przepis ten został uchylony ustawą z dnia 24.04.2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ustawę o akredytacji w ochronie zdrowia oraz ustawę o konsultantach w ochronie zdrowia, Dz.U. 2009 r., Nr 76, poz. 641.

ra „heroicznych rodziców”, którzy podjęli się trudu wychowania upośledzonego dziecka⁶⁰. Pomimo tego, uznając zasadność powództw z tytułu „złego urodzenia”, nie można kierować się przekonaniem, iż odszkodowanie przyznane rodzinie chorego dziecka będzie dla nich pomocą materialną, ponieważ zadanie prawa odszkodowawczego nie polega na udzielaniu wsparcia socjalnego.

Należy więc w pełni podzielić postulat Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 22 lutego 2006 roku, „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 jej wykonanie tego zabiegu”⁶¹. Warto w tym miejscu wskazać na francuską ustawę z dnia 4 marca 2002 roku o prawach chorych i systemie opieki zdrowotnej, będącą reakcją ustawodawcy na kształtującą się w orzecznictwie linię, która dopuszczała odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu *wrongful birth* i *wrongful life*. Ustawa pomimo, iż przyznaje rodzicom prawo do dochodzenia roszczeń z tytułu urodzenia upośledzonego dziecka, to jedynie w bardzo ograniczonym zakresie. Rodzice nie mogą domagać się zasądzenia kosztów i wydatków związanych z chorobą dziecka, ponieważ ich pokrycie, zgodnie z zasadą solidarności narodowej (*solidarité nationale*), należy do państwa, natomiast gdy wina lekarza była charakterystyczna, znamienne – otrzymują zadośćuczynienie za cierpienia psychiczne i napięcia emocjonalne, które towarzyszyły narodziłom upośledzonego potomka⁶². Należy również

⁶⁰ M. Domągalski, *Polskie prawo nie spiera heroicznych rodziców*, Rozmowa z prof. Markiem Safjanem, Rzeczpospolita z dnia 04.02.2008 r., <http://www.wp.pl/arttykul/1.89398.html>.

⁶¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22.02.2006 r., III CZP 8/06, OSNC 2006, Nr 7-8, poz. 123.

⁶² Zob. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna, za szkody wyrządzone przy leczeniu, w prawie francuskim (według ustawy z 4 marca 2002 r. o prawach pacjen-*

zaznaczyć, iż pomimo że powyższe postanowienia ustawowe były przedmiotem licznych skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, stanowisko Trybunału jest w tej kwestii jednolite – francuska ustawa nie jest sprzeczna z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁶³.

A PHYSICIAN'S LIABILITY FOR WRONGFUL BIRTH IN THE POLISH LAW

S u m m a r y

The article selectively deals with issues concerning a physician's compensative liability for wrongful birth in the Polish law. It considers mainly the grounds for claims made by parents of handicapped children and the nature of a legal interest subject to violation. The article also presents the current state of the Polish legal doctrine and judicature. It also analyses the premises for validity of awarding damages or compensation. The Author is of the opinion that lawsuits brought on account of wrong death are inadmissible in the Polish law, and she points out the lack of adequate systemic solutions that would put a norm on a physician's liability regarding conception and birth.

Translated by Tomasz Pałkowski

Słowa kluczowe: prawo medyczne, prawo cywilne, odpowiedzialność odszkodowawcza, *wrongful birth*, złe urodzenie, przerwanie ciąży.

Key words: medical law, civil law, compensative liability, wrongful birth, abortion.

tów), *Prawo i Medycyna* 2002, Nr 12, s. 116-122; M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 38-40.

⁶³ Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził zgodność z Konwencją Europejską postanowień ustawy m.in. w wyrokach z dnia 06.10.2005 r. w sprawach *Maurice v. Francja* (Nr 11810/03) oraz *Draon v. Francja* (Nr 1513/03). Zob. L. Bosek, *Refleksje wokół prawnych uwarunkowań wspomaganey prokreacji*, *Diametron* 2009, Nr 20, s. 42.