Edukacja Etyczna 18/2021 ISSN 2083-8972

Anita Błachut
Śląski Uniwersytet Medyczny.
ORCID: 0000-0002-3338-128X

Grażyna Markiewicz-Łoskot
Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach
ORCID: 0000-0002-1201-0674

Paweł J. Pawlica
Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach
ORCID: 0000-0002-5911-9087

DOI 10.24917/20838972.18.14

Perspektywy dalszego rozwoju roszczeń typu wrongful life oraz wrongful birth w prawie polskim

Bardzo dynamiczny rozwój medycyny oraz diagnostyki medycznej w ostatnich latach, przy jednoczesnym wzroście świadomości prawnej społeczeństwa, przyczynił się do wzrostu liczby wnoszonych powództw z powodu tzw. szkód prenatalnych, czyli szkód związanych ze zdarzeniami, które miały miejsce jeszcze przed urodzeniem dziecka.

Zjawisko wystąpienia pierwszych roszczeń tego typu zostało odnotowane w Stanach Zjednoczonych, a następnie rozpowszechniło się również na terenie Europy.[1] Na podstawie charakteru roszczeń oraz podmiotów z nimi występujących, a w konsekwencji zapadłych w tych sprawach orzeczeń doktryna prawnicza wyodrębniła trzy ich grupy:

1) roszczenia z tytułu wrongful conception (w literaturze określane również jako *wrongful conception actions, wrongfu lpregnancy actions*) w polskim piśmiennictwie opisywane jako roszczenie z tytułu „niechcianego urodzenia". Z powództwem występują rodzice dziecka przeciwko personelowi medycznemu – głównie lekarzowi lub szpitalowi z tytułu samego faktu poczęcia dziecka, do którego nie doszłoby, gdyby nie wina leżąca po stronie podmiotu medycznego. Bez znaczenia w przypadku tych powództw jest fakt, czy dziecko urodziło się zdrowe czy chore.

1 Zuzanna Pepłowska *Nowa Medycyna* s1/2007 , s. 13-19, orzeczenie w sprawie Burke v. Rivo (406 Mass. 764, 1990), sprawa Lovelace Medical Center v. Mendez (805 P. 2d, 603 z 1991 r.). Sprawa Harbeson v. ParkeDavis, Inc.,656 P.2d 483,491, Washington, 1983.

2) roszczenia z tytułu *wrongful birth* - terminem tym w polskiej literaturze przedmiotu nazwane są roszczeniami z tytułu „złego urodzenia”[2] lub „nieszczęśliwe urodzenie”[3].

Powodami w tego rodzaju procesach będą również rodzice dziecka, a roszczenia kierowane są do podmiotu zobowiązanego (np. określonej osoby z personelu medycznego lub szpitala), która w wyniku nieprawidłowego postępowania doprowadziła do pozbawienia rodziców prawa do podjęcia decyzji o zapobiegnięciu narodzenia dziecka, które w konsekwencji rodzi się z wadami genetycznymi lub inną ciężką chorobą lub uszkodzeniami. Na gruncie polskim przykładem takiego roszczenia była głośna tzw. „sprawa łomżyńska”[4] w której Sąd Najwyższy uznał że kobiecie której odmówiono skierowania na badania prenatalne jest naruszeniem praw pacjenta (prawa do informacji) oraz naruszeniem dóbr osobistych w postaci prawa do planowania rodziny i prawa do przerwania ciąży, zasądzając zadośćuczynienie a także odszkodowanie za wydatki związane z ciążą i porodem oraz koszty utrzymania dziecka.

3) roszczenia z tytułu *wrongful life*, czyli powództwo z tytułu „złego życia”, „za złe życie”, „życie w stanie pokrzywdzenia”.

Podobnie jak w przypadku roszczeń z tytułu *wrongful birth* mamy do czynienia z pozbawienia rodziców prawa do podjęcia decyzji o zapobiegnięciu narodzenia dziecka, w wyniku którego dochodzi do poczęcia lub urodzenia upośledzonego dziecka, jednak w przypadku *wrongful birth* roszczenie zgłasza matka lub rodzice, a w *wrongful life* powodem jest samo dziecko.

Szkody jakich doznał powód w ramach powyższych roszczeń, tzw. *wrongful* należą do grupy szkód prekoncepcyjnych w odróżnieniu od szkód koncepcyjnych, które dotyczą zdarzeń mających miejsce w okresie ciąży. Odpowiedzialność z tytułu szkód koncepcyjnych nie budzi wątpliwości, ponieważ ich podstawa została ostatecznie uregulowana w art. 446(1) kodeksu cywilnego, a wcześniej ugruntowana w orzecznictwie. Tego rodzaju roszczenia (koncepcyjne) nie mieszczą się jednak w grupie roszczeń typu *wrongful*.

Omawiając powyższe roszczenia, nie sposób nie odnieść się do przepisów prawnych wynikających z ustawy o planowaniu rodziny[5]oraz ich zmiany poprzez publikację wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2021 r., w którym to Trybunał stwierdził [...że legalizacja zabiegu przerwania ciąży, w przypadku gdy badania prenatalne lub inne

2 Mirosław Nesterowicz, Prawo medyczne, Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych (Warszawa: LexisNexis, 2012, wyd. 1 z 2012), 357.

