



**You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem

Author: Magdalena Sobas

Citation style: Sobas Magdalena. (2021). Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem. Praca doktorska. Katowice : Uniwersytet Śląski

© Korzystanie z tego materiału jest możliwe zgodnie z właściwymi przepisami o dozwolonym użytku lub o innych wyjątkach przewidzianych w przepisach prawa, a korzystanie w szerszym zakresie wymaga uzyskania zgody uprawnionego.



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

UNIWERSYTET ŚLĄSKI W KATOWICACH
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

Magdalena Sobas

**Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane
przed urodzeniem**

**Praca napisana pod kierunkiem
dr. hab. Mariusza Frasa prof. UŚ**

Katowice 2021

*Składam na ręce Pana Promotora
dr hab. Mariusza Frasa prof. UŚ
serdeczne podziękowania za nieocenioną
i życzliwą pomoc.
Jestem wdzięczna za wsparcie, poświęcony czas,
liczne wskazówki merytoryczne
i miłą atmosferę sprzyjającą pracy naukowej.*

SPIS TREŚCI

Wstęp	9
Rozdział 1. Status prawny <i>nasciturusa</i>	18
1. <i>In dubio pro vita humana?</i> Czyli o sporze o początek ludzkiego życia.....	18
2. Istota statusu <i>nasciturusa</i>	22
2.1 Rozumienie pojęcia <i>nasciturus</i>	22
2.2 Pojęcie <i>nasciturusa</i> na tle historycznoprawnym.....	24
2.3 Zdolność prawna i podmiotowość prawna a <i>nasciturus</i>	32
2.4 <i>Nasciturus</i> a status prawny ludzkich gamet i embrionów	39
2.4.1. Status prawny gamet	39
2.4.2. Status prawny zarodków (embrionów) w warunkach pozaustrojowych (in vitro).....	44
2.5 <i>Nasciturus</i> a eksperyment medyczny.....	56
3. Prawa <i>nasciturusa</i> jako prawa konstytucyjne	60
3.1 Godność jako cecha przyrodzona <i>nasciturusa</i>	61
3.2 <i>Nasciturus</i> a prawo do ochrony życia	67
3.3. Prawo do ochrony zdrowia <i>nasciturusa</i>	73
3.3.1. <i>Nasciturus</i> jako pacjent	78
3.3.2. Naruszenie praw pacjenta w przypadku <i>nasciturusa</i>	86
4. Podsumowanie	87
Rozdział 2. Szkoda jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej	91
1. Pojęcie i rodzaje szkód doznanych przed urodzeniem.....	92
1.1. Rozumienie pojęcia szkody doznanej przed urodzeniem w polskim prawie cywilnym.....	93
1.1.1. Szkoda doznana przed urodzeniem jako szkoda majątkowa.....	96
1.1.2. Szkoda doznana przed urodzeniem jako szkoda niemajątkowa (krzywda) .	102
1.1.3. Kategoria szkód pośrednich i bezpośrednich	107
2. Prekursoryjność odpowiedzialności za szkody przedurodzeniowe w judykaturze ...	119
3. Problematyka szkód następnych (prekonceptyjnych)	124
4. Czy urodzenie się dziecka może być szkodą?	131
5. Podsumowanie	135
Rozdział 3. Związek przyczynowo-skutkowy w odniesieniu do odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem	139
1. Test <i>conditio sine qua non</i> – teoria ekwiwalencji	140
1.1. Bezprawność	144
1.2. Wina.....	148
2. Zaniechanie stanowiące przyczynę skutku	155
3. Sposoby rozumienia „normalnych następstw” na tle szkód przedurodzeniowych.....	161

4.	Utracona szansa a związek przyczynowo-skutkowy	167
4.1.	Koncepcja utraconej szansy – tło prawnoporównawcze	167
4.2.	Koncepcja utraconej szansy w prawie polskim.....	170
4.3.	Utrata szansy – związek przyczynowy a szkoda.....	175
5.	Lekarski obowiązek informacyjny	182
5.1.	Autonomia pacjenta w świetle odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem	182
5.1.1.	Geneza autonomii pacjenta – kontekst prawnoporównawczy.....	183
5.2.	Autonomia woli kobiety w ciąży i jej ewentualne ograniczenia.....	185
6.	Podsumowanie.....	194

Rozdział 4. Zdarzenie sprawcze jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej za szkodę doznaną przed urodzeniem.....196

1.	Ochrona prawna <i>nasciturusa</i> przed zachowaniami matki (rodziców)	196
1.1.	Podjęmowanie przez matkę działań szkodzących a dobro <i>nasciturusa</i>	196
1.2.	Umowy dotyczące <i>nasciturusa</i>	201
1.3.	Dziedziczenie a <i>nasciturus</i> w kontekście odpowiedzialności cywilnoprawnej ...	204
1.4.	Ochrona dóbr osobistych <i>nasciturusa</i>	207
1.5.	Konflikt (kolizja) interesów – dobro <i>nasciturusa</i> a dobro i autonomia innych podmiotów.....	216
1.6.	Ochrona <i>nasciturusa</i> przed deliktem osoby trzeciej	220
2.	Szkody powstałe w związku z genetyczną diagnostyką preimplantacyjną (PGD)	223
2.1.	Istota i bioetyczna dopuszczalność genetycznej diagnostyki preimplantacyjnej	224
2.2.	Dopuszczalność stosowania PGD w ujęciu prawnoporównawczym	226
2.3.	Dopuszczalność stosowania PGD w prawie polskim.....	229
2.4.	Koncepcja „ <i>savior sibling</i> ”, „ <i>child designer</i> ” i „ <i>designer disability</i> ” a ochrona <i>nasciturusa</i>	233
2.5.	Preimplantacyjna diagnostyka genetyczna a odpowiedzialność za szkody doznane przed urodzeniem	240
2.6.	Problematyka zdarzeń sprawczych w odniesieniu do badań przedurodzeniowych	244
3.	Szkody powstałe w związku z diagnostyką prenatalną i opieką okołoporodową	247
3.1.	Istota diagnostyki prenatalnej.....	247
3.2.	Dopuszczalność stosowania diagnostyki prenatalnej w prawie polskim	252
3.3.	Zdarzenia sprawcze związane z diagnostyką prenatalną i opieką okołoporodową... ..	255
3.4.	Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem a klauzula sumienia.....	265
4.	Szkody powstałe w związku z medycznie wspomaganą ludzką prokreacją (<i>Medically Assisted Procreation, MAP</i>)	274

4.1. Istota medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji – sztuczna inseminacja, zapłodnienie pozaustrojowe, macierzyństwo zastępcze	274
4.2. Regulacje prawne dotyczące medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji – kontekst prawnoporównawczy.....	276
4.3. Zdarzenia sprawcze związane z medycznie wspomaganą ludzką prokreacją	277
4.3.1. Zdarzenia sprawcze związane z wykonaniem zabiegu AI lub IVF.....	278
4.3.2. Zdarzenia sprawcze związane z przechowywaniem i konserwacją embrionów i gamet	284
4.3.3. Zdarzenia sprawcze związane z macierzyństwem zastępczym.....	286
5. Podsumowanie	289
Rozdział 5. Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem a roszczenia <i>wrongful conception</i>, <i>wrongful birth</i> i <i>wrongful life</i>	297
1. <i>Wrongful conception action</i> i <i>wrongful birth action</i> – istota roszczeń	298
1.1. Szkoda jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w roszczeniach <i>wrongful conception action</i> i <i>wrongful birth action</i>	300
1.2. Związek przyczynowo-skutkowy jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w roszczeniach <i>wrongful conception action</i> i <i>wrongful birth action</i>	312
1.3. Zdarzenie sprawcze jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w roszczeniach <i>wrongful conception action</i> i <i>wrongful birth action</i>	316
2. <i>Wrongful conception action</i> i <i>wrongful birth action</i> w orzecznictwie światowym – analiza prawnoporównawcza.....	319
3. <i>Wrongful life</i> w świetle przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim	338
3.1. Szkoda jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku roszczenia <i>wrongful life</i>	339
3.2. Związek przyczynowo-skutkowy i zdarzenie sprawcze jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku roszczenia <i>wrongful life</i>	341
3.3. Zdarzenie sprawcze jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w roszczeniu <i>wrongful life</i>	343
4. Roszczenie <i>wrongful life</i> w judykaturze obcej – przegląd prawnoporównawczy	345
5. Podsumowanie	355
Rozdział 6. Wpływ wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2021 roku na odpowiedzialność cywilnoprawną za szkody doznane przed urodzeniem.....	362
1. Przerwanie ciąży – zarys historycznoprawny	363
2. Spór o dopuszczalność przerywania ciąży	368
3. Dopuszczalność przerywania ciąży w kontekście badań prenatalnych i odpowiedzialności za szkodę w orzecznictwie ETPCz.....	370
4. Orzecznictwo polskie w sprawach dotyczących aborcji	374
5. Dostęp do badań przedurodzeniowych w świetle derogacji art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.	376
6. Uniemożliwienie przeprowadzenia dopuszczalnej przez prawo terminacji ciąży – odpowiedzialność za odmowę przeprowadzenia aborcji.....	382

7. Terminacja ciąży a sprzeciw sumienia	386
8. Prawo do terminacji ciąży jako dobro osobiste, prawo podmiotowe i prawo człowieka	391
9. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku (K 1/20) i jego wpływ na prawa prokreacyjne	396
10. W poszukiwaniu podstaw do wystąpienia z roszczeniem w przypadku derogacji art. 4a ust. 1 pkt u.p.r. – rozproszona sądowa kontrola konstytucyjności prawa.....	401
11. Podsumowanie.....	406
Rozdział 7. Wnioski	410
Bibliografia.....	425

WYKAZ WAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

Źródła prawa

ABGB – kodeks cywilny austriacki (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch)

BGB – kodeks cywilny niemiecki (Bürgerliches Gesetzbuch)

EKPC – Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284)

k.c. - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740)

k.k. - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks karny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1444)

k.p.c. - ustawa z dnia 17 kwietnia 1964 roku kodeks postępowania cywilnego
(Dz. U. z 2019 r. poz. 1460)

k.r.o. - ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1359)

p.o.p.c. - ustawa z dnia 18 lipca 1950 roku przepisy ogólne prawa cywilnego
(Dz. U. Dz.U. z 1950 r., Nr 34, poz. 311)

u.o.ś.z - ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1398)

u.p.p. - ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta
(Dz. U. 2020 poz. 849)

u.p.r. - ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 2021 r., poz. 175)

Sądy i Trybunały

ETPCz – Europejski Trybunał Praw Człowieka

SA – sąd apelacyjny

SN – Sąd Najwyższy

SR – sąd rejonowy

TK – Trybunał Konstytucyjny

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej)

Inne

AI – sztuczna inseminacja (ang. *artificial insemination*)

GIF - Główny Inspektor Farmaceutyczny

HLA - antygeny zgodności tkankowej (ang. *human leucocyte antigens, HLA-matching*)

IVF – zapłodnienie pozaustrojowe (ang. *in vitro fertilisation*)

KEA – Kodeks Etyki Aptekarza

KEL – Kodeks Etyki Lekarskiej

KTG – kardiogram (badanie wykonywane przy jego pomocy)

MAP (ART) – medycznie wspomagana ludzka prokreacja (ang. *Medically Assisted Procreation, Assisted Reproductive Technology*)

PGD – genetyczna diagnostyka preimplantacyjna (ang. *preimplantation genetic diagnostic*)

RPO – Rzecznik Praw Obywatelskich

USG – ultrasonograf (badanie wykonane przy jego pomocy)

Wstęp

§ 1 Przedmiot pracy i jej zakres

Zagadnienie odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, jest zagadnieniem wielowątkowym i interdyscyplinarnym, gdyż łączy w sobie materię prawniczą z naukami medycznymi czy bioetyką. Możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu doznania uszczerbku na etapie przedurodzeniowym została przewidziana w art. 446¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny¹. Ustawodawca wskazał w nim wprost, że dziecko już urodzone może ubiegać się o naprawienie doznanej szkody, która została mu wyrządzona jeszcze przed urodzeniem. Rozważana w niniejszej pracy problematyka obejmuje więc nie tylko kwestie odpowiedzialności deliktowej, ale i kontaktowej, choć dochodzenie roszczeń – jak wynika z judykatury – w większości przypadków opierane jest na reżimie odpowiedzialności *ex delicto*.

W tytule pracy posłużono się pojęciem odpowiedzialności „za szkody doznane przed urodzeniem”. Celem tego zabiegu było podkreślenie faktu, że problematyka ta wiąże się nie tylko z tymi uszczerbkami, do których dochodzi w okresie od implantacji zarodka w ciele kobiety do chwili porodu, ale obejmuje swym zakresem szersze kryterium intertemporalne. w polskiej doktrynie i judykaturze widoczna jest tendencja do używania pojęcia „dziecko poczęte lecz nienarodzone”, co – wobec różnorodnej nomenklatury stosowanej w przepisach prawa dla określenia etapu przedurodzeniowego człowieka – może przysparzać trudności interpretacyjnych. Stąd dla określenia przedurodzeniowej fazy rozwoju człowieka w niniejszych rozważaniach używa się najczęściej pojęcia *nasciturus*, nawiązując do tradycji prawa rzymskiego, a tym samym wprowadzając nazewnictwo neutralne ideologicznie i światopoglądowo.

Dla przeprowadzenia analizy odpowiedzialności z tytułu szkody doznanej przed urodzeniem istotne jest zbadanie przepisów kodeksu cywilnego – zwłaszcza zawartych w księdze trzeciej (zobowiązania) i czwartej (spadki), które będą relewantne dla odpowiedzialności cywilnoprawnej z tytułu wskazanych uszczerbków. Choć monografia nie ma charakteru prawnoporównawczego, udzielenie spójnych i dających się obronić odpowiedzi na pytania wyłaniające się z analizy tematu pracy, wymaga zastosowania (pomocniczo) szerszego tła badań w aspekcie prawnoporównawczym.

W kontekście prawnoporównawczym, przedmiotem badań należy objąć z jednej strony współczesne regulacje, odnoszące się (miedzy innymi) do prawa do ochrony życia *nascitura*, statusu prawnego gamet i embrionów, z drugiej zaś – do odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem w judykaturze państw obcych, z uwzględnieniem rozważań, dotyczących szkód

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740).

prekonceptyjnych (następczych). Ponadto, należy dokonać także analizy prawnoporównawczej roszczeń *wrongful conception*, *wrongful birth*, *wrongful life*, które swoje źródło mają w doktrynie i judykaturze amerykańskiej i europejskiej (w szczególności Anglii i Niemiec). Dokonując doboru aktualnych regulacji prawnych oraz przywołując przykłady orzecznictwa związanego z omawianą problematyką, za punkt wyjścia przyjęć należy obecny kształt stosowanych rozwiązań w prawie amerykańskim, brytyjskim, niemieckim i francuskim. Pozostałe przykłady stanowią jedynie uzupełnienie badań porównawczych. Inspirujące wydają się również konteksty, które podsuwa literatura obcojęzyczna, przy czym jako szczególnie istotne wskazać należy publikacje w języku angielskim, związane z wieloma wątkami obecnymi w niniejszej pracy.

Z uwagi na ograniczone (i niewystarczające w niektórych aspektach) regulacje prawa polskiego, odnoszące się do zagadnień związanych z zasadniczym tematem rozważań, należy odwołać się także do aktów prawa międzynarodowego – przede wszystkim Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku² oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny³, zwłaszcza jeśli idzie o zagadnienia, związane z godnością, prawem do ochrony życia, zdrowia, eksperymentów medycznych czy pojmowaniem *nasciturusa* w kategorii pacjenta.

§ 2 Uzasadnienie wyboru problematyki badawczej

Zagadnienie odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem stanowi problematykę istotną nie tylko w kontekście teoretycznych rozważań prawnych, ale także praktyki jurydycznej. Dla przypisania określonego podmiotowi odpowiedzialności odszkodowawczej – a także określenia wymiaru odszkodowania w przypadku odpowiedzialności z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem – zasadniczą kwestią jest nie tylko gruntowna analiza statutu prawnego *nasciturusa*, ale także zbadanie przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej i zestawienie uzyskanych ustaleń z roszczeniami *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life*.

Wybór tematyki badawczej pracy związany jest przede wszystkim z nierozwiązanymi dotąd problemami teoretycznymi, które przekładają się na trudności w praktycznym stosowaniu konstrukcji odpowiedzialności za szkodę doznaną przed urodzeniem. Kwestie te jako szczególnie istotne jawią się wobec nieustannego rozwoju medycyny i nauk pokrewnych, umożliwiającego stosowanie technik medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji (ang. *Medically Assisted Procreation, MAP; Assisted*

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (Przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku) https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf [dostęp: 26.03.2021 r.].

Reproductive Technology, ART), które zarówno prawników, jak i bioetyków stawiają przed całkiem nowymi wyzwaniami. Wydaje się, że sprawy, dotyczące odpowiedzialności cywilnoprawnej w związku z procedurami wspomaganych narodzin – między innymi, zapłodnieniem pozaustrojowym *in vitro* (ang. *in vitro fertilisation, IVF*), sztuczną inseminacją (ang. *artificial insemination, AI*), genetyczną diagnostyką preimplantacyjną (ang. *preimplantation genetic diagnostic*, fr. *diagnostique génétique préimplantatoire*, niem. *Präimplantationsdiagnostik, PID, PGD*) czy macierzyństwem zastępczym – będą bardzo często stanowić wyzwania interpretacyjne dla prawników, zaś orzecznicze dla sądów. Regulujące możliwość wystąpienia z roszczeniem z tytułu szkody doznanej przed urodzeniem przepisy są, jak się wydaje, nie tylko niewystarczające, ale coraz bardziej nie nadążają za rozwojem nauk medycznych (co szczególnie wyraźnie widać w analizowanych tu koncepcjach „*savior sibling*”, „*child designer*” czy „*designer disability*”).

Wydaje się zatem, że także dla prawniczej praktyki omawiane w niniejszej pracy zagadnienia mają znaczenie fundamentalne. Związane ściśle z tematem pracy kwestie dotyczące początku ludzkiego życia i prawami *nasciturusa*, są bez wątpienia skomplikowane i bywają kontrowersyjne – ale między innymi dlatego (a może właśnie z tego powodu) wymagają kompleksowego omówienia. Nie bez znaczenia jest również fakt, że kwestia odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem może stać się ważnym zagadnieniem dla innych podmiotów (nie tylko dla doznającego uszczerbku *nasciturusa*, ale również jego rodziców czy bliskich).

§ 3 Określenie stanu badań w zakresie tematyki pracy

W literaturze przedmiotu podejmowano już próby odpowiedzi na pytanie, jak kształtuje się kwestia odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkodę doznaną przed urodzeniem, jednak analizy te nie miały charakteru kompleksowych ujęć tego tematu. Publikacje te dotyczyły przede wszystkim roszczeń *wrongful conception, wrongful birth* czy *wrongful life* – jak na przykład monografia *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej* autorstwa T. Justyńskiego⁴. Praca ta jest niewątpliwie istotnym kontekstem dla rozwijanych tu dywagacji, jednak obszar badawczy został w niej ograniczony w dużej mierze do analizy prawoporównawczej wskazanych roszczeń. Autor jednocześnie zaznaczył, że roszczeń tych nie należy utożsamiać z odpowiedzialnością za szkody doznane przed urodzeniem w rozumieniu kodeksu cywilnego. Kolejnym przykładem jest monografia J. Haberko zatytułowana *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*⁵, prezentująca sytuację cywilnoprawną związaną w głównej mierze z procedurami medycznymi, obejmującymi diagnostykę i terapię

⁴ T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003.

⁵ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.

przedurodzeniową. Cennymi są również publikacje K. Bączyk-Rozwadowskiej – między innymi *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*⁶ czy *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń z zakresu prokreacji medycznie wspomaganej – wybrane zagadnienia*⁷.

Nie ma jednak w polskiej literaturze przedmiotowej opracowania o charakterze monograficznym, pokrywającego się w pełni z tematem niniejszej pracy. Kwestie związane z odpowiedzialnością cywilnoprawną za szkody doznane przed urodzeniem są co prawda wspomniane w publikacjach, ale nie zostały dotąd omówione w sposób całościowy – nie są to z pewnością holistyczne ujęcia tematu. Liczne publikacje o charakterze naukowym są analizami tylko wybranych kwestii – na przykład prawa do ochrony życia czy zdrowia *nasciturusa* albo jego pozycji w odniesieniu do udzielania świadczeń zdrowotnych. Ze względu na ich ograniczony charakter, nie mogą być więc uznane za wyczerpujące opracowania pojawiających się wątpliwości (praktycznych i teoretycznych). Co prawda niektóre publikacje odnoszą się wprost do tematu odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem, jednak autorzy ograniczają się do ogólnych rozważań.

Należy również podkreślić, że – w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku⁸, na mocy którego została derogowana tzw. przesłanka embriopatologiczna dopuszczalności przerywania ciąży określona w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁹ – nie powstało opracowanie odnoszące się do dostępu do badań przedurodzeniowych lub podejmujące tematykę możliwości dochodzenia roszczeń w związku z uniemożliwieniem przeprowadzenia dopuszczalnej przez prawo terminacji ciąży, a tym bardziej analizujące wpływ wskazanego orzeczenia na prawa prokreacyjne. Niniejsze rozważania będą więc stanowiły pierwszą spójną koncepcyjnie pracę, dotyczącą tej materii.

Zasadniczo należy uznać, że najważniejsze mankamenty, wątpliwości i braki regulacji prawnych są dostrzegane przed doktrynę. Jednak zajmowane w literaturze stanowiska co do poszczególnych problemów związanych z tematyką pracy bywają rozbieżne. Brakuje też propozycji rozwiązania pojawiających się rozbieżności na drodze legislacyjnej.

⁶ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018

⁷ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń z zakresu prokreacji medycznie wspomaganej – wybrane zagadnienia*, (w:) *O dobre prawo dla ubezpieczeń: księga jubileuszowa profesora Eugeniusza Kowalewskiego*, E. Bagińska, W.W. Mogilski, M. Wałachowska, M.P. Ziemiak (red.), Toruń 2019.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, K 1/20, LEX nr 3071397.

⁹ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17 poz. 78).

§ 4 Cele pracy

Celem pracy jest próba udzielania odpowiedzi na pytania wiodące, które pozwolą na sformułowanie przekonujących – i przydatnych dla praktyki – konkluzji oraz rozwiązanie podstawowych problemów prawnych, związanych z możliwością przypisania określonemu podmiotowi odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem. Odpowiedzi na te pytania zostaną udzielone w kolejnych rozdziałach opracowania, a sformułowane w ten sposób tezy przedstawione zostaną również we wnioskach podsumowujących.

Po pierwsze, dysertacja będzie zmierzać do odpowiedzi na pytanie, jaki jest status prawny *nasciturusa*. w tym celu sformułowane zostały następujące pytania szczegółowe:

- 1) w jaki sposób należy rozumieć pojęcie *nasciturus*?
- 2) jak kształtowała się sytuacja prawna *nasciturusa* na przestrzeni lat?
- 3) czy występująca w przepisach prawa siatka pojęciowa, dotycząca przedurodzeniowej fazy rozwoju człowieka jest jednolita i spójna?
- 4) czy *nasciturus* wyposażony jest w zdolność prawną lub zdolność sądową?
- 5) jak kształtuje się sytuacja prawna gamet i embrionów i czy można je utożsamiać z *nasciturosem* i przypisaniem im praw na wzór *nasciturusa*?
- 6) czy *nasciturus* może być przedmiotem eksperymentu medycznego – a jeżeli tak to, czy możliwe jest określenie obiektywnych i wiarygodnych mierników oceny ryzyka, a także ewentualnych konsekwencji prenatalnych dla *nasciturusa*,
- 7) czy *nasciturus* został objęty ochroną konstytucyjną?
- 8) czy *nasciturus* może występować w roli pacjenta i jak kształtuje się ewentualna kwestia naruszenia jego praw?

Po drugie, niniejsze dywagacje zmierzać będą do sformułowania odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób należałoby rozumieć pojęcie szkody doznanej przed urodzeniem. z tej perspektywy należy szukać rozwiązań następujących problemów szczegółowych:

- 1) jak kształtuje się rozumienie pojęcia szkody doznanej przed urodzeniem w polskim systemie prawnym?
- 2) czy szkoda doznana przed urodzeniem może przybierać postać szkody majątkowej czy niemajątkowej?
- 3) jakie są granice intertemporalne doznania szkody przed urodzeniem i jak kwestia ta odnosi się do pojęcia szkody pośredniej?
- 4) jak kształtowała się kwestia odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem w judykaturze polskiej i obcej?

- 5) czy szkoda doznana przed urodzeniem to zarówno szkoda prenatalna, jak i prekonceptyjna?
- 6) czy sam fakt urodzenia się dziecka może stanowić podstawę do wystąpienia z roszczeniem z tytułu naprawienia szkody?

Po trzecie, w rozprawie podjęte zostaną starania, zmierzające do uzyskania odpowiedzi na pytanie, jak – w przypadku spraw dotyczących odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem – kształtuje się kwestia adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego. Aby odpowiedzieć na to pytanie należałoby rozważyć:

- 1) w jaki sposób należy przeprowadzić test *conditio sine qua non*, w szczególności w odniesieniu do zachowań sprawczych personelu medycznego,
- 2) jak należy rozumieć normalne następstwa zachowania mogącego skutkować szkodą doznaną przed urodzeniem?
- 3) w jaki sposób koncepcja utraconej szansy może wpływać na związek przyczynowo-skutkowy?

Po czwarte, podjęte zostaną próby sprecyzowania odpowiedzi na pytanie, jakie zdarzenia sprawcze mogą skutkować uszczerbkiem w dobrach lub interesach poszkodowanego. w tym celu sformułowane zostały następujące pytania szczegółowe:

- 1) czy prawo chroni *nasciturusa* przed zachowaniami sprawczymi rodziców odnoszącymi się do zarówno reżimu odpowiedzialności deliktowej, jak i kontraktowej?
- 2) w jaki sposób należy rozstrzygać konflikt interesów *nasciturusa* i matki?
- 3) czy doznany przez *nasciturusa* uszczerbek może stanowić konsekwencję zdarzeń sprawczych, związanych z genetyczną diagnostyką preimplantacyjną (PGD), diagnostyką prenatalną (PGS), opieką okołoporodową oraz medycznie wspomaganą ludzką prokreacją (MAP)?
- 4) jak kształtuje się możliwość dochodzenia roszczeń w przypadku, gdy zdarzenie powodujące szkodę związane jest z zastosowaniem przez personel medyczny klauzuli sumienia?

Po piąte, podjęta zostanie próba wskazania odpowiedzi na pytanie, czy pomiędzy odpowiedzialnością za szkody doznane przed urodzeniem a roszczeniami *wrongful conception*, *wrongful birth* i *wrongful life* zachodzi jakakolwiek relacja? w tym celu sformułowane zostaną następującymi pytaniami:

- 1) w jaki sposób należy rozumieć pojęcie szkody w przypadku roszczeń *wrongful conception*, *wrongful birth* i *wrongful life*?

- 2) czy zdarzenia sprawcze, mające miejsce w przypadku wskazanych roszczeń wykazują podobieństwa do zdarzeń sprawczych, mogących skutkować uszczerbkiem doznany przed urodzeniem?
- 3) jak kształtuje się kwestia związku przyczynowego w przypadku wymienionych roszczeń i czy związek ten można utożsamiać ze związkiem przyczynowym w odniesieniu do szkód doznanych przed urodzeniem?

Po szóste, rozważania zmierzać będą również do ustalenia odpowiedzi na pytanie, czy zachowania związane z terminacją ciąży mogą stanowić zdarzenie sprawcze w ramach omawianej problematyki. Aby odpowiedzieć na to pytanie należałoby rozważyć:

- 1) jak kształtuje się dostęp do badań przedurodzeniowych w świetle derogacji emriopatologicznej przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży?
- 2) na jakiej podstawie – i czy w ogóle – możliwe jest dochodzenie roszczeń w związku z uniemożliwieniem przeprowadzenia dopuszczalnej przez prawo terminacji ciąży?
- 3) jak Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku wpływa na prawa prokreacyjne?

§ 5 Zastosowana metoda badawcza

Rozważania prowadzone będą przede wszystkim w oparciu o metodę dogmatyczno-prawną. Badaniom oraz wykładni zostaną poddane głównie polskie regulacje, odnoszące się do poruszanej problematyki. w ramach uzupełnienia analizie poddane zostaną regulacje normatywne o charakterze międzynarodowym. Uwzględniony zostanie dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nie zostaną też pominięte orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i powszechnych sądów polskich. Istotne znaczenie będzie miała również literatura przedmiotu, odnosząca się do zdefiniowanego tematu.

W ramach badań prawnoporównawczych, analizie poddane zostaną wybrane regulacje i orzeczenia prawa amerykańskiego, brytyjskiego, niemieckiego oraz francuskiego. Wymienione porządki prawne reprezentują tradycję systemu *common law*, romańską oraz germańską, mającą niebagatelne znaczenie (jako źródło inspiracji i wzorzec rozpoznawania) dla spraw, dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkodę doznaną przed urodzeniem. Porównanie polskich regulacji i judykatury w zakresie przedstawionego tematu pozwala na dokładniejsze rozpoznanie prawidłowości w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Pozwala również na poszukiwanie odpowiednich do warunków stworzonych przez polskiego ustawodawcę środków, mających na celu ewentualne dochodzenie roszczeń czy możliwości przypisania określonemu podmiotowi odpowiedzialności za doznany uszczerbek. Uwagi o charakterze prawnoporównawczym znajdują się w poszczególnych rozdziałach pracy.

§ 6 Konstrukcja pracy

Rozprawa składa się z wprowadzenia, sześciu rozdziałów właściwych i wniosków podsumowujących. Wzięte razem, stanowią one kompleksową analizę prawną odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem.

W pierwszym rozdziale omówiono zagadnienia, związane ze statusem prawnym *nasciturusa*, odwołując się do sporu o początek ludzkiego życia. Przybliżono jak w ostatnich latach kształtowała się ochrona *nasciturusa* na mocy ustawy o planowaniu rodziny oraz wskazano na uregulowania rangi konstytucyjnej. Zasygnalizowano również zagadnienia i wątpliwości, związane z pojmowaniem ewentualnej zdolności prawnej *nasciturusa*. Nadto podjęto próbę określenia statusu prawnego gamet i embrionów – w szczególności wobec moralnej i prawnej dopuszczalności stosowania technik medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji. Nie zostały też pominięte rozważania na temat dozwolonego ryzyka w związku z eksperymentem medycznym względem *nasciturusa*, w kontekście ewentualnej szkody doznanej przed urodzeniem.

Drugi rozdział pracy stanowi szczegółową analizę rozumienia pojęcia szkody doznanej przed urodzeniem. Odniesiono się w nim do przykładowych orzeczeń, pozwalających poszukiwać odpowiedzi, w jaki sposób należy identyfikować szkodę doznaną przed urodzeniem. Określono również cechy szkody pośredniej, wymierzonej w *nasciturusa*. Przedstawiono również rozważania, nawiązujące niejako do problematyki granic intertemporalnych doznanego uszczerbku w kontekście szkody prekoncepcyjnej.

W rozdziale trzecim podjęta została problematyka adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego w przypadku odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem. Odwołano się tu do jednego z kluczowych zagadnień dotyczących rozważań nad związkiem przyczynowym – mianowicie do teorii ekwiwalencji. Rozważano, jak związek ten kształtuje się w przypadku przyczynowości zaniechania, podając przykłady orzeczeń, w których sądy ustalały istnienie (bądź niestnienie) związku przyczynowo-skutkowego – chociażby w sytuacjach, gdy lekarz nie zlecił przeprowadzenia odpowiednich badań, nie skierował kobiety ciężarnej do specjalisty, nie podjął decyzji o przeprowadzeniu zabiegu medycznego czy przeprowadził go zbyt późno. Nie pominięto również kwestii, związanych z teorią utraconej szansy, przedstawiając także analizę prawnoporównawczą.

W rozdziale czwartym przedstawiono przykładowe zdarzenia sprawcze, mogące skutkować uszczerbkiem doznany przed urodzeniem. Przyjęto metodykę, nawiązującą do kryterium czasowego i podmiotowego. Pierwsze z nich odnosi się do momentu, w którym może dojść do zdarzenia sprawczego, drugie z kolei dotyczy podmiotu, w który skierowane jest zdarzenie powodujące uszczerbek. w rozdziale tym została przedstawiona również analiza prawnoporównawcza, odnosząca się do dopuszczalności stosowania genetycznej diagnostyki

preimplantacyjnej (PGD). Poczyniono też rozważania, dotyczące odpowiedzialności za uszczerbki, związane ze wskazaną metodą, diagnostyką prenatalną (PGS) oraz opieką okołoporodową. Podjęto również próbę przedstawienia możliwości wyrządzenia szkody w związku z zastosowaniem metod medycznie wspomaganą ludzką prokreacją (MAP).

W rozdziale piątym podjęta została problematyka roszczeń *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life*. Przedstawiono analizę podstaw do wystąpienia ze wskazanymi roszczeniami z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Rozważania zostały uzupełnione przez analizę prawnoporównawczą oraz przywołanie przykładowych spraw dotyczących omawianej tematyki, będących przedmiotem orzekania sądów polskich. Wskazano również na podobieństwa i różnice wymienionych roszczeń wobec omawianej problematyki odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem.

W rozdziale szóstym wyodrębniono swego rodzaju dodatkową kategorię zdarzeń sprawczych związanych z przerwaniem ciąży. Ten zabieg systematyzujący okazał się słuszny ze względu na złożoność i wielowątkowość wskazanej problematyki, które rodzą liczne problemy interpretacyjne. Rozdział ten został umiejscowiony na końcu pracy, gdyż jego tematyka stanowi uzupełnienie kategorii zdarzeń sprawczych związanych z odpowiedzialnością za szkody doznane przed urodzeniem, jak i nawiązuje do roszczeń omówionych w rozdziale poprzedzającym. W rozdziale tym przedstawiono możliwość dochodzenia roszczeń w związku z uniemożliwieniem przeprowadzenia legalnej terminacji ciąży i wpływ klauzuli sumienia na dopuszczalność przerywania ciąży. Rozważono również, czy prawo do aborcji stanowi prawo podmiotowe bądź prawo człowieka.

Rozdział 1. Status prawny *nasciturusa*

1. *In dubio pro vita humana? Czyli o sporze o początek ludzkiego życia*

Problematyka związana z początkiem ludzkiego życia, a także chwilą objęcia go prawną ochroną, należy do tych, które stawiają do rozstrzygnięcia najtrudniejsze – nie tylko prawnicze – dylematy. Bardzo często mają one swe źródło w wewnętrznych przekonaniach i wyznawanych przez poszczególne jednostki systemach wartości. Stąd tematyka ta niejednokrotnie była przedmiotem rozważań nie tylko prawników, ale i filozofów¹⁰ czy teologów¹¹. Zagadnienie to jest jednak kwestią na tyle indywidualną, że w niniejszej pracy zostaną przedstawione wyłącznie różne stanowiska w tej materii – zarówno w perspektywie etycznej, jak i prawnej, jednak bez jednoznacznego opowiadania się po którejś ze stron.

Istotnym z pewnością jest fakt, że rewolucja związana z gwałtownym rozwojem genetyki i biotechnologii implikuje problemy, które jeszcze kilka (lub kilkanaście) lat temu wydawały się wyłącznie abstrakcyjnymi czy typowo teoretycznymi rozważaniami, obecnie są najczęściej podejmowanymi przez naukowców rozmaitych dyscyplin kwestiami. Źródłem nowych problemów jest chociażby możliwość uzyskania zarodka dzięki procedurze *in vitro* (dalej: *in vitro*, IVF)¹², klonowanie człowieka czy dokonywanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej (dalej: PGD) otwierającej, między innymi, możliwość wyboru określonych cech u przyszłego potomstwa. Debata związana w powyższymi problemami jest skomplikowana, dlatego, że łączy w sobie stanowiska przedstawicieli grup o przeciwstawnym podejściu do początku ludzkiego życia, ale także dlatego, że dotyczy różnych dziedzin nauki (między innymi embriologii, genetyki, antropologii, medycyny czy prawa). Jak jednak sygnalizuje się w doktrynie, źródeł ochrony *nasciturusa* nie należy poszukiwać w naukach biologicznych – gdyż z ich punktu widzenia wykazuje on niewiele cech odmiennych od

¹⁰ Zob. szer.: J. Hartman, *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2012, s. 132-133; Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, Kraków 1964, s. 14, 10; B. Chyrowicz, *Etyka a możliwości współczesnej medycyny*, (w:) *System Prawa Medycznego. Tom I. Instytucje Prawa Medycznego*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2018, s. 112; È. Gilson, *Tomizm: Wprowadzenie do filozofii św. Tomasza z Akwinu*, Warszawa 1960, s. 347; M.A. Krąpiec, *Ja- człowiek*, Lublin 2005, s. 417; M. Wysocka, *Personalizm*, „Studia nad rodziną UKSW” R. 10, nr 1-2 (18-19), 2006, s. 291; J. Mółka, *Personalizm chrześcijański podstawą życiowego sukcesu*, „Polska Myśl Pedagogiczna” R. II, nr 2, 2016, s. 286; J. Zabielski, *Personalizm jako imperatyw wartościowania człowieka*, *Rocznik Teologii Katolickiej*, tom XIII/1, 2014, s. 128-129.

¹¹ Zob. szer.: J. Ratzinger, *Bioetyka w perspektywie chrześcijańskiej*, „Przegląd Powszechny” 3, 1992, s. 415-416; J. Wolski, *Bioetyka w perspektywie personalizmu*, Łódź 2008, s. 3-4; Paul VI, Encyclical letter „*Humanae Vitae*” of the supreme pontiff Paul VI, Rome 1968 July 25 http://w2.vatican.va/content/paul-vi/en/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae.html (dostęp: 04.03.2019 r.); Jan Paweł II, *Z czym idziemy w nowe tysiąclecie*, Kraków 1997, s. 68-69.

¹² Zapłodnienie pozaustrojowe, (ang. *in vitro fertilisation*, IVF; łac. *in vitro* "w szkle").

innych ssaków naczelnych¹³ – ale raczej w odniesieniu do bytów posiadających naturę ludzką, jednakże o tyle o ile cecha przynależności do gatunku *homo sapiens* nie wywołuje jakichkolwiek wątpliwości, ze względu na to, że problematyka ta odnosi się do *nasciturusa*, o tyle zaś cecha zdolności do samodzielnego funkcjonowania jest już dyskusyjna, a nawet powoduje polaryzację poglądów w zakresie rozstrzygnięcia kwestii przymiotu „osoby” w odniesieniu do fazy prenatalnej.

Poza wątpliwością jednak pozostaje fakt, że momentem generującym rozmaite wątpliwości na tle rozważanej problematyki jest powstanie zygoty, mającej swój początek w połączeniu się męskich i żeńskich komórek rozrodczych. Trzeba jednak zasygnalizować, że jeszcze przed ponad czterdziestoma laty moment ten utożsamiany był jedynie z aktem obcowania płciowego – to pojawienie się na świecie (w 1978 roku) Louise Brown¹⁴, pierwszego dziecka poczętego za pomocą *in vitro*¹⁵, spowodowało, że nastąpiła rewolucja w zakresie ludzkiej prokreacji. Od tej pory chwila zapłodnienia nie jest już identyfikowana jedynie z pożyciem dwojga osób¹⁶. w literaturze podnosi się, że z racji tego, że zygota nie posiada kompletu informacji genetycznej niezbędnej do autonomicznego zainicjowania procesu embriogenezy, to o jej statusie personalnym należy rozstrzygać dopiero w momencie, gdy będzie ona w stanie samodzielnie dyrygować własnym procesem rozwojowym¹⁷. Pojawiają się również badacze, wedle których –mimo że zygota posiłkuje się materiałem genetycznym pochodzącym z komórki jajowej – to materiał ten i tak podporządkowany jest zygocie¹⁸, a zatem nie można wyeliminować jej samodzielności¹⁹.

Należy zastanowić się zatem, czy wszelkie wątpliwości powstające na kanwie określenia granic życia człowieka godzi się rozstrzygać zgodnie z zasadą *in dubio pro vita humana*?²⁰

Zwolennicy tezy, zgodnie z którą życie rozpoczyna się w momencie zapłodnienia, podkreślają, że rozwój człowieka w fazie prenatalnej jest jednym z najważniejszych etapów jego

¹³ B. Chyrowicz, *Etyka...*, s. 136.

¹⁴ P. Bednarski, *Dziecko podmiotem czy przedmiotem prawa*, (w:) *Dobro pojemne jak krzywdą. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), Wrocław 2017, s. 50.

¹⁵ E. Łowińska, *Prawo do zapłodnienia in vitro w Polsce i na świecie*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” nr 1, 2012, s. 162; M. Maleszewski, *Zapłodnienie i zapłodnienie in vitro. Nagroda Nobla z biologii lub medycyny 2010*, „Kosmos. Problemy nauk biologicznych”, t. 60, Numer 1–2 (290–291), 2011, s. 5; P. Marianowski, *Zapłodnienie pozaustrojowe w leczeniu niepłodności*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, t. 3, z. 2, 2010, s. 129.

¹⁶ B. Chyrowicz, *Etyka...*, s. 139.

¹⁷ Zygota co prawda posiada pewien zakres genetyczny umożliwiający rozwój tkankowy, aczkolwiek nie w obrębie pozwalającym na zintensyfikowanie procesów ludzkiej indywidualności, C. A. Bedate, R.C. Cefalo, *The Zygote: To be or not to be a person?*, „Journal of Medicine and Philosophy” 14 (6), 1989, s. 642-643; F. J. Prados, S. Debrock, J. G. Lemmen, I. Agerholm, *The Cleavage Stage Embryo*, „Human Reproduction (SUPPLEMENT 1) 27, 2012, s. 50.

¹⁸ M. Johnson, *Delayed Hominization: reflections on some recent Catholic claims for delayed hominization*, „Theological Studies”, 1995 Dec. 56, s. 757.

¹⁹ Vial Correa de Dios J., *Embryon ludzki jako organizm i jako ktoś spośród nas*, (w:) *Medycyna i prawo: za czy przeciw życiu? Materiały z sympozjum zorganizowanego w 50. Rocznicę uchwalenia przez Organizację Narodów Zjednoczonych Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (Warszawa-Lublin-Kraków 30 XI-5 XII 1998)*, E. Sgreccia, T. Styczeń, J. Guli, C. Ritter (red.), Lublin 1999, s. 67.

²⁰ J. Giezek, R. Kokot, *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), Warszawa 2002, s. 104.

istnienia, niejednokrotnie przesądającym o jego późniejszej egzystencji²¹ – między innymi ze względu na to, że w tym właśnie okresie kształtuje się informacja genetyczna przesądzająca o wszystkich posiadanych przez człowieka cechach²². Implikuje to, oczywiście, kolejne problemy dogmatyczne – chociażby próbę odpowiedzi na pytania, czy desygnatem pojęcia „człowiek” należy objąć również *nasciturusa* (a jeżeli tak, to od którego momentu) i czy embrión może zostać uznany za człowieka? Nawet jeśli rozstrzygnięcie tych kwestii wydaje się skomplikowane – być może wręcz niemożliwe – należy podkreślić w tym miejscu kilka aspektów. Niektórzy autorzy uważają, że zarodek i powstający w wyniku jego rozwoju człowiek nie są takimi samymi istotami²³. Nie przesądza to jednak tego, że nie są tymi samymi bytami²⁴. Należałoby zatem odwołać się do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997²⁵, która w treści art. 38 zawiera co prawda sformułowanie „każdy człowiek”, ale jednocześnie nie definiuje pojęcia „człowiek” (a tym bardziej nie zawiera terminu „dziecko poczęte”²⁶). Stanowisko to jest w doktrynie uzupełniane poprzez stwierdzenie, że termin „człowiek” należy rozumieć jako byt cechujący się genomem ludzkim, bez względu na etap rozwoju²⁷. Jednakże, ze względu na tę skomplikowaną problematykę, w doktrynie dostrzec można polaryzację stanowisk w kwestii prawnej ochrony życia *nasciturusa*. Niektórzy autorzy uważają, że życie podlega ochronie od momentu zapłodnienia²⁸, ochrona ta zaś ustaje z chwilą śmierci człowieka²⁹. Inni zaś podkreślają, że co prawda ludzkie życie ma doniosłość na podstawie przepisów rangi konstytucyjnej, jednakże embrión nie powinien być obejmowany ochroną z art. 38 Konstytucji. z kolei *nasciturusowi* przysługuje co prawda ochrona życia, ale nie jest

²¹ Por. R. Przewęda, *Rozwój somatyczny i motoryczny*, Warszawa 1981, s. 9; K. Szczucki, *Zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety jako przesłanki dopuszczające przerywanie ciąży. Analiza stanu prawnego*, (w:) *Lege Artis – Problemy Prawa Medycznego*, J. Haberko, R.D. Kocyłowski, B. Pawełczyk (red.), Poznań 2008, s. 102-112.

²² S. Budzyński, w *obronie życia*, „Kierunki” Nr 8, 1981, s. 55.

²³ Zwraca się również uwagę na problem podziału na „osobową potencjalność” i „aktualność” jednostki. Zarodek, płód, noworodek *homo sapiens* mogą być uznane za potencjalne osoby, zob. szer.: S. Buckle, *Arguing from Potential*, „Bioethics” Vol. 2, Nr 3, 1988, s. 231.

²⁴ Zamiast wielu M. Reichlin, *The Argument from Potential: a reappraisal*, „Bioethics” Jan;11(1):1-23, 1997, s. 1-2.

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483).

²⁶ A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP* (w:) *Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk sejmowy 993*, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, 3/2007, Warszawa 2007, s. 102. Zabieg ten jest efektem wielu kontrowersji pomiędzy zwolennikami teorii o objęciu ochroną życia od momentu poczęcia i ich przeciwnikami, Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 43; R. Grabowski, *Spory wokół modelu ochrony życia w Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXVIII, Wrocław 2005, s. 96.

²⁷ Por. L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 165-166; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 44; M. Królikowski, *Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerwania ciąży*, (w:) *Współczesne wyzwania bioetyczne*, L. Bosek, M. Królikowski (red.), Warszawa 2010, s. 177; M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, z.1/1997, s. 108-109.

²⁸ Por. P. Sarnecki, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie* (nr 7), „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 152; Ch. Starck, *Wolność badań naukowych i jej granice*, przeł. P. Czarny, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 55-56.

²⁹ K. Szczucki, *Zagrożenie...*, s. 102-112.

ona tak silna, jak w przypadku jego żywego przyjścia na świat³⁰. w literaturze można dostrzec również poglądy, zgodnie z którymi *nasciturus* w ogóle nie powinien zostać objęty prawną ochroną życia – ze względu na pominięcie w Konstytucji RP wprost wyrażonej ochrony życia również przed narodzinami³¹. Można wyróżnić także głosy będące swoistym kompromisem, wedle których *nasciturus* stanowi „postać życia ludzkiego”³².

Wydaje się, że trafne jest stanowisko sugerujące, że definiowanie istoty człowieczeństwa (oraz początku jego biegu) nie należy do kompetencji prawodawcy, którego jedyną rolą w tym zakresie jest stworzenie gwarancji zapewniających prawidłową realizację praw i wolności podmiotu³³. Bez wątplenia przekonanie to stanowiło również aprobatę dla obowiązującego do dnia ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku³⁴ stanu prawnego w zakresie możliwości przeprowadzenia aborcji na gruncie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (dalej: u.p.r.; ustawa o planowaniu rodziny)³⁵. Ustalenie początku ludzkiego życia stanowi wymiar bardziej etyczny niż prawny, a rolą ustawodawcy powinno być zagwarantowanie – poza wyjątkami określonymi w ustawie – ochrony prawnej życia (w tym również *nascitura*) oraz realnej możliwości ochrony i korzystania z pozostałych praw – na przykład prawa do ochrony zdrowia zarówno *nascitura* jak i matki, biorąc pod uwagę ewentualność kolizji ich wzajemnych dóbr. Próby ustalenia momentu objęcia ochroną *nascitura* – który to moment wiązałby się z posiadaniem przez niego określonej cechy (na przykład zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety) – mogłyby doprowadzić do sytuacji, w której *nasciturus* nie mógłby uzyskać pomocy medycznej w sytuacji, gdyby tego wymagał, a wiedza medyczna pozwalałaby go ratować we wczesnym etapie rozwoju. *De lege lata* przyjmowana jest koncepcja szerokiej ochrony *nascitura* przed przyjściem na świat, chociażby ze względu na brak dookreślenia momentu, od którego ochrona ta została mu przyznana, jednakże z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych przez ustawodawcę w zakresie możliwości przerywania ciąży.

³⁰ Por. B. Banaszak, M. Jabłoński, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, (w:) *Komentarz do Konstytucji RP*, J. Boć (red.), Wrocław 1998, s. 78; W. Lang, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r.*, K 26/96, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6, s. 170–171; E. Zielińska, *Konstytucyjna ochrona prawa do życia od momentu poczęcia (uwagi krytyczne do projektu zmiany art. 38 Konstytucji)*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 3, s. 5-11.

³¹ Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 57; W. Skrzydło, *Art. 38 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, W. Skrzydło (red.), Warszawa 2013, s. 49-50.

³² T. Smoczyński, *Pojęcie i status prawny dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze” nr 4, 1989, s. 25.

³³ A. Zoll, *Opinia prawna...*, s. 103.

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, K 1/20, LEX nr 3071397.

³⁵ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 2021 r., poz. 175).

2. Istota statusu *nasciturusa*

W Nowej Encyklopedii PWN płód został określony jako zarodek ssaków od momentu, kiedy można rozpoznać morfologiczne cechy gatunkowe, natomiast u człowieka określa się tak zarodek od trzeciego miesiąca ciąży, z kolei embrion (zarodek) jako organizm ludzki lub zwierzęcy rozwijający się z zapłodnionego jaja (u niektórych zwierząt niższych z niezapłodnionego), w okresie do opuszczenia organizmu matki z jaja³⁶. Podkreśla się również, że o zarodku można mówić dopiero w momencie, gdy rozpoczyna się różnicowanie komórek, a zatem, gdy posiada on 8-16 komórek³⁷. Pojawiają się również głosy, zgodnie z którymi zarodek powstaje dopiero w momencie zagnieżdżenia się w macicy i wtedy rozpoczyna „samodzielne” życie³⁸.

Dla dalszych rozważań konieczne jest, aby zastanowić się nad kwestiami, w jaki sposób należy pojmować wyróżnianego na gruncie prawa cywilnego *nasciturusa* i czy pojęcie to obejmuje swym desygnatem wszystkie postaci rozwojowe mającego narodzić się człowieka lub jedynie jakąś ich określoną grupę, względnie nawet jedno ze stadiów jego rozwoju. Ustalenie zakresu podmiotowego pojęcia *nasciturusa* przekłada się nie tylko na jego ochronę konstytucyjną, ale i cywilną oraz karną.

2.1 Rozumienie pojęcia *nasciturus*

Etymologia wyróżnianego w prawie cywilnym – pochodzącego z języka łacińskiego, a niewystępującego w przepisach prawa – pojęcia *nasciturus* sięga czasów rzymskiej jurysprudencji³⁹. Prawnicy rzymscy posługiwali jednak się również innymi terminami związanymi z rozwojem prenatalnym człowieka. i tak, używano na przykład pojęcia *center*, oznaczającego łono macierzyńskie, a także pojęcia *uterus* utożsamianego z kobietą będącą w ciąży czy zapłodnionym łonem⁴⁰. *Nasciturus* określany był również jako *nasci speratur*, po urodzeniu zaś używano słowa *partus*, jednakże prawu rzymskiemu nieobce były również takie terminy, jak *conceptus* (oznaczający dziecko nie pochodzące ze związku małżeńskiego) czy *fetus* (dla określenia płodu czy nawet

³⁶ Por. B. Petrozolin-Skowrońska (red.), *Nowa Encyklopedia PWN*, t. IV, Warszawa 1997, s. 925 i 987.

³⁷ Por. B. Chyrowicz, *Etyka...*, s. 140.

³⁸ Por. M. Rutkowski, *Kiedy powstaje istota ludzka?*, Kraków 2013, s. 79-103. Zarodek około 3 dnia po zapłodnieniu przekształca się w morułę, a po kolejnych 2 dniach w blastocystę. Z biologicznego punktu widzenia faza prenatalna dzieli się na trzy części: rozwój listków zarodkowych (od zapłodnienia do trzeciego tygodnia), rozwój zarodkowy (pomiędzy czwartym a ósmym tygodniem od zapłodnienia), rozwój płodowy (od dziewiątego tygodnia od zapłodnienia aż do porodu), Por. K. Ostrowski, *Embriologia człowieka. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1985, s. 89.

³⁹ Por. D. Święciuch, *Status prawny nasciturusa w polskim prawie cywilnym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” Numer specjalny 2017, s. 161.

⁴⁰ Por. W. Waldstein, *Problem interpretacji źródeł a status dziecka w łonie kobiety (nasciturus)*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 6.2. (2006), s. 16 i n.

porodu⁴¹). Popularne były także określenia podkreślające wyjątkową sytuację płodu: *qui in ventre est*, *qui in utero est* czy *qui nasci speratur*, oznaczające odpowiednio: „który jest w brzuchu”, „który jest w łonie”, „którego urodzenia się oczekuje”⁴².

Starożytni juryści ze szczególnym zainteresowaniem pochylali się nad początkiem i końcem sytuacji prawnej osób fizycznych, choć – co do zasady – byli zgodni, że życie człowieka rozpoczyna się z momentem jego żywego urodzenia się. Sporne były natomiast kwestie, w jaki sposób należy rozumieć ów moment żywego urodzenia, a także co świadczy o tym, że dziecko urodziło się żywe⁴³. Prokulianie za oznakę żywego urodzenia uważali płacz nowonarodzonego dziecka, z kolei Sabinianie moment ten utożsamiali z dowolną oznaką życia⁴⁴. Należy jednak zasygnalizować, że zasada ta nie dotyczyła płodów, które dotknięte były wadami w postaci deformacji (*monstrum vel prodigium*), gdyż nie były one traktowane jako *persony*⁴⁵.

Słowo *nasciturus* oznacza literalnie „mającego się urodzić”⁴⁶. w Słowniku Wyrazów Obcych termin ten definiowany jest jako dziecko, które się jeszcze nie urodziło, ale które na podstawie ustawy może nabyć zdolność prawną pod warunkiem żywego urodzenia się⁴⁷.

Można zatem stwierdzić, że używane już przez starożytnych rzymian pojęcie *nasciturus* (i jego desygnat) przetrwało do czasów współczesnych. Powyższa analiza wskazuje również na to, że wyróżnienie *nasciturusa* jako podmiotu przyszłych praw miało znaczenie na gruncie prawa rzymskiego, które w pewnych sytuacjach przyznawało ochronę przynależnych mu praw, powstałych już po jego narodzinach, czego wyrazem była zasada *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*⁴⁸. z tego względu ocena, czy płód urodził się żywy, miała doniosłość prawną – w szczególności ze względu na kwestie związane z dziedziczeniem, ustaleniem ważności testamentu w sytuacji narodzin *postumusa*, czyli „pogrobowca”⁴⁹ czy wyznaczeniem osoby czuwającej nad realizacją jego praw w postaci tzw. *curator ventri datus*⁵⁰. Romanistyczne zasady zostały recypowane na gruncie obecnie obowiązującego prawa cywilnego, czego odzwierciedleniem są poszczególne przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (dalej: k.c.)⁵¹, jak np.: art. 927 § 2 czy ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej: k.r.o.)⁵² – art. 182, art. 75.

⁴¹ A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011, s. 157.

⁴² P. Niczyporuk, *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*, Białystok 2009, s. 70.

⁴³ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Wyd. 5, Warszawa 2007, s. 177.

