

Szymon Bondaruk<sup>1</sup>

## **Postulaty *de lege ferenda* w zakresie skargi *wrongful birth***

### **1. Wstęp**

Artykuł ma na celu przedstawienie postulatów *de lege ferenda* wysuwanych odnośnie do skargi *wrongful birth*. Zbadanie obowiązującego stanu prawnego, a także analiza dotychczasowej linii orzecznictwa w zakresie spraw o niechciane urodzenie pozwoli na określenie aktualnego stanu ochrony zagwarantowanej dziecku. Zestawienie poglądów doktryny dotyczących nieodzowności regulacji normatywnej oraz rozważenie rozwiązań funkcjonujących w innych krajach, umożliwi zbadanie tezy o konieczności unormowania zagadnienia *wrongful birth* w ustawodawstwie polskim celem zabezpieczenia interesu dziecka.

### **2. Odpowiedzialność cywilna za niechciane urodzenie**

Nieustanny rozwój medycyny, w szczególności postęp w ostatnich latach w zakresie diagnostyki prenatalnej i genetyki spowodował, wraz z upowszechnieniem egzekwowania odpowiedzialności odszkodowawczej lekarzy, wyłonienie się w ostatnich kilkudziesięciu latach specyficznych spraw, które za źródło odpowiedzialności cywilnej przyjmują poczęcie i urodzenie dziecka. Doktryna i orzecznictwo wyróżniają powództwa z tytułu *wrongful conception*, czyli niechcianego poczęcia, *wrongful birth* – niechcianego urodzenia oraz *wrongful life* tłumaczonego jako niechciane czy złe życie.

Terminem *wrongful birth* określane są roszczenia rodziców upośledzonego dziecka skierowane przeciwko lekarzowi, który w zawiniony sposób nie rozpoznał uszkodzeń dziecka

---

<sup>1</sup> Mgr, doktorant, Uniwersytet w Białymstoku.

w czasie ciąży, bądź jeszcze przed poczęciem w przypadku badań prekonceptyjnych, pozbawiając ich tym samym możliwości rozstrzygnięcia o ewentualnym dopuszczalnym przerwaniu ciąży. Lekarz nie jest tu sprawcą jakichkolwiek defektów. Stawiany mu zarzut polega wyłącznie na tym, że odebrał on rodzicom prawo do zadecydowania o tym, czy chcą obciążyć się upośledzonym dzieckiem<sup>2</sup>.

Termin *wrongful life* pojawił i rozpowszechnił się jako pierwszy z wskazanych powództw. Jest on wytworem judykatury amerykańskiej, która najwcześniej stanęła przed takim problemem. Po raz pierwszy wystąpił on w wyroku Sądu Apelacyjnego w Illinois z 1963 r. w sprawie *Zepeda v. Zepeda*<sup>3</sup>. Stan faktyczny skargi *wrongful life* jest dokładnie taki sam, jak wskazane powyżej przesłanki niechcianego urodzenia, a jedyną różnicą jest powód wysuwający roszczenia – w przypadku skargi z tytułu niechcianego życia będzie nim dziecko. Trafnie obrazuje to T. Justyński: „(...) sprawy te są jak dwie strony tego samego medalu. Ten sam stan faktyczny jest bowiem dla dziecka sprawą *wrongful life*, dla rodziców zaś *wrongful birth*. O tym, do której kategorii sprawę należy zakwalifikować, zadecyduje zatem to, kto jest powodem”<sup>4</sup>.

W sprawach o niechciane urodzenie lub życie rodzice planowali dziecko i oczekiwali go. Powództwa nie dotyczą zaburzonego planowania rodziny, jak ma to miejsce w przypadku *wrongful conception*. Z problemem niechcianego poczęcia mamy do czynienia wówczas, gdy rodzice, ewentualnie jedno z nich, podjęli starania mające na celu uniknięcie poczęcia dziecka lub, na późniejszym etapie, jego urodzenia się, a ze względu na niewłaściwe postępowanie lekarza do poczęcia lub odpowiednio urodzenia jednak dochodzi. W efekcie rodzi się dziecko nieplanowane przez rodziców, zazwyczaj zdrowe, choć stan zdrowia narodzonego dziecka nie jest tu elementem konstrukcyjnym roszczenia. Chodzi tu najczęściej o trzy typy przypadków, z którymi związane jest roszczenie odszkodowawcze rodziców: zabiegi aborcji, sterylizacji oraz niewłaściwą antykoncepcję.

### 3. *Wrongful birth* na gruncie prawa polskiego

W polskim systemie prawnym brak jest szczególnego i odrębnego uregulowania zagadnienia *wrongful birth*. Tym samym sądy polskie, które rozpoznawały takie sprawy, opierały się na przepisach ogólnych regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą. Za

---

<sup>2</sup> Zob. szerzej T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003, s. 163-180.

<sup>3</sup> *Zepeda v. Zepeda*, 41 Ill. App.2d 240 (1963), 190 N.E.2d 849, <https://www.courtlistener.com/opinion/2192746/zepeda-v-zepeda/>, (dostęp 21.1.2017 r.).

<sup>4</sup> T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, s. 20.

podstawę wydawanych wyroków w zakresie przyznawanych odszkodowań brane były zatem art. 415 kodeksu cywilnego<sup>5</sup> (ewentualnie art. 471 k.c. w przypadku niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej) i art. 444 k.c., a w przypadku zadośćuczynienia art. 448 k.c.

W polskim systemie normatywnym zabieg aborcji uregulowany jest ustawą z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>6</sup>. Art. 4a wskazanej ustawy dopuszcza możliwość przeprowadzenia zabiegu aborcji w trzech przypadkach: z indykacji medycznej – gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej; indykacji genetycznej – jeśli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu; oraz indykacji kryminologicznej – jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

W wypadku *wrongful birth* chodzi o możliwy zabieg przerywania ciąży ze wskazań genetycznych, do którego ostatecznie nie dochodzi na skutek naruszenia obowiązków przez lekarza lub personel medyczny. Aborcja z przyczyn genetycznych, zgodnie z art. 4a ust. 2 ustawy jest dopuszczalna do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej.

W skardze *wrongful birth*, jak w każdej skardze odszkodowawczej, wyróżnia się trzy konstytutywne elementy: naruszenie obowiązków przez lekarza, będące zdarzeniem sprawczym, szkodę oraz adekwatny związek przyczynowy. Naruszenie obowiązków przez lekarza, na skutek którego odebrane jest rodzicom prawo do podjęcia decyzji o przeprowadzeniu zabiegu aborcji, może sprowadzać się do poradnictwa prenatalnego – najczęściej chodzi o nieprzeprowadzenie standardowych badań prenatalnych, nieprawidłową interpretację wyników badań lub niepoinformowanie pacjentki o wynikach – oraz poradnictwa prekonceptyjnego, polegającego zazwyczaj na błędnym poinformowaniu pacjentki o braku zwiększonego ryzyka urodzenia dziecka obciążonego oznaczoną wadą<sup>7</sup>. Trudność w ujmowaniu szkody w sprawach o niechciane urodzenie związana jest z faktem, że urodzenie dziecka, niezależnie od stanu zdrowia, nie może być rozważane jako szkoda. Doktryna przyjęła pogląd nazywany teorią rozdzielnosci, wyodrębniający dziecko jako szczególną wartość z jednej strony oraz koszty utrzymania tego dziecka z drugiej, co pozwala

---

<sup>5</sup> Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

<sup>6</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 ze zm.

<sup>7</sup> Zob. szerzej T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, s. 174-180.

na pewniejsze operowanie pojęciem szkody<sup>8</sup>. Tym samym zakres szkody wyznaczają obciążenia finansowe związane z defektem narodzonego dziecka będące szkodą majątkową oraz cierpienia psychiczne kwalifikowane jako krzywda. Zasadniczo potwierdzenie związku przyczynowo-skutkowego i jego adekwatności w sprawach *wrongful birth* nie powoduje większych trudności.

#### 4. Pierwsza w Polsce sprawa o niechciane urodzenie

Sprawa, która wpłynęła do Sądu Okręgowego w Łomży 27 marca 2002 r. była pierwszą w Polsce sprawą o niechciane urodzenie. Rozstrzygnięta w I instancji 6 maja 2004 r.<sup>9</sup>, na skutek apelacji stron sąd II instancji wydał wyrok 5 listopada 2004 r.<sup>10</sup>, następnie w drodze kasacji obu stron zawisła przed Sądem Najwyższym, który wyrokiem z 13 października 2005 r.<sup>11</sup> przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi II instancji. Po ponownym rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z 7 marca 2006 r. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z 6 maja 2004 r. w zakresie odszkodowania oraz co do oddalonego powództwa oraz kosztów procesu i w tej części przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Sąd Okręgowy w Łomży wydał wyrok 28 grudnia 2007 r.<sup>12</sup>, zaskarżony przez pozwanego, na skutek czego Sąd Apelacyjny w Białymstoku wydał ostatni wyrok w sprawie 4 lipca 2008 r.<sup>13</sup>

Zainteresowanych odsyłam w szczególności do przywołanego powyżej wyroku Sądu Najwyższego, w którym przesądził on o legitymacji rodziców w sprawach *wrongful birth*, uznał zachowanie pozwanych lekarzy za naruszenie obowiązków, jednocześnie zarysowując pożądany standard zachowań lekarzy, rozstrzygnął o charakterze praw podmiotowych prawa do planowania rodziny i prawa do przerwania ciąży jako dóbr osobistych, których naruszenie skutkuje zasadnością przyznania zadośćuczynienia, rozwiązał problematyczne kwestie kausalności, ujmowania szkody w sprawach o niechciane urodzenie oraz jej zakresu (jako uszczerbku majątkowego wynikającego z konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów utrzymania i wychowania związanych z upośledzeniem dziecka). Tym samym odniósł się do wszystkich przesłanek odpowiedzialności z tytułu *wrongful birth*, czyniąc swój wyrok

---

<sup>8</sup> Zob. szerzej T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, s. 57-59.

<sup>9</sup> Wyrok SO w Łomży z 6.05.2004 r. (I C 84/02), niepubl.

<sup>10</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 5.11.2004 r. (I ACa 550/04), OSAB 2005/1/3.

<sup>11</sup> Wyrok SN z 13.10.2005 r. (IV CK 161/05), OSP 2006/6/71.

<sup>12</sup> Wyrok SO w Łomży z 28.12.2007 r. (I C 160/06), niepubl.

<sup>13</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 4.07.2008 r. (I ACa 278/08), LEX nr 531750.

precedensowym. Przełomowe ustalenia Sądu Najwyższego zostały ostatecznie urzeczywistnione prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku.

Z uwagi na objętość pracy niemożliwym jest pełne przywołanie i omówienie stanu faktycznego oraz poszczególnych rozstrzygnięć. Dla celów tego artykułu dość nadmienić, że na skutek błędu lekarzy dziecko urodzone w 1999 r. z ciężką chorobą genetyczną – dysplazją kręgosłupowo-przynasadową – otrzymało stosowne odszkodowanie, pozwalające rodzicom zapewnić mu pewien standard życia, dopiero po dziewięciu latach sporów sądowych.

## 5. Utrwalona linia orzecznicza w sprawach o niechciane urodzenie

Pierwszy wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *wrongful birth* wyznaczył pewien kierunek, który został potwierdzony w kolejnych rozstrzygnięciach. Przywołać tu należy uchwałę Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006 r.<sup>14</sup>, wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2008 r.<sup>15</sup> oraz wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r.<sup>16</sup>

W każdym kolejnym rozstrzygnięciu Sąd Najwyższy przywoływał zapadłe wcześniej w sprawach o niechciane urodzenie wyroki, dzieląc zasadniczo kierunek wykładni i ustalenia poczynione w wyroku z 2005 r.

Biorąc pod uwagę wyżej przywołane wyroki Sądu Najwyższego, uprawniona jest teza o utrwalonej linii orzeczniczej w sprawach o niechciane urodzenie. Potwierdzeniem tego jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2015 r.<sup>17</sup> w kolejnej sprawie *wrongful birth*. W tym przypadku już sąd I instancji trafnie uznał legitymację matki w sprawie o niechciane urodzenie, prawidłowo określił zdarzenie sprawcze, potwierdził zaistnienie adekwatnego związku przyczynowego, wyznaczył szkodę w granicach powszechnie już uznanych w dorobku orzeczniczym oraz przyjął za zasadne przyznanie zadośćuczynienia, z czym zgodził się sąd II instancji.

Sądy powszechne, na których wokandy będą trafiały kolejne sprawy mogą oprzeć się na tych rozstrzygnięciach. Czy jest to jednak wystarczające, aby zapewnić ochronę dziecku, o którą przecież ostatecznie w sprawach o niechciane urodzenie chodzi?

---

<sup>14</sup> Uchwała SN z 22.02.2006 r. (III CZP 8/06), OSNC 2006/7-8/123.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 12.06.2008 r. (III CSK 16/08), OSNC 2009/3/48.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 6.05.2010 r. (II CSK 580/09), LEX nr 602234.

<sup>17</sup> Wyrok SA w Krakowie z 12.05.2015 r. (I ACa 204/15), LEX nr 1755143.

## 6. Doktrynalne postulaty regulacji normatywnej

Sprawy o niechciane urodzenie z uwagi na nieodłączny element kontrowersji etycznych były szeroko komentowane w doktrynie z często wysuwaniem postulatem regulacji normatywnej skargi *wrongful birth*.

Witold Borysiak krytykował przyjętą przez Sąd Najwyższy w wyroku z 2005 r. koncepcję uprawnienia do przerwania ciąży zawartego w art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny jako prawa podmiotowego, twierdząc, że chodzi tu raczej o kontratyp, wyłączający generalną bezprawność aborcji w oznaczonych ustawowo przypadkach, przez co podawał w wątpliwość zasadność przyznawania w takich sytuacjach odszkodowań: „trudno jest obronić teoretyczno-prawną konstrukcję podmiotowego prawa kobiety do aborcji, którego naruszenie przez lekarza powodować będzie ponoszenie przez niego odpowiedzialności odszkodowawczej. To, że w języku potocznym mówi się o «prawie do aborcji» jest więc mylące i nie może przesądzać o uznaniu go za prawo podmiotowe”<sup>18</sup>. Jednocześnie, pomimo takiego stanowiska, powołując się na względy słusznościowe przemawiające za zapewnieniem rodzinie godziwych warunków bytowych, postuluje *de lege ferenda* rozstrzygnięcie kwestii roszczeń *wrongful birth* w drodze unormowania ustawowego. Uważa, że regulacja w odrębnej ustawie powinna dotyczyć wszystkich trzech typów skarg, a za wzór stawia Francję: „(...) rozwiązanie oparte powinno być na regulacji prawa francuskiego. Oznaczałoby to powiązanie wyłączenia możliwości podnoszenia tego typu roszczeń przez rodziców dziecka ze stworzeniem specjalnego funduszu, z którego środki byłyby przekazywane na utrzymanie urodzonych dzieci niepełnosprawnych. Zarazem wskazane byłoby dopuszczenie ewentualnych roszczeń niemajątkowych z tytułu naruszenia praw pacjenta, (...) co oznaczałoby wykluczenie konstruowania roszczenia o zadośćuczynienie na innej podstawie”<sup>19</sup>. Celnie podkreśla on, że w pierwszej sprawie *wrongful birth* w Polsce, dziecko urodzone w 1999 r. aż do prawomocnego zakończenia postępowania w 2008 r. było pozbawione niezbędnych środków utrzymania.

Anetta Breczko zasadnie nazywa skargi *wrongful birth* „sygnałem naszych czasów” i wskazuje: „Analiza doktryny i praktyki skłania do wniosku, że nie można ich bagatelizować. Argumenty przytaczane na gruncie koncepcji jakości życia wskazywałyby, iż z prawa do

---

<sup>18</sup> W. Borysiak, Głosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, PiP 7/2006, s. 116-120.

<sup>19</sup> W. Borysiak, Roszczenia odszkodowawcze związane z urodzeniem się dziecka (propozycja regulacji *de lege ferenda* na tle prawnoporównawczym), w: L. Bosek, M. Królikowski (red.), Współczesne wyzwania bioetyczne, Warszawa 2010, s. 316.

godności człowieka i jego autonomii wynika konieczność ich dopuszczenia poprzez stworzenie stosownych regulacji prawnych”<sup>20</sup>.

Mirosław Nesterowicz proponuje stworzenie funduszu ubezpieczeniowego: „*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. Przykładem do rozważenia może być rozwiązanie francuskie przyjęte w ustawie z 4 marca 2004 r., według której pokrycie szczególnych kosztów i wydatków związanych z urodzeniem upośledzonego dziecka ma należeć do państwa (co wynika z *solidarité nationale*)”<sup>21</sup>.

Na nieodzowność regulacji normatywnej w podobnym zakresie wskazuje także A. Jacek: „W sytuacji, gdy obowiązujące w Polsce przepisy prawa dopuszczają jedynie ograniczone możliwości wykonania zabiegu przerwania ciąży, uważam, że istnieje konieczność zapewnienia przez państwo szerokiego systemu pomocy dzieciom urodzonym z poważnymi wadami i ich rodzinom, niezależnie od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu *wrongful birth* czy *wrongful conception*.”<sup>22</sup>.

To tylko niektóre z głosów przedstawicieli doktryny wskazujące na konieczność unormowania skargi *wrongful birth*. Część z nich postuluje wprowadzenie rozwiązań funkcjonujących w ustawodawstwach innych krajów, którym należy przyjrzeć się bliżej.

## 7. Nowozelandzki i skandynawski model ubezpieczeniowy

W 1974 r. w Nowej Zelandii wprowadzono publiczno-prawne ubezpieczenie wypadkowe dotyczące szkód na osobie<sup>23</sup>. Aktualnie materia ta uregulowana jest w znowelizowanym *Accident Compensation Act* z 2001 r.<sup>24</sup> Ubezpieczenie to obejmuje swym zakresem również odpowiedzialność lekarską za wypadek leczniczy. Ustawa ta nadaje standardowej odpowiedzialności odszkodowawczej charakter subsydiarny, gdyż dochodzenie odszkodowania w drodze powództwa cywilnego może mieć miejsce tylko w wypadku, gdy błąd lekarza nie jest objęty zakresem ubezpieczenia.

<sup>20</sup> A. Breczko, Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego, Białystok 2011, s. 297.

<sup>21</sup> M. Nesterowicz, Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006/6/71.

<sup>22</sup> A. Jacek, Złe urodzenie jako źródło odpowiedzialności odszkodowawczej zakładu opieki zdrowotnej, Prokuratura i Prawo nr 12/2008, s. 12.

<sup>23</sup> Accident Compensation Act 1972, <http://www.ird.govt.nz/technical-tax/pib-review/pib-archived/archived-accident-compensation/aca-1972-vol-77.html>, (dostęp 21.1.2017 r.).

<sup>24</sup> Accident Compensation Act 2001, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2001/0049/latest/whole.html>, (dostęp 21.1.2017 r.).

Uzyskanie świadczenia zostało oparte na udowodnieniu związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem sprawczym, będącym podstawą odpowiedzialności, a wyrządzoną szkodą, pominięto natomiast przesłankę winy lekarza – jest to system *no fault*<sup>25</sup>. Wypadek medyczny, obejmujący szeroki zakres zdarzeń sprawczych, można podzielić na dwa typy zająć. Z jednej strony są to wypadki niezwiązane bezpośrednio z terapią (np. poślizgnięcie się na schodach szpitala), z drugiej chodzi o przypadki, w których na skutek zachowania lekarza następuje pogorszenie stanu zdrowia pacjenta. Ubezpieczeniem objęte są zdarzenia polegające na działaniu lekarza, a nie jego zaniechaniu. Odmowa leczenia nie kwalifikuje się jako wypadek, co wyłącza odpowiedzialność ubezpieczyciela. Pojęciem wypadku nie są objęte także ryzyko zachorowania, ryzyko wynikające z przebiegu leczenia czy niebezpieczeństwo wystąpienia skutków ubocznych terapii, choć ubezpieczeniu podlegają skutki występujące bardzo rzadko – reszta obciąża pacjenta.

Skutki powyższej regulacji w odniesieniu do skarg *wrongful birth* są niejednolite. Spowodowane jest to faktem, że tylko niektóre ze stanów faktycznych, będących podstawą roszczeń z tytułu niechcianego urodzenia, mieszczą się w tak wyznaczonych ramach wypadku medycznego, przeważająca większość jest jednak wyłączona. Postawienie błędnej diagnozy przez lekarza, na skutek czego przychodzi na świat dziecko z określonymi nieprawidłowościami, co jest jednym z powszechniejszych ramowych stanów faktycznych spraw *wrongful birth*, nie zalicza się do wypadków medycznych. Podobnie jest kwalifikowane nieprawidłowe pouczenie pacjenta, również często będące podstawą roszczeń<sup>26</sup>.

Zatem, jeśli oznaczone roszczenie *wrongful birth* oparte jest na naruszeniu obowiązków przez lekarza, które można zakwalifikować zgodnie z ustawą jako wypadek medyczny, zaspokajane jest ono przez *Accident Compensation Corporation*, który jest powszechnym państwowym ubezpieczycielem. W sytuacji, gdy niemożliwe jest zaliczenie zdarzenia sprawczego jako wypadku medycznego, pozostaje tradycyjna droga procesu odszkodowawczego przed sądami powszechnymi.

Innym przykładem ilustrującym wykorzystanie modelu ubezpieczeniowego jest Szwecja. Od 1975 r. funkcjonuje tam prywatne ubezpieczenie pacjentów, które najpierw było dobrowolne, a od 1996 r. obligatoryjne. Na skutek tej regulacji wszelkie podmioty świadczące usługi medyczne są zobowiązane do zawarcia umowy ubezpieczenia na rzecz

---

<sup>25</sup> K. Bączyk, Nowozelandzki model odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu, *Prawo i Medycyna* nr 1/2004, s. 70.

<sup>26</sup> T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, s. 193-196.



pacjentów. Kolejno, na wzór modelu szwedzkiego, ubezpieczenia wprowadziły: w 1987 r. Finlandia, w 1988 r. Norwegia, a w 1992 r. Dania.

Ubezpieczenie obejmuje swym zakresem również niezawinione szkody powstałe w związku z leczeniem – jest to ubezpieczenie niezależne od winy podmiotów świadczących usługi lecznicze. Podobnie jak w modelu nowozelandzkim, nie rozciąga się na zwykłe ryzyko zachorowania oraz ryzyko nieprawidłowego procesu leczenia – co akurat przy zagadnieniu niechcianego urodzenia nie ma znaczenia z uwagi na fakt, że skarga opiera się na nieprawidłowym działaniu personelu medycznego, które należy kauzalnie powiązać z pozbawieniem możliwości podjęcia decyzji o aborcji.

W modelu skandynawskim niezwykle istotne są dwie kwestie stanowiące innowacyjne rozwiązanie zarówno w stosunku do systemu nowozelandzkiego, jak i standardowej drogi procesu cywilnego. Po pierwsze, wprowadzenie drogi ubezpieczeniowej nie zastępuje odpowiedzialności cywilnej, ani nie czyni jej subsydiarną a alternatywną – powód sam wybiera sposób rozpoznania i zaspokojenia swoich roszczeń<sup>27</sup>. Drugim zagadnieniem jest przyznanie ubezpieczycielom roszczeń regresowych. W przypadku naprawienia szkody pacjentowi, który zdecydował się na ten wariant przyznania odszkodowania, ubezpieczyciel ma regres przeciwko sprawcom wyrządzonej szkody – lekarzom, personelowi medycznemu czy szpitalom. Przesłanką roszczenia regresowego jest wina po stronie sprawcy<sup>28</sup>.

Jak wskazuje M. Nesterowicz: „Po dwudziestu kilku latach istnienia powyższego systemu odszkodowawczego ocenia się w Szwecji, że przynosi on rezultaty satysfakcjonujące. Nie znaczy to jednak, że wszystkie roszczenia pacjentów są uwzględnione. Na 4500 spraw rocznie mniej więcej 40% roszczeń ubezpieczyciele uznają za bezzasadne”<sup>29</sup>. Model ten jednak zapewnia poszkodowanym wybór drogi dochodzenia naprawienia szkody oraz zwiększa zakres ochrony, obejmując ubezpieczeniem także szkodę niezawinioną, co z punktu widzenia pacjentów jest rozwiązaniem korzystnym.

## 8. Model francuski

Tym, co wyróżnia Francję jest ustawa o prawach pacjenta i jakości systemu zdrowia uchwalona 4 marca 2002 r.<sup>30</sup>, która reguluje m.in. zagadnienie *wrongful birth*. Unormowanie

---

<sup>27</sup> M. Nesterowicz, Szwedzki system ubezpieczenia na rzecz pacjentów, Prawo i Medycyna nr 12/ 2002, s. 124.

<sup>28</sup> T. Justyński, Poczęcie i urodzenie się dziecka..., s. 196-197.

<sup>29</sup> M. Nesterowicz, Szwedzki system ubezpieczenia..., s. 126.

<sup>30</sup> 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 21.1.2017 r.).

to zostało następnie, bez zmian w treści przepisów, przeniesione na mocy ustawy z 11 lutego 2005 r. o równych prawach, szansach oraz możliwościach partycypacji osób niepełnosprawnych w społeczeństwie<sup>31</sup> do IV rozdziału kodeksu opieki społecznej i rodziny<sup>32</sup>. Przede wszystkim ustawa ta jednoznacznie dopuszcza powództwa rodziców o niechciane urodzenie, jednocześnie wyraźnie wyznaczając dozwolony zakres roszczeń.

Roszczenie odszkodowawcze rodziców z tytułu *wrongful birth* jest zasadne, jeżeli naruszenie obowiązków przez lekarza, czyli zdarzenie sprawcze, będące podstawą odpowiedzialności, następuje z tzw. winy charakterystycznej, znamiennej (*d'une faute caractérisée*), która jest formą kwalifikowaną winy zwykłej, jej wyższym stopniem. Regulacja odnosi się także do zakresu odszkodowania. Kwalifikuje ona jako szkodę rodziców wyłącznie krzywdę – uszczerbek o charakterze moralnym, ograniczony do cierpień psychicznych związanych z urodzeniem się dziecka upośledzonego. Natomiast co do dodatkowych wydatków spowodowanych oznaczoną wadą dziecka, będących podstawą w sprawach *wrongful birth* – zasądzone odszkodowanie nie może ich obejmować. Zgodnie z *solidarité nationale*, czyli zasadami solidarności społecznej, obowiązek ich pokrycia spoczywa na państwie<sup>33</sup>.

W jednym z pierwszych wyroków bazujących na znowelizowanym stanie prawnym, z 12.06.2002 r., a więc już po wejściu w życie ustawy, sąd paryski orzekając, że spełnione zostały wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niechcianego urodzenia, uwzględnił roszczenia rodziców w zakresie odszkodowania za szkody moralne, ich cierpienia psychiczne, czyli w rozumieniu polskiego systemu prawa w części dotyczącej zadośćuczynienia za krzywdę, natomiast oddalił w odniesieniu do żądanego odszkodowania za koszty utrzymania dziecka, uzasadniając, że na gruncie nowej regulacji to Państwowe Biuro Odszkodowań za Wypadki Medyczne (*Office national d'indemnisation des accidents médicaux – ONIAM*) jest obciążone tymi kosztami. Wprowadzono tym samym pewien rodzaj odpowiedzialności gwarancyjnej, będącej uzupełnieniem tradycyjnej odpowiedzialności cywilnej<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> 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 21.1.2017 r.).

<sup>32</sup> Code de l'action sociale et des familles, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069>, (dostęp 21.1.2017 r.).

<sup>33</sup> T. Justyński, Poczęcie i urodzenie się dziecka..., s. 198-201.

<sup>34</sup> K. Kawecka, Skarga *wrongful life* – charakter prawny i dopuszczalność, [https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Karolina\\_Kawecka\\_Skarga\\_wrongful\\_life\\_charakter\\_prawny\\_i\\_dopuszczalnosc\\_Rozprawy\\_Ubezpieczeniowe\\_nr\\_15\\_\\_2\\_2013\\_\\_21896](https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Karolina_Kawecka_Skarga_wrongful_life_charakter_prawny_i_dopuszczalnosc_Rozprawy_Ubezpieczeniowe_nr_15__2_2013__21896) (dostęp 21.1.2017 r.).

Mirosław Nesterowicz zwraca uwagę, że model wynagradzania szkód medycznych przyjęty we Francji powinien być także rozważony w Polsce, gdzie rosnąca liczba procesów medycznych czyni problem palącym. Podnosi, że system francuski (obok modelu szwedzkiego) jest dobrze sprawdzony i sprawnie funkcjonujący, co powinno sugerować zbadanie kwestii implementacji tych rozwiązań do prawa polskiego. „System ochrony praw pacjentów we Francji, w tym odpowiedzialności za szkody doznane przez nich przy leczeniu, jest – obok szwedzkiego ubezpieczenia na rzecz pacjentów (*No Fault Patient Insurance* – NFPI), przyjętego we wszystkich krajach skandynawskich – z pewnością najlepszy w Europie. (...) Ustawa (...) znacznie polepszyła sytuację pacjentów, tworząc system zamknięty, w którym każdy poszkodowany może otrzymać odszkodowanie za szkody medyczne bez wieloletnich procesów sądowych. Jest to system najmniej kontrowersyjny, do zaakceptowania przez pacjentów, a także przez lekarzy, którzy krytykowali dotąd orzecznictwo wprowadzające odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu na zasadzie ryzyka czy słuszności. (...) Ustawa nie zamyka normalnej drogi sądowej, jednakże ułatwia i przyspiesza poszkodowanym możliwość otrzymania odszkodowania za szkody doznane przy leczeniu i z pewnością znacznie zmniejszy liczbę procesów sądowych”<sup>35</sup>.

## **9. Postulat Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r.**

W wyroku z 21 listopada 2003 r.<sup>36</sup> Sąd Najwyższy po raz pierwszy zajął się sprawą *wrongful conception*. W wyniku rozpoznania kasacji powodów uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego oraz wyrok Sądu Okręgowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd II instancji, rozpoznając apelację strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego, przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości.

Analiza całej sprawy przekracza ramy tego artykułu, jednak przywołać należy niezwykle doniosły postulat Sądu Najwyższego wyrażony w tej uchwale: „(...) 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 jej wykonanie tego zabiegu.”<sup>37</sup>. Tym

---

<sup>35</sup> M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu, w prawie francuskim (według ustawy z 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów), *Prawo i Medycyna* nr 12/ 2002, s. 116-122.

<sup>36</sup> Wyrok SN z 21.11.2003 r. (V CK 16/03), OSNC 2004/6/104.

<sup>37</sup> Uchwała SN z 22.02.2006 r. (III CZP 8/06), OSNC 2006/7-8/123.

samym Sąd proponuje rozwiązanie konceptualnie zbliżone do wyżej omówionej regulacji francuskiej.

W głosie do uchwały T. Justyński wskazuje: „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 niestaranego 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. Mogłoby nim być np. przejęcie przez państwo kosztów utrzymania dziecka (przez stworzenie – jak we Francji – odpowiedniego funduszu) lub wprowadzenie jakiegoś modelu ubezpieczeniowego (np. na wzór skandynawski lub nowozelandzki). Ustawowe uregulowanie tej kwestii miałoby i tę zaletę, że pozwalałoby na ewentualne ograniczenie wysokości odszkodowań, czego *de lege lata* zrobić się nie da”<sup>38</sup>.

Za podsumowanie posłużyć może trafny komentarz W. Borysiaka: „Niewątpliwie niezwykle rzadkie w orzecznictwie SN jest wskazywanie ustawodawcy konieczności ustawowej regulacji określonego zagadnienia, podobnie jak niezwykle rzadkie jest sugerowanie przez SN konkretnych rozwiązań *de lege ferenda*. Świadczyć to może o niezwyklej doniosłości skutków rozstrzygnięcia danego problemu w systemie prawnym oraz o kontrowersjach – zarówno prawnych, jak i etycznych – jakie on budzi”<sup>39</sup>.

## 10. Zakończenie

Problematyka *wrongful birth* bezspornie stała się realną częścią dyskursu prawniczego. Powództwa z tytułu niechcianego urodzenia nie stanowią już wyjątku. Wraz z nieuchronnym postępem medycyny, a w szczególności badań prenatalnych i genetycznych, niewątpliwie będą one trafiały na polskie wokandy jeszcze częściej.

Przywołane wyroki Sądu Najwyższego czynią uprawnioną tezę o wyznaczonej linii orzeczniczej. Rozstrzygnięcia w zakresie legitymacji procesowej, powinienego standardu zachowania lekarza, zasadności roszczeń odszkodowawczych, zadośćuczynienia i ich zakresu

---

<sup>38</sup> T. Justyński, Głos do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSP 2007/2/16.

<sup>39</sup> W. Borysiak, Roszczenia odszkodowawcze..., s. 301.

z pewnością zapewniają pewien poziom ochrony i służą dobru dziecka. Jak pokazuje jednak analiza rozwiązań funkcjonujących w Nowej Zelandii, Skandynawii, a w szczególności we Francji, regulacja ustawowa z przyjęciem jednego z tych modeli spełniłaby tę rolę skuteczniej. Przywołani przedstawiciele doktryny są zgodni co do konieczności unormowania skargi *wrongful birth*, a znaczna część głosów za najkorzystniejszy uznaje model francuski. Czyni to również Sąd Najwyższy, a wagi tego postulatu nie sposób przecenić. Tym samym ustawowa regulacja skargi o niechciane urodzenie jest nieodzowna.