3 Magdalena Bilecka, *Prawo i Medycyna* 3/2005 (20, vol. 7)

4 Wyrok Sądu z 13 października 2005 r sygn. akt IV CK 161/05.

5 Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78.

przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia…]

Obecnie ustawa o planowaniu rodziny w artykule 4a zachowała brzmienie:

Art. 4a. 1.Przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy:

1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej,

3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego,

Niewątpliwie tak ukształtowane przepisy poprzez wyeliminowanie zapisów w ustawie umożliwiających dokonanie legalnej aborcji w przypadku gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu w oparciu, o które konstruowane są omawiane roszczenia typu *wronfgul* będą miały negatywny wpływ na rozwój koncepcji odszkodowawczych z tytułu *wrongful birth* lub *wrongful conception* w Polsce oraz zahamowanie dorobku orzeczniczego .

Roszczenia z tytułu *wrongful life* aktualnie nie tylko w Polsce, ale w zasadzie na całym świecie, uznaje się za niedopuszczalne. Część przedstawicieli doktryny wręcz wskazuje na absurdalność koncepcji formułowania roszczeń z tytułu „złego życia" nie tylko z powodu braku możliwości ustalenia wysokości szkody (czy zadośćuczynienia), czy też przesłanek istnienia odpowiedzialności odszkodowawczej takich jak źródło szkody, związek przyczynowy czy też bezprawność działania w stosunku do powoda, ale również z powodów etycznych.„ Najbardziej wyraźnie określiła to francuska ustawa z 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów i jakości systemu opieki zdrowotnej, która stwierdza, że nikt nie może dochodzić odszkodowania z samego faktu urodzenia"[6]. Dopuszczalność takich roszczeń powodowałaby, że samo życie chorego dziecka byłoby traktowane jako szkoda, a także jego powoływanie do życia jako krzywdzące. Trudno też ocenić, gdzie przebiega granica życia, które warto powoływać, a gdzie życia, które mogłoby zostać uznane za „bezwartościowe". Profesor Barbara Chyrowicz, odnosi koncepcję „życia w stanie pokrzywdzenia" do kwestii szczęścia, wskazując, iż niejednokrotnie osoby niepełnospraw-

6 Mirosław Nesterowicz*, Prawo medyczne, Komentarze* i *głosy do orzeczeń sądowych* (Warszawa: LexisNexis wydanie 1 *z* 2012), 357. Ustawa Nr 2002-303 z dnia 4 marca 2002 r., dotycząca praw pacjenta i jakości systemu opieki zdrowotnej, zwana także ustawą Kouchnera (la loi Kouchner).

ne czy chore potrafią odczuwać szczęście w większym stopniu niż osoby zdrowe i żyjące w dostatku. Przecież nie można założyć, że każda osoba przychodząca na świat musi być osobą szczęśliwą, spełnioną, zdrową. Należałoby zadać pytanie, jaki jest standard szczęśliwego czy godnego życia? Jak będzie definiować szczęście osoba zdrowa i osoba z deficytem zdrowotnym? I wreszcie, czy na pewno osoba niepełnosprawna może czuć się inną w związku ze swoją niepełnosprawnością? Na tak postawione pytania odpowiedź może być uzależniona od osobistych cech oraz poczucia własnej integralności i niezależności danej osoby. Niemniej pomijając aspekt moralny w koncepcji *wrongful life*, zakłada się że dziecko urodzone na skutek bezprawnych działań podmiotu medycznego, może żądać odszkodowania i zadośćuczynienia za fakt, że w ogóle żyje.

Przykładem próby dochodzenia takiego roszczenia przed sądami polskimi, którego skutkiem było oddalenie powództwa, jest postępowanie zakończone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku – I Wydział Cywilny z dnia 24 kwietnia 2013 r. sygn. akt: I ACa 787/12. Jedna z tez zapadłego wyroku wskazywała, iż „ w polskim systemie prawnym należy wykluczyć prawo dziecka do dochodzenia roszczeń wynikających z pozbawienia jego matki możliwości dokonania zabiegu zgodnego z prawem przerwania ciąży (odpowiednik amerykańskiej skargi *wrongful life,* tj. skargi upośledzonego dziecka za „złe życie", „nieszczęśliwe istnienie", o odszkodowanie za fakt urodzenia, którego nie byłoby, gdyby nie wina pozwanego lekarza). Nie istnieje prawo małoletniego do nieurodzenia się w razie wystąpienia wad płodu."

W przeciwieństwie do roszczeń typu *wrongful life* dopuszczalność dochodzenia roszczeń z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth* została powszechnie zaakceptowana nie tylko w orzecznictwie międzynarodowym, ale również w prawie polskim, przy czym bardziej powszechnymi są roszczenia z tytułu *wrongful birth*.

Zjawisko formułowania roszczeń i składania powództw typu *wrongful* w naszym kraju przypadają na początek XXI wieku, (stosunkowo późno w stosunku do postępowań zainicjowanych w Stanach Zjednoczonych czy krajach Europy zachodniej – w Stanach Zjednoczonych występowanie z takimi powództwami odnotowano już pod koniec lat sześćdziesiątych, zaś na terenie Europy w latach osiemdziesiątych). W Polsce jednym z precedensowych wyroków z zakresu roszczenia z tytułu „niechcianego urodzenia" był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2003 roku, sygn. akt: VI CK 16/03 dotyczący „zmuszenia powódki do urodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa". W wyroku tym Sąd Najwyższy uznał, że „bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży w sytuacji określonej w powyższym przepisie uprawnia kobietę do

dochodzenia wyrównania szkody wynikającej z tego zdarzenia". Sąd Najwyższy uznał, że „prawo do planowania rodziny jest dobrem osobistym, a jego naruszenie, przez uniemożliwienie kobiecie przerwania ciąży, dopuszczalnego na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży[7], stanowi naruszenie dobra osobistego, uzasadniające możliwość przyznania zadośćuczynienia na podstawie art. 448 KC (...) kobiecie przysługuje także, na podstawie art. 444 § 1 KC w związku z art. 361 § 1 i 2 KC, roszczenie odszkodowawcze wynikające z majątkowych konsekwencji uniemożliwienia przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży, obejmujące szkodę w postaci zarówno wydatków związanych z ciążą i porodem, jak i utraty spodziewanych dochodów w następstwie tych zdarzeń."

Powyższe orzeczenie zapoczątkowało krytykowaną przez niektórych koncepcję wskazującą podstawę dochodzenia roszczeń tego rodzaju jako naruszenie dobra osobistego rodziców w postaci prawa do planowania rodziny. Polskie prawo nie posiada przepisów enumeratywnie wyliczających katalog dóbr osobistych, a jedynie w sposób przykładowy katalog ten został zawarty w art. 23 kodeksu cywilnego. Oczywiście wskazuje on prawa najważniejsze, wśród których brak wyszczególnienia prawa do planowania rodziny, chociaż prawo to jako dobro osobiste w orzecznictwie było już wielokrotnie uznane[8].

Potwierdzeniem możliwości dochodzenia roszczeń w przypadku, kiedy przyczyną poczęcia był gwałt i jednocześnie uniemożliwiono matce przerwanie ciąży jest uchwała Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06. Główną tezą tego orzeczenia jest ustalenie, iż podmiot odpowiedzialny za bezprawne uniemożliwienie dokonania aborcji (ciąży będącej wynikiem gwałtu, którego sprawca nie został wykryty), ponosi koszty utrzymania dziecka w takim zakresie, w jakim matka dziecka sprawująca osobiste starania o jego utrzymanie i wychowanie nie jest w stanie zaspokoić usprawiedliwionych jego potrzeb.

Z orzeczenia tego wynika że (....) odszkodowanie jednorazowe nie jest możliwe, gdyż koszty utrzymania nie zostały jeszcze poniesione, a brak podstaw prawnych do ich swoistej kapitalizacji. Istotne problemy wiążą się też z ustaleniem adekwatnego wzorca, według którego należy obliczyć koszty utrzymania dziecka wchodzące w zakres obowiązku odszkodowawczego. W zasadzie w rachubę powinny wchodzić koszty

7 Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży zmienionej na podstawie wyroku TK z dn. 22.10.2020 r. sygn. akt K 1/20 (Dz. U. z 2021 r. poz. 175).

8 Sąd Apelacyjny w Krakowie (sygn. akt I ACa 204/15).

już poniesione, dopuszczalne jest jednak uwzględnienie przy ustaleniu odszkodowania szkody przyszłej, której powstanie jest pewne i prognozowanie jej wysokości na podstawie kryteriów właściwych dla kształtowania obowiązku alimentacyjnego (...)[9]. Skoro matka dobrowolnie podjęła się wychowania takiego dziecka, to wydatki przez nią poniesione nie mogą zostać uznane jako szkoda, a zatem nie przysługuje jej w tym zakresie zwrot kosztów, zaś samo urodzenie dziecka nie może być źródłem szkody, stąd też nieuzasadnione jest roszczenie całkowitego przerzucenia kosztów utrzymania takiego dziecka na inny podmiot.

W literaturze podnosi się również możliwość skonstruowania roszczeń w zakresie *wrongful conception* w sytuacjach, w których rodzice podejmując decyzję o współżyciu, podejmują kroki, które mają zapobiec poczęciu, jednak wskutek winy osoby trzeciej do niego dochodzi. Z takimi sytuacjami możemy mieć do czynienia, np. gdy lekarz zapisze środek antykoncepcyjny, który nim nie jest i nie zapobiega ciąży, bądź też nie wszczepia implantu antykoncepcyjnego lub nie zakłada wkładki antykoncepcyjnej pomimo, że potwierdził dokonanie takich czynności. W takich sytuacjach roszczenia mogłyby zostać konstruowane w oparciu o udowodnienie winy pozwanego, który celowo wprowadził w błąd rodziców lub jednego z nich. Przypadki takich powództw nie są jednak zbyt popularne i rozpowszechnione, chociaż związane są najczęściej z zabiegami aborcji, sterylizacji lub nieskuteczną antykoncepcją.

Wskazany powyżej wyrok z 23 listopada 2003 r. sygn.. akt: VI CK 16/03 stanowił również podwaliny pod linię orzecznictwa związaną z roszczeniami z zakresu *wrongful birth*. Jednym z pierwszych głośnych orzeczeń był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, sygn. akt: IV CK 161/05, dotyczący stanu faktycznego, w którym stwierdzono wadę genetyczną u pierwszego dziecka i istnienie prawdopodobieństwa jej wystąpienia u dziecka poczętego. W tej sytuacji nie tylko odmówiono rodzicom wykonania badań prenatalnych, ale również przekazano informację o braku takiej potrzeby. Jednocześnie matka otrzymała od lekarza prowadzącego zapewnienie (które w oparciu o wstępne wyniki badań było całkowicie nieuzasadnione, a wręcz budzące poważne wątpliwości), że dziecko urodzi się zdrowe. Gdyby rodzice otrzymali prawidłową informację o ciąży, mieliby możliwość podjęcia w pełni świadomej decyzji o jej kontynuowaniu lub też przeprowadzeniu legalnej aborcji. Lekarz skutecznie uniemożliwił rodzicom realizację ich praw, wskutek czego wbrew woli rodziców doszło do urodzenia dziecka chorego, co zdaniem sądu skutkowało koniecznością zasądzenia na rzecz rodziców roszczeń z tytułu zadośćuczynienia (podstawa prawna art. 448 KC) za doznaną w wyniku naruszenia dóbr osobistych

9 Uchwała Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06.

krzywdę. Sąd uznał w tym przypadku, że zasadnym było również przyznanie odszkodowania(na podstawie art. 444 w związku z art. 361 § 1 i 2 KC) obejmującego nie tylko szkodę majątkową w postaci kosztów ciąży i porodu czy utraty możliwości zarobkowych matki po urodzeniu upośledzonego dziecka, lecz także szkodę wynikającą z konieczności ponoszenia przez rodziców zwiększonych kosztów jego utrzymania. W orzeczeniu tym wskazano również wobec istniejących jeszcze w tamtym okresie wątpliwości, że to rodzice, a nie dziecko są legitymowani do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową obejmującą zwiększone koszty utrzymania upośledzonego dziecka, ponoszone przez nich w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy prawa rodziców do planowania rodziny i przerwania ciąży na podstawie uchylonego obecnie art. 4a ust. 1 pkt. 2 ustawy o planowaniu rodziny. Takie stanowisko również potwierdziło o niedopuszczalności dochodzenia roszczeń typu *wrongful life*.

W wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 6 maja 2010 r. II CSK 580/09, sąd ponownie uznał istnienie dobra osobistego w postaci prawa do planowania rodziny i wynikającego z tego uprawnienia do przerwania ciąży, jednakże jako błędne uznał stanowisko przyjęcia jako podstawę sytuacji pozbawienia matki dziecka (co było podstawą wcześniejszych orzeczeń) możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży z powodu ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu (art. 444 &1). Zdaniem sądu fakt, iż samo urodzenie chorego dziecka nie stanowi „uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia", taka teza znajduje również uzasadnienie w krytycznych komentarzach do poprzednich roszczeń wywiedzionych m.in. w oparciu o ten artykuł. W tej sytuacji przyznano jednak możliwość dochodzenia przez rodziców roszczenia na postawie art. 415 KC, przy czym winą lekarza było nieprawidłowe przeprowadzenie badania lekarskiego, przez co matka nie wiedząc o stanie zdrowia płodu, została pozbawiona prawa możliwości skorzystania z legalnego prawa do przerwania ciąży.

Potwierdzeniem tendencji w orzecznictwie zasądzania świadczeń z tytułu *wrongful birth* jest jeden z ostatnich wyroków Sądu Najwyższego (Izba Cywilna) z dnia 23 czerwca 2017 r. sygn.. akt: I CSK 566/16, w którym uznano roszczenia rodziców w przypadku naruszenia ich dobra osobistego, jakim jest prawo do planowania rodziny i podjęcia świadomej decyzji o urodzeniu niepełnosprawnego dziecka. Wyrok ten jest o tyle ważny, że przesądza o bezzasadności podnoszonych w niektórych procesach przez pozwanych zarzutów dotyczących konieczności nie tylko ustalenia, czy rodzice bądź jedno z nich podjęliby rzeczywiście decyzje o przerwaniu ciąży w przypadku, jeżeli badania potwierdzałyby zajście przesłanki z art. 4 a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu

ludzkiego i warunkach przerywania ciąży[10], ale wręcz konieczności odmowy uwzględnienia powództwa w przypadku, gdy rodzice bądź jeden z nich w trakcie procesu potwierdzają, że takiej decyzji by nie podjęli. Zdaniem sądu oczekiwanie od rodziców takiej deklaracji w przypadku, gdy dziecko żyje, jest obdarzone miłością i troską jest wątpliwe z etycznego punktu widzenia.

Ostatecznie w ślad za poprzednimi orzeczeniami zasądzono na rzecz rodziców stosowne zadośćuczynienie za krzywdę spowodowaną naruszeniem dóbr osobistych w postaci prawa do rzetelnej informacji o stanie płodu i podjęciu decyzji o urodzeniu dziecka (jako element planowania rodziny), odszkodowanie z tytułu wydatków na leczenie i rehabilitację dziecka oraz rentę na zwiększone wskutek choroby wydatki związane z utrzymaniem dziecka.

We wskazanych powyżej orzeczeniach obok przepisów ustawy o planowaniu rodziny (...), istotną rolę odegrały też przepisy innych ustaw, w tym nieobowiązującej już ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (w szczególności art. 19 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy), a także ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (art. 4 tej ustawy). Naruszenie tych przepisów w zaistniałych stanach faktycznych, które były podstawą rozstrzygnięć polegało na pozbawieniu – w szczególności matki – przysługujących jej praw do rzetelnej informacji o stanie zdrowia i zagrożeniach ciąży, prawa do świadczeń zdrowotnych oraz do skierowania na diagnostyczne badania prenatalne.

Orzeczenia przywołują również obowiązujące lekarzy zasady etyki zawodowej, które nakładają na lekarza obowiązek przeprowadzenia wszystkich postępowań diagnostycznych, leczniczych i zapobiegawczych z należytą starannością oraz z poświęceniem odpowiedniego czasu. Kwestia związana z omawianymi roszczeniami była również rozstrzygana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka – sprawa R.R. przeciwko Polsce. W pozwie złożonym w Sądzie Rejonowym w Krakowie przeciwko lekarzom oraz przeciwko szpitalom skarżąca stwierdziła ,,że lekarze zajmujący się jej przypadkiem z nieuzasadnionych przyczyn przekładali decyzję o dopuszczeniu jej do badań genetycznych, a tym samym nie zapewnili jej rzetelnych i aktualnych informacji o stanie płodu. Ponadto nie ustalili stanu płodu w odpowiednim czasie, co uniemożliwiło skarżącej podjęcie decyzji o tym, czy poddać się zabiegowi przerwania ciąży. Wskutek nieuzasadnionych opóźnień w udzieleniu rzetelnych informacji, skarżąca pozbawiona została możliwości niezależnego wyboru odnośnie rodzicielstwa. Podniosła także argu-

10 Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży zmienionej na podstawie wyroku TK z dn. 22.10.2020 r. sygn. akt K 1/20 (Dz. U. z 2021 r. poz. 175).

ment, iż obowiązujące przepisy w określonych przypadkach dopuszczają przerwanie ciąży. Prawo to zostało jej jednak odebrane wskutek trudności w zapewnieniu jej w odpowiednim terminie dostępu do badań genetycznych oraz znacznej zwłoki zanim ostatecznie została do nich dopuszczona....'' [11]. W niniejszej sprawie sąd uwzględnił roszczenia skarżącej, a także szczegółowo odniósł się do zarzutów związanych z odmówieniem dostępu do badań genetycznych dla kobiety w ciąży, które zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka były przejawem nieludzkiego traktowania, a także do uniemożliwienia w związku z działaniami służby zdrowia dostępu do prawnie uzasadnionej aborcji, przez co naruszono prawo do poszanowania życia prywatnego matki, a tym samym ustalono, że naruszone zostały postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[12] (tj. art. 3 traktujący o nieludzkim traktowaniu – co zdaniem ETPCz zostało również potwierdzone w uzasadnieniu wyroku SN w tej sprawie, art. 8 – potwierdzający m.in. prawo do poszanowania życia prywatnego oraz art. 13 wskazujący prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe).

Problemami jakie zostały dostrzeżone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka były również niekorzystne dla pacjenta skutki prawa lekarza do powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem (tzw. „klauzula sumienia"), która ma swoje źródło w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentysty[13]. Wskazano, iż istnienie tej klauzuli nie może prowadzić do sytuacji, w której uniemożliwi to ciężarnej skorzystanie z jej praw, jak miało to miejsce w stanie faktycznym stanowiącym podstawę skargi. W orzeczeniu przytoczone jest obszernie stanowisko Komitetu Praw Człowieka ONZ, które porusza problem ograniczania prawa przerywania ciąży przez klauzulę sumienia, a także kwestie związane z nielegalnie przeprowadzanymi aborcjami i brakiem monitorowania przez nasze Państwo tego zjawiska.

Zaostrzenie przepisów tzw." Ustawy aborcyjnej" może spowodować, że dochodzenie tego typu roszczeń będzie niedopuszczalne lub przynajmniej znacznie utrudnione lub ograniczone. Oczywistym jest, że sprzeciw może budzić kwestia zestawienia zdefiniowanego w orzecznictwie dobra osobistego, jakim jest prawo do planowania rodziny z najwyższą

11 Wyrok z dnia 16 maja 2011 roku, 27617/04. Sprawa R.R. przeciwko Polsce (skarga nr 27617_04)

12 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.