⁴⁴ Por. M. Zabłocka, *Osoby sui iuris i alieni iuris – więź agencyjna*, (w:) *Prawo rzymskie. Instytucje*, W. Włodkiewicz (red.), Warszawa 2009, s. 85. w przypadku wątpliwości co do żywego urodzenia oceniano tzw. żywotność płodu - za żywotne uważano płody, które osiągnęły co najmniej siódmy miesiąc rozwoju prenatalnego.

⁴⁵ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 177.

⁴⁶ D. Święcioch, *Status prawny...*, s. 161.

⁴⁷ *Słownik Wyrazów Obcych PWN – wydanie internetowe*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/NaSCITURUS.html> (dostęp: 25.10.2019 r.).

⁴⁸ Por. W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 86.

⁴⁹ P. Niczyporuk, *Prywatnoprawna ochorna...*, s. 29-42.

⁵⁰ Zamiast wielu K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 177, 261, 474.

⁵¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740).

⁵² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1359).

Niewątpliwie przepisy te mają na celu objęcie *nasciturusa* swoistym systemem praktycznej ochrony, a co za tym idzie również realizację jego przyszłych praw. Należy zasygnalizować, że rzymscy juryści pojmowali *nasciturusa* jedynie jako organizm już poczęty, współcześnie jednak – zarówno w dyskursie społecznym, jak i naukowym – toczy się debata związana tyleż ze statusem płodu, co i embrionu (zarodka) oraz komórek rozrodczych człowieka. Rozróżnienie to stosunkowo często stanowi fundament tezy o modulowaniu ochrony prawnej *nasciturusa* uzależnionej od etapu rozwojowego⁵³ (o czym w dalszej części pracy).

2.2 Pojęcie *nasciturusa* na tle historycznoprawnym

W polskim ustawodawstwie punktem zwrotnym w zakresie ochrony *nasciturusa* był rok 1993. Wówczas ustawodawca na mocy ustawy o planowaniu rodziny⁵⁴ znowelizował, między innymi, przepisy kodeksu cywilnego i ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks karny (dalej: k.k.)⁵⁵, odnoszące się do problematyki ochrony *nasciturusa*. Celem ustawy było wypracowanie porozumienia w zakresie ochrony dziecka poczętego i ustalenie jego ewentualnych uprawnień w relacji tak do prawa do ochrony życia, jak i praw jego matki⁵⁶.

Na mocy wskazanej ustawy do kodeksu karnego został dodany przepis art. 23b gwarantujący, że dziecko poczęte⁵⁷ nie może być przedmiotem działań innych, niż te, które służą ochronie życia i zdrowia jego lub jego matki. Jako dozwolony wyjątek określone zostały badania przedurodzeniowe niezwiększające wyraźnie ryzyka poronienia, w przypadku gdy dziecko poczęte należało do rodziny

⁵³ Niektórzy autorzy określają początek życia *nasciturusa*, czego skutkiem jest objęcie go ochroną prawną modulowaną w zależności od etapu rozwojowego. Wyróżnia się: etap owulacyjny (niezapłodnionej gamecie można przypisać przymiot godności, ale jeszcze nie podlega prawnej ochronie ze względu na życie), Por. Ch. Starck, *Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen* (w:) *Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages*, t. 1, München 1986, s. 7–58; etap kariogamii (zapłodnienie komórki jajowej, moment ten jest nierzadko wiązany z początkiem prawnej ochrony życia), Por. R. Beckmann, *Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik*, „Medizinrecht” 2001, t. 19, nr 4, s. 169–171; S. Dje, *Präimplantationsdiagnostik aus rechtlicher Sicht*, Shaker Verlag 2001, s. 36; etap nidacji (zagnieżdzenie się zapłodnionej komórki jajowej w macicy), Por. H. Dreier, *Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2002, z. 9, s. 377; etap narodzin (odłączenie płodu od organizmu matki). Podczas etapu owulacji i kariogamii mówi się również o preembrionie złożonym z komórek totipotencjalnych i posiadającym już unikatowy kod genetyczny, Por. Z. Bielańska-Osuchowska, *Embriologia*, Wyd. 4, Warszawa 2001, s. 349–350. Totipotencjalność wpływa na możliwość dalszych podziałów preembrionu, a nawet powstania dwóch odrębnych organizmów w postaci ciąży bliźniaczej, dlatego też niektórzy embriolodzy uważają etap nidacji za moment wykształcania się niepowtarzalnych cech człowieka i jego jednostkowości, Por. R. O’Rahilly, E. Müller, *Human Embryology and Teratology*, New York 1991, s. 6; A. McLaren, *Where to Draw the Line?*, „Proceedings of the Royal Institution of G.B.” vol. 56, 1984, s. 110–112; T.V. Daly, *The Status of Embryonic Human Life – a Crucial Issue in Genetic Counselling*, (w:) *Health Care Priorities in Australia: Proceedings of the 1985 Annual Conference on Bioethics*, N. Tonti-Filippini (red.), Melbourne 1985, s. 55, 191.

⁵⁴ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78).

⁵⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks karny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1444).

⁵⁶ J. Jasińska, *Prawnokarne aspekty przerywania ciąży*, (w:) *Obywatel- Państwo-Społeczność międzynarodowa*, E. Cała-Wacinkiewicz, K. Flaga-Gieruszyńska, D. Wacinkiewicz (red.), wyd. 1, Warszawa 2014, s. 384.

⁵⁷ Należy zwrócić uwagę, że prawodawca na gruncie ustawodawstwa karnego posługuje się pojęciem „dziecko poczęte”, por. art. 152 § 3, art. 153 § 2, art. 157a k.k.

obciążonej genetycznie, istniało podejrzenie występowania choroby genetycznej możliwej do wyleczenia, zaleczenia bądź ograniczenia jej skutków w okresie płodowym lub podejrzenie ciężkiego uszkodzenia płodu. Przepis ten wprowadzał pewien standard w zakresie zachowania integralności cielesnej *nasciturusa*⁵⁸. Należy również podkreślić, że przepis art. 23b k.k. odnosił się nie tylko wprost do prawa do ochrony życia *nasciturusa*, ale wskazywał także na prawo do ochrony jego zdrowia. Matka dziecka również podlegała ochronie w takim zakresie, w jakim został nią objęty *nasciturus*.

Jednakże już niecałe trzy lata później przepis ten został derogowany na mocy ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁵⁹. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 roku⁶⁰ uznał, że derogowanie przepisu art. 23b było niezgodne z Konstytucją ze względu na zawężenie ochrony prawnej zdrowia *nasciturusa*, której skutki są tak dalekie, że jednocześnie pozostałe środki prawne nie gwarantują odpowiedniej realizacji prawa do ochrony zdrowia.

Dopiero w 1999 roku, na mocy ustawy z dnia 8 lipca 1999 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza⁶¹, dodano do kodeksu karnego art. 157a, wprowadzający odpowiedzialność karną za spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu. Przepis ten zawiera regulacje, zgodnie z którymi odpowiedzialności karnej nie podlega matka dziecka poczętego, która dopuszcza się wskazanego czynu, zaś lekarz nie popełnia przestępstwa, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego. Zatem w sytuacji, gdy lekarz działa zgodnie z wiedzą medyczną i zachowuje należyta, wymaganą od niego staranność przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, nie popełnia on przestępstwa. Zasygnalizowania wymaga jednak fakt, że w przypadku art. 157a k.k. penalizacji podlega każdy rodzaj działania lub zaniechania powodujący uszkodzenie ciała *nasciturusa* –zarówno w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jak i jakiegokolwiek innego. Na gruncie niniejszej problematyki należałoby rozważyć, czy zakresem powyższego przepisu objęte są również zarodki powstałe *in vitro*. Mimo tego, że głosy w doktrynie są podzielone⁶², wydaje się, że

⁵⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Wyd. XII, Toruń 2019, s. 314.

⁵⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646).

⁶⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143.

⁶¹ Ustawa z dnia 8 lipca 1999 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. 1999, Nr 64, poz. 729).

⁶² Por. M. Królikowski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), 2017, s. 327; P. Daniluk, *Ochrona zarodków powstałych w wyniku zapłodnienia pozaustrojowego na podstawie art. 157a k.k.*, "Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" 2010, nr 1, s. 9 i n.; J. Majewski, *Zakres prawnej ochrony embrionu in vitro na podstawie art. 157a § 1 ustawy z 6 kwietnia 1997 r. - Kodeks karny*, "Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" 2010, z. 1, s. 19 i n.

słusznym byłoby przyznanie słuszności tezie o objęciu ich ochroną na gruncie art. 157a k.k. Chociażby ze względu na to, że procedury medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji stanowią coraz popularniejszą metodę pozwalającą na posiadanie potomstwa, a zatem w sytuacji zaistnienia czynu penalizowanego opisanego we wskazanym przepisie istniałaby możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej podmiotu, który się go dopuścił. Dodatkowo, ustawodawca w żaden sposób nie zawęził zakresu ewentualnego poszkodowanego jedynie do dzieci poczętych, znajdujących się już w łonie kobiety.

Zakres ochrony *nasciturusa* uzupełnia art. 23a ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁶³, który na mocy nowelizacji z 1999 roku⁶⁴ przesądził, że między innymi dzieci poczęte nie mogą uczestniczyć w eksperymentach badawczych.

Z kolei punktem wyjścia dla przyznania *nasciturusowi* ochrony po jego narodzinach w zakresie dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych stał się przepis art. 446¹ kodeksu cywilnego⁶⁵. Roszczenia dziecka warunkowane są, po pierwsze, faktem jego żywego urodzenia się, po drugie zaś – są oderwane od roszczeń innych podmiotów⁶⁶. Zasygnalizowania wymaga fakt, że ustawodawca wprowadził wskazany przepis do kodeksu cywilnego, podobnie jak w przypadku art. 23b k.k., dopiero w 1993 roku⁶⁷. Przed nowelizacją kodeksu cywilnego z 1993 roku wyróżniano dychotomiczny podział stanów faktycznych rodzących odpowiedzialność odszkodowawczą w zakresie szkód prenatalnych: pierwszą kategorię stanowiły zdarzenia sprawcze związane z zachowaniem sprawcy czynu niedozwolonego skierowanego względem matki dziecka, a wyrządzające szkodę *nasciturusowi*, drugą z kolei – wszelkie sytuacje, gdy śmierć ojca dziecka poczętego skutkowałą poniesieniem przez nie szkody⁶⁸. Przepis art. 446¹ k.c. przesądza (w jego literalnym brzmieniu) o możliwości zaistnienia szkody doznanej przed urodzeniem.

Treść wskazanego przepisu była wielokrotnie zmieniana. Na mocy nowelizacji z 1996 roku⁶⁹ dodano zastrzeżenie, zgodnie z którym dziecko nie mogło dochodzić roszczeń w stosunku do swej matki. Następnie zastrzeżenie to – w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 1997 roku⁷⁰ – zostało derogowane⁷¹. TK uznał wówczas, że znaczenie normatywne wskazanego

⁶³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2021 r., poz. 790).

⁶⁴ Ustawa z dnia 8 lipca 1999 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1999 r., Nr 64, poz. 729).

⁶⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145).

⁶⁶ Por. M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 315.

⁶⁷ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78).

⁶⁸ T. Smoczyński, *Nasciturus jako podmiot roszczeń odszkodowawczych*, „Prawo Asekuracyjne: nr 3/95 (4), s. 16.

⁶⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646).

⁷⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143.

⁷¹ Przepis ten został ponownie znówelizowany na mocy art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochrony płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646) z dniem 23 grudnia 1997 roku (Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 1997 roku o utracie mocy obowiązującej art. 1 pkt 2, art. 1 pkt 5, art. 2 pkt

przepisu nie wywołuje jakichkolwiek wątpliwości, przy czym ogranicza możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu szkód doznanych na etapie rozwoju prenatalnego w stosunku do matki. TK uznał ponadto, że szkody te mogą polegać albo na naruszeniu zdrowia i integralności cielesnej płodu, albo mogą przejawiać charakter majątkowy, zwłaszcza ze względu na działania podmiotu zobowiązanego do sprawowania pieczy nad *nasciturusem*, które skutkowały uszczerbkiem w prawach nabytych przez dziecko poczęte, lecz nieurodzone (np.: godzące w interesy dziecka odrzucenie spadku bądź jego roztrwonienie). Jednocześnie TK sformułował zarzuty względem art. 2 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy planowaniu rodziny z 30 sierpnia 1996 roku⁷². Podkreślono w nich, że konstytucyjna powinność zagwarantowania dostatecznej ochrony określonych wartości niesie za sobą konsekwencje w postaci konieczności wprowadzenia przez ustawodawcę środków, mających na celu faktyczną realizację tejże ochrony. Odnosząc się do zastrzeżenia, że dziecko nie może dochodzić roszczeń z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem w stosunku do swej matki, Trybunał trafnie zauważył, że regulacja ta obniża standard ochrony praw *nasciturusa*, a kobieta w ciąży jest tym z podmiotów, który ze względu na jej immamentne połączenie z *nasciturusem* ma niewątpliwie możliwość naruszenia jego dóbr – nie tylko jeżeli chodzi o zdrowie czy życie, ale również w sytuacji, gdy występuje ona w roli jego przedstawiciela ustawowego. Trybunał uznał zatem, że pozbawienie dziecka możliwości wystąpienia z roszczeniem przeciwko matce stanowi wyraz ograniczenia cywilnoprawnej ochrony jego dóbr, ograniczenia praw majątkowych dziecka oraz stanowi naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego i konstytucyjnej zasady równości. w związku z powyższym, przepis art. 446¹ k.c. ostatecznie uzyskał treść obecnie obowiązującą. Przyjęto zatem rozwiązanie, nieograniczające kręgu podmiotów, od których dziecko już urodzone mogłoby dochodzić indemnizacji szkody doznanej na wcześniejszych etapach rozwoju. Ustawodawca umożliwił zatem szerokie możliwości podmiotowe dochodzenia roszczeń, co wydaje się być zabiegiem słusznym i korzystnym dla dziecka. Należy się zgodzić ze stanowiskiem Trybunału w odniesieniu do derogacji przepisu uniemożliwiającego wystąpienie z roszczeniem przeciwko matce dziecka, gdyż właśnie ona jest podmiotem najbardziej związanym z rozwijającym się *nasciturusem*, a zatem może stanowić dla niego zarówno ochronę, jak i – równie dobrze – zagrożenie. Nie sposób znaleźć uzasadnienia dla wyłączenia podmiotowego z art. 446¹ k.c. matki; z kolei zastosowanie klauzuli zasad współżycia społecznego w sytuacji uszczerbku przekładającego się na całe dalsze życie *nasciturusa* wydaje się niewystarczające. Należy także zwrócić uwagę na pewną niespójność systemową. Otóż nawiązując do prawnokarnego zagadnienia uszczerbku na zdrowiu dziecka poczętego, uregulowanego w art. 157a k.k., zasygnalizowania wymaga fakt, że matka

2, art. 3 pkt 1 i art. 3 pkt 4 ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1997, Nr 157, poz. 1040).

⁷² Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646)

dziecka, która dopuszcza się czynu określonego w § 1 wskazanego przepisu – chociażby poprzez spożywanie alkoholu czy zażywanie środków psychoaktywnych – na gruncie § 3 ww. przepisu nie podlega karze. Mimo że zachowanie kobiety w ww. okolicznościach byłoby bezprawne, jest ono jednocześnie niekaralne. Przepis ten stanowi swoisty wyraz woli ustawodawcy w zakresie odejścia od odpowiedzialności matki za czyny skierowane przeciwko *nasciturusowi*. Należałoby jednak zwrócić uwagę na pewną nierówność, w sytuacji, gdy tożsamego czynu dopuściłby się – nawet za zgodą kobiety – chociażby ojciec dziecka. z kolei w sytuacji, gdyby w wyniku działań lub zaniechań matki w trakcie ciąży dziecko przyszło na świat z uszczerbkiem na zdrowiu, jedyną podstawą dochodzenia przez nie swych praw byłby przepis art. 446¹ k.c. Mogłoby ono zatem żądać przyznania na jego rzecz od podmiotu wyrządzającego szkodę odszkodowania, zadośćuczynienia lub renty. Gdyby zaś ustawodawca zdecydował się pozostać przy treści art. 446¹ k.c. wskazującym na niemożność dochodzenia roszczeń z tytułu doznanej szkody wobec matki, dziecko już urodzone zostałyby pozbawione ochrony prawnej.

Warto zwrócić również uwagę, że w zakresie omawianego zagadnienia problem stanowić może brak jednolitej nomenklatury terminologicznej dla fazy przedurodzeniowej człowieka. Jednym z określeń, jakie dostrzec można w przepisach prawa, jest termin „dziecko poczęte”⁷³. Powyższy zwrot wskazuje na dwie główne cechy – po pierwsze, że dziecko to człowiek od chwili poczęcia, po drugie zaś samo poczęcie ściśle związane jest z połączeniem się komórek rozrodczych, stanowiących w tym przypadku początek ludzkiego życia⁷⁴. Zabieg ten jest swoistą korelacją w stosunku do art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka⁷⁵. Należy również zasygnalizować, że obecnie obowiązujący w Polsce kodeks karny dopiero od 1999 roku posługuje się pojęciem „dziecko poczęte”, które zastąpiło termin „płód”⁷⁶. w związku z powyższym, pojawiają się kolejne wątpliwości. Rodzi się mianowicie pytanie, jak należy rozumieć pojęcie „poczęcia”? w naukach medycznych istnieje rozbieżność co do określenia chwili poczęcia – jest ono utożsamiane z zapłodnieniem lub z zagnieżdżeniem zapłodnionej komórki jajowej w jamie macicy⁷⁷. Również prawnicy nie są zgodni co do rozumienia momentu poczęcia – pojawiają się koncepcje utożsamiające poczęcie z zapłodnieniem, zaplemnieniem czy zagnieżdżeniem⁷⁸.

⁷³ Np.: art. 152 § 3 k.k., art. 153 § 2 k.k., art. 157a k.k., art. 74 § 4 k.r.o.

⁷⁴ K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim kodeksie karnym*, Lublin 2001, s. 23.

⁷⁵ Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2020 r. poz. 141).

⁷⁶ Zmiana nastąpiła na mocy ustawy z dnia 8 lipca 1999 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1999 r. Nr 65, poz. 729); zob. P. Rafałowicz, *Ochrona życia dziecka poczętego w polskim prawie karnym i w nauczaniu Kościoła Katolickiego*, Szczecin 2016, s. 11-70.

⁷⁷ H. Bartelm, *Embriologia*, Warszawa 2012, s. 71-72.

⁷⁸ Zob. szer.: J. Majewski, W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, „Państwo i Prawo”, 1993, Nr 5, s. 36; E. Zielińska, *Z problematyki wykładni przepisów karnych dotyczących ochrony płodu ludzkiego*, „Państwo i Prawo” 1995, Nr 2, s. 22-29; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 495-497; E. Plebanek, *Przestępstwo aborcyjne – praktyczna interpretacja znamion czynności wykonawczej*, „Prawo Medyczne” 2011, Nr 2, s. 36-37; L. Tyszkiewicz, *Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Uwagi wstępne*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2014, s. 845.

Kolejnym terminem określającym fazę rozwoju przedurodzeniowego jest „dziecko już poczęte”, który występuje w kodeksie cywilnym⁷⁹, a także kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁸⁰. z kolei w art. 182 k.r.o., regulującym możliwość ustanowienia instytucji *curatora ventris*, występuje określenie „dziecko poczęte lecz jeszcze nieurodzone”. Tożsamy zwrot pojawia się także w art. 599 ustawy z dnia 17 kwietnia 1964 roku kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)⁸¹ oraz w art. 55 ust. 4 ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku Prawo prywatne międzynarodowe⁸².

W polskich przepisach można wyróżnić także określenie „dziecko w łonie matki”⁸³, które uważane jest za to, które najbardziej koresponduje z zagrożeniami występującymi na etapie przedurodzeniowym, a także jest czytelne i zrozumiałe dla odbiorcy tekstu prawnego⁸⁴. w prawie europejskim⁸⁵ występuje natomiast termin „dziecko nienarodzone”, który nie jest używany przez ustawodawcę polskiego⁸⁶.

Stosunkowo często w aktach prawnych pojawia się także medyczne pojęcie „płód”, które utożsamiane jest z istotą ludzką od momentu zapłodnienia aż do narodzin⁸⁷. Termin ten pojawia się w tytule ustawy o planowaniu rodziny⁸⁸, a także w jej treści⁸⁹. Określenie to występuje również w akcie wykonawczym do ww. ustawy, a mianowicie w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 roku w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu

⁷⁹ Art. 927 § 2 k.c., art. 75 § 1 k.r.o., art. 78 § 1 k.r.o.

⁸⁰ Art. 75 § 1 k.r.o., art. 78 § 1 k.r.o.

⁸¹ Ustawa z dnia 17 kwietnia 1964 roku kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 1575).

⁸² Ustawa z dnia 4 lutego 2011 roku Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792).

⁸³ Zob. np.: Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2012 roku w sprawie kryteriów i sposobu klasyfikacji substancji chemicznych i ich mieszanin (Dz.U. z 2015 r. poz. 208).

⁸⁴ F. Ciepły, *Prawne określenia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju*, „Ius Novum” 4/2015, s. 85.

⁸⁵ Zob. np.: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1107/2009 z dnia 21 października 2009 roku dotyczące wprowadzania do obrotu środków ochrony roślin i uchylające dyrektywy Rady 79/117/EWG i 91/414/EWG (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 309, poz. 1); Rozporządzenie Komisji (UE) Nr 440/2011 z dnia 6 maja 2011 roku w sprawie udzielenia i odmowy udzielenia zezwolenia na niektóre oświadczenia zdrowotne dotyczące żywności i odnoszące się do rozwoju i zdrowia dzieci (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 119, poz. 4).

⁸⁶ Zob. szer.: K. Wiak, *Ochrona dziecka...*, s. 23.

⁸⁷ Zob. W. Lang, *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000, s. 16–17.

⁸⁸ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r., Nr 17 poz. 78).

⁸⁹ Np.: art. 2 ust. 1 pkt 2, art. 2 ust. 2a, art. 4a ust. 2.

albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu⁹⁰. Termin „płód” występuje również w aktach prawa krajowego⁹¹ czy europejskiego⁹².

W aktach prawnych pojawiają się też określenia „zarodek” oraz „embrion”. Pierwsze z nich występuje w przepisach prawa stosunkowo rzadko dla określenia prenatalnej fazy rozwoju człowieka, jednakże w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 roku w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej⁹³ użyty został zwrot „zarodek lub płód”, wskazujący na odróżnienie wskazanych etapów rozwoju prenatalnego. Określenie to występuje również w prawie europejskim⁹⁴ – podobnie zresztą jak słowo „embrion”⁹⁵. Określenie „embrion” pojawia się także w prawie polskim, między innymi w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 2 maja 2012 roku w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej⁹⁶. Warto zasygnalizować, że w § 7 ust. 1 pkt 5 wskazanego Rozporządzenia pojawiają się – w kontekście konieczności poinformowania uczestnika badania klinicznego o możliwym do przewidzenia ryzyku i niedogodnościach mogących mieć wpływ we wskazanych etapach rozwoju prenatalnego – terminy „embrion” i „płód”

⁹⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 roku w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz. U. z 1997 r., Nr 9 poz. 49).

⁹¹ Zob.: ustawa z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2020 r., poz. 1845); ustawa z dnia 20 maja 2010 roku o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 186); ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r., poz. 944); ustawa z dnia 15 lipca 2011 roku o zawodach pielęgniarki i pielęgniarki położnej (Dz. U. z 2020 r., poz. 562); a także w licznych aktach wykonawczych, np.: Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2006 roku w sprawie standardów jakości dla medycznych laboratoriów diagnostycznych i mikrobiologicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1923); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 września 2007 roku w sprawie warunków zdrowotnych wykonywania prac podwodnych (Dz. U. z 2007 r., Nr 199, poz. 1440); Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2020 roku w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w podmiotach leczniczych utworzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 788); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 roku w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1756).

⁹² Zob. np: Rozporządzenie (WE) Nr 396/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 lutego 2005 roku w sprawie najwyższych dopuszczalnych poziomów pozostałości pestycydów w żywności i paszy pochodzenia roślinnego i zwierzęcego oraz na ich powierzchni, zmieniające dyrektywę Rady 91/414/EWG (Dz. U. UE. L. z 2005 r. Nr 70, poz. 1); Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) NR 520/2012 z dnia 19 czerwca 2012 roku w sprawie działań związanych z nadzorem nad bezpieczeństwem farmakoterapii, o których mowa w rozporządzeniu (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady i w dyrektywie 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. U. UE. L. z 2012 r. Nr 159, poz. 5); Dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 roku w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) (Dz. U. UE. L. z 1992 r. Nr 348, poz. 1)

⁹³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 roku w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. z 2012 r. poz. 1015).

⁹⁴ Zob. np.: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1291/2013 z dnia 11 grudnia 2013 roku ustanawiające "Horyzont 2020" - program ramowy w zakresie badań naukowych i innowacji (2014-2020) oraz uchylające decyzję nr 1982/2006/WE (Dz. U. UE L z 2013 r. Nr 347 poz.104).

⁹⁵ Zob. np.: Dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 roku w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych (Dz. U. UE L z 1998 r. Nr 213 poz. 13).

⁹⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 maja 2012 roku w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej (Dz. U. z 2012 r. poz. 489).

Dokonując analizy powyższych rozważań, należałoby w pierwszej kolejności podkreślić niejednorodność pojęć występujących w przepisach prawa, określających przedurodzeniowy etap rozwoju człowieka. Można zauważyć również pewną prawidłowość – wszędzie tam, gdzie celem ustawodawcy była ochrona praw podmiotowych rozwijającego się w łonie matki organizmu, użyto określenia związanego ze słowem „dziecko”⁹⁷. Zabieg ten miał na celu podkreślenie praw *nasciturusa*, ale zapewne także rozstrzygnięcie wątpliwości etycznych związanych z momentem, od którego rozpoczyna się życie człowieka (a co za tym idzie temporalnych granic ochrony prawnej). Można również zauważyć, że określenia „zarodek” oraz „płód” stosowane są przez ustawodawcę w przepisach dotyczących procedur medycznych lub kwestii farmaceutycznych⁹⁸. Bezzasadne wydaje się zatem utożsamianie pojęć „dziecko już poczęte” czy „dziecko poczęte lecz nienarodzone” z pojęciem „płód” czy „zarodek” – pierwsze ze wskazanych określeń odnoszą się do raczej ochrony życia i interesów istoty ludzkiej od poczęcia aż do narodzin, kolejne zaś nawiązują (jak zostało zasygnalizowane) raczej do terminów stosowanych w naukach medycznych, co uzasadniane jest również koniecznością dostosowania języka aktów prawnych do języka używanego przez medyków czy farmaceutów⁹⁹. Różnorodność siatki pojęciowej w tym zakresie związana jest również z postępem naukowym w zakresie nauk medycznych¹⁰⁰. w doktrynie pojawiają się jednak również głosy, zgodnie z którymi wszelkie wątpliwości co do stosowania wymienionych pojęć związane są ze światopoglądem¹⁰¹ czy kryteriami ontologicznymi lub moralnymi¹⁰². Możliwa do zaakceptowania wydaje się również teza, zgodnie z którą określenia zawierające w sobie słowo „dziecko” nawiązują do personalistycznego pojmowania *nasciturusa*.

Należy jednak zasygnalizować, że dla potrzeb niniejszych rozważań terminem używanym dla określenia przedurodzeniowych etapów rozwoju człowieka będzie *nasciturus* lub (wywodzący się z prawa rzymskiego) termin „dziecko poczęte (lecz nie urodzone)”, w oderwaniu od kwestii moralnych dotyczących początku życia ludzkiego. z kolei użycie w dalszych rozważaniach terminów „płód” czy „embrion” będzie nawiązaniem do medycznych określeń rozwoju człowieka jeszcze przed narodzinami.

⁹⁷ Por. F. Ciepły, *Prawne określenia...*, s. 96.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ P. Rafałowicz, *Początek ochrony życia dziecka poczętego – analiza przedmiotu ochrony przestępstw aborcyjnych*, „Pomeranian Journal of Life Sciences” 2016;62 (3), s. 64.

¹⁰⁰ M. Sitek, *Prawa nasciturusa przeciwko prawu kobiety do aborcji. Konflikt pomiędzy aksjologią a przepisami prawa*, (w:) *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), Wrocław 2017, s. 291.

¹⁰¹ Por. P. Rafałowicz, *Ochrona życia...*, s. 11-70.

¹⁰² K. Koniarek, *Europejskie modele konstytucyjnej ochrony życia dziecka poczętego i ochrona jego matki*, (w:) *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), Wrocław 2017, s. 96.

2.3 Zdolność prawna i podmiotowość prawna a *nasciturus*

Dyskusja i wątpliwości związane z pojmowaniem oraz statusem prawnym *nasciturusa* bez wątplenia dotyczą również jego ewentualnej zdolności prawnej. *Nasciturus* był pod względem prawnym chroniony już w prawie rzymskim – przysługiwały mu, między innymi, uprawnienia w zakresie dziedziczenia¹⁰³. Przyjmowano koncepcję „potencjalnej podmiotowości prawnej” dziecka poczętego pod warunkiem zawieszającym w postaci żywego urodzenia¹⁰⁴. Rzymscy juryści wychodzili z założenia, że *nasciturus* to istota ludzka, która powinna być traktowana jako już urodzona ilekroć chodzi o jego korzyści.

Pojęcie zdolności prawnej nie jest tożsame z podmiotowością prawną. Zdolność prawna rozstrzyga o podmiotowości prawnej¹⁰⁵ ściśle określonej jednostki, a ponadto jest fundamentem zdolności do czynności prawnych¹⁰⁶. Podmiotowość prawna jest cechą każdego człowieka bez względu na etap jego rozwoju, z kolei przymiot zdolności prawnej w rozumieniu prawa cywilnego może być uzależniony od stopnia rozwoju danej jednostki¹⁰⁷.

Ustawodawca w art. 8 § 1 k.c. przesądził o zdolności prawnej człowieka od chwili jego urodzenia się. Treść powyższego przepisu została jednak w 1993 roku, na mocy u.p.r.¹⁰⁸, znowelizowana poprzez dodanie do jego treści § 2, zgodnie z którym zdolność prawną przyznawano również dziecku poczętemu, jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskiwało ono pod warunkiem, że urodzi się żywe¹⁰⁹. *Nasciturusowi* przyznano zdolność prawną w odniesieniu do praw niemajątkowych, zaś w zakresie praw i obowiązków majątkowych była ona warunkowa (pod warunkiem zawieszającym stanowiącym *conditio iuris*)¹¹⁰.

¹⁰³ P. Niczyporuk, *Prywatnoprawna ochrona...*, s. 56.

¹⁰⁴ Por. D. Święcioch, *Status prawny...*, s. 162-163.

¹⁰⁵ Niektórzy autorzy podnoszą, że podmiotowość prawna jest pojęciem pierwotnym w stosunku do pojęcia zdolności prawnej, Por. R. Majda, *Komentarz do art. 8 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Warszawa 2009, s. 160.

¹⁰⁶ Por. M. Banyk, *Status prawny dziecka poczętego na tle jego prawa do ochrony życia i zdrowia, wynagradzania szkód doznanych przed urodzeniem oraz ochrony dóbr osobistych*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2014, nr 4, s. 19; T. Sokołowski, *Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 projektu Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LXXI, z. 2, 2009, s. 185; odmiennie S. Dmowski, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2006, s. 54.

¹⁰⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, LEX nr 29143.

¹⁰⁸ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r., Nr 17 poz. 78).

¹⁰⁹ Art. 8 § 2 został dodany przez art. 6 pkt 1 lit. b) ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z dniem 16 marca 1993 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 17 poz. 78), zmiana ta wynikała głównie z przemian społecznych i moralnych.

¹¹⁰ T. Sokołowski, *Sytuacja prawna...*, s. 189; Por. art. 89 k.c.; zob. również: pozycja prawna *nasciturusa* w stosunku do osoby korzystającej ze swych uprawnień na podstawie art. 91 k.c., A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LVI, z. 3, 1994, s. 51-52.

Przepis ten został jednak ponownie znowelizowany – § 2 uchylono¹¹¹. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego (dalej: Komisja) zaproponowała, aby uregulować na nowo przepis dotyczący zdolności prawnej, odwołując się niejako do jego treści z 1950 roku¹¹². Zgodnie z propozycją Komisji, należałoby wprost w przepisach wyrazić, że zdolność prawna przysługuje człowiekowi od chwili jego urodzenia, *nasciturus* zaś powinien być uważany za już urodzonego, jeżeli byłoby to dla niego korzystne. Ponadto, nabycie praw majątkowych powinno następować pod warunkiem zawieszającym żywego urodzenia. Wydaje się, że taka koncepcja stanowiłaby rozwiązanie wielu problemów pojawiających się w związku z pojmowaniem zdolności prawnej *nasciturosa*. Należałoby również zgodzić się z tezą, w myśl której rozwiązanie to stanowiłoby swoisty kompromis w dyskusji na temat zdolności prawnej *nasciturosa* (a co za tym idzie jego prawnej ochrony¹¹³).

Rozważając jednak kwestie ogniskujące się wokół pytania, czy *nasciturus* posiada zdolność prawną, należałoby odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku¹¹⁴. Trybunał podkreślił wówczas, że uchylene § 2 art. 8 k.c. nie przesądza, że dziecko poczęte traci możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków¹¹⁵. w orzeczeniu zasygnalizowano, że braku § 2 nie należy utożsamiać z brakiem ochrony *nasciturosa*, w szczególności jeżeli chodzi o jego dobra prawne takie, jak życie czy zdrowie – co wywodzone było z przepisów rangi konstytucyjnej¹¹⁶.

Od wielu lat toczy się dyskusja dotycząca zdolności prawnej *nasciturosa*. Efektem tych debat jest powstanie co najmniej kilku teorii. Wedle pierwszej, *nasciturusowi* nie przysługuje zdolność prawna, a tym samym nie jest on również podmiotem praw¹¹⁷. Kolejna zakłada zdolność prawną

¹¹¹ Art. 8 § 2 został uchylony przez art. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 1993 Nr 139 poz. 646).

¹¹² Podczas prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w projekcie k.c., w art. 9 określono zdolność prawną, jako możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków, a także wyjaśniono treść i zakres tego pojęcia „od chwili urodzenia”. Definicja legalna zdolności prawnej nie była pierwszą w historii polskiego prawa cywilnego – zob. art. 6 § 1 ustawy z dnia 18 lipca 1950 roku Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. 1950, Nr 34 poz. 311). Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego uzasadniała treść przepisu art. 9 koniecznością zdefiniowania zdolności prawnej i potrzebą określenia sytuacji prawnej *nasciturosa*, którą od 1964 roku uzależniono od dokonywanej wykładni. Brak wskazania chwili urodzenia stanowił celowy zabieg, gdyż kwestia ta powinna zostać określona na gruncie nauk medycznych, Por. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem*, <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> (dostęp: 20.11.2019 r.).

¹¹³ T. Sokołowski, *Sytuacja prawna...*, s. 186.

¹¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143.

¹¹⁵ TK uznał, że przepis szczególny może kreować zdolność prawną *nasciturosa* w przypadkach w nim wskazanych, np.: art. 927 § k.c., art. 182 k.r.o. Brak regulacji art. 8 § 2 nie przesądza o odebraniu *nasciturusowi* zdolności prawnej. Mimo tego, że przed 1993 rokiem nie było tożsamej regulacji, to wywodzono zdolność prawną *nasciturosa* zgodnie z zasadami wykładni.

¹¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143.

¹¹⁷ Koncepcja ta wywodzi się z prawa rzymskiego, gdzie *nasciturus* mógł stanowić część ciała matki, zamiast wielu A. Wolter, *Prawo cywilne*, Warszawa 1969, s. 135; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 153; Inni autorzy uważają, że pod względem prawnym *nasciturus* również stanowi część ciała matki, Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978, s. 140.

nasciturusa pod warunkiem rozwiązującym w postaci martwego urodzenia¹¹⁸. Trzecia koncepcja opiera się zaś na założeniu, że dziecku poczętemu przysługuje dokładnie taka sama zdolność prawna, jak dziecku już narodzonemu¹¹⁹, czwarta zakłada natomiast tzw. warunkową zdolność prawną, w której warunkiem zawieszającym jest żywe urodzenie się *nasciturusa*¹²⁰. Koncepcja warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* związana jest również z zasadą godności wyrażoną w art. 30 Konstytucji.

Koncepcja warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* została przyjęta w prawie cywilnym wielu krajów. w prawie niemieckim zdolność prawna nabywana jest pod warunkiem żywego urodzenia, ale dopiero z chwilą przyjścia *nasciturusa* na świat¹²¹. We Francji ustawodawca przyjął podobny model jak w prawie niemieckim, jednak nabycie zdolności prawnej warunkowane jest urodzeniem się i – dodatkowo – zdolnością do samodzielnego życia¹²². Prawo austriackie z kolei uznaje koncepcję warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa*, – jeśli jednak dziecko urodzi się martwe, uważa się, że nigdy było wyposażone w zdolność prawną¹²³. Ustawodawca węgierski przewiduje zaś zdolność prawną *nasciturusa* pod warunkiem żywego urodzenia od chwili zapłodnienia¹²⁴. Kodeks cywilny Hiszpanii przewiduje z kolei, że dziecko już urodzone nabywa zdolność prawną w ciągu pierwszych 24 godzin życia¹²⁵. Natomiast prawo włoskie przyjmuje – podobnie jak polskie – koncepcję zdolności prawnej pod warunkiem żywego urodzenia¹²⁶.

Odnosząc się do prawa polskiego, należałoby się również zastanowić, czy art. 8 § 1 k.c. stanowi podstawę do dochodzenia ewentualnych roszczeń w związku ze szkodą doznaną przez

¹¹⁸ Por. T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem*, (w:) *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej. Mierki 18–19 października 2001*, S. Pikulski (red.), Olsztyn 2002, s. 103. Można zauważyć rozbieżność poglądów: utrata zdolności prawnej następuje z chwilą martwego urodzenia się, Por. B. Walaszek, *Nasciturus w prawie cywilnym*, „Państwo i prawo” 1956, z. 7, s. 126; utrata zdolności prawnej następuje *ex tunc*, Por. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 158; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 24.

¹¹⁹ Koncepcja ta opierana była na treści przepisu art. 8 § 2 k.c.; Por. S. Chrempiński, *Czy dziecko poczęte powinno być uznane za podmiot prawa?*, „Nowe Prawo” 1958, nr 2, s. 84; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzembińczyk, *O rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, „Nowe Prawo” 1988, nr 10-12, s. 75 i n.; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1996 roku, III ARN 96/95, LEX nr 25803.

¹²⁰ Zamiast wielu A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona przed urodzeniem dziecka*, „Studia Cywilistyczne”, t. XIV, 1969, s. 378.

¹²¹ § 1 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (dostęp: 27.04.2020 r.), por. H. Hubner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin-New York 1985, s. 73.

¹²² J. L. Aubert, *Introduction au droit et themes fondamentaux du droit civil*, Paris 1984, s. 184 - 185

¹²³ § 22 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB,

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (dostęp: 27.04.2020 r.), F. Klang, *Gschnitzer: Kommentar zum ABGB*, t. 1.1, Wien 1950, s. 22.

¹²⁴ Por. E. A. Kirillova, V. N. Suslikov, E. V. Blinkova, O. E. Blinkov, M. M. Staroseltseva, *Contingent Capability of a Conceived Child: Civil Law Aspect*, „International Journal of Environmental & Science Education” 2016, vol. 11, No. 14, s. 6577.

¹²⁵ L. Alberth, D. Bühler-Niederberger, *Invisible Children? Professional Bricolage in Child Protection*, „Children and Youth Services Review” 2015, 57, s. 149-158.

¹²⁶ Art. 1 Codice civile (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262) – „La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. i diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita”; <https://www.altalex.com/documents/news/2014/02/10/delle-persone-fisiche> (dostęp: 27.04.2020 r.).

dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone. Zawarty w przepisie zwrot „każdy człowiek” przesądza o tym, że po spełnieniu przez *nasciturusa* warunku żywego urodzenia nie istnieje możliwość różnicowania jego pozycji prawnej w stosunku do dziecka, które poniosłoby szkodę już po narodzinach. i tak na przykład Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 1966 roku¹²⁷ – rozważając problem, czy dziecku, które urodziło się po śmierci ojca, który zginął wskutek wypadku przy pracy należą się roszczenia z tego tytułu – uznał, że w sytuacji, gdy dziecko poczęte straciło ojca, a następnie przyszło na świat żywe nie można różnicować jego pozycji prawnej względem dziecka, którego ojciec zginąłby już po jego narodzinach, gdyż ich sytuacja życiowa z reguły jest taka sama¹²⁸. Odwołując się zaś do tezy, zgodnie z którą *nasciturusowi* przysługuje zdolność prawna w sytuacjach, gdy określony przepis prawa tak stanowi, należałoby – analizując możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu szkody doznanej przed urodzeniem – odnieść się do treści art. 446¹ k.c., co znajduje wyraz również w orzecznictwie¹²⁹.

Nie bez znaczenia w zakresie zdolności prawnej *nasciturusa* jest również kwestia jego żywego urodzenia. Jest ono utożsamiane z momentem oddzielenia organizmu matki od organizmu dziecka, co – zgodnie z treścią Załącznika nr 1 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 roku w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania¹³⁰ – oznacza „całkowite wydalenie lub wydobywanie z ustroju matki noworodka, niezależnie od czasu trwania ciąży, który po takim wydaleniu lub wydobyciu oddycha lub wykazuje jakiegokolwiek inne oznaki życia, takie jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, bez względu na to, czy sznur pępowiny został przecięty lub łożysko zostało oddzielone”¹³¹. Znaczenie żywego urodzenia jest istotnym czynnikiem dla ustalenia okoliczności faktycznych¹³². Wobec tego, że moment zapłodnienia nie zawsze jest możliwy do określenia,¹³³ pod względem prawnym należy wskazać inny moment, stanowiący datę pewną, od której uzależnione zostały określone uprawnienia danego podmiotu – w szczególności zdolność prawna¹³⁴ czy możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem.

¹²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku, II PR 139/66, LEX nr 12103.

¹²⁸ Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 27 października 2005 roku, II SA/Bk 503/05, LEX nr 173719.

¹²⁹ Zob. wyroki sądów sprzed 1993 r., kiedy dodano do k.c. art. 8 § 2. Możliwość wystąpienia przez dziecko już narodzone z roszczeniem opierano na przepisach dotyczących czynów niedozwolonych; Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 roku, II CR 2/65, LEX nr 4573; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143.

¹³⁰ Załącznik nr 1 - Kryteria oceny stosowane przy dokonywaniu wpisów w dokumentacji dotyczących czasu trwania ciąży, poronień, urodzeń żywych i martwych do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 roku w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. z 2020 r., poz. 666).

¹³¹ Martwe urodzenie zostało określone w ww. akcie prawnym – Załącznik nr 1 pkt 4.

¹³² S. Kalus, *Osoby fizyczne. Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, M. Habdas, M. Fras (red.), s. 58 i n.

¹³³ Zarówno ze względów medycznych, jak i w pewnych przypadkach światopoglądowych, gdy poczęcie utożsamiane jest z początkiem życia człowieka.

¹³⁴ S. Kalus, *Osoby fizyczne...*, s. 58 i n.

Wydaje się jednak, że w zakresie ochrony praw *nasciturusa* przyznanie mu zdolności prawnej – nawet warunkowej – jest istotne. Po pierwsze, biorąc pod uwagę literalne brzmienie rt.. 8 § 1 k.c., zagadnienie to związane jest z rozumieniem pojęcia „człowiek” i przysługującymi mu prawami. Mimo tego, że ustawodawca nie zawarł w kodeksie cywilnym definicji legalnej osoby fizycznej, nie ulega wątpliwości, że przymiot ten przysługuje człowiekowi. Przyjmując teorię, zgodnie z którą człowiekowi należy nadać pozycję osoby w rozumieniu prawa cywilnego, należałoby rozważyć na jakim etapie rozwoju należy to uczynić. Zasadnym wydaje się wskazanie momentu, od którego status ten zostaje przyznany. To zaś, na gruncie współczesnej dyskusji dotyczącej ustalenia początku życia ludzkiego i licznych kontrowersji z tym związanych, wydaje się być prawie niemożliwe. z kolei zawarte w przepisie sformułowanie „każdy człowiek” oznacza jednocześnie, że zdolność prawna przysługuje osobie ludzkiej bez względu na jej cechy, w szczególności bez względu na stopień rozwoju czy to psychicznego czy też fizycznego, a także bez względu na jego właściwości związane ze zdolnością do samodzielnego życia i funkcjonowania w społeczeństwie. Należałoby podkreślić w tym zakresie stanowisko niektórych autorów, którzy uważają, że instytucja tzw. „ograniczonej zdolności prawnej” nie ma racji bytu, aczkolwiek nie należy również przyjmować, że osoba fizyczna może być podmiotem wszystkich praw oraz obowiązków¹³⁵. Związany rozwojem przedurodzeniowym stan psychofizyczny *nasciturusa* przesądza niewątpliwie o tym, że nie może być podmiotem wszystkich praw, tym samym jego zdolność prawna jest niejako realnie ograniczona¹³⁶. Trafnie zagadnienie to wyjaśnił TK, podkreślając, że art. 8 § 1 k.c. pełni rolę jedynie funkcjonalną, mającą znaczenie na gruncie prawa cywilnego. Mimo tego, że zdolność prawna oznacza możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków, to nie przesądza o tym, że każda osoba fizyczna może dysponować każdym prawem bądź może być obciążona każdym obowiązkiem¹³⁷, co związane jest z warunkami osobistymi danego podmiotu.

Należałoby także wskazać, jakie działania (lub zaniechania) byłyby na danym etapie rozwoju dopuszczalne, jakie zaś – niedozwolone. Czy jednak, aby ustalić, jaki podmiot może występować w charakterze osoby fizycznej, konieczna jest w tym zakresie regulacja wskazująca na tenże fakt *expressis verbis*? Kierując się rzymską zasadą *lex imperat non docet*, zgodnie z którą pełne zrozumienie przepisów prawa wymaga ich rozważnej wykładni, wydawałoby się, że zabieg ten nie jest konieczny. Przyjęcie koncepcji warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* otwiera drogę do dochodzenia przez niego praw, pod warunkiem, że urodzi się żywy¹³⁸. Wówczas fakt ten przesądza, że jego dobra podlegają ochronie, a dziecko już narodzone może dochodzić swych praw –

¹³⁵ M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, K. Pietrzykowski (red.), 2011, t. I, s. 83 i n.

¹³⁶ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, LEX nr 29143.

¹³⁷ Por. S. Kalus, *Osoby fizyczne...*, s. 58 i n.

¹³⁸ P. Bywaters, G. Brady, T. Sparks, E. Bos, L. Bunting, B. Daniel, B. Featherstone, K. Morris, J. Scourfield, *Exploring Inequities in Child Welfare and Child Protection Services: Explaining the 'Inverse Intervention Law'*, „Children and Youth Services Review”, 2015, 57, s. 98-105.

w szczególności może występować z roszczeniem z tytułu wyrządzenia szkody *ex tunc*. Prawa *nasciturusa* zostają zatem w swoisty sposób zabezpieczone. Jednak istotne jest, aby położyć nacisk na stworzenie przez ustawodawcę instrumentów prawnych, umożliwiających odpowiednią realizację przysługujących *nasciturusowi* praw¹³⁹. Owa ekspektatywa praw jest również nierozzerwalnie związana z podmiotowością *nasciturusa*¹⁴⁰. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 446¹ k.c., należałoby uznać, że stanowi ona potwierdzenie faktu, że dziecko poczęte lecz nie narodzone nie stanowi pod względem prawnym integralnej części ciała matki i – co więcej – może samodzielnie występować, już po urodzeniu, z roszczeniami przeciwko podmiotowi, który wyrządził mu szkodę mającą miejsce na etapie rozwoju prenatalnego¹⁴¹.

Zagadnienie podmiotowości prawnej *nasciturusa* implikuje również kolejne wątpliwości, dotyczące możliwości pojmowania go jako pacjenta, co wiąże się z rozwojem nauk medycznych – w szczególności terapii prenatalnej czy technik wspomaganey ludzkiej prokreacji. Problematyka ta odnosi się również do uznania ojcostwa dziecka poczętego, między innymi w sytuacji, gdy rodzi się ono martwe, co może mieć znaczenie w zakresie dziedziczenia¹⁴².

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy skłonić się ku tezie, że – w świetle przytoczonych argumentów – *nasciturus* objęty jest ochroną prawną zarówno na gruncie przepisów rangi konstytucyjnej, jak i ustawodawstwa zwykłego. Bez wątplenia przy uznaniu, że *nasciturus* nie podlega ochronie konstytucyjnej, należałoby również uznać za niezgodne z ustawą zasadniczą przepisy ustaw – jak chociażby art. 23b k.k. czy przepisy kodeksu cywilnego lub kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, odnoszące się do realizacji jego praw. Dokonując analizy judykatury w tym zakresie, zauważyć można odmienne stanowiska. Jeden z wyrażonych w orzecznictwie poglądów opiera się na założeniu, że *nasciturus* nie ma podmiotowości prawnej, gdyż może ją uzyskać dopiero w chwili urodzenia się¹⁴³. Jednocześnie jednak wskazuje się na przepisy chroniące *nasciturusa*, jak np. art. 446¹ k.c., ale nie przesądzające o jego podmiotowości¹⁴⁴.

¹³⁹ Por. M. Piechowiak, *Filozoficzne aspekty regulacji prawnych dotyczących życia ludzkiego we wczesnych stadiach rozwoju. Zagadnienia podstawowe*, (w:) *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, T. Smyczyński (red.), Poznań 1996, s. 63 i n.

¹⁴⁰ Por. S. Chrempiński, *Czy dziecko...*, s. 87 i n.

¹⁴¹ Pojawiają się głosy, że treść przepisu art. 446¹ k.c. przesądza o zdolności prawnej *nasciturusa* i jego uprawnieniach w zakresie dochodzenia praw z tytułu doznanego uszczerbku; Por. B. Ziemanin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 75; ponadto podkreśla się, że treść art. 23 i 24 k.c. przesądza o ochronie dóbr osobistych, Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 86-88.

¹⁴² Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r. SK 61/06, LEX nr 299991, TK zwrócił uwagę na skutki uznania ojcostwa dziecka jeszcze przed jego martwym urodzeniem. Zasygnalizował potrzeby ochrony interesu niemajątkowego *nasciturusa*, a także jego bliskich.

¹⁴³ Zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 21 września 2017 roku, i C 208/15, LEX nr 2527026; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 lutego 2019 roku, i ACa 362/18, LEX nr 2772590.

¹⁴⁴ K. A. Svevo-Cianci, M. Herczog, L. Krappmann, F. Cook, *The New UN CRC General Comment 13: "The Right of the Child to Freedom from All Forms of Violence" – Changing How the World Conceptualizes Child Protection*, „Child Abuse & Neglect”, 2011, 35(12), s. 979-989.

Kolejne stanowisko sądów zakłada, że w pewnych wypadkach *nasciturus* wyposażony jest w zdolność prawną, a nawet w zdolność sądową pod warunkiem żywego urodzenia¹⁴⁵. Ciekawe stwierdzenie wyraził w wyroku z dnia 3 lutego 2011 roku Sąd Apelacyjny w Rzeszowie¹⁴⁶, który orzekł, że „w chwili urodzenia osoba - istota ludzka posiada atrybut człowieczeństwa, a po urodzeniu nabywa ponadto jako osoba fizyczna atrybut zdolności prawnej, czyli zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych”. Powstaje zatem pytanie: kim jest *nasciturus* przed urodzeniem? Zakładając, że atrybut człowieczeństwa zyskuje dopiero z chwilą urodzenia, wówczas prawo do ochrony zdrowia i życia w przypadku *nasciturusa* nie miałyby racji bytu.

Analiza przepisów pozwala jednak na postawienie tezy, że gdyby na podstawie art. 8 k.c. wyłączyć koncepcję warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa*, jego prawa mogłyby nie być odpowiednio zabezpieczone na wypadek, gdyby urodził się żywy i zdolność prawną uzyskał¹⁴⁷. Ochrony prawnej *nasciturusa* można zatem poszukiwać również w innych przepisach, jak chociażby w przepisie art. 446¹ k.c. umożliwiającym mu dochodzenie roszczeń już po przyjściu na świat. Przepis art. 446¹ k.c. nie stanowi jednak odrębnej podstawy roszczeń, ale wpisuje się w nurt odpowiedzialności odszkodowawczej, określonej w kodeksie cywilnym, regulując tym samym skutki dokonanego deliktu¹⁴⁸. Ochronę prawną przyznają *nasciturusowi* również inne przepisy kodeksu cywilnego. i tak np.: zgodnie z treścią art. 927 § 2 k.c. dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe, podobne regulacje dotyczą prawa *nasciturusa* do zapisu na gruncie art. 972 k.c. Można wskazać również na przepis art. 994 § 2 k.c. kształtujący jego prawo do zachowku. Także przepisy k.r.o. wskazują na ochronę dziecka poczętego. Jako przykłady można wskazać art. 75 § 1 k.r.o., zgodnie z którym istnieje możliwość uznania ojcostwa przed urodzeniem się dziecka poczętego, art. 142 k.r.o. dotyczący zabezpieczenia przyszłych świadczeń alimentacyjnych należnych *nasciturusowi* czy art. 182 k.r.o. regulujący możliwość ustanowienia kuratora dziecka poczętego. Postulatem *de lege ferenda* mogłoby być przyznanie *nasciturusowi* bezwarunkowej zdolności prawnej celem pełnej ochrony jego praw o charakterze niemajątkowym, które w obecnym stanie prawnym wydają się być niewystarczająco chronione – chociażby w sytuacji, gdy dziecko poczęte przed narodzinami umiera, co stanowi konsekwencję deliktu. Wydaje się również, że wywodzenie ochrony praw niemajątkowych na gruncie art. 23 w zw. z art. 24 k.c. jest również nie tylko niewystarczające, ale nawet wątpliwe. Należy również zasygnalizować, że

¹⁴⁵ Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 roku, II Cz 829/13, LEX nr 1721471; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 czerwca 2016 roku, i ACa 7/16, LEX nr 2362177; Wyrok Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 19 czerwca 2019 roku, i C 28/17, LEX nr 2701513; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 23 marca 2005 roku, II SA/Lu 137/05, LEX nr 869825; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2016 roku, III PK 17/16, LEX nr 2188646.

¹⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 3 lutego 2011 roku, i ACa 434/10, LEX nr 1643048.

¹⁴⁷ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 28 listopada 1985 roku, III SA 1183/85, LEX nr 23148.

¹⁴⁸ Por. A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 191; M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 315.

wymienione w przepisach przysze prawa *nasciturusa* stanowią jedynie swoisty otwarty katalog. Każda sytuacja naruszenia dóbr *nasciturusa* powinna być rozstrzygana indywidualnie, biorąc pod uwagę chociażby art. 5 k.c., a jej ocena powinna prowadzić do wskazania, czy jego prawa zostały naruszone.

2.4 *Nasciturus* a status prawny ludzkich gamet i embrionów

Stosunkowo nowy problem – który swoje źródło ma we wciąż rozwijającej się biotechnologii – stanowi natomiast kwestia statusu normatywnego oraz jurydycznego ludzkich gamet oraz embrionów *in vitro*¹⁴⁹. Nowatorskie metody poczęcia poza organizmem ludzkim doprowadziły do sytuacji, w której także prawnicy powinni zastanowić się nad kwestią, czy embriony (zarodki) *in utero* należy traktować na równi z *nascitusem*, czy też nie. Co więcej, wyzwaniem staje się również rozstrzygnięcie problemu związanego z tezą odnoszącą się do objęcia ochroną prawną samych gamet ze względu na możliwość powołania dzięki nim w przyszłości do życia *nasciturusa*. w dyskursie pojawiają się także wątpliwości związane z pytaniem, czy sam embrion powinien być objęty ochroną (a jeżeli tak, to w jakim zakresie). Należy jednakże podkreślić, że ludzki embrion do momentu jego implantacji w ciele kobiety nie ma możliwości przekształcenia się w płód. Powyższa kwestia jest jednak nadal otwarta, a jednocześnie stanowi jedno z największych wyzwań dla współczesnej doktryny i judykatury. Wydaje się jednak, że skoro *nasciturus* może korzystać z pewnej ochrony – wynikającej również z przepisów rangi konstytucyjnej (o czym w dalszej części pracy) – to zarówno gamety jak i embriony (stanowiące warunek *sine qua non* powstania nowego życia) powinny być objęte swoistą ochroną prawną¹⁵⁰.

2.4.1. Status prawny gamet

W polskim systemie prawnym w odniesieniu do części ciała ludzkiego przyjęto zasadę wyłączenia ich z obrotu cywilnoprawnego, nadając im jednocześnie status *res extra commercium*. Co prawda, na mocy ustawy z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁵¹, komórki, tkanki i narządy mogą być pobierane, przechowywane,

¹⁴⁹ Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018, s. 237.

¹⁵⁰ Por. S. Kalus, *Osoby fizyczne...*, s. 58 i n. Od kilkunastu lat trwają badania nad stworzeniem sztucznych gamet. Powstają też wątpliwości, co do ich statusu i powstałego embrionu, a także, czy działania te nie otworzyłyby drogi do ingerencji w ludzki genom. Technologia pozwalająca na tworzenie sztucznych gamet stałaby się metodą pozwalającą na eliminowanie chorób czy wad genetycznych, a także „udoskonalania” człowieka. Istnieją również wątpliwości, czy tak tworzone gamety nie stałyby się towarem pożądanym przez osoby, które do tej pory nie mogły posiadać potomstwa. Zob. szer.: A. Smajdor, D. Cutas, *Artificial gametes*, Nuffield Council on Bioethics, 2015, s. 3-16.

¹⁵¹ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2020 r. poz. 2134).

przeszczepiane i zastosowane u ludzi, jednakże na mocy art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawa nie znajduje zastosowania w odniesieniu do komórek rozrodczych, gonad, tkanek zarodkowych i płodowych oraz narządów rozrodczych lub ich części¹⁵².

Należy jednak podkreślić, że w piśmiennictwie pojawiały się różne poglądy odnoszące się do statusu normatywnego ludzkich komórek rozrodczych. Co do zasady, można wyróżnić w tym zakresie trzy główne nurty.

Wedle pierwszego z poglądów, gamety należy utożsamiać z rzeczą w rozumieniu cywilistycznym. Niektórzy autorzy odnosząc się do komórek rozrodczych – w szczególności męskich – podkreślają, że stanowią one rzecz (*res*), co koresponduje z art. 45 k.c., a skoro są one rzeczą, to konsekwencją tej tezy jest przyjęcie, że ściśle określony podmiot – dawca lub osoba, która nabyła nasienie dawcy – dysponuje w stosunku do nich prawem własności¹⁵³. w piśmiennictwie można doszukać się również koncepcji, które zakładają, że męski materiał genetyczny mógł podlegać obrotowi ze względu na brak regulacji prawnych zakazujących tego typu praktyk¹⁵⁴. Uznawano, że oddzielone części ciała człowieka żyjącego są rzeczami i mogą być przedmiotem obrotu tak długo, aż nie zostaną ponownie połączone z ludzkim ciałem¹⁵⁵. w świetle wskazanego nurtu podkreślenia wymaga fakt, że w przypadku śmierci dawcy jego materiał genetyczny wchodził do masy spadkowej i podlegał ogólnym zasadom dziedziczenia. Wydaje się jednak, że przyjęcie koncepcji możliwości dziedziczenia materiału genetycznego mogłoby doprowadzić do dalszych problemów, związanych z faktem, że z zamrożonych gamet mogłoby powstać dziecko, któremu przysługiwałyby określone uprawnienia w zakresie spadkobrania w stosunku do pozostałych spadkobierców i krewnych spadkodawcy¹⁵⁶. Poza tematem niniejszych ustaleń pozostają rozważania, dotyczące prawa dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego, co w tej sytuacji mogłoby stanowić poważny problem. Koncepcja związana z ewentualnym uznaniem gamet jako rzeczy w rozumieniu prawa cywilnego pojawiła się również w prawie obcym. w prawie brytyjskim krew uznawana jest za produkt, zatem podnosi się, że z gametami mogłoby być podobnie¹⁵⁷. Tożsame stanowisko w tym

¹⁵² Por. Dyrektywy 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. U. UE L z 2004 r. Nr 102 poz. 48) oraz Dyrektywa Komisji 2006/17/WE z dnia 8 Lutego 2006 roku wprowadzająca w życie Dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących dawstwa, pobierania i badania tkanek i komórek ludzkich (Dz. U. UE L z 2006 r. Nr 38 poz. 40).

¹⁵³ B. Walaszek, *O niektórych aspektach prawnych inseminatio artificialis*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 1, 1969, s. 56-57; Autor sygnalizował komercyjność dawstwa komórek rozrodczych i fakt, że dawcy otrzymują określone wynagrodzenie, natomiast brak regulacji prawnych zabraniających tego typu działań.

¹⁵⁴ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 239.

¹⁵⁵ Zob. szer.: S. Grzybowski, *Przedmioty stosunków cywilnoprawnych*, (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna. Tom I*, S. Grzybowski (red.), Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, 1985, s. 412; Najczęściej teza ta dotyczyć będzie krwi, włosów lub zębów.

¹⁵⁶ B. Walaszek, *O niektórych...*, s. 57.

¹⁵⁷ F. Sohn, *Products Liability and the Fertility Industry: Overcoming Some Problems in “Wrongful Life”*, „Cornell International Law Journal” 145, 159 (2011), s. 28.

przedmiocie wyrazili również przedstawiciele doktryny amerykańskiej¹⁵⁸. Amerykańskie Stowarzyszenie ds. Ludzkiej Płodności w latach 80 ubiegłego wieku stanęło na stanowisku, sprowadzającym się do tezy, że zarówno materiał genetyczny, jak i embriony są rzeczami i stanowią przedmiot własności, który powinien być dysponowany zgodnie z regułami etyki i medycyny oraz dobrem dziecka, które z nich miałyby się narodzić¹⁵⁹. Za koncepcją gamet jako przedmiotu w rozumieniu cywilnoprawnym opowiedziała się również Światowa Organizacja Zdrowia w 1982 roku¹⁶⁰.

Z biegiem lat pojawiały się – między innymi w związku koncepcją, zgodnie z którą części ciała człowieka stanowią swoiste przekazniki dóbr osobistych – poglądy, zakładające, że gamety stanowią rzecz szczególnego rodzaju lub przedmiot *sui generis*¹⁶¹. Koncepcja ta była szczególnie widoczna na gruncie francuskiej sprawy Corinne Parpalaix przeciwko Centre d'Etude et de Conservation du Spermę Humain – „CECOS”, którą rozpoznawał Tribunal de Garde Instance de Creteil w 1984 roku¹⁶². Mężczyzna przed śmiercią zdeponował w banku nasienia swój materiał genetyczny, a jego żona wystąpiła do banku o wydanie tego materiału celem dokonania sztucznego zapłodnienia. Bank nasienia odmówił jednak kobiecie spełnienia jej prośby, swoją argumentując decyzję brakiem pisemnej zgody dawcy oraz powołując się na etykę i brak odpowiedniej podstawy prawnej¹⁶³. Sąd rozpoznający sprawę uznał, że nasienie nie powinno być utożsamiane ze składnikami masy spadkowej (w szczególności z rzeczą ruchomą)¹⁶⁴. Ostatecznie Tribunal de Garde Instance de Creteil stanął jednak na stanowisku, że przechowywanie nasienia to swoisty depozyt podlegający zwrotowi spadkobiercy, którym w tym przypadku była żona mężczyzny¹⁶⁵.

¹⁵⁸ Ch. P. Kindregan, M. McBrien, *Assisted Reproductive Technology. a Lawyer's Guide to Emerging Law and Science*, Chicago 2011 (vol. 2), s. 83.

¹⁵⁹ Raporty Amerykańskiego Stowarzyszenia ds. Ludzkiej Płodności (American Fertility Society; AFS): AFS Ethical Consideration of the New Reproductive Technologies: New Guidelines for the Donor Insemination z 1986 roku oraz ASF Ethical Consideration of the New Reproductive Technologies: In vitro Fertilization z 1989 roku; Por. Fertility and Sterility Official Journal of The American Fertility Society, pod red. R. D. Kempers, Volume 46, Issue 3, Supplement 1, [https://www.fertstert.org/issue/S0015-0282\(86\)X7500-1?code=fns-site](https://www.fertstert.org/issue/S0015-0282(86)X7500-1?code=fns-site) (dostęp: 30.11.2019 r.).

¹⁶⁰ WHO Council for International Organizations of Medical Sciences: Proposed International Guidelines for Biomedical Research; Por. J. Legemaate, *The CIOMS Guidelines for Biomedical Research Involving Human, Subjects*, „European Journal of Health Law” 1: 161-165, 1994.

¹⁶¹ A. Piszczek, *Organ ciała ludzkiego jako przedmiot stosunków cywilno-prawnych oraz cechy charakterystyczne czynności prawnych dotyczących tych organów* „Acta Univerittatis Nikolai Copernici (Prawo)” 1983, z. 12, s. 97; Przyjmując koncepcję przedmiotu *sui generis* zastosowania nie znajdują przepisy prawnorzeczowe, Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 241.

¹⁶² Sprawa Corinne Parpalaix v. Centre d'Etude et de Conservation du Spermę Humain – „CECOS”, wyrok z 1 sierpnia 1984 r., T.G.I. Creteil, Aug. 1 1984, Gaz. Du Pal. 1984, 2, pan. Jurisp., 560, G. A. Katz, *Parpalaix c. Cecos: Protecting Intent in Reproductive Technology*, „Harvard Journal of Law & Technology” Vol. 11, No. 3 Summer 1998, s. 683 i n.

¹⁶³ A. Breczko, *Prawo spadkowe w obliczu postępu technologicznego (nowe wyzwania w XXI wieku)*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22 nr 4, s. 35.

¹⁶⁴ Nasienie stanowiąc część ludzkiego ciała nie podlega swobodnemu dysponowaniu, w szczególności po śmierci dawcy, gdy ten wprost nie wyraził na tego typu działania zgody. Możliwość u życia nasienia do powołania nowego życia przesądza, że nie może ono być przedmiotem obrotu oraz umowy przechowania, Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, s. 241-242.

¹⁶⁵ Rozstrzygnięcie oparto na prawie do prokreacji, w zakres którego wchodzi możliwość dawcy w przedmiocie podjęcia decyzji o poczęciu lub odstąpieniu od poczęcia dziecka, Por. A. Breczko, *Prawo spadkowe...*, s. 35.

Podobne rozstrzygnięcia zapadały w judykaturze amerykańskiej oraz australijskiej¹⁶⁶. Jako przykłady można wskazać sprawy D. Hecht przeciwko Superior Court of the State of California z 1993 roku¹⁶⁷ czy Kane przeciwko Superior Court of the State of California z 1995 roku¹⁶⁸, jednakże sądy – w przeciwieństwie do orzeczenia francuskiego – uznały prawo dawcy do dysponowania nasieniem, wynikające z prawa własności (własność szczególnej kategorii, rodzaju; ang. *quasi-property; unique type of property*)¹⁶⁹. Ciekawe rozstrzygnięcie zapadło również w sprawie Davis przeciwko Davis rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy w Tennessee w 1992 roku¹⁷⁰. Sprawa dotyczyła pary, której materiał genetyczny został pobrany, a następnie zamrożony w postaci zarodków. Podczas sprawy rozwodowej partnerzy domagali się przyznania im możliwości dysponowania zarodkami¹⁷¹. Rozpoznając sprawę, sąd zasygnalizował pewne problemy semantyczne, a mianowicie wskazał, że czym innym jest dziecko, czym innym zaś płód, a nawet zarodek. Rozważano również, czy organizm we wczesnym stadium rozwoju powinien być pojmowany jako zarodek, czy jednak jako preembrion¹⁷², co było związane w ustaleniem momentu, w którym zaczyna się życie człowieka, a w dalszej analizie z rozstrzygnięciem kwestii, czy na tak

¹⁶⁶ Por. J. Edwards, *Re the estate of the late Mark Edwards* [2011] NSWSC 478, Supreme Court New South Wales, 23 May 2011, <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/54a635133004de94513d87f0> (dostęp: 02.12.2019 r.).

¹⁶⁷ Mężczyzna przed śmiercią zdeponował w jednym z banków gamet nasienie. w testamencie upoważnił swoją partnerkę do dysponowania tymże materiałem genetyczny. Sąd uznał, że stanowisko prawne wobec prawa własności części ludzkiego ciała nie zostało wprost wyrażone w przepisach, a części ciała ludzkiego, w tym materiał genetyczny stanowią przedmiot *sui generis* ze względu na potencjał stania się w przyszłości człowiekiem; por. Sprawa Hecht v. Superior Court (Kane) (1993) Superior Court of Los Angeles County, No. BP012006 <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/16/836.html> (dostęp: 02.12.2019 r.); Sprawa Moore v. Regents of University of California, Supreme Court of California. Jul 9, 1990 <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/51/120.html> (dostęp: 02.12.2019 r.); Sprawa Hall v. Fertility Institute of New Orleans, 647 So. 2d 1348 (La. Ct. App. 1994) <https://www.courtlistener.com/opinion/1137335/hall-v-fertility-institute-of-new-orleans/> (dostęp: 02.12.2019 r.).

¹⁶⁸ Sprawa Kane v. The Superior Court of Los Angeles et al., Court of Appeal, Second District, Division 5, California, No. B080362, December 01, 1994, <https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1767541.html> (dostęp: 02.12.2019 r.).

¹⁶⁹ Wyroki te ukształtowały linię orzecniczą w tego typu sprawach. w Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology wydanym przez Department of Health & Social Security z dnia 26 sierpnia 1984 r. wskazano, że kwalifikacja gamet jak i embrionów jako rzeczy w rozumieniu cywilnoprawnym nie jest pożądana na gruncie prawa angielskiego, z kolei dawcom gamet należy umożliwić dysponowanie materiałem genetycznym w pewnym zakresie, w szczególności jeżeli chodzi o realizację uprawnień rodzicielskich, Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 243; Department of Health & Social Security, Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology Department of Health & Social Security, 26th August 1984, https://www.bioeticacs.org/iceb/documentos/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf (dostęp: 02.12.2019 r.).

¹⁷⁰ 13) Sprawa Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588 (1992), Supreme Court of Tennessee at Knoxville, June 1, 1992. <https://law.justia.com/cases/tennessee/supreme-court/1992/842-s-w-2d-588-2.html> (dostęp: 02.12.2019 r.), por. Sprawa York v. Jones, 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989) U.S. District Court for the Eastern District of Virginia - 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989), July 10, 1989, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/717/421/1584239/> (dostęp: 02.12.2019 r.).

¹⁷¹ Kobieta chciała skorzystać z zamrożonych zarodków, aby zająć w ciążę, jednak były mąż nie godził się na to, powołując się na swoje prawo do decydowania o posiadaniu lub nieposiadaniu potomstwa; M.A. Pieper, *Frozen Embryos – Person or Property?: Davis v. Davis*, „Creighton Law Review” 1990 (23), s. 807 i n.

¹⁷² Lekarze wypowiadający się w sprawie uznali, że akceptowanym terminem dla zygoty bezpośrednio po podziale jest preembrion („preembryo”). Termin ten należy stosować do 14 dnia po zapłodnieniu, gdyż wtedy komórki zaczynają się różnicować, co pozwala na ostateczny rozwój różnych części ciała człowieka.

wczesnym etapie rozwoju można mówić już o osobie¹⁷³, czy raczej należałoby przypisać własność określone podmiotowi w stosunku do materiału genetycznego. Ostatecznie Sąd stanął na stanowisku, że uzasadniony jest pogląd, zgodnie z którym dawcy gamet mają pierwszeństwo w dysponowaniu preembrionami, w sytuacji braku odpowiednich przepisów w tym przedmiocie¹⁷⁴.

Jeszcze inna koncepcja zakłada, że materiał genetyczny poddany kriokonserwacji¹⁷⁵ stanowi przedmiot *sui generis*, ale niebędący rzeczą, co stanowi konsekwencję faktu, że gamety są częścią ludzkiego ciała mogącą dać początek nowemu życiu i z tego powodu nie powinny być traktowane tak samo jak inne części ciała człowieka, a zatem dawca nie może dysponować w stosunku do gamet prawem własności¹⁷⁶.

Trafna wydaje się koncepcja ostatnia. Argumentem przemawiającym za przyjęciem tej idei jest kreacyjna cecha gamet. Nie bez znaczenia pozostaje również cecha przyrodzonej i niezbywalnej godności, która przypisywana jest także komórkom rozrodczym ze względu na możliwość powołania – w wyniku ich połączenia – nowego życia. Powyższe cechy wpływają (a także niejako determinują) na status gamet, wyłączając możliwość objęcia ich prawem własności. Nie przesądza to jednak o możliwości całkowitego odebrania dawcy zdolności wpływania na los donowanych przez niego gamet¹⁷⁷. o wyłączeniu gamet spod prawa własności mogą przesądzać również przepisy, dotyczące postępowania z komórkami rozrodczymi – w szczególności dotyczące rejestru dawców czy znakowania, monitorowania, przechowywania, transportu oraz kryteriów bezpieczeństwa i jakości komórek rozrodczych¹⁷⁸, które pośrednio wyznaczają swoisty status prawny gamet. Gdyby jednak przyjąć, że ciało ludzkie stanowi przedmiot własności, konsekwencją tego założenia byłoby również przyjęcie, że odłączone od ciała części – takie jak komórki rozrodcze – również podlegają uprawnieniom właścicielskim. Niektórzy autorzy podkreślają nawet, że podobna koncepcja przyczyniłaby się do pełniejszej realizacji zasady autonomii podmiotu, co koresponduje z zasadą godności osoby¹⁷⁹. Wyrazem tejże koncepcji mógłby być wyrok Federalnego Sądu Najwyższego

¹⁷³ Można wyróżnić trzy stanowiska etyczne: preembriony to podmioty ludzkie po zapłodnieniu, wymagają uznania ich za człowieka, przyznania im praw, co związane byłoby m.in. z koniecznością implantacji. Kolejne – preembriony należy traktować jak części ciała człowieka (tkanki). Trzecie - preembriony zasługują na większy szacunek i ochronę niż części ludzkiego ciała (tkanki), ze względu na możliwość stania się człowiekiem, ale nie na szacunek odpowiadający osobie ludzkiej; por. Sprawa Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588 (1992), Supreme Court of Tennessee at Knoxville, June 1, 1992. <https://law.justia.com/cases/tennessee/supreme-court/1992/842-s-w-2d-588-2.html> (dostęp: 02.12.2019 r.).

¹⁷⁴ Sąd Najwyższy w Tennessee rozstrzygając sprawę Davis przeciwko Davis uznał, że prawo osoby do prokreacji lub unikania prokreacji jest bezpośrednio związane z większością decyzji dotyczących preembrionów.

¹⁷⁵ Kriokonserwacja pozwala na dłuższe przechowywanie gamet oraz embrionów.

¹⁷⁶ Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 246.

¹⁷⁷ Ustawa o leczeniu niepłodności zakazuje odpłatnego rozporządzania komórkami rozrodczymi, co wydaje się również odnosić do nieodpłatnego dokonywania czynności rozporządzających (art. 28 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2020 r., poz. 442)), zob. również: art. 29-31 ustawy.

¹⁷⁸ Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2020 r., poz. 442).

¹⁷⁹ R. N. Nwabueze, *Donated organs, property rights and the remedial quagmire*, "Medical Law Review" 2008, nr 1, s. 46.

Republiki Federalnej Niemiec z 1993 roku¹⁸⁰. Przedmiotem orzeczenia była sprawa mężczyzny, który poddał się zabiegowi pozbawienia go płodności, ale przed jego dokonaniem zgodził się na procedurę pobrania i zamrożenia spermy. Jak się jednak okazało, materiał genetyczny – z winy szpitala, w którym był przechowywany – uległ zniszczeniu. Rozpoznając przedmiotową sprawę, Federalny Sąd Najwyższy uznał, że uszkodzenie lub zniszczenie odłączonych części ciała niewątpliwie stanowi „uszkodzenie ciała” w rozumieniu § 847 BGB¹⁸¹, a tym samym roszczenie powoda zasługuje na aprobatę¹⁸². Zatem również zamierzone uszkodzenie ciała można kwalifikować jako naruszenie godności osoby dawcy¹⁸³. Sygnalizuje się również, że gdyby przyjąć koncepcję własności, dawcy mieliby szersze uprawnienia informacyjne względem dalszych losów donowanych komórek¹⁸⁴. Bez wątplenia koncepcja ta stanowiłaby wyjątek od pochodzącej z systemu *common law* zasady *no property on the human body*, zgodnie z którą ciało człowieka nie ma właściciela i nie stanowi przedmiotu własności¹⁸⁵.

2.4.2. Status prawny zarodków (embrionów) w warunkach pozaustrojowych (in vitro).

Status zarodków (embrionów) stanowi kolejne zagadnienie, które wywołuje wątpliwości – zwłaszcza natury etycznej. Są one również związane z ustaleniem momentu, w którym rozpoczyna się ludzkie życie. Gwałtowny postęp biotechnologiczny skłania ku refleksji, czy współczesne osiągnięcia korespondują z powszechnie akceptowanymi normami (i wynikającymi z nich prawami) oraz godnością człowieka? Wydaje się, że pytanie to należy pozostawić – póki co – bez odpowiedzi ze względu na mnogość stanowisk w tym zakresie, stanowisk związanych często ze światopoglądem. Obecnie zagadnienia związane z rozwojem genetyki – a co za tym idzie badaniami na embrionach – stanowią nie lada dylemat. Na gruncie niniejszej pracy tematyka ta zostanie jedynie zasygnalizowana.

Istotnym jednak wydaje się poszukiwanie odpowiedzi na pytania, jaki jest status prawny zarodków (embrionów) rozumianych jako zapłodniona komórka jajowa i czy mogą one (embriony) stanowić przedmiot własności. w dalszej zaś kolejności odpowiedzi domagają się kwestie, czy

¹⁸⁰ Wyrok Federalnego Sądu Najwyższego Republiki Federalnej Niemiec z dnia 9 listopada 1993 roku, VI ZR 62/93, <http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/z931109.htm#note> (dostęp: 19.02.2019 r.).

¹⁸¹ Bürgerliches Gesetzbuch - BGB <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (dostęp: 27.04.2020 r.)

¹⁸² L. Bosek, *Prokreacja. Status gamet ludzkich*, (w:) *Prawo wobec medycyny i biotechnologii*, M. Safjan (red.), Warszawa 2011, s. 376.

¹⁸³ M. Muzalewski, *Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 18.10.2011 r. w sprawie Brüstle, C-34*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 12/2, 2012, s. 198.

¹⁸⁴ G. Laurie, *Privacy, property or permission? Need our models for regulating personal genetic material be mutually exclusive?*, „Law and Technology” 2002, Nr 6–8, s. 18.

¹⁸⁵ Zob. szer.: R. N. Nwabueze, *Biotechnology and the Challenge of Property. Property Rights in Dead Body, Body Parts, and Genetic Information*, Hampshire 2007, s. 44; R. Atherton, *Claims on the deceased: The Corpse as Property*, „Journal Law and Medicine” 2001, nr 4, s. 361; *Dr Handyside's case, Exelby v. Handyside (1749) 2 East PC 652*, N. Hoppe, *Bioequity: Property and the Human Body*, Ashgate Publishing 2009, s. 79.

istnieje możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu wyrządzenia szkody w związku z procedurami medycznymi wykorzystującymi embriony w zakresie prokreacji¹⁸⁶.

Niewątpliwie embrion cechuje się większym potencjałem kreacyjnym, niż gamety, a zatem jego status powinien być nieco odmienny. Materia ta jest skomplikowana, ale ważną wskazówką wydają się być w tej kwestii orzeczenia Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z dnia 18 października 2011 roku w sprawie Olivier Brüstle przeciwko Greenpeace e.V.¹⁸⁷ oraz z dnia 18 grudnia 2014 roku w sprawie International Stem Cell Croperation¹⁸⁸. Rozstrzygnięcie z 2011 roku dotyczyło rozumienia terminów „embrion” i „zarodek” w odniesieniu do prawa zabraniającego patentowania wykorzystywania embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych wynikającego z Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 roku w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych (dalej: Dyrektywa biotechnologiczna)¹⁸⁹. Do Trybunału wpłynęły trzy pytania prejudycjalne, jednakże z punktu widzenia niniejszych rozważań największe znaczenie miało pierwsze z nich, które dotyczyło sposobu rozumienia pojęcia „embrion ludzki”¹⁹⁰. Kolejne pytania zawierały się w następujących sformułowaniach: „Co należy rozumieć pod pojęciem »wykorzystywania embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych«? Czy obejmuje ono każde wykorzystanie handlowe w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy, w szczególności również wykorzystanie do celów badań naukowych?” oraz „Czy wiedza techniczna jest wyłączona z opatentowania na mocy art. 6 ust. 2 lit. c) Dyrektywy również wtedy, gdy wykorzystanie embrionów ludzkich nie należy do wiedzy technicznej zastrzeżonej patentem, ale jest niezbędną przesłanką zastosowania tej wiedzy: ponieważ patent dotyczy wyrobu, którego wytworzenie wymaga uprzedniego zniszczenia embrionów ludzkich, lub – ponieważ patent dotyczy procesu, dla którego wyrób taki jest konieczny jako materiał wyjściowy?”¹⁹¹. Rozważano, czy pojęcie to obejmuje wszystkie stadia rozwoju życia ludzkiego od

¹⁸⁶ Przepisy prawa międzynarodowego nie przesądzają o statusie normatywnym embrionu, jedynie wskazują na konieczność stosowania mechanizmów służących jego ochronie; Por. K. Chyliński, *Regulacje prawne dotyczące badań nad zarodkowymi komórkami macierzystymi w prawie krajowym państw UE i USA oraz w prawie międzynarodowym*, <http://www.biotechnolog.pl/artukul-216.htm> (dostęp: 04.12.2019).

¹⁸⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 października 2011 roku w sprawie Olivier Brüstle v. Greenpeace eV, C-34/10, LEX nr 969322, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-34/10> (dostęp: 18.02.2019 r.).

¹⁸⁸ Orzeczenie Wielkiej Izby TSUE z dnia 18 grudnia 2014 roku w sprawie C-364/13 International Stem Cell Croperation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks, <http://curusria.europa.eu/juris/documbent/document.jsf?text=&docid=160936&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12722407> (dostęp: 18.02.2019 r.).

¹⁸⁹ Zob. art. 6 ust. 1 i 2 Dyrektywy biotechnologicznej; Dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 roku w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych (Dz. Urz. WE Nr L213 z dnia 30 lipca 1998 roku).

¹⁹⁰ Pojęcie „embrion ludzki” zostało wskazane w art. 6 ust. 2 Dyrektywy.

¹⁹¹ Orzeczenie Wielkiej Izby TSUE z dnia 18 grudnia 2014 roku w sprawie C-364/13 International Stem Cell Croperation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks, <http://curusria.europa.eu/juris/documbent/document.jsf?text=&docid=160936&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12722407> (dostęp: 18.02.2019 r.).

momentu zapłodnienia komórki jajowej, czy też muszą być spełnione dodatkowe przesłanki – jak na przykład osiągnięcie określonego stadium rozwoju?¹⁹² Czy obejmuje ono również następujące organizmy: niezapłodnione ludzkie komórki jajowe, w które wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej, niezapłodnione ludzkie komórki jajowe, które zostały pobudzone do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy?¹⁹³ Czy obejmuje ono również komórki macierzyste, które zostały pozyskane z embrionów ludzkich w stadium blastocysty?¹⁹⁴ w orzeczeniu w przedmiotowej sprawie TSUE uznał¹⁹⁵, że już sama treść Preambuły przesądza o wspieraniu inwestycji w dziedzinie biotechnologii, zaznaczając jednocześnie, że materia biologiczna pochodzenia ludzkiego powinna być wykorzystywana z poszanowaniem praw podstawowych, a w szczególności godności ludzkiej¹⁹⁶. Na gruncie niniejszego orzeczenia podkreśla się możliwe rozumienia rozstrzygnięcia wydanego przez TSUE: najpierw, że już zapłodniona komórka jajowa występuje w roli człowieka, następnie, że zapłodnionej komórce jajowej będącej jednostką ludzką należy przypisać cechę godności osoby ludzkiej, aż w końcu, że zapłodniona komórka jajowa jest – w rozumieniu Dyrektywy –embrionem¹⁹⁷. Drugą oś rozumienia stanowi przekonanie, że embrionowi przysługuje ochrona godności osoby ludzkiej nie ze względu na jego przymiot podmiotowości, ale na następstwa jego bytu, a mianowicie jego fizyczność – cielesność¹⁹⁸. Jednocześnie Trybunał uznał, że embrionem ludzkim jest każda ludzka komórka jajowa od stadium jej zapłodnienia, z kolei do sądu krajowego należy ustalenie, czy – w świetle rozwoju nauki – komórka macierzysta, która została pozyskana z embrionu ludzkiego w stadium blastocysty, stanowi embrion ludzki w rozumieniu art. 6 ust 2 lit. c dyrektywy 89/44.

Z kolei w sprawie International Stem Cell Corporation przeciwko Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks, zakończonej wyrokiem TSUE z dnia 18 grudnia 2014 roku¹⁹⁹,

¹⁹² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 października 2011 roku w sprawie Olivier Brüstle v. Greenpeace eV, C-34/10, LEX nr 969322, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-34/10> (dostęp: 18.02.2019 r.)

¹⁹³ Ibidem.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Pkt 32 wyroku.

¹⁹⁶ Zob. pkt 34 rozstrzygnięcia; Pojęcie „embrionu ludzkiego” należy rozumieć szeroko”.

¹⁹⁷ M. Muzalewski, *Wyrok Trybunału...*, s. 197.

¹⁹⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Yves’a Bota przedstawiona w dniu 10 marca 2011 roku w sprawie C-34/10 Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace e.V., teza 73 i 81, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81836&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12722421> (dostęp: 18.02.2019 r.); komórka totipotencjalna – komórka wykazująca zdolność do różnicowania się we wszystkie tkanki pochodzące z zygoty, tj. zarówno tkanki embrioblastu, jak również trofoblastu. Komórka pluripotencjalna różnicuje się natomiast w tkanki wywodzące się z trzech listków zarodkowych embrioblastu. Zamiast wielu Ł. Fuławka, P. Donizy, A. Hałoń, *Czynniki Yamanaki i rdzeniowe czynniki transkrypcyjne - molekularne ogniwa między embriogenezą i karcynogenezą*, „Postępy Higieny i Medycyny Doświadczalnej”, 2014; 68, s. 715-721.

¹⁹⁹ Orzeczenie Wielkiej Izby TSUE z dnia 18 grudnia 2014 roku w sprawie C-364/13 International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks, <http://curia.europa.eu/juris/documbent/document.jsf?text=&docid=160936&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12722407> (dostęp: 18.02.2019 r.).

wnioskodawca ubiegał się o rejestrację dwóch krajowych patentów dotyczących wykorzystania embrionów. TSUE zastanawiał się nad pytaniem prejudycjalnym, które sprowadzało się do następującej hipotezy: „czy art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy biotechnologicznej powinien być interpretowany w ten sposób, że niezapłodniona ludzka komórka jajowa, która w drodze partenogenezy została pobudzona do podziału i rozwoju do pewnego stadium, stanowi » embrion ludzki« w rozumieniu tego przepisu”? Trybunał, odwołując się do wyroku w sprawie Olivier Brüstle przeciwko Greenpeace e.V., zaakcentował, że zdolność do zapoczątkowania procesu rozwoju jednostki ludzkiej należy rozumieć jako posiadanie przez nią wrodzonej zdolności rozwinięcia się w organizm ludzki, a niezapłodnioną ludzką komórkę jajową należy uznać za „embrion ludzki” w rozumieniu art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy 98/44, o ile organizm ten może „zapoczątkować proces rozwoju jednostki ludzkiej”²⁰⁰. Wskazana przez TSUE cecha relewantna przesądza o embrionie ludzkim, co zostało potwierdzone wiedzą naukową²⁰¹. Można zatem uznać, że fakt, iż ludzka komórka jajowa aktywowana w drodze partenogenezy rozpoczyna proces rozwoju, nie przesądza o możliwości uznania jej za embrion ludzki.

Na gruncie powyższych orzeczeń można postawić więc tezę, że jeżeli za punkt wyjścia przyjmie się godność osoby ludzkiej, to naturalną konsekwencją jest również przyjęcie szerokiej wykładni pojęcia „embrionu ludzkiego”, rozumianą jako „każdą komórkę jajową, począwszy od momentu jej zapłodnienia, ponieważ to zapłodnienie może rozpocząć proces rozwoju jednostki ludzkiej”²⁰². Tak przyjęty przez TSUE sposób pojmowania embrionu ludzkiego – a tym samym zagwarantowanie embrionowi cechy godności – znalazło odzwierciedlenie także w innych dziedzinach prawa (a nie tylko w prawie patentowym stanowiącym tło dla orzeczenia C-34/10²⁰³).

Należałoby jednak zasygnalizować także rozważania powstałe na tle orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z dnia 10 kwietnia 2007 roku, jakie zapadło w sprawie Evans przeciwko Wielkiej Brytanii²⁰⁴. Trybunał stanął na stanowisku, że

²⁰⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2014 roku w sprawie International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks, skarga Nr C-364/13, LEX nr 1560256, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160936&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12722407> (dostęp: 18.02.2019 r.).

²⁰¹ I. Nagalska, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie C-364/13 (International Stem Cell Corporation przeciwko Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks)*, „Prawo i Medycyna” 2/2016 (63 Vol. 18), s. 153.

²⁰² Pkt 35 Orzeczenia C-34/10, Por. L. Bosek, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz – art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 738.

²⁰³ P. Łacki, *Ludzkie embriony i godność człowieka w świetle prawa patentowego. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2011 r. w sprawie Brüstle przeciwko Greenpeace*, „Przegląd Sejmowy” 4(111), 2012, s. 50; Embrion może być postrzegany w kontekście społeczeństwa jako ogółu - godność należy postrzegać jako cechę gatunkową, Por. M. Muzalewski, *Wyrok Trybunału...*, s. 198, Podobnie: Decyzja z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. akt G 2/06, „Official Journal of the EPO” 2009, nr 5, s. 306—332, http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/offi_cial_journal.html (dostęp: 18.02.2019 r.).

²⁰⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 10 kwietnia 2007 roku w sprawie Evans v. Wielkiej Brytanii, Skarga nr 6339/05, LEX nr 527592.

embrionom nie przysługuje prawo do życia w rozumieniu art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)²⁰⁵. z kolei w sprawie Costa i Pavan przeciwko Włochom ETPCz w wyroku z dnia 28 sierpnia 2012 roku²⁰⁶ uznał, że pojęcie „dziecka” nie powinno być utożsamiane z pojęciem „embrionu”. w orzecznictwie ETPCz można również dostrzec kwestie odnoszące się do decydowania o losie zarodków powstałych w wyniku procedury *in vitro*. Jako przykład wskazać można wyrok ETPCz z dnia 25 sierpnia 2015 roku w sprawie Parillo przeciwko Włochom²⁰⁷, który zapadł w sprawie dotyczącej możliwości przekazania zarodków na cele naukowe. Trybunał uznał, że decyzja w zakresie losu utworzonych z jej komórek rozrodczych zarodków stanowi zakres jej życia osobistego i prawa do samostanowienia, jednocześnie jednak embriony nie mogą być przedmiotem posiadania²⁰⁸.

Rozważając powyższą problematykę, należałoby również odnieść się do regulacji prawnych natury bioetycznej. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (dalej: Konwencja Bioetyczna, Konwencja z Oviedo)²⁰⁹, która nie została przez Polskę ratyfikowana, stanowiąc odpowiedź na radykalny postęp technologiczny podejmuje próbę wskazania uniwersalnego fundamentu aksjologicznego przepisów dotyczących problematyki życia człowieka, jego wartości, godności i źródła człowieczeństwa²¹⁰. Należy podkreślić, że niektóre sfery regulacji Konwencji wymykają się, lub też w ogóle nie zostały uregulowane w prawie polskim²¹¹. z uwagi na to, że akt ten stanowi próbę kompleksowego uregulowania prawnego zagadnień związanych z osiągnięciami współczesnej nauki²¹², w art. 18 wskazuje, że prawo zezwala na przeprowadzanie badań na embrionach *in vitro*, ale powinno ono zapewnić im odpowiednią ochronę, zakazując jednocześnie tworzenia embrionów ludzkich dla celów naukowych. z regulacji art. 18 można Konwencji wywnioskować „*obowiązek wpisany w deontologię relacji lekarz-pacjent, przy czym chroniony ma tu być embrion sam w sobie, nie zaś prawa osób, od których ten embrion pochodzi*”

²⁰⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

²⁰⁶ Sprawa Costa i Pavan v. Włochom, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 sierpnia 2012 roku, Skarga nr 54270/10, LEX nr 1213971.

²⁰⁷ Sprawa Parillo v. Włochom, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 sierpnia 2015 roku, Skarga nr 46470/11, LEX nr 1771580.

²⁰⁸ R. Robinson, *The Legal Nature of the Embryo: Legal Subject or Legal Object?*, „PER / PELJ” 2018(21), s. 13.

²⁰⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf (dostęp: 20.10.2019 r.).

²¹⁰ O. Nawrot, *Istota ludzka czy osoba – status nasciturusa na gruncie Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, „Prawo i Medycyna”, 2004, nr 1 (14, vol. 6), s. 86.

²¹¹ M. Safjan, *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Prawo i Medycyna” 5 (vol. 2), 2000, s. 15.

²¹² Por. M. Safjan, *Konwencja Bioetyczna – jej znaczenie dla kształtowania standardu prawnego*, (w:) *Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne*, T. Mazurczak (red.), Warszawa 2003, s. 31.

²¹³. Jednocześnie w Konwencji wskazano na ochronę godności i tożsamości istoty ludzkiej i gwarancję każdej osobie, poszanowania dla jej integralności oraz innych podstawowych praw i wolności wobec zastosowań biologii i medycyny, bez jednoczesnej dyskryminacji. Przepis ten stanowi dookreślenie rozumienia godności na gruncie Konwencji poprzez związanie jej z wolnością, tożsamością i integralnością psychiczną oraz cielesną²¹⁴. Konwencja z Oviedo – podobnie jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych²¹⁵ – zawiera w swych regulacjach różnorodną terminologię – posługuje się mianowicie pojęciem „istoty ludzkiej”, „osoby”, a także zawiera termin „każdy”. Twórcy tego aktu celowo nie zawarli w nim definicji legalnej pojęcia „każda osoba”, co uzasadnione zostało (w pkt 18 Sprawozdania wyjaśniającego do Konwencji z Oviedo)²¹⁶ tym, że to ustawodawcy krajowi powinni zadbać o odpowiednie doprecyzowanie powyższych terminów – tak, aby Konwencja mogła być w sposób skuteczny stosowana. Dodatkowo, celowym zabiegiem było użycie w Konwencji terminu „osoba ludzka” z powodu jego ogólnego charakteru²¹⁷. Celem zastosowania tego terminu było również podkreślenie godności istot ludzkich i jej ochrony, przy czym zarówno godność, jak i tożsamość gatunkowa powinny być przedmiotem szacunku od momentu powstania życia²¹⁸.

Podobny kontekst można zauważyć również w Rekomendacjach: Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy: Nr 1046 (1986) w sprawie użycia zarodka i płodu ludzkiego w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych z dnia 24 września 1986 roku²¹⁹ oraz Nr 934 (1982) w sprawie inżynierii genetycznej z dnia 26 stycznia 1982 roku²²⁰, które dotyczyły problematyki ludzkich embrionów. w dokumentach tych widoczne jest stanowisko, dające się streścić w konkluzji, że postęp biotechnologiczny, jaki dokonał się na przestrzeni ostatnich kilkunastu czy kilkudziesięciu lat, doprowadził do sytuacji, w której status ludzkiego embrionu

²¹³ M. Gałązka, *Status pacjenta: Początek ludzkiego życia i problem nasciturusa*, (w:) *System Prawa Medycznego. Tom I. Instytucje Prawa Medycznego*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2018, s. 548.

²¹⁴ T. Biesaga, *Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Medycyna Praktyczna”, 11-12/2006, s. 27-28.

²¹⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

²¹⁶ T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie* (w:) *Międzynarodowe Standardy Bioetyczne Dokumenty i Orzecznictwo*, Warszawa 2014, s. 28.

²¹⁷ T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Sprawozdanie wyjaśniające...*, s. 28.

²¹⁸ Z. Szafrąńska-Czajka, *O „istocie ludzkiej” – status prawny i aksjologiczny życia ludzkiego w prenatalnej fazie rozwoju na przykładzie wybranych dokumentów prawnych Rady Europy na gruncie piśmiennictwa polskiego*, „Studia Prawno-ekonomiczne” t. XCVII, 2015, s. 90 i n.

²¹⁹ *Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 1046 z dnia 24 września 1986 roku w sprawie użycia zarodka i płodu ludzkiego w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych*, (*Recommendation 1046 (1986) Use of human embryos and fetuses for diagnostic, therapeutic, scientific, industrial and commercial purposes*), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080> (dostęp: 27.02.2019 r.).

²²⁰ *Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 934 z dnia 26 stycznia 1982 roku w sprawie inżynierii genetycznej*, (*Recommendation 934 (1982) Genetic engineering*), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14968&lang=en> (dostęp: 27.02.2019 r.).

przestał być oczywisty, jednakże nie ulega wątpliwości, że embrionom należy przypisać cechę godności, zaś z racji tego, że od momentu połączenia się komórek rozrodczych ma miejsce złożony i permanentny rozwój, wykluczona jest możliwość różnicowania życia pod jakimkolwiek względem²²¹. z Rekomendacji wynika również, że określone w art. 2 i 3 EKPC prawo do życia oraz ochrona godności istoty ludzkiej niosą za sobą konsekwencje w postaci prawa do dziedziczenia konfiguracji genetycznej, a zatem życie – również w fazie prenatalnej – powinno zostać objęte ochroną prawną, przy czym podkreślenia wymaga fakt, że Zgromadzenie nie postawiło jednoznacznie znaku równości pomiędzy życiem prenatalnym a życiem już po przyjściu na świat²²². Ponadto, na mocy Rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 1100 (1989) w sprawie wykorzystania embrionów ludzkich i płodów w badaniach naukowych²²³, uznano, że embrionowi ludzkiemu należy zapewnić ochronę prawną²²⁴ – mimo faktu, że ludzkie życie przechodzi przez kolejne etapy rozwoju (od zygoty poprzez płód, aż do samodzielnego organizmu), to stanowi swoiste kontinuum biologiczne i genetyczne²²⁵.

Na mocy Konwencji z Oviedo wydaje się jednak, że istnieje możliwość wyróżnienia swoistego, minimalnego zakresu ochrony. Zakres ten wyraża się w uznaniu godności *nasciturusa* (art. 1), wyższości interesu i dobra istoty ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki (art. 2), zawężeniu sfery dokonywania interwencji mających na celu dokonanie zmian w genomie ludzkim, które mogą być przeprowadzone wyłącznie w celach profilaktycznych, terapeutycznych lub diagnostycznych tylko wtedy, gdy jej celem nie jest wywołanie dziedzicznych zmian genetycznych u potomstwa (art. 13), zakazie wykorzystywania technik medycznie wspomaganey prokreacji, jeżeli ich celem jest wybór płci przyszłego dziecka (za wyjątkiem sytuacji, gdy wybór

²²¹ T. Sroka, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, Wyd. 2, L. Garlicki, M. Zubik (red.), Warszawa 2016, s. 936.

²²² Por. O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach Rady Europy*, Warszawa 2011, s. 126-127.

²²³ *Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 1100 (1989) z dnia 2 lutego 1989 roku w sprawie wykorzystania embrionów ludzkich i płodów w badaniach naukowych*, (Recommendation 1100 (1989) Use of human embryos and fetuses in scientific research) <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15134&lang=en> (dostęp: 27.02.2019 r.).

²²⁴ T. Sroka, *Wolności, prawa...*, s. 936.

²²⁵ Inne Rekomendacje odnoszące się do zasady godności ludzkiej również w fazie przedurodzeniowej: Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr R (90) 3 z dnia 6 lutego 1990 roku w sprawie badań medycznych na istotach ludzkich, (Recommendation No. R (90) 3 Concerning Medical Research on Human Beings) <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/coerecr90-3.html> (dostęp: 28.02.2019 r.), („Badania medyczne nigdy nie powinny być prowadzone wbrew ludzkiej godności”); Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr R (90) 13 z dnia 21 czerwca 1990 roku w sprawie prenatalnych genetycznych badań przesiewowych, prenatalnej diagnostyki genetycznej i powiązanego z nimi poradnictwa genetycznego (Recommendation No. R (90) 13 on Prenatal Genetic Screening, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling), <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/coerecr90-13.html> (dostęp: 28.02.2019 r.), („Szacunek do życia i ludzkiej godności”); *Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 1512 (2001) z dnia dotycząca ochrony genomu ludzkiego* (Recommendation 1512 (2001) Protection of the human genome by the Council of Europe), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16897&lang=en> (dostęp: 28.02.2019 r.), „Ochrona ludzkiej godności powinna być zasadą przewodnią w zakresie postępowania z genomem człowieka”, „Zgodność badań nad ludzkim genomem z powszechnie uznanymi zasadami etycznymi i moralnymi dotyczącymi poszanowania życia i godności ludzkiej”; Por. T. Sroka, *Wolności, prawa...*, s. 936.

taki pozwala uniknąć poważnej choroby dziedzicznej zależnej od płci dziecka) (art. 14) czy zapewnieniu odpowiedniej ochrony embrionom w sytuacji, gdy prawo dopuszcza przeprowadzanie na nich badań, a tym samym poprzez zakaz tworzenia embrionów ludzkich dla celów naukowych (art. 18). w literaturze podkreśla się konieczność określenia definicji „embrionu” w systemach prawa krajowego²²⁶. Mimo że Konwencja Bioetyczna sama w sobie nie zawiera definicji legalnej pojęcia „embrion”, nie przesądza ona również jednoznacznie, czy ochroną życia powinno się objąć również *nasciturusa*.

Status embrionu nie zawsze jest precyzyjnie określony w systemach prawnych poszczególnych krajów. w Stanach Zjednoczonych, w sprawie York przeciwko Jones rozstrzygniętej przez Sąd w Virginii wyrokiem z dnia 10 lipca 1989 roku²²⁷ argumentowano, że zarodki stanowią własność rodziców, ponieważ to do nich należały gamety, z których powstały embriony. Dopiero jednak zasygnalizowana już sprawa Davis przeciwko Davis²²⁸ ukazała wyraźny brak jasności i wątpliwości, co do statusu prawnego zarodka. Sąd Najwyższy uznał, że embriony nie są ani osobami, ani nie mogą być przedmiotem własności. Stanowią one kategorię pośrednią i wymagają szczególnego szacunku ze względu na potencjał zostania osobą w przyszłości. Sąd uznał również, że termin „dziecko” oznacza coś innego niż „płód”, ten zaś nie jest tożsamy z pojęciem „embrion”. Natomiast w sprawie Doe przeciwko Irvine Scientific Sales, rozstrzygniętej przez Sąd w dniu 8 czerwca 1998 roku²²⁹, stwierdzono, że pomimo potencjału stania się osobą, zarodki nie są uprawnione do specjalnego traktowania.

Z kolei prawo włoskie – podobnie jak system amerykański – nie przyjęło sztywnych ram dla określenia statusu prawnego embrionu, co zostało potwierdzone w orzeczeniu włoskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2016 roku²³⁰. Rozważano wówczas, czy zarodek stanowi podmiot, czy też przedmiot prawa. Trybunał uznał, że embriony nie mogą stanowić przedmiotu praw, nie rozstrzygnął jednak w sposób jednoznaczny kwestii, czy embrion jest podmiotem, uznając, że nie jest on jedynie materiałem biologicznym. Jednakże uznaje się moralny obowiązek traktowania ludzkiego zarodka z zachowaniem szacunku, wynikającego z godności człowieka²³¹.

²²⁶ E. Sarnacka, *Ochrona genomu ludzkiego*, (w:) *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej*, O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), Gdańsk 2015, s. 193 i n.

²²⁷ Sprawa York v. Jones, 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989) U.S. District Court for the Eastern District of Virginia - 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989), July 10, 1989, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/717/421/1584239/> (dostęp: 02.12.2019 r.).

²²⁸ Sprawa Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588 (1992), Supreme Court of Tennessee at Knoxville, June 1, 1992. <https://law.justia.com/cases/tennessee/supreme-court/1992/842-s-w-2d-588-2.html> (dostęp: 02.12.2019 r.).

²²⁹ Sprawa Doe przeciwko Irvine Scientific Sales, 7 F. Supp. 2d 737 (E.D. Va. 1998) US District Court for the Eastern District of Virginia - 7 F. Supp. 2d 737 (E.D. Va. 1998) June 8, 1998 <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/7/737/2577547/> (dostęp: 27.04.2020 r.).

²³⁰ G. Ricci, L. L. Campanozzi, S. Marinelli, E. Midolo, L. Ruggeri, *The human embryo, subjectivity and legal capacity. Notes in the light of art. 1 of the Italian law on “medically assisted procreation*, „Clinical Therapeutics” 2019; 170 (2), s. 104.

²³¹ Comitato Nazionale per la Bioetica, *Identità e statuto dell’embrione*. *Medicina e Morale* 1997; 2:328-49, http://bioetica.governo.it/media/1902/p24_1996_identita-embrione_it.pdf (dostęp: 27.04.2020 r.).

Można również wskazać trzy główne tezy doktrynalne, dotyczące statusu prawnego embrionów. Pierwsza z nich to koncepcja prawnorzeczowa, druga podmiotowościowa, trzecia z kolei – godnościowa, stanowiąca kompromis pomiędzy dwiema wymienionymi wyżej koncepcjami.

Koncepcja zarodka jako rzeczy wyraża się w uznaniu w stosunku do niego prawa własności – podobnie jak w przypadku gamet. Teoria ta pojawia się głównie w prawie anglosaskim²³², w którym w przypadku braku regulacji dotyczących statusu embrionów *in vitro* uznawano między innymi, że wynika on z umowy pomiędzy dawcami a kliniką. Koncepcję tą można zauważyć również w prawie francuskim²³³, w którym odwoływano się do umowy przechowania pomiędzy dawcami a klinikami. w prawie francuskim status ludzkiego embrionów nie jest jednak oczywisty – uznaje się je za osoby lub za rzeczy, czego konsekwencją jest przyznanie im określonego zakresu ochrony²³⁴. z kolei w orzecznictwie amerykańskim pojawił się pogląd o współwłasności małżeńskiej embrionów²³⁵ czy zarodków jako rzeczy ruchomych²³⁶.

Koncepcja podmiotowościowa (osobowościowa) zakłada, że – od chwili połączenia się gamet – embrion stanowi odrębny podmiot, któremu przysługują wszelkie prawa przysługujące człowiekowi. Koncepcja ta przyjęła się głównie w prawie niektórych stanów Ameryki Północnej²³⁷, a także w prawie niemieckim²³⁸ czy austriackim²³⁹.

²³² Koncepcja, zgodnie z którą embrion *in vitro* po kriokonserwacji utożsamiany jest z tkanką (*corpored human tissue*). Gdy nie posiada wykształconych cech typowo ludzkich nie stanowi (do chwili implantacji) istoty, z której może powstać ludzkie życie (*independent form of potential life*). Zgodnie z nowszym poglądem embrion stanowi przedmiot *sui generis* i własność podmiotów, które przekazały swe gamety w celu jego powstania (*personal property of egg and sperm donor*), Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 256-258; Sprawa York v. Jones, 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989) U.S. District Court for the Eastern District of Virginia - 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989), July 10, 1989, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/717/421/1584239/> (dostęp: 02.12.2019 r.).

²³³ Zagadnienie szczegółowo opisuje K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 258.

²³⁴ T. Chauvin, P. Chauvin, *Prawo wobec badań nad embrionami ludzkimi: francuskie doświadczenia bioetyczne* (w:) *Badania nad embrionami ludzkimi w świetle etyki i prawa*, E. Podrez, T. Stawecki, P. Smulka (red.), Warszawa 2012, str. 242-257.

²³⁵ *Property of the marriage, community property*, Por. Sprawa Cahill v. Cahill, 757 So. 2d 465 (Ala. Civ. App. 2000) Court of Civil Appeals of Alabama, January 14th, 2000, <https://www.courtlistener.com/opinion/1735288/cahill-v-cahill/> (dostęp: 08.12.2019 r.); 19) Sprawa Randy M. Roman, Appellant, v. Augusta N. Roman, Appellee, Court of Appeals of Texas, Houston (1st Dist.), No. 01-04-00541-CV, February 09, 2006 <https://caselaw.findlaw.com/tx-court-of-appeals/1048566.html> (dostęp: 08.12.2019 r.).

²³⁶ Np.: Sprawa R. Mario i E. Rios – małżeństwo zginęło w katastrofie samolotowej pozostawiając w klinice zapłodnień *in vitro* dwa preembriony, S. Blakeslee, *New issue in embryo case raised over use of donor*, June 21, 1984, <https://www.nytimes.com/1984/06/21/us/new-issue-in-embryo-case-raised-over-use-of-donor.html> (dostęp: 08/12.2019 r.).

²³⁷ w najszerszym zakresie koncepcja ta została przyjęta w stanie Luizjana (w ustawie *Huamn Emryo Act* wprost wyrażono, że embrion jest osobą), Por. M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 345; New Mexico i Missouri (w przeciwieństwie do ustawodawcy Luizjany podano jedynie *definicję legalną płodu*); Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 265.

²³⁸ Przyjmuje się wprost, że życie ludzkie rozpoczyna się od momentu połączenia się gamet, *Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG)* <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html> (dostęp: 08.12.2019 r.).

²³⁹ Ustawa austriacka zakłada wykorzystanie zarodków zgodnie z ich przeznaczeniem, *Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) vom 18. Dezember 1998 (Stand am 1. September 2017)*, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20001938/index.html> (dostęp: 08.12.2019 r.).

Natomiast ostatnia z wspomnianych koncepcji wyklucza zarówno traktowanie embrionu w kategorii osoby, jak i rzeczy. Zakłada ona, że cecha człowieczeństwa przesądza o posiadaniu godności, z kolei godność stanowi cechę decydującą o uznaniu embrionu za jednostkę wymagającą objęcia go ochroną²⁴⁰. Na gruncie tej koncepcji przyjmuje się, że przesądzenie o momencie, w którym rozpoczyna się ludzkie życie, jest niemożliwe, a cechą nadającą szczególne znaczenie embrionowi jest jego potencjał stania się w przyszłości człowiekiem²⁴¹. Teoria ta jest najszerzej przyjętą spośród wymienionych powyżej – głównie w systemie *common law* oraz prawie kontynentalnym²⁴².

Panuje zgoda co do tego, że zarodek *in vitro* nie powinien być utożsamiany z dzieckiem poczętym, lecz nieurodzonym, gdyż poczęcie oznacza implantację i zagnieżdżenie embrionu w ciele kobiety²⁴³. Należałoby stanąć na stanowisku, że przesądzenie o statusie embrionu wiąże się z opowiedzeniem się po którejś ze stron sporu, dotyczącego początku ludzkiego życia. Należy jednak zasygnalizować, że analiza polskich przepisów prawa prowadzi do konkluzji, że ochrona dziecka poczętego – lecz jeszcze nie urodzonego – rozpoczyna się w momencie implantacji zarodka w jamie macicy. Chociaż godność osoby ludzkiej może obejmować swym zakresem również embriony, to intensywniejsza ochrona pojawia się dopiero w momencie implantacji. Na korzyść tego poglądu przemawiają również regulacje prawa cywilnego, w szczególności jeżeli chodzi zasady dotyczące podmiotowości, przepisy odnoszące się do zdolności prawnej *nasciturusa*, jak i te, które regulują sytuację prawną dziecka poczętego, a wynikają z prawa rodzinnego. Należałoby podkreślić, że uznanie zdolności prawnej embrionu mogłoby doprowadzić do swoistej fikcji, w efekcie której przyjmowana w doktrynie koncepcja warunkowej zdolności prawnej doprowadziłaby do niepewności i rozciągłości czasowej ziszczenia się warunku zawieszającego w postaci żywego urodzenia²⁴⁴. Pojawia się także teza, że skoro zarodkowi należy się szacunek, to można dojść do wniosku, iż przysługuje mu prawo do niedoznawania szkody lub krzywdy w wyniku zaniedbania czy nawet umyślnych zachowań szkodzących (co znalazło wyraz w judykaturze włoskiej²⁴⁵). z tezą tą należałoby się zgodzić – w szczególności wobec faktu potencjalności zarodka do stania się osobą, gdyż ewentualna szkoda wyrządzona na etapie przedimplantacyjnym mogłaby skutkować chociażby niepełnosprawnością, z którą dziecko już urodzone zmuszone byłoby mierzyć się przez całe swoje życie. Nawiązując jednak do niepewności czasowej żywego urodzenia, wydaje się, że problem ten

²⁴⁰ Por. L. Bosek, *Gwarancje...*, s. 113; R. Andorno, *Les droits nationaux face à la procréation médicalement assistée: primauté de la technique ou primauté de la personne*, „Revue Internationale de Droit Comparé” 1994, nr 1, s. 150; M. Safjan, w *sprawie ochrony prawnej człowieka in statu nascendi*, (w:) *O ochronie prawnej dziecka poczętego. Dysputa nad projektem ustawy*, S. Semczuk (red.), Warszawa 1989, 2. 45-46.

²⁴¹ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 269.

²⁴² Teoria ta zaczęła się pojawiać w związku z uchwalaniem ustaw dotyczących wspomaganą ludzką prokreacją, w szczególności w raportach, które je poprzedzały, np. wspomniany już Raport Warnock z 1984 roku.

²⁴³ Zamiast wielu E. Zielińska, *Z problematyki...*, s. 28-29.

²⁴⁴ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 253.

²⁴⁵ Por. Sentenza N. 27 Anno 1975 Repubblica Italiana nn Nome Del Popolo Italiano La Corte Costituzionale, <http://www.giurcost.org/decisioni/1975/0027s-75.html> (dostęp: 20.04.2020 r.).

wystąpiłby w szczególności w sytuacji, gdyby określone podmioty zdecydowały się na powstanie zarodka i jego długotrwałe przechowywanie, w czasie którego doszłoby, na przykład, do śmierci rodzica z winy innego podmiotu. Doszłoby wówczas do wyrządzenia szkody w postaci pozbawienia przyszłego dziecka możliwości nawiązania więzi z rodzicem, dorastania w pełnej rodzinie czy uzyskiwania odpowiednich środków o charakterze alimentacyjnym tytułem wychowania i utrzymania. z powyższych względów należałoby postawić pytanie o ramy czasowe możliwości dochodzenia roszczeń z tego właśnie tytułu. Ustawodawca polski, w przepisie art. 446¹ k.c., nie wskazał momentu granicznego możliwości dochodzenia roszczeń, jeżeli chodzi o etap przedurodzeniowy. Dokonując literalnej wykładni przepisu, można dojść zatem do wniosku, że roszczenie takie, przy wykazaniu przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej, byłoby możliwe do zaakceptowania. z drugiej zaś strony, należy wziąć pod uwagę względy celowościowe przepisu i *ratio legis*. Biorąc pod uwagę współczesne metody medycyny, skierowane na techniki wspomaganego rozrodu człowieka, należałoby się skłonić ku tezie o możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu uszczerbku doznanego jeszcze przed etapem implantacji zarodka. Skoro – co zostanie przedstawione w dalszej części rozważań – istnieje możliwość dochodzenia roszczeń w związku z zakażeniem, błędną diagnozą czy brakiem udzielenia odpowiedniej informacji przyszłemu rodzicowi, na wiele lat przed urodzeniem się dziecka (a podobne zdarzenie skutkowałoby uszczerbkiem doznanym na etapie przedurodzeniowym przez dziecko, które już przyszło na świat), to tym bardziej zasadna wydaje się być możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu uszczerbku doznanego na etapie embrionalnym.

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że dyskusja związana ze statusem embrionu dotyczy również moralnej i prawnej dopuszczalności stosowania technik medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji. w świetle przytoczonych przepisów i poglądów przedstawicieli doktryny, należałoby stanąć na stanowisku, że embriony ludzkie, mimo tego, że nie są uważane za osoby w świetle prawa, zasługują na szczególny szacunek – chociażby ze względu na swą potencjalność stania się człowiekiem w przyszłości. Uznanie embrionu jako podmiotu *sui generis* wykraczającego poza ramy ekonomiczne wykluczałoby jednocześnie możliwość pojmowania go w kategorii przedmiotu. Uznając embrion (czy gamety) za podmiot lub przedmiot prawa, konieczne byłoby przyjęcie pewnych konsekwencji takiej kwalifikacji. Po pierwsze, uznanie embrionów (czy gamet) za podmioty skutkowałoby bezwzględnym nakazem ich implantacji. Zakładając na przykład, że embrion zostałby zamrożony w trakcie trwania związku małżeńskiego, który następnie (przed implantacją embrionu) zostało rozwiązane, to postrzegany byłby on jako dziecko pochodzące z małżeństwa. Gdyby zaś przyjąć stanowisko, zgodnie z którym embrion stanowi przedmiot, to zastosowanie znajdowałyby m.in. przepisy dotyczące własności. Rodziłoby to kolejne problemy, związane na przykład ze zniesieniem współwłasności czy zarządem rzeczą wspólną, gdyż embrion stanowi wynik połączenia męskich i żeńskich gamet. Należy jednak zasygnalizować, że we

wskazanych orzeczeniach dotyczących statusu prawnego zarodków główny spór wiąże się z terminologią – rozważane są mianowicie przede wszystkim kwestie osobowości i własności w stosunku do zarodków, co przekłada się na podmiotowość i (przypuszczalnie) możliwość stania się przedmiotem prawa. Jednakże uznanie, że zarodki mogą być objęte własnością, nie zawsze będzie się wiązało z ich uprzedmiotowieniem, gdyż teza ta może być rozumiana jako kwestia pochodzenia gamet należących do dawców. Zaś sama cecha potencjalności nie przesądza jeszcze o statusie prawnym embrionu, co niesie za sobą wątpliwości w zakresie zrównania embrionu *in vitro* z już rozwijającym się w ciele kobiety *nasciturusem*²⁴⁶. Po pierwsze, dlatego, że – jak zostało zasygnalizowane – nie ma pewności, co do dalszego rozwoju embrionu *in vitro* zapoczątkowanego jego implantacją. Po drugie zaś, w przypadku *nascitura* żywe urodzenie związane jest co najwyżej z dziewięciomiesięcznym okresem ciąży, w przypadku embrionów okres ten mógłby zostać wydłużony do czasu nieokreślonego. w doktrynie pojawiają się również koncepcje, zgodnie z którymi przyjęcie warunkowej zdolności prawnej embrionu optuje za ustanowieniem na ten okres podmiotu stojącego na straży jego praw na wzór *curatora ventris*²⁴⁷. Wydaje się jednak, że zamysł ten rodziłby zbyt daleko idące skutki natury funkcjonalnej, a także – co już zostało zasygnalizowane – generować problem, związany z rozciągłością czasowa i niepewnością co do momentu implantacji.

Jednakże, w kontekście niniejszych rozważań, należałoby się również zastanowić nad możliwością wyrządzenia szkody embrionowi. Uznając prawo do decydowania o prokreacji i możliwość przechowywania zarodków nadliczbowych, wydaje się, że sytuacja taka mogłaby wystąpić. Tytułem przykładu wskazać można awarię urządzenia służącego do zamrażania embrionów, która mogłaby skutkować powstaniem wady zarodka (lub nawet jego utratą). Podobne skutki rodzić mogłoby jakiegokolwiek zaniedbanie ze strony personelu medycznego prowadzące do rozmrożenia embrionów, a nawet pomyłka polegająca na implantacji zarodka niespokrewnionego genetycznie z dawcami – jeśli chcieli oni implantowania embrionu pochodzącego z ich gamet. Czy wówczas można mówić o powstaniu odpowiedzialności z tego tytułu? z pewnością należałoby zbadać, czy zaistniały przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej, a mianowicie, czy zdarzenie szkodzące miało bezprawny charakter, czy wystąpiła szkoda, a także, czy miał miejsce adekwatny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy wskazanymi elementami. Rodzą się jednak kolejne pytania – w jaki sposób należałoby zbadać istnienie związku przyczynowego i ustalić, czy gdyby nie nastąpiło zaniedbanie, to także szkoda by nie wystąpiła? Wydaje się, że słuszną byłaby teza, zgodnie z którą należałoby zweryfikować, czy gdyby zdarzenie sprawcze nie nastąpiło, to zarodki nadal mogłyby być implantowane oraz czy dawcy gamet nadal chcieliby je implantować w przyszłości. Co więcej, wydaje się, że należałoby się także zastanowić, czy gdyby zdarzenie szkodzące nie wystąpiło

²⁴⁶ B. Steinbock, *Life before birth. The moral and legal status of embryos and fetuses*, Wyd. 2, Oxford 2011, s. 275.

²⁴⁷ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 115.

to, czy bardziej prawdopodobnie byłoby urodzenie się dziecka, czy też nie. z pewnością roszczenia w takim przypadku mogłyby obejmować zarówno poniesioną szkodę majątkową (w postaci nakładów związanych z kosztami zastosowania procedury wspomaganej prokreacji), jak i szkodę niemajątkową (w postaci krzywdy doznanej w związku z utratą czy uszkodzeniem zarodków, które para miała zamiar implantować²⁴⁸).

2.5 *Nasciturus* a eksperyment medyczny

Kolejne osiągnięcia współczesnych nauk medycznych nie mogłyby z pewnością się wydarzyć, gdyby nie badania i eksperymenty²⁴⁹. Rozwój technologiczny postawił prawodawcę przed nowymi wyzwaniami, związanymi z koniecznością uregulowania przeprowadzanych eksperymentów medycznych – w szczególności w kontekście ryzyka, jakie ze sobą niosą, tak aby były one jak najmniej dotkliwe dla podmiotów, które są im poddawane. Nie ulega wątpliwości, że tego typu działania medyczne powinny być podejmowane w sposób gwarantujący największy stopień bezpieczeństwa pacjenta, zachowanie jego autonomii, a także zapewniający wyższość dobra podmiotu nad dążeniami naukowców.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej: u.z.l.)²⁵⁰ w art. 21 *expressis verbis* odnosi się do eksperymentu medycznego, wprowadzając podział na eksperyment leczniczy²⁵¹ oraz badawczy²⁵². Ustawodawca przewidział również pewne warunki niezbędne do tego, aby eksperyment mógł mieć miejsce²⁵³. Każda osoba, która poddaje się eksperymentowi, powinna zostać odpowiednio poinformowana między innymi o jego celu, ewentualnych korzyściach czy ryzyku jakie za sobą niesie²⁵⁴. Ustawodawca wprowadził również ograniczenia podmiotowe udziału w eksperymentach medycznych. Przed wejściem w życie ustawy z dnia 16 lipca 2020 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw²⁵⁵ w stosunku do kobiet w ciąży i kobiet karmiących udział ten był ograniczony do eksperymentów badawczych pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem, zaś

²⁴⁸ Por. G. M. Vergallo, *Negligence and Embryo Protection: a New Frontier for Medical Law?*, „Medicine and Law” 2014, 33, s. 2-7.

²⁴⁹ Jednym z pierwszych aktów nawiązujących do eksperymentu był Kodeks norymberski z 1947 roku, <https://pubmedinfo.org/2017/05/04/kodeks-norymberski/> (dostęp: 29.03.2020 r.), czy Deklaracja Helsińska Światowego Stowarzyszenia Lekarzy Etyczne zasady prowadzenia badań medycznych z udziałem ludzi, <https://www.nil.org.pl/dzialalnosc/osrodek-naczelnej-izby-lekarskiej/orodek-bioetyki/etyka-w-badaniach-naukowych/deklaracja-helsinska2> (dostęp: 20.03.2020 r.).

²⁵⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2021 r. poz. 790).

²⁵¹ Zob. art. 21 ust. 2 u.z.l.

²⁵² Zob. art. 21 ust. 3 u.z.l.

²⁵³ Zob. art. 22 u.z.l. i n.

²⁵⁴ Zob. art. 24 u.z.l.

²⁵⁵ Ustawa z dnia 16 lipca 2020 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 1291).

wzięcie udziału w eksperymencie leczniczym przez kobiety w ciąży wymagało szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego²⁵⁶. Obecnie treść przepisu art. 26 u.z.l. zmieniono, a jedynie *nasciturus*, na mocy art. 23a ust. 1 u.z.l., został całkowicie wyłączony spod możliwości zastosowania względem niego eksperymentu badawczego, co związane jest z kontrowersjami dotyczącymi tego typu eksperymentem w zakresie uznania, że korzyść osiągnana przez podmiot poddający się eksperymentowi badawczemu jest dla niego jedynie pośrednia, a narażane są najcenniejsze dla człowieka dobra – życie i zdrowie. Należy zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję – ustawodawca dopuszcza możliwość udziału w eksperymencie badawczym kobiety ciężarnej, wyklucza zaś udział *nasciturosa*. Rozdział ten wydaje się jednak w rzeczywistości niemożliwy ze względu na fizyczne połączenie obu organizmów do czasu porodu. Nie ulega wątpliwości, że pewne działania prowadzone wobec kobiety spodziewającej się dziecka – jak chociażby podawania jej określonych środków farmakologicznych – mogą mieć konsekwencje również dla *nasciturosa*. Chociażby ze względu na to, że eksperyment badawczy rozumiany jest jako działanie mające na celu rozszerzenie wiedzy medycznej, związane w pewnych wypadkach nawet z niewielkim ryzykiem²⁵⁷. Eksperyment cechuje się nowatorskim podejściem mającym na celu osiągnięcie rezultatu, który dotychczas nie został osiągnięty i wiąże się z zastosowaniem środków, technologii lub urządzeń wcześniej niestosowanych²⁵⁸. w przypadku eksperymentu chodzi o ryzyko, przy czym nie jest to zwykłe ryzyko możliwe do określenia dzięki regułom empirycznym, ale ryzyko nowatorskie – związanego z nim niebezpieczeństwa nie da się określić za pomocą ww. metod, gdyż nie może być ono ujęte w bilansie dotyczącym eksperymentu²⁵⁹. Przed wejściem w życie ustawy z dnia 16 lipca 2020 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw²⁶⁰, na mocy ówczesnego art. 26 ust. 1 u.z.l. prawodawca wymagał, aby udział w eksperymencie leczniczym kobiet ciężarnych wiązał się z przeprowadzeniem szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego. Obecnie regulacja dotycząca oceny ryzyka w stosunku do kobiet ciężarnych zawarta została w art. 21 ust. 2 u.z.l., co wskazuje na zaletę tego wymagania. z kolei zgodnie z art. 26 ust. 2 kobiety ciężarne i karmiące mogły uczestniczyć wyłącznie w eksperymentach badawczych pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem. w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry – w jej obecnym kształcie

²⁵⁶ Zob. art. 26 u.z.l.

²⁵⁷ Por. L. Bosek, *Ochrona embrionów w prawie międzynarodowym i europejskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” LXIX, z. 3, 2007, s. 65; J. Luty, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie polskim*, (w:) *Ochrona praw dzieci*, K. Woźniak, A. Jakiela (red.), Lublin 2014, s. 38.

²⁵⁸ A. Gałuszka, *Ryzyko nowatorstwa w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 2, s. 125-126.

²⁵⁹ A. Gubiński, *Ryzyko nowatorstwa*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 1, s. 49.

²⁶⁰ Ustawa z dnia 16 lipca 2020 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 1291).

– na próżno szukać podobnej regulacji, co uzasadniane jest faktem, że art. 26 ust. 2 stanowił jedynie swoiste powtórzenie przesłanek eksperymentu badawczego²⁶¹.

Jeżeli jednak kobieta ciężarna poddawana jest w ww. okolicznościach eksperymentowi medycznemu, należałoby się zastanowić w jaki sposób określić brak ryzyka lub sytuacje, kiedy ryzyko to jest niewielkie lub nawet za pomocą jakich metod należałoby je oceniać. Istnieje obawa, że eksperyment, w którym bierze udział ciężarna może mieć negatywne (czasami nawet niemożliwe do przewidzenia) skutki dla rozwijającego się *nasciturusa*. Wobec powyższych rozważań należałoby zasygnalizować, że przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą *nasciturus* stanowi jedynie część ciała matki, spowodowałoby, iż wszelkie instytucje prawne mające na celu jego ochronę i przyznanie mu podmiotowości prawnej wydają się być niecelowe²⁶².

Regulacje dotyczące eksperymentu medycznego znajdują się również w art. 27 ustawy karnej²⁶³, jednakże dotyczą one tzw. ryzyka nowatorskiego jako kontratypu, polegającego na kolizji dóbr, zachodzącej pomiędzy dobrem chronionym, któremu zagraża działanie w ramach eksperymentu, a możliwością uzyskania korzyści w wyniku eksperymentu. Kodeks karny, podobnie jak u.z.l., przewiduje możliwość odstąpienia przez uczestnika od dalszego udziału w eksperymencie na każdym jego etapie.

Porównanie przepisów obu ustaw rodzi jednak pytanie, jaka jest ich wzajemna relacja, a także czy zostały one przez ustawodawcę zharmonizowane²⁶⁴. Jako przykład można wskazać przepisy przewidujące w obu wymienionych ustawach wymóg uzyskania zgody podmiotu na udział w eksperymencie. w przypadku dziecka poczętego lecz nienarodzonego wyrażenie owej zgody wydaje się niemożliwe w sytuacji, gdy kobieta ciężarna zdecydowałaby się na udział w eksperymencie. Przyjmując zaś, że *nasciturus* może być pacjentem, należałoby się zastanowić, jaki podmiot mógłby w jego imieniu wyrazić zgodę na dokonywanie świadczeń zdrowotnych (o czym w dalszej części rozważań). Ponadto, sytuacja, w której dziecko poczęte doznałoby szkody, implikowałaby bez wątpienia odpowiedzialność deliktową i możliwość dochodzenia roszczeń na gruncie art. 446¹ k.c.

Kwestie związane z eksperymentem medycznym należałoby odnieść również do regulacji zawartych w Konwencji z Oviedo. w art. 16 tego aktu zawarto reguły dotyczące ochrony osób poddawanych badaniom, co niewątpliwie dotyczy również eksperymentów. Zasady te wydają się być porównywalne do zasad przyjętych przez polskiego ustawodawcę. Konwencja dopuszcza mianowicie przeprowadzanie badań naukowych na ludziach pod pewnymi warunkami, jak np.: brak

²⁶¹ Por. R. Kubiak, *Nowe uwarunkowania prawne przeprowadzania eksperymentów medycznych*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 1, s. 5-26.

²⁶² Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 122.

²⁶³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444).

²⁶⁴ Por. A. Dyonak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, nr 3, s. 49; T. Sokołowski, *Sytuacja prawna...*, s. 66.

metody o porównywalnej skuteczności, alternatywnej do badań na ludziach, ryzyko podejmowane przez osobę poddaną badaniom jest proporcjonalne do potencjalnych korzyści wynikających z tych badań, czy uzyskanie zgody osoby poddanej badaniom i możliwość jej wycofania w każdym czasie. z kolei w art. 18 ust. 1 Konwencji podkreślono, że w sytuacji prawnej dopuszczalności prowadzenia badań na embrionach *in vitro* powinna być im zapewniona odpowiednia ochrona. Konwencja zawiera zatem w tym zakresie odesłanie do ustawodawstw krajowych, pozostawiając poszczególnym państwom sporą swobodę. z kolei art. 18 ust. 2 Konwencji Bioetycznej zawiera zakaz tworzenia embrionów ludzkich dla celów naukowych, co w kontekście eksperymentu medycznego związane jest przede wszystkim z cechą przyrodzonej i niezbywalnej godności.

Podsumowując, w odniesieniu do eksperymentu – w szczególności eksperymentu leczniczego – należy wyrazić wątpliwość, co do możliwości określenia obiektywnych i wiarygodnych mierników oceny ryzyka, a także ewentualnych konsekwencji prenatalnych dla *nasciturusa* w przypadku udziału w nim kobiety w ciąży. Wydaje się, że dozwolone ryzyko w związku z eksperymentem powinno zawsze być określone przez ustawę²⁶⁵. Biorąc pod uwagę treść art. 21 ust. 2 u.z.l., należałoby uznać, że kobiety w ciąży mogą brać udział w eksperymentach leczniczych, jednakże ustawodawca w art. 23 ust. 1 u.z.l. nie wyłącza możliwości ich udziału w eksperymencie badawczym, a jednocześnie nie stawia również wymogu opisanego w art. 21 ust. 2 u.z.l. w praktyce zatem może dojść do sytuacji, gdy kobieta w ciąży wyrazi zgodę na udział w eksperymencie badawczym, co przesądza z kolei o uczestnictwie w nim również *nasciturusa*. Zasadnym wydaje się więc, że w przypadku kobiet w ciąży ich udział w eksperymencie badawczym powinien być ograniczony do takich czynności, które nie wpływają na *nasciturusa*. w tym kontekście należałoby się skłonić ku czynnościom nieinwazyjnym lub mało inwazyjnym. Postęp nauki, jaki dał się zaobserwować w ostatnich latach, jest procesem bardzo złożonym. Wydaje się przy tym, że nie może zostać zahamowany. Rozwojowi nauki towarzyszą zmiany ujęcia etycznego, przekładające się także na kwestię odpowiedzialności²⁶⁶, pojmowanej jako podejmowanie odpowiedzialności czy działanie w sposób odpowiedzialny²⁶⁷. Wydaje się zatem, że w ramy tak pojmowanej odpowiedzialności wpisuje się również roztropność w zakresie przeprowadzania eksperymentów medycznych, w szczególności takich, które mogłyby w sposób negatywny – pośredni lub bezpośredni – oddziaływać na *nasciturusa*. Odwołując się zaś do Konwencji Bioetycznej, należałoby podkreślić znaczenie jej art. 5, którego wykładnia może prowadzić do wniosku, że świadoma i swobodna zgoda osoby poddanej interwencji medycznej wyznacza pewien standard ochrony jednostek w tym zakresie. Zakładając, że interwencja medyczna²⁶⁸ – rozumiana jako każdy rodzaj

²⁶⁵ A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” nr 8/2000, s. 8.

²⁶⁶ Por. R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Lublin 2012, s. 296.

²⁶⁷ R. Ingarden, *Książeczka o człowieku*, Kraków 2003, s. 75.

²⁶⁸ Zob. propozycja definicji interwencji medycznej, J. Przybylska, *Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 16, s. 742.

ingerencji medycznej w ludzki organizm – stanowi pojęcie o szerszym zakresie niż eksperyment medyczny, należy również dojść do wniosku, że *nasciturus*, z racji swego bytu, nie ma możliwości powzięcia i wyrażenia swej woli, co niejako wyłącza go spod ochrony przewidzianej w tym przepisie.

3. Prawa *nascitura* jako prawa konstytucyjne

Z problematyką odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem wiąże się również rozstrzygnięcie, czy dziecku poczętemu lecz jeszcze nienarodzonemu należy przyznać prawa, które przypisywane są człowiekowi, a tym samym, czy przysługują mu takie uprawnienia jak chociażby prawo do życia czy ochrony zdrowia. w szczególności istotne znaczenie ma rozstrzygnięcie, czy *nasciturus* objęty jest prawem do ochrony zdrowia, a co za tym idzie, czy może być pojmowany w kategorii pacjenta. w pierwszej kolejności należałoby jednak odwołać się do implikującej wszystkie pozostałe prawa godności ludzkiej²⁶⁹,

Chcąc rozstrzygnąć powyższe kwestie, należałoby przeanalizować sytuację prawną *nascitura* – zarówno w prawie krajowym (w szczególności na gruncie konstytucyjnym), jak i na gruncie aktów prawa międzynarodowego. w Rozdziale II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (dalej: Konstytucja, ustawa zasadnicza) ²⁷⁰ ustawodawca zawarł ogół regulacji, dotyczących pozycji człowieka w państwie i społeczeństwie²⁷¹ oraz gwarancji mających na celu zapewnienie realizacji przyznanych jednostce uprawnień²⁷². Rozdział ten stanowi swego rodzaju odpowiedź na wdrożenie do polskiego systemu prawnego zobowiązań wynikających z ratyfikowanych aktów prawa międzynarodowego²⁷³. Zajmuje on również szczególne miejsce w hierarchii przepisów zawartych w ustawie zasadniczej, stanowiąc jednocześnie charakterystyczne „zasady ustroju”²⁷⁴. z kolei określone przez ustawodawcę –stanowiące tym samym bardzo szeroki katalog suwerennej sfery jednostki w relacji do państwa²⁷⁵ – wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela, znajdują swój fundament w człowieczeństwie i idei godności ludzkiej²⁷⁶.

²⁶⁹ Zob. szer.: E. Jędrzejowski, *Trudne pojęcie godności człowieka*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe. Prawa Człowieka” 1999, nr 6, s. 49–61; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Zakamycze 2003, s. 120-127; L. Antonowicz, *Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, vol. XXXVII, 1, 1990, s. 1; H. Arendt, *Kondycja ludzka*, przekł. A. Łagodzka, Warszawa 2000, s. 194; K. Wojtyła, *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, Lublin 1994, s. 131; F. Fukuyama, *Koniec człowieka*, przekł. B. Pietrzyk, Kraków 2004, s. 174.

²⁷⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

²⁷¹ W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 41.

²⁷² L. Garlicki, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, Wyd. 2, L. Garlicki, M. Zubik (red.), Warszawa 2016, s. 19.

²⁷³ W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 41.

²⁷⁴ K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzygnięciu kolizji norm*, (w:) *Charakter i struktura norm Konstytucji*, J. Trzciniński (red.), Warszawa 1997, s. 88 i n.

²⁷⁵ W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 42.

²⁷⁶ Por. P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 79; L. Garlicki, *Wolności, prawa...*, s. 21.

3.1 Godność jako cecha przyrodzona *nasciturusa*

Godność w polskiej ustawie zasadniczej została zagwarantowana w art. 30²⁷⁷. Przesądza ona o sposobie rozumienia pozostałych praw i wolności przysługujących jednostce²⁷⁸, a jednocześnie stanowi punkt odniesienia całego kompleksu wartości, na którym oparty został porządek prawny²⁷⁹ oraz katalog praw²⁸⁰ przysługujących podmiotowi²⁸¹. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 4 kwietnia 2001 roku²⁸² stwierdził, że godność człowieka posiada znaczenie konstytucyjne, stanowi płaszczyznę odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję, a zarazem fundament całego porządku prawnego w państwie.

Godność (łac. *dignitas*)²⁸³ jest pojęciem niedookreślonym, wywodzącym się z kultury europejskiej, a dokładniej z filozofii greckiej²⁸⁴ i judeochrześcijańskiej²⁸⁵, mającym znacznie dłuższą historię, niż prawa człowieka²⁸⁶. Współczesne rozumienie idei godności człowieka i jego praw wywodzi się ze starożytnej koncepcji chrześcijańskiego uniwersalizmu²⁸⁷. Rozważania na temat godności pojawiają się także w filozofii Świętego Tomasza z Akwinu²⁸⁸, Immanuela Kanta²⁸⁹ czy doktrynie kościoła katolickiego²⁹⁰.

²⁷⁷ Zamiast wielu L. Bosek, *Wolności, prawa...*, s. 724.

²⁷⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 43.

²⁷⁹ P. Ochmann, *Aksjologiczne fundamenty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Prawo konstytucyjne. Kompendium*, P. Ochmann, M. Pisz, R. Piotrowski (red.), Warszawa 2018, s. 3.

²⁸⁰ M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, s. 226–227.

²⁸¹ Por. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i norma prawna*, „Państwo i Prawo” 8/2014, s. 16; J. Krukowski, *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 1997, s. 48-49.

²⁸² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 roku, K 11/00, OTK 2001/3/54, LEX nr 46869.

²⁸³ Z. Chlewiński, Z. Zaleski, *Godność*, (w:) *Leksykon filozofii klasycznej*, J. Herbut (red.), Lublin 1997, s. 260; M.A. Krąpiec, *Godność*, (w:) *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 4, M. Czachorowski i in. (red.), Lublin 2003, s. 17.

²⁸⁴ Idea godności wyróżniana była już przez stoików, a także przez sofistów, por. W. Finkentscher, *Methoden des Rechts in Vergleichender Darstellung*, „The American Journal of Comparative Law”, Volume 41, Issue 3, 1 July 1993, s. 266, 274 i 281; M. Forschner, *Marktpreis und Würde. Ethische Aspekte der Globalisierung*, (w:) *Ethische Grenzen einer globalisierten Welt*, H. Neuhaus (red.), 2003 s. 33-48.

²⁸⁵ L. Bosek, *Wolności, prawa...*, s. 723.

²⁸⁶ M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Wyd. 4, Warszawa 2019, s. 34-35, 50-74, 231-232.

²⁸⁷ E. Niemiec, *Godność człowieka a prawo do dysponowania własnym życiem – aspekty filozoficzno-prawne*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, vol. 6 (2), 2017, s. 67.

²⁸⁸ Zob. szer.: M. Piechowiak, *Klasyczna koncepcja osoby jako podstawa pojmowania praw człowieka. Wokół św. Tomasza z Akwinu i Immanuela Kanta propozycji ugruntowania godności człowieka*, (w:) *Prawo naturalne – natura prawa*, P. Dardziński, F. Longchamps de Berier, K. Szczucki (red.), Warszawa 2011, s. 8.

²⁸⁹ Zob. szer.: I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, przeł. M. Wartenberg, Warszawa 1984, s. 70; M. Rosen, *Dignity: Its History and Meaning*, 2012, s. 22; J. Santeler, *Die Grundlegung der Menschenwürde bei I. Kant*, Innsbruck 1962, s. 246.

²⁹⁰ Zob. szer.: M. Borski, *Godność człowieka jako wartość uniwersalna*, „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 3/2014, s. 10; F.J. Mazurek, *Godność człowieka a prawa człowieka*, „Rocznik Nauk Społecznych” t. VIII, 1980, s. 31–33; A. Rodziński, *Wprowadzenie do etyki personalistycznej*, (w:) *Osoba, moralność, kultura*, A. Rodziński (red.), Lublin 1989, s. 94–95; J. J. Mrozek, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex”, nr 1, 2014, s. 43.

We współczesnej literaturze coraz częściej podkreśla się, że – w związku z błyskawicznym rozwojem i postępem naukowo-technologicznym – następuje powrót do dyskusji na temat godności osoby ludzkiej. Niektórzy autorzy, odwołując się do inżynierii genetycznej w kontekście godności, krytykują próby kombinacji genetycznych na etapie zarodkowym, których celem jest wyeliminowanie określonych cech człowieka i sprzeciwiają się tworzeniu banków genetycznie modyfikowanych organów ludzkich czy nawet sztucznemu podtrzymywaniu życia zgodnie z teoretycznie ustalonymi kryteriami przy jednoczesnym potęgowaniu dysproporcji pomiędzy ludźmi²⁹¹.

W tak zakrojonej perspektywie należałoby się zastanowić, od którego momentu zaczyna obowiązywać zasada ochrony godności ludzkiej?

Z pewnością przynależy ona do każdego człowieka ze względu na to, że – jak już zostało wspomniane – stanowi jego cechę wyróżniającą²⁹². Podlega ona ochronie tak długo, jak długo żyje określona jednostka²⁹³, a nawet w okresie życia prenatalnego, co uzasadniane jest stwierdzeniem, że zarodek rozwija się „nie po to, aby stać się człowiekiem, ale jako człowiek”²⁹⁴. w doktrynie pojawiają się jednak również głosy przemawiające za uznaniem, że godność przysługuje człowiekowi od momentu narodzin²⁹⁵. Niektórzy autorzy sprzeciwiają się tezie, zgodnie z którą *nasciturus* jest podmiotem godności z art. 30 Konstytucji. Powołują się, między innymi, na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – dokładnie zaś na wyrok z dnia 26 maja 1997 roku²⁹⁶, w którym TK pochylił się także nad kwestią zgodności z Konstytucją tzw. „ustawy antyaborcyjnej”²⁹⁷ i ustaleniem, czy (i w jakim zakresie) życie oraz zdrowie *nasciturusa* podlegają ochronie²⁹⁸. w ówczesnym stanie prawnym przepisy o charakterze konstytucyjnym nie zawierały normy odnoszącej się bezpośrednio do ochrony życia, co – zdaniem TK – nie oznaczało, że życie ludzkie nie miało charakteru wartości konstytucyjnej. Trybunał wskazał, że wartość ludzkiego życia nie podlega wartościowaniu w zależności od stopnia rozwoju, w jakim dany podmiot się znajduje. Podkreślono, że życie ludzkie

²⁹¹ K. Complak, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, (w:) *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. 1, M. Haczkowska (red.), Warszawa 2014, s. 48-49.

²⁹² Por. J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów biologicznych*, Kraków 2011, s. 32; J. Lipski, *Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych”, nr 4 (44) 2014, s. 146-147.

²⁹³ K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, (w:) *Godność człowieka jako kategoria prawna*, K. Complak (red.), Wrocław 2001, s. 204, 206.

²⁹⁴ L. Bosek, *Wolności, prawa...*, s. 737.

²⁹⁵ Zamiast wielu I. J. Bišta, *Zasada poszanowania godności człowieka i jej wpływ na interpretację konstytucyjnego uregulowania praw i wolności jednostki*, (w:) *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - idee i zasady przewodnie*, M. Jabłoński (red.), Warszawa 2010, s.354.

²⁹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, OTK 1997/2/19, LEX nr 29143.

²⁹⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646).

²⁹⁸ w chwili rozstrzygnięcia sprawy przez TK obowiązywała Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy z dnia 22 lipca 1952 roku (Dz.U.1952, Nr 33 poz. 232 ze zm.) uchylona 17 października 1997 roku.

objęte jest godnością od momentu jego powstania i cecha ta odnosi się również do etapu prenatalnego. Wyrok ten nie może stanowić jednak przesłanki do uznania podmiotowości *nasciturusa*, gdyż Trybunał pomiął tę kwestię, określając *nasciturusa* jedynie mianem „dobra”²⁹⁹. Jako argument przeciwko uznaniu cechy godności *nasciturusa* podnoszony jest z kolei przebieg prac toczących się w latach 2006-2007³⁰⁰ w zakresie, między innymi, zmiany treści przepisu art. 30 Konstytucji. Przedmiotem prac była dyskusja nad dodaniem do treści tego artykułu zwrotu „przynależna mu od chwili poczęcia”³⁰¹, który zapewniłyby wyraźną gwarancję godności również dziecku poczętemu lecz nienarodzonemu. Podnoszony jest także argument, zgodnie z którym przyjęcie koncepcji godności *nasciturusa* doprowadziłoby w konsekwencji do wyeliminowania prawnej dopuszczalności zabiegów przerywania ciąży ze względu na ich niezgodność z normą rangi konstytucyjnej³⁰².

Należałoby jednakże stanąć na stanowisku, że godność przysługuje człowiekowi już na etapie życia prenatalnego. Co więcej – uznając, że embriony podlegają prawnej ochronie, należałoby tym samym założyć, że również im przynależy przymiot godności. Zasadna wydaje się niezgoda z argumentami podważającymi przypisanie godności *nasciturusowi*, a tym bardziej aprobatą tezy, zgodnie z którą dziecku poczętemu lecz nienarodzonemu nie przysługuje konstytucyjna ochrona praw i wolności³⁰³. Przyjmując taki sposób pojmowania *nasciturusa* – w kontekście przeważającej w doktrynie zgody, co do tego, że godność stanowi źródło wszystkich innych praw i wolności – można by dojść do wniosku, że również jego zdrowie nie podlega ochronie, a (co za tym idzie) ochrona życia poza przypadkami prawnej dopuszczalności przerywania ciąży na gruncie art. 4a u.p.r.³⁰⁴ w przypadku zaakceptowania tej tezy *nasciturus* nie podlegałby leczeniu w sytuacji

²⁹⁹ w wyroku można zauważyć jednak pewną niespójność, gdyż TK uznał, że życie nie podlega różnicowaniu, czy też stopniowaniu w zależności od jego fazy, a następnie stwierdził, że „Życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie, co nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama”, oraz rozbieżności terminologiczne, gdyż posłużono się pojęciami: „dziecko poczęte”, „poczęta istota ludzka”, „faza prenatalna”, „płód”, „początek życia”, „każde stadium życia” czy „nasciturus”, Por. J. Woleński, *Niezgodność ustawy „antyzaborcyjnej” z Małą Konstytucją. Glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r.*, K 26/96, „Państwo i Prawo” nr 1, 1998, s. 88-98.

³⁰⁰ Przedmiotem dyskusji było dodanie do art. 38 Konstytucji ochrony życia od momentu poczęcia w zw. z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, OTK 1997/2/19, LEX nr 29143, Por. R. Grabowski, *Spory wokół...*, s. 79; R. Grabowski, *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006, s. 151 i n.

³⁰¹ Autorzy postulowali, że lepszym rozwiązaniem byłoby doprecyzowanie przepisu art. 30, niż art. 38 Konstytucji. Zamiast wielu L. Bosek, *Opinia prawna odnosząca się do zmian w polskim ustawodawstwie zwykłym, które są niezbędne dla zapewnienia ochrony godności i podstawowych praw istoty ludzkiej w okresie prenatalnym w sferze zastosowań biologii i medycyny wyznaczanej przez standardy międzynarodowe*, (w:) *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Druk sejmowy nr 933, Warszawa 2007, s. 56-57,

http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/A39859274052914CC1257298003B120B/%24file/ppc_3-2007.pdf (dostęp: 20.02.2019 r.); R. Chruściak, *Prace konstytucyjne w latach 1997-2007*, Warszawa 2009, s. 100-102.

³⁰² L. Garlicki, *Wolności, prawa...*, s. 44. Autor podkreśla również, że „nie istnieją zatem jakiegokolwiek podstawy konstytucyjne do uznania *nasciturusa* za samoistny podmiot praw i wolności gwarantowanych w Konstytucji” (cyt.). Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, LEX nr 82910).

³⁰³ Tak: L. Garlicki, *Wolności, prawa...*, s. 44

³⁰⁴ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. 2001 r. Nr 154, poz. 1792).

wykrycia nieprawidłowości w jego rozwoju, a dziecku nie przysługiwałoby roszczenie z art. 44¹ k.c., gdyby przed narodzinami doznało szkody, co motywowane byłoby brakiem ochrony takich wartości jak jego życie czy zdrowie.

W przypadku przyjęcia poglądu, zgodnie z którym rozwój *nasciturusa* wiąże się z pojmowaniem rozwijającego się organizmu w kategoriach osoby ludzkiej, właściwe staje się również przypisanie temu organizmowi określonych praw i wolności, mających swe źródło w godności, co znajduje potwierdzenie nie tylko w literaturze, ale i orzecznictwie międzynarodowym. w 1998 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) pochylił się nad sprawą Kingdom of the Netherlands przeciwko European Parliament and Council³⁰⁵, której przedmiotem były podstawowe prawa w związku z wnioskiem o anulowanie dyrektywy biotechnologicznej. Wnioskodawca stał na stanowisku, że opatentowanie wyizolowanych części ciała ludzkiego sprawia, że człowiek staje się środkiem przydatnym do osiągnięcia określonego celu, co oczywiście sprzeczne jest z zasadą poszanowania godności ludzkiej. w swoim rozstrzygnięciu TSUE zaznaczył – odwołując się do postanowień Preambuły – że opatentowaniu poddawane są tylko wynalazki, które zawierają w sobie połączenie składnika naturalnego z technicznym procesem wyłączenia wyprodukowania dla zastosowań przemysłowych³⁰⁶. Jednocześnie jednak TSUE nie odwołał się do godności w tym kontekście³⁰⁷.

Podobny kontekst można zauważyć również w innych rozstrzygnięciach TSUE – między innymi w wyroku z 2001 roku w sprawie Królestwo Niderlandów przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej³⁰⁸. TSUE uznał, że art. 6 Dyrektywy biotechnologicznej wyłącza zdolność patentową sposobów klonowania ludzi, sposobów modyfikacji tożsamości genetycznej linii zarodkowej człowieka, wykorzystywania embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych. Motyw trzydziesty ósmy dyrektywy precyzuje, że wykaz ten nie

³⁰⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 października 2001 roku w sprawie Królestwo Holandii v. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, C-377/98, LEX nr 83406, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-377/98#> (dostęp: 21.02.2019 r.).

³⁰⁶ W. Jedlecka, *Godność człowieka jako podstawa aksjologiczna porządku prawa Unii Europejskiej*, (w:) *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, A. Bator, M. Jabłoński (red.), Warszawa 2013, s. 174.

³⁰⁷ TSUE rozważył zagadnienie godności osoby ludzkiej jako źródło innych praw pierwszy raz w 1996 roku rozpoznając sprawę P. przeciwko S. i Cornwall County Council, Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 kwietnia 1996 roku w sprawie P. przeciwko S. i Cornwall County Council, C-13/94, LEX nr 114699; w doktrynie pojawiły się głosy krytyczne w stosunku do wskazanego orzeczenia podnoszące, że wyrok Trybunału może prowadzić do wniosku, że godność traci charakter regulatywny na rzecz „godności psychologicznej”, Por. M. Dybowski, *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007, s. 176–178. Z kolei w 2004 roku TUSE rozpoznając sprawę Omega Spielhallen - und Automatenaufstellungs - GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn określił rozumienie pojęcia godności. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 października 2004 roku, w sprawie Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02, LEX nr 224931, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&jur=C,T,F&num=C-36/02&td=ALL> (dostęp: 20.02.2019 r.).

³⁰⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 października 2001 roku w sprawie Królestwo Holandii v. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, C-377/98, LEX nr 83406, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-377/98#> (dostęp: 21.02.2019 r.).

jest wyczerpujący oraz że wyłączona jest możliwość udzielenia patentu na sposoby, których wykorzystanie narusza godność człowieka. TSUE podkreślił, że w zakresie żywej materii pochodzenia ludzkiego dyrektywa ogranicza prawo do patentu w sposób wystarczająco rygorystyczny, aby zachowane były rzeczywiście nietykalność i nienaruszalność ciała ludzkiego – a tym samym, by zapewniona była godność ludzka.

Zakładając przyrodzoną i niezbywalną godność już na etapie przedurodzeniowym, należy tym samym przyznać związane z nią prawa i wolności – jak chociażby prawo do życia, czy prawo do ochrony zdrowia, z których wynikają z kolei dalsze uprawnienia. Tezę tą potwierdza się również w doktrynie podnosząc, że norma konstytucyjna zapewniająca jednostce godność przesądza jednocześnie o jej podmiotowości, a w dalszej kolejności o możliwości bycia podmiotem praw i obowiązków³⁰⁹. Jednocześnie należy zaznaczyć, że art. 30 Konstytucji gwarantuje podmiotowość prawną jedynie osobom fizycznym³¹⁰, co – jak się wydaje – przesądza o możliwości przyznania *nasciturusowi* warunkowej zdolności prawnej na gruncie k.c., a dziecku urodzonemu zdolność do wystąpienia z roszczeniem z art. 446¹ k.c., niezależnie od jego stanu zdrowotnego, psychicznego czy sytuacji życiowej³¹¹. Przeciwna argumentacja byłaby raczej niezgodna z obowiązującymi normami rangi konstytucyjnej i opowiadałaby się za wdrożeniem idei depersonifikacji, czego skutkiem byłoby pozbawienie dziecka podmiotowości na tle stosunków cywilnoprawnych³¹². Samo zaś przeświadczenie o godności jako źródle wolności i praw człowieka i obywatela determinuje tezę o ich przysługiwaniu każdej istocie ludzkiej³¹³.

Rozważania dotyczące statusu jednostki (w tym również *nascitursa*) na gruncie Rozdziału II Konstytucji RP nie mogą być jednak rozstrzygane bez szerszego kontekstu i swoistego uzupełnienia, za które uznać należy regulacje, odnoszące się do praw człowieka w zakresie prawa międzynarodowego. Unormowanie godności na gruncie prawa międzynarodowego nastąpiło dopiero w latach czterdziestych ubiegłego wieku, co stanowiło odpowiedź na wydarzenia, jakie miały miejsce w czasie II Wojny Światowej³¹⁴.

³⁰⁹ L. Bosek, *Wolności, prawa...*, s. 749.

³¹⁰ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2002 roku, P 5/01, OTK-A 2002/3/28, LEX nr 54062.

³¹¹ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 roku, K 44/07, OTK-A 2008/7/126, LEX nr 441911; Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2015 roku, SK 20/14, OTK-A 2015/7/115, LEX nr 1944021; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 roku, SK 48/05, OTK-A 2009/7/108, LEX nr 505450; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2002 roku, SK 6/02, OTK-A 2002/5/65, LEX nr 56631.

³¹² Por. uzasadnienie Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, OTK 1997/2/19, LEX nr 29143.

³¹³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 2012, s. 214.

³¹⁴ L. Bosek, *Wolności, prawa...*, s. 724.

Przepisy dotyczące godności ludzkiej znalazły się wielu aktach prawa międzynarodowego – np.: w Karcie Narodów Zjednoczonych³¹⁵ czy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka³¹⁶ podkreślającej uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej będącej podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie³¹⁷. Podobne regulacje zostały zawarte również w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych³¹⁸, w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych³¹⁹, Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej³²⁰. Równocześnie podkreślenia wymaga fakt, że pojęcie godności nie stało się przedmiotem legislacji na gruncie aktów regionalnych systemów międzynarodowej ochrony praw człowieka³²¹. z kolei pojęcie godności człowieka zostało pominięte w Statucie Rady Europy z dnia 5 maja 1949 roku³²², Konwencji w sprawie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 roku³²³ oraz w uchwalonych Protokołach dodatkowych czy w Europejskiej Karcie Społecznej z 18 października 1961 roku³²⁴.

³¹⁵ Karta Narodów Zjednoczonych przyjęta dnia 26 czerwca 1945 roku (Dz. U. 1947, Nr 23, poz. 90 ze zm.); J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968, s. 125. Kolejne akty prawa międzynarodowego mimo tego, że odwołują się do postanowień Karty Narodów Zjednoczonych dotyczących godności to kierują się ideą przypisania godności doniosłego i szerszego znaczenia, niż doświadczeń wojennych, J. Zajadło, *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” Rok LI, z. 2, 1989, s. 104-105.

³¹⁶ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku przyjęta i proklamowana rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 a (III) w dniu 10 grudnia 1948 roku.

³¹⁷ Zob. art. 1, Akt stanowił podstawę i punkt wyjścia dla ustawodawstw krajowych w przedmiocie uznania i uregulowania godności człowieka, Por. K. Drzewicki, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako inspiracja współczesnego rozwoju praw człowieka*, „Chrześcijanin w Świecie” z. 123, 1983, s. 4; H. Andrzejczak, *Filozoficzno-prawne podstawy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Roczniki Filozoficzne KUL” z. 2, 1966, s. 81 – 97.

³¹⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 roku (Dz. U. 1997, Nr 38, poz. 167).

³¹⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku (Dz. U. 1997, Nr 38, poz. 169); Akty w dalszych postanowieniach odwołują się do godności w relacji do osób pozbawionych wolności (art. 10 ust. 1 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych), a także do nauczania (art. 13 ust. 1 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych). Należałoby również jedynie zasygnalizować, że pojęcie godności znalazło się również we wszystkich Konwencjach Genewskich z dnia 12 grudnia 1949 roku oraz Protokołach Dodatkowych do Konwencji Genewskich z dnia 12 grudnia 1977 roku.

³²⁰ Zob. art. 1-4 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 roku (Dz. Urz. UE C Nr 83/02).

³²¹ J. Zajadło, *Godność jednostki...*, s. 108.

³²² Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 roku (Dz.U. 1994 nr 118 poz. 565).

³²³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284).

³²⁴ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 roku (Dz.U. 1999 Nr 8 poz. 67).

3.2 *Nasciturus* a prawo do ochrony życia

Prawo do życia stanowi bez wątpienia konsekwencją godności człowieka. Jako najcenniejsza i nieodtworzalna³²⁵ wartość posiadana przez człowieka, usytuowana jest na szczycie hierarchii wszelkich dóbr³²⁶.

Prawo to chronione jest w polskim systemie prawnym przede wszystkim na mocy art. 38 Konstytucji RP. Przepisy odnoszące się do prawnej ochrony życia znajdują się także w aktach prawa międzynarodowego – między innymi w art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka³²⁷ czy w art. 6 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³²⁸. Należy jednak zwrócić uwagę na treść art. 6 ust. 5, zgodnie z którym wyrok śmierci nie będzie wykonywany w stosunku do kobiet ciężarnych. Celem wprowadzenia tego przepisu miała być ochrona „życia niewinnych, nienarodzonych dzieci”, co wydaje się być wskazówką w zakresie objęcia regulacją art. 6 Paktu również *nasciturusa*³²⁹. Jednak w doktrynie pojawiają się również głosy przeciwnie. Niektórzy autorzy podkreślają, że – zgodnie z zasadami wykładni literalnej – art. 6 ust. 1 Paktu nie odnosi się do *nasciturusa*³³⁰. Tezy te opierane są na przekonaniu, że określenie „przyrodzony” może dotyczyć tylko podmiotu, który już przyszedł na świat, a zatem dziecko może być podmiotem ochrony z art. 6 ust. 1 dopiero w momencie, gdy zdolne jest do samodzielnego życia poza organizmem matki³³¹.

Deklaracja Praw Dziecka³³², jako jeden z nielicznych aktów, przyznaje *nasciturusowi* ochronę, aczkolwiek nie wskazuje wprost na jego prawo do życia. z kolei Konwencja o prawach dziecka³³³, odwołując się do Deklaracji Praw Dziecka, w art. 6 ust. 1 stanowi, że „Państwa-Strony uznają, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia”. Konwencja jest równocześnie jednym z nielicznych aktów prawnych, w których wprost odwołano się do ochrony życia *nasciturusa*,

³²⁵ P. Kuczma, *Prawa człowieka w zarysie*, Polkowice 2012, s. 73.

³²⁶ Por. J. Giezek, R. Kokot, *Granice...*, s. 101; B. Przybyszewska-Szter, *Wolności i prawa osobiste*, (w:) *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, M. Chmaj (red.), Warszawa 2008, s. 99; T. Kaczmarek, *Wolność dysponowania życiem a prawo do godnej śmierci*, (w:) *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 46.

³²⁷ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku przyjęta i proklamowana rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 a (III) w dniu 10 grudnia 1948 roku.

³²⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych regulując przysługujące człowiekowi prawa posługuje się terminami „każdy (everyone)” (np.: art. 9 ust. 1; art. 18 ust.1), „osoba (person)” (np.: art. 14 ust. 1; art. 26; art. 10 ust. 1) oraz „istota ludzka (human being)” (art. 6 ust. 1).

³²⁹ Podkreśla się również celowość braku konkretyzacji ze względów światopoglądowych, Por. A. Gliszczyńska-Grabias, *Art. 6*, (w:) *Międzynarodowy pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (red.), Warszawa 2012, s. 157.

³³⁰ A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka: kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1994, s. 117.

³³¹ Por. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl 2005, s. 153; R. Cook, *International Protection of Women's Reproductive Rights*, „International Law and Politics”, vol. 241992, s. 690.

³³² Deklaracja Praw Dziecka Uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> (dostęp: 22.02.2019 r.).

³³³ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku (Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526).

wskazując w Preambule, że „(...) dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”³³⁴.

Najwięcej jednak kontrowersji pojawia się na gruncie art. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³³⁵. Na mocy Konwencji człowiek ukazuje się jako podmiot niezwykłych praw³³⁶, w szczególności prawa do życia. Do art. 2 EKPC nawiązuje również art. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej³³⁷. Przepis ten w ust. 2 przesądza o tym, że w dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane zwłaszcza: swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej (wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę), zakaz praktyk eugenicznych (w szczególności tych, których celem jest selekcja osób), zakaz wykorzystywania ciała ludzkiego i jego poszczególnych części jako źródła zysku, zakaz reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich. w doktrynie sygnalizuje się jednak, że – na podstawie art. 2 EKPC – nie istnieje dogłębna podstawa upoważniająca do odpowiedzi na pytanie dotyczące początku życia człowieka³³⁸. Ponadto, w art. 3 ust. 2 lit. b Karty podkreślono, że w dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane zwłaszcza: zakaz praktyk eugenicznych (w szczególności tych, których celem jest selekcja osób) czy zakaz reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich (co stanowi wyraz respektowania integralności człowieka). Akt ten również nie wprowadza rozróżnienia życia w zależności od fazy jego rozwoju.

Mimo że z EKPC nie sposób wywnioskować, jakie są granice temporalne życia człowieka, to zagadnienia te wielokrotnie stanowiły przedmiot orzekania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³³⁹. Jednym z pierwszych orzeczeń, jakie zapadło na tle rozważanego problemu, była decyzja Komisji z dnia 13 maja 1980 roku w sprawie X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu³⁴⁰,

³³⁴ w świetle art. 1 Konwencji zawierającego definicję legalną regulacja Preambuły pełni jedynie rolę postulatu, G. van Bueren, *The International Law of the Child*, Dordrecht–Boston–London 1995, s. 33; M. Kozakiewicz, *Pojęcie dziecka*, (w:) *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, A. Łopatka (red.), Warszawa 1991, s. 9. Ze względu na Preambułę Konwencji oraz art. 2 i art. 3 istnieje możliwość objęcia ochroną *nasciturusa*, M. Kozakiewicz, *Pojęcie dziecka...*, s. 9. Pojawiają się także głosy, że Preambuła zawiera jedynie zwrot „właściwej ochrony prawnej”, co nie jest jednoznaczne z objęciem *nasciturusa* absolutną ochroną, ochrona ta może podlegać ograniczeniom, E. Zielińska, *Konstytucyjna...*, s. 48; J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 82.

³³⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284).

³³⁶ P. Bała, A. Wielomski, *Prawa człowieka – refleksje krytyczne*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie”, z. 4, 2010, s. 461.

³³⁷ Przepis ten powinien być jednak rozpatrywany na tle art. 1 Karty a także art. 3; T. Sroka, *Wolności, prawa...*, s. 937.

³³⁸ Por. C. Ovey, R. White, *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights*, Oxford 2002, s. 53–54; A.H. Robertson, J.G. Merrills, *Human Rights in Europe. a study of the European Convention on Human Rights*, Manchester 1993, s. 33–34.

³³⁹ Np.: Sprawa R.R. v. Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04__wyrok_z_dnia_26_maj_a_2011_r_.pdf (dostęp: 24.06.2019 r.); Sprawa Tysiąc v. Polsce, Skarga nr 5410/03, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Tysiac_przeciwko_Polsce__skarga_nr_5410_03__wyrok_z_dnia_20_marca_2007_r._tlumaczenie_robocze_MS_.pdf (dostęp: 24.11.2020 r.).

³⁴⁰ Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie X. v. Zjednoczonemu Królestwu z dnia 13 maja 1980 roku, Skarga nr 8416/79, DR 19/244,

w której uznano, że art. 2 może być interpretowany jako nieobejmujący ochroną *nasciturusa* ze względu na użyte w nim słowo „każdy” albo uznający jego prawo do życia, ale pod pewnymi ograniczeniami; natomiast bezwzględna ochrona *nasciturusa* doprowadziłaby do kolizji z prawami matki. Jednak w zdecydowanej większości spraw Trybunał stawał na stanowisku, że określenie momentu, od którego życie podlega ochronie, należy do kompetencji Państw-Stron³⁴¹.

Jak wynika z powyższej analizy, akty prawa międzynarodowego nie zawierają regulacji, które określałyby moment, od którego rozpoczyna się życie człowieka³⁴². Podobnie jak Konstytucja RP, nie definiują również, „życia” i jego temporalnych granic objętych ochroną³⁴³. w literaturze podkreśla się zatem, że w zakresie obowiązków poszczególnych państw leży zagwarantowanie podmiotom koniecznych instrumentów, gwarantujących ochronę życia, a nie tylko rezygnacja z działań wymierzonych w unicestwienie życia³⁴⁴. z jednej strony orzecznictwo ETPCz skłania ku stwierdzeniu, że płód nie jest osobą (a co za tym idzie nie korzysta z pełnej ochrony przewidzianej w art. 2EKPC), z drugiej zaś, Trybunał dostrzega potrzebę ochrony *nasciturusa* ze względu na jego przynależność do *homo sapiens* i potencjalność stania się człowiekiem. w literaturze podkreśla się zaś, że przyznanie pierwszeństwa ochronie dziecka poczętego mogłoby prowadzić do nadużyć art. 2 EKPC i wyjątków od zakazu pozbawienia człowieka życia, co byłoby sprzeczne z zasadą niedopuszczalności rozszerzającej wykładni wyjątków od praw określonych w EKPC³⁴⁵.

Prawo do ochrony życia to prawo, na gruncie którego powstaje wiele problemów etycznych. Ich źródłem są, między innymi, procedury medycznie wspomaganey prokreacji ludzkiej, badania genetyczne (w tym badania na embrionach), przerywanie ciąży czy zagadnienia związane z kresem ludzkiego życia (choćby z eutanazją).

W wyroku z dnia 30 września 2008 roku³⁴⁶ Trybunał Konstytucyjny życie ludzkie określił jako wartość o najwyższym znaczeniu cywilizacyjnym i prawnym niepodlegającą różnicowaniu. Konstytucja RP – z racji faktu, że władza państwowa nie jest w żaden sposób uprawniona do dysponowania ludzkim życiem – nie reguluje i nie gwarantuje jednostce prawa do życia, a jedynie

http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzec_Euro_Karne/Orzec_Euro_Karne_02_2004.pdf (dostęp: 20.04.2020 r.).

³⁴¹ Por. D. Lubowiecki, *Ochrona płodu w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Przeгляд Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” Rok XV, nr 1/2016, s. 83.

³⁴² J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 110–111.

³⁴³ L. Koba, W. Waclawczyk, *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 184.

³⁴⁴ A. Michalska, *Prawo do życia w traktatach międzynarodowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, z. 3, s. 88.

³⁴⁵ E. Zielińska, *Opinia prawna w sprawie projektu zmiany art. 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, (w:) *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Warszawa 2007, s. 12 i n.

³⁴⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 roku, K 44/07, OTK-A 2008/7/126, LEX nr 441911.

jego ochronę³⁴⁷. z racji tego, że ustawa zasadnicza nie definiuje pojęcia „życie”, nie określa również prawnej granicy jego ochrony³⁴⁸ czy granic czasowych³⁴⁹.

Prawo do ochrony życia obejmuje życie w rozumieniu biologicznym – jako gwarancję fizycznego istnienia człowieka³⁵⁰. w związku z powyższym, występuje ono w niezwykle silnym powiązaniu z prawem do ochrony zdrowia, które zostanie poddane analizie w dalszej części pracy. Zasygnalizowania wymaga jednak fakt, że TK (w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 roku³⁵¹) wypowiedział się o relacji prawa do życia i prawa do ochrony zdrowia, uznając, że ochrona życia ludzkiego nie powinna być utożsamiana z ochroną minimalnych funkcji biologicznych, ale również z ochroną rozwoju i zachowania odpowiedniej kondycji psychofizycznej na każdym etapie życia. Ponadto, w tym samym orzeczeniu uznano, że przepisy uzależniające określenie granic temporalnych życia człowieka od decyzji prawodawcy nie są zgodne z Konstytucją RP. Należy jednak przywołać również stanowiska odmienne. w uchwale z dnia 26 października 2006 roku³⁵² Sąd Najwyższy stwierdził co prawda – na kanwie przepisów karnych – że ochroną, na mocy art. 160 k.k., objęte jest życie i zdrowie człowieka, ale dopiero od chwili rozpoczęcia porodu, rozumianego jako wystąpienie skurczów macicy. z kolei w przypadku cięcia cesarskiego momentem tym jest chwila podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu. Uchwała ta została podjęta przez SN jako odpowiedź na następujące pytanie prawne: czy ochronie z art. 160 kk podlega zdrowie i życie dziecka już od rozpoczęcia się jego porodu, czy dopiero od momentu oddzielenia dziecka od ciała kobiety lub rozpoczęcia przez dziecko oddychania za pomocą własnych płuc. Stan faktyczny w niniejszej sprawie dotyczył położnych, które nie przeprowadzały z odpowiednią częstotliwością osłuchu *nasciturusa*, w wyniku czego naraziły go na urodzenie się z niedotlenieniem. Podczas rozpoznawania sprawy SN pochylił się również nad definicją pojęcia „człowiek”.

W związku wzajemną relacją wskazanych wyżej praw o charakterze konstytucyjnym, niektórzy autorzy podkreślają, że art. 38 może stanowić fundament dla zobowiązania władzy

³⁴⁷ Zamiast wielu A. Ciżyńska, *Życie dziecka kontra prawo do samostanowienia, czyli kilka uwag o relacji aborcji i prawa konstytucyjnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2, s. 26. Z drugiej zaś strony, w doktrynie pojawiają się głosy sprzeciwiające się formułowaniu prawa podmiotowego na podstawie art. 38 Konstytucji, tak: M. Piechowiak, *Wokół konstytucyjnej ochrony życia*, „Przegląd Sejmowy” 1(96)/2010, s. 29; Por. R. Grabowski, *Norma z artykułu 38 Konstytucji RP z 1997 r. jako konstytucyjna zasada prawa*, „Studia prawnicze”, z. 2, Warszawa 2006, s. 40-43. P. Kuczma, *Prawna ochrona życia*, (w:) *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2014, s. 34.

³⁴⁸ A. Kania, *Z problematyki granic ochrony życia ludzkiego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2009, s. 99.

³⁴⁹ M. Różański, *Prawo do życia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2015, nr 6, s. 261; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 roku, K 2/98, OTK 1999/3/38, LEX nr 36396; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 roku, K 36/00, OTK-A 2002/5/63, LEX nr 56627; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 roku, K 44/07, OTK OTK-A 2008/7/126, LEX nr 441911.

³⁵⁰ T. Sroka, *Wolności, prawa...*, s. 945.

³⁵¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, OTK 1997/2/19, LEX nr 29143.

³⁵² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 roku, i KZP 18/06, LEX nr 196378.

państwowej do ratowania życia ludzkiego – między innymi również poprzez zapewnienie jednostce bezpieczeństwa, wynikającego z zobowiązania określonych podmiotów do udzielenia człowiekowi pomocy w sytuacji zagrożenia życia³⁵³. Bez wątplenia obowiązek ten powinien spoczywać na wyspecjalizowanych podmiotach. z racji tego, że życie jest wartością najwyższą, niepodlegającą w jakikolwiek sposób odtworzeniu czy przywróceniu, powinno być ono chronione również poprzez normy zobowiązujące pozostałe podmioty do podjęcia czynności ratunkowych w sytuacji zagrażającej życiu człowieka³⁵⁴. Nie bez znaczenia są również odpowiednie warunki realizacji prawa do ochrony życia – chociażby dostęp jednostki do systemu ochrony zdrowia i gwarancji (a zarazem faktycznej możliwości) uzyskania pomocy medycznej w każdej sytuacji, gdy wymaga tego stan zdrowia człowieka.

Rozważając problematykę dotyczącą ludzkiego życia i jego prawnej ochrony, należy również zwrócić uwagę na art. 1 u.p.r., w którym ustawodawca wprost określił, że prawo do życia podlega ochronie – w tym również w fazie prenatalnej, co również stanowi pewną wskazówkę w kwestii ochrony prawa do życia *nasciturusa*.

Należałoby także podkreślić, że życie jest swoistym procesem, który przechodzi przez różne fazy³⁵⁵. w tym kontekście obowiązki państwa w zakresie ochrony życia powinny być wypełniane na każdym etapie rozwoju człowieka, gwarantując mu tym samym odpowiednią pomoc w zależności od stadium, w jakim się znajduje. Na gruncie niniejszej pracy niezwykle istotne jest zapewnienie kobietom ciężarnym dostępu do odpowiedniej profilaktyki w trakcie trwania ciąży, należytych badań prenatalnych czy innych niezbędnych świadczeń. Co więcej, prawo do ochrony zdrowia powinno obejmować również działania podejmowane jeszcze przed poczęciem potomstwa – między innymi w zakresie diagnostyki przedurodzeniowej czy nawet preimplantacyjnej), pozwalającej na ocenę stanu zdrowia kobiety, a także określenia prawdopodobieństwa urodzenia zdrowego potomstwa (nawet bez konieczności zastosowania kontrowersyjnych etycznie badań genetycznych). w końcu zaś bezsprzecznie na prawo do ochrony życia składać się będą również interwencje medyczne, podejmowane wobec *nasciturusa*. Należałoby jednak przywołać w tym miejscu takie działania, które mają na celu ratowanie jego życia i zdrowia jedynie przy założeniu, że prawo to – co również jest problematyczne – *nasciturusowi* przysługuje (o czym w dalszej części pracy). Wszystkie te elementy stanowią także swoiste tło rozważań na gruncie odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem.

³⁵³ T. Sroka, *Wolności, prawa...*, s. 947.

³⁵⁴ L. Bosek, *Konstytucyjne podstawy prawa biomedycznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Prawnicze” Nr 2(22), 2009, s. 30.

³⁵⁵ W. Wróbel, *Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji*, „Przed Pierwszym Czytaniem” nr 3, 2007, s. 29.

Słuszne jest stanowisko, zgodnie z którym ludzkie życie to swoista wartość „zastana”, nie zaś „dawana” człowiekowi przez jakikolwiek inny podmiot³⁵⁶. Dlatego powinna być ona rozumiana w kategorii wolności – a nie prawa – człowieka³⁵⁷. Życie jako wartość nadrzędna zostało ujęte również w ustawach zasadniczych innych państw. Można wyodrębnić zatem pewne rodzaje ochrony konstytucyjnej ze względu na zakres ochrony życia przed urodzeniem. Po pierwsze więc, istnieją normy konstytucyjne, które wyrażają wprost ochronę życia człowieka przed urodzeniem, po drugie, systemy, w których ustawodawca nie zdecydował się na uregulowanie ochrony wprost, jednakże wywodzi się ją z zasad ogólnych oraz – po trzecie – systemy, w których ustawy zasadnicze w ogóle nie zawierają przepisów odnoszących się do ochrony życia przed przyjściem na świat. Pierwszy rodzaj konstytucyjnej ochrony występuje w Czechach, Portugalii czy Irlandii³⁵⁸ – w tych państwach akty prawne zawierają takie postanowienia, jak np: *Państwo uznaje prawo do życia nienarodzonych, w pełni szanując analogiczne prawo matki do życia (...)*³⁵⁹. Przepisy niewskazujące wprost na uregulowanie sytuacji *nasciturusa* znalazły się natomiast w Konstytucji Niemiec, która w art. 2 ust. 2 zawiera sformułowanie, zgodnie z którym każdy ma prawo do życia i nietykalności cielesnej³⁶⁰. Treść tego przepisu jest podobna do polskiej regulacji z art. 38 Konstytucji RP. Zagwarantowana przez ustawodawcę ochrona ma raczej charakter generalny, dlatego nie jest możliwe jednoznaczne określenie zakresu ochrony życia w zależności od jej fazy³⁶¹. w niemieckim systemie prawnym ochrona życia poczętego zawarta została ponadto w ustawie z dnia 13 grudnia 1990 roku o ochronie embrionów³⁶² (realizuje się ona przez penalizację pewnych czynów zagrażających życiu dziecka poczętego) oraz w ustawie z dnia 27 lipca 1992 roku o unikaniu i pokonywaniu konfliktów związanych z ciążą³⁶³.

Z kolei przykładem trzeciego z wymienionych modeli mogą być ustroje Wielkiej Brytanii³⁶⁴ czy Francji³⁶⁵, gdzie nie sformułowano ochrony prawa do życia w przepisach rangi konstytucyjnej.

³⁵⁶ M. Piechowiak, *Wokół konstytucyjnej...*, s. 31.

³⁵⁷ B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 256-257; M. Zubik, *Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie*, „Przegląd Sejmowy”, 1230-5502. R. 15, nr 3 (2007), s. 22.

³⁵⁸ K. Koniarek, *Europejskie modele...*, s. 97.

³⁵⁹ Bunreacht na hÉireann - uchwalona przez Naród dnia 1 lipca 1937 r., weszła w życie dnia 29 grudnia 1937 r. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/irlandia.html> (dostęp: 26.03.2020 r.).

³⁶⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, tłum. B. Banaszak, A. Malicka. Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2008, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html> (dostęp: 26.03.2020 r.).

³⁶¹ S. Bożyk, *Konstytucje Świata. Niemcy*, Warszawa 1993, s. 33.

³⁶² Gesetz zum Schutz von Embryonen 13.12.1990, <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html> (dostęp: 26.03.2020 r.).

³⁶³ Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten 27.07.1992, <https://www.gesetze-im-internet.de/beratungsg/BJNR113980992.html> (dostęp: 26.03.2020 r.).

³⁶⁴ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 41.

³⁶⁵ Constitution de la République Française, Wyd. 2 uaktual. Tłum. Skrzydło W., Warszawa 2005, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja.html> (dostęp: 26.03.2020 r.), podobnie konstytucja Austrii: Bundes-Verfassungsgesetz,

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138> (dostęp: 03.04.2020 r.). Zob. K. Koniarek, *Europejskie...*, s. 101.

w pierwszym ze wskazanych krajów podstawę ochrony prawa do życia stanowi *The Human Fertilisation and Embryology Act* z 1990 roku³⁶⁶. Model angielski oparty jest na zasadzie wolności prokreacyjnej i eksperymentalnej, a prawa podmiotowe *nasciturusa* są ograniczone m.in. poprzez liberalne prawo aborcyjne, dopuszczalność tworzenia embrionów nadliczbowych czy możliwość zniszczenia embrionów ludzkich po wyrażeniu zgody przez dawców komórek rozrodczych³⁶⁷.

We Francji – podobnie jak w Wielkiej Brytanii – prawo aborcyjne jest stosunkowo liberalne: aborcja dozwolona jest na życzenie kobiety do dziesiątego tygodnia ciąży oraz w innych przypadkach na każdym etapie ciąży³⁶⁸, a ustawodawca dopuszcza m.in. możliwość zamrażania embrionów nie wymagając tym samym, aby były one w przyszłości implantowane do organizmu kobiety³⁶⁹. Co więcej, w pewnych wypadkach dozwolone są także badania na embrionach³⁷⁰. Francuski kodeks cywilny przewiduje z kolei ochronę życia od jego początku, nie dookreślając tego momentu³⁷¹, co daje podstawę do przyjęcia tezy, że *nasciturus* nie korzysta z takiej samej ochrony jak dziecko już urodzone³⁷².

3.3. Prawo do ochrony zdrowia *nasciturusa*

Istotne w zakresie niniejszej pracy jest rozważenie kwestii relacji podmiotu objętego prawami do ochrony życia i zdrowia określonych w Konstytucji i aktach prawa międzynarodowego do *nasciturusa*, a następnie dziecka, które mogłoby dochodzić swych praw w sytuacji, gdy w fazie rozwoju przedurodzeniowego doznałoby szkody.

Z racji tego, że w art. 38 i 68 ust. 1 ustawy zasadniczej ustawodawca posłużył się wyrażeniem „każdy”, należałoby przyjąć szeroki sposób rozumienia tego przepisu – odwołując się chociażby odwołując do zasady humanitaryzmu, godności ludzkiej³⁷³ czy niedopuszczalności wartościowania życia człowieka³⁷⁴. Argumentem przemawiającym za objęciem *nasciturusa* tymi regulacjami jest również wspomniany już wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku³⁷⁵, w którym stwierdza się, że „*Życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie prenatalnej, wszelka*

³⁶⁶ The Human Fertilisation and Embryology Act 2008, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (dostęp: 27.03.2020 r.).

³⁶⁷ A. Breczko, *Podmiotowość prawna...*, s. 214.

³⁶⁸ Zob. szer.: M. Debita, *Ochrona życia poczętego w porządkach prawnych wybranych państw europejskich*, „Ogrody Nauk i Sztuk” nr 2017 (7), s. 34-35.

³⁶⁹ P. Kuczma, *Prawna ochrona...*, s. 39.

³⁷⁰ M. Debita, *Ochrona życia...*, s. 36.

³⁷¹ A. Krasnowolski, A. Semenowicz, *Analiza przepisów prawnych dotyczących zapłodnienia pozaustrojowego obowiązujących w wybranych krajach*, Warszawa 2009, s. 15-16.

³⁷² P. Kuczma, *Prawna ochrona...*, s. 40.

³⁷³ L. Bosek, *Zagadnienia ogólne praw pacjenta*, (w:) *System Prawa Medycznego. Tom I. Instytucje Prawa Medycznego*, M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 750.

³⁷⁴ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 11.

³⁷⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, OTK 1997/2/19, LEX nr 29143.

próba podmiotowego ograniczenia ochrony prawnej zdrowia w tej fazie musiałaby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie. Dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje podstaw do wprowadzenia takiego kryterium”. Należy jednak zaznaczyć, że we wskazanym fragmencie orzeczenia Trybunału, punktem wyjścia jest określenie momentu, od którego rozpoczyna się ludzkie życie, a co za tym idzie objęcie ochroną konstytucyjną *nasciturusa*.

Prawo do ochrony zdrowia w polskim systemie prawnym zostało określone w art. 68 Konstytucji RP³⁷⁶, w którym ustawodawca ochroną objął każdego³⁷⁷. w ust. 3 przepisu z kolei podkreślono, że władze publiczne zobowiązane są do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku³⁷⁸ – co stanowi normę programową³⁷⁹. Pochylając się nad treścią tego przepisu, Trybunał Konstytucyjny uznał, że „szczególna opieka zdrowotna *ex definitione* wykracza poza sferę zwykłej, powszechnej opieki zdrowotnej – powinna być więc wzmożona, intensywniejsza lub bardziej wyspecjalizowana, czyli dostosowana do specyfiki potrzeb charakterystycznych dla danej grupy pomiotów”³⁸⁰. Ponadto,

³⁷⁶ Konstytucja z 1952 roku (art. 60) była jedną z pierwszych, która odnosiła się do ochrony zdrowia, podobnie jak Ustawa sejmowa o szpitalach z 1775 roku, zwana również Konstytucją Szpitalną (została ona uchylona w 1780 r.), Por. A. Ostrzyżek, *Prawo do ochrony zdrowia w świetle artykułu 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, „Prawo i Medycyna”, nr 4, 2005, s. 66; S. Jarosz-Żukowska, *Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, (w:) *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2014, s. 659.

³⁷⁷ Zwrot „każdy” z art. 68 ust. 1 należy rozumieć jako każdego obywatela, jak i każdego człowieka, Por. J. Trzeciński, M. Wiącek, *Artykuł 68*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, Wyd. 2, L. Garlicki, M. Zubik (red.), Warszawa 2016, s. 727. J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 93; K. Wojtczak, *Prawo dziecka do ochrony zdrowia*, (w:) *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 1994, s. 313. Ustawodawca w art. 68 ust. 2 użył sformułowania „obywatelom”, co oznacza, że dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych zagwarantowany został jedynie obywatelom, Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, OTK-A 2004/1/1, LEX nr 82910; M. Jabłoński, *Obywatelstwo polskie jako przesłanka realizacji konstytucyjnych praw i wolności*, (w:) *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Szczecin 2006, s. 52.

³⁷⁸ Zob. szer.: A. Surówka, *Prawo do ochrony zdrowia*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Warszawa 2009, s. 395; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, LEX nr 82910; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 1999 roku, K 2/98, OTK 1999/3/38, LEX nr 36393; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 roku, III CSK 455/14, OSNC-ZD 2017/2/19, LEX nr 1800063; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2004 roku, K 54/02, OTK-A 2004/2/10, LEX nr 83984; Gwarancja ochrony zdrowia poszukiwana jest również w innych przepisach Konstytucji, jak np. w art. 30, art. 40, art. 41 ust. 1, Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, LEX nr 82910. Przepis nie wprowadza definicji legalnej wymienionych w nim podmiotów, należy jednak je rozumieć między innymi w korelacji z innymi przepisami konstytucyjnymi. Pojęcie „dzieci” należy rozpatrywać w świetle przepisu art. 72 Konstytucji, „osoby niepełnosprawnej” w odniesieniu do art. 69 ustawy zasadniczej, zaś „kobiety ciężarnej” w relacji do art. 71 ust. 2, Zob. szer.: L. Bosek, *Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz – art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 1550.

³⁷⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2008 roku, K 24/07, OTK-A 2008/6/110, LEX nr 402809; Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 listopada 2003 roku, Ts 11/03, OTK-B 2003/4/226, LEX nr 82583.

³⁸⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2008 roku, K 24/07, OTK-A 2008/6/110, LEX nr 402809; Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 maja 2006 roku, i ACa 1266/05, LEX nr 214245 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 204 roku, K 14/03, OTK-A 2004/1/1; LEX nr 82910; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2004 roku, K 54/02, OTK-A 2004/2/10, LEX nr 83984; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 roku, K 2/98, OTK 1999/3/38, LEX nr 36396; Na władzy publicznej spoczywa obowiązek zapewnienia obywatelowi możliwości rzeczywistego korzystania z ochrony zdrowia w postaci zagwarantowania odpowiednich warunków faktycznych do uzyskiwania świadczeń zdrowotnych (m.in. odpowiednie

na organach władzy publicznej spoczywa również obowiązek realizacji zadań prewencyjnych w zakresie ochrony zdrowia, tj. zagwarantowanie obywatelom możliwości dostępu do świadczeń, których celem jest zapobieganie chorobom³⁸¹ czy diagnostyka³⁸².

Prawa do ochrony zdrowia poszukiwać można również na gruncie prawa międzynarodowego. Jednym z pierwszych aktów, który odnosił się do prawa do ochrony zdrowia, była Karta Narodów Zjednoczonych. Odnosi się ona do zdrowia w art. 13, 55, 57 i 62 jednocześnie nie gwarantując jednak prawa do ochrony zdrowia.

W art. 25 Powszechna Deklaracja Praw Człowieka stanowi, m.in., że każdy człowiek ma prawo do stopy życiowej zapewniającej zdrowie i dobrobyt jego i jego rodziny, włączając w to wyżywienie, odzież, mieszkanie, opiekę lekarską i konieczne świadczenia socjalne. Dodatkowo matka i dziecko mają prawo do specjalnej opieki i pomocy (...) ³⁸³.

W Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, w art. 12, zawarto regulację, zgodnie z którą Państwa Strony uznają prawo każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego. Państwa Strony mają również obowiązek podejmowania działań, zmierzających (między innymi) do zapewnienia zmniejszenia wskaźnika martwych urodzeń i śmiertelności niemowląt oraz do zapewnienia zdrowego rozwoju dziecka, w co niewątpliwie wpisują się działania profilaktyczne takie, jak prenatalne badania przesiewowe czy nawet dokonywanie interwencji medycznych na etapie rozwoju płodowego³⁸⁴.

zaplecze specjalistów, sprzętu medycznego, czy warunków infrastrukturalnych, J. Trzciniński, M. Wiącek, *Artykuł 68*, (w:) *Konstytucja...*, s. 735.

³⁸¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2008 roku, K 24/07, OTK-A 2008/6/110, LEX nr 402809.

³⁸² J. Trzciniński, M. Wiącek, *Artykuł 68*, (w:) *Konstytucja...*, s. 736.

³⁸³ Por. L. Bosek, *Wolności...*, s. 1531.

³⁸⁴ Regulacja ta wykazuje podobieństwo do art. 1 Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 roku (Dz. U. Dz.U. 1948 nr 61 poz. 477). w doktrynie pojawiają się głosy, zgodnie z którymi prawa społeczne w przeciwieństwie do praw o charakterze osobistym cechują się jedynie programowością, co skutkuje możliwością dochodzenia przez jednostkę swych roszczeń, jednak w ograniczonym zakresie, zob. szer.: C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń, 1994, s. 220-222; Ogólny Komentarz nr 14 do art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Committee on Economic, Social And Cultural Rights Report on The Twenty-Second, Twenty-Third and Twenty-Fourth Sessions (25 April-12 May 2000, 14 August-1 September 2000, 13 November-1 December 2000), SUPPLEMENT No. 2 - Annex IV General Comment No. 14 (2000), New York and Geneva, 2001, <http://www.un.org/documents/ecosoc/docs/2001/e2001-22.pdf> (dostęp: 21.02.2019 r.)).

Do problematyki ochrony zdrowia odnoszą się także Europejska Karta Społeczna³⁸⁵, Europejska Konwencja Praw Człowieka³⁸⁶ oraz Konwencja z Oviedo³⁸⁷. Ten ostatni akt w art. 3 ustanawia zasadę sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej.

Jeżeli zaś chodzi o akty prawa Unii Europejskiej, to do zdrowia odnosi się, między innymi, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, która w art. 35 statuuje ochronę zdrowia, przesadzając, że każdy ma prawo dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych. Przy określaniu i realizowaniu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego³⁸⁸.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania ważnymi aktami prawa międzynarodowego, dotyczącymi prawa do ochrony zdrowia, są również Deklaracja praw dziecka z 1959 roku³⁸⁹, Konwencja o prawach dziecka z 1989 roku³⁹⁰ oraz Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z 2006 roku³⁹¹. Konwencja o prawach dziecka w art. 24 wskazuje, że Państwa-Strony uznają prawo dziecka do jak najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej. Ponadto, Państwa Strony zastrzegają, że będą dążyły do sytuacji, w której żadne dziecko nie będzie pozbawione prawa dostępu do tego rodzaju opieki zdrowotnej. Na mocy Konwencji Państwa Strony zostały zobowiązane do podejmowania niezbędnych kroków w celu, między innymi, zmniejszenia śmiertelności wśród noworodków i dzieci, zapewnienia udzielania koniecznej pomocy oraz opieki zdrowotnej wszystkim dzieciom, ze szczególnym uwzględnieniem

³⁸⁵ Prawo wyrażone w art. 11 jest jedynie wskazówką do podejmowania starannego działania przez Państwa Strony w zakresie ochrony zdrowia, Por. D. Bach-Golecka, *Mobilny pacjent. Korzystanie z transgranicznej opieki zdrowotnej w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 390; A. M. Świątkowski, *Prawo socjalne Rady Europy: europejska karta społeczna, protokoły, zrewidowana europejska karta społeczna*, Kraków 2006, s. 152-157.

³⁸⁶ Art. 2 zawiera regulacje odnoszące się do ochrony życia człowieka, z kolei prawo do ochrony zdrowia nie znalazło się w katalogu praw i wolności określonych przez Konwencję. Prawa zagwarantowane w EKPCz pełnią także rolę interpretacyjną w zakresie m.in. standardów bioetycznych oraz fundament praw przysługujących pacjentowi (art. 2, art. 3), Zob. szer.: D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Wyd. 2, Warszawa 2009, s. 68; Jednakże, jak wynika z orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Nitecki przeciwko Polsce istnieje możliwość zastosowania art. 2 w sytuacji, gdy Państwa Strony dopuściły do narażenia życia jednostki poprzez odmowę udzielenia mu pomocy medycznej, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 marca 2002 roku w sprawie Nitecki v. Polsce, skarga Nr 65653/01, LEX nr 52949, <https://www.ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/download,736,0.html> (dostęp: 22.02.2019 r.). Por. Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 maja 2012 roku w sprawie Wiater v. Polsce, skarga Nr 42290/08, LEX nr 1164279.

³⁸⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie Przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf (dostęp: 22.02.2019 r.).

³⁸⁸ Przepis nie określa „prawa do zdrowia”, ale „prawo do dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych”. Prawo to ma charakter socjalny i podobnie jak w przypadku EKPCz nie uprawnia jednostki do występowania z roszczeniami, Por. L. Bosek, *Wolności...*, s. 1537.

³⁸⁹ Deklaracja Praw Dziecka Uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> (dostęp: 22.02.2019 r.).

³⁹⁰ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku (Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526).

³⁹¹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 roku (Dz. U. 2012, poz. 1169).

rozwoju podstawowej opieki zdrowotnej, zapewnienia matkom właściwej opieki zdrowotnej w okresie przed i po urodzeniu dziecka czy rozwoju profilaktycznej opieki zdrowotnej, poradnictwa dla rodziców oraz wychowania i usług w zakresie planowania rodziny. Deklaracja Praw Dziecka natomiast, w Zasadzie, 2 określa, że dziecko korzysta ze szczególnej ochrony, a ustawodawstwo i inne środki stworzą mu wszelkie możliwości i ułatwienia dla zdrowego i normalnego rozwoju fizycznego, umysłowego, moralnego, duchowego i społecznego, w warunkach wolności i godności. Wydawane w tym celu ustawy powinny mieć na względzie przede wszystkim dobro dziecka³⁹².

Należy również zasygnalizować, że dotyczące prawa do ochrony zdrowia znalazły się również w Międzynarodowej Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 roku³⁹³, a także w Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 roku³⁹⁴. Do zdrowia odnoszą się również europejskie regulacje traktatowe: art. 6 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)³⁹⁵, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej³⁹⁶ oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE odnosząca się do ochrony zdrowia w zakresie usług na rynku wewnętrznym³⁹⁷.

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba stanąć na stanowisku, że *nasciturus* został objęty prawem do ochrony zdrowia. Gdyby zaś wyłączyć dziecko poczęte lecz nienarodzone spod prawa do ochrony zdrowia czy życia, należałoby również uznać, że ewentualne roszczenia z tytułu doznanej przez nie szkody w okresie rozwoju przedurodzeniowego nie mają racji bytu, bo skoro dziecko nie ma prawa do ochrony zdrowia to również potencjalne zdarzenia sprawcze powodujące szkodę na osobie nie podległaby indemnizacji.

Co więcej, ze względu na to, że obecna medycyna i nauki pokrewne umożliwiają interwencję lekarską mającą na celu ratowanie życia i zdrowia *nasciturosa* jeszcze na etapie życia płodowego, należałoby się również zastanowić, czy może on może występować w roli pacjenta, któremu udzielane są świadczenia opieki zdrowotnej. w perspektywie tej problematyki należałoby stwierdzić,

³⁹² Art. 25 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych gwarantuje osobom niepełnosprawnym prawo do możliwie najwyższego standardu zdrowia bez dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. a na Państwa Strony nakłada obowiązek podejmowania właściwych kroków, aby zagwarantować osobom niepełnosprawnym dostęp do usług zdrowotnych z uwzględnieniem kwestii płci, w tym rehabilitację zdrowotną.

³⁹³ Międzynarodowa Konwencja w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. Dz.U. 1969 nr 25 poz. 187).

³⁹⁴ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 roku (Dz. U. 1982, Nr 10, poz. 71).

³⁹⁵ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2007 roku (Dz. Urz.UE C 326/47) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=PL> (dostęp: 22.02.2019 r.).

³⁹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 roku w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. Urz. UE L Nr 88, s. 45).

³⁹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE z dnia 12 grudnia 2006 dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L Nr 376, s. 36), Por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 lipca 2013 roku w sprawie *Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL przeciwko Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale*, C-57/12, LEX nr 1330748.

że formowanie się statusu prawnego *nasciturusa* związane jest ściśle z rozwojem medycyny prokreacyjnej i prenatalnej, natomiast pojęcie pacjenta odnoszone jest do istoty ludzkiej, określanej jako „osoba”, „osoba fizyczna”, „użytkownik”. z kolei kontrowersje wokół *nasciturusa* skupiają się raczej na problemach natury antropologicznej³⁹⁸.

3.3.1. *Nasciturus* jako pacjent

Współczesna medycyna, umożliwiającą stosowanie procedur medycznych względem płodu, implikuje jednocześnie pytanie o pojmowanie go w kategorii pacjenta³⁹⁹. Zagadnienie to jest szczególnie aktualne w kontekście wcześniejszych rozważań, dotyczących statusu embrionu czy *nasciturusa*, a także w odniesieniu do możliwości podejmowania względem niego interwencji medycznych. Podnosi się, że *interwencje terapeutyczne wobec płodu in utero same w sobie zakładają traktowanie go jako pacjenta w tradycyjnym rozumieniu tego pojęcia – chorego, któremu udzielana jest pomoc medyczna i którego dobro jest normą deontologiczną postępowania lekarza, a zarazem pacjenta o własnych interesach, niekiedy przeciwstawnych interesom matki*⁴⁰⁰. Jednak rozumienie płodu w kategorii pacjenta związane jest często ze światopoglądem, co widać wyraźnie w przypadku kwestii takich, jak zapłodnienie *in vitro*, problematyka aborcji, preimplantacyjna diagnostyka prenatalna umożliwiającą niejako „tworzenie” płodów, które ze względu na posiadane cechy genetyczne zostały wyselekcjonowane na etapie embrionalnym (nierzadko w celu ratowania już żyjącego rodzeństwa) oraz inne rodzaje genetyki embrionalnej czy rerogenetyki.

W kontekście powyższych rozważań istotną kwestią jest także sposób rozumienia pojęcia „pacjent”, a także zagadnienie, czy *nasciturus* może być pojmowany jako „pacjent”?

Mimo że pojęcie pacjenta występuje nader często – zarówno w języku potocznym, jak i na gruncie nauk medycznych czy prawnych – nie zostało ono zdefiniowane⁴⁰¹. Etymologia słowa „pacjent” wywodzi się z języka łacińskiego, a dokładnie od wyrażenia *patiens*, które oznacza „cierpiącego”, „chorego”⁴⁰² lub też słowa *pati*, które oznacza „cierpieć” czy też „znosić”⁴⁰³. Literalnie słowo pacjent definiowane jest również jako „osoba pozostająca pod opieką lekarza lub zgłaszająca się niego celem zdiagnozowania schorzenia”⁴⁰⁴. Niektórzy autorzy wskazują również na powiązanie

³⁹⁸ M. Gałązka, *Status pacjenta...*, s. 544.

³⁹⁹ K. Szaflik, D. Borowski, *Intensywna terapia płodu*, (w:) *Ciąża wysokiego ryzyka*, G. H. Bręborowicz (red.), Poznań 2010, s. 687-692; J. L. Lenow, *The Fetus as a Patient*, „American Journal of a Law and Medicine”, 9(1),1983, s. 1-3, 15-27.

⁴⁰⁰ Tak: M. Gałązka, *Status pacjenta: Początek ludzkiego życia i problem nasciturusa*, (w:) *System Prawa Medycznego. Tom I. Instytucje Prawa Medycznego*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2018, s. 544.

⁴⁰¹ M. Gałązka, *Status pacjenta...*, s. 530.

⁴⁰² Por. J. Bujny, *Prawa pacjenta...*, s.809.

⁴⁰³ Por. I. Kamińska-Szmaj (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 2009, s. 573; R. Tallis, *Do we need a new word for patiens?*, „British Medical Journal”, 1999 Nov 27; 319(7222), s. 1757.

⁴⁰⁴ I. Kamińska-Szmaj, *Słownik wyrazów...*, s. 573.

łacińskiego *patient* z angielskim słowem *patient* oznaczającym „osobę cierpliwą” czy też „okazującego cierpliwość”⁴⁰⁵.

Światowa Organizacja Zdrowia uznaje za „pacjenta” każdą osobę korzystającą z usług medycznych, ze świadczeń zdrowotnych – niezależnie od tego, czy jest to osoba zdrowa czy chora. z kolei obowiązkiem lekarza jest zbadanie pacjenta, a następnie wskazanie – wedle posiadanej wiedzy medycznej – diagnozy oraz wdrożenie odpowiedniego leczenia⁴⁰⁶. Zatem pacjentem może być również osoba niewykazująca jakichkolwiek objawów chorobowych (można w tym zakresie wskazać, między innymi, na osoby oczekujące jedynie konsultacji czy porady lekarskiej – również w kwestiach profilaktycznych – albo osoby przygotowywane do zabiegów transplantacyjnych, występujące w roli dawców, które w chwili wykonywania operacji muszą być w pełni zdrowe⁴⁰⁷, a także kobiety rodzące, które ze względu na swój stan fizjologiczny wymagają wsparcia medycznego⁴⁰⁸)⁴⁰⁹.

Rozumienie pojęcia „pacjent” należy zestawić z pojęciem „zdrowia”, czyli określonego stanu człowieka, który wskazuje na całkowitą pomyślność zarówno w aspekcie fizycznym, jak i psychicznym i społecznym, podkreślając jednocześnie, że nie jest to jedynie kwestia braku choroby czy też ułomności⁴¹⁰. Pojęcie „zdrowia” – mimo że jest trudne do ścisłego określenia, chociażby ze względu na wciąż rozwijający się zakres⁴¹¹ – powinno być jednak skonfrontowane z terminem „choroby”, niemającym sprecyzowanej definicji⁴¹².

W doktrynie podkreśla się, że o przypisaniu podmiotowi przymiotu „pacjenta” przesądza obecnie nie tyle działanie medyczne o charakterze leczniczym, co wyłącznie chęć skorzystania z dorobku nauk medycznych w określonym i wyznaczonym autonomicznie przez podmiot celu. Znajduje to odzwierciedlenie, między innymi, w przypadku preimplantacyjnej diagnostyki prenatalnej, umożliwiającej wybór embrionu o pożądanym przez przyszłych rodziców cechach⁴¹³ czy inseminacji

⁴⁰⁵ Słowo „pacjent” rozumiane jest jako „chory zwracający się po poradę do lekarza, znajdujący się pod jego opieką, E. Sobol, *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, s. 591 i 809 lub jako człowiek chory, korzystający z pomocy medycznej, leczący się u jakiegoś lekarza, *Słownik współczesnego języka polskiego*, pod red. B. Dunaja, Warszawa 1996, s. 709. Słowo „pacjent” i „osoba chora” mogą być stosowane zamiennie, Por. J. Bujny, *Prawa pacjenta...*, s. 9.

⁴⁰⁶ E. Syweński, D. Suchańska, D. Dobrowolska, R. Góralewicz – Lenartowicz, L. Baran, M. Berghausen – Mazur, *Plód jako pacjent – rys historyczny*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, t. 1, z. 4, , 2008, s. 314, http://www.ptmp.com.pl/png/png1z4_2008/pngz14-12.pdf (dostęp: 21.02.2019 r.).

⁴⁰⁷ D. Ponczek, *Prawa pacjenta w Polsce*, Łódź 1999, s. 7.

⁴⁰⁸ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 12 – 13.

⁴⁰⁹ Utożsamianie „pacjenta” z „osobą chorą” wywodzi się z zaszłości historycznych, gdy działania medyczne były skierowane jedynie na leczenie chorób, M. Gałązka, *Status pacjenta...*, s. 531.

⁴¹⁰ Zob. elementy składające się na pojęcie „pacjenta”, K. Wojtczak, *Rozważania nad pojęciem pacjenta*, (w:) *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, J. Filipek (red.), Bielsko – Biała 2003, s. 744 – 750.

⁴¹¹ M. Safjan, *Prawo i medycyna: ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 80.

⁴¹² W. Szumowski, *Filozofia medycyny*, Kęty 2007, s. 108; zob. określenie zdrowia w Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 roku (Dz. U. Dz.U. 1948 nr 61 poz. 477).

⁴¹³ M. Gałązka, *Status pacjenta...*, s. 533.

lub też implementacji zarodka do ciała matki zastępczej⁴¹⁴. Zatem oderwanie pojęcia „pacjenta” od przeznaczenia działań medycznych względem podmiotu jest dzisiaj zrozumiałe i uzasadnione osiągnięciami współczesnej medycyny⁴¹⁵.

Legalna definicja pojęcia „pacjent” została wprowadzona na mocy ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej: u.p.p.)⁴¹⁶, gdzie – w przepisie art. 3 ust. 1 pkt 4 – ustawodawca określił pacjenta jako osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej⁴¹⁷, w art. 2 ust. 1 pkt 3, w odniesieniu do pojęcia „pacjenta” odsyła do definicji zawartej w u.p.p. z kolei w art. 2 ust. 1 pkt 10 ww. ustawy zawarte zostało pojęcie „świadczenia zdrowotnego”, które należy rozumieć jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Zatem *ad verbum* nie są to jedynie działania podejmowane w stosunku do osób chorych. Pojęcie „świadczenia zdrowotnego” zostało również zdefiniowane na gruncie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴¹⁸, gdzie oznacza działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania⁴¹⁹.

W kontekście omówionej problematyki możliwe jest wyróżnienie dwóch stanowisk. Pierwsze uznaje, że *nasciturus* powinien otrzymać niezależny status prawny pacjenta, w celu ochrony jego praw. Drugie z kolei zakłada, że *nasciturus* stanowi część ciała kobiety w ciąży, a zatem to ona jest podmiotem udzielanych świadczeń.

Należy również rozważyć, czy *nasciturus* może występować w charakterze „pacjenta”, jeżeli nie wyraził zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych, (co jest oczywiste ze względu na fazę rozwoju, w której się znajduje)? Czy zatem *nasciturus* może posiadać uprawnienia pacjenta i czy przysługuje mu pełen ich zakres lub jedynie określony wycinek praw? w jaki sposób mogłyby się

⁴¹⁴ J. Haberko, K. Olszewski, *Moralne i prawne dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście techniki zapłodnienia pozaustrojowego (in vitro)*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1, s. 72-76.

⁴¹⁵ M. Boratyńska, *Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego*, „Prawo i Medycyna” nr 1, 2008, s. 82-83.

⁴¹⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2020 poz. 849).

⁴¹⁷ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. 2020 poz. 295).

⁴¹⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1938).

⁴¹⁹ Nieobowiązująca ustawa o zakładach opieki zdrowotnej zawierała katalog otwarty przykładowych świadczeń zdrowotnych (m.in.: badanie, porada lekarska, leczenie, opieka nad zdrowym dzieckiem, badania diagnostyczne, szczepienia ochronne). Należałoby przyjąć, że świadczenia zdrowotne przysługują zarówno osobom wykazującym określone jednostki chorobowe, jak i podmiotom zdrowym, por. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2011 r., Nr 45, poz. 235) uchylona z dniem 1 lipca 2011 roku; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2016, s. 84; M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, „Prawo i Medycyna” nr 5, vol. 2, 2000, s. 61; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1998, s. 200.

kształtować prawa płodu jako pacjenta w sytuacji, gdy wyrządzono by mu szkodę jeszcze w okresie prenatalnym?

Zgodnie z definicją legalną pojęcia „pacjent”, osobę tę charakteryzują pewne cechy – chodzi o podejmowanie określonych działań, które w tejże definicji zostały określone jako „zwracanie” się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub „korzystanie” ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Odnosząc się do rozumienia wzajemnej relacji tych zwrotów, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w wyroku z dnia 5 marca 2013 roku⁴²⁰. Co prawda, sprawa dotyczyła poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej, jednak Trybunał uznał, że ustawa o prawach pacjenta – a także ustawa o zakładach opieki zdrowotnej – zakładają aktywną rolę pacjenta. Pacjent został określony przez Trybunał jako ten, kto zwraca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzysta ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Wydaje się jednak, że rozstrzygnięcie to i stanowisko Trybunału *per analogiam* nie znajduje zastosowania w przypadku *nasciturusa*, który nawet jeżeli poddawany jest ingerencji medycznej, to – po pierwsze – nie ma możliwości wyrażenia własnej woli, a po drugie, ideą dokonywania jakichkolwiek działań medycznych jest zwykle dobro przyszłego dziecka, wyrażające się w poprawie jego stanu zdrowia czy nawet ratowania życia. w podobnej sytuacji znajdują się osoby w stanie wegetatywnym, które również wymagają niejednokrotnie skierowania względem nich działań medycznych. Ponadto, biorąc pod uwagę biologiczne i fizjologiczne ukształtowanie człowieka – a co za tym idzie proces reprodukcji – oczywistym jest, że *nasciturus* nie może funkcjonować bez podmiotu nie tylko dbającego o jego rozwój aż do momentu narodzin, ale również wykonującym i sprawującym pieczę nad jego prawami. w rozumieniu biologiczno-medycznym podmiotem tym jest najczęściej matka, co niejednokrotnie pokrywa się z osobą dbającą o podstawowe prawa *nasciturusa*. Sam fakt, iż dziecko podczas ciąży połączone jest z organizmem matki, nie pozostaje bez znaczenia dla procedur medycznych, podejmowanych zarówno względem niego, jak i kobiety ciężarnej⁴²¹.

W literaturze pojawiają się głosy, zgodnie z którymi pojmowanie dziecka nienarodzonego w kategoriach pacjenta (a tym samym przypisanie mu praw przysługujących pacjentowi oraz jego statusu moralnego) prowadziłyby do przejścia kontroli społecznej i kulturowej nad kobietami w ciąży, a także stawianiem dobra płodu ponad dobro matki⁴²². Wydaje się, że ten pogląd nie do końca jest trafny – o ile sytuacje, gdy matki niejednokrotnie stawiają dobro dziecka, które w sobie noszą ponad swoje dobro są czymś naturalnym w naszej kulturze, o tyle działania te powinny być

⁴²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2013 roku, u 2/11, OTK-A 2013/3/24, LEX nr 1288358.

⁴²¹ Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 120.

⁴²² Por. K. Szewczyk, *Czy płód jest pacjentem? Medyczne modele relacji kobieta brzemienna - dziecko nienarodzone*, „Diametros” Nr 32, 2012, s. 110; H. Cahill, *An Orwellian Scenario: Court Ordered Caesarean Section and Women's Autonomy*, „Nursing Ethics” (6) 1999, s. 494-505.

poprzedzone odpowiednią, właściwą i rzetelną informacją lekarską na temat możliwości diagnostycznych i leczniczych zarówno matki, jak i jej dziecka. Wybory kobiet nie mogą być podyktowane paternalizmem personelu medycznego, przejmującego niejako rolę decyzyjną w procesie opieki nad kobietą ciężarną i opieki okołoporodowej. w pewnym stopniu należy się zgodzić natomiast z tym, iż wybór kobiety, co do ratowania i zachowania dóbr dziecka w postaci jego życia i zdrowia – nawet kosztem ich utraty przez matkę – może być w jakimś stopniu podyktowany wpływami kulturowymi i socjologicznymi, wywieranymi na kobiety w ciąży, które w sytuacji zagrożenia życia czy zdrowia dziecka powinny zachować się w ściśle określony sposób, narzucony nie tylko poprzez normy moralne, ale również społeczne.

Przedstawiciele nauk medycznych sygnalizują, że niejednokrotnie w sytuacji wykrycia wady zagrażającej życiu *nasciturusa* (czy powodującej jakąkolwiek formę trwałą niepełnosprawności), stanowi ona przesłankę podjęcia interwencji przedurodzeniowej, a dzięki nowoczesnym metodom diagnostycznym dziecko poczęte lecz nie narodzone występuje w charakterze pacjenta⁴²³. Co więcej, ze względu na wciąż wzrastającą od lat 80. ubiegłego wieku liczbę interwencji chirurgicznych dokonywanych na etapie życia prenatalnego – między innymi ze względu na to, że ich dokonanie w tej fazie rozwoju jest niezbędne⁴²⁴ – funkcjonuje w medycynie również pojęcie płodu jako „pacjenta chirurgicznego”⁴²⁵. M. R. Harrison w jednej ze swych publikacji podkreślił, że „*zdarko zasłonę osłaniającą misterium płodu a płód stał się pacjentem*”⁴²⁶. z kolei inni autorzy akcentują, że pojmowanie *nasciturusa* w kategorii pacjenta jest wynikiem pracy specjalistów opiekujących się kobietą w ciąży, a więc lekarzy ginekologów, położników, radiologów, genetyków, perineonatologów, a także neonatologów, chirurgów dziecięcych i pediatrów, którzy podejmują się leczenia dziecka już po jego przyjściu na świat⁴²⁷.

Trzeba odwołać się także do Europejskiej Konwencji Biomedycznej i również na tle jej przepisów rozważyć zaklasyfikowanie *nasciturusa* jako pacjenta⁴²⁸. Wskazówką w tym zakresie może być art. 1 Konwencji, posługujący się pojęciem „istoty ludzkiej” oraz „każdej osoby”. Wydaje

⁴²³ J. Bohosiewicz, *Diagnostyka i terapia wad płodu – aktualny stan wiedzy i praktyki*, „Annales Academiae Medicae Silesiensis” 67, 5, 2013, s. 286.

⁴²⁴ Większość wad rozwojowych *płodu* może być leczona w specjalistycznych ośrodkach już po narodzinach dziecka. Istnieją wady, w przypadku których istotne jest dokonanie interwencji medycznej w okresie życia płodowego, co przesądza o dalszym, prawidłowym rozwoju lub zachowaniu określonych funkcji narządów, czy też zapobieżeniu nieodwracalnym uszkodzeniom, jak np.: w przypadku wrodzonej przepukliny przeponowej, torbielowatości płuc, guzów krzyżowo–ogonowych, wrodzonego torbielowatego zwyrodnienia tkanki płucnej, czy *twin–twin transfusion syndrome*. Por. J. Czernik, R. Chrzan, *Postępy w chirurgii płodu*, „Advances in Clinical and Experimental Medicine” 2003, 12, 4, 2003, s. 497.

⁴²⁵ J. Bohosiewicz, *Diagnostyka...*, s. 287.

⁴²⁶ M. R. Harrison, *Surgically correctable fetal disease*, „The American Journal of Surgery” 180, 2000, s. 335–342.

⁴²⁷ J. Czernik J., Chrzan R., *Postępy w chirurgii płodu*, „Advances in Clinical and Experimental Medicine” 2003, 12, 4, 2003, s.497–498; Por. L. N. Sutton, P. Sun, N. S. Adzick, *Fetal neurosurgery*, „Neurosurgery”, 48 (1),2001, s. 124–142; A. W. Liley, *Intruterine transfusion of the foetus in haemolytic disease*, „The British Medical Journal”, 2,1963, s. 1107–1109.

⁴²⁸ M. Gałązka, *Status pacjenta...*, s. 548.

się, że desygnat „istoty ludzkiej” obejmuje również etap przedurodzeniowy rozwoju człowieka. z kolei już treść art. 6 Konwencji – dotyczący ochrony osoby, która nie może wyrazić zgody na interwencję medyczną – niejako odnosi się jedynie do podmiotów już urodzonych, na co mógłby wskazywać również ust. 2 tego przepisu⁴²⁹. Nie bez znaczenia wydaje się również Zasada 4 Deklaracji Praw Dziecka z dnia 20 listopada 1959 roku⁴³⁰, nawiązująca do ochrony zdrowia jeszcze przed urodzeniem.

Kolejną wskazówką w zakresie pojmowania *nasciturusa* w kategorii pacjenta może być art. 2 ust. 1 pkt 1 u.p.r., w którym ustawodawca nałożył na organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego obowiązek zapewnienia kobietom w ciąży opieki medycznej, socjalnej i prawnej w szczególności poprzez opiekę prenatalną nad płodem oraz opiekę medyczną nad kobietą w ciąży, art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 roku o zawodach pielęgniarki i pielęgniarki położnej⁴³¹, zgodnie z którym wykonywanie zawodu położnej polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności na prowadzeniu porodu fizjologicznego oraz monitorowaniu płodu z wykorzystaniem aparatury medycznej czy art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 listopada 2016 roku o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem”⁴³², w którym ustawodawca określił, że przedmiotem ustawy są uprawnienia kobiet w ciąży i rodzin do wsparcia w zakresie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej oraz art. 6 tejże ustawy, w którym ustawodawca przesądził, że uprawnienia, o których mowa w art. 1 pkt 1, na rzecz kobiety w ciąży oraz dziecka obejmują w szczególności diagnostykę prenatalną czy świadczenia opieki zdrowotnej z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej i leczenia szpitalnego, w tym zabiegi wewnątrzmaciczne. Kluczowym w zakresie omawianej tematyki wydaje się być zwrot „uprawnienia (...) na rzecz kobiety w ciąży oraz dziecka”, przesądzający o tym, że *nasciturus* również może być podmiotem, do którego skierowane są świadczenia opieki zdrowotnej, a także „(...) leczenia szpitalnego, w tym zabiegi wewnątrzmaciczne”, których celem jest ratowanie zdrowia i życia nie tylko matki, ale niejednokrotnie właśnie *nasciturusa* wymagającego interwencji medycznej. Podobne stwierdzenie zawiera art. 39 KEL, zgodnie z którym, podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży, lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka. Dlatego obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem. Dodatkowo należałoby zwrócić również uwagę na treść art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka⁴³³, a także przepisów art. 152, 153 oraz 157a k.k.

⁴²⁹ Por. D. Małecka, *Prawna ochrona pacjenta na tle Europejskiej Konwencji Biomedycznej*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, t. 1, s. 86-87.

⁴³⁰ Deklaracja Praw Dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> (dostęp: 25.04.2020 r.).

⁴³¹ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 roku o zawodach pielęgniarki i pielęgniarki położnej (Dz. U. z 2020 r., poz. 562).

⁴³² Ustawa z dnia 4 listopada 2016 roku o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” (Dz. U. z 2020 r., poz. 1329).

⁴³³ Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2020 r., poz. 141).

Wydaje się jednak, że – w świetle rozważań dotyczących statusu embrionu, a także zakładając zasadę szacunku w stosunku do embrionów – należałoby zadać pytanie, czy również embrion mógłby zostać uznany za pacjenta? Dla zobrazowania problemu można wskazać przykład pary, która chciałaby mieć potomstwo, ale jedno z potencjalnych rodziców jest nosicielem choroby genetycznej, co implikuje duże prawdopodobieństwo, że dziecko urodzi się z wadą. w takim przypadku rozwiązaniem mogłaby być technologia CRISPR/Cas9⁴³⁴, pozwalająca na eliminowanie wad zarodków, a w konsekwencji mająca na celu umożliwienie embrionom rozwoju jako wolnych od choroby osób⁴³⁵. z drugiej jednak strony wydaje się, że – zakładając możliwość i dopuszczalność edycji genów – istnieje również pewna ewentualność spowodowania szkody u zarodka w przypadku błędnie przeprowadzonej procedury genowej⁴³⁶. Co do zasady przyjmuje się, że do momentu implantacji zarodka w jamie macicy występuje relacja lekarz-pacjent, przy czym pacjentem jest kobieta poddająca się zabiegowi implantacji⁴³⁷. Od momentu zagnieżdżenia się zarodka lekarz ma zaś pod swą opieką nie tylko kobietę, ale i rozwijającego się *nasciturusa*. Zakładając jednak, że szkodę przedurodzeniową mogą powodować zdarzenia mające miejsce jeszcze długo przed poczęciem się *nasciturusa*⁴³⁸, należałoby się zastanowić nad kwestią, czy embrion nie powinien jednak być również pojmowany w kategorii pacjenta? Jeśli zdarzenia sprawcze powodujące w przyszłości szkodę *nasciturusowi* podlegają odpowiedzialności cywilnoprawnej, to pojawia się kolejne pytanie – dlaczego w podobnej sytuacji należałoby odmówić możliwości dochodzenia roszczeń tym podmiotom, które doznały szkody jeszcze na etapie przedimplantacyjnym? Wydaje się jednak, że problematyka ta jest bardziej złożona. Po pierwsze, wskazuje się na tzw. *non-identity problem* (problem braku tożsamości). z racji faktu, że świadczenia zdrowotne kierowane są w stosunku do podmiotów już istniejących, sygnalizuje się, że przypisanie odpowiedzialności byłoby utrudnione chociażby ze względu na konieczność wykazania przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej⁴³⁹, a w szczególności związku przyczynowo-skutkowego. w literaturze pojawiają się także przekonania, zgodnie z którymi, jeśli w odniesieniu do embrionów zastosowana zostałaby technologia mająca na celu wprowadzenie korzystnych zmian genetycznych, a w wyniku jej przeprowadzenia doszłoby do powstania szkody, to należy założyć, że przyszłe dziecko w ogólnym

⁴³⁴ K. Beale, *The CRISPR Patent Battle: Who Will Be "Cut" Out of Patent Rights to One of the Greatest Scientific Discoveries of Our Generation?*, „B.C. INTELL. PROP. & TECH. F.”, Feb. 2016, at 3, <http://bcipf.org/wp-content/uploads/2016/02/KBeale-CRISPR.pdf> (dostęp: 26.04.2020 r.); D. Rath, L. Amlinger, A. Rath, M. Lundgren, *The CRISPR-Cas Immune System: Biology, Mechanisms and Applications*, „Biochimie” Oct. 2015, s. 117-119.

⁴³⁵ T. Ishii, *Germ Line Genome Editing in Clinics: The Approaches, Objectives and Global Society*, „Brief Funct Genomics” 2017 Jan; 16(1), s. 46–48.

⁴³⁶ Por. M. Browne, *Preconception Tort Law in an Era of Assisted Reproduction: Applying a Nexus Test for Duty*, „The Fordham Law Review.” 69, 2001, s. 2555-2560.

⁴³⁷ G. E. Powell III, *Embryos as Patients? Medical Provider Duties in the Age of CRISPR/Cas9*, 15 „Duke Law & Technology Review” 344-361 (2017), s. 355.

⁴³⁸ Np. *Sprawa Renslow v. Mennonite Hosp.* 67 Ill. 2d 348 (1977), 367 N.E.2d 1250, Supreme Court of Illinois, <https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1977/48782-6.html> (dostęp: 01.05.2020 r.).

⁴³⁹ G. E. Powell III, *Embryos...*, s. 356.

rozhanku uzyskaloby zycie jako wartosc przewyzzajaca doznany uszczerbek⁴⁴⁰. Jezli zas zalozye, ze technologie genetyczne maja na celu poprawe stanu zdrowia embrionu, to taka interwencja kierowana jest wzlasnie w stosunku do zarodka, nie zas do matki bedacej pacjentem. Wydaje sie zatem, ze ograniczanie odpowiedzialnosci za szkode doznana przed urodzeniem wykluczenie do uszczerbkow doznanych przez *nasciturusa* prowadzic moze do dyskryminacji zarodkow *in utero*, ktore w przyszlosci zostana implantowane i przyjdą na swiat z wada⁴⁴¹. w przypadku urodzenia sie dziecka istnieje mozliwosc rozpoznania wady i ustalenie, kiedy zdarzenie sprawcze moglo miec miejsce i jaki byl jego charakter. Ostatecznie zas szkoda doznana przez embrion moze miec podobne rozmiary i skutki, jak szkoda doznana przez *nasciturusa*. z drugiej zas strony brak mozliwosci przypisania odpowiedzialnosci w tego typu sytuacjach moglyby prowadzic do daleko idacej dowolnosci w zakresie stosowania inzynierii genetycznej, ktora nie zawsze moglaby prowadzic jedynie do pozytywnych skutkow jej zastosowania⁴⁴².

Przytoczone w powyzzszych rozwazaniach regulacje stanowia swoista wskazowke do uznania *nasciturusa* za pacjenta, jednak da sie rowniez dostrzec znamienna rozbieznosc w pojmowaniu terminu „pacjent” i wynikajacych z tego faktu konsekwencji. Wydaje sie jednak, ze ze wzgledow celowosciowych, nalezaloby uznac, ze *nasciturus* moze wystepowac w charakterze pacjenta – w szczegolnosci wtedy, gdy jego zycie lub zdrowie jest zagrozone, a wspolczesna medycyna stwarza realne mozliwosci udzielania swiadczen zdrowotnych majacych na celu ochrone jego praw podmiotowych. Wspolczesna medycyna umozliwia przeprowadzanie zabiegow wewnatrzmacicznych poprzez rozwarstwienie powlok brzusznych kobiety lub fetoskopię (np.: w przypadku zdiagnozowania u *nasciturusa* rozszczepu kręgosłupa, wad serca, wad płuc, wrodzonej przepukliny przeponowej, wad układu moczowo-płciowego czy torbieli⁴⁴³) celem zapewnienia opieki *nasciturusowi*. Jednak zabiegi te mogą prowadzic rowniez do uszczerbkow – w szczegolnosci przy zalozeniu, ze interwencje medyczne wzgledem *nasciturusa* mogą miec miejsce na etapie rozwoju przedurodzeniowego, a takze w trakcie porodu, kiedy jeszcze nie doszlo do odlaczenia jego organizmu od ciala matki.

Gdyby zalozye, ze *nasciturus* nie wystepuje w roli pacjenta, wowczas stosowanie wzgledem niego terapii – chociazby farmakologicznej – bylyby nieuzasadnione. Nalezaloby sie zatem zastanowic, czy – wobec dynamicznego rozwoju nauk medycznych i nienadajajacego za tymi procesami systemu prawa – postulowac zmianę przepisow, ktore wprost wskazywalaby na pojmowanie *nasciturusa* w kategorii pacjenta. Jako przyklad wskazae mozna sytuacje, gdy kobieta

⁴⁴⁰ E. A. Marshall, *Note, Medical Malpractice in the New Eugenics: Relying on Innovative Tort Doctrine To Provide Relief When Gene Therapy Fails*, 35 „Georgia Law Review” 1277, 2001, s. 1323–1326.

⁴⁴¹ G. E. Powell III, *Embryos...*, s. 356.

⁴⁴² C. A. Clements, *What About the Children? a Call for Regulation of Assisted Reproductive Technology*, 84 „Indiana Law Journal” 331 (2009), s. 347-348.

⁴⁴³ Zob. L. T. Gibadullina, L. N. Hasimova, *The Problem of Determining the Legal Status of the Fetus As a Patient*, „The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication TOJDAC April 2017 Special Edition”, s. 913.

będąca w ciąży uległa wypadkowi, w wyniku którego nastąpiła jej śmierć mózgową, ale lekarzom udało się ciężę – ze względu na odpowiedni stopień jej zaawansowania – podtrzymać. Wówczas świadczenia zdrowotne mające na celu doprowadzenie do zakończenia ciąży i żywego urodzenia się w wyniku cięcia cesarskiego udzielane byłyby jedynie *nasciturusowi*.

W tym kontekście problematyczną kwestią stałoby się jednak zapewne zestawienie praw matki z prawami *nasciturosa* (w szczególności w świetle legalnej aborcji). Wydaje się jednak, że w przypadku rozumienia *nasciturosa* w kategorii pacjenta swoisty kompromis mogłoby stanowić kryterium temporalne, związane z momentem, od którego – wedle wiedzy medycznej – można udzielać *nasciturusowi* świadczeń zdrowotnych. Moment ten mógłby być związany z możliwościami diagnostycznymi, a następnie podjęciem odpowiedniej terapii, która na etapie rozwoju prenatalnego może mieć olbrzymie znaczenie dla zdrowia i życia *nasciturosa*. Trafną wydaje się teza, że w przypadku ciąży zarówno kobieta, jak i *nasciturus* występują w charakterze pacjenta, a wszelkie udzielane im świadczenia powinny być zgodne z zasadą godności ludzkiej i szacunku dla obojga.

3.3.2. Naruszenie praw pacjenta w przypadku *nasciturosa*

Przyjmując koncepcję, zgodnie z którą *nasciturus* należy pojmować w kategorii pacjenta, należałoby również rozważyć kwestię ewentualnego naruszenia jego praw jako pacjenta. Prawa pacjenta zostały określone, między innymi, w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej: ustawa o prawach pacjenta, u.p.p.)⁴⁴⁴. Rozważając ewentualną możliwość naruszenia praw pacjenta w kontekście *nasciturosa*, należałoby na wstępie podkreślić, że w przypadku *nasciturosa* realizacja wszystkich przysługujących pacjentowi praw nie jest możliwa. Sygnalizacji wymaga fakt, że co prawda katalog praw pacjenta jest otwarty, ale pewne prawa nie będą mogły być realizowane ze względu na fizyczne ograniczenia, wynikające z etapu rozwoju przedurodzeniowego. Istnieją jednak prawa, które wydają się możliwe do zastosowania na etapie prenatalnym. Najistotniejszym z nich jest, oczywiście, prawo do świadczeń zdrowotnych.

Opowiadając się za rozumieniem *nasciturosa* w kategorii pacjenta, należałoby zastanowić się, czy w związku z tym na personelu medycznym – w szczególności na lekarzu – ciąży obowiązeki względem *nasciturosa*, a także, czy medyk mógłby ponosić odpowiedzialność za ewentualne naruszenie praw pacjenta? Należy zasygnalizować, że osoby wykonujące zawody medyczne mogą podlegać odpowiedzialności karnej⁴⁴⁵, cywilnej czy zawodowej⁴⁴⁶. Podstawę ewentualnej odpowiedzialności można poszukiwać również w art. 4 u.p.p., odwołującym się do art. 448 k.c.

⁴⁴⁴ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r., poz. 849).

⁴⁴⁵ Np. na podstawie art. 155 k.k., 156 § 1 k.k., 157 § 3 k.k., art. 160 § 3 k.k., art. 162 § 1 k.k., art. 192 § 1 k.k.

⁴⁴⁶ Również zakłady opieki zdrowotnej mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności cywilnej, jak i na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2020 r., poz. 358), jednakże ze względu na obszerność problematyka ta pozostaje poza tematem rozważań.

Dokonując wykładni tego przepisu, należałoby podkreślić, że zawinione naruszenie należy utożsamiać nie tylko z umyślnością, ale także z niedołożeniem należytej staranności i brakiem dbałości o poszanowanie praw przysługujących pacjentowi. Należy podkreślić, że roszczenie to jest roszczeniem mającym odrębne umocowanie prawne od podstaw prawnych, umożliwiających dochodzenie roszczeń na gruncie kodeksu cywilnego⁴⁴⁷.

Sygnalizując problematykę naruszenia praw pacjenta w przypadku *nasciturusa*, należałoby zwrócić uwagę na art. 30 u.z.l.⁴⁴⁸, regulujący obowiązek udzielania pomocy przez lekarza. Ustawodawca nie wskazał podmiotu, któremu taka pomoc powinna być udzielona. Należałoby zatem stanąć na stanowisku, że obowiązek ten dotyczy również *nasciturusa* – w przypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 30 u.z.l.

4. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby zwrócić uwagę na kilka kwestii. Po pierwsze, jak już zostało wspomniane, tyleż w dyskursie społecznym, co naukowym toczy się spór o granice temporalne ochrony prawnej *nasciturusa*. Rozważając, czy został on objęty konstytucyjną ochroną z art. 38, należałoby podkreślić, że ustawodawca wprost nie wskazał na ochronę życia przed poczęciem, co jednak – wydaje się – w pewnych sytuacjach ustępuje względem moralnym. Po drugie zaś, Konstytucja – stanowiąca podstawowe źródło praw przysługujących jednostkom w danym kraju i nie chroniąca *nasciturusa* – byłaby niezgodna z przepisami kodeksu cywilnego.

Życie stanowiące dobro prawnie chronione implikuje konieczność uregulowania przepisów kodeksu cywilnego w ten sposób, aby pewne stosunki cywilnoprawne chronić jeszcze przed narodzinami człowieka. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że – jak zostało zasygnalizowane w powyższych rozważaniach – prawo cywilne przyjmowało dyrektywę chroniącą *nasciturusa* jeszcze przed obowiązywaniem Konstytucji z 1997 roku. z kolei polskie orzecznictwo ewoluowało jeśli chodzi o ochronę *nasciturusa*. w czasach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej sądy przyjmowały jego bezwzględna, stosunkowo szeroką ochronę, co skutkowało pełną ochroną życia poczętego, a także zrównaniem jego pozycji prawnej ze statusem dziecka już urodzonego⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2007 roku, V CSK 76/07, LEX nr 298935; Wyrok SA w Katowicach z dnia 6 września 2012 roku, i ACa 482/12, LEX nr 1220466.

⁴⁴⁸ Por. art. 15 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. z 2020 r., poz. 295).

⁴⁴⁹ Por. Uchwała Sądu Najwyższego Cała Izba SN - Izba Cywilna z dnia 6 grudnia 1952 roku, CPrez 166/52, LEX nr 117143; art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. 1956 nr 12 poz. 61 ze zm.; zob. również: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1949 roku, Kr. C 244/49, „Państwo i Prawo” 1951, z. 2, s. 336–337; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1952 roku, C 756/51, LEX nr 1634503; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 roku, II CR 2/65, LEX nr 4573; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku, II PR 139/66, LEX nr 12103;

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1967 roku, i PR 510/66, LEX nr 12119; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1967 roku, II PR 120/67, LEX nr 581; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1969 roku, III PRN 34/69, LEX nr 4660; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329.

Co prawda, konstytucyjna ochrona życia *nasciturusa* została osłabiona na gruncie ustawy o planowaniu rodziny, podkreślić jednak należy, że możliwość terminacji ciąży określona w art. 4a tejże ustawy – mimo że stanowi swoistą kolizję dóbr takich, jak życie i zdrowie *nasciturusa*, jego potencjalnej matki, aż w końcu prawa do samostanowienia – wydaje się być rozwiązaniem optymalnym. Gdyby zaś przepis art. 38 Konstytucji został uzupełniony o zwrot wskazujący wprost na ochronę życia człowieka od poczęcia, wówczas możliwość przeprowadzenia legalnej aborcji mogłaby zostać wyłączona. Ewentualna zmiana mogłaby zostać zaakceptowana, jednak pod warunkiem wyraźnego wskazania wyjątków od jej stosowania. Zasadnym wydaje się zachowanie aktualnej treści przepisów konstytucyjnych, dotyczących ochrony życia czy zdrowia człowieka, gdyż zmiana na rzecz literalnego ujęcia ochrony życia jeszcze przed narodzinami pociągałaby za sobą szereg konsekwencji, nawiązujących do zasady niedyskryminacji, które miałyby odzwierciedlenie również w zakresie prawa cywilnego. Tytułem przykładu można by wskazać sytuację wynikającą z założenia, że ustawodawca w pewnym momencie zdecydowałby się na uregulowanie wprost prawnej ochrony życia – np.: od momentu poczęcia. Wówczas istniałaby możliwość wystąpienia z zarzutem z tytułu dyskryminacji, powołując się na art. 8 k.c.⁴⁵⁰. Podmioty będące w takiej samej sytuacji lub posiadające te same cechy nie mogłyby być traktowane w sposób odmienny. Przyjęcie koncepcji warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* wydaje się być słuszne – chociażby ze względu na to, że w przypadku przyjęcia koncepcji zdolności prawnej *nasciturusa* mogłyby pojawić się problemy związane z ustaleniem jego płci i indywidualizacji we wczesnym etapie ciąży, w sytuacjach dotyczących ochrony jego praw. Co za tym idzie, zasada *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitui* wyraża również ochronę konstytucyjną. Należałoby również zasygnalizować, że inny sposób traktowania *nasciturusa* na gruncie stosunków majątkowych uzasadniany jest bezpieczeństwem obrotu

Interesującą kwestię stanowi również prawno-moralny status embrionu, a nawet komórek rozrodczych. We wcześniejszych rozważaniach zasygnalizowany został problem kolizji dóbr matki i *nasciturusa*, niemniej kolizja ta może występować również na linii matka-embryon. Wydaje się, że zarodkowi należy przyznać prawo do ochrony, co znajduje wyraz chociażby w zakazie ingerowania w ludzki genom, klonowania czy tworzenia ludzkich hybryd. Nadanie swoistego priorytetu interesowi kobiety w szczególnych przypadkach nie oznacza, że zarodek jest tym samym nie warty ochrony⁴⁵¹. Decydującym czynnikiem wydaje się być nie samo rozumienie pojęcia „człowiek”

⁴⁵⁰ Zob. szer.: R. Trzaskowski, *Ocena cywilnoprawnych konsekwencji zmiany art. 38 Konstytucji RP proponowanej w projekcie zawartym w Druku Sejmowym nr 993*, (w:) *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, Seminarium Biura Analiz Sejmowych, 19 stycznia 2007 r., s. 37, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C2FD0/\\$file/993%20Konstytucji.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C2FD0/$file/993%20Konstytucji.pdf) (dostęp: 24.03.2020 r.).

⁴⁵¹ Por. A. Eser, *The Legal Status of the Embryo in Comparative Perspective*, „Medical Law Journal” (1992) 11, s. 583.

i momentu, od którego rozpoczyna się życie, ale raczej szacunek do gatunku ludzkiego i embrionu ze względu na jego możliwość stania się człowiekiem w przyszłości.

Po drugie zaś, należałoby podkreślić, że powyższa analiza może prowadzić do wniosku, iż zastosowane przez ustawodawcę techniki legislacyjne prowadzić miały do przyjęcia stosunkowo szeroko pojmowanej ochrony *nasciturusa*. Wydaje się jednak, że ochrona ta nie w każdym przypadku jest odpowiednia. Tytułem przykładu można wskazać możliwość powołania – na podstawie art. 182 k.r.o. – *curatora ventris* dla ochrony praw *nasciturusa*. *Curator ventris* nie zawsze będzie mógł w sposób efektywny wykonywać swoją rolę – np. w sytuacji, gdy kobieta będąca w ciąży nie odstępuje od spożywania środków odurzających czy alkoholu, *curator ventris* nie jest wyposażony w jakiegokolwiek środki przymusu, a co za tym idzie prawna ochrona *nasciturusa* nie wydaje się być ochroną odpowiednią i kompleksową⁴⁵². Należałoby zatem postulować ewentualną interwencję ustawodawcy w tym zakresie. Podkreślić należy, że – co do zasady – *nasciturus* traktowany jest jako podmiot prawa cywilnego (o ile w wyniku ciąży dziecko urodzi się żywe). Wydaje się, że przekonanie zrównujące pozycję prawną *nasciturusa* z wcześniejszymi formami rozwoju człowieka wymagałoby obecnie zmian w kodeksie cywilnym. W szczególności, zakładając ochronę prawną *nasciturusa*, również jego dobra osobiste *prima facie* powinny podlegać ochronie. Jako przykład można wskazać zasadę alimentacji, która może rozpoczynać się jeszcze przed narodzinami dziecka – w szczególności, gdy konieczne jest zapewnienie odpowiedniej opieki medycznej *nasciturusowi*.

Jednakże ochrona *nasciturusa* powinna wyrażać się również poprzez zagwarantowanie podmiotom możliwości podejmowania odpowiedzialnych decyzji prokreacyjnych, a nawet (w późniejszym etapie) poprzez umożliwienie osobom, które urodziły się z niepełnosprawnością, uczestniczenia w życiu społecznym. Troska o życie i godność *nasciturusa* powinna obejmować także odpowiednią edukację przyszłych rodziców, dostęp do informacji, dostęp do badań przedurodzeniowych, prawidłową opiekę okołoporodową, a także dostęp do antykoncepcji. Należy jednak pamiętać o zasadzie proporcjonalności dóbr chronionych matki i *nasciturusa*. Wszelkie postulaty czy próby zmiany obecnie obowiązującego art. 4a u.p.r., dążące do uregulowania zakazu dokonywania aborcji nie spowodują, że wiele problemów związanych z ochroną jego praw zostanie rozwiązanych.

Odwołując się jednak bezpośrednio do przepisów kodeksu cywilnego, należałoby skłonić się raczej ku tezie, że ochrona *nasciturusa* stanowi warunek *sine qua non* ochrony praw dziecka już urodzonego (co jednak nie zawsze będzie wystarczające ze względu na niepewność żywego urodzenia się w rozumieniu biologicznym). Na dowód powyższej tezy można by przywołać

⁴⁵² Por. M. Jarząbek-Słobodzian, *Ochrona życia poczętego w praktyce sędziego rodzinnego*, (w:) *Dobro pojemne jak krzywdą. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), Wrocław 2017, s. 137 i n.; J. Mazurkiewicz, *Czas ruszyć z miejsca! Stare i nowe propozycje rozszerzenia prawnej ochrony dziecka poczętego*, „Forum Prawnicze” Nr 1 (51), 2019, s. 13.

choćby treść przepisów art. 446¹, art. 927 § 2 k.c. czy nawet domniemanie z art. 9 k.c., odnoszące się jednak wyłącznie do praw majątkowych. Wydaje się zatem, że dobra o charakterze niemajątkowym zostały przez ustawodawcę na gruncie kodeksu cywilnego pominięte⁴⁵³.

Problematyczne wydaje się również obecne uregulowanie kwestii związanych z eksperymentem medycznym względem *nasciturusa* (co również związane jest niejako z pojmowaniem go w kategorii pacjenta). w obecnym stanie prawnym nie uregulowano przesłanek podejmowania eksperymentu leczniczego w stosunku do *nasciturusa*. Należałoby się zgodzić z poglądami wyrażanymi w literaturze, zgodnie z którymi konieczna jest interwencja ustawodawcy nie tylko ww. zakresie, ale również wobec wskazania reguł podjęcia takiego eksperymentu oraz wyrażania zgody na jego przeprowadzenie⁴⁵⁴.

⁴⁵³ Zob. szer.: R. Trzaskowski, *Ocena cywilnoprawnych...*, s. 37, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C2FD0/\\$file/993%20Konstytucji.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C2FD0/$file/993%20Konstytucji.pdf) (dostęp: 24.03.2020 r.).

⁴⁵⁴ Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 123.

Rozdział 2. Szkoda jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej

Rozważając problematykę odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, należałoby zastanowić się nad kwestią, czy pojęciem tym objęte są także te działania sprawcze, które mają miejsce przed poczęciem dziecka (a które skutkują powstaniem szkody ujawniającej się na późniejszym etapie jego rozwoju), czy jedynie uszczerbki, powstające na etapie rozwoju prenatalnego. Należałoby się zastanowić, czy szkodę może wyrządzić tylko personel medyczny sprawujący opiekę nad przyszłą matką, czy również inne podmioty. z kolei nawiązując do rozważań dotyczących podmiotowości prawnej *nasciturusa*, podkreślić należy, że podmiotem szkodzącym może być również sama kobieta ciężarna. Zagadnienia wynikające z problematyki odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem związane są z rozumieniem pojęcia szkody w polskim prawie cywilnym. Podstawę roszczeń z tytułu odpowiedzialności za szkodę stanowi sam fakt wystąpienia szkody⁴⁵⁵. Polski system prawny gwarantuje nie tyle ochronę prawną i istnienie prawa do „bycia urodzonym”, co – przede wszystkim – prawa do przyjścia na świat i nie doznania jakiegokolwiek szkody⁴⁵⁶. Nie można jednak zapominać o tym, że ustalenie, czy wystąpiła szkoda oraz jaki podmiot dopuścił się powodującego ją zdarzenia sprawczego jest dopiero początkiem procesu identyfikowania możliwości przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej⁴⁵⁷.

Na wstępie niniejszych rozważań należałoby zasygnalizować, że istnieje możliwość wyróżnienia szeroko pojmowanej kategorii szkód prokreacyjnych – w rozumieniu uszczerbków związanych z wszelkimi zachowaniami podmiotów mających za przedmiot wolność i autonomię prokreacyjną. Kategoria ta powinna być rozumiana *sensu largo* (w nawiązaniu do teorii wolności prokreacyjnej Johna Robertsona⁴⁵⁸) jako zdarzenia mające miejsce w odniesieniu do decydowania nie tylko o zdrowiu potencjalnych rodziców w aspekcie reprodukcyjnym, ale również jako możliwość podejmowania decyzji o wyborze momentu, w którym potomstwo powinno się począć, sposobu, w jaki ma to nastąpić (nie wyłączając metod medycznie wspomaganą ludzką prokreacją), a nawet możliwości zdecydowania o nieposiadaniu potomstwa, w szczególności zaś jako uszczerbki związane ze zdrowiem i życiem przyszłego potomstwa. Wydaje się, że słusznym byłoby stwierdzenie, że pojęcie szkody doznanej przed urodzeniem mieści się w zakresie kategorii szkód

⁴⁵⁵ J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968, s. 13.

⁴⁵⁶ M. Soniewicka, *Zapobieganie chorobom przenoszonym genetycznie – problem „szkody prokreacyjnej”*, „Principia” LVII-LVIII, 2013, s. 149.

⁴⁵⁷ W. Warkało, H. Zwolińska, *Odszkodowania i inne świadczenia wypadkowe*, Warszawa 1951, s. 57.

⁴⁵⁸ J. Robertson, *Procreative Liberty and Harm to Offspring in Assisted Reproduction*, „American Journal of Law & Medicine”, 30 (2004), s. 7-40; s. 439-487; D. Fox, *Privatizing procreative liberty in the shadow of eugenics*, „Journal of Law and the Biosciences” 2018, s. 355-356.

prokreacyjnych. Szkody te można podzielić najpierw na te, jakie mogą być wyrządzone podmiotowi, który dopiero ma się urodzić. w odniesieniu do *nasciturusa* byłyby to szkody prenatalne, zaś w przypadku uszczerbków doznanych na wcześniejszym etapie rozwoju – szkody prekonceptyjne (preimplantacyjne, następcze). Wskazany podział odnosi się zarówno do uszczerbków wymierzonych bezpośrednio w *nasciturusa*, jak i pośrednio poprzez uszczerbki dotykające rodziców. w ramach tej kategorii można by wyróżnić te, które miałyby wpływ na dobra prawnie chronione przyszłego dziecka, a także takie, które dotykałyby praw rodziców – jak na przykład autonomia prokreacyjna czy integralność cielesna kobiety⁴⁵⁹. Analiza powyższych rodzajów szkód będzie się koncentrować na szkodzie prenatalnej i prekonceptyjnej, zaś analiza szkód doznanych przez rodziców stanowić będzie uzupełnienie rozważań.

1. Pojęcie i rodzaje szkód doznanych przed urodzeniem

Zdefiniowanie pojęcia szkody doznanej przed urodzeniem ma kluczowe znaczenie dla przypisania określonego podmiotowi odpowiedzialności odszkodowawczej, a także określenia rozmiaru roszczeń⁴⁶⁰, których można dochodzić ze względu na doznany uszczerbek. Ponieważ pojęcie szkody nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane, istnieje wiele wątpliwości co do sposobów jego rozumienia⁴⁶¹. w związku z powyższym, rodzą się również pytania, w jaki sposób należy rozumieć pojęcie szkody doznanej przed urodzeniem? Czy tego rodzaju szkodą będą tylko te uszczerbki, których doznaje *nasciturus* w wyniku działań personelu medycznego, czy również w wyniku ich zaniechań? Czy przyczyną szkody doznanej przed urodzeniem może być zachowanie każdego innego podmiotu, czy szkoda ta może być rozumiana jako wszelkiego rodzaju skutki, będące wynikiem chociażby wypadku komunikacyjnego, wydania przez farmaceutę ciężarnej niewłaściwego leku, nieprawidłowego postępowania kobiety ciężarnej? Wreszcie, czy do tej kategorii zaliczyć można również szkody będące wynikiem braku podjęcia leczenia (czy też leczenia niewłaściwego), zastosowania procedur medycznie wspomaganą ludzką prokreacji, preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej lub jakichkolwiek innych zdarzeń mających miejsce jeszcze przed poczęciem dziecka, a wywołujących skutki po jego narodzinach?

W piśmiennictwie podkreśla się, że szkoda doznana przed urodzeniem może mieć miejsce zarówno w przypadku wystąpienia deliktu skierowanego przeciwko matce dziecka, jak i przeciwko samemu *nasciturusowi* w łonie matki⁴⁶². z tezą tą nie sposób w pełni się zgodzić, dlatego, że

⁴⁵⁹ Podobnie M. Soniewicka, *Selekcja genetyczna w prokreacji medycznie wspomaganą. Etyczne i prawne kryteria*, Warszawa 2018, s. 115.

⁴⁶⁰ A. Sinkiewicz, *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*, „Rejent” rok 8, nr 2 (82), 1998, s. 59.

⁴⁶¹ T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003, s. 10; A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 21–26, 44–48.

⁴⁶² T. Smyczyński, *Nasciturus...*, s. 14.

współczesna judykatura i doktryna wyróżniają już pojęcie szkód następnych (prekonceptyjnych), które odnoszą się do sytuacji, w której jeszcze nie doszło do zapłodnienia, ale skutki występują już na etapie rozwoju prenatalnego *nasciturusa* albo po urodzeniu się dziecka. Ponadto, rozważenia wymaga również kwestia tego, czy szkoda prenatalna czy nawet prekonceptyjna może wystąpić w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania np.: przez przedstawiciela ustawowego następnie urodzonego dziecka. Problematyka ta zostanie jednak poddana szczegółowej analizie w dalszych rozważaniach dotyczących zdarzeń sprawczych.

Nie sposób jednak rozważać pojęcia szkody doznanej przed urodzeniem bez odwołania się do ogólnych ustaleń w zakresie problematyki szkody – wynikających zarówno z przepisów prawa, jak i z piśmiennictwa czy judykatury.

1.1. Rozumienie pojęcia szkody doznanej przed urodzeniem w polskim prawie cywilnym

Wyrządzenie szkody zawiera w sobie dwa elementy: po pierwsze, naruszenie interesów poszkodowanego, po drugie zaś – bezprawne naruszenie przysługujących mu praw⁴⁶³.

Obowiązujący obecnie Kodeks cywilny z 1964 roku – podobnie jak derogowany już Kodeks zobowiązań z 1933 roku⁴⁶⁴ – nie zawiera definicji legalnej pojęcia szkody. Przyjmuje się jednak, że w najbardziej ogólnym rozumieniu szkoda oznacza każdy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach⁴⁶⁵ lub interesach poszkodowanego, którego ten ostatni doznaje nie wyrażając jednocześnie swej woli⁴⁶⁶. Zatem szkoda to zarówno uszczerbki o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym⁴⁶⁷. Podkreślić należy, że brak woli poszkodowanego stanowi istotny element rozumienia pojęcia szkody, gdyż może on co prawda wpływać na derogowanie konsekwencji odszkodowawczych, nie wywołuje jednak żadnych skutków w zakresie powstania ewentualnej szkody.

Brak definicji legalnej szkody sprawia, że jest ona różnie pojmowana. Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, *szkodą jest każdy uszczerbek, majątkowy lub niemajątkowy dotykający osobę bez*

⁴⁶³ J. Feinberg, *Wrongful Life and Counterfactual Element in Harming*, (w:) *Freedom and Fulfillment. Philosophical Essays*, J. Feinberg (red.), Princeton University Press, New York, 1992, s. 3-4.

⁴⁶⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 roku Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598 ze zm.); podczas prac nad kodeksem zobowiązań podnoszono, że pojęcie szkody nie wymaga wyjaśnienia, gdyż należy mu przypisać takie rozumienie, jakie przypisywane jest w języku potocznym, Por. *Uzasadnienie do projektu kodeksu zobowiązań*, t. I, Warszawa 1934, s. 191; R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, wyd. III, Poznań 1948, s. 239.

⁴⁶⁵ P. Konik, *Elementy konstrukcyjne stosunku zobowiązaniowego*, (w:) *Zobowiązania*, T. Mróz (red.), Wyd. 2, Warszawa 2016, s. 74; Por. T. Dybowski, *Naprawienie szkody*, (w:) *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 3, cz. 1, Z. Radwański (red.), Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1981, s. 214; Z. Banaszczyk, *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹¹*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2008, Wyd. 5, s. 994; A. Ohanowicz, (w:) *Zarys prawa zobowiązań*, J. Górski, A. Ohanowicz (red.), Warszawa 1970, s. 46.

⁴⁶⁶ Zamiast wielu H. Witczak, A. Kawałko, *Zobowiązania*, Wyd. 5, Warszawa 2015, s. 40.

⁴⁶⁷ Por. B. Lackoroński, *Odpowiedzialność za tzw. szkody pośrednie w polskim prawie cywilnym*, (w:) *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, J. Jastrzębski (red.), Warszawa 2007, s. 140 i n.

prawnego usprawiedliwienia⁴⁶⁸, inni zaś stoją na stanowisku, że szkoda to różnica pomiędzy stanem majątku poszkodowanego, a stanem, jaki istniałby, gdyby brak było czynnika szkodzącego⁴⁶⁹. Jeszcze inni pojmują ją jako uszczerbek, jakiego ktoś doznaje w sferze swego majątku albo osobowości na skutek zdarzeń naruszających jego autonomię, czyli możliwość decydowania o sobie i o sferze własnych interesów⁴⁷⁰.

W przypadku szkody prenatalnej należałoby uznać, że są to wszelkiego rodzaju uszczerbki doznane przez *nasciturusa*, przy czym kryterium czasowe w tym przypadku jest ograniczone – szkody te mogą mieć miejsce od momentu poczęcia do narodzin⁴⁷¹. Co do zasady, najogólniej przyjmuje się jednak, że pojęcie szkody prenatalnej obejmuje te szkody, które powstają w wyniku zdarzeń sprawczych mających miejsce podczas rozwoju płodowego, a ich skutki widoczne są jeszcze w trakcie trwania ciąży lub już po urodzeniu się dziecka⁴⁷². Obejmują one zarówno wszelkie działania, jak i zaniechania, których skutkiem jest niekorzystny wpływ na zdrowie lub życie dziecka. w zakresie problematyki odpowiedzialności za szkody prenatalne niektórzy autorzy wyróżniają także sytuację szkodliwą (ang. *harmful condition*) i sytuację bycia poszkodowanym (ang. *harmed condition*), przy czym pierwszą z nich definiują jako szkodę powstałą z przyczyn zupełnie niezależnych od jakiegokolwiek podmiotu, zaś drugą – jako szkodę, która jest wynikiem działania lub zaniechania. Stanem szkodliwym mogą być zatem niepełnosprawność lub choroba genetyczna, a ich źródło mogą stanowić z kolei zarówno zachowania określonych podmiotów, jak i przyczyny niemające jakiegokolwiek związku z zachowaniem innego podmiotu⁴⁷³. Jednakże w zakresie szkody doznanej przed urodzeniem mieści się również kategoria szkód szkód następczych (prekoncepcyjnych) mających miejsce jeszcze przed poczęciem *nascitrusa*, które to szkody ujawniają się najwcześniej na etapie prenatalnym. Nie budzi jednak wątpliwości fakt, że szkoda może być dokonana zarówno poprzez działanie, jak i przez zaniechanie – co pojawia się w judykaturze, dotyczącej problematyki szkód doznanych przed urodzeniem. Jako przykład przywołać można orzeczenia pojawiające się na kanwie omawianego problemu.

W wyroku z dnia 19 lutego 2018 roku Sąd Apelacyjny w Białymstoku⁴⁷⁴ orzekł w sprawie, w której reprezentowany przez rodziców małoletni powód występował z roszczeniami przeciwko

⁴⁶⁸ Tak: R. Longchamps de Bierier, *Polskie...*, s. 229; Z. Nowakowski, *Odpowiedzialność za cudze czyny według kodeksu zobowiązań*, Poznań 1948, s. 15; Z. Radwański, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową – Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 3; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959, s. 21 i n.; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 27.

⁴⁶⁹ Tak: P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy*, (w:) *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom IIIA. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, K. Osajda (red.), Warszawa 2017, s. 161.

⁴⁷⁰ Tak: B. Fuchs, *Księga trzecia. Zobowiązania. Tytuł I. Przepisy ogólne*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, M. Habdas, M. Frasz (red.), Warszawa 2018, s. 91.

⁴⁷¹ M. Soniewicka, *Selekcja genetyczna...*, s. 116.

⁴⁷² Zamiast wielu J. Haberko, *Księga III. Zobowiązania. Art. 446¹ - Szkody prenatalne*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz Art. 353-626*, M. Gutowski (red.), Wyd. 2, Warszawa 2019, s. 893.

⁴⁷³ M. Soniewicka, *Zapobieganie chorobom...*, s. 143.

⁴⁷⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku, i ACa 379/16, LEX nr 245749.

szpitalowi i personelowi medycznemu. Podczas ciąży matka powoda poddawała się wszystkim zalecanym badaniom, jednak lekarz prowadzący ciążę nie wykrył w odpowiednim czasie wad wrodzonych płodu. Dopiero w 37 tygodniu ciąży zdiagnozowano u płodu przepuklinę odcinka lędźwiowo-krzyżowego, co zostało potwierdzone po urodzeniu się dziecka. Rodzice dziecka podnosili, że zostali pozbawieni przez lekarza możliwości przeprowadzenia operacji prenatalnej⁴⁷⁵. w przedmiotowej sprawie Sąd uznał, że zaniechanie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą wówczas, gdy określona przyczyna nie wywołałaby skutku w postaci szkody – gdyby pomiędzy tę przyczynę a skutek włączyło się określone działanie, do którego jednak nie doszło. z przyczynowością zaniechania mamy do czynienia wówczas, gdy spełnione zostaną trzy podstawowe warunki: osoba, której zarzuca się zaniechanie musi mieć ustawowy obowiązek danego działania, osoba ta miała sposobność takiego działania, wypełnienie tego obowiązku przez tę osobę w normalnych warunkach pozwoliłoby zapobiec szkodzie. Jeśli wszystkie te warunki nie wystąpią, wówczas nie można będzie traktować zaniechania jako warunku sprawczego szkody⁴⁷⁶.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Łodzi, w wyroku z dnia 22 listopada 2017 roku⁴⁷⁷, orzekł w sprawie małoletniego powoda, który w wyniku nieprawidłowej reakcji personelu medycznego na złe wyniki badania kardiogramem (dalej: KTG) w trakcie porodu, urodził się z niedotlenieniem i mózgowym porażeniem dziecięcym. Sąd ustalił, że zapis KTG wykonany podczas porodu nie spełniał kryteriów dobrostanu płodu, całkowicie zignorowano nieprawidłowy wynik badania (wręcz przerwano zapis w momencie, kiedy należało go obserwować), nie wykonano również cięcia cesarskiego⁴⁷⁸. Sąd i instancji w przedmiotowej sprawie uznał, iż zaniechanie monitorowania KTG uniemożliwia kategorię stwierdzenie, że zastosowanie cesarskiego cięcia we wcześniejszym momencie ustrzegłoby powoda od wewnątrzmacicznej zamartwicy, a nadto uniemożliwia ustalenie, w którym momencie – i na jak długo – doszło do deficytu tlenowego. Zdaniem SA, opinie biegłych w sprawie oznaczały, że najbardziej prawdopodobną przyczyną choroby dziecka powodów było działanie związane z niewłaściwie przeprowadzoną przez personel medyczny procedurą medyczną, w wyniku której opóźniono moment porodu powoda.

⁴⁷⁵ w przypadku tego typu wad wrodzonych najskuteczniejszą metodą leczenia jest wykonanie zabiegu operacyjnego jeszcze na etapie rozwoju prenatalnego – maksymalnie do 26 tygodnia ciąży, zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku, i ACa 379/16, LEX nr 245749.

⁴⁷⁶ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2016 roku, i Aca 455/16, LEX nr 2149562; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, I CSK 566/16, LEX nr 2382435; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234.

⁴⁷⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 listopada 2017 roku, i ACa 402/17, LEX nr 2463450.

⁴⁷⁸ Zapis KTG wznowionego po około 45 minutach był nieprawidłowy, a personel medyczny nie podjął decyzji o przerwaniu porodu fizjologicznego i zastosowaniu cięcia cesarskiego. Sąd i instancji w przedmiotowej sprawie ustalił, że nie można przesądzić o tym, że dzięki porodowi poprzez cesarskie cięcie powód nie doznałby uszczerbku. Uznano jednak, że każda minuta niedotlenienia pogarszała stan płodu powodując zamartwicę. Zaś postępowanie personelu medycznego stanowiło błąd, który gdyby nie nastąpił to możliwe, że dziecko urodziłoby się zdrowe lub w mniejszym stopniu niepełnosprawne lub mniej rokowujące; Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2016 roku, i ACa 455/16, LEX nr 2149562; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, i ACa 787/12, LEX nr 1314671.

Wątpliwości powoduje jednak rozstrzygnięcie, czy w przypadku uszczerbku doznanego przed urodzeniem, pojęciem szkody można objąć jedynie uszczerbki o charakterze majątkowym, czy również te, które mają charakter niemajątkowy. Jeżeli szkoda obejmowałaby swym zakresem jedynie uszczerbki majątkowe, wówczas należałoby w jej pobliżu usytuować zupełnie autonomiczne pojęcie szkody niemajątkowej⁴⁷⁹. z kolei odmienny sposób pojmowania szkody wskazuje, że samo pojęcie szkody zawiera w sobie zarówno uszczerbki majątkowe, jak i niemajątkowe⁴⁸⁰. Przyjmując rozumienie szkody *sensu stricto*, dyspozycje przepisów prawa obejmowałyby jedynie uszczerbki majątkowe, a ich zastosowanie z kolei do uszczerbków niemajątkowych mogłoby znajdować rację bytu jedynie *per analogiam*. z kolei przy założeniu szkody *sensu largo*, naturalną konsekwencją jest to, że – w sytuacji braku odmiennych postanowień ustawy – regulacje prawne wywołują skutek również względem szkody niemajątkowej (i to w sposób bezpośredni⁴⁸¹). w kontekście powyższych rozważań, należałoby dokonać analizy, czy szkoda doznana przed urodzeniem przybiera postać szkody majątkowej, czy jednak nie jest to możliwe albo czy (być może) w zdecydowanej większości przypadków będzie ona występowała pod postacią szkody niemajątkowej⁴⁸².

1.1.1. Szkoda doznana przed urodzeniem jako szkoda majątkowa

Rozumienie pojęcia szkody majątkowej odwołuje się do porównywania stanu dóbr poszkodowanego z chwili obecnej, ze stanem jaki miałyby miejsce, gdyby zdarzenie sprawcze powodujące szkodę w ogóle nie wystąpiło⁴⁸³.

Zgodnie z treścią przepisu art. 361 § 2 k.c., naprawienie szkody – w szczególności szkody majątkowej – obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono, co stanowi wyraz woli ustawodawcy w zakresie zasady pełnej indemnizacji doznanych przez podmiot szkód⁴⁸⁴. Wystąpienie szkody majątkowej uzgadniane jest poprzez zastosowanie metody dyferencyjnej, odwołującej się do porównania majątku poszkodowanego z chwili powstania szkody, z tym stanem majątku, jaki miałyby miejsce, gdyby zdarzenie sprawcze powodujące szkodę nie wystąpiło⁴⁸⁵. SN, potwierdzając niejako stosowanie metody dyferencyjnej, podkreślił, że szkoda jest uszczerbkiem w prawnie chronionych dobrach

⁴⁷⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Wyd. 13, Warszawa 2018, s. 95.

⁴⁸⁰ Zamiast wielu A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 25.

⁴⁸¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 95.

⁴⁸² Rozróżnienie to, ma znaczenie jedynie przy założeniu, że majątek pojmowany jest jako ogół aktywów majątkowych poszkodowanego, por. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Wyd. 2, Warszawa 2011, s. 220.

⁴⁸³ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1957 roku, II CR 304/57, LEX nr 49753; Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów – zasada prawna z dnia 22 listopada 1963 roku, III PO 31/63, LEX nr 105247.

⁴⁸⁴ A. Olejniczak, *Księga trzecia. Zobowiązania*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, A. Kidyba (red.), Wyd. 2, Warszawa 2014, s. 105.

⁴⁸⁵ A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy; szkoda*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2019, s. 124.

wyrażającym się w różnicy między stanem dóbr, jaki istniał (i jaki mógłby następnie wytworzyć się w normalnej kolei rzeczy) a stanem, jaki powstał na skutek zdarzenia wywołującego zmianę w dotychczasowym stanie rzeczy, z którym to zdarzeniem ustawodawca wiąże powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej⁴⁸⁶.

Należy zaznaczyć, że pojęcie straty jako rzeczywistego uszczerbku (*damnum emergens*) rozumiane jest jako pomniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów poszkodowanego wskutek doznanej szkody⁴⁸⁷ – a zatem jako każdy przypadek pogorszenia się sytuacji majątkowej poszkodowanego⁴⁸⁸, obejmujący rzeczywiste zmniejszenie majątku⁴⁸⁹. Jednocześnie – co istotne z punktu widzenia szkód doznanych przed urodzeniem – podkreśla się, że również utrata ekspektatywy wskazanych wyżej praw stanowi zakres szkody majątkowej, chociażby z racji tego, że powoduje nadwyrężenie sfery interesów określonej jednostki⁴⁹⁰. Jako przykład można przywołać sytuację, gdy dochodzi do zawinionej śmierci ojca, który byłby zobowiązany wobec *nasciturusa* – gdyby dożył jego narodzin – do (między innymi) świadczeń o charakterze alimentacyjnym⁴⁹¹.

Z kolei rozumienie szkody przez pryzmat *lucrum cessans* można sprowadzić do pytania: jak wyglądałby stan praw i interesów poszkodowanego, gdyby zdarzenie sprawcze powodujące szkodę nie zaistniało⁴⁹²? Pochylając się nad problematyką dochodzenia utraconych korzyści Sąd Najwyższy, w orzeczeniu z 21 czerwca 2001 roku⁴⁹³, stwierdził, że ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny – polega bowiem na przyjęciu (na podstawie okoliczności, które wystąpiły po okresie spodziewanych korzyści), że korzyść w okresie poprzednim zostałyby osiągnięta. Jednakże utrata korzyści musi być przez żądającego odszkodowania udowodniona (art. 6 k.c.). Wprawdzie nie w sensie wykazania co do tego pewności, ale z tak dużym prawdopodobieństwem, że praktycznie można w świetle doświadczenia życiowego przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście miała miejsce⁴⁹⁴.

⁴⁸⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1957, II CR 304/57, LEX nr 49753; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2003 roku, IV CKN 387/01, LEX nr 141410.

⁴⁸⁷ A. Olejniczak, *Księga trzecia...*, s. 105.

⁴⁸⁸ K. Zagrobelny, *Art. 361. Związek przyczynowy; szkoda*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 8, Warszawa 2017, s. 685.

⁴⁸⁹ A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 124.

⁴⁹⁰ K. Zagrobelny, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 685.

⁴⁹¹ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2017 roku, III C 1447/15, LEX nr 2266109; Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 12 stycznia 2017 roku, XVIII C 756/15, LEX nr 2225851.

⁴⁹² K. Zagrobelny, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 685.

⁴⁹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 roku, IV CKN 382/00, LEX nr 52543; Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1979, II CR 304/79, LEX nr 2491; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1999 roku, III CKN 133/98, LEX nr 1213618; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2011 roku, i CSK 598/10, LEX nr 863906; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 roku, III CK 495/02, LEX nr 164003.

⁴⁹⁴ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1979 roku, II CR 304/79, LEX nr 2491; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 roku, III CK 101/05, LEX nr 187042.

Nie bez znaczenia pozostaje również kwestia indywidualizacji oceny utraconych korzyści. Mimo że utracone korzyści mają charakter hipotetyczny⁴⁹⁵ to w każdym przypadku należy brać pod uwagę również te skutki zdarzenia sprawczego, które oceniane są jako ponadtypowe⁴⁹⁶. Odnosząc się do problematyki szkód doznanych przed urodzeniem, należałoby podkreślić, że w każdym stanie faktycznym istotne jest dokonanie jednostkowej oceny przy jednoczesnej aprobachie okoliczności wpływających na stan sprawy⁴⁹⁷. w przypadku szkody doznanej przed urodzeniem przybierającej postać szkody majątkowej na osobie, utracone korzyści mogą przybierać przeróżne postaci i mogą przejawiać się, między innymi, w zmniejszeniu lub też utracie zarobków – zarówno przez *nasciturusa* w przyszłości (stąd kompensacja szkody powinna przybrać postać renty⁴⁹⁸), jak i przez rodziców, którzy, na skutek doznanego uszczerbku przez dziecko, sami doznali uszczerbku i utracili możliwość podjęcia pracy zarobkowej.

W procesie określania, czy szkoda doznana przed urodzeniem może przybrać postać szkody majątkowej, należy odwołać się do judykatury. SN, w wyroku z dnia 8 października 1952 roku⁴⁹⁹, orzekał w sprawie, w której powodem był małoletni, reprezentowany przez swoją matkę, która w chwili zdarzenia powodującego szkodę była w ciąży. Pracodawca ojca powoda zlecił, aby ten wraz z pomocnikiem rozwiózł samochodem towar do sklepów⁵⁰⁰. w czasie wykonywania pracy ojciec powoda zgodził się, aby jego nietrzeźwy pomocnik poprowadził samochód, w wyniku czego doszło do wypadku, a ojciec powoda zginął⁵⁰¹. Orzekając o sprawie, Sąd Najwyższy uznał, że dziecko poczęte, które przyszło na świat po śmierci zmarłego wskutek nieszczęśliwego wypadku ojca, ma prawo do renty. Pogląd ten Sąd uzasadnił faktem, że co prawda treść przepisu art. 162 k.z.⁵⁰² stanowi, że renta należy się osobom, do których utrzymywania zmarły był zobowiązany z mocy ustawy i które rzeczywiście utrzymywał, to jednak wykładnia tego przepisu w tym sensie, że prawo do renty służy tylko dzieciom nieletnim urodzonym przed śmiercią ojca byłaby zbyt formalistyczna i sprzeczna z duchem kodeksu rodzinnego. z tego ostatniego wynika bowiem, że rodzice obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dzieci i starać się o ich utrzymanie i wychowanie.

⁴⁹⁵ T. Wiśniewski, *Art. 361. Granice odpowiedzialności*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania III cz. 1*, J. Gudowski (red.), Wyd. 1, Warszawa 2013, s. 107.

⁴⁹⁶ Zamiast wielu A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 66.

⁴⁹⁷ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2016 roku, III CSK 389/15, LEX nr 2202481.

⁴⁹⁸ T. Wiśniewski, *Art. 361. Granice odpowiedzialności*, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I*, G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska (red.), Warszawa 2011, s. 81.

⁴⁹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1952 roku, C 756/51, LEX nr 1634503, Por. *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, „Nowe Prawo” Nr 5, 1953, s. 70;

⁵⁰⁰ *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, „Nowe Prawo” Nr 5, 1953, s. 70

⁵⁰¹ *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, „Nowe Prawo” Nr 5, 1953, s. 70, Wyrok został zaskarżony przez stronę pozwaną, która między innymi podnosiła, że z racji tego, że powód przyszedł na świat już po wypadku jego ojca renta mu nie przysługuje, z kolei w odniesieniu do krzywdy moralnej powoda podnoszono, że nie powstała, gdyż mogła ona powstać dopiero w przyszłości (gdy powód poznałby ojca).

⁵⁰² Przepis ten odpowiada obecnej treści art. 446 k.c.

Podobne stanowisko Sąd Najwyższy wyraził w uchwale z dnia 30 listopada 1987 roku⁵⁰³. Uznał wówczas, że dziecko poczęte a jeszcze nie urodzone w chwili śmierci swego ojca spowodowanej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową, nabywa – jeżeli urodzi się żywe – prawo do jednorazowego odszkodowania na podstawie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 12 czerwca 1975 roku o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁵⁰⁴.

W doktrynie wyróżnić można stanowisko, zgodnie z którym w przypadku śmierci rodzica (tzw. „żywiciela”) szkoda ta ma charakter przyszły, przejawiający się w utracie spodziewanych w przyszłości świadczeń ze strony zmarłego, sama zaś szkoda urzeczywistnia się nie tylko poprzez sam fakt śmierci „żywiciela”, ale również poprzez przesłankę konieczną w postaci potrzeb alimentacyjnych podmiotu poszkodowanego (uprawnionego) – przy czym należy mieć na uwadze, że *nasciturus* do momentu narodzin nie przejawia potrzeb majątkowych, a zatem nie powstaje jeszcze na tym etapie roszczenie, a (co za tym idzie) dziecko poczęte lecz nienarodzone nie może występować w roli poszkodowanego, gdyż na etapie rozwoju prenatalnego „niczego nie traci z powodu śmierci oznaczonej osoby”. Ponadto, jego sytuacja życiowa nie ulega w tym momencie jakimkolwiek pogorszeniu⁵⁰⁵. z tezą tą – co do zasady – należałoby się zgodzić, aczkolwiek wydaje się, że przypadek ten uległby komplikacjom, gdyby doszło do sytuacji, w której uzasadnione byłyby dodatkowe nakłady (związane chociażby z udzielaniem świadczeń zdrowotnych *nasciturusowi*), nieobjęte refundacją, na które przyszła matka nie posiadałaby środków, – w przeciwieństwie do stanu faktycznego (gdyby potencjalny „żywiciel”, ojciec dziecka, nadal żył). Wskazać można w tym miejscu też na sytuację, w której wobec kobiety ciężarnej należałoby zastosować terapię farmakologiczną, przekraczającą jej możliwości finansowe. Odrębną kwestię z kolei stanowi samo dochodzenie przez podmiot uprawniony roszczeń na gruncie art. 446¹ k.c., co wynika z jego literalnego brzmienia.

Jako kolejny przykład potwierdzający tezę, że szkoda doznana przed urodzeniem może mieć charakter szkody majątkowej, można przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku⁵⁰⁶. Sąd Najwyższy orzekał w sprawie kobiety – powódki, która w 2007 roku, będąc w pierwszej ciąży, pozostawała pod stałą opieką ginekologa-położnika. Podczas wizyt lekarskich, w trakcie których wykonane zostało badanie ultrasonograficzne (dalej: USG), lekarz zapewniał ciężarną o prawidłowym rozwoju płodu⁵⁰⁷. Ze względu na podejrzenia lekarza co do możliwości wystąpienia

⁵⁰³ Uchwała Sądu Najwyższego cała izba Sądu Najwyższego - Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 listopada 1987 roku, III PZP 36/87, LEX nr 13013; przeciwnie: Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 28 stycznia 1987 roku, III PZP 82/86, LEX nr 14646 (zakwestionowana przez Ministra Sprawiedliwości).

⁵⁰⁴ Ustawa z dnia 12 czerwca 1975 roku o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz. U. Z 1983 r., Nr 30, poz. 144 ze zm.).

⁵⁰⁵ J. Rezler, *Przyczynę do sytuacji prawnej dziecka poczętego*, „Nowe Prawo”, nr 9, 1970, s. 1234.

⁵⁰⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, I CSK 566/16, LEX nr 2382435.

⁵⁰⁷ Jak wynika ze stanu faktycznego wskazanego w orzeczeniu: „W 10 (+5 dni) tygodniu ciąży wykonał (przyp. lekarz ginekolog-położnik) badania ultrasonograficzne płodu i zapewnił, że ciąża rozwija się prawidłowo. Zgodnie

u *nasciturusa* wady, o której również podczas kolejnych wizyt nie informował pacjentki, postanowił skierować ją do Szpitala Wojewódzkiego, gdzie ponownie wykonano szereg badań i nie stwierdzono nieprawidłowości. Pacjentka urodziła syna z zespołem anatomicznych nieodwracalnych wad wrodzonych kończyn górnych i dolnych oraz wadą serca ASD II. Dziecko przeszło szereg zabiegów i operacji w Polsce oraz Niemczech, uczęszczało na zabiegi rehabilitacyjne i lecznicze. w związku z powyższym rodzice ponieśli szereg kosztów – w tym również związanych z dostosowaniem mieszkania do potrzeb niepełnosprawnego dziecka oraz nabyciem samochodu niezbędnego do przewodu potomka. w opinii Sądu Najwyższego, w przedmiotowej sprawie szkodę stanowił uszczerbek w majątku rodziców w postaci zwiększonych wydatków na utrzymanie oraz leczenie ciężko i nieodwracalnie niepełnosprawnego dziecka. Jej źródłem z kolei było zawinione przez lekarza niezapewnienie (we właściwym okresie ciąży) powodce badań odpowiadających aktualnym standardom medycznym, nieudzielenie jej (i jej mężowi) rzetelnej informacji o stanie zdrowia płodu i – w konsekwencji – pozbawienie rodziców prawa oraz możliwości podjęcia stosownej decyzji, co do losów ciąży, jej kontynuacji lub przerwania.

Z kolei SA w Katowicach, w wyroku z dnia 9 lipca 2018 roku⁵⁰⁸, rozstrzygnął sprawę, w której małoletni powód wnosił o zasądzenie odszkodowania, zadośćuczynienia oraz renty. Zarzucał pozwanym zbyt późne podjęcie akcji porodowej, w wyniku czego urodził się on z niedotlenieniem okołoporodowym, prowadzącym do porażenia mózgowego, wskutek czego stał się osobą trwale niepełnosprawną. Powód uważał, że nigdy nie będzie mógł prowadzić „normalnego” życia, a jego codzienne utrzymanie pociąga za sobą dodatkowe koszty, które dotychczas ponosili jego rodzice. w sprawie tej – w odniesieniu do zadośćuczynienia – SA uznał, że (zgodnie z art. 445 § 1 k.c.) użyte w tym przepisie słowo „może” nie oznacza dowolności, ani nie uzależnia przyznania zadośćuczynienia od woli sądu orzekającego, oznacza natomiast obowiązek uczynienia tego w razie zaistnienia ustawowych przesłanek, a pewną swobodę daje temu sądowi jedynie w zakresie ustalenia wysokości zadośćuczynienia. w zakresie zaś odszkodowania Sąd uznał, że oczywistym jest, iż rozmiar i charakter upośledzenia powoda generuje znaczne koszty.

Podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 7 lipca 2015 roku⁵⁰⁹. Powodem w sprawie była reprezentowana przez matkę małoletnia córka, która – podobnie

z rekomendacjami Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego, do badań obowiązkowych w prawidłowo przebiegającej ciąży, należy wykonanie badania USG między 11 a 14 tygodniem ciąży, kiedy płód ma 45 - 84 mm. Badanie to ma na celu wychwycenie ewentualnych wad, pozwala ocenić biometrię płodu, jego anatomię, w tym stan kończyn, a także markery zwiększające ryzyko wad genetycznych. w badaniu wykonanym w tym okresie jest możliwe obejrzenie płodu w całości, co pozwala skierować pacjentkę na dalszą diagnostykę w przypadku podejrzenia jakichkolwiek nieprawidłowości. Lekarz K. M. nie wykonał tego badania USG, a wykonane wcześniej nie spełniało wyżej opisanych kryteriów. Lekarz ten wykonał kolejne badanie USG płodu w 18 (+5 dni) tygodniu, także wtedy nie poinformował powódki o jakichkolwiek nieprawidłowościach”.

⁵⁰⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 lipca 2018 roku, i ACa 30/18, LEX nr 2561172.

⁵⁰⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 lipca 2015 roku, i ACa 234/15, LEX nr 1808610.

jak w wyżej przytoczonej sprawie – dochodziła odszkodowania, zadośćuczynienia oraz renty. Poród w wyniku którego powódka doznała uszczerbku w postaci nieprawidłowego ułożenia barków odbierała położna⁵¹⁰. Powódka po porodzie została poddana operacji polegającej na przeszczepie nerwów łydkowych, a następnie była przez wiele lat rehabilitowana, co pociągało za sobą wysokie koszty. SA uznał, że przyczyną uszkodzenia ciała małoletniej powódki były: nierozpoznanie niewspółmierności barkowej i zła kwalifikacja matki powódki do porodu fizjologicznego (zamiast patologicznego), spowodowane zawinionymi zachowaniami i zaniechaniami personelu medycznego. w związku z tym, powódce zostało zasądzone odszkodowanie, zadośćuczynienie oraz renta⁵¹¹.

W świetle powyższych rozważań – a także przytoczonych, przykładowych orzeczeń – należałoby zasygnalizować, że identyfikowanie szkody, w tym szkody doznanej przed urodzeniem, jedynie z działaniem lub naruszeniem integralności cielesnej czy rozstrojem zdrowia *nasciturusa* (albo, o czym w dalszej części pracy, *concupendusa*) nie jest uzasadnione. Chociażby ze względu na cele i środki, mieszczące się w zakresie prawa cywilnego, których zadaniem jest kompensacja skutków uszczerbków doznanych przez podmiot – nie zaś tylko kompensacja fizycznego uszczerbku zdrowotnego. Zdarzenie sprawcze wymierzone w *nasciturusa* implikujące szkodę wywołującą następstwa już po narodzinach dziecka może skutkować niekorzystnymi dla niego konsekwencjami majątkowymi lub moralnymi – wówczas pojawia się możliwość wystąpienia z roszczeniami o naprawę szkody za pomocą środków cywilnoprawnych, mimo że zdarzenie to dotyka podmiotu, który jeszcze w sposób fizyczny nie istnieje w społeczności (lecz w niedalekiej przyszłości stanie się jego częścią⁵¹²). Kompensacja doznanej szkody może przejawiać się nie tylko wobec szkody rzeczywistej, ale również względem utraconych korzyści. Wobec wskazanych w powyższych rozważaniach przykładów stanów faktycznych, należałoby stwierdzić, że szkoda doznana przed urodzeniem może przybrać postać szkody majątkowej przejawiającej się również w uszczerbku, jakiego doznają bliscy dziecka, które urodziło się z wadą czy niepełnosprawnością przybierającym postać zwiększonych wydatków na jego utrzymanie, leczenie czy rehabilitację. Ponadto, uszczerbek ten może przejawiać się również w konieczności dostosowania architektonicznego miejsca zamieszkania dziecka, w taki sposób, by zapewnić mu możliwość poruszania się. Niejednokrotnie dodatkowe nakłady ponoszone przez rodziców małoletniego będą przybierały formę konieczności zakupu dodatkowego sprzętu domowego, sprzętu medycznego czy dostosowania do potrzeb dziecka środka lokomocji. Niewątpliwie zatem brak życia w pełnej sprawności będzie pociągał konieczność

⁵¹⁰ Jak wykazano w toku postępowania istniały medyczne przesłanki do zakwalifikowania porodu jako patologicznego i przekazania pod opiekę lekarzowi.

⁵¹¹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku, i ACa 379/16, LEX nr 2457490; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 listopada 2017 roku, i ACa 402/17, LEX nr 2463450; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2016 roku, i ACa 455/16, LEX nr 2149562; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 roku, i ACa 766/15, LEX nr 2031129; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, i ACa 787/12, LEX nr 1314671.

⁵¹² J. Rezler, *Przyczynęk...*, s. 1233.

ponoszenia przez rodziców dodatkowych kosztów, związanych z codziennym utrzymaniem dziecka, które doznało szkody jeszcze przed urodzeniem.

1.1.2. Szkada doznana przed urodzeniem jako szkoda niemajątkowa (krzywda)

Konsekwencją przyjęcia możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu naprawienia uszczerbków niemających charakteru majątkowego, jest fakt, że w doktrynie pojawiły się głosy uzasadniające konieczność wyodrębnienia rodzaju szkód obejmujących uszczerbki przybierające postać niemajątkową – szkód niemajątkowych⁵¹³. Szkody te miały stanowić następstwo zdarzeń sprawczych, wymierzonych w swoiste wartości niemajątkowe człowieka⁵¹⁴.

W związku z powyższym, pod pojęciem szkody rozumie się nie tylko szkodę majątkową, ale również szkodę niemajątkową w postaci uszczerbku niematerialnego (naruszenia dóbr poszkodowanego)⁵¹⁵, który – biorąc pod uwagę terminologię – w prawie cywilnym nazywany jest krzywdą⁵¹⁶.

Zasygnalizowania wymaga również odróżnienie szkody na mieniu i szkody na osobie – pojęci te występują zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym, przy czym podobna kwalifikacja wywołuje jedynie skutki w postaci określenia dobra bezpośrednio naruszonego, nie zaś konsekwencji majątkowych czy niemajątkowych tegoż naruszenia⁵¹⁷.

Podobnie jak w przypadku szkody, przepisy prawa cywilnego nie zawierają również definicji legalnej pojęć: „szkoda na mieniu” i „szkoda na osobie” – mimo że nazewnictwo to funkcjonuje w piśmiennictwie⁵¹⁸ i niektórych przepisach prawa⁵¹⁹. Podkreśla się jednak, że występujące w doktrynie sformułowania „szkoda na mieniu” i „szkoda na osobie” nie stanowią odrębnego rodzaju szkód, a jedynie wskazują na rodzaj dobra, w które wymierzone zostało powodujące uszczerbek zdarzenie sprawcze⁵²⁰. Szkada na osobie – w przeciwieństwie do wywołującej jedynie skutki majątkowe⁵²¹ szkody na mieniu – może przybrać postać zarówno uszczerbku w dobrach niemajątkowych (wówczas występuje pod postacią krzywdy), jak i w dobrach materialnych

⁵¹³ Por. J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 31 i n.; A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*

⁵¹⁴ Zamiast wielu A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 66.

⁵¹⁵ A. Olejniczak, *Księga trzecia...*, s. 104; Por. P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 163.

⁵¹⁶ T. Wiśniewski, *Art. 361. Granice odpowiedzialności...*, s. 89.

⁵¹⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 96.

⁵¹⁸ P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 163.

⁵¹⁹ Por. np.: art. 385³ pkt 1; 417²; 435; 449²; 449⁷ k.c., czy przepisy innych ustaw, np.: art. 126 § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320); art. 106 ustawy z dnia 22 maja 2003 roku o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2214).

⁵²⁰ A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 123.

⁵²¹ Zamiast wielu A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 237.

(majątkowych)⁵²². Rozróżnienie to stosowane jest w celu podkreślenia specyficznego sposobu kompensacji szkód w przypadku „szkody na osobie”, przybierającej postać uszczerbku wymierzonego w tak specyficzne dobra, jakimi są życie czy zdrowie⁵²³. Nie istnieją podstawy do identyfikowania szkody majątkowej ze „szkodą na mieniu”, chociażby z tego względu, że szkoda majątkowa może przybrać również postać „szkody na osobie”⁵²⁴. Inaczej rzecz ujmując: „szkoda na mieniu” zawsze przybiera postać szkody majątkowej, z kolei „szkoda na osobie” może być zarówno szkodą majątkową, jak i niemajątkową⁵²⁵. Szkoda „na mieniu” – w sytuacji, gdy podlega kompensacji – zawsze stanowi postać szkody majątkowej⁵²⁶. Rozróżnienie to argumentuje się tezą, zgodnie z którą istotą szkody majątkowej jest spowodowanie bezpośredniego uszczerbku w majątku poszkodowanego, z kolei „szkoda na mieniu” sprowadza się do naruszenia szczególnych wartości dla poszkodowanego, w postaci dóbr osobistych, czego konsekwencją są (oprócz wyrządzenia krzywdy) również negatywne następstwa w zakresie majątku poszkodowanego. Przykładem tego typu zdarzenia może być sytuacja, gdy określony podmiot doznaje – wskutek działania lub zaniechania innej jednostki – szkody w postaci uszkodzenia ciała, czego kolejnym efektem jest brak możliwości podjęcia zatrudnienia lub konieczność poddania się leczeniu czy rehabilitacji⁵²⁷. Naruszenie dobra osobistego, niemajątkowego w postaci rozstroju zdrowia niewątpliwie skutkuje negatywnymi odczuciami (tak fizycznymi, jak psychicznymi) podmiotu poszkodowanego, zaś ich charakter jest niemajątkowy. z kolei skutki tego naruszenia zostaną usunięte poprzez zastosowanie odpowiednich środków majątkowych w postaci wydatków poniesionych w związku z dążeniem do przywrócenia stanu sprzed naruszenia dobra, co przyjmuje już postać majątkową⁵²⁸. Odnosząc powyższe rozważania do tematyki szkody doznanej przed urodzeniem, można przywołać sytuację, gdy lekarz podczas badania prenatalnego (diagnostyki ultrasonograficznej) nie zauważył wady (lub nie informuje o tym rodziców), która możliwa jest do zoperowania jeszcze na etapie rozwoju prenatalnego *nasciturusa*. Wykonanie tych czynności sprawiłoby, że potencjalna niepełnosprawność (czy wada) dziecka byłaby mniejsza (lub mniej dla niego dotkliwa). Tym samym, gdyby zabieg został na tak wczesnym etapie przeprowadzony, istniałoby duże prawdopodobieństwo, że dziecko by żyło, rozwijało się w podobny sposób jak jego rówieśnicy, w przyszłości podjęło zatrudnienie i prowadziło własne gospodarstwo domowe⁵²⁹.

⁵²² A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 1311.

⁵²³ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 237.

⁵²⁴ T. Wiśniewski, *Art. 361. Granice odpowiedzialności...*, s. 80; Por. M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność odszkodowawcza, (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 6, A. Olejniczak (red.), Wyd. 3, Warszawa 2018, s. 101-102.*

⁵²⁵ A. Olejniczak, *Księga trzecia...*, s. 104.

⁵²⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 248.

⁵²⁷ T. Wiśniewski, *Art. 361. Granice odpowiedzialności...*, s. 80.

⁵²⁸ Z. Banaszczyk, *Art. 36. Związek przyczynowy...*, s. 1207.

⁵²⁹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, I CSK 566/16, LEX nr 2382435; Wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 19 lutego

Należy również zasygnalizować, że – zgodnie z treścią przepisu art. 444 k.c. – w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki 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. z kolei jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty (...).

Zatem szkoda niemajątkowa obejmuje swym zakresem również niekorzystne doznania, cierpienia – zarówno fizyczne, jak i psychiczne – poszkodowanego⁵³⁰.

Jak już zostało zasygnalizowane, ustawodawca dla określenia szkody występującej w postaci niemajątkowej używa pojęcia „krzywdy”, którą rozumie jednak jako uszczerbek w dobrach osobistych podmiotu poszkodowanego⁵³¹. Krzywda może być skutkiem jedynie zdarzeń sprawczych wymierzonych w dobra niemajątkowe człowieka. z kolei szkoda majątkowa może występować jako następstwo zdarzeń wymierzonych zarówno w samego poszkodowanego jak i w jego mienie⁵³². Należy również podkreślić, że zarówno pojęcie szkody niemajątkowej, jak i jej naprawienie najczęściej łączone jest z reżimem odpowiedzialności deliktowej⁵³³. Zakres pojęcia szkody niemajątkowej jest szerszy od pojęcia krzywdy. Elementem odróżniającym szkodę od krzywdy jest to, że szkoda obejmuje swym zakresem jedynie uszczerbek jakiego doznał podmiot poszkodowany w odniesieniu do swych dóbr majątkowych⁵³⁴. w doktrynie pojawiają się również głosy, zgodnie z którymi uszczerbek niemajątkowy wyrażony w postaci krzywdy nie znajduje odzwierciedlenia w sytuacji majątkowej poszkodowanego⁵³⁵. Zasadne jest zatem stwierdzenie, że istnieje możliwość wyodrębnienia szkody niemajątkowej w szerokim znaczeniu (*sensu largo*), rozumianej jako krzywda, a także szkody niemajątkowej w wąskim znaczeniu (*sensu stricto*), obejmującej wszelkie sytuacje, w których dochodzi do naruszenia dóbr osobistych człowieka⁵³⁶.

Przykładem orzeczenia odnoszącego się do omawianej problematyki może być wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 12 lutego 2016 roku⁵³⁷. Orzekano w nim o sprawie, w której matka

2018 roku, i Aca 379/16, LEX nr 2457490; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2016 roku, i Aca 455/16, LEX nr 2149562;

⁵³⁰ A. Olejniczak, *Księga trzecia...*, s. 104.

⁵³¹ Z. Banaszczyk, *Art. 36. Związek przyczynowy...*, s. 1207.

⁵³² A. Olejniczak, *Księga trzecia...*, s. 104; Z. Banaszczyk podkreśla, że o „szkodzie niemajątkowej można mówić jedynie w takim zakresie, w jakim zdarzenie szkodzące dotyka dóbr o charakterze niemajątkowym i jednocześnie nie znajduje wyrazu w umniejszeniu majątku poszkodowanego, nawet wówczas, gdy majątek ten przeznaczono na usunięcie niemajątkowych skutków zdarzenia szkodzącego” (cyt.); Z. Banaszczyk, *Art. 36. Związek przyczynowy...*, s. 1207.

⁵³³ Z. Banaszczyk, *Art. 36. Związek przyczynowy...*, s. 1211.

⁵³⁴ W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza: funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 125-126.

⁵³⁵ Z. Radwański, *Zadośćuczynienie...*, s. 166 i n.

⁵³⁶ M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność...*, s. 94.

⁵³⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 12 lutego 2016 roku, IX C 466/15, LEX nr 2008518.

dziecka i dziecko wystąpiły z roszczeniem o zadośćuczynienie za krzywdę doznaną w związku ze śmiercią męża matki (ojca dziecka) w wyniku wypadku komunikacyjnego. w chwili, gdy doszło do zdarzenia, kobieta była w ósmym miesiącu ciąży, a stres związany ze śmiercią męża doprowadził do przedwczesnego porodu i złego stanu noworodka, co wymusiło konieczność kilkuletniej rehabilitacji.

Co do zasady, zagadnienia związane z odróżnieniem szkody w postaci majątkowej od szkody w postaci niemajątkowej nie stanowią istotnego problemu interpretacyjnego. Jednakże w praktyce często pojawiają się trudności z wyznaczeniem granic pomiędzy wskazanymi rodzajami szkód w rozumieniu cywilnoprawnym. Komplikacje te występują najczęściej w sytuacji, gdy doznana przez określony podmiot szkoda majątkowa przysparza trudności w wyrażeniu jej w postaci określonej kwoty pieniężnej lub gdy następstwa zdarzenia sprawczego przybierają zarówno postać szkody majątkowej, jak i niemajątkowej, co widoczne jest w przypadku spraw dotyczących szkód doznanych przed urodzeniem w postaci rozstroju zdrowia *nasciturusa*, gdy konsekwencją wystąpienia szkody jest chociażby utrata szans zarobkowania. Należy jednak podkreślić, że – zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa cywilnego – obowiązkiem kompensacji objęta została jedynie krzywda, zaś wszelkie negatywne odczucia, niestanowiące krzywdy (a jedynie szkodę niemajątkową) pozostają poza obowiązkiem ich naprawienia⁵³⁸.

Podobne rozwiązania dotyczące naprawienia szkód można zauważyć także w niemieckim piśmiennictwie i orzecznictwie, w którym główną zasadą jest kompensacja doznanego uszczerbku⁵³⁹. Zgodnie z niemieckimi przepisami, naprawienie szkody następuje na podstawie zasad ogólnych⁵⁴⁰, uzupełnianych przepisami szczególnymi, odnoszącymi się do szkód na osobie⁵⁴¹, których indemnizacja może nastąpić poprzez wypłatę określonej sumy pieniężnej i przyznanie renty⁵⁴². Ustawodawca niemiecki także w przypadku szkód majątkowych przewidział możliwość uzyskania przez poszkodowanego zadośćuczynienia pieniężnego⁵⁴³. Podobnie jak prawo niemieckie, także prawo francuskie dopuszcza kompensację szkód (zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych) w postaci określonej sumy pieniężnej lub renty oraz – na wzór innych ustawodawstw – nie zawęża możliwości kompensacji wyłącznie do wskazanych rodzajów uszczerbków czy do naruszeń ściśle określonych dóbr prawnie chronionych⁵⁴⁴. Wymaga jedynie, co wynika z orzecznictwa francuskiego

⁵³⁸ M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność...*, s. 95.

⁵³⁹ M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych na skutek śmierci albo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby bliskiej*, Warszawa 2014, s. 34.

⁵⁴⁰ Zasady te zostały wyrażone w § 249-254 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (dostęp: 27.04.2020 r.).

⁵⁴¹ Zasady te zostały wyrażone w § 842-846 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (dostęp: 27.04.2020 r.).

Por. H. Koch, *The Law of Torts*, (w:) *Introduction to German Law*, M. Reimann, J. Zekoll (red.), Hague 2005, s. 222.

⁵⁴² Por. § 843, 845-846 4) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (dostęp: 27.04.2020 r.).

⁵⁴³ J. Fedtke, *The reform of German tort law*, „European Review of Private Law” 2003, t. 22, nr 4, s. 492.

⁵⁴⁴ M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód...*, s. 22.

Sądu Kasacyjnego (*Cour de Cassation*), aby szkoda miała charakter bezpośredni⁵⁴⁵, pewny⁵⁴⁶, a także, aby dotyczyła ona interesów prawnie chronionych. System francuski – podobnie jak polski – zakłada, że szkoda na osobie może występować zarówno pod postacią uszczerbku majątkowego (fr. *préjudices patrimoniaux*), jak i niemajątkowego (fr. *préjudices extra patrimoniaux*)⁵⁴⁷. Należy jednak podkreślić, że problematyka szkody niemajątkowej będącej skutkiem uszkodzenia ciała bądź rozstroju zdrowia, w prawie francuskim jest wieloaspektowa, co przejawia się, między innymi, w samym określeniu jej rodzajów czy charakteru (trwały lub przemijający), co więcej, uszczerbek może podlegać kompensacji w sytuacji, gdy poszkodowany doznał cierpień związanych z pozbawieniem go odpowiedniej jakości życia oraz radości wynikającej z codzienności (fr. *perte de qualité de vie et – celle des joies usuelles de la vie courante*), utraty niezależności czy odczuwania bólu podczas codziennego funkcjonowania⁵⁴⁸.

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby skłonić się ku tezie, że w polskim prawie cywilnym kompensacji podlega szkoda sensu *largo*. w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem naprawieniu mogą podlegać uszczerbki o charakterze majątkowym i niemajątkowym. Mimo braku definicji legalnych postaci szkody, należy zwrócić uwagę, że punktem je wyróżniającym jest zawsze rodzaj dobra, w które uszczerbek został wymierzony – przez co możliwa jest kompensacja zarówno uszczerbku o charakterze majątkowym, jak i uszczerbku, który takiego charakteru nie przejawia. w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem, należałoby zasygnalizować możliwość dokonania pewnej systematyki. Po pierwsze, szkody doznane przez *nasciturusa* mogą przybierać postać szkody majątkowej, która została już omówiona. Po drugie zaś, jeśli uszczerbek przejawia się w postaci niemajątkowej przybierającej postać krzywdy, związany będzie przede wszystkim negatywnymi skutkami, które przeżywa podmiot w związku z doznaniem uszczerbkiem. Konsekwencje te mogą przybierać przeróżną postać – jak na przykład niemożność dziecka, które urodziło się z głęboką niepełnosprawnością, spędzania czasu z rodziną, niemożność poddawania się zwykłym, codziennym czynnościom czy niemożność nawiązywania kontaktów z rówieśnikami i osobami najbliższymi. Wydaje się również, że krzywda mogłaby przejawiać się w braku możliwości podjęcia zatrudnienia, pod warunkiem, że chodziłoby o sposób życia taki, jaki prowadziłyby inne osoby w podobnym do poszkodowanego wieku, nie zaś o sam fakt zarobkowania mający kontekst materialny. Krzywda ta mogłaby się jawić również jako cierpienie związane z koniecznością życia z określoną dysfunkcją oraz bólem fizycznym i psychicznym, nie tylko samego

⁵⁴⁵ Bezpośredniość rozumiana jest jako doznanie szkody osobiście, a także pozostawanie szkody w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem, co szczególnie widocznie jest w przypadku szkód pośrednich, Por. Y. Lambert-Faive, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Paris 2005, s. 288-289.

⁵⁴⁶ R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Paris 2006, s. 232.

⁵⁴⁷ A. Konert, K. Łuczak, *Wyrównanie szkody niemajątkowej przy naruszeniu zdrowia w prawie francuskim*, „Ius Novum”, 3/2016, s. 163.

⁵⁴⁸ Por. Ibidem, s. 164, 167.

dziecka, ale również jego rodziców czy bliskich, a nawet ewentualną dyskryminacją (czy wykluczeniem) w życiu społecznym.

Podkreślenia wymaga fakt, że podział szkód na szkodę na mieniu i na osobie – mimo że nie pokrywa się z podziałem na szkody majątkowe i niemajątkowe – może mieć również odniesienie do szkód doznanych przed urodzeniem. Szkodą na mieniu w tym przypadku mógłby być uszczerbek, który bezpośrednio dotyczyłby dóbr i interesów majątkowych *nasciturusa* – jak chociażby konieczność ponoszenia dodatkowych nakładów w związku z rehabilitacją, która zalecana byłaby przez cały okres życia człowieka. Szkodę na osobie stanowiłoby natomiast uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia czy naruszenie jakiegokolwiek dobra osobistego *nasciturusa*, (chociażby jego wizerunku⁵⁴⁹ – o czym w dalszej części rozważań), a także wszelkie wynikające z tego bezpośrednie następstwa (takie, jak doznane cierpienie czy ból fizyczny).

1.1.3. Kategoria szkód pośrednich i bezpośrednich

W świetle omawianej problematyki należałoby również zasygnalizować istnienie kategorii szkód pośrednich i bezpośrednich, które znane były już w prawie rzymskim⁵⁵⁰. Mimo że ogólną zasadę stanowi postrzeganie szkody jako całości, problematyka ta stała się przedmiotem rozważań w doktrynie, na co wpływ miało głównie zjawisko dynamicznego rozwoju szkody⁵⁵¹. Podkreślenia wymaga zaś fakt, że – co do zasady – zgodzić należy się ze stanowiskiem, zgodnie z którym szkoda przybiera raczej postać dynamiczną, charakteryzuje się zmiennością oraz możliwością swoistego „rozwoju”, a dynamiczność wyraża się zarówno poprzez kryterium przedmiotowe, jak i czasowe⁵⁵². Szkoda dotycząca określonego składnika majątkowego poszkodowanego może również przejawiać się w pozostałych substratach majątkowych. Jeśli chodzi zaś o przesłankę czasu, to znaczenie mają przypadki, gdy zwiększenie się rozmiaru szkody jest wprost proporcjonalne do czasu, jaki upłynął od chwili zdarzenia sprawczego. Jeżeli skutki zdarzenia powodującego szkodę są widoczne wprost w sekwencji „zdarzenie szkodzące-skutek”, to mamy do czynienia ze szkodą bezpośrednią, Jeżeli zaś następstwa tego zachowania mają miejsce w pewnym odstępie czasu, to ma miejsce szkoda pośrednia⁵⁵³. Niektóre zdarzenia sprawcze mogą być co prawda wymierzone w określony podmiot, jednak szkoda będąca ich konsekwencją dotyka zgoła inny podmiot⁵⁵⁴. w przypadku szkód

⁵⁴⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 września 2017 z dnia roku, i ACa 954/16, LEX nr 2456155.

⁵⁵⁰ Zamiast wielu M. Ferdyn, *Szkoda pośrednia – pojęcie oraz prawne podstawy jej naprawienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, 2011/1, s. 119.

⁵⁵¹ Por. Z. Banaszczyk, (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 1213.

⁵⁵² L. Stecki, *Problematyka odpowiedzialności za szkodę pośrednią*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (Studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, S. Sołtysiński (red.), Poznań 1990, s. 288.

⁵⁵³ B. Banaszczyk, *Szkody bezpośrednie i pośrednie a podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Przegląd Sądowy”, luty 2016, s. 30.

⁵⁵⁴ L. Stecki, *Problematyka odpowiedzialności...*, s. 288.

bezpośrednich osobą bezpośrednio poszkodowaną jest podmiot, względem którego kierowane jest zdarzenie sprawcze powodujące szkodę⁵⁵⁵. w odniesieniu do szkód pośrednich jako osobę pośrednio poszkodowaną można wskazać ten podmiot, którego zakres interesów nie był bezpośrednio zagrożony czy naruszony poprzez działanie sprawcze⁵⁵⁶. Należy jednak pamiętać, że odpowiedzialność za szkodę może rodzić nie tylko zdarzenie bezpośrednio ją powodujące, ale również dalsze, pośrednie – pod warunkiem, że pomiędzy nim a szkodą występuje związek przyczynowy⁵⁵⁷.

Zagadnienie szkody pośredniej i bezpośredniej jest również związane z indemnizacją szkód. Co do zasady, w judykaturze podnosi się, że w przypadku wystąpienia szkody, jej naprawieniu podlega nie tylko szkoda bezpośrednia, ale i pośrednia⁵⁵⁸. Jednakże warunkiem jej indemnizacji jest wykazanie związku przyczynowego z zachowaniem sprawcy. w przypadku szkody pośredniej istotną kwestią jest więc kryterium podmiotowe. Należałoby jednak opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym podmiot wyrządzający szkodę ponosi odpowiedzialność za uszczerbek doznany przez podmiot, przeciwko któremu zdarzenie sprawcze zostało wymierzone – za wyjątkiem sytuacji, gdy ustawodawca wprost przyjmuje odmienną zasadę (np.: art. 446 § 2 i § 3 k.c.)⁵⁵⁹.

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy, to swoiste ograniczenie wyrażane jest poprzez ewentualne zredukowanie zakresu obowiązku odszkodowawczego względem podmiotu poszkodowanego jedynie do ściśle określonych uszczerbków, jakich doznał skutek działania sprawczego natomiast w przypadku zakresu podmiotowego, istotą jest możliwość jego zredukowania do ściśle wskazanych podmiotów, mogących zostać objętych ochroną kompensacyjną⁵⁶⁰. Podział na wskazane kategorie szkód jest immamentnie powiązany z tzw. teorią bezprawności względnej, zgodnie z którą działanie sprawcze może zostać zaszeregowane jako bezpośrednie jedynie w odniesieniu do tych podmiotów, dla których w celu przysługujących im interesów została ustanowiona określona norma prawna, chroniąca te interesy⁵⁶¹. Koncepcja ta została zaakceptowana w prawie niemieckim⁵⁶².

⁵⁵⁵ P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 167.

⁵⁵⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2017 roku, II CSK 87/17, LEX nr 2439117.

⁵⁵⁷ Związek przyczynowo-skutkowy nie może być tak „luźny, że uwzględnienie przyczyn wykraczałoby poza normalną prawidłowość zjawisk, ocenianą według kryterium doświadczenia życiowego i aktualnego stanu wiedzy”. Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 roku, III CSK 135/05, LEX nr 201033; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 1968 roku, II CR 337/67, LEX nr 781.

⁵⁵⁸ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 282/11, LEX nr 1313749.

⁵⁵⁹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 roku, IV CSK 349/08, LEX nr 487548; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 grudnia 1972 roku, I CR 615/72, OSPiKA 1974, Nr 1, poz. 7, LEX nr 4828; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1987 roku, IV CR 266/87, LEX nr 3480.

⁵⁶⁰ Z. Banaszczyk, (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 1213.

⁵⁶¹ P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 167.

⁵⁶² Przesądza o tym § 823 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (dostęp: 27.04.2020 r.), koncepcja ta nie spotkała się z akceptacją ustawodawcy francuskiego, który wymaga, aby w celu uzyskania roszczeń odszkodowawczych podmiot poszkodowany wykazał, że doznana szkoda była bezpośrednia i pewna, zob. M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód...*, s. 22-23.

W opozycji do tej teorii przedstawiana jest koncepcja bezwzględnego charakteru bezprawności, zgodnie z którą nie ma znaczenia, wobec jakiego podmiotu będzie wymierzone zdarzenie sprawcze, gdyż istotą jest samo zachowanie sprzeczne z normą prawną⁵⁶³. Mimo to sygnalizuje się, że podział na szkody pośrednie i szkody bezpośrednie oraz próby określania poszczególnych ich składowych nie jest celowy. Wiąże się to przede wszystkim z wielością oznak pośredniości i bezpośredniości w języku potocznym⁵⁶⁴. Za kryteria podziału na szkody bezpośrednie i pośrednie uznaje się: stopień ochrony określonych dóbr prawnych przez konkretną normę⁵⁶⁵, związek przyczynowy⁵⁶⁶, przedmiot dotknięty zdarzeniem sprawczym, podmiot poszkodowany oraz czas. Wydaje się jednak, że – w przypadku problematyki odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem – największą rolę odgrywać będzie kryterium czasu. Ma ono znaczenie w kontekście konkluzji, że szkoda pośrednia to uszczerbek, który ma miejsce po upływie pewnego czasu od chwili wystąpienia zdarzenia sprawczego. Istotną rolę odgrywać będzie także kryterium podmiotowe.

Rozróżnienie ze względu na kategorię szkód bezpośrednich i pośrednich można zauważyć w orzecznictwie, gdy rozpoznawane są sprawy z zakresu odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem. w szczególności, gdy zdarzenie sprawcze powodujące szkodę wymierzone jest w matkę *nasciturusa*, a następstwa zachowania określonego podmiotu względem matki widoczne są względem samego *nasciturusa* lub ujawniają się po jego urodzeniu się. w sytuacji tej istotna jest doniosłość kryteriów – czasowego i podmiotowego.

Jeśli chodzi o szkody pośrednie dotyczące *nasciturusa*, można je podzielić na pewne kategorie. Pierwszą z nich będą stanowiły te uszczerbki, które odnoszą się do jego potencjalnych relacji rodzinnych. w zdecydowanej większości będą to sytuacje, gdy skutek deliktu dochodzi do śmierci rodzica⁵⁶⁷ *nasciturusa*. w tego typu przypadkach podnosi się, że – w przypadku śmierci ojca, jeszcze przed przyjściem na świat dziecka poczętego – może dojść do naruszenia dobra osobistego dziecka w postaci więzi rodzinnej, która w ogóle nie miała szansy powstać⁵⁶⁸. Bez wątpienia *nasciturus*, który

⁵⁶³ P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 167.

⁵⁶⁴ B. Banaszczyk, *Szkody bezpośrednie...*, s. 29.

⁵⁶⁵ Wedle tego kryterium szkodę bezpośrednią stanowią te uszczerbki, które skierowane są względem bezpośredniej ochrony normy, z kolei szkodą pośrednią te z uszczerbków, których celem są pozostałe dobra, Por. B. Banaszczyk, *Szkody bezpośrednie...*, s. 134.

⁵⁶⁶ Wedle tego kryterium szkodę bezpośrednią stanowią te uszczerbki, które są bezpośrednim następstwem zdarzenia powodującego szkodę, z kolei szkodą pośrednią te z uszczerbków, które powodują „umniejszenie w granicach pośredniego powiązania kausalnego”, Por. L. Stecki, *Problematyka odpowiedzialności...*, s. 293.

⁵⁶⁷ w związku z rozwojem współczesnej medycyny nie musi to być jedynie ojciec, gdyż znane są już przypadki śmierci mózgu matki na zaawansowanym etapie ciąży, która to ciąża zostaje rozwiązana i rodzi się żywe dziecko. Oczywiście nie ulega wątpliwości, że w zdecydowanej większości przypadków sytuacje te będą dotyczyły ojca dziecka, zatem na potrzeby niniejszej pracy rozważana będzie problematyka śmierci ojca.

⁵⁶⁸ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 września 2017 roku, i ACa 1027/16, LEX nr 2381493; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku, II PR 139/66, LEX nr 12103; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1952 roku, C 756/51, LEX nr 1634503; Wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 12 lutego 2016 roku, IX C 466/15, LEX nr 2008518; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 roku, i ACa

stracił rodzica jeszcze przed przyjściem na świat, może doznać również krzywdy. Należałoby jednak przyjąć, że ten rodzaj uszczerbku także nie podlega ograniczeniu czasowemu, a nawet wprost przeciwnie: jako proces kształtowania się wewnętrznych uczuć i przeżyć może być rozciągnięty w czasie, zaś jego skutki mogą dotyczyć poszkodowanego nawet wiele lat po wystąpieniu deliktu⁵⁶⁹. Szczegółowo problematyka ta zostanie omówiona w dalszej części pracy.

Pewne wątpliwości budzi jednak możliwość dochodzenia powyższych roszczeń w sytuacji, gdyby do śmierci rodzica doszło jeszcze przed poczęciem, a skutki miałyby z kolei miejsce już po poczęciu (lub urodzeniu się) dziecka. Wydaje się jednak, że wykładnia celowościowa przepisów otwiera drogę do możliwości dochodzenia przez dziecko już urodzone roszczeń z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem. Jednak nieco bardziej skomplikowanym byłby stan faktyczny, w którym, na przykład, para niemogąca w sposób naturalny począć potomstwa zdecydowałaby się na zastosowanie procedur medycznie wspomaganej ludzkiej prokreacji. Zakładając, że para zdecydowałaby się na skorzystanie z komórki jajowej kobiety (a następnie surogację przez obcą kobietę), w momencie śmierci matki genetycznej, jeszcze przed przyjściem na świat *nasciturusa*, należałoby – w związku z ogólnie przyjętą w k.r.o. zasadą, zgodnie z którą matką dziecka jest kobieta, która je urodziła – w pierwszej kolejności zaprzeczyć macierzyństwu matki biologicznej, a dopiero później dochodzić roszczeń z tytułu naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do życia w rodzinie lub utworzenia więzi rodzinnych w związku ze śmiercią matki genetycznej.

Do tego rodzaju szkód pośrednich można zakwalifikować sytuację, gdy – w związku ze śmiercią ojca – *nasciturus*, ze względu na przeżycia psychiczne matki, przychodzi na świat przedwcześnie, w następstwie czego rodzi się z wadą⁵⁷⁰.

Kolejną kategorią szkód pośrednich, których może doznać *nasciturus* będą szkody, stanowiące konsekwencję działań sprawczych skierowanych w stronę matki dziecka. w szczególności będą to sytuacje związane z zarażeniem kobiety chorobą wywołującą wady u płodu (np.: chorobą weneryczną) czy też brak odpowiedniej diagnozy, mającej na celu wykrycie zarażenia (np.: różyczką, boreliozą, AIDS/HIV)⁵⁷¹. Nie należy również eliminować roszczenia dziecka, które doznaje szkody w związku z doznanymi wadami na skutek nieodpowiednio stosowanego leczenia jego matki lub podawania nieprawidłowej farmakologii (w szczególności specyfików o działaniu teratogennym⁵⁷²). Wydaje się jednak, że odmienną sytuacją byłby przypadek prawidłowego podania danej substancji, która jednak mogłaby wpłynąć na stan *nasciturusa*. w tym przypadku znaczenie miałyby również

1012/13, LEX nr 1500771; Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 marca 2017 roku, III C 1447/15, LEX nr 2680795.

⁵⁶⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2014 roku, i ACa 566/14, LEX nr 1659135;

⁵⁷⁰ Por. Wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 7 grudnia 2015 roku, IX C 446/15, LEX nr 1951226.

⁵⁷¹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 roku, i ACa 766/15, LEX nr 2031129; Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 czerwca 2017 roku, XVIII C 813/15, LEX nr 2374939.

⁵⁷² Por. T. Ito, H. Ando et. al, *Identification of a Primary Target of Thalidomide Teratogenicity*, „Science” 2010 Mar 12, vol. 327, no. 5971, s. 1345-1350.

prawidłowe wypełnienie przez lekarza obowiązku informacyjnego i przekazanie matce dziecka wiadomości o możliwości negatywnego działania danego specyfiku na *nasciturusa* i (w następstwie) jej ewentualna zgoda na udzielenie świadczenia. Bez wątplenia do tej kategorii można zaliczyć również delikty wymierzone w przyszłą matkę – w postaci chociażby pobicia czy wyrządzenia jakiegokolwiek innego uszczerbku fizycznego skutkującego powstaniem wady u rozwijającego się *nasciturusa*. Sytuacje takie nie są obce judykaturze. w wyroku z dnia 24 marca 2016 roku Sąd Apelacyjny w Białymstoku⁵⁷³ orzekł w sprawie kobiety, która będąc w ciąży nie została poinformowana o tym, że jest nosicielką przeciwciał *toxoplasma gondii*⁵⁷⁴, wywołujących wady u płodu. w konsekwencji jej dziecko urodziło się z toksoplazmozą wrodzoną, okulopatią toksoplazmową i toksoplazmowym zapaleniem wątroby, skutkującymi upośledzeniem umysłowym, całkowitym niedowładem czterech kończyn, ślepotą obuoczną oraz padaczką objawową. Małoletnia powódka podnosiła, że doszło do naruszenia prawa pacjenta do informacji, czego skutkiem była utrata zdrowia w wyniku opóźnienia diagnostyki i leczenia toksoplazmozy. z kolei jej matka powoływała się na doznanie krzywdy w związku ze stanem jej córki – dziecko nie rokowało, między innymi, prawidłowego rozwoju fizycznego i intelektualnego, wymagało udzielania pomocy w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych i nie nawiązywało z innymi osobami kontaktu intelektualnego. w przedmiotowej sprawie stwierdzono także, że nie można określić, które z wad nie wystąpiłyby, gdyby wdrożono odpowiednie leczenie farmakologiczne, zapobiegające przenikaniu toksoplazmozy do płodu. Na gruncie wskazanego stanu faktycznego należy zatem stwierdzić, że powódka doznała szkody pośredniej w związku z krzywdą doznaną w wyniku niepoinformowania jej o toksoplazmozie, czego następstwem było urodzenie się dziecka z wadami rozwojowymi. Dziecko zaś doznało co prawda szkody, ale wskutek nowej przyczyny pozostającej w związku z pierwszą.

Wydaje się, że szkodę pośrednią powodować mogą również zaniechania określonych podmiotów. w zdecydowanej większości przypadków chodzi o zachowania personelu medycznego, w sytuacji, gdy skierowanie kobiety w ciąży na bardziej szczegółowe badania prenatalne powinno nastąpić, a jednak tego zaniechano⁵⁷⁵ lub nawet nie poinformowano pacjentki o ewentualności wystąpienia u *nasciturusa* wady⁵⁷⁶ albo nie przeprowadzono zabiegu, który mógł ratować zdrowie lub życie dziecka poczętego jeszcze na etapie rozwoju prenatalnego. Jako egzemplifikację wskazać można stan faktyczny, w którym lekarz nie zauważa wady u płodu lub ją zauważa, ale nie informuje matki (czy

⁵⁷³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 roku, i ACa 766/15, LEX nr 2031129.

⁵⁷⁴ w ówczesnym stanie prawnym badania kobiety w ciąży w kierunku toksoplazmozy nie były obowiązkowe, jednakże zgodnie z rekomendacjami Towarzystwa Ginekologicznego należało do 10 tygodnia ciąży oznaczyć przeciwciała toksoplazmowe klasy IgM i IgG w surowicy krwi, a przy ujemnym wyniku powtórzyć badania między 21 a 26 tygodniem ciąży.

⁵⁷⁵ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, i CSK 566/16, LEX nr 238243; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 roku, II CSK 402/11, LEX nr 1168538; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

⁵⁷⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234.

rodziców) o nieprawidłowości w jego rozwoju prenatalnym. Takie zachowanie może doprowadzić do niepodjęcia leczenia, które mogłoby być przeprowadzone jeszcze podczas ciąży, a skutkowałoby zmniejszeniem defektu lub nawet całkowitym wyleczeniem dziecka. Podobny stan faktyczny stał się przedmiotem rozpoznania przez SR w Białymstoku w wyroku z dnia 19 lutego 2018 roku⁵⁷⁷. Wówczas prowadzący ciążę powódki lekarz nie wykrył, mimo wielokrotnie wykonywanych badań prenatalnych, wady rozwojowej płodu, a w konsekwencji nie przekazał odpowiedniej informacji przyszłej matce. Dopiero podczas jednego z badań przeprowadzanych w szpitalu, w końcowym etapie ciąży, rozpoznano wadę płodu w postaci przepukliny odcinka lędźwiowo-krzyżowego na długości 5 kręgów z workiem przepuklinowym oraz obustronne poszerzenie komór. w związku z powyższym, podnoszono, że w przypadku płodu, u którego występuje rozszczep kręgosłupa niezwykle istotne jest przeprowadzenie operacji, która umożliwi osiągnięcie zadowalających efektów, pod warunkiem wykonania jej do 26 tygodnia ciąży⁵⁷⁸. w konsekwencji nieprzeprowadzenia zabiegu operacyjnego, doszło u *nasciturusa* do, między innymi, rozwoju wodogłowia i opóźnienia w rozwoju. w efekcie dziecko wymagało stałej, bolesnej dla niego rehabilitacji. Na gruncie wskazanego przypadku należy podkreślić, że występująca wada rozwojowa nie znajdowała przyczyn w działaniu lub zaniechaniu, lecz miała przyczynę niezależną od jakiegokolwiek podmiotu. Ponadto, nieprzekazanie przez lekarza informacji o wadzie płodu – pod warunkiem, że było zawinione i pozostawało w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem praw pacjenta – może rodzić odpowiedzialność cywilnoprawną⁵⁷⁹. Zgodnie bowiem z treścią art. 4 ust. 1 u.p.p.⁵⁸⁰, w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu – na podstawie art. 448 k.c. – odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Należy jednak zasygnalizować, że przepis art. 4 ust. 1 u.p.p. wprost wskazuje na możliwość naruszenia praw pacjenta, stanowiącą jednocześnie naruszenie dobra osobistego. w konsekwencji, do wystąpienia przez pacjenta z roszczeniem wystarczy, aby ściśle określił on, do naruszenia jakiego prawa pacjenta doszło⁵⁸¹. w opisanym stanie faktycznym małoletni powód opierał swe roszczenia na twierdzeniu, że lekarz powinien ponieść odpowiedzialność za doznaną przez niego szkodę na osobie, gdyż była ona spowodowana jego zaniechaniem skutkującym niewykryciem w odpowiednim czasie wady rozwojowej i (w konsekwencji) niemożnością przeprowadzenia zabiegu operacyjnego na etapie rozwoju prenatalnego. Stanowisko strony powodowej sprowadzało się do twierdzenia, że gdyby

⁵⁷⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku, i Aca 379/16, LEX nr 2457490.

⁵⁷⁸ Wykonanie zabiegu operacyjnego we wskazanym czasie pozwala na uniknięcie u dziecka powstania wodogłowia, umożliwia lub znacznie zwiększa szanse na chodzenie i sprawny układ moczowy oraz wydalniczy.

⁵⁷⁹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 roku, IV CSK 431/12, LEX nr 1275006.

⁵⁸⁰ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r. poz. 849).

⁵⁸¹ Do przyznania zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta nie jest konieczne spełnienie przesłanki szkody na osobie, może być ono przyznane za sam fakt naruszenia i nie jest zależne od jednoczesnego wystąpienia takiej szkody, Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 roku, i ACa 766/15, LEX nr 2031129.

wadę wykryto wcześniej, to uszczerbek, jakiego powód doznał, byłby dla niego mniej dotkliwy. Sąd uznał jednak, że w przedmiotowej sprawie nie sposób dopatrzeć się adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem lekarza a pogłębieniem się uszczerbku doznanego przez *nasciturusa*⁵⁸². w rozpoznawanej sprawie Sąd – na podstawie opinii biegłych – ustalił również, że standardową procedurą w przypadku wady rozwojowej, jaka wystąpiła u małoletniego powoda, jest przeprowadzenie zabiegu operacyjnego dopiero po urodzeniu się dziecka. Co prawda w omawianym przypadku rozpoznający sprawę Sąd nie dopatrzył się wyrządzenia szkody małoletniemu powodowi, uznał jednak, że matka powoda doznała uszczerbku w postaci silnego wstrząsu, jaki przeżyła w związku z faktem, że przez prawie cały okres trwania ciąży była przekonana, iż jej dziecko urodzi się zdrowe – co jednak nie nastąpiło. Sąd uznał również, że cierpienia, jakich doznała powódka, wynikają z naruszenia jej praw jako pacjenta oraz są znaczne i ciągłe, gdyż każdego dnia opieki nad dzieckiem odczuwa ona żal, wynikający z poczucia, że gdyby wada została rozpoznana, byłaby szansa na zminimalizowanie jej skutków. Na kanwie wyżej wymienionego stanu faktycznego należałoby wskazać na pewne okoliczności. Po pierwsze, w przypadku szkody pośredniej istotne jest ustalenie potencjalnego kręgu podmiotów pośrednio poszkodowanych. w przypadku niniejszego orzeczenia podmiotem tym niewątpliwie była matka małoletniego powoda, doznająca uszczerbku w postaci krzywdy. Należałoby również zaznaczyć, że w omawianym przypadku nie doszło do zerwania więzi rodzinnych pomiędzy dzieckiem a jego rodzicami, jednak w sytuacji, gdy dziecko urodziłoby się w bardzo złym stanie fizycznym (skutkującym chociażby brakiem możliwości nawiązania z nim kontaktu), wydaje się, że roszczenie z tytułu doznania szkody pośredniej również byłoby uzasadnione. Po drugie, należy zwrócić uwagę na istotną kwestię, a mianowicie ustalenie, czy pomiędzy szkodą a zdarzeniem sprawczym występuje adekwatny związek przyczynowo-skutkowy, co zostanie szczegółowo umówione w dalszej części pracy. Ponadto, zasygnalizowania wymaga również fakt, że w przypadku zaniechania prowadzącego do zminimalizowania możliwości wyleczenia można również zastanawiać się nad tzw. koncepcją utraconej szansy, która również zostanie omówiona w dalszej części rozważań.

Na gruncie powyższych rozważań należałoby podkreślić, że podział na szkody pośrednie i bezpośrednie nie jest podziałem martwym, gdyż wpływa na sposób kształtowania się odpowiedzialności odszkodowawczej, co widoczne jest przede wszystkim w aspekcie podmiotowym, gdy określone działanie sprawcze dotyka co prawda dany podmiot, ale skutki tego

⁵⁸² Sąd tęzę tę argumentował między innymi faktem, że ustalenie w sposób niebudzący wątpliwości związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą jest w wielu przypadkach wręcz niemożliwe, gdyż ze względu na czynniki medyczne i poziom wiedzy medycznej nie można w sposób pewny przewidzieć efektów zastosowanych czynności względem pacjenta. Por. Wyrok Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 17 października 2007 roku, II CSK 285/07, LEX nr 490418; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1998 roku, II CKN 625/97, LEX nr 50227; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2005 roku, V CK 182/05, LEX nr 180901; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 roku, III CKN 4/98, LEX nr 50231.

działania odczuwa inna osoba. Istnieją, oczywiście, sytuacje, gdy osoba trzecia obarczana jest ryzykiem wystąpienia szkody, jednakże ryzyko to powinno zostać ograniczone. Problematiczne okazuje się również określenie, czy dana szkoda ma charakter pośredni, czy bezpośredni, to zaś wywołuje dalsze problemy, związane chociażby z powiązaniem natury kauzalnej⁵⁸³ – wydaje się, że w niektórych przypadkach mogłoby dojść do zbyt szerokiej interpretacji, a nawet swoistego zatarcia wymogów ustalenia związku przyczynowo-skutkowego. Również ustalenie jednolitych kryteriów pozwalających na wyróżnianie szkód pośrednich i bezpośrednich bywa skomplikowane. Niektórzy autorzy podkreślają, że w przypadku reżimu odpowiedzialności deliktowej należałoby się opowiedzieć za stanowiskiem klasycznym, zgodnie z którym indemnizacja szkody ograniczona zostaje jedynie do podmiotu bezpośrednio poszkodowanego, natomiast odpowiedzialność względem pośrednio poszkodowanego ma miejsce jedynie wtedy, gdy przepis tak stanowi. z kolei w sytuacji, gdy przepis prawa nie odnosi się wprost do dobra prawnie chronionego, powinno się przyjmować istnienie szkody pośredniej, co może wynikać z brzmienia treści przepisu art. 415 k.c., zawierającego zwrot „(...) drugiemu szkodę (...)”⁵⁸⁴. z tezą tą trudno się jednak zgodzić. Jeżeli, zgodnie z poglądami zwolenników tej koncepcji, regułą ogólną w zakresie kryterium podmiotowego stanowiłaby kompensacja szkód jedynie względem bezpośrednio poszkodowanego, wówczas art. 446¹ k.c. stanowiłby *lex specialis* względem art. 415 k.c. Należy však podkreślić, że podmiotem mogącym wystąpić z roszczeniem na podstawie art. 446¹ k.c. jest dziecko, które przyjdzie na świat żywe. w sytuacji jednak, gdyby z roszczeniem występowało nie dziecko, które doznało szkody przed przyjściem na świat, lecz jego rodzice, to możliwość kompensacji byłaby wyłączona. w tym przypadku zostałaby również zamknięta droga do dochodzenia roszczeń z tytułu szkód prekonceptyjnych.

Podkreśla się jednocześnie, że kategoria szkód pośrednich w reżimie rozważanej odpowiedzialności deliktowej przejawia jedynie charakter pomocniczy w zakresie określenia prawnej relewantności określonego uszczerbku doznanego przez podmiot⁵⁸⁵. z drugiej zaś strony, w doktrynie pojawiają się tezy, zgodnie z którymi *szkody pośrednie cechuje taka sama intensywność i jakość społeczno-gospodarcza oraz gospodarcza i moralna, jak szkody bezpośrednie*⁵⁸⁶. Pogląd ten jednak nie wydaje się być trafny, ze względu chociażby na to, że szkoda może w niektórych przypadkach przybierać postać dynamiczną i rozwojową, a w wielu przypadkach określenie jej ostatecznych rozmiarów bywa wręcz niemożliwe. Przykładem tego typu szkód mogą być uszczerbki doznane przez *nasciturusa* w okresie życia płodowego (czy nawet jeszcze na etapie preimplantacyjnym), które niejednokrotnie uwidaczniają się nie tylko zaraz po jego narodzeniu, ale

⁵⁸³ L. Stecki, *Problematyka odpowiedzialności...*, s. 290.

⁵⁸⁴ B. Banaszczyk, *Szkody bezpośrednie...*, s. 33.

⁵⁸⁵ w przypadku, gdy dojdzie do ustalenia, że uszczerbek nie nosi znamion prawnej relewantności wówczas nie istnieją podstawy do uznania go za szkodę, Por. Z. Banaszczyk, (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 1214.

⁵⁸⁶ Tak: L. Stecki, *Problematyka odpowiedzialności...*, s. 291.

też w okresie późniejszym na skutek wdrożonej czy pogłębionej diagnostyki. Nie jest więc możliwe ustalenie wysokości poniesionej szkody bez identyfikacji jej poszczególnych elementów składowych, co z kolei wpływa na możliwość ustalenia skali odpowiedzialności odszkodowawczej, której rola indemnizacyjna powinna obejmować zarówno szkodę pośrednią, jak i bezpośrednią.

Pojęcie szkody pośredniej nie jest obce także prawu innych państw. Przeciwnie rozwiązania zostały przyjęte w ustawodawstwie niemieckim. Co do zasady, tamtejsze prawo nie umożliwia dochodzenia roszczeń z tytułu doznanej krzywdy w związku ze śmiercią osoby bliskiej⁵⁸⁷. w wyjątkowych zaś przypadkach – na podstawie § 823 BGB⁵⁸⁸, zgodnie z którym każdy, kto umyślnie lub w wyniku zaniedbania narusza czyjeś życie, ciało, zdrowie, wolność, własność lub jakiegokolwiek inne prawo, jest zobowiązany zrekompensować drugiej osobie wynikłe szkody – istnieje możliwość wystosowania roszczeń, gdy pośrednio poszkodowany dotkliwie przeżył śmierć bliskiej mu osoby (np.: doznał szoku związanego z samym faktem jej odejścia lub w sytuacjach, gdy był świadkiem zdarzeń powodujących śmierć)⁵⁸⁹. Bez wątplenia rozwiązania te związane są z koncepcją bezprawności względnej – stąd kompensacji podlega uszczerbek doznany przez podmiot pośrednio poszkodowany pod warunkiem, że miało miejsce naruszenie ściśle określonego interesu podlegające prawnej ochronie. Natomiast podobieństwo do prawa polskiego można z kolei zauważyć w fakcie, że ustawodawca niemiecki również przewiduje zarówno ogólne, jak i szczególne normy umożliwiające dochodzenie roszczeń.

Z kolei w prawie angielskim, ze względu na koncepcję szkody doznawanej osobiście i prawo deliktów, wprowadzono szczególne regulacje, umożliwiające pośrednio poszkodowanym dochodzenie roszczeń⁵⁹⁰. Poszkodowany może dochodzić roszczeń zarówno na podstawie *Fetal Accidents Act*⁵⁹¹, jak i *Damages Act*⁵⁹². Zatem wachlarz uprawnień poszkodowanego w zakresie indemnizacji doznanego przez niego uszczerbku jest dosyć szeroki, ponieważ – po pierwsze – podobnie jak w prawie polskim możliwe jest naprawienie zarówno uszczerbku majątkowego, jak i niemajątkowego w postaci krzywdy oraz – po drugie – naprawienie szkody polega co do zasady na zapłacie określonej sumy pieniężnej, które strony mogą określić dyspozytywnie jako świadczenia okresowe⁵⁹³. Ponadto, na podstawie *Damages Act*, na mocy decyzji sądu, poszkodowany może uzyskać także odszkodowanie tymczasowe⁵⁹⁴, a osoby pozostające pod opieką poszkodowanego

⁵⁸⁷ B.S. Markesinis, H. Unberath, *The German law of torts. a comparative treatise*, Oxford-Portland, 2002, s. 45.

⁵⁸⁸ Bürgerliches Gesetzbuch - BGB <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (dostęp: 27.04.2020 r.).

⁵⁸⁹ B.S. Markesinis, H. Unberath, *The German...*, s. 115.

⁵⁹⁰ M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód...*, s. 23 i 37.

⁵⁹¹ Fetal Accidents Act 1976, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/contents> (dostęp: 03.02.2020 r.).

⁵⁹² Damages Act 1996, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/48/contents> (dostęp: 03.02.20120 r.).

⁵⁹³ Na podstawie Fetal Accidents Act Fetal Accidents Act 1976, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/contents> (dostęp: 03.02.2020 r.).

⁵⁹⁴ Na podstawie sec. 3 Damages Act 1996, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/48/contents> (dostęp: 03.02.20120 r.).

mogą występować z równorzędnymi roszczeniami, opierając swe żądania na przepisach *Fetal Accidents Act*⁵⁹⁵.

Natomiast w prawie francuskim roszczenia pośrednio poszkodowanych w związku, na przykład, ze śmiercią osoby bliskiej opierane są na ogólnych zasadach odszkodowawczych, określonych w *Code civil*⁵⁹⁶. Co więcej, tamtejszy system prawny dopuszcza nawet możliwość dziedziczenia roszczeń po podmiocie, który doznał szkody pośredniej⁵⁹⁷. Mimo że ustawodawca wymaga, aby szkoda wykazywała charakter bezpośredni, nie przesądza jednocześnie o odmowie dochodzenia roszczeń w przypadku uszczerbku pośredniego, a zatem nawet osoby trzecie mogą dochodzić naprawienia szkody – w szczególności doznanej w związku ze śmiercią bliskiej osoby lub jej rozstrojem zdrowia⁵⁹⁸.

W związku z powyższymi rozważaniami, należałoby podkreślić, że nie ma jednolitych kryteriów pozwalających na określenie, czym jest szkoda pośrednia i kiedy dokładnie mamy z nią do czynienia – zatem zakres interpretacyjny wydaje się być szeroki. Nadto, koncepcja szkody pośredniej bywa w doktrynie krytykowana. Głównymi zarzutami są tu: dążenie do poniesienia odpowiedzialności przez jakikolwiek podmiot ze względu na sam fakt wystąpienia uszczerbku w dobrach danej osoby oraz fakt, że koncepcja ta prowadzi do wzrostu roszczeniowości społecznej⁵⁹⁹. Jako argument przeciwko wyróżnianiu kategorii szkód pośrednich, podnoszony jest również zarzut, że koncepcja ta stanowi swoisty punkt wyjścia dla zakwestionowania pojmowania szkody, związku kauzalnego czy nawet podmiotu, który doznaje szkody⁶⁰⁰.

Wydaje się jednak, że istotne zagadnienie w tego typu przypadkach stanowi ustalenie związku przyczynowo-skutkowego, będącego obiektywną przesłanką odpowiedzialności zupełnie niezależną od pozostałych – chociażby kwestii leżących po stronie podmiotu, jak wina czy możliwość przewidzenia następstw swych zachowań. Należałoby się także przychylić do tezy, zgodnie z którą związek ten może występować także wtedy, gdy pewne zdarzenie otwarło drogę do powstania innych zdarzeń, a dopiero ostatnie z nich stało się przyczyną bezpośrednią szkody⁶⁰¹. Należy także

⁵⁹⁵ Na podstawie *Fetal Accidents Act 1976*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/contents> (dostęp: 03.02.2020 r).

⁵⁹⁶ Np.: art. 1382 *Code civil*, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (dostęp: 03.02.2020 r.).

⁵⁹⁷ E. Bagińska, *Modele regulacji zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w wybranych krajach europejskich*, (w:) *Zadośćuczynienie po nowelizacji art. 446 Kodeksu cywilnego na tle doświadczeń europejskich*, Z. Strud, K. Ortyński, J. Pokrzywniak (red.), Warszawa 2010, s. 51 i n.

⁵⁹⁸ M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód...*, s. 30.

⁵⁹⁹ Por. M. Kaliński, *Cywilne prawo - zobowiązania - związek przyczynowy - czyn niedozwolony - odpowiedzialność sprawcy za tzw. szkody bezpośrednie i pośrednie. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2012 roku, V CSK 282/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015/7-8/74.

⁶⁰⁰ Por. Z. Banaszczyk, *Szkody bezpośrednie i pośrednie a podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Przegląd Sejmowy”, 2/2016, s. 29.

⁶⁰¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2017 roku, II CSK 87/17, LEX nr 2439117.

podkreślić, że zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie⁶⁰² można spotkać stanowiska, zgodnie z którymi, szkoda o charakterze pośrednim nie podlega co do zasady indemnizacji (poza przypadkiem wskazanym w art. 446 k.c.), jednak wydaje się, że przyjęcie takiej koncepcji nie byłoby zasadne, gdyż w świetle możliwości doznania przez *nasciturusa* szkody pośredniej pozostawałby on bez faktycznej zdolności dochodzenia roszczeń w przypadku doznania uszczerbku. Interesującym i zasługującym na wzmiankę było rozwiązanie przyjęte na gruncie prawa angielskiego – chodzi o możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu tzw. *loss of expectation of life* (roszczenie z tytułu skróconego życia)⁶⁰³. Odnosiło się ono do sytuacji, gdy podmiot doznał uszczerbku, po doznaniu którego jeszcze żył przez jakiś czas, jednak okres ten powodował u jego bliskich cierpienie ze względu na nieuchronnie zbliżającą się chwilę śmierci⁶⁰⁴. Zakładając więc hipotetycznie, że koncepcja ta spotkałaby się współcześnie z aprobatą, należałoby stwierdzić, iż w przypadku dochodzenia roszczeń z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem również istniałaby możliwość jej zastosowania. Wystarczyłoby – jako przykład – przytoczyć sytuację, w której bliski dziecka poczętego (powiedzmy ojciec), w trakcie trwania ciąży matki, doznał uszczerbku powodującego stan śpiączki. Wówczas istniałaby szansa pozostania przy życiu przez jakiś czas, jednakże dla jego bliskich byłby to czas stresu i cierpienia, wynikających z ciągłej niepewnością o jego dalszy los. w sytuacji, gdyby wskazany stan zdrowia trwał kilka miesięcy (a może i lat) po urodzeniu się dziecka, istniałaby możliwość dochodzenia przez nie roszczeń z tytułu *loss of expectation of life*. z pewnością dziecko zostałoby pozbawione możliwości nawiązania kontaktu i bliższej relacji ze swym ojcem – mogłoby więc dojść do naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do życia w rodzinie czy nawiązania relacji z osobą bliską. Ponadto, dziecko to, ostatecznie, poniosłoby – w następstwie śmierci ojca – uszczerbek w postaci niezapewnienia mu środków na utrzymanie i wychowanie. w tego typu sytuacji istniałaby zatem możliwość wykazania doznania zarówno szkody niemajątkowej w postaci krzywdy, jak i majątkowej przekładającej się chociażby na pogorszenie się stanu majątkowego dziecka, którego ojciec doznał uszczerbku jeszcze w okresie jego (dziecka) rozwoju płodowego. w tej sytuacji doszłoby do swoistego przesunięcia skutków doznanej szkody, czyli widoczne byłoby niewątpliwie kryterium czasowe doznania uszczerbku.

⁶⁰² Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1987 roku, IV CR 266/87, „OSNC” 1989, Nr 9, poz. 142; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1961 roku, „OSPika” 1962, Nr 7–8, poz. 200; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1967 roku, „OSPika” 1969, Nr 1, poz. 5.

⁶⁰³ Administration of Justice Act 1982 roku derogował przepis umożliwiający dochodzenie tego typu roszczeń, Administration of Justice Act 1960, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/8-9/65/contents> (dostęp: 15.03.2021 r.), zob. M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód...*, s. 42.

⁶⁰⁴ Zob. Sprawa House of Lords Benham przeciwko Gambling, 16th of December 1940, <https://app.justis.com/case/benham-v-gambling/overview/c4yJm3KJnZWca> (dostęp: 03.02.2020 r.), Sprawa Supreme Bailey v. Howard, Court of Rhode Island, 22nd of January 1969, <https://law.justia.com/cases/rhode-island/supreme-court/1969/249-a-2d-414-0.html> (dostęp: 03.02.2020 r.), F. X. Conway, *Damages for Shortened Life*, „Fordham Law Review” vol. 10, issue 4, 1941, s. 219-233. System *common law* wyróżnia także roszczenie z tytułu tzw. *loss of amenities of life* (roszczenie z tytułu utraty jakości, przyjemności życia), Por. M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód...*, s. 43.

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby stwierdzić, że w przypadku szkód pośrednich możliwe jest wyróżnienie kilku ich cech. Jednak – jak już zostało zasygnalizowane – z punktu widzenia niniejszych rozważań najistotniejsze będą dwie. Po pierwsze, skutki zdarzenia powodującego szkodę mogą zostać przesunięte, występować nieco później, w pewnym odstępie czasowym od samego zdarzenia. w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem skutki zdarzenia sprawczego mogą być co prawda widoczne jeszcze na etapie rozwoju prenatalnego, ale mogą być widocznie również bezpośrednio po przyjściu dziecka na świat (a nawet ujawniać się w późniejszym okresie rozwoju). Po drugie, podmiot doznający szkody nie zawsze jest tym podmiotem, którego dobra zostały bezpośrednio dotknięte zdarzeniem sprawczym. w przypadku *nasciturusa* – nawiązując do wskazanych wyżej przykładów – mogą być to zdarzenia wymierzone w jego rodziców. Co więcej, wydaje się, że istniałaby również możliwość wystąpienia z roszczeniem w sytuacji, gdy zdarzenie sprawcze skierowane byłoby względem innych bliskich⁶⁰⁵. Przykład tego typu roszczeń obrazuje wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 czerwca 2016 roku⁶⁰⁶, dotyczący wypadku komunikacyjnego, w którym zginęło małe dziecko. w chwili wypadku jego matka była w zaawansowanej ciąży. z roszczeniami wystąpili zarówno rodzice zmarłego dziecka, jak i urodzony po jego śmierci małe dziecko. w przedmiotowej sprawie sąd uznał, że urodzony niespełna 3 miesiące po śmierci małego brata może żądać naprawienia doznanego uszczerbku chociażby na podstawie art. 38 Konstytucji, art. 1 u.p.r. czy art. 446¹ k.c. czy interpretowanego w sposób szeroki art. 446 § 4 k.c. Uznano, że doznana przez urodzonego po śmierci swego brata małego dziecko krzywda polegała przede wszystkim na utracie braterskiej więzi, jaka bez wątpienia nawiązałaby się między dziećmi. Wydaje się zatem, że teza, co do możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu doznania szkody pośredniej nie tylko w odniesieniu do zdarzeń sprawczych dotyczących rodziców *nasciturusa*, jest uzasadniona (oczywiście pod warunkiem wykazania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej).

Należy również zasygnalizować, że do najczęstszych rodzajów szkód pośrednich doznanych przed urodzeniem można zaliczyć te, które związane są ze śmiercią ojca lub matki *nasciturusa*, złym stanem psychicznym czy fizycznym matki, która w związku z tym zażywa leki, zaniechaniem określonych podmiotów czy deliktami wymierzonymi w przyszłą matkę (choćby pobicia czy wyrządzenia jakiegokolwiek innego uszczerbku fizycznego). Podkreślenia wymaga również fakt, że w wielu przypadkach kwalifikacja szkody jako pośredniej lub bezpośredniej może powodować trudności.

⁶⁰⁵ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 12 września 2017 roku, III Ca 631/17, LEX nr 2477758.

⁶⁰⁶ Wyrok Sąd Apelacyjny w Poznaniu z dnia 24 czerwca 2016 roku, i ACa 7/16, LEX nr 2362177.

2. Prekursoryjność odpowiedzialności za szkody przedurodzeniowe w judykaturze

Pierwszą sprawą, dotyczącą problematyki szkód doznanych przed urodzeniem w historii orzecznictwa światowego – a zarazem rozstrzygnięciem, które dało początek dalszemu rozwojowi nauki i judykatury w tym zakresie⁶⁰⁷ – był wyrok, który zapadł w sprawie rozpoznawanej w 1884 roku przez Sąd Najwyższy w Massachusetts: Dietrich przeciwko Inhabitans of Northampton-Massachusetts⁶⁰⁸. Kobieta będąca w drugim trymestrze ciąży, idąc, pośliznęła się (ze względu na wadę konstrukcyjną drogi) i upadła. Upadek ten spowodował w konsekwencji utratę ciąży – między innymi ze względu na to, że ówczesna medycyna nie pozwalała na ratowanie płodów na tym etapie rozwoju prenatalnego. Na podstawie badań empirycznych (przede wszystkim poprzez obserwację ruchów płodu odczuwalnych przez matkę), stwierdzono, że po upadku płód żył jeszcze około 10-15 minut, po czym obumarł⁶⁰⁹. Rozpoznając sprawę sąd uznał, że żadne roszczenie nie mogło zostać dochodzone, gdyż dziecko było jedynie częścią organizmu matki, nie stanowiło zaś odrębnego organizmu, nie posiadało zdolności do samodzielnego życia poza jej organizmem, a tym bardziej nie mogłoby występować w roli powoda w sądzie.

Jednak z biegiem lat w Stanach Zjednoczonych zaczęto skłaniać się ku koncepcji, by *nasciturusowi* przyznać określone prawa ze względu na dany etap rozwoju w fazie prenatalnej⁶¹⁰. Przełomową – związaną z problematyką szkód doznanych przed urodzeniem – sprawą, okazała się sprawa z 1946 roku Bonbrest przeciwko Kotz⁶¹¹. Stan faktyczny sprawy opierał się na ustaleniach, że lekarze dopuścili się wobec ciężarnej błędów w sztuce lekarskiej, które miały miejsce zarówno podczas trwania ciąży, jak i w czasie porodu. Wskutek tych błędów dziecko urodziło się z licznymi wadami. Powszechnie akceptowany był wówczas pogląd, że *nasciturusowi* nie przysługuje prawo do wystąpienia z roszczeniem za szkody doznane w łonie matki. Jednak w tej sprawie sąd uznał, że istnieje swoista prerogatywa roszczenia, wynikająca z ochrony prawa zwyczajowego. Uznano, że płód powinien być traktowany podobnie jak płód zdolny do życia poza organizmem matki – chociażby ze względu na to, że ówczesne przepisy pozwalały na takie traktowanie przynajmniej na gruncie prawa karnego czy regulacji aborcyjnych. w konsekwencji uznano, że płodowi należy przyznać prawa przysługujące osobom fizycznym – tak, aby umożliwić mu wystąpienie

⁶⁰⁷ A. Szlęzak, *Nasciturus w prawie deliktowym USA*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 2, 1987, s. 140.

⁶⁰⁸ B. Heathcotte, „*Dietrich v. Inhabitants of Northampton [Brief] (1884)*”. „*Embryo Project Encyclopedia*” (2008-05-09). ISSN: 1940-5030 <http://embryo.asu.edu/handle/10776/1782>; <http://masscases.com/cases/sjc/138/138mass14.html> (dostęp: 24.04.2019 r.); G. J. Roden, *Prenatal Tort Law and the Personhood of the Unborn Child: a Separate Legal Existence*, „*St Thomas Law Review*” 1, 2003, s. 209 i n.

⁶⁰⁹ w związku z powyższym zarządca majątku płodu (P. Dietrich) wniósł powództwo, na mocy którego zażądał od miasta na rzecz matki dziecka, jako najbliższej rodziny, odszkodowania.

⁶¹⁰ M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 175.

⁶¹¹ B. Heathcotte, „*Bonbrest v. Kotz [Brief] (1946)*”, „*Embryo Project Encyclopedia*” (2008-05-09). ISSN: 1940-5030 <http://embryo.asu.edu/handle/10776/1781> (dostęp: 24.04.2019 r.).

z roszczeniem w przedmiocie szkód doznanych przed urodzeniem (aczkolwiek na etapie życia płodowego). Uprawnienie to zostało jednak obwarowane dwoma wymogami: po pierwsze, płód musiał posiadać zdolność do życia poza organizmem matki, po drugie zaś – musiał urodzić się żywy. Orzeczenie to zasadniczo uchyliło rozstrzygnięcie w sprawie Dietrich przeciwko Inhabitants of Northampton-Massachusetts z 1884 roku.

Kolejnym krokiem w orzecznictwie była sprawa z 1953 roku Kally przeciwko Gregory⁶¹². Kobieta w trzecim miesiącu ciąży, przechodząc przez przejście dla pieszych została potrącona, w wyniku czego dziecko doznało urazu, który spowodował jego niepełnosprawność fizyczną. Głównym problemem w rozpoznawanej sprawie po raz kolejny okazało się określenie momentu, od którego płód jest zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki i – co za tym idzie – w którym momencie rozpoczyna się prawna ochrona dziecka nienarodzonego. Sąd uznał, że mimo iż matka podczas ciąży dostarcza płodowi pożywienia i swoistej ochrony, to jest on odrębnym organizmem i takim pozostaje przez resztę swojego życia. Fakt, że organizm matki stwarza mu warunki biologicznego wzrostu, nie przesądza o odebraniu mu przymiotu indywidualnego organizmu, a jedynie wskazuje na warunki niezbędne do kontynuacji jego rozwoju, aż do momentu porodu. Sąd wydał orzeczenie w sprawie szkód doznanych przed urodzeniem, opierając swoją decyzję na ogólnych prawach prenatalnych podmiotu poszkodowanego, nie zaś na tym, czy uraz nastąpił po osiągnięciu biologicznej możliwości życia poza organizmem matki. Uznano zatem ochronę płodu od momentu jego poczęcia – bez względu na etap rozwoju prenatalnego⁶¹³.

Również w judykaturze niemieckiej można znaleźć orzeczenia dotyczące odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem. Jako przykład jednej z pierwszych spraw odnoszących się do odpowiedzialności za szkody prenatalne można wskazać rozstrzygnięcie, które zapadło w sprawie rozstrzyganej przez Federalny Sąd Najwyższy Bundesgerichtshof z dnia 20 grudnia 1952 roku⁶¹⁴. Ciężarna kobieta przebywała w szpitalu ze względu na zbliżający się termin porodu. Podczas hospitalizacji okazało się jednak, że wymaga ona przetoczenia krwi, co też przeprowadzono. Jednak podczas transfuzji krwi przyszła matka została zarażona kiłą, a około miesiąc później na świat przyszło dziecko z objawami kiły wrodzonej. Wobec powyższych okoliczności, dziecko – powód – wystąpiło z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko szpitalowi. w przedmiotowej sprawie Sąd uznał, że jeżeli kobieta ciężarna została zainfekowana przebywając w szpitalu w charakterze pacjenta z winy personelu – a następnie urodziło się dziecko z objawami kiły wrodzonej będącymi konsekwencją zakażenia matki – to ma ono prawo do odszkodowania wobec szpitala. Niemiecki Sąd

⁶¹² Sprawa Kally v. Gregory, Appellate Division of the Supreme Court of New York, Third Department Nov 12, 1953, <https://casetext.com/case/kelly-v-gregory-1> (dostęp: 24.04.2019 r.).

⁶¹³ M. Safjan, *Prawo wobec...*, s. 175.

⁶¹⁴ BGH Urt. v. 20.12.1952, Az.: II ZR 141/51, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1952-12-20/ii-zr-141_51/?q=frau&dates=19.12.1952-31.12.1952&sort=1, (dostęp: 25.05.2019 r.).

Najwyższy rozpoznawał również sprawy dotyczące nieprawidłowo postawionej diagnozy prenatalnej, skutkującej urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością⁶¹⁵ i niepowodzenia podczas dokonywania zabiegu sterylizacji⁶¹⁶ czy aborcji⁶¹⁷. Można jednak zauważyć, że główne rozważania opierają się o rozstrzygnięcie, czy urodzenie się dziecka może być pojmowane w kategorii szkody, czy szkodę stanowią raczej zwiększone koszty jego utrzymania i wychowania. Co do zasady, przyjmuje się koncepcję oddzielenia osoby dziecka od kosztów jego utrzymania mogących stanowić szkodę⁶¹⁸. Mimo wszystko jednak, wątpliwości budzi kwestia, czy roszczenia te nie dotyczą bardziej *wrongful conception*, *wrongful birth* a nawet *wrongful life*, niż roszczeń z tytułu szkód prenatalnych.

W systemie *common law* także nietrudno o wskazanie przykładów spraw dotyczących odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem. Jedną z pierwszych rozpoznawanych spraw był spór Walker P. Great Northern Railway of Ireland⁶¹⁹ z 1891 roku. Stan faktyczny dotyczył uszkodzenia płodu podczas korzystania przez matkę ze środków transportu. Sąd uznał wówczas, że wszelkie obowiązki względem płodu muszą wynikać z umowy pomiędzy stronami – z racji zaś tego, że przewoźnik nie miał świadomości istnienia *nasciturusa* nie może on zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Większość pierwszych orzeczeń systemu *common law* opierała się jednak na wzorze amerykańskim, czyli uznaniu, że płód nie stanowi odrębnego od matki podmiotu⁶²⁰.

Z kolei jednym z pierwszych polskich wyroków dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przez urodzeniem był wyrok SN z dnia 8 stycznia 1965 roku⁶²¹. Powodowie – małeletni i jego matka – żądali zasądzenia od pozwanego (szpitala) zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną. Powódka w szpitalu poddała się zabiegowi aborcji, ale mimo to urodziła syna. u dziecka stwierdzono rozszczep wargi, szczęki górnej i podniebienia.

⁶¹⁵ Por. BGH 18.01.1983, VI ZR 114/81, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_114-81 (dostęp: 09.01.2020 r.); BGH 22.11.1983, VI ZR 85/82, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_85-82 (dostęp: 09.01.2020 r.);

BGH 07.07.1987, VI ZR 193/86, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_193-86 (dostęp: 09.01.2020 r.).

⁶¹⁶ Por. BGH 18.03.1980, VI ZR 105/78, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_105-78 (dostęp: 09.01.2020 r.);

BGH 18.03.1980, VI ZR 247/87, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_247-78 (dostęp: 09.01.2020 r.);

BGH 10.12.1981, VI ZR 202/79,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=10.03.1981&Aktenzeichen=VI%20ZR%20202/79> (dostęp: 09.01.2020 r.); BGH 19.06.1984, VI ZR 76/83, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_76-83 (dostęp: 09.01.2020 r.).

⁶¹⁷ Por. BGH 09.07.1975, VI ZR 105/78, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_105-78 (dostęp: 09.01.2020 r.); BGH 25.06.1985, VI ZR 270/83, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_270-83 (dostęp: 09.01.2020 r.);

BGH 25.02.1992, VI ZR 44/91, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_44-91 (dostęp: 09.01.2020 r.).

⁶¹⁸ Jednakże w doktrynie niemieckiej pojawiają się również głosy przeciwnie aprobujące koncepcję nierozzerwalnej więzi pomiędzy osobą dziecka i kosztami związanymi z jego utrzymaniem, a zatem nie istnieje na gruncie tejże tezy możliwość występowania z roszczeniem o pokrycie ww. kosztów w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej, Por. E. Picker, *Schadenersatz für das unerwünschte Kind – Medizinischer Fortschritt als zivilisatorischer Rückschritt?*, (w:) *Archiv für die civilistische, Praxis (AcP)* 195 (1995), s. 483 i n.;

R. Stürner, *Das Bundesverfassungsgericht und das frühe menschliche Leben – Schadensdogmatik als Ausformung humaner Rechtskultur?*, „Juristen Zeitung” 1998, s. 317 i n.

⁶¹⁹ Sprawa Walker v. Great Northern Railway Co. of Ireland (1891) 28 L.R. (Ir.) 69; <https://casetext.com/case/international-g-n-ry-co-v-walker> (dostęp: 06.04.2021 r.).

⁶²⁰ Zob.: K. Tsintsadze, *Development of Tort Liability for Injury to the Unborn*, „European Scientific Journal” November 2014 /Special / edition vol.1, s. 152 i n.

⁶²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 roku, II CR 2/65, LEX nr 4573.

Powodowie twierdzili, że lekarz, który wykonywał zabieg terminacji ciąży, dopuścił się błędu w sztuce lekarskiej. Rozpoznając niniejszą sprawę sąd pochylił się nad kwestią legitymacji procesowej małoletniego powoda⁶²². Podmiotem czynu niedozwolonego (nieprawidłowo wykonanej aborcji) była matka powoda, a zatem – w świetle art. 6 § 1 ustawy z dnia 18 lipca 1950 roku przepisy ogólne prawa cywilnego (dalej: p.o.p.c.)⁶²³, zgodnie z którym *każdy człowiek od chwili urodzenia może mieć w zakresie prawa cywilnego prawa i obowiązki (zdolność prawna)* – tylko matka mogła być podmiotem praw cywilnych, związanych z czynem. Sąd podkreślił jednak, że literalna wykładnia art. 6 § 1 p.o.p.c. musiałaby prowadzić do tego, że w wypadku uszkodzenia płodu i wynikłego stąd kalectwa urodzonego później dziecka nikt nie mógłby dochodzić odszkodowania od sprawcy czynu niedozwolonego, gdyż matka takiego dziecka sama nie poniosła szkody, dziecko zaś, które szkodę poniosło, nie miało zdolności prawnej w chwili jej wyrządzenia przez sprawcę. Sąd Najwyższy uznał prawo dziecka do dochodzenia roszczeń z tytułu szkód poniesionych w okresie życia prenatalnego mimo faktu, że działanie sprawcze wymierzone było przeciwko matce⁶²⁴. Zatem w chwili, gdy problematyka ta pojawiła się na polskich wokandach, kwestia zdolności płodu do samodzielnego życia poza organizmem matki stała się marginalna. Istotne zaś było rozstrzygnięcie dotyczące zdolności prawnej *nasciturusa*.

Z kolei w orzeczeniu z dnia 3 maja 1967 roku Sąd Najwyższy⁶²⁵ orzekał o sprawie, w której powódka, będąca w czwartym miesiącu ciąży, uległa wypadkowi podczas wykonywania pracy w wyniku naruszenia przez zakład pracy obowiązków dotyczących ochrony życia i zdrowia pracowników. Kobieta doznała stłuczenia miednicy, obrażeń wewnętrznych oraz utraty przytomności. w ósmym miesiącu ciąży urodziła głuchoniemego syna. w związku z powyższym, kobieta domagała się odszkodowania dla siebie i małoletniego syna. w przedmiotowej sprawie sąd uznał, że wyrządzony kobiecie ciężarnej czyn niedozwolony, który spowodował zmiany w prawidłowym rozwoju płodu i (w następstwie) kalectwo dziecka, jest czynem niedozwolonym wyrządzonym dziecku – jeżeli urodzi się żywe. w takiej sytuacji dziecko uprawnione jest do dochodzenia odszkodowania od osoby odpowiedzialnej za skutki czynu niedozwolonego. Nie może ono być bowiem w gorszej sytuacji od dziecka, które doznało szkody w czasie porodu lub bezpośrednio po nim, co więcej, podnosi się także argument, że samo konstruowanie pojęcia szkody,

⁶²² w świetle obowiązujących wówczas przepisów nieprawidłowo wykonany zabieg przerwania ciąży stanowił czyn niedozwolony w rozumieniu art. 134 k.z.

⁶²³ Ustawa z dnia 18 lipca 1950 roku przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. z 1950 r., Nr 34, poz. 311).

⁶²⁴ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 192. Natomiast M. Sośniak w glosie do wskazanego orzeczenia podkreślił, że deformacja twarzy, z którą urodziło się dziecko niewątpliwie stanowi szkodę na gruncie prawa cywilnego, ponadto istnieje możliwość zakwalifikowania tejże deformacji do swoistego rodzaju niepełnosprawności, za którą podmiot może domagać się zadośćuczynienia. Jednakże jako jeden z fundamentalnych elementów przypisania odpowiedzialności określonego podmiotowi autor wskazuje wykazanie związku pomiędzy deformacją, a zabiegiem terminacji ciąży dokonanym przez lekarza w fazie prenatalnej; zob. M. Sośniak, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 roku, II CR 2/65*, „Państwo i Prawo”, nr 10, 1967, s. 638.

⁶²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1967 roku, II PR 120/67, LEX nr 581.

które różniłoby się od jej potocznego znaczenia, nie jest właściwe, chociażby dlatego, że desygnat szkody na zdrowiu stanowi naruszenie integralności fizycznej i psychicznej podmiotu, zaś naruszenie zdrowia dziecka może mieć miejsce już w chwili doznania przez *nasciturusa* uszczerbku, co ujawnia się po urodzeniu. z kolei jako kolejny argument za uznaniem tego typu skutków zdarzeń sprawczych za szkodę doznaną przed urodzeniem wskazuje się immamentny związek pomiędzy szkodą a bezprawnością działania⁶²⁶.

Prawo strzeże więc integralności człowieka również na etapie życia płodowego (bez względu na to, jakiego rodzaju szkody doznaje), a przyjście na świat dziecka z licznymi wadami (czy wręcz deformacjami) nie pozbawia go możliwości wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym, gdyż korzysta ono ze zdolności prawnej⁶²⁷. Teza, wedle której płód stanowi część ciała matki, jest trudna do zaakceptowania.

Jak wynika z powyższych rozważań, orzecznictwo amerykańskie dotyczące odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem początkowo bardzo ściśle wiązało możliwość wystąpienia z roszczeniem z tego tytułu z fizyczną zdolnością płodu do samodzielnej egzystencji poza organizmem matki (ang. *viability*). Wraz z rozwojem medycyny zaczęto jednak odchodzić od tej koncepcji na rzecz uznania, że dziecko – pod warunkiem żywego urodzenia – może dochodzić roszczeń z tytułu szkody doznanej na etapie rozwoju prenatalnego. Nadal jednak za doniosłą uważano przesłankę zdolności do życia poza organizmem kobiety. Wydaje się jednak – co uwydatnia orzeczenie w sprawie Kally przeciwko Gregory⁶²⁸ – że kwestią problematyczną stało się ustalenie owej samodzielności płodu, z którą wiązano również jego podmiotowość.

Jeśli zaś chodzi o orzecznictwo polskie, to nie rozstrzygało ono w kontekście odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem kwestii dotyczących samodzielności płodu w zakresie egzystencji. Wynikało to przede wszystkim z faktu, że orzeczenia te zapadały prawie 100 lat później niż orzeczenia amerykańskie. Jednakże w judykaturze polskiej również można znaleźć odwołania do tej przesłanki – przede wszystkim rozpoznając problematykę kwestii odszkodowawczych za śmierć dziecka nienarodzonego⁶²⁹ (o czym w dalszej części pracy). Wydaje się również, że jeżeli chodzi o tą przesłankę to o pojmowaniu *nasciturusa* jako odrębnego od ciała matki podmiotu przesądza wprost treść przepisu art. 446¹ k.c. Judykatura polska skupiała się raczej na rozstrzygnięciu odnoszącym się do zdolności prawnej *nasciturusa*. o ile w systemie *common law* wzorowano się na orzecznictwie amerykańskim i rozstrzygnięciu, czy *nasciturus* stanowi odrębny od

⁶²⁶ A. Szpunar, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1967 roku, II PR 120/67*, „Państwo i Prawo” nr 1, 1968, s. 154.

⁶²⁷ S. Szer, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1967 roku, II PR 120/67*, „Nowe Prawo” nr 1, 1968, s. 123.

⁶²⁸ Sprawa Kally v. Gregory, Appellate Division of the Supreme Court of New York, Third Department Nov 12, 1953, <https://casetext.com/case/kelly-v-gregory-1> (dostęp: 24.04.2019 r.)

⁶²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 roku, III CSK 286/14, LEX nr 1781848; Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 20 maja 2014 roku, i C 85/13, LEX nr 1846140; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 marca 2014 roku, i ACa 1185/13, LEX nr 1451708; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 25 października 2012 roku, i ACa 352/12, LEX nr 1307480; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 roku, I CSK 282/11, LEX nr 1211872.

matki podmiot czy też nie, o tyle w Niemczech rozważano problematykę urodzenia się dziecka w kategorii szkody.

Podsumowując, wydaje się, że słusznym byłoby stwierdzenie, że – w zakresie problematyki szkód doznanych przed urodzeniem – orzecznictwo światowe przeszło swoistą ewolucję. Analizując orzeczenia, jakie zapadały w tego typu sprawach na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, można dojść do wniosku, że wraz z upływem czasu zmienił się przede wszystkim sposób postrzegania *nasciturusa*. Przestał on być rozumiany jedynie jako część ciała matki, a stał się odrębnym podmiotem, co wiąże się z pewnością z rozwojem nauki (w szczególności medycyny i nauk pokrewnych).

3. Problematyka szkód następnych (prekonceptyjnych)

Jednym z problematycznych – a zarazem kontrowersyjnych – zagadnień związanych z rozumieniem pojęcia szkody (w szczególności szkody doznanej przed urodzeniem), a także związanych z tą problematyką kwestii odszkodowawczych, są zagadnienia odnoszące się do możliwości zakwalifikowania do tej kategorii tzw. szkód następnych (prekonceptyjnych).

Mimo że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie istnieją – zasadniczo – wątpliwości, co do możliwości dochodzenia przez dziecko roszczeń z tytułu szkód prenatalnych, to już w przypadku zdarzeń, które miały miejsce jeszcze przed jego poczęciem (a ich skutki nastąpiły na etapie rozwoju prenatalnego lub w momencie późniejszym) takie wątpliwości się pojawiają. Wobec postępu, jaki dokonał się w materii przypisywania odpowiedzialności za szkody prenatalne – co wiązało się ze sposobem pojmowania autonomiczności *nasciturusa* w relacji do organizmu matki, a z czym silnie związana była jego zdolność do życia poza ciałem kobiety – zagadnienia dotyczące odpowiedzialności za szkody prekonceptyjne także dzisiaj nie należą do kwestii łatwych i – zwłaszcza pod względem prawnym czy etycznym – jednorodnych. Niejednokrotnie wiąże się to z problematyką ochrony prawnej przedurodzeniowej fazy rozwoju człowieka oraz momentem, od którego ochronę taką należałoby przyjąć i zagwarantować ją rozwijającemu się *nasciturusowi*.

Ewolucja w tym zakresie ewolucja szczególnie wyraźnie widoczna jest w judykaturze amerykańskiej⁶³⁰, gdzie zapadały pierwsze orzeczenia dotyczące problematyki odpowiedzialności za szkody prekonceptyjne, co ukształtowało nowatorski model odpowiedzialności deliktowej – *preconception torts*⁶³¹.

⁶³⁰ E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód wyrządzonych dziecku przed jego poczęciem*, „Nowe Prawo”, Nr 10-12, 1990, s. 91.

⁶³¹ Odpowiedzialność za szkody prekonceptyjne na gruncie orzecznictwa amerykańskiego jest niejednokrotnie związana z roszczeniami *wrongful life* i *wrongful birth*.

Mianem szkód następczych (prekonceptyjnych) określa się szkody powstałe w wyniku działań lub zaniechań mających miejsce jeszcze przed poczęciem dziecka, które to szkody ujawniają się jeszcze w trakcie trwania ciąży lub już po przyjściu *nasciturusa* na świat (tzw. szkoda prekonceptyjna, ang. *preconception injuries*)⁶³². Jako przykład zdarzeń sprawczych powodujących tego typu uszczerbki można wskazać wszelkie działania lub zaniechania związane chociażby z metodami medycznie wspomaganą ludzką prokreacją, genetyczną diagnostyką preimplantacyjną (lub ogólnie reprogenetyką), a nawet zażywanie przez przyszłych rodziców określonych środków czy przebyte choroby mogące wywoływać skutki w postaci rozstroju zdrowia u potomstwa⁶³³. Główne rozważania powinny zatem sprowadzać się do odpowiedzi na pytanie, czy – w sytuacji, gdy, jeszcze przed poczęciem dziecka, wobec samego przyszłego *nasciturusa* lub wobec przyszłych rodziców zostały skierowane określone działania mające skutek w postaci uszczerbku u urodzonego dziecka – można domagać się jego naprawienia?

Milowym krokiem w orzecznictwie dotyczącym szerokokorozumianych szkód doznanych przed urodzeniem okazał się wyrok w sprawie z 1974 roku Jorgenson przeciwko Meade Johnson Laboratories⁶³⁴. Powodowie dochodzili od koncernu farmaceutycznego roszczeń z tytułu szkody (w postaci mongolizmu, Zespołu Downa), doznanej przez ich córki-bliźniaczki⁶³⁵. Powodowie twierdzili, że zażywany przez matkę dzieci środek antykoncepcyjny spowodował u ich córek wystąpienie Zespołu Downa⁶³⁶. Rodzice zarzucali koncernowi, że w sposób wyraźny gwarantował bezpieczeństwo produkowanych przez siebie środków antykoncepcyjnych, tymczasem okazało się, że w składzie specyfiku wykryto substancje chemiczne niebezpieczne dla ludzi, o których przedsiębiorstwo nie poinformowało pacjentów⁶³⁷. Działania koncernu farmaceutycznego powodowie oceniali jako zaniedbanie i naruszenie ich praw, wywołujące bezpośredni skutek w postaci mongolizmu u ich dzieci. Sąd apelacyjny uznał, że – skoro wady u płodów wystąpiły przed porodem, a płody były narażone na wadę ze względu na zmienioną strukturę chromosomową ich

⁶³² A. Cisek, W. Dubis, *Szkody prenatalne*, (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Wyd. 8, Warszawa 2017, s. 950.

⁶³³ Już w latach 90. ubiegłego wieku sygnalizowano, że postęp jaki dokonał się w zakresie nauk medycznych sprawił, że w przypadku przypisania określonemu podmiotowi odpowiedzialności należałoby się odnieść do zdarzeń, które miały miejsce jeszcze przed poczęciem dziecka, a powodowały szkodę w późniejszym okresie jego rozwoju. Chodziło przede wszystkim o zdarzenia sprawcze mające miejsce w związku z zabiegami medycznie wspomaganą ludzką prokreacją. Wówczas roszczenia z tytułu szkód prenatalnych były powszechnie uznawane w wielu krajach, z kolei roszczenia z tytułu szkód prekonceptyjnych miały jedynie charakter incydentalny i kontrowersyjny, tak: M. Safjan, *Prawo wobec...*, s. 173.

⁶³⁴ Sprawa *Jorgenson v. Meade Johnson Laboratories*, No. 72-1240, United States Court of Appeals, Tenth Circuit, July 25, 1973, Rehearing Denied and Rehearing En Banc Denied Oct. 1, 1973, <https://openjurist.org/483/f2d/237/jorgensen-v-meade-johnson-laboratories-inc> (dostęp: 24.04.2019 r.).

⁶³⁵ Powodowie twierdzili, że dzieci były opóźnione w rozwoju, a deformacje ciała powodowały ból i cierpienie.

⁶³⁶ Kobieta od 1 maja 1966 roku przez kilka następnych miesięcy zażywała hormonalne środki antykoncepcyjne, z kolei po ich odstawieniu, 19 lipca 1967 roku urodziła bliźniaczki – Pamelę i Kimberly, która zmarła w marcu 1971 roku.

⁶³⁷ Podnoszono, że pigułki doprowadziły do zmiany struktury chromosomów w organizmie matki, w wyniku czego u płodów wystąpiły wady.

matki spowodowaną środkiem antykoncepcyjnym – uzasadnione jest interpretowanie zaistniałego stanu faktycznego poprzez ograniczenie skutków zdarzenia sprawczego do etapu prekonceptyjnego⁶³⁸. Dodatkowo, sąd uznał, że – niezależnie od zarzutów, co do tego, kiedy i jak rozwinęły się skutki – sprawa nie powinna być postrzegana z punktu widzenia domniemych skutków dla matki, która nie pozywa we własnym imieniu, ale z punktu widzenia bliźniąt i wyrządzonych im szkód. Orzeczenie to otworzyło niejako drogę do dochodzenia roszczeń z tytułu uszczerbku mającego swe źródło w okresie prekonceptyjnym. Jednak gdyby sąd rozpoznający sprawę stanął na stanowisku, zgodnie z którym nie ma możliwości, by zdarzenie sprawcze mające miejsce jeszcze przed poczęciem mogło skutkować na dalszym etapie rozwoju ewentualnego *nasciturusa*, wówczas nieletni doznający szkody z powodu wadliwego produktu wyprodukowanego przed poczęciem, nie mógłby dochodzić swych praw.

Kolejnym przykładem uznania szkód prekonceptyjnych może być orzeczenie z 1977 roku w sprawie *Renslow przeciwko Mennonite Hospital*⁶³⁹. Skarga dotyczyła stanu faktycznego, polegającego na tym, że trzynastoletnia matka dziecka została poddana dwukrotnej transfuzji krwi o układzie grupowym Rh-, mimo że układ grupowy krwi matki oznaczony został jako Rh+ – w efekcie doszło do wykształcenia reakcji uczuleniowej na czynnik Rh+. Kobieta nie była świadoma popełnionego przez personel medyczny błędu aż do 1973 roku, gdy – w trakcie ciąży – poddała się badaniom krwi. Wówczas odkryto, że kilka lat wcześniej kobiecie została podana krew o nieprawidłowej grupie. Reakcja zachodząca we krwi matki doprowadziła do procesów hemolitycznych u *nasciturusa*, w wyniku czego doszło do przedwczesnego porodu. Dziecko urodziło się z żółtaczką i hiperbilirubinemią, uszkodzeniem wielonarządowym, a także wadami mózgu i układu nerwowego. Rozpoznający sprawę Sąd Apelacyjny stwierdził, że personel medyczny mógł w racjonalny sposób przewidywać, iż nastolatka wyjdzie w przyszłości za mąż i urodzi dziecko, które – na skutek nieprawidłowo przeprowadzonej transfuzji krwi – może urodzić się z wadami⁶⁴⁰. Działanie sprawcze powodujące szkodę miało co prawda miejsce wiele lat przed poczęciem, jednak odpowiedzialność podmiotów wyrządzających szkodę nie uległa przedawnieniu, a pomiędzy ich działaniem, a szkodą występuje związek przyczynowy. Uznano, że brak jest podstaw do odmowy wystąpienia z powództwem z tej tylko przyczyny, że bezprawne działanie sprawcze nie było wymierzone bezpośrednio w płód doznający szkody, a samo opóźnienie czasowe pomiędzy czynem a szkodą nie stanowi przeszkody w dochodzeniu roszczeń.

⁶³⁸ Sąd i instancji w przedmiotowej sprawie stwierdził, że powództwo podlega oddaleniu, ze względu na brak podstawy prawnej dochodzenia roszczeń w przypadku szkód mających miejsce jeszcze przed poczęciem.

⁶³⁹ *Sprawa Renslow v. Mennonite Hospital*, No. 48782, Supreme Court of Illinois, Opinion filed August 8, 1977, <https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1977/48782-6.html> (dostęp: 24.04.2019 r.).

⁶⁴⁰ Sąd i instancji oddalił powództwo ze względu na to, że zdarzenie sprawcze miało miejsce jeszcze przed zajściem kobiety w ciążę, a zatem jej dziecko jeszcze wówczas nie istniało, a zatem personel medyczny nie mógł przewidzieć skutków swego działania.

W świetle powyższych orzeczeń, należałoby dojść do wniosku, że podstawa odpowiedzialności w tego typu sprawach ulega przekonstruowaniu. Wymierzone w prawa pewnej osoby zdarzenie sprawcze jawi się pod postacią zakłócenia wymogów odpowiedniego, prawidłowego postępowania. Bez wątplenia zakłócenie to (naruszenie) powinno wykazywać przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej – tak, aby można było przypisać danemu podmiotowi odpowiedzialność. Powinno także mieścić się w ramach wzorców czy norm obowiązujących w danej dziedzinie – w tym przypadku w zakresie działań medycznych.

Próbując jednak w pełni odpowiedzieć na postawione na wstępie dywagacji dotyczących szkód następczych pytanie, należałoby również rozważyć, czy argumentem na poparcie tezy o dopuszczalności roszczeń z tytułu szkód prekoncepcyjnych jest brak uzasadnienia różnicowania pozycji podmiotu przed poczęciem z jego pozycją po poczęciu, a także zasygnalizować, że działania zmierzające do ustalenia momentu, od którego powinno się przyznać *nasciturusowi* ochronę prawną, będą w każdym przypadku nosiły znamiona losowości czy apodyktyczności⁶⁴¹. Podobnie rzecz ma się z kwestią ustalenia początku ludzkiego życia, co niesie za sobą trudne problemy interpretacyjne, prawne i etyczne. Stanowiska co do możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu szkód prekoncepcyjnych są w doktrynie podzielone. Część autorów uważa, że przepis art. 446¹ k.c. nie daje – ze względu na wykładnię językową i systematyczną – podstaw do dochodzenia tego typu roszczeń, co uzasadniane jest tym, że (co do zasady) bez znaczenia jest fakt, czy czyn sprawczy miał miejsce przed czy już po poczęciu dziecka, gdyż istotne znaczenie ma sam moment urodzenia się⁶⁴². Jako dodatkowy argument na poparcie tej tezy autorzy podnoszą, że art. 446¹ k.c. powinien stanowić barierę, która chroniłaby system prawny i judykaturę przed nadmierną ilością pozwów w przedmiocie szkód doznanych przed urodzeniem. Ponadto możliwość ustalenia adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego w tego typu sprawach jest wedle niektórych autorów wątpliwa⁶⁴³. w większości przypadków szkoda prekoncepcyjna wywoływać będzie skutki w postaci naruszenia czy rozstroju zdrowia dziecka⁶⁴⁴. Zwolennicy odmowy przyznania możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu szkód prekoncepcyjnych podnoszą również, że – odwołując się do rzymskiej paremii: „*Nasciturus iam pro nato habetur quotiens de commodis eius agitur*”, przemawiającej (co do zasady) za objęciem ochroną również *concupienda* – nie istnieje możliwość jednoczesnego przesądzenia o tym, czy zasada ta została całościowo wcielona do polskiego prawa cywilnego, czy jednak przepisy chroniące dziecko poczęte wskazują jedynie na przypadki stanowiące wyjątki od tejże reguły⁶⁴⁵.

⁶⁴¹ M. Safjan, *Prawo wobec...*, s. 179.

⁶⁴² A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona...*, s. 376.

⁶⁴³ A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 194.

⁶⁴⁴ Por. A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona...*, s. 376.

⁶⁴⁵ Por. M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność...*, s. 49.

Gdyby spojrzeć na powyższy pogląd całościowo, można by uznać, że dochodzi do swoistej dychotomii: – o ile uznaje się, że *nasciturus* ma prawo do dochodzenia roszczeń z tytułu zdarzeń, które miały miejsce w trakcie rozwoju płodowego, a skutkowały wystąpieniem szkody, o tyle już *concupendusowi* („dziecko niepoczęte i nieurodzone”⁶⁴⁶) takiego uprawnienia się nie przyznaje. Niektórzy autorzy zakładają również, że podmiotem bezpośrednio poszkodowanym w przypadku szkód prekonceptyjnych nie jest dziecko, ale (w zależności od zdarzenia sprawczego) matka lub ojciec – dziecko doznaje szkód jedynie pośrednio⁶⁴⁷. w jaki sposób zatem mogłoby dochodzić swych praw dziecko, które urodziło się z niepełnosprawnością czy wadą genetyczną lub rozwojową, będącą konsekwencją zdarzenia sprawczego mającego miejsce jeszcze przed jego poczęciem? Wydaje się, że wówczas nie powinno się dopuszczać możliwości dochodzenia roszczeń – zatem również zdrowie *concupendusa*, a następnie *nascitursa*, aż wreszcie urodzonego dziecka nie podlegałyby w tym przypadku prawnej ochronie.

Istotną kwestię stanowi natomiast fakt, że o ile w przypadku szkód prekonceptyjnych o poszkodowanym można mówić dopiero w momencie, gdy podmiot ten pojawia się na świecie w wyniku żywego urodzenia – a co za tym idzie dopiero w momencie przyjścia dziecka na świat istnieje możliwość określenia charakteru uszczerbku – o tyle ustalenie rozmiarów doznanej przez nie szkody może napotykać na liczne problemy⁶⁴⁸. Zgodnie z treścią przepisu art. 361 § 2 k.c. (...) naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzone. Należałoby się wówczas zastanowić, w jaki sposób w przypadku *nascitursa* (a następnie dziecka urodzonego) można by dokonać porównania jego obecnego stanu zdrowotnego z tym, jaki byłby, gdyby szkoda nie nastąpiła i czy w ogóle ocena taka jest w jakikolwiek sposób możliwa. Co natomiast w sytuacji, gdy szkoda zostanie wykryta dopiero na późniejszym etapie rozwoju? Wydaje się, że zabieg ten nie jest możliwy do przeprowadzenia (współczesna wiedza medyczna również nie daje tu jednoznacznej i pewnej odpowiedzi).

Inni autorzy zwracają z kolei uwagę na istotną grupę szkód preimplantacyjnych związanych z metodami medycznie wspomaganą ludzką prokreacją, podkreślając, że w przypadku zapłodnienia pozaustrojowego *in vitro* szkodą może zostać dotknięte przyszłe dziecko, występujące na tym etapie w postaci zarodka, jednak jego implantacja do organizmu kobiety skutkująca tym, że niejako „staje się on fizycznie jego częścią”, nie stoi na przeszkodzie, aby szkoda mogła dotyczyć tylko *nascitursa*⁶⁴⁹. Należałoby również jedynie zasygnalizować zagadnienie odnoszące się do tzw. macierzyństwa zastępczego: w sytuacji, gdy surogatka (kobieta niespokrewniona genetycznie z dzieckiem) rodzi dziecko z niepełnosprawnością i nie przyjmuje na siebie dalszych obowiązków

⁶⁴⁶ M. Soniewicka, *Selekcja genetyczna...*, s. 118.

⁶⁴⁷ M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność...*, s. 49.

⁶⁴⁸ E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 96.

⁶⁴⁹ T. Smyczyński, *Nasciturus...*, s. 17.

związanych z macierzyństwem, to podmiotem, który odniósł szkodę jest również dziecko – nie zaś kobieta, która je urodziła⁶⁵⁰.

Kolejne zagadnienie dotyczące omawianej problematyki stanowi możliwość powstania szkody w związku z decyzją rodziców w zakresie przeprowadzania testów genetycznych związanych z wolnością prokreacyjną⁶⁵¹. Jako przykład, należałoby wskazać możliwość dokonywania genetycznej diagnostyki preimplantacyjnej pozwalającej, między innymi, na określenie cech posiadanych przez przyszłe potomstwo czy diagnozę najczęściej występujących wad. Tematyka ta zostanie omówiona szczegółowo w dalszej części pracy, jednak należałoby zasygnalizować, że – w przypadku, gdy doszłoby do zamiany próbek czy jakiegokolwiek zafałszowania wyniku wykonywanego testu, a w konsekwencji urodziłoby się dziecko z wadą – słusznym wydaje się stwierdzenie, iż koncepcja szkody prekonceptyjnej byłaby możliwa do zastosowania.

W przypadku rozważania problematyki szkód prekonceptyjnych nie sposób wskazać przykładów, gdy podmiot wyrządzający szkodę mimo świadomości możliwości wystąpienia u potomstwa wady decyduje się na jego poczęcie. Jednym z tego typów działań może być sytuacja, gdy zarażona różyczką kobieta, wiedząc o zagrożeniu dla płodu wywołanym tą chorobą, zachodzi w ciążę albo sytuacja, gdy kobieta poddawana jest leczeniu farmakologicznemu, które może powodować wady rozwojowe u płodu, a mimo to nie dochowuje należytej staranności i zachodzi w ciążę chociażby ze względu na brak zastosowania odpowiednich metod antykoncepcji lub nie zważa na zalecenia i ostrzeżenia lekarskie w tym zakresie. Jednym z najbardziej znanych przypadków jest historia dwóch amerykańskich, homoseksualnych, głuchoniemych kobiet, które marzyły o dziecku – najlepiej jednak, gdyby (ich zdaniem) było ono także głuchonieme, wobec powyższego, dążąc do posiadania głuchoniemego dziecka, zdecydowały się na zastosowanie procedury *in vitro*, korzystając z materiału genetycznego dawcy, u którego w rodzinie od pięciu pokoleń występowała głuchota⁶⁵². w wyniku podjętych przez nie działań urodziło się głuchonieme dziecko. Podkreśla się, że za przyjęciem koncepcji, zgodnie z którą dziecko po urodzeniu mogłoby żądać naprawienia szkód następnych, przemawia przede wszystkim wykładnia celowościowa przepisu art. 446¹ k.c.⁶⁵³.

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby stwierdzić, że eliminacja możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu szkód prekonceptyjnych doprowadziłaby do sytuacji, w której dziecko już urodzone pozbawione zostałoby jakiegokolwiek ochrony w zakresie przysługujących mu praw. Gdyby jednak przyjąć koncepcję niedopuszczalności tego typu roszczeń, wówczas dziecko, które

⁶⁵⁰ Ibidem.

⁶⁵¹ Por. M. Soniewicka, *Selekcja genetyczna...*, s. 113.

⁶⁵² M. J. Sandel, *Przeciwko udoskonalaniu człowieka. Etyka w czasach inżynierii genetycznej*, tłum. O. Siara, Warszawa 2014, s. 13.

⁶⁵³ Por. A. Cisek, W. Dubis, *Szkody...*, s. 950; M. Safjan, *Art. 446¹. Szkody prenatalne*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2018, s. 1582 i n.

urodziło się z niepełnosprawnością czy jakkolwiek powstała na skutek zdarzeń mających miejsce jeszcze przed jego poczęciem wadą, zostałyby pozostawione niejako poza regulacją wyrażoną chociażby w art. 415 k.c. Jako przykład można przytoczyć sytuację, w której w klinice *in vitro* dochodzi do pomyłki, w wyniku której rodzi się dziecko niespokrewnione genetycznie z rodzicami – dawcami komórek rozrodczych. w sytuacji, gdyby dziecko to urodziło się w wadą, wówczas – przyjmując powyższą koncepcję – nie istniałaby możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu nieprawidłowości skutkujących urodzeniem się dziecka z wadą.

Wydaje się zatem, że nie istnieją żadne podstawy do odmowy możliwości wystąpienia z powództwem w przedmiocie naprawienia uszczerbku doznanego na etapie prekonceptyjnym – chociażby z racji tego, że w świetle współczesnej wiedzy medycznej istniałaby możliwość uzasadnienia, a nawet wykazania możliwości wystąpienia tego rodzaju szkody. Również argument co do faktu, że działanie sprawcze w tego typu przypadkach nie zawsze wymierzone jest w przyszłego *nasciturusa*, nie wydaje się być trafny (choćby ze względu na omówioną już koncepcję szkód pośrednich). Samo zaś opóźnienie czasowe – występujące pomiędzy zdarzeniem sprawczym, a doznaniem uszczerbkiem – również nie stanowi przeszkody w dochodzeniu roszczeń. Co więcej, jak już zostało zasygnalizowane, treść przepisu art. 446¹ k.c. również nie stanowi przeszkody w dochodzeniu roszczeń z tytułu doznania szkody prekonceptyjnej.

W świetle omawianej problematyki pojawia się jednak kolejne pytanie – jak daleko należy sięgać, rozważając możliwość odpowiedzialności za szkodę doznaną przed urodzeniem? Jakie są zatem ramy czasowe – zakładając, że szkodą doznaną przed urodzeniem może być również szkoda prekonceptyjna? Problematykę tę można omówić na przykładzie sytuacji, w której nastolatka przyjmuje środki farmakologiczne o działaniu teