



# **"Ochrona życia ludzkiego"**

## **Przegląd wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego**

Projekt edukacyjny Instytutu na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris*  
realizowany pod opieką merytoryczną

**Zbigniewa Strusa**

Sędziego Sądu Najwyższego w st. sp.

**Warszawa 2013**

**Instytut na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris***



## Spis treści

### Opis projektu

*Zbigniew Strus, sędzia Sądu Najwyższego (w stanie spoczynku),*

### Wprowadzenie

*Magdalena Banasiuk, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r. (sygn. V CK 16/03)*

*Karina Walinowicz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005r. (sygn. IV CK 161/05)*

*Bartosz Lewandowski, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. I KZP 2/09)*

*Bartosz Lewandowski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. (sygn. II CSK 580/09)*



## Opis projektu

W ramach projektu Instytutu na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris* "Ochrona życia. Przegląd wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego" analizie poddano następujące orzeczenia SN: V CK 16/03, IVCK 161/05, III CZP 8/06, III CSK 16/08, II CSK 580/09, I KZP 2/09. W niniejszej publikacji znajdują się glosy do czterech z nich: V CK 16/03, IVCK 161/05, II CSK 580/09, I KZP 2/09.

Opiekę merytoryczną nad projektem sprawował Zbigniew Strus, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, który jest również autorem wprowadzenia. Realizacja projektu rozpoczęła się w grudniu 2012 r. przydzieleniem autorom glos odpowiednich orzeczeń SN. W 2013 r. odbyły się dwa spotkania warsztatowe dla uczestników projektu. Prelegentami byli: mec. Mikołaj Wild oraz sędzia Zbigniew Strus. Ostateczny kształt przeglądu po korektach opiekuna jest dostępny w formie elektronicznej na stronie internetowej Instytutu: [www.ordoiuris.pl](http://www.ordoiuris.pl).



Autorzy glos:



**Magdalena Banasiuk** – absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, aplikantka radcowska II roku. Stypendystka Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz Programu LLP-Erasmus. Ukończyła także studia na Uniwersytecie Muzycznym Fryderyka Chopina.



**Karina Walinowicz** – prawnik, absolwentka WPiA na Uniwersytecie Warszawskim oraz Centrum Prawa Amerykańskiego University of Florida F.G. Levin College of Law. W głównym obszarze jej zainteresowań znajdują się zagadnienia dotyczące m.in. przestępczości i ochrony prywatności w Internecie, nowych technologii oraz ochrony danych osobowych.



**Bartosz Lewandowski** – doktorant w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, aplikant w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz współpracownik *Ordo Iuris*.





## Wprowadzenie

Komentowane orzeczenia Sądu Najwyższego, wydane w ostatnim dziesięcioleciu, kształtują praktykę sądową obejmującą niespotykane wcześniej roszczenia odszkodowawcze związane z przerywaniem ciąży, zwanym powszechnie aborcją, polegającym, jak powszechnie wiadomo, na mechanicznym lub chemicznym zniszczeniu i usunięciu poczętego dziecka. Poczynając od wyroku w sprawie zakończonej 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03, Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej konsekwentnie aprobował zasądzanie na rzecz rodziców (przeważnie matki) urodzonych dzieci poważnych kwot tytułem wynagrodzenia szkody majątkowej lub zadośćuczynienia, w sytuacji dopuszczenia się przez lekarza (zakład opieki zdrowotnej) uchybień w zakresie diagnozy albo informacji.

Orzeczenia te, publikowane i komentowane, budziły spreczne oceny i można uznać, że niemal wszystkie argumenty „za” albo „przeciw” zostały już przytoczone. Jeżeli grupa prawników stanowiących już pokolenie następnej dekady nadal podejmuje ten sam problem i krytycznie ocenia istotne założenia wyroków potwierdzających przyznawanie świadczeń pieniężnych w ramach naprawienia szkody majątkowej, dotychczasowego rozwiązania nie można uznawać za definitywne, lecz badać je ponownie pod kątem koherencji prawnej, jak i w świetle przyjętej w nich aksjologii.

Z uzasadnień wyroków dotychczas wydanych wynika, że uwaga składów orzekających skupiała się na szkodzie, tj. pojęciu niewymagającym, wg prawodawcy, definiowania, ponieważ jest wystarczająco zrozumiałe w języku potocznym. Język, przenoszący z pokolenia na pokolenie pamięć zbiorową społeczności i jej system wartości aż do czasów współczesnych, od najdalszej przeszłości wyrażał pejoratywność dzieciobójstwa i sztucznych poronień, zwłaszcza w kręgu kultury tworzonej przez chrześcijaństwo, które tolerowało zadawanie śmierci w obronie albo wobec sprawców winnych najcięższych zbrodni. Tymczasem podstawa faktyczna rozstrzygnięć omawianych w glosach opiera się na odwróconej sekwencji zdarzeń powodujących straty; szkody majątkowe nie wynikają z zadania śmierci, lecz wskutek uchronienia istoty ludzkiej od utraty życia. Ocalenie w tym wypadku staje się warunkiem

nieodzownym powstania szkody, wobec czego zagadnienie nie zamyka się w zmianie praktyki stosowania prawa w kierunku nieprzewidywanym dotychczas przez prawodawcę, lecz oznacza odrzucenie dotychczasowej aksjologii dotyczącej funkcji:

- matki, której łono „od początku” było synonimem ciepła i bezpieczeństwa rozwijającego się człowieka,
- państwa i jego prawa, które powinny służyć jednakowej ochronie dobra każdej zagrożonej osoby,
- lekarzy, powołanych do służby na rzecz życia i zdrowia ludzkiego, wykluczającej arbitralną klasyfikację eugeniczną, również pod kątem przywileju urodzenia się.

Sądy w uzasadnieniach wyroków aprobujących omawiane w glosach roszczenia o odszkodowanie nie wyrażały intencji dokonywania zmian w zastanym systemie wartości, ponieważ zaprzeczałyby swym wyraźnym deklaracjom o (najwyższej) wartości życia ludzkiego oraz deprecjonowałyby znaczenie godności człowieka, będącej podstawą systemu cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych. W uzasadnieniach rozstrzygnięć opowiadających się za uwzględnieniem roszczeń o zapłatę znalazła natomiast miejsce figura erystyczna wyjaśniająca, iż odszkodowanie nie podważa wartości życia, ponieważ wyrównuje tylko koszty utrzymania dziecka, których (kosztów) rodzice nie planowali, nie pragnęli lub nie są w stanie ponieść. Rozumowanie to, przejęte z analogicznych rozstrzygnięć w państwie, którego ustawa zasadnicza w art. 1. postanawia, że godność człowieka jest nienaruszalna, nie jest w stanie zaprzeczyć jednak, iż ocalenie życia dziecka jest koniecznym elementem w łańcuchu przyczynowo-skutkowym i bez niego żądanie naprawienia szkody majątkowej nie byłoby uwzględnione. Ponadto, separacja życia od kosztów utrzymania jest zabiegiem chybionym, sprzecznym z powszechnym doświadczeniem życiowym.

W uzasadnieniach wyroków wyczerpująco przedstawiających rozumowanie prawnicze sądy ograniczały wywody do kanonu odszkodowawczego (zdarzenie, skutek, związku przyczynowe i odpowiedzialność) z pominięciem statusu ontycznego („kto?” czy „co?”) istoty ludzkiej w fazie inicjacji życia, która miała podlegać eksterminacji (bez jakiegokolwiek reprezentacji i obrony) mimo uznawania przez Trybunał Konstytucyjny wartości życia ludzkiego również w fazie prenatalnej. Uznanie poczętego dziecka za byt odrębny, rozwijający się według właściwego sobie planu, niepodważalne w obecnym stanie nauk biologicznych, już od fazy embrionalnej nie pozwala traktować go

przedmiotowo i tym samym – szacować jego życia jako podstawy szkody oraz klasyfikować jego śmierci w kategorii planowania rodziny lub „prawa wyboru” przez tych, którym pozwolono się urodzić.

Przy odwoływaniu się do prawa podmiotowego kobiety ciężarnej sądy pomijały na ogół koncepcję kontratypu, jako konstrukcji prawnej najbliższej zezwoleniu ustawowemu na dokonanie aborcji – akceptowanej w wyroku TK 26/96, w uchwale III CZP 8/06 oraz w wypowiedziach niektórych znawców prawa cywilnego. Przyjęcie kontratypu jako podstawy dalszych ocen, podważa, jak wykazuje się również w zamieszczonych niżej głosach, istnienie prawa podmiotowego, z wiadomym skutkiem dla roszczenia odszkodowawczego.

Wynikające z uzasadnień zrozumienie potrzeb rodziny opiekującej się dzieckiem specjalnej troski nie jest dostatecznym argumentem za przyjęciem reżimu odpowiedzialności deliktowej, nieadekwatnej do sytuacji, w której zdarzeniem sprawczym było ocalenie życia dziecka poczętego.

W wypowiedziach dotyczących omawianych spraw nie uwzględnia się, iż proces sądowy z reguły toczy się według planu taktycznego strony, którego celem jest osiągnięcie wymiernego sukcesu. Może to skłaniać stronę powodową do postawy oportunistycznej i zgłaszania twierdzeń co do rzeczywistych zamiarów wobec poczętego dziecka niedających się zweryfikować, a koniecznych ze względu na założony cel. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie argumentację strony pozwanej w razie przyznania, że matka nie pragnęła aborcji i wprawdzie nie poddałaby się jej, ale, wykorzystując błędy prawne zakładu opieki zdrowotnej, dąży np. do uzyskania pomocy w instalacji urządzeń niezbędnych do funkcjonowania dziecka dotkniętego poważnymi wadami narządów ruchu. Lektura uzasadnień wyroków Sądu Najwyższego wskazuje, że nie jest to problem abstrakcyjny, a jednocześnie wywołuje pytania o równość wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Niedostatki normatywnego uzasadnienia wydanych rozstrzygnięć oraz niesprawiedliwość rozwiązań systemowych obniża zaufanie do państwa, zagraża stosunkom między ocalonymi dziećmi a ich rodzicami, a także kieruje przeciw lekarzom odium środowisk proaborcyjnych. Rozwiązaniem ujemnych skutków obecnego stanu może i powinno być utworzenie państwowego funduszu solidarności wspierającego rodziny dotknięte przypadkami urodzenia się dzieci specjalnej troski, postulowane

bezsuktecznie przez Sąd Najwyższy w uchwale sygn. III CZP 8/06 oraz przez wielu komentatorów i podnoszone również w przytoczonych niżej glosach.



## I. Magdalena Banasiuk

### Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku (sygn. V CK 16/03)

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 listopada 2003 roku (V CK 16/03) podejmuje istotną problematykę dotyczącą roszczeń przysługujących kobiecie z tytułu bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży. Rozstrzygany na kanwie powyższego orzeczenia problem odnosi się do odpowiedzialności z tytułu *wrongful conception* (tzw. „niechcianego poczęcia”). Dotyczy to sytuacji, w których rodzice w ogóle nie wyrażali woli poczęcia dziecka i tym samym jego późniejszego urodzenia. Zabieg aborcji, pomimo decyzji matki o jego dokonaniu, nie został jednak przez lekarza przeprowadzony.<sup>1</sup> W celu dokonania analizy przedmiotowego orzeczenia niezbędne jest odniesienie się do stanu faktycznego sprawy.

W dniu 28 lipca 1996 roku Małgorzata A. została zgwałcona przez nieznanego sprawcę. Pod koniec września, a zatem ok. 8 tygodni po gwałcie, Małgorzata A. udała się do ginekologa, który potwierdził ciążę i ustalił jej stan zaawansowania na 11 tygodni. Lekarz, na żądanie kobiety, skierował ją do Szpitala Miejskiego w celu usunięcia płodu. W szpitalu stwierdzono jednak stan zaawansowania ciąży na 14 tygodni. Z uwagi na rozbieżność ustaleń wieku ciążowego płodu prokurator przed wydaniem zgody na dokonanie zabiegu aborcji powołał biegłego ginekologa w celu ustalenia właściwego stanu zaawansowania ciąży i tym samym określenia, czy ciąża mogła być wynikiem gwałtu. Małgorzata A. nie stawiała się jednak na dwukrotnie wyznaczone badania ginekologiczne, usprawiedliwiając swą nieobecność chorobą i złym samopoczuciem. Z uwagi na niemożliwość zbadania kobiety przez biegłego ginekologa, właściwy wiek płodu nie został ustalony, skutkiem czego był brak zgody prokuratora na dokonanie aborcji. Należy zaznaczyć, iż ustalenie wieku płodu było w przedmiotowym stanie faktycznym istotne, warunkowało bowiem ewentualne uprawnienie kobiety do przeprowadzenia aborcji. Zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt 3) ustawy z dnia 07 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności

---

<sup>1</sup>K. Szutowska, *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth* w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym*, (w:) *Transformacje Prawa Prywatnego* 2008, nr 1, s. 57.

przerwywania ciąży<sup>2</sup>, przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Ponadto, stosownie do ustępu 2 przedmiotowej regulacji, przerwanie ciąży w powyższym przypadku jest dopuszczalne, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni. W myśl ustępu 4, do przerwania ciąży wymagana jest pisemna zgoda kobiety, a okoliczność uzasadnionego podejrzenia powstania ciąży w wyniku czynu zabronionego musi zostać stwierdzona przez prokuratora. Brak jednoznacznych danych stwierdzających wiek płodu skutkował więc brakiem zgody prokuratora na dokonanie zabiegu aborcji. W dniu 30 kwietnia 1997 roku Małgorzata A. urodziła syna.

Kobieta po porodzie uznała, iż szpital niewłaściwie ocenił wiek płodu, co doprowadziło do uniemożliwienia przerwania ciąży. Występując w dniu 19 października 2000 roku z powództwem przeciwko Skarbowi Państwa, domagała się zasądzenia na jej rzecz kwoty 20.000,00 złotych tytułem zadośćuczynienia za naruszenie jej dóbr osobistych, odszkodowania w wysokości 15.000,00 złotych ze względu na brak możliwości wykonywania przez nią pracy zarobkowej oraz kwoty 800,00 złotych miesięcznie tytułem renty na rzecz jej małoletniego syna, stanowiącej równowartość kosztów jego utrzymania.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo. Zdaniem Sądu, zabieg przerwania ciąży nie mógł być przeprowadzony z uwagi na brak potwierdzenia przez prokuratora podejrzenia, że ciąża była wynikiem czynu zabronionego.

Wniesiona przez powodów (Małgorzatę A. oraz jej małoletniego syna) apelacja również została oddalona. Sąd Apelacyjny w Katowicach podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego. Podkreślił jednak, iż nie było wykluczone ustalenie związku przyczynowego pomiędzy określeniem zaawansowania wieku płodu w szpitalu a niemożliwością uzyskania zgody prokuratora na przerwanie ciąży.

W skardze kasacyjnej powodowie wniesli o uchylenie wyroków obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy, rozpatrując wniesioną kasację, stwierdził, że bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu aborcji w wypadku, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Okręgowego w części dotyczącej roszczenia o zapłatę 15.000,00 złotych wraz z

---

<sup>2</sup>Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78.

należnościami ubocznymi i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W pozostałej części kasację oddalił.

Przytoczony stan faktyczny stanowi podłoże do analizy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku (V CK 16/03). Istotnym problemem podniesionym przez Sąd Najwyższy w przedmiotowym orzeczeniu jest zakres roszczeń przysługujących kobiecie z tytułu uniemożliwienia jej dokonania legalnej aborcji. Kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu bezprawnego uniemożliwienia dokonania aborcji nie jest bowiem całkowicie przesądzona i posiada wielu przeciwników. Ł. Piñciurek wychodzi z założenia, iż w przypadku spraw dotyczących *wrongful conception* odpowiedzialność odszkodowawcza i obowiązek naprawienia szkody w ogóle nie powstają<sup>3</sup>. Podobne stanowisko przedstawia R. Trzaskowski, wskazując, iż urodzenie dziecka nie może być traktowane jako źródło szkody<sup>4</sup>.

Sąd Najwyższy, opierając się na doktrynie oraz dorobku orzeczniczym innych państw, dokonał jednak rozróżnienia osoby dziecka, jako dobra, od kosztów związanych z jego urodzeniem, uznając te ostatnie za szkodę. Nie ulega wątpliwości, iż urodzenie dziecka nie może być traktowane jako szkoda. Odmienny pogląd nie znajduje bowiem racjonalnego wytłumaczenia i jest sprzeczny z dotychczasowym orzecznictwem oraz dorobkiem doktryny. Sam fakt urodzenia dziecka nie może być podstawą do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych<sup>5</sup>.

Skoro zatem urodzenie dziecka nie może być uznane za szkodę, nie jest też możliwe rozpatrywanie kosztów utrzymania narodzonego dziecka – traktowanego przecież jako dobro – w kategoriach szkody. Nie sposób bowiem oddzielić kwestii urodzenia dziecka od kosztów jego utrzymania. Koszty utrzymania są konsekwencją narodzin i tym samym są nierozzerwalnie związane z urodzeniem dziecka. Koszty utrzymania nie powstałyby, gdyby dziecko się nie narodziło. Koncepcja oddzielenia kosztów egzystencji dziecka, jako szkody, od jego życia, jako najwyższego dobra, stanowi sofizmat. Ujawnienie błędów rozumowania pozwala wykazać sprzeczność przedmiotowej koncepcji z konstytucyjną gwarancją ochrony godności człowieka oraz z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do życia. Stosując metodę adekwatnego związku przyczynowego, stwierdzić należy, iż zdarzeniem wywołującym szkodę mogło

---

<sup>3</sup> Ł. Piñciurek, *Problematyka szkody w kontekście roszczeń wrongful birth i wrongful conception* (w:), Palestra 2010, nr 7-8, s. 29.

<sup>4</sup> R. Trzaskowski, *Czy urodzenie dziecka może być źródłem szkody?*, (w:) Palestra 2007 nr 9-10, s. 11-21.

<sup>5</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2012, s. 357-358.



być w omawianym stanie faktycznym błędne określenie wieku płodu. Normalnym następstwem tego zdarzenia było urodzenie się dziecka, które tym samym należałoby uznać za szkodę. Gdyby bowiem wiek płodu został określony odmiennie, zakładając przy tym, iż prokurator stwierdziłby uzasadnione podejrzenie powstania ciąży w wyniku gwałtu, dziecko nie urodziłoby się. Dla przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej to urodzenie się dziecka trzeba by zatem uznać za szkodę, a koszty jego utrzymania – jedynie za konsekwencję powstania szkody. Z uwagi na fakt, iż traktowanie urodzenia człowieka jako szkody jest niedopuszczalne ze względu na konstytucyjnie zagwarantowaną ochronę godności człowieka oraz prawa do życia, nie jest też prawidłowe uznanie przez Sąd Najwyższy uniemożliwienia dokonania aborcji będącej wynikiem gwałtu za przypadek odpowiedzialności odszkodowawczej.

Należy ponadto stwierdzić, że Sąd Najwyższy, odwołując się jedynie do dorobku judykatury państw obcych, niesłusznie pominął istotne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997<sup>6</sup>, dotyczące problematyki aborcji.

Na kanwie powyższego wyroku jednoznacznie stwierdzono, iż nie jest możliwe rozpatrywanie prawa do urodzenia dziecka w aspekcie negatywnym. *Nie można decydować o posiadaniu dziecka w sytuacji, gdy dziecko to już rozwija się w fazie prenatalnej i w tym sensie jest już posiadane przez rodziców*<sup>7</sup>. Nie ma wątpliwości, iż każdy człowiek, również w fazie prenatalnej, ma konstytucyjnie zagwarantowane prawo do życia. Konstytucja zapewnia bowiem człowiekowi prawną ochronę życia w każdej fazie jego rozwoju. *Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego różnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej*<sup>8</sup>. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 listopada 2003 roku całkowicie pominął istotne kwestie omówione w przytoczonym wyroku Trybunału Konstytucyjnego

W literaturze podkreśla się, iż pominięcie przez Sąd Najwyższy rozważań Trybunału Konstytucyjnego, gdzie omówiono problematykę kolizji konstytucyjnych wartości w przypadku dopuszczalności dokonania zabiegu aborcji, naraża Sąd

---

<sup>6</sup> K 26/96.

<sup>7</sup> *Ibidem.*

<sup>8</sup> *Ibidem.*

Najwyższy na zarzut jednostronności. Rozważania Trybunału Konstytucyjnego są bowiem niezwykle istotne i odnoszą się do oceny samego zjawiska aborcji na gruncie regulacji krajowych<sup>9</sup>. Należy zaznaczyć, iż odwoływanie się Sądu Najwyższego do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz innych państw członkowskich, na tle decydowania o odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu *wrongful conception*, zostało w doktrynie również niejednokrotnie skrytykowane. Wskazuje się, iż sam Trybunał pozostawił państwom-stronom swobodę działania, uznając kwestię aborcji za materię delikatną i uzależnioną od unormowań prawnych konkretnego państwa. Ponadto, autor jako wadliwe i niewskazane uznaje nawiązywanie do porządków prawnych innych państw, które posiadają całkowicie odmienne regulacje problematyki przerwania ciąży niż Polska. Krytykuje również przyjęty przez Sąd Najwyższy sam dobór państw do porównania. Sąd Najwyższy oparł się bowiem na porządkach prawnych, w których kwestia legalnego przerwania ciąży jest uregulowana całkowicie odmiennie niż w Polsce.

W przyjętym przez Sąd porządku prawnym Stanów Zjednoczonych aborcja jest niejako prawem konstytucyjnym, co poddaje pod wątpliwość celowość porównywania tych regulacji z unormowaniami polskimi, gdzie legalne usunięcie ciąży nie jest uznawane za prawo, lecz za rodzaj kontraktu. Wybór regulacji Republiki Federalnej Niemiec jako płaszczyzny porównawczo-prawnej, również budzi, zdaniem autora, wiele niejasności. System ochrony płodu jest tam bowiem dalece odmienny od systemu polskiego. M. Wild negatywnie ocenia zatem bezkrytyczne odwoływanie się przez Sąd Najwyższy do praktyki orzeczniczej państw, w których problematyka legalnego przerwania ciąży uregulowana jest zgoła odmiennie niż w Polsce<sup>10</sup>.

Należy jednocześnie w pełni zaaprobować postulat przedstawicieli doktryny, podniesiony i akceptowany także przez Sąd Najwyższy w Uchwale z dnia 22 lutego 2006 roku<sup>11</sup>, wskazujący na potrzebę utworzenia systemu pomocy finansowej dla kobiet, które, niezależnie od przyczyn, urodziły dziecko pomimo uprawnienia do dokonania aborcji. Wskazuje się bowiem na swoistą dyskryminację kobiet, które zdecydowały się na podjęcie trudu urodzenia i wychowania dziecka, pomimo istnienia przesłanek umożliwiających dokonanie aborcji. Podejmując próbę rozwiązania powyższego

---

<sup>9</sup> M. Wild, *Roszczenia z tytułu wrongfulbirth w prawie polskim (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03)*, (w:) Przegląd Sądowy 2005 nr 1, s. 50-51.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> III CZP 8/06.

problemu, postuluje stworzenie systemu pomocy dla kobiet, które, niezależnie od przyczyn, nie przerwały ciąży<sup>12</sup>. Przyczyniłoby się to niewątpliwie do propagowania wśród kobiet decyzji o urodzeniu dziecka, nie zaś dokonania legalnej aborcji, która, jako *quasi-kontratyp*, stanowić będzie zawsze zjawisko społecznie niepożądane.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wydaje się dopuszczać możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w związku z uniemożliwieniem przerwania ciąży. Nieuwzględnienie powyższego roszczenia wynikło jedynie z braku podstawy prawnej przed nowelizacją art. 448 k.c. Zdaniem Sądu, *roszczenie powódki o zasądzenie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 448 k.c.) jest konsekwencją "zmuszenia jej do narodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia", rozumianego jako naruszenie dóbr osobistych*. Sąd Najwyższy określił możliwość dokonania aborcji jako prawo do wolności i możliwość decydowania o swoim życiu osobistym. Dokonując takiej klasyfikacji, Sąd Najwyższy uznał, iż nieprzeprowadzenie zabiegu aborcji stanowi naruszenie prawa podmiotowego kobiety, czego skutkiem jest odpowiedzialność odszkodowawcza szpitala.

Należy jednak krytycznie odnieść się do powyższego poglądu. Uprawnienia do dokonania zabiegu aborcji nie można bowiem traktować jako elementu konstytucyjnej wolności, prawa do decydowania o swoim życiu osobistym czy też prawa do planowania rodziny. Dopuszczalność aborcji, jako *quasi-kontratyp*, a więc legalizacja zachowania z zasady zabronionego, nie zaś prawo kobiety, nie skutkuje powstaniem bezwzględnego prawa podmiotowego czy też dobra osobistego. W literaturze przedmiotu jednoznacznie stwierdzono, że *jeśli [...] uznać, że nieodłącznym elementem prawa podmiotowego jest to, że musi ono tworzyć po stronie innych podmiotów określone obowiązki, które w razie ich niespełnienia prowadzić będą do ponoszenia przez nie sankcji cywilnoprawnej, wydaje się, że trudno jest zakwalifikować prawo do przerwania ciąży jako prawo podmiotowe*<sup>13</sup>. K. Szutowska także krytycznie odnosi się do koncepcji zasądzenia zadośćuczynienia w przypadku uniemożliwienia dokonania zabiegu aborcji. Jej zdaniem, *możliwości poddania się zabiegowi przerwania ciąży nie można uznać ani za element prawa do planowania rodziny, ani szerszego jeszcze prawa do decydowania o swoim życiu osobistym. [...] Uniemożliwienie kobiecie poddania się zabiegowi przerwania ciąży w przypadkach określonych w art. 4a ust. 1 ustawy [z 1993 r.] o planowaniu rodziny nie*

---

<sup>12</sup> M. Wild, *op. cit.*, s. 58-59.

<sup>13</sup> W. Borysiak, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, (w:) Państwo i Prawo 2006, nr 7, s. 116.

*uzasadnia zasądzenia na jej rzecz w oparciu o art. 448 k.c. zadośćuczynienia za krzywdę doznaną w związku z naruszeniem dobra osobistego*<sup>14</sup>.

Życie jest zawsze dobrem. *A contrario* niedopuszczenie do aborcji czy też dokonanie zabiegu przerwania ciąży nie może zostać uznane za samoistną wartość. Niezasadnym jest zatem przedkładanie uprawnienia do dokonania aborcji, któremu nie można przypisać charakteru dobra osobistego, nad zagwarantowanym konstytucyjnie prawem do życia. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w przytaczanym orzeczeniu, *demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju.*

Uznania uprawnienia do dokonania zabiegu przerwania ciąży za prawo podmiotowe nie sposób pogodzić z konstytucyjnymi gwarancjami dla życia ludzkiego. Uniemożliwia to tym samym ubieganie się przez kobietę o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c.

Na marginesie należy wspomnieć o kwestiach budzących wątpliwości na tle samego stanu faktycznego sprawy. Powódka twierdziła bowiem, że szpital nie wykonał na początku października 1996 roku zabiegu aborcji z uwagi na niewłaściwe określenie zaawansowania wieku płodu jako 14-tygodniowego, nie zaś 11-tygodniowego. Tymczasem, nawet zakładając, że ustalenia szpitala w przedmiocie stanu rozwoju zarodka były błędne, nierozstrzygnięta pozostaje kwestia, czy ciąża była w ogóle wynikiem gwałtu. Czyn zabroniony został bowiem dokonany w dniu 28 lipca 1996 roku. Skoro kobieta udała się do ginekologa pod koniec września 1996 roku, wiek płodu, jeżeli został poczęty w wyniku gwałtu, nie powinien przekraczać 8 tygodni. Identyfikacja przez lekarza wieku zarodka na 11 tygodni budzi poważne wątpliwości co do związku przyczynowego między dokonanym gwałtem, a ciążą kobiety. Ustalenie powyższego faktu jest zaś niezbędne do zbadania zaistnienia przesłanki uprawniającej do dokonania legalnego zabiegu przerwania ciąży. Przedmiotowe uwagi nie mogły być jednak przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Podstawy skargi kasacyjnej nie stanowią bowiem zarzuty dotyczące ustalenia faktów, co nadaje powyższym ustaleniom jedynie poboczny charakter.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż Sąd Najwyższy w sposób niejasny i nieczytelny dokonał uzasadnienia tezy dotyczącej przyznania kobiecie uprawnienia do

---

<sup>14</sup> K. Szutowska, *op. cit.*, s. 82.

dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z uniemożliwienia wykonania zabiegu aborcji. Koszty utrzymania dziecka są bowiem nierozzerwalnie związane z jego urodzeniem, co tym samym uniemożliwia traktowanie kosztów utrzymania za szkodę, utrzymując przy tym, iż urodzenie dziecka jest dobrem. Sąd Najwyższy dokonał ponadto błędnej kwalifikacji uprawnienia do aborcji jako prawa podmiotowego w postaci wolności, prawa do decydowania o swoim życiu osobistym czy też tym bardziej w postaci prawa do planowania rodziny. Uprawnienie do dokonania zabiegu przerwania ciąży nie jest prawem, lecz instytucją zbliżoną do kontratypu, co przesądza o braku możliwości zasądzenia zadośćuczynienia za jego naruszenie.



## II. Karina Walinowicz

### Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 roku

(sygn. akt: IV CK 161/05)

Teza wyroku z 13 X 2005IV CK 161/05

Rodzice dziecka są legitymowani do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową obejmującą zwiększenie kosztów utrzymania upośledzonego dziecka ponoszone przez z nich w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy prawa rodziców do planowania rodziny i przerywania ciąży na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. nr 17, poz. 78 ze zm.).

Orzeczenie Sądu Najwyższego, będące przedmiotem niniejszej glosy, niewątpliwie ma charakter precedensowy. Sprawa ta już na etapie rozpatrywania jej przez sądy kolejnych instancji budziła zainteresowanie wśród przedstawicieli doktryny. Działo się tak, ze względu na szczególne znaczenie i konsekwencje wynikające z glosowanego wyroku. Sąd Najwyższy w wyżej wymienionym orzeczeniu uznał zasadność przyznania legitymacji czynnej rodzicom dziecka do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową, obejmującą zwiększenie kosztów utrzymania, związanych z jego upośledzeniem, które są i będą zmuszeni ponosić w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy ich prawa do planowania rodziny i przerywania ciąży, prawa wynikającego bezpośrednio z przepisów ustawy.

Rozstrzygnięcie, które zapadło, dotyczy niezwykle istotnych kwestii o charakterze etycznym, które w zagranicznej literaturze przedmiotu określane jest terminami *wrongful birth* (dopuszczenie urodzenia się dziecka wbrew woli rodziców), *wrongful life* (obejmuje skargi urodzonych dzieci na fakt, że rodzice dopuścili do ich urodzenia, wiedząc, iż są chore i nigdy nie będą w stanie być w pełni sprawne i samodzielne) oraz *wrongful conception* (obejmuje skargi rodziców na urodzenie się nieplanowanego dziecka, na ogół zdrowego).

Dla lepszego zrozumienia omawianej problematyki konieczne jest przybliżenie stanu faktycznego sprawy będącej podstawą rozstrzygnięcia. Małżonkowie W. wnosili o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od pozwanego Szpitala Wojewódzkiego w Ł. i zatrudnionych w nim lekarzy, opiekujących się powódką w trakcie ciąży, kwot

zadośćuczynienia i odszkodowania za krzywdę i szkody poniesione w wyniku odmowy skierowania powódki na badania prenatalne i uniemożliwienia wykonania zabiegu przerwania ciąży mimo zagrożenia płodu wadą genetyczną<sup>15</sup>. W świetle tych okoliczności wyłaniają się następujące kwestie wymagające rozstrzygnięcia: 1. określenie zasadności uznania prawa do planowania rodziny – czyli w tym przypadku prawa do dokonania aborcji jako prawa podmiotowego, rozumianego jako dobro osobiste wymagające ochrony, 2. wyjaśnienie w kontekście danych okoliczności pojęcia szkody, a w związku z tym obowiązku jej naprawienia, oraz 3. sprecyzowanie obowiązków i praw obowiązujących lekarzy i określenie sankcji wynikających z ich nieprzestrzegania.

Precedensowy charakter niniejszego orzeczenia polega w głównej mierze na tym, że z jednej strony SN podtrzymał swoje poprzednie stanowisko (por. orzeczenia z 21 XI 2003 roku), ugruntowując w wyraźny sposób istniejącą linię orzeczniczą, z drugiej zaś strony, rozważył dalsze kwestie dotyczące tego zagadnienia.

Zasadniczą kwestią odróżniającą niniejsze rozstrzygnięcie od wyroków zapadających w sądach powszechnych rozstrzygających przedmiotową sprawę w dwóch instancjach, było przyznanie legitymacji czynnej rodzicom dziecka w procesie o dochodzenie przez nich roszczeń odszkodowawczych. Jak zostało wskazane w orzeczeniu SN, nie istnieje bowiem prawo dziecka do „nieurodzenia się”, sam więc fakt jego urodzenia się nie może zostać uznany za szkodę. To nie dziecko uprawnione zostanie do dochodzenia roszczeń w związku ze szkodą, jaką poniosło przez swoje urodzenie (*wrongful life*), lecz jego rodzice. Podkreślenia wymaga natomiast, że owe roszczenia odszkodowawcze obejmować mogą jedynie zwiększone koszty utrzymania upośledzonego dziecka, a nie koszty, które ponieśliby rodzice, gdyby dziecko urodziło się zdrowe. SN uznał natomiast, iż urodzenie się dziecka w stanie niepełnosprawności jest uzasadnieniem odpowiedzialności odszkodowawczej, jaką winien ponieść wobec rodziców lekarz, który zaniedbał swojego ustawowego obowiązku poinformowania ich o ryzyku urodzenia się dziecka o znacznym stopniu niepełnosprawności, w tym stanie rzeczy należy mieć na uwadze także uprawnienia wynikające z prawa pacjenta do rzetelnej informacji<sup>16</sup>. SN uznał, że *działanie lub zaniechanie lekarza polegające na odmowie skierowania na odpowiednie badania prenatalne lub pod opiekę poradni*

---

<sup>15</sup> Wyrok SN, IV CK 161/05 z 13 X 2005, s.2.

<sup>16</sup> L. Bosek, *Prawne problemy diagnostyki prenatalnej ( granice odpowiedzialności cywilnej)*, za: <http://www.zycieiplodnosc.pl/kwartalnik/artukul/76/>.



*genetycznej w sytuacji zagrożenia obciążenia płodu wadą genetyczną, nieudzielenie rodzicom pełnych informacji o tym zagrożeniu oraz o możliwości, sposobach i terminie, w jakim wadę można wykryć, stanowi naruszenie obowiązków (...) lekarza i praw pacjenta.*<sup>17</sup>

Nie były to jednak jedyne kontrowersyjne kwestie, które przyszło rozstrzygać w niniejszej sprawie składowi orzekającemu SN. Kolejnym zagadnieniem wymagającym uwagi jest uznanie prawa do uzyskania zadośćuczynienia za naruszenie prawa rodziców do planowania rodziny, które SN uznał za dobro osobiste. W związku z tym, SN wskazał na konieczność objęcia go ochroną oraz sprecyzowanie pojęcia szkody w kontekście spraw dotyczących zagadnień *wrongful life, wrongful birth*, gdzie SN wyraźnie podkreślił, że wyklucza się możliwość uznania faktu urodzenia się dziecka za szkodę wymagającą rekompensaty. W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2008 roku, K 26/96, podkreślono, iż życie ludzkie stanowi fundamentalne prawo człowieka. Prawo kobiety ciężarnej do niepogorszenia swojego położenia materialnego wynika z konstytucyjnej ochrony wolności kształtowania w sposób swobodny swoich warunków życiowych i związanego z nią prawa kobiety do zaspokajania jej potrzeb materialnych oraz jej rodziny. Jednak ochrona ta nie może prowadzić tak daleko, że łączy się z naruszeniem fundamentalnego dobra, jakim jest życie ludzkie, w stosunku do którego warunki egzystencji mają charakter wtórny.<sup>18</sup> Jak wskazano w omawianym wyroku SN, *szkodą rodziców nie jest sam fakt urodzenia dziecka dotkniętego wadą genetyczną, bowiem urodzenie się człowieka w żadnym wypadku nie może być uznane za szkodę, także w rozumieniu prawa cywilnego*<sup>19</sup>. Art. 446<sup>1</sup> kodeksu cywilnego stanowi jedynie, że dziecko z chwilą urodzenia może domagać się naprawienia szkód prenatalnych. W żadnym jednak przypadku nie można zgodzić się z tym, iż przepis ten pozwala na zasądzenie odszkodowania za sam fakt urodzenia się dziecka lub np. urodzenia się w stanie niepełnosprawności, który nie został spowodowany przez lekarza<sup>20</sup>. *Ich szkodą jest określony w art. 444 w zw. z art. 361 § 2 k.c. uszczerbek majątkowy wynikający z konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów utrzymania i wychowania związanych z upośledzeniem dziecka, których nie planowali, nie godzili się ponieść i nie musieliby*

---

<sup>17</sup> Wyrok SN, IV CK 161/05 z 13 X 2005, s.12.

<sup>18</sup> Orzeczenie TK, K 26/96, 28.V.1997r.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> L. Bosek, *op. cit.*

*ponosić, gdyby nie zostało naruszone ich prawo do planowania rodziny i podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży*<sup>21</sup>.

Przepisy ustawy o planowaniu rodziny, uchylające odpowiedzialność karną lekarza za przerwanie ciąży – określone w art. 152-154 k.k., są interpretowane przez sądy jako źródło prawa pacjentki do żądania usunięcia rozwijającego się płodu. Teza przewidująca, że ujawniająca się w szczególnych sytuacjach konieczność przerwania ciąży nie jest prawem do "przerwania ciąży", ponieważ zabicie drugiego człowieka w stanie wyższej konieczności lub w obronie koniecznej – chociaż niekaralne – nie może być kwalifikowane jako prawo podmiotowe, nie jest powszechnie aprobowana przez sądy<sup>22</sup>. Za naganne należałoby jednak uznać prezentowane przez wiele składów orzekających stanowisko, z którego wynika, że dziecko traktowane jest raczej jako przedmiot niż podmiot. Trudno o inne wnioski, skoro, sąd uznaje, że koszty egzystencji dziecka muszą być kwalifikowane jako szkoda majątkowa, ponieważ dla majątku matki urodzenie dziecka jest uszczerbkiem w jej majątku, który wymaga rekompensaty. Mimo więc, że koszty egzystencji dziecka są konieczne do życia, służą w sposób nierozłączny jego istnieniu, to są „złem” i wymagają odszkodowania. Ta zdumiewająca wykładnia pojęcia szkody nie da się wyjaśnić na gruncie dogmatycznej analizy prawa<sup>23</sup>.

W polskim piśmiennictwie został wyrażony pogląd odmawiający prawu do aborcji cech prawa podmiotowego. Po pierwsze, inaczej niż uznał w swoim wyroku SN, prawo do aborcji nie jest rozumiane jako dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c. Aby określony stan mógł zostać uznany jako dobro osobiste, musi być w ogólnym odczuciu odbierany jako pewnego rodzaju „dobro”.<sup>24</sup> Natomiast prawo do usunięcia ciąży ma w polskim prawie charakter wyjątkowy, obwarowany szczególnymi przesłankami, których spełnienie nie pozbawia faktu dokonania aborcji cech czynu zabronionego, a jedynie umiejscawia je, sytuuje w grupie kontratypów, wyłączających bezprawność karną czynu. Ponieważ natura bezprawności ma charakter monistyczny, tj. *nie może zmieniać swojego znaczenia w zależności od dziedziny prawa, ponieważ stanowi ocenę dokonywaną z punktu widzenia całego porządku prawnego*.<sup>25</sup>

Dokonanie aborcji, przeprowadzone wbrew ustawie przewidującej wyłączenie jej karalności, w określonych okolicznościach jest bez wątpienia czynem bezprawnym,

---

<sup>21</sup> Wyrok SN, IV CK 161/05 z 13 X 2005, s. 11.

<sup>22</sup> L. Bosek, *op. cit.*

<sup>23</sup> *Ibidem.*

<sup>24</sup> T. Justyński, Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005, IV CK 161, s. 4.

<sup>25</sup> W. Borysiak, Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005, IV CK 161, s. 2.

zarówno na gruncie przepisów karnych jak i cywilnych. Pytaniem, nad którym trzeba się zastanowić, jest kwestia, czy w przypadku, w którym w określonym stanie faktycznym wypełnione zostaną wszystkie znamiona czynu zabronionego przewidziane przez ustawę karną, lecz czyn dokonany zostanie w warunkach pozwalających na uznanie go za kontratyp, można wyprowadzić cywilnoprawne prawo podmiotowe?<sup>26</sup> Jak się wskazuje, prawo do planowania rodziny wywodzone wprost z ustawy oznacza jedynie, że nikt nie może być wbrew swojej woli zmuszony do poczęcia dziecka, dlatego też nie można wywodzić obowiązku innych osób do niedoprowadzenia do urodzenia się dziecka już poczętego i rozpatrywać tego na gruncie naruszenia dobra osobistego.<sup>27</sup>

Dodatkowo, jak zostało to już wcześniej wspomniane, w niniejszej sprawie porusza się kwestię naruszenia prawa do informacji pacjenta o swoim stanie zdrowia. Zgodnie z treścią art. 19a ust. 1 pkt 2 *ustawy o zakładach opieki zdrowotnej*, w razie zawinionego naruszenia przez lekarza praw pacjenta do informacji o swoim stanie zdrowia, sąd może zasądzić na rzecz poszkodowanego odpowiednią sumę zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Należy przez to rozumieć, że lekarz nie ma ustawowego obowiązku do dokonania aborcji w sytuacji wyjątkowej, określonej w ustawie, ale ma obowiązek udzielenia rodzicom pełnej i zrozumiałej informacji o stanie zdrowia i matki, i dziecka oraz o dopuszczalnych sposobach leczenia.<sup>28</sup>

Podsumowując, zgodnie z orzeczeniem SN, urodzenie się człowieka, nawet jeśli urodzi się upośledzony, nie może być w żadnym wypadku uznane za szkodę. Jednak uznanie wystąpienia szkody w postaci wydatków, które muszą ponieść rodzice upośledzonego dziecka oraz ustalenie związku przyczynowego między zaniedbaniem przez lekarzy swoich obowiązków, a urodzeniem się dziecka chorego jest kwestią sporną. Wyrokiem SN zostało przyznane kobiecie prawo do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za wydatki związane z ciążą i porodem oraz koszty utrzymania dziecka oraz zadośćuczynienie za naruszenie jej prawa do informacji, wywiedzione z prawa pacjenta tudzież naruszenia dóbr osobistych, w postaci prawa do planowania rodziny i prawa do przerywania ciąży, zgodnie z ustawą z dnia 7 stycznia 1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. nr 17, poz. 78 ze zm.). W takich sytuacjach, ze względów słusznościowych, konieczne jest zapewnienie rodzinie godziwych warunków

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 3.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s.5.

utrzymania. W niektórych krajach, w imię zasad solidarności społecznej, taki obowiązek przyjęło na siebie państwo, co często przesądzało o niedopuszczalności lub ograniczeniu roszczeń z tytułu *wrongful life* i *wrongful birth*. Takie rozwiązanie pozwala bowiem zachować szacunek do prawa, którego spójność została w Polsce naruszona wskutek zasądzenia odszkodowania za zdarzenie, które nie jest „wyrządzeniem szkody”. Ze względu na szczególną doniosłość społeczną omawianej kwestii, z całą pewnością powinna ona zostać rozstrzygnięta w drodze unormowania ustawowego również w Polsce. Pogląd ten został również podzielony przez skład SN w orzeczeniu z dnia 22 lutego 2006 roku w sprawie III CZP 8/06, w którym postulował, iż pożądane 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>29</sup>

---

<sup>29</sup> Uchwała SN, III CZP 8/06, 22.II. 2006 r, s. 7.



### III. Bartosz Lewandowski

#### Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r.

#### (sygn. I KZP 2/2009)

W polskim systemie prawnym obowiązuje zakaz dokonywania aborcji. Stanowią o tym przepisy art. 152-153 zawarte w rozdziale XIX kodeksu karnego z 1997 roku (dalej k.k.)<sup>30</sup>. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>31</sup> przewiduje sytuacje, w których dokonanie aborcji nie stanowi przestępstwa. Przepisy art. 4a ust. 1 tego aktu wskazuje okoliczności, które stanowią *quasi*-kontratypy<sup>32</sup>: 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Ustawa określa ponadto warunki, które muszą zostać spełnione, aby zabieg przerwania ciąży był legalny<sup>33</sup>.

Dotychczas zagadnienia prawne związane z życiem dziecka nienarodzonego i dokonywaniem zabiegów aborcyjnych na gruncie ustawy z 1993 roku częściej stanowiły przedmiot zainteresowania Sądu Najwyższego w aspekcie cywilistycznym niż karnym. Stąd coraz odważniejsze tezy Sądu Najwyższego w tym zakresie, dotyczące m.in. w rozszerzania podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej sprawców uszczerbków

---

<sup>30</sup>Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>31</sup> Dz. U. 1993, nr 17 poz. 78 ze zm.

<sup>32</sup> W. Borysiak, *Glosa II do wyroku z 13 X 2005, IV CK 161/05*, Państwo i Prawo 2006, z. 7, s. 118.

<sup>33</sup> Należą do nich: 1) pisemna zgoda kobiety na przerwanie ciąży (art. 4a ust. 4) oraz podtrzymywanie swojej decyzji po upływie 3 dni od konsultacji z uprawnionym podmiotem (art. 4a ust. 6), 2) stwierdzenie przez podmiot odrębny od lekarza dokonującego aborcji okoliczności, które ją uzasadniają (lekarz w przypadku przesłanki eugenicznej oraz medycznej; prokurator w przypadku przesłanki prawnokarnej – art. 4a ust. 5), 3) konieczność dokonania zabiegu przez wykwalifikowaną osobę – lekarza (art. 4a ust. 1), 4) przeprowadzenie zabiegu w odpowiedniej placówce służby zdrowia (w szpitalu – art. 4a ust. 3 oraz w prywatnych gabinetach lekarskich – art. 4a ust. 8), 5) określenie terminu, w którym zabieg jest dopuszczalny (gdy podstawą dokonania aborcji jest czyn zabroniony, np. zgwałcenie – 12 tygodni, gdy istnieje groźba ciężkiego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby - „osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej”).

majątkowyc<sup>34</sup>. Przedmiotem niniejszej glosy będzie postanowienie Sądu Najwyższego – Izby Karnej, w którym problematyka ochrony życia dzieci nienarodzonych została podkreślona w sposób szczególny. Sąd nie ograniczył się wyłącznie do rozważań materialnoprawnych, ale zawarł też istotne konstatacje dotyczące regulacji o charakterze procesowym.

W przedmiotowej sprawie Z.N. został oskarżony o to, że w danym okresie nakłaniał ciężarną W.L. do przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy, tj. o popełnienie (lub krócej: o czyn) czynu zabronionego określonego w art. 152 § 2 k.k.<sup>35</sup>. Innemu oskarżonemu B. M. zarzucono popełnienie przestępstwa określonego w art. 152 § 1 k.k., polegającego na tym, iż w danym okresie za zgodą ciężarnej W.L. dokonał przerwania jej ciąży z naruszeniem przepisów ustawy.

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem uniewinnił oskarżonych Z. N. i B. M. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej W.L. – matki, za zgodą której dokonano zabiegu przerwania ciąży. Zarzucając wyrokowi obrazę przepisów postępowania oraz błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść wyroku, wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny we W. uznał apelację za zasadną i zadośćuczynił wnioskowi skarżącej.

Sąd Okręgowy we W. po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z 26 września 2008 roku, wydanym w sprawie III K 266/2007, uznał oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanych im czynów i skazał ich na kary po roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

---

<sup>34</sup> Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. (II CSK 580/2009), LexPolonica nr 2239744, Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lutego 2006 r. (III CZP 8/2006), Prokuratora i Prawo – wkładka 2006, nr 9, poz. 42, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku w sprawie V CK 16/2003, LexPolonica nr 366440, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r. (IV CK 161/05), LEX nr 181383, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r. (III CSK 16/08), LEX nr 449917.

<sup>35</sup> Art. 152 § 1: Kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto udziela kobiecie ciężarnej pomocy w przerywaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania.

§ 3. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Obrońca oskarżonych wniósł apelację od tego wyroku, zarzucając obrazę szeregu przepisów postępowania karnego oraz błędów w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na jego treść.

Sąd Apelacyjny podczas rozpoznawania apelacji uznał, że wyłoniło się zagadnienia prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Skierował więc zagadnienie w formie pytania do Sądu Najwyższego: *Czy przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. obok życia dziecka poczętego jest zdrowie lub życie kobiety w ciąży, a co za tym idzie, czy jest ona osobą pokrzywdzoną wg art. 49 § 1 k.p.k. i może występować w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego? W uzasadnieniu postanowienia Sąd Apelacyjny wskazał, że wspomniany problem interpretacyjny sprowadza się do tego, czy kobieta, której – za jej zgodą – przerwano ciążę z naruszeniem przepisów ustawy z 1993 roku, bądź którą do takiego zachowania podżegano (udzielono pomocy), należy do kręgu osób pokrzywdzonych czynami z art. 152 § 1 oraz § 2 k.k.*

Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w niniejszej sprawie. Zgodził się w tym zakresie ze stanowiskiem prokuratora Prokuratury Krajowej, który podniósł, że udzielenie odpowiedzi na pytanie sformułowane przez Sąd Apelacyjny nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia dotyczącego zarzutów środka odwoławczego. Następnie Sąd Najwyższy przeprowadził rozważania dotyczące sytuacji, w której apelację wniósł podmiot legitymowany. Dla celów niniejszej glosy nie ma to jednak istotnego znaczenia.

W opinii Sądu Najwyższego zagadnienie prawne, będące przedmiotem orzeczenia, było jednak istotne. Stąd, w postanowieniu zawarł szereg uwag co do kwestii poruszonych przez sąd odwoławczy.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy uznał za zasadne odwołanie się do formalnej oraz materialnej koncepcji pokrzywdzonego na gruncie polskiej ustawy karnoprosesowej. W uzasadnieniu podkreślono, że w znaczeniu materialnym to znamiona przestępstwa, w wyniku którego doszło do naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego decydują o przyznaniu danemu podmiotowi statusu pokrzywdzonego w procesie. Nie jest pokrzywdzonym ten, czyje dobro, choćby było dobrem prawnie chronionym, zostało zagrożone lub naruszone przez czyn, który jest przestępstwem, w



sytuacji, gdy zagrożenie lub naruszenie tego dobra nie należy do jego ustawowych znamion<sup>36</sup>.

W kolejnej części uzasadnienia skupiono się na analizie przedmiotu ochrony przepisów art. 152 § 1 i 2 k.k. Sąd Najwyższy, posługując się wykładnią funkcjonalną oraz systemową, stwierdził, że skoro życie i zdrowie podmiotu określonego w przepisach tego rozdziału jako „człowiek” są dobrami chronionymi życia narodzonego, to jest niewątpliwe, że podmiotem, który chronią normy tego typu czynów zabronionych jest dziecko poczęte<sup>37</sup>. Podkreślił, iż życie i zdrowie kobiety w ciąży jest przedmiotem ochrony art. 153 i art. 154 k.k. oraz przepisów rozdziału XIX. Oznacza to, że kobiecie w przedmiotowej sprawie nie można przyznać statusu pokrzywdzonej. Sąd Najwyższy podkreślił jednocześnie, że możliwość przyznania jej takiego charakteru istnieje w sytuacji, gdy czyn lub czyny zarzucane sprawcy wyczerpią znamiona określone w innym przepisie ustawy karnej, którym (którymi) jej dobro prawne zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy rozważał możliwość przyznania dziecku nienarodzonemu statusu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Odpowiedź na to pytanie ma znaczenie, bowiem w przypadku odpowiedzi pozytywnej, gdyby doszło do zachowań określonych w art. 152 § 1 i 2 k.k. jego osoby najbliższe będą mogły wykonywać za dziecko uprawnienia pokrzywdzonego – w tym – występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Sąd Najwyższy dokonał wykładni literalnej przepisu art. 49 § 1 k.p.k., który stanowi, że pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W rozważaniach Sądu znalazło się stwierdzenie, że polska ustawa karnoprosesowa nie definiuje pojęcia „osoba fizyczna” i nie odsyła w tym względzie do żadnego aktu normatywnego. Tym samym istnieje konieczność odwołania się w tym względzie do przepisów prywatno

---

<sup>36</sup> Tak też: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., sygn. akt I KZP 26/99, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa 1999, nr 11-12, poz. 69.

<sup>37</sup> *Vide*: Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. akt I KZP 18/06, Prokuratura i Prawo – wkładka 2007, nr 1, poz. 6: *Przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę - od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu; Ta dość głośna uchwała Sądu Najwyższego była przedmiotem wielu analiz. J. Potulski stwierdził np., że: Skoro więc przedmiotem dzieciobójstwa jest człowiek i wyłącznie człowiek (w rozumieniu art. 148 k.k.), to zakres początkowy określony poprzez znamię "dziecko w okresie porodu" również odnosi się do takich regulacji, jak art. 155-157 czy art. 160 k.k., innymi słowy, dziecko rodzące się, co do zasady - wyjątkiem jest regulacja z art. 149 k.k. - chronione jest przez prawo karne tak jak każdy inny człowiek. J. Potulski, Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, LEX nr 64135.*

prawnych – Kodeksu Cywilnego<sup>38</sup> (dalej: k.c.). Przepis art. 8 k.c. stanowi *expressis verbis*, że: *Każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną*. Sąd Najwyższy zauważył, że *o nabyciu zdolności prawnej przez osobę fizyczną można mówić jedynie w przypadku urodzenia się dziecka żywego*. Sytuacja prawna *nasciturusa* została w polskim prawie ograniczona do niektórych tylko przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa cywilnego (m.in. art. 927 § 2 k.c., art. 446<sup>1</sup> k.c., art. 75 k.r.o.<sup>39</sup>). Wynika z powyższego, że jakkolwiek ustawodawca nie wprowadził do Kodeksu Cywilnego ogólnego przepisu określającego pozycję prawną dziecka poczętego, to szereg przepisów odnosi się jednak wprost do owego dziecka. Dopuszczają one warunkową możliwość nabycia przez *nasciturusa* określonych praw lub możliwość nabycia praw i obowiązków na określonej drodze. Warunkiem tym jest urodzenie się dziecka żywego. *Upoważnia to do stwierdzenia, że na gruncie prawa cywilnego odróżnia się pojęcie <<osoba fizyczna>>, z którym wiąże się możliwość bycia podmiotem prawa w ogóle, czyli od chwili urodzenia*. Dokonanie przez Sąd takiej wykładni systemowej, usprawiedliwiono jej funkcją, która sprowadza się do zapewnienia spójności systemu prawa.

Sąd Najwyższy przyznał wyraźnie, że skutkiem przestępstwa z art. 152 § 1 k.k. jest przerwanie ciąży, czyli śmierć dziecka poczętego<sup>40</sup> oraz to, że matka tego dziecka należy do kręgu osób najbliższych (art. 115 § 11 k.k.), które – zgodnie z art. 52 § 1 k.p.k. mogą wykonywać jego prawa. Stwierdził jednak, że podmiot procesowy może przekazać jedynie te uprawnienia procesowe, które sam posiada. Skoro dziecko poczęte – zdaniem Sądu Najwyższego – nie jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., nie istnieje możliwość wykonywania jego praw przez matkę, która poddała się zabiegowi aborcyjnemu.

W końcowej części uzasadnienia Sąd wskazał, że kobieta, za zgodą której przerwano ciążę z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży nie należy do kręgu pokrzywdzonych typami czynów zabronionych z art. 152 § 1-3 k.k. w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., jeżeli czyny opisane w tych przepisach nie wyczerpują jednocześnie znamion określonych w innym przepisie ustawy karnej,

---

<sup>38</sup>Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny, (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.).

<sup>39</sup>Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r., Nr 9, po. 59 ze zm.).

<sup>40</sup>Warto zauważyć, że w pierwotnym tekście art. 152 § 3 zawarte było określenie "płód", które nowelizacja k.k. z dnia 8 lipca 1999 r. (Dz. U. Nr 64, poz. 729) zastąpiła sformułowaniem "dziecko poczęte". *Vide*, A. Marek, *Komentarz do art. 152 Kodeksu karnego*, LEX nr 59837, Nb. 7.

którym jej dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone. Nie nabywa też uprawnień do działania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego jako strona zastępcza (art. 52 § 1 k.p.k.).

Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu postanowienia nie zasługuje w pełni na aprobatę. W pierwszej kolejności, należy zgodzić się z konstatacją, iż matka, za zgodą której dokonano zabiegu aborcyjnego, nie należy do kręgu osób pokrzywdzonych czynami z art. 152 § 1 – 3 k.k. Jest to rozumowanie logiczne. Przeciwnie stwierdzenie prowadziło do sytuacji, w której kobieta, która zgodziła się – a wręcz chciała – dokonać aborcji, mogłaby występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego, czy nawet jako strona ze statusem oskarżyciela posiłkowego. Jak słusznie zauważa Magdalena Kornak, kobieta, która poddała się dobrowolnie nielegalnemu zabiegowi przerwania ciąży, występuje w procesie karnym jedynie w charakterze świadka<sup>41</sup>. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest bowiem jedynie życie dziecka nienarodzonego<sup>42</sup>. Warto zauważyć, że w przeszłości kwestionowano takie zapatrywanie<sup>43</sup>.

Nie sposób jednak zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego, że ze względu na niemożliwość przyznania dziecku nienarodzonemu statusu osoby fizycznej na gruncie prawa cywilnego, brak jest podstaw do uznania go za pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Zwrócić należy uwagę, iż twierdzenie takie tworzy poważną lukę w ochronie praw dzieci poczętych, ale jeszcze nienarodzonych. Przyjęcie tej tezy powoduje, że nie będzie możliwe dochodzenie przez krąg osób najbliższych dziecka jego praw. Do istotnych uprawnień pokrzywdzonego należy np. możliwość złożenia wniosku o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę czy o naprawienie wyrządzonej czynem szkody

---

<sup>41</sup> M. Kornak, Glosa do postanowienia SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 2/09, LEX/el 2009, nr 104220/1.

<sup>42</sup> M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 152 Kodeksu karnego*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2012 nr 128698, Nb. 1; zob. również A. Zoll, *Komentarz do art. 152 Kodeksu karnego*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., LEX nr 23127, Nb. 11.

<sup>43</sup> Prawnik i prokurator Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej H. Wolińska wskazywała, na gruncie obowiązującej ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerwania ciąży, że jedynie zdrowie kobiety było przedmiotem ochrony przepisów penalizujących przerywanie ciąży. Pogląd ten wpisywał się w jej opinii, iż życie dzieci nienarodzonych nie powinno być w żadnej mierze chronione. Autorka ta stwierdziła: *ustawa znosi karalność ciężarnej, która sama przerywa sobie ciążę, bądź pozwala na jej przerwanie przez inną osobę. Gdyby przedmiotem ochrony było życie płodu – ustawodawca wprowadziłby najwyżej uprzywilejowanie ciężarnej, która sama przerywa swą ciążę lub zezwala na przerwanie jej przez inną osobę. Przekreślenie karalności jest jednocześnie przekreśleniem ochrony prawnej życia płodu*. H. Wolińska, *Przerwanie ciąży w świetle prawa karnego*, Warszawa 1962, s. 43.

(art. 46 § 1 k.k.). W przypadku złożenia takiego wniosku przez pokrzywdzonego lub inne osoby uprawnione (w tym strony zastępcze, działające za zmarłego pokrzywdzonego) sąd obligatoryjnie zasądza takie odszkodowanie lub zadośćuczynienie w wyroku skazującym. W sytuacji braku wniosku, jeśli sąd działa z urzędu, takie rozstrzygnięcie w części dyspozytywnej wyroku jest fakultatywne. Niezrozumiałe jest przyjęcie, że sytuacja prawna pokrzywdzonego w następstwie czynu z art. 152 § 1-3 k.k. jest gorsza od sytuacji m.in. pokrzywdzonego czynem z art. 148 § 1 k.k. czy też art. 155 k.k. W tych przypadkach bowiem nie ma wątpliwości, że osoby najbliższe dla oskarżonego wstąpią w jego uprawnienia procesowe i będą mogły je w pełni realizować.

Nie bez znaczenia jest fakt, że zgodnie z ustaloną linią orzecniczą krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych. Nie ma przy tym decydującego znaczenia to, czy fakt pokrzywdzenia konkretnej osoby fizycznej lub prawnej został uzewnętrzniony w opisie czynu zarzucanego sprawcy, a niekiedy nawet przyjętej kwalifikacji prawnej<sup>44</sup>. Doktryna również podzieliła przyjęcie powyższej materialnej definicji pokrzywdzonego<sup>45</sup>. Słusznie wskazuje się, że nie jest ona oderwana od bezpośredniego związku między czynem przestępnym a naruszeniem dobra konkretnego podmiotu. W każdym jednostkowym przypadku, konieczne jest ustalenie naruszenia normy karnej zakresu ochrony i poszukiwanie związku między znamionami czynu, a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu<sup>46</sup>. W sytuacji, kiedy ustawodawca penalizuje różne formy niezgodnego z przepisami stosownej ustawy przeprowadzenia zabiegu aborcyjnego za zgodą kobiety, nieracjonalne i niepoprawne było przyjęcie tezy, iż w takim wypadku uniemożliwia w ogóle istnienie pokrzywdzonego w rozumieniu procesowym. Byłby to przykład przestępstwa indywidualnego, które powoduje uszczerbek w dobrach prawnie chronionych podmiotu (dziecka nienarodzonego), jednakże nie przyznawałby mu ochrony na gruncie przepisów procedury karnej.

---

<sup>44</sup> Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 roku, sygn. akt I KZP 26/99, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Karnej i Wojskowej 1999, nr 11-12, poz. 69; a także: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 roku, sygn. akt I KZP 29/03, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Karnej i Wojskowej 2003, nr 11-12, poz. 94; por. uchwałę Sądu Najwyższego z 21 grudnia 1999 roku, sygn. akt I KZP 43/99, niepubl.;

<sup>45</sup> Np. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe*, Bydgoszcz 1999, t. I, s. 215; S. Waltoś, *Proces karny: zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 181; K. Boratyńska [w:] K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 158.

<sup>46</sup> P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 375.

Podobne uwagi odnoszą się i do innych uprawnień procesowych pokrzywdzonego. Brak jest podstaw do odebrania dziecku poczętemu, które zostało pozbawione życia w następstwie przerwania ciąży, uprawnienia do wystąpienia w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Pamiętać trzeba, że przestępstwa wskazane w art. 152 § 1-3 k.k. są przestępstwami zawartymi w rozdziale XIX i dotyczą czynów skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu. Charakter zbrodni i występków określonych w tym rozdziale polega na indywidualnym i konkretnym spowodowaniu uszczerbku w dobrach chronionych, a nie naruszeniu dóbr abstrakcyjnego pokrzywdzonego. Kolejna grupa przestępstw polega na niemożności wskazania naruszonego dobra konkretnej osoby, ale godzeniu w porządek prawny i niezindywidualizowane dobra prawne. Dla przykładu można do takich przestępstw zaliczyć chociażby rozdział XXX - przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, czy też rozdział XXVI - przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu.

Co więcej, za przyznaniem dziecku nienarodzonemu statusu „pokrzywdzonego” na gruncie art. 49 § 1 k.p.k., przemawia również wyrażona przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 26/96 opinia, że „życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie prenatalnej”<sup>47</sup>. Tym samym Trybunał przesądził, iż uznał wartość i konieczność ochrony życia ludzkiego od poczęcia, a także fakt, że dziecko poczęte jest również człowiekiem w rozumieniu prawa polskiego. Warto podzielić pogląd Jacka Potulskiego, że *kierując się zasadą in dubio pro vita humana, nie można uznać przyznania uprawnień procesowych dziecku poczętemu jako sprzecznych z ogólnymi zasadami prawa karnego*<sup>48</sup>.

Warto dostrzec i inny aspekt regulacji z art. 152 § 1-3 k.k. Wydaje się, że przepis ten stanowi jeden z uprzywilejowanych typów przestępstw, których skutkiem jest pozbawienie życia człowieka. Wykładnia systemowa nakazuje przyjąć takie zapatrywanie. Przepis ten znajduje się w rozdziale XIX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu”. Skoro przepis ten nie chroni zdrowia matki, konieczne jest przyjęcie, że w sposób szczególny ochroni dziecko poczęte i jego życie. Ponadto znajduje się wśród czynów skierowanych przeciwko życiu. Ze względu jednak na etap rozwoju *nasciturusa* prawodawca zdecydował się na uprzywilejowanie tego typu czynu i niekwalifikowanie go z art. 148 § 1 k.k. Analogicznie zatem do pozostałych przestępstw,

---

<sup>47</sup>Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, sygn. akt K 26/96.

<sup>48</sup>J. Potulski, *Dziecko poczęte jako pokrzywdzony w przestępstwie aborcyjnym*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2009, nr 4, s. 138.

które nie różnicują procesowej sytuacji pokrzywdzonych w następstwie czynu zabronionego, należy także dziecku poczętemu przyznać status określony w art. 49 § 1 k.p.k.

Dla przyznania dziecku poczętemu ochrony wynikającej z przepisów art. 152 § 1 i 2 k.k., konieczne jest wskazanie momentu, od którego taka ochrona przysługuje. Sama wykładnia pojęcia „dziecko poczęte” nakazuje przyjąć, że momentem ochrony powyższych przepisów jest chwila implementacji zapłodnionej komórki jajowej w błonie śluzowej ścianki macicy. Przedmiotem nie jest jednak zapłodniona komórka jajowa, przechowywana w ramach procedury *in vitro*<sup>49</sup>.

Przepis art. 115 § 11 k.k. wskazuje krąg podmiotów, które są osobami najbliższymi dla pokrzywdzonego. Wśród nich są również jego wstępni. Formalnie nie ma zatem przeszkód, aby matka pokrzywdzonego, którym jest dziecko poczęte, a następnie abortowane, wykonywała jego uprawnienia procesowe zgodnie z art. 52 § 1 k.p.k. Takiej możliwości przeczy jednak logika. Doszłoby do paradoksalnej sytuacji, w której kobieta, chcąc przerwać ciążę i poddając się dobrowolnie temu zabiegowi, dochodziła następnie w postępowaniu karnym roszczeń w imieniu swojego dziecka od oskarżonego. Stąd – ze względu na jej faktyczny udział w popełnieniu przestępstwa z art. 152 § 1-3 k.k. – wydaje się niedopuszczalne przyznanie jej prawa strony zastępczej w procesie. W imieniu dziecka mógłby zatem występować np. jego ojciec, dziadkowie czy rodzeństwo.

Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu dokonał powierzchownej analizy definicji „pokrzywdzonego” w rozumieniu 49 § 1 k.p.k. Konsekwencją tego jest pozbawienie dziecka poczętego szeregu uprawnień procesowych. Nieuzasadnione jest różnicowanie pokrzywdzonych czynem zabronionym w zależności od tego, czy przysługuje im status urodzonego czy nieurodzonego, a już poczętego człowieka. Przestępstwo z art. 152 k.k. jest przestępstwem naruszającym konkretne dobra prawne i skierowanym przeciwko indywidualnemu człowiekowi. Stanowi ono kwalifikowany typ zabójstwa. Porządek konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej chroni życie ludzkie niezależnie od fazy jego rozwoju. Stąd niezrozumiałe jest tworzenie różnej sytuacji procesowej dziecka w zależności od tego czy już przyszło na świat (wtedy sprawa odpowiadałaby z art. 148 albo 149 k.k.), czy jeszcze nie.

---

<sup>49</sup>*Ibidem*, s. 137.



#### IV. Bartosz Lewandowski

### Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r.

#### (sygn. II CSK 580/2009)

W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy ponownie podejmował zagadnienie tzw. roszczenia *wrongful birth* („złego urodzenia”). Istota tej skargi polega na możliwości wytoczenia przez rodziców dziecka urodzonego z wadami genetycznymi lub innymi ciężkimi uszkodzeniami, powództwa przeciwko odpowiedzialnemu podmiotowi (np. lekarzowi), który ze swojej winy pozbawił ich możliwości dokonania aborcji. Koncepcja *wrongful birth* – podobnie jak *wrongful life*<sup>50</sup> – stała się popularna w Stanach Zjednoczonych po słynnym orzeczeniu Sądu Najwyższego USA z 1973 roku w sprawie *Roe v. Wade*<sup>51</sup>, w którym przyznano konstytucyjne prawo do aborcji przez pierwsze dwa trymestry ciąży<sup>52</sup>. Judykatura państw europejskich skutecznie recypowała wzorce amerykańskie w tej materii. Koncepcja roszczenia z tytułu tzw. „złego urodzenia” do dzisiaj wywołuje wiele kontrowersji i nie jest powszechnie akceptowana w wielu krajach, w tym również w Stanach Zjednoczonych<sup>53</sup>.

Podstawowym problemem jest ocena wytaczania takich powództw. Konieczne – a jednocześnie niezwykle skomplikowane – jest bowiem zestawienie dwóch interesów oraz wartości: życia dziecka oraz prawa matki (rodziców) do planowania rodziny, pod pojęciem którego zwolennicy aborcji rozumieją także zabieg przerywania ciąży. Nie należy także abstrahować od sytuacji matki dziecka poczętego, która w wyniku oczywistych zaniedbań ze strony lekarza doznała krzywdy. Wszędzie tam, gdzie do oceny określonego stanu faktycznego konieczne jest – nawet pośrednie – odwoływanie się do własnego systemu światopoglądowego i moralnego, osiągnięcie kompromisu jest niezwykle trudne. Ze względu na konieczność uniknięcia jednoznacznych ocen oraz

---

<sup>50</sup>*Wrongful life* jest koncepcją powództwa wnoszonego przez dziecko lub rodziców w imieniu dziecka, które podnosi, że w następstwie zaniedbań ze strony pozwanego jego rodzice zostali pozbawieni prawa do decyzji w kwestii aborcji lub poczęcia dziecka, a ono samo urodziło się z wadami.

<sup>51</sup> 410 U.S. 113. 1973.

<sup>52</sup> Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, Prawo i Medycyna, nr 1/2004, s. 106.

<sup>53</sup> Jak wyliczył Jeffrey R. Botkin, do dzisiejszego dnia pięć stanowych sądów apelacyjnych odmówiło rozpoznania skargi *wrongful birth*, a sześć stanów wydało akty prawne, które wprost zakazują tego typu powództw. *Vide*, J. R. Botkin, *Prenatal diagnosis and selection of children*, s. 274, za: [www.law.fsu.edu/journals/lawreview/downloads/302/Bo.t.k.IN.pdf](http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/downloads/302/Bo.t.k.IN.pdf).



pokusy narzucenia adwersarzom własnych poglądów, niezbędne jest wyważenie formy wypowiedzi komentatora oraz samodyscyplina.

Uchwalona 7 stycznia 1993 roku ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>54</sup> dopuszcza aborcję w enumeratywnie wymienionych przypadkach. Przepis art. 4a ust. 1 stanowi, iż przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Ustawodawca, wprowadzając powyższą regulację do systemu prawnego w roku 1996<sup>55</sup>, przewidział jeszcze jedną sytuację, w której aborcja była dopuszczalna. Przepis art. 4a ust. 1 pkt 4 stanowił o możliwości przerywania ciąży, gdy *kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej*. W 1997 roku Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność powyższego przepisu<sup>56</sup> z art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym<sup>57</sup>. Trybunał stwierdził, że przepis jest niekonstytucyjny w zakresie, w jakim legalizuje przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego. Orzeczenie pozostaje aktualne również na gruncie obecnej ustawy zasadniczej z 1997 roku<sup>58</sup>.

Prawodawca w ustawie z 1993 roku przewidział szczególne warunki, których spełnienie jest wymagane przy dokonaniu legalnego zabiegu aborcyjnego. Należą do

---

<sup>54</sup>Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. 1993, nr 17 poz. 78).

<sup>55</sup>Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1996, nr 157 poz. 1040).

<sup>56</sup>Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku (sygn. akt: K 26/96), Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (dalej: o.t.k.), Warszawa 1998, s. 173-210.

<sup>57</sup>Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. 1992, Nr 84 poz. 426; zm: z 1995 r. Nr 38 poz. 148, Nr 150 poz. 729; z 1996 r. Nr 106 poz. 488).

<sup>58</sup> L. Bosek, *Konstytucyjna gwarancja ochrony życia ludzkiego*, Disputatio 2009, t. 7, s. 117.

nich: 1) pisemna zgoda kobiety na przerwanie ciąży (art. 4a ust. 4) oraz podtrzymywanie swojej decyzji po upływie 3 dni od konsultacji z uprawnionym podmiotem (art. 4a ust. 6), 2) stwierdzenie przez podmiot odrębny od lekarza dokonującego aborcji okoliczności, które ją uzasadniają (lekarz w przypadku przesłanki eugenicznej oraz medycznej; prokurator w przypadku przesłanki prawnokarnej – art. 4a ust. 5), 3) konieczność dokonania zabiegu przez wykwalifikowaną osobę – lekarza (art. 4a ust. 1), 4) przeprowadzenie zabiegu w odpowiedniej placówce służby zdrowia (w szpitalu – art. 4a ust. 3 oraz w prywatnych gabinetach lekarskich – art. 4a ust. 8), 5) określenie terminu, w którym zabieg jest dopuszczalny. Ostatni z warunków budzi najwięcej kontrowersji. Ustawa różnicuje sytuację *nasciturusa* w przypadku, gdy podstawą dokonania aborcji jest czyn zabroniony (np. zgwałcenie) oraz groźba ciężkiego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby. W pierwszym wypadku wynosi on 12 tygodni, co w pracach nad nowelizacją ustawy z 1993 było uzasadniane kilkakrotnie niższym ryzykiem zgonu matki podczas zabiegu niż po jego upływie<sup>59</sup>. Trybunał Konstytucyjny uznał zaś ten termin na arbitralny<sup>60</sup>. W drugiej sytuacji zdecydowano się na nieprecyzyjne ograniczenie dopuszczalności aborcji do momentu „osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej”. Wiedza z zakresu medycyny nakazuje przyjąć w tym przypadku 24-25 tydzień życia dziecka.

W omawianym wyroku z 6 maja 2010 roku (sygn. akt: II CSK 580/2009)<sup>61</sup> Sąd Najwyższy rozpoznawał skargę kasacyjną pozwanych na tle określonego stanu faktycznego. Małżonkowie Agnieszka i Krzysztof S. są rodzicami dwóch córek: Weroniki i Rozalii. Obie dziewczynki są bliźniaczkami. W przeciwieństwie do Weroniki, Rozalia urodziła się wrodzonymi wadami: brakiem uda, podudzia, przedramienia i dłoni. Lekarzem prowadzącym ciążę powódki był Janusz Ł., który udzielał powódce opieki lekarskiej w Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej "C.". Zakład był prowadzony

---

<sup>59</sup> Sprawozdawca sejmowej Komisji zdrowia, polityki społecznej, sprawiedliwości i praw człowieka oraz ustawodawczej Marek Balicki (SLD) mówił podczas posiedzenia Sejmu: „Druga istotna zmiana polega na tym, by zapis o informowaniu o aspektach medycznych ciąży oraz przerwania ciąży zastąpić zapisem o niebezpieczeństwach dla zdrowia, na które jest narażona kobieta w czasie ciąży i przerywania ciąży. Trzeba powiedzieć, iż komisje stanęły na stanowisku, że skoro współczesna wiedza medyczna mówi, iż przerwanie ciąży w okresie pierwszego trymestru, to znaczy do 12 tygodnia, łączy się z kilkakrotnie mniejszym ryzykiem zgonu niż utrzymanie ciąży do końca i porodu, to taki zapis, jaki jest proponowany we wniosku mniejszości, byłby sprzeczny z obecną wiedzą i w związku z tym mógłby sprawiać pewne trudności w praktycznym wykonywaniu tychże konsultacji”; zob. Sprawozdanie stenograficzne z 87. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej II kadencji w dniu 28 sierpnia 1996 roku, pkt 4 i 5 porządku dziennego.

<sup>60</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku (sygn. akt: K 26/96), o.t.k., Warszawa 1998, s. 200.

<sup>61</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. (sygn. akt: II CSK 580/2009), LexPolonica nr 2239744.

przez Janusza Ł. oraz Mirosława Ł. w formie spółki cywilnej. Pierwszą wizytę Agnieszka S. odbyła w dniu 6 czerwca 2003 r., będąc w 8. tygodniu ciąży. Podczas tej wizyty wykonane zostało badanie ultrasonograficzne (USG), a lekarz nie stwierdził nieprawidłowości. Drugie badanie USG wykonano 8 września 2003 r. w 21. tygodniu ciąży. W tym czasie lekarz wykonujący badanie ultrasonograficzne nie zauważył nieprawidłowości w rozwoju płodu, mimo że zgodnie z wymaganiami wiedzy medycznej było to możliwe. Kolejne badanie USG wykonano w 29. tygodniu ciąży. Pozwany rozpoznał wówczas skrócenie kończyn, ale nie poinformował o tym pacjentki. Nie skierował też pacjentki na diagnostykę prenatalną, mimo że wiedział, iż powódka urodzi kalekie dziecko. Wedle twierdzeń pozwanego Janusza Ł., nie chciał o tym fakcie informować powódki, gdyż w jego ocenie poinformowanie pacjentki o urazie płodu mogło pogorszyć stan płodu i mógł nastąpić wcześniejszy poród. Powódka nie została przez lekarza skierowana na żadne dodatkowe badania. O tym, że urodziła dziecko z ciężkimi wadami dowiedziała się po porodzie, podobnie jak jej mąż.

Agnieszka i Krzysztof S. wystąpili z powództwem do Sądu Okręgowego w P., domagając się zasądzenia od pozwanych solidarnie Janusza Ł. oraz Mirosława Ł. na rzecz Agnieszki S. stosowanej kwoty tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jakiej doznała na skutek naruszenia jej praw jako pacjentki oraz sumy pieniężnej za utratę zdolności do pracy. Żądali także zasądzenia na rzecz obojga powodów określonej kwoty tytułem: 1) naprawienia poniesionej przez nich szkody majątkowej, 2) dodatkowych wydatków i kosztów leczenia córki, 3) wyrównania zwiększonych wydatków i kosztów utrzymania córki.

Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od pozwanych współników spółki cywilnej NZOZ „C.” na rzecz powódki kwotę 150.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty), a na rzecz obojga powodów sumę 102.950 zł (z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty) oraz rentę tymczasową w wysokości 108 zł miesięcznie.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wady płodu stanowiły o jego ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniu. Niezauważenie przez pozwanego nieprawidłowego rozwoju płodu w czasie drugiego badania USG było wynikiem niezachowania przez niego standardów badania. Pozwany dopuścił się zatem lekarskiego błędu diagnostycznego. Sąd uznał, że lekarz naruszył przede wszystkim art. 19 ust. 1 pkt 1

nieobowiązującej już dzisiaj<sup>62</sup> ustawy o zakładach opieki zdrowotnej<sup>63</sup> oraz art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>64</sup>. Zdaniem Sądu pozwany, dokonując oceny diagnostycznej w czasie drugiego, jak i trzeciego badania USG, pozbawił powódkę przysługującego jej prawa do rzetelnej informacji o stanie zdrowia i zagrożeniu ciąży, prawa do skierowania na diagnostyczne badania prenatalne, a w konsekwencji do gwarantowanego w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego, warunkach dopuszczalności przerwania ciąży, prawa do podjęcia decyzji o ewentualnym jej przerwaniu.

Sąd Okręgowy w rozpoznawanej sprawie uznał, iż lekarz, który udziela pacjentom świadczeń zdrowotnych, może ponosić odpowiedzialność deliktową w oparciu o art. 415 kodeksu cywilnego<sup>65</sup> (dalej: k.c.): *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia*. Warunkiem odpowiedzialności na jego podstawie jest wina sprawcy. W niniejszej sprawie polegała ona na przeprowadzeniu niezgodnie z przyjętymi standardami badania USG. W ocenie Sądu Okręgowego błąd lekarski był błędem zawinionym, wynikającym co najmniej z niedbalstwa pozwanego. Sąd wskazał, że zachodzi normalny związek przyczynowy pomiędzy zawinionym działaniem lekarza a szkodą. Nie jest nią jednak urodzenie dziecka z wrodzonymi wadami genetycznymi. Za wady te lekarz nie ponosi odpowiedzialności, gdyż nie mógł im zapobiec. Szkodą jest *niezgodne ze standardami i wiedzą lekarską prowadzenie ciąży powódki, które nie pozwoliło powodowi na decydowanie o tym, że chcą wychowywać dziecko z tak ciężkimi wadami anatomicznymi*. Ponadto, Sąd Okręgowy uznał, że rozmiar krzywdy matki dziecka jest bardzo duży przede wszystkim ze względu na to, że powódka nie spodziewała się urodzenia dziecka z tak wysokim stopniem niepełnosprawności. Sąd uznał, że ma on charakter trwały, bowiem matka będzie musiała do końca życia obserwować niepełnosprawność swojej córki. Mając to na względzie, Sąd zasądził stosowną kwotę 150,000 zł tytułem zadośćuczynienia. Sąd

---

<sup>62</sup> Uchylone zostały z chwilą wejścia w życie dnia 1 lipca 2011 roku nowej ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. 2011 r., Nr 112 poz. 654).

<sup>63</sup> Art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. 2007 r., Nr 14 poz. 89): „Pacjent ma prawo do: 1) świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń - do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń”.

<sup>64</sup> Art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz. U. 2011 r., Nr 277 poz. 1634): „Lekarz ma obowiązek wykonywać 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”.

<sup>65</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 r., Nr 16 poz. 93 ze zm.).

Okręgowy uznał także za zasadne żądanie zapłaty w związku z koniecznością nabycia odpowiedniego samochodu do przewozu małoletniej córki stron oraz zakupu windy. Z tego tytułu zasądził kwotę 102,950 zł.

W wyniku wniesionego środka odwoławczego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok. Zasądzoną kwotę 102.950 zł obniżył do kwoty 88.000 zł, uchylił orzeczenie zasądające odsetki i rentę tymczasową, umarzając postępowanie w tym zakresie. Rozważania sądu odwoławczego były analogiczne do sądu pierwszej instancji. Pozwani wnieśli skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego.

Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności odniósł się do zarzutów skarżących, którzy kwestionowali sądową wykładnię art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Stwierdził, że, co prawda, należy przesłankę „ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu” interpretować wąsko, to jednak nie można uznać, że dotyczy wyłącznie sytuacji zagrożenia życia dziecka. W przedmiotowej sprawie wady dziecka nienarodzonego mieściły się w powyższej kategorii.

W uzasadnieniu podniesiono również kwestię podstawy odpowiedzialności lekarza. Zdaniem Sądu Najwyższego, w powyższej sprawie nie może mieć zastosowania art. 444 § 1 k.c.<sup>66</sup> ze względu na fakt, iż to nie lekarz swoim zachowaniem spowodował upośledzenie płodu. Sąd określił, że podstawą odpowiedzialności jest art. 415 k.c. Stwierdził, że pozwany lekarz dopuścił się czynu niedozwolonego polegającego na *pozbawieniu powódki prawa do podjęcia decyzji o ewentualnym przerwaniu ciąży*. Zdaniem Sądu, bezprawność zachowania lekarza wynika z naruszenia przez niego przywołanych wyżej przepisów art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Sąd Najwyższy odniósł się następnie do pojęcia szkody majątkowej. Zwrócił uwagę, że w następstwie błędu lekarskiego powódka została pozbawiona prawa do decydowaniu o ciąży. Tym samym, urodziła kalekie dziecko, *zaspokojenie potrzeb [którego, BL] jest znacznie bardziej kosztowne niż zaspokojenie potrzeb dziecka zdrowego*. Przyjął przy tym, że owa szkoda dotyka nie tylko matki, lecz oboje rodziców.

---

<sup>66</sup> Art. 444 § 1 k.c.: "W razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wynikiłe z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu".

W kolejnej części uzasadnienia wyroku dokonano rozważań dotyczących związku przyczynowego. Sąd Najwyższy uznał, że *nie zawsze szkoda wynika z uniemożliwienia wykonania legalnego zabiegu przerwania ciąży może być uznana za normalne następstwo bezprawnego działania lekarza polegającego na błędzie w badaniu lekarskim i niedoinformowaniu ciężarnej pacjentki o wadach płodu. Mogą być sytuacje, w których prawdopodobieństwo, że błąd lekarza pociągnie za sobą uniemożliwienie dokonania legalnego przerwania ciąży jest znikome i wówczas trudno byłoby związek przyczynowy [uznać; B. L.] za normalny*. Dodatkowo, Sąd stwierdził, że dla oceny normalności związku przyczynowego znaczenie ma stopień upośledzenia płodu.

W orzeczeniu znalazły się również rozważania dotyczące strat i obowiązku ich naprawienia na podstawie art. 361 § 2 k.c. Sąd uznał, że stratami są nadzwyczajne wydatki wynikające z tego, że koszty zaspokojenia potrzeb kalekiego dziecka są wyższe niż dziecka zdrowego. Uznał, że podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza w takiej sytuacji jest art. 415, a nie 444 § 1 k.c. Ponadto uznał, że prawo do planowania rodziny i wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerwania ciąży w warunkach określonych w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest dobrem osobistym. Co za tym idzie, *pozbawienie powódki praw do podjęcia świadomej decyzji co do ciąży narusza więc jej dobro osobiste*, a to uzasadnia zasądzenie zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c.

Sąd Najwyższy słusznie dostrzegł błędną podstawę odpowiedzialności lekarzy w wyroku Sądu Apelacyjnego. W omawianym przypadku nie może w ogóle być mowy o spowodowaniu przez lekarza uszkodzenia ciała czy wywołania rozstroju zdrowia dziecka nienarodzonego, o której mowa w art. 444 § 1 k.c. Wady dziecka należą bowiem do wad genetycznych, za które nikt odpowiedzialności nie ponosi. Gdyby lekarz w wyniku swojego działania lub zaniechania spowodował u dziecka taki rozstrój zdrowia czy też uszkodzenie ciała, odpowiadałby właśnie na podstawie art. 444 § 1 k.c. Warto dodać, że w takim przypadku roszczenie odszkodowawcze przysługiwałoby dziecku, a nie jego rodzicom. Trudno zgodzić się z poglądem prezentowanym przez niektórych autorów, że *należałoby dopuścić (...) również przepis art. 444 § 1 k.c. jako podstawę roszczeń rodziców w niektórych przypadkach*<sup>67</sup>. Zwolennicy tej tezy przyjmują – głównie

---

<sup>67</sup> T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09*, LEX nr 144976, nb. 3.

za orzecznictwem niemieckim – że w sytuacji urodzenia dziecka upośledzonego, o którego chorobie matka (i ojciec) nie wiedzieli, ewentualny szok poporodowy rodziców stanowi „rozstrój zdrowia” w rozumieniu powyższego artykułu. Przepis art. 444 § 1 k.c. dotyczy bezpośredniej szkody wynikającej z działania lub zaniechania obowiązanej do jej naprawienia. Podstawą odpowiedzialności deliktowej nie można uznać błędu lekarskiego, bowiem brak jest adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem (błędem lekarskim) a rozstrojem zdrowia (problemami psychicznymi rodziców). Zdarzeniem, które potencjalnie powoduje ten rozstrój zdrowia, jest urodzenie się dziecka niepełnosprawnego. Ustawa zakazuje przyjęcia tezy, że odpowiedzialnym z tego tytułu jest dziecko, które przyszło na świat w następstwie poczęcia przez jego rodziców. Taki pogląd byłby absurdalny i nie do pogodzenia z ochroną godności ludzkiej.

Wątpliwości budzi również określenie zdarzenia wywołującego szkodę. Roszczenie odszkodowawcze należy do prawa podmiotowego uprawnionego. Stosunek prawny między podmiotem zobowiązanym do naprawienia szkody (sprawcą) a uprawnionym z tego tytułu powstaje w momencie zaistnienia określonego zdarzenia (zdarzenia sprawczego). Przepis art. 361 § 1 k.c. stanowi, że: *Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła*. Wskazuje to na przyjęcie pewnego określonego momentu, w którym odpowiedzialność odszkodowawcza się zaczyna. Inaczej mówiąc: zdarzenie, które daje podstawę do domagania się naprawienia szkody musi być konkretnie wskazane i umiejscowione w czasie (np. roszczenie z art. 436 § 1 k.c. przysługuje poszkodowanemu od momentu wypadku drogowego). O prawidłowości powyższej tezy świadczy także brzmienie art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. zd. drugie: *termin ten [przedawnienia roszczeń deliktowych; B. L.] nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę*. Konieczne jest zatem wskazanie momentu, w którym powstało zobowiązanie odszkodowawcze. W powyższej sprawie trudno uznać, który moment jest właściwy. Sąd Najwyższy nie poczynił w tym zakresie żadnych uwag, a sam Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że momentem zawinionego zaniechania lekarza było niedostrzeżenie nieprawidłowości rozwoju płodu, mimo że obiektywnie powinien zauważyć nieprawidłowości rozwoju płodu. Podobnie stwierdził Sąd Apelacyjny. Problemy stwarza także określenie samego zdarzenia sprawczego. Sąd Najwyższy wskazał, że bezprawność zachowania lekarza wynika z naruszenia art. 19

ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (pozbawienie pacjentki prawa świadczeń zdrowotnych) oraz art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (brak należytej staranności przy diagnozie). Określono zatem dwa odrębne zdarzenia sprawcze: 1) niewykrycie wad dziecka nienarodzonego podczas pierwszego i drugiego badania USG, 2) niepoinformowanie pacjentki o wadach płodu, w sytuacji gdy miał o nich wiedzę (tj. po trzecim badaniu USG). Oba te zdarzenia nie są tożsame. Są jednak konieczne do rozważenia adekwatności związku przyczynowego przy powstaniu szkody w omawianym stanie faktycznym. Co więcej, Sąd Najwyższy stwierdził jednocześnie, że szkoda wynikła z *uniemożliwienia wykonania legalnego zabiegu przerwania ciąży*. Z treści uzasadnienia można wywnioskować, że na zachowanie lekarza, polegające na pozbawieniu kobiety prawa do legalnego zabiegu aborcyjnego, składa się zarówno jego błąd przy wykrywaniu wady dziecka, jak i niepoinformowanie o tym matki. Teza ta nie jest bezdyskusyjna. W doktrynie dominuje współcześnie pogląd, odwołujący się do pojęcia winy na gruncie prawa karnego i ograniczający się jedynie do strony podmiotowej danego zachowania<sup>68</sup>.

Przesłanką uznania działania lub zaniechania zobowiązanego do naprawienia szkody jest jego bezprawność<sup>69</sup>. W omawianej sprawie strona podmiotowa obu zachowań lekarza traktowanych przez Sąd Najwyższy za tożsame, jest odmienna. W przypadku niewykrycia wad dziecka nienarodzonego podczas pierwszego i drugiego badania USG, odpowiedzialnemu należałoby przypisać winę nieumyślną (niedbalstwo). W przypadku drugiego zachowania lekarza, polegającego na niepoinformowaniu rodziców dziecka o wadach genetycznych, można mu przypisać winę umyślną, co zaostrza jego odpowiedzialność. Sam lekarz bowiem stwierdził, że po trzecim badaniu USG miał świadomość, iż dziecko przyjdzie na świat ze znacznym stopniem niepełnosprawności, jednakże nie informował o tym rodziców oraz nie skierował matki powódki na diagnostykę prenatalną. Uznał bowiem, iż taka informacja mogłaby negatywnie wpłynąć na stan płodu i wywołać wcześniejszy poród.

Samo określenie uszczerbku w dobrach prawnie chronionych jest problematyczne. Urodzenie się dziecka chorego – co Sąd Najwyższy wielokrotnie

---

<sup>68</sup> M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 78 i n.; A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 112 i n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, SPE 1969, vol. II, s. 90; P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, s. 401 i n.;

<sup>69</sup> A. Olejniczak, *Komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego*, LEX nr 61244, nb. 11.



podkreślał<sup>70</sup> – nie jest szkodą. Pogląd przeciwny godzi bowiem w godność ludzką. Zapatrywanie to wpisuje się w orzecznictwo europejskie<sup>71</sup>. Sąd Najwyższy w omawianym wyroku uznał, że szkodą są straty, które poszkodowany poniósł, a zatem nadzwyczajne wydatki wynikające z tego, że potrzeby dziecka kalekiego bywają bardziej kosztowne niż dziecka zdrowego. Do obliczenia tak rozumianej szkody konieczne jest przyjęcie przeciętnej kwoty, jaką rodzice wydają na utrzymanie i wychowanie zdrowego dziecka. Uszczerbkiem jest zatem różnica między rzeczywistymi a potencjalnymi wydatkami. Przy takim ujęciu chroni się interes majątkowy rodziców.

Trybunał Konstytucyjnym we wspomnianym już wcześniej orzeczeniu w sprawie K 26/96 wskazał, że *Życie ludzkie (...) stanowi fundamentalne dobro człowieka. Prawo kobiety ciężarnej do niepogarszania 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 oraz 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 podlegać zmianie*<sup>72</sup>. Trybunał podkreślił, że w przypadku konieczności rozstrzygnięcia konfliktu między wartościami w postaci życia lub zdrowia ludzkiego oraz elementu finansowego, przeważają pierwsze z nich. Sąd Najwyższy, mimo że przywołuje potrzebę ochrony godności ludzkiej i zakaz uznawania urodzenia dziecka za szkodę, *de facto* wyraża podobne zapatrywanie. Wykazał on brak konsekwencji i zanegował przez to akceptowaną przez siebie hierarchię wartości, do której wcześniej nawiązywał.

Określenie szkody w omawianej sprawie jest trudne również z innych względów. Problem powstaje w sytuacji, kiedy status majątkowy rodziców pozwala na realne zapewnienie im właściwej opieki nad dzieckiem z wadami genetycznymi czy upośledzeniem. Nie jest bowiem łatwo stwierdzić w takiej sytuacji uszczerbku majątkowego po stronie rodziców. Z doświadczenia wiadomo, że koszty utrzymania i

---

<sup>70</sup> „Jest poza dyskusją, że urodzenie dziecka i życie człowieka nie może być traktowane jako szkoda. Jest to niewątpliwie urzeczywistnienie najwyższych wartości”. *Vide, Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lutego 2006 r. (III C 8/2006)*.

<sup>71</sup> Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN stwierdził m.in.: „prawna kwalifikacja bytu dziecka jako źródła szkody jest ze względów konstytucyjnych (art. 1 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej) nie do przyjęcia”; zob. T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003, s. 34 i n.

<sup>72</sup> *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku* (sygn. akt: K 26/96), o.t.k., Warszawa 1998, s. 195.

wychowania dziecka przez rodziców majątnych są znacznie wyższa niż rodziców o przeciętnych zdolnościach zarobkowych. Wskazanie sposobu i wysokości obowiązku naprawienia szkody również wydaje się trudne.

Zgodnie z art. 361 § 2 k.c. obowiązek naprawienia szkody obejmuje oprócz strat (*damnum emergens*), także korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Druga z postaci szkody polega na niepowiększeniu się czynnych pozycji majątku poszkodowanego, które pojawiłyby się w tym majątku, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę. W doktrynie podkreśla się, że ustalenie wysokości tego uszczerbku jest bardzo trudne<sup>73</sup>. Argumentacja Sądu Najwyższego w orzeczeniach dotyczących podobnych spraw nakazuje uznać, że kobiecie, które urodziła niechciane dziecko, przysługuje także roszczenie o naprawienie szkody spowodowane zmniejszeniem się jej możliwości zarobkowych. Konieczność wychowania dziecka z wadami lub upośledzeniem wymaga zaangażowania ze strony rodziców, a tym samym uniemożliwia osiągnięcie realnych korzyści z ich aktywności (np. pracy). Sąd Najwyższy całkowicie pomija tę kwestię, co wynika z jego kognicji i związania granicami skargi kasacyjnej. Gdyby jednak konsekwentnie uznać jego argumentację, należałoby nałożyć na lekarza obowiązek odszkodowawczy obejmujący i tę postać szkody.

W omawianym orzeczeniu wątpliwości wzbudza także ujęcie związku przyczynowego. Przepis art. 361 § 1 k.c. stanowi, iż zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W polskim prawie cywilnym funkcjonuje zatem tzw. teoria adekwatnego związku przyczynowego. Jego istotą jest to, że wśród wszelkich warunków nastąpienia szkody przypisuje ona prawną doniosłość tylko tym, które zwiększają możliwość (prawdopodobieństwo) nastąpienia badanego skutku<sup>74</sup>. Sąd Najwyższy przyjął – co zostało wyżej wskazane – że szkodę stanowi uszczerbek majątkowy w majątku wspólnym (majątkach osobistych) rodziców, związany z koniecznością utrzymania i wychowania dziecka upośledzonego. Zdarzeniem, od którego uzależniona jest odpowiedzialność odszkodowawcza jest: 1) błąd w postaci niewykrycia wad dziecka nienarodzonego oraz 2) niepoinformowanie matki o takich wadach. W obu przypadkach należałoby przyjąć, iż gdyby lekarz wykrył albo poinformował rodziców *nasciturusa* o jego upośledzeniu, do jego urodzenia by nie doszło, a tym samym nie zwiększyłyby się

---

<sup>73</sup> Z. Banaszczyk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449<sup>10</sup>*, Warszawa 2011, s. 1339.

<sup>74</sup> T. Dybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Wrocław 1981, s. 256.

wydatki na jego utrzymanie i wychowanie. Mimo, że Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, iż normalne następstwa badanej przyczyny nie muszą stanowić jej skutków „bezpośrednich”, ale również „pośrednie”<sup>75</sup> w danym przypadku trudno dopatrzeć się występowania adekwatnego łańcucha przyczynowego.

Najbardziej istotnym, ale i najsłabszym elementem w uzasadnieniu omawianego wyroku jest uznanie przez Sąd Najwyższy prawa do planowania rodziny i wynikającego z niego uprawnienia do legalnego przerwania ciąży za dobro osobiste. Sąd nie po raz pierwszy odwoływał się w tzw. orzeczeniach aborcyjnych do kategorii dóbr osobistych. W wyroku z dnia 21 listopada 2003 roku w sprawie V CK 16/03 uznał, że w podobnej sytuacji dobrem osobistym jest wolność (art. 23 k.c.), mająca podstawy konstytucyjne, bowiem prawem każdego jest możliwość decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP)<sup>76</sup>. Sąd uznał, iż *bezprawne uniemożliwienie dokonania legalnego zabiegu przerwania ciąży uprawnia kobietę do wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia (a więc zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową oraz odszkodowania)*<sup>77</sup>. Jako podstawę prawną sąd przyjął naruszenie dobra osobistego, jakim jest prawo do planowania rodziny. Sąd przyznał kobiecie „prawo do aborcji”.

Odmienne zapatrywania znalazły się w uchwale z dnia 22 lutego 2006 roku w sprawie III CZP 8/06. Sąd Najwyższy stwierdził w niej, że *zmuszanie kobiety do urodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia stanowi naruszenie konstytucyjnie chronionego dobra osobistego jakim jest szeroko rozumiana wolność, obejmująca możliwość decydowania o swoim życiu osobistym*<sup>78</sup>. We wspomnianej uchwale Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że „prawo do aborcji” nie jest dobrem osobistym. Wykluczył również pogląd, że jest ono elementem szerszego prawa do planowania rodziny. W jego ocenie podstawy do dokonania zabiegu przerwania ciąży określone w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są zbliżone do okoliczności wyłączających bezprawność czynu

---

<sup>75</sup> W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, iż nie wykracza poza granice adekwatnego związku przyczynowego brak części zamiennych w zakładzie naprawczym, mimo że bezpośrednią przyczyną powstania szkody jest uszkodzenie samochodu podczas wypadku drogowego; tak: wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 1977 r., II CR 355/77, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 1978, nr 11, poz. 205.

<sup>76</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku w sprawie V CK 16/2003, LexPolonica nr 366440; zob. również aprobującą glosę: M. Nesterowicz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku w sprawie V CK 16/2003, LexPolonica nr 295054.

<sup>77</sup> *Idem*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lutego 2006 roku w sprawie III CZP 8/2006, Prawo i Medycyna, nr 25, s. 384.

<sup>78</sup> Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, LexPolonica nr 400744.

(kontratypu). Należy podzielić to zapatrywanie, co prowadzi do określonych następstw prawnych. W polskim systemie prawa aborcja jest generalnie zakazana. Kodeks karny<sup>79</sup> w art. 152<sup>80</sup>, 153<sup>81</sup> oraz 154<sup>82</sup> penalizuje czyny związane z dokonaniem przerwania ciąży. Ze względu na monistyczną naturę bezprawności czyn bezprawny na gruncie prawa karnego, ma taki sam charakter na gruncie prawa cywilnego. Nie można zatem wyprowadzać z określonego kontratypu prawa podmiotowego.

Bezprawność jest ujmowana w kontekście całego systemu normatywnego, a nie tylko określonych dziedzin prawa<sup>83</sup>. Słusznie zauważa Witold Borysiak, że rozważenie możliwości wyprowadzenia prawa podmiotowego z kontratypu, należy odnieść do innych znanych okoliczności wyłączających bezprawność (np. stanu wyższej konieczności). Analiza przeprowadzona przez autora nie pozwala na przyjęcie tezy o występowaniu takiej możliwości. Autor stwierdza: *Jeśli jednak uznać, że nieodłącznym elementem prawa podmiotowego jest to, że musi ono tworzyć po stronie innych podmiotów określone obowiązki, które w razie ich niespełnienia prowadzić będą do ponoszenia przez nie sankcji cywilnoprawnej, wydaje się, że trudno jest zakwalifikować prawo do przerwania ciąży jako prawo podmiotowe*<sup>84</sup>. Nie jest możliwe uznanie, że prawo do przerwania ciąży jest elementem jakiegoś szerszego dobra osobistego. Jest to fundamentalna konstatacja, bowiem wskazuje na konieczność ochrony dziecka nienarodzonego, które – jako człowiek – ma tożsamość oraz godność, podlegając ochronie porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy zgodzić się z twierdzeniem, że prawo do planowania rodziny jest elementem wolności, która należy do kategorii dóbr osobistych, co *expressis verbis*

---

<sup>79</sup>Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>80</sup> Art. 152 § 1: "Kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto udziela kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub ją do tego nakłania.

§ 3. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8."

<sup>81</sup> Art. 153 § 1: "Kto stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody przerywa ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę ciężarną do przerwania ciąży, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10".

<sup>82</sup> Art. 154 § 1: "Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 152 § 1 lub 2 jest śmierć kobiety ciężarnej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Jeżeli następstwem czynu określonego w art. 152 § 3 lub w art. 153 jest śmierć kobiety ciężarnej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12".

<sup>83</sup> Z. Banaszczyk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449<sup>10</sup>*, Warszawa 2011, s. 1091.

<sup>84</sup> W. Borysiak, *Głosa II do wyroku z 13 X 2005, IV CK 161/05*, Państwo i Prawo 2006, z. 7, s. 118.

stanowi art. 23 k.c. Jednakże powinno być ono traktowane jako wolność od zmuszenia kogokolwiek do poczęcia dziecka. W sytuacji zmuszenia kobiety do poczęcia dziecka wbrew jej woli, dochodzi do ewidentnego naruszenia dobra osobistego w postaci wolności. Jednakże jeśli dziecko zostało już poczęte, a matka chce usunąć ciążę, nie można uzasadniać tego koniecznością ochrony dobra osobistego<sup>85</sup>.

W analizie nie należy jednak abstrahować od krzywdy matki. Słusznie przyznano jej ochronę prawną. W przeciwnym razie konieczna byłaby akceptacja przedmiotowego traktowania kobiety w ciąży, która jest przecież pacjentem. Z tego statusu wynika prawo do informacji o własnym stanie zdrowia. Stanowi o tym art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>86</sup>. Przepis ust. 3 stwierdza, iż jedynie na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi takich informacji. Ustawa dopuszcza jeszcze jeden wyjątek. W sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta. Na żądanie pacjenta lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu żądanej informacji (art. 31 ust. 4). Jest to tzw. przywilej terapeutyczny. W tym przypadku lekarz nie może jednak całkowicie nie poinformować pacjenta. Wątpliwości dotyczą również tego, czy niepomyślne rokowania co do zdrowia lub życia dziecka poczętego uzasadniają nie informowanie o tym matki. W doktrynie wskazuje się, iż przepis ten należy interpretować jak najwężiej. Ze względu bowiem na przyznanie dużej dowolności lekarzowi w tym zakresie istnieje realna groźba jej nadużywania<sup>87</sup>. Przepis ten jest zresztą krytykowany<sup>88</sup>. Na marginesie rozważań należy dostrzec, że lekarz naruszył również art. 31 ust. 1. Zadośćuczynienie zasądzone na podstawie art. 448 k.c.<sup>89</sup> na rzecz matki dziecka urodzonego z wadami może być przyznane za naruszenie przez lekarza obowiązku informacyjnego. Warto wskazać, że art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i

---

<sup>85</sup> S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z 21 XI 2003 r., V CK 16/03*, Monitor Prawniczy 2004, nr 10, s. 476.

<sup>86</sup> Art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry: „Lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu”.

<sup>87</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 269.

<sup>88</sup> A. Dudzińska, *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, Państwo i Prawo 2008, z. 8, s. 97.

<sup>89</sup> Art. 448 k.c.: "W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się".

lekarza dentysty dopuszcza możliwość powstrzymania się przez lekarza od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem (tzw. klauzula sumienia). Norma ta w żadnym wypadku nie zwalnia go jednak z obowiązku poinformowania pacjenta o swoim stanie zdrowia.

Na zakończenie należy podnieść – co było wielokrotnie przedmiotem uwag *de lege ferenda* doktryny<sup>90</sup> i orzecznictwa Sądu Najwyższego<sup>91</sup> – konieczność utworzenia państwowego funduszu, z którego kobietom decydującym się na urodzenie dziecka w sytuacji istnienia podstaw aborcyjnych wyrównywano by uszczerbki majątkowe z tego tytułu. Wpłaty obejmowałyby nie tylko matki, które świadomie zdecydowały się na urodzenie np. dziecka z wadami genetycznymi oraz te, które w wyniku błędu lekarskiego nie mogły przerwać ciąży. Państwo wspierałoby nie tylko postawy społeczne *pro-life*, ale również nie pozbawiały kobiet świadomej decyzji o macierzyństwie. Realizacja tego pomysłu pozwoliłaby na uniknięcie żmudnych postępowań sądowych przeciwko lekarzom oraz zmniejszyłaby koszty takich procesów. Ponadto fundusz taki stanowiłaby szybki instrument naprawiania uszczerbków majątkowych, związanych ze zwiększonymi kosztami wychowania dzieci z wadami genetycznymi lub upośledzonych.

---

<sup>90</sup> Np. T. Justyński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06*, OSP 2007, nr 2, s. 106.

<sup>91</sup> *Vide* np. uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. akt III CZP 8/06, LexPolonica nr 400744.