13 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152), art. 39.

wartością, jaka jest chroniona przez prawo, czyli z ludzkim życiem. Jednakże ze względu na

poszczególne przypadki i dramatyczne często konkretne stany faktyczne nie można całkowicie odmówić rodzicom praw w tym zakresie, tym bardziej, że ich brak może prowadzić do negatywnych konsekwencji czy też nawet patologicznego zachowania wynikającego często z dramatów ludzkich. Poruszana powyżej kwestia podkreślana była niejednokrotnie w orzecznictwie ETPCz, jak chociażby w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce[14] w której skarżąca złożyła doniesienie o popełnieniu przestępstwa przez lekarza twierdząc„.. iż uniemożliwił on jej przerwanie ciąży z powodów zdrowotnych , jak to było zalecone przez internistę i dozwolone jako jeden z wyjątków od ogólnego zakazu aborcji. Skarżyła się ona, iż w wyniku ciąży oraz porodu doznała ona poważnego uszczerbku na zdrowiu w postaci niemal całkowitej utraty wzroku..”

Odnosząc się do wszystkich roszczeń typu *wrongful* i ograniczeń w ich stosowaniu w świetle najnowszych przepisów ustawy o planowaniu rodziny[15] coraz bardziej aktualną staje się kwestia pomocy upośledzonym dzieciom i ich rodzicom, którzy muszą liczyć się z wydatkami na leczenie i rehabilitację oraz zwiększonymi kosztami wychowania.

Powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4.07.2008 r. (który zresztą nie mógłby zapaść w takiej formie w obecnym stanie prawnym), należy uwzględnić, że „w sytuacji, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, rodzice mają prawo do świadomego podjęcia decyzji, czy chcą i mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia upośledzonego dziecka; mają prawo w takiej sytuacji podjąć decyzję o przerwaniu ciąży. Uniemożliwienie rodzicom wykonania tych praw, prowadzące do urodzenia – wbrew ich woli – dziecka upośledzonego, rodzi po stronie podmiotu odpowiedzialnego obowiązek zapłaty odpowiedniego zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. za doznaną krzywdę w wyniku naruszenia dóbr osobistych. Rodzice mogą też zażądać 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

14 Wyrok ETPC z dnia 20 marca 2007 r., skarga nr 5410/03, [w:] M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2007, Oficyna, 2008, s. 123. Alicja Tysiąc przeciwko Polsce

15 Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78)

planowania rodziny i podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży". Obecnie jeśli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu, kobieta nie ma możliwości podjęcia decyzji o ewentualnej legalnej aborcji. W konsekwencji rodzi się dziecko, które wymaga zwiększonych kosztów utrzymania, leczenia czy rehabilitacji.

W mocy pozostaje więc propozycja, o której mówi M. Nesterowicz, aby „stworzyć odpowiedni fundusz ubezpieczeniowy z udziałem Państwa, dający zabezpieczenie materialne upośledzonym dzieciom (jak np. we Francji oparty na solidarite nationale)"[16], zwłaszcza w sytuacji zaostrzenia prawa aborcyjnego w Polsce przy jednoczesnym braku podstaw prawnych konstruowania roszczeń typu *wrongful*. Nadal aktualnym pozostaje twierdzenie M. Nesterowicza, że to Państwo powinno przejąć na siebie pełną odpowiedzialność odszkodowawczą, a nie tylko ograniczać się do wypłacania niewielkich a na pewno niewystarczających zasiłków pielęgnacyjnych[17], czy też jednorazowych świadczeń z tytułu urodzenia się dziecka, u którego zdiagnozowano ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu, które powstały w prenatalnym okresie rozwoju dziecka lub w czasie porodu na podstawie programu „Za Życiem"[18].

Stworzenie odpowiedniego funduszu pochodzącego ze środków finansowych Państwa na pewno w znacznym stopniu poprawiłoby sytuację rodzin zmagających się z wychowaniem każdego niepełnosprawnego dziecka, jednak należy w tym miejscu zaznaczyć, że mówimy o roszczeniach typu *wrongful birth* i ewentualnym przejęciu przez Państwo odpowiedzialności odszkodowawczej za zdarzenia o takim właśnie charakterze, które wraz z wprowadzeniem zmian do ustawy o planowaniu rodziny zostały ograniczone, a czasami nawet uniemożliwione chociaż mają swoją ugruntowaną pozycję w orzecznictwie.

Już w 2006 r. Sąd Najwyższy wskazał, że: (...) pożądane jest, aby zainicjowano prace ustawodawcze umożliwiające przejęcia przez państwo kosztów utrzymania dziecka w przypadku, gdy kobieta nie skorzystała z możliwości legalnego przerwania ciąży, bądź gdy bezprawnie uniemożliwiono jej wykonanie tego zabiegu. Takie rozwiązanie sprzyjałoby

16 Mirosław Nesterowicz, *Prawo medyczne Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych* (Warszawa: LexisNexis, wyd 1), 365. Ustawa Nr 2002-303 z dnia 4 marca 2002 r., dotycząca praw pacjenta i jakości systemu opieki zdrowotnej, zwana także ustawą Kouchnera (la loi Kouchner).

17 Mirosław Nesterowicz*, Prawo, etyka, religia, polityka w legislacji prokreacji medycznie wspomaganej, Prawo i Medycyna* 2/2009 s.15.

18 Ustawa z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem" (Dz. U. z 2020 r. poz. 1329).

ochronie życia ludzkiego (...)[19] i niewątpliwie złagodziłoby skutki społeczne przepisów, uchylonych na podstawie orzeczenia Trybunału[20].

Innym możliwym sposobem pozyskania środków przeznaczonych na pokrycie zwiększonych kosztów utrzymania upośledzonego dziecka byłoby wprowadzenie ubezpieczeń dobrowolnych na wypadek urodzenia noworodka z ciężkimi wadami lub wadami letalnymi. Takie ubezpieczenia mogłyby stanowić rozszerzenie zakresu ochrony ubezpieczeniowej udzielanej przez Towarzystwa Ubezpieczeniowe na podstawie umowy podstawowej w ramach ubezpieczenia grupowego, kierowane zwłaszcza dla kobiet planujących ciąże.

Niewątpliwie ograniczenia dochodzenia roszczeń z tytułu *wrongful* i brak ekwiwalentnego systemu odszkodowawczego zmusza do poszukiwań odpowiedniej alternatywy w zakresie wspierania przyszłych rodziców oczekujących upośledzonego dziecka.

Bibliografia:

Bilecka Magdalena, *Prawo i Medycyna* 3/2005: 38

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.

Nesterowicz Mirosław, *Prawo i Medycyna* 2/2009: 15.

Nesterowicz Mirosław*, Prawo medyczne Komentarze i głosy do orzeczeń sądowych.* Warszawa: LexisNexis wydanie 1 z 2012, 357, 365

Obwieszczenie Prezesa TK z dn. 18.12.1997 r. (Dz. U. Nr 157, poz. 1040).

Pepłowska Zuzanna, *Nowa Medycyna* 1/2007 s. 13-19

Uchwała Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06.

Uchwała SN z dnia 22 lutego 2006 r. III CZP 8/06 (OSNC nr 7-8, poz. 123).

Ustawa z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem" (Dz. U. z 2020 r. poz. 1329).

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152 art. 39.

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży zmienionej na podstawie wyroku TK z dn. 22.10.2020 r. sygn. akt K 1/20 (Dz. U. z 2021 r. poz. 175).

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.(Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78)

Wyrok ETPC z dnia 20 marca 2007 r., skarga nr 5410/03, [w:] M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2007, Oficyna, 2008, s. 123- Alicja Tysiąc przeciwko Polsce

Wyrok ETPCZ z dnia 16 maja 2011 roku, 27617/04. Sprawa R.R. przeciwko Polsce (skarga nr 27617_04)

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie (sygn. akt I ACa 204/15).

19 Uchwała SN z dnia 22 lutego 2006 r. III CZP 8/06 (OSNC nr 7-8, poz. 123).

20 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. sygn. akt K 1/20.

Wyrok Sądu Najwyższego z 21 listopada 2003 r. sygn. akt. V CK 16/03.
Wyrok Sądu z 13 października 2005 r sygn. akt IV CK 161/05.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. sygn. akt K 1/20.

Prospects for further development of claims like wrongful life and wrongful birth in Polish law

Abstrakt

Bardzo dynamiczny rozwój medycyny oraz diagnostyki medycznej w ostatnich latach, w tym również diagnostyki prenatalnej, a także duże możliwości ustalenia na podstawie badań przyszłych rodziców prawdopodobieństwa wystąpienia wad genetycznych u dziecka, przy jednoczesnym wzroście świadomości prawnej społeczeństwa, przyczynił się do wzrostu liczby wnoszonych powództw z powodu tzw. szkód prenatalnych, czyli szkód związanych ze zdarzeniami, które miały miejsce jeszcze przed urodzeniem dziecka. Niniejsze opracowanie obejmuje zarys problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotów świadczących usługi medyczne za szkody z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie polskim z uwzględnieniem przepisów powstałych w wyniku publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2021 r mającego bezpośredni wpływ na rozwój koncepcji odszkodowawczych i dalszego kształtowania orzecznictwa w Polsce. Ponadto ważną kwestią jest odpowiedzialność Państwa za szkody typu wrongful w ramach utworzonego funduszu celowego i wskazania właściwej drogi postępowania oraz warunków i możliwości wprowadzenia ubezpieczeń dodatkowych w ramach tzw. ubezpieczeń dobrowolnych.

Słowa kluczowe: roszczenia, badania prenatalne, odpowiedzialność odszkodowawcza, złe życie, wrongful life, wrongful birth

Anita Błachut w 2008 roku ukończyła studia magisterskie na kierunku Prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. W 2018 r ukończyła studia podyplomowe Prawo Medyczne i Bioetyka na katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego a od 2020 r podjęła studia doktoranckie na Wydziale Nauk o Zdrowiu Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach.

Grażyna Markiewicz-Łoskot, prof. dr hab. n. med., specjalista pediatra, kardiolog, pełni funkcję Kierownika Zakładu Pielęgniarstwa i Społecznych Problemów Medycznych Katedry Pielęgniarstwa Wydziału Nauk o Zdrowiu w Katowicach Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, jednocześnie pracując w Katedrze i Klinice Kardiologii Dziecięcej w Górnośląskim

Centrum Zdrowia Dziecka w Katowicach. Od 2012 roku do 2020 roku sprawowała funkcję prodziekana ds. studenckich Wydziału Nauk o Zdrowiu w Katowicach SUM w Katowicach.
Jest autorem lub współautorem 80 publikacji z zakresu kardiologii dziecięcej, w tym 6 rozdziałów książek oraz 71 doniesień zjazdowych, w tym 23 ze zjazdów międzynarodowych.
Za aktywność i zaangażowanie w działalność dydaktyczną oraz wieloletnią twórczą działalność jako opiekun Koła Naukowego otrzymała indywidualną nagrodę JM Rektora ŚAM oraz medal imienia Profesora Jerzego Szaflarskiego dla opiekuna najlepszego Koła Naukowego. W bieżącym 2021 roku została Laureatem Honorowym Nagrody Studenckiego Towarzystwa Naukowego SUM w Katowicach im Profesora Franciszka Kokota.
Nagrodzona przez JM Rektora za działalność naukową, kilkakrotnie, za pracę organizacyjną na Wydziale Nauk o Zdrowiu w Katowicach SUM w Katowicach.
W 2016 roku prof. dr hab. n. med. Grażyna Markiewicz-Łoskot została uhonorowana przez Prezydenta Rzeczpospolitej Polskiej „Srebrnym Krzyżem Zasługi" a w 2018 roku – „Złotym Medalem za długoletnią służbę".

Paweł J. Pawlica – lekarz w trakcie specjalizacji z chorób wewnętrznych w Oddziale Gastroenterologii i Hepatologii Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego im prof. Kornela Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach. Doktorant Kolegium Szkoły Doktorskiej Wydziału Nauk Medycznych w Katowicach. Absolwent medycyny i administracji publicznej oraz studiów podyplomowych z prawa medycznego i bioetyki oraz zarządzania w ochronie zdrowia.

Prospects for further development of claims like wrongful life and wrongful birth in Polish law

Abstract

The very dynamic development of medicine and medical diagnostics in recent years, including prenatal diagnostics, which has contributed to increasing the possibility of detecting or predicting the occurrence of diseases or the probability of their occurrence in the future, already from the early stages of pregnancy, as well as the great possibilities of establishing, based on medical tests carried out on the future parents, the probability of the occurrence of genetic disorders in the child, with the simultaneous increase in legal awareness of the society, contributed to an increase in the number of actions brought for so-called prenatal damages, i.e. damages related to events that occurred before the child was born. The present study covers an outline of the problem of liability of entities providing medical services for damages arising during treatment such as wrongful life, wrongful birth, and wrongful conception in Polish law, taking

into account the regulations created as a result of the publication of the judgment of the Constitutional Tribunal of 27 January 2021, having a direct impact on the development of compensation concepts and further development of case-law in Poland. Moreover, such issues will be raised as, the country's liability for wrongful acts within the framework of the created special purpose fund and an indication of the correct course of action as well as the conditions and possibilities of introducing additional insurance as part of the so-called voluntary insurance.

Keywords: claims, prenatal testing, liability, bad life, wrongful life, wrongful birth

Anita Błachut graduated from the Faculty of Law and Administration at the University of Silesia in Katowice in 2008, with a master's degree in law. In 2018, she completed postgraduate studies in Medical Law and Bioethics at the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University, and from 2020, she became a PhD student at the Faculty of Health Sciences, the Medical University of Silesia in Katowice.

Professor Grażyna Markiewicz-Łoskot, MD, PhD, specialization in pediatrics, cardiology, holds the position of the Head of Department of Nursing and Social Medical Problems at the Department of Nursing, Faculty of Health Sciences, at the Medical University of Silesia in Katowice, while simultaneously working at the Department of Pediatric Cardiology, at the Upper Silesian Child Health Centre in Katowice. In the years 2012-2020, Professor Grażyna Markiewicz-Łoskot, MD, PhD has been the Vice-Dean for Student Affairs at the Faculty of Health Sciences in Katowice, Medical University of Silesia.
Professor Grażyna Markiewicz-Łoskot, MD, PhD is an author or co-author of 80 publications in the field of pediatric cardiology, including 6 book chapters and 71 conference papers, including 23 from international conventions. Received an individual Rector's Award of Medical University of Silesia for activity and commitment to teaching and long-term creative activity as a supervisor of the Research Group, as well as the medal of Professor Jerzy Szaflarski for the supervisor of the best Research Group. In the current year 2021, Professor Grażyna Markiewicz-Łoskot, MD, PhD was the Honorary Laureate of the Professor Franciszek Kokot Student Scientific Society Award of the Medical University of Silesia in Katowice.
Awarded by the Rector for scientific activity, several times, for organizational work at the Faculty of Health Sciences, at the Medical University of Silesia in Katowice. In 2016, Professor Grażyna Markiewicz-Łoskot, MD, PhD awarded the "Silver Cross of Merit", and in 2018, received the "Gold Medal for Long Service" awarded by the President of the Republic of Poland.

Paweł J. Pawlica – doctor during specialization of internal medicine at the Department of Gastroenterology and Hepatology of Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego of the Medical University of Silesia in Katowice. PhD student at the Doctoral School of the Faculty of Medical Sciences in Katowice. a graduate of medicine and public administration, as well as postgraduate studies in medical law and bioethics, and management in health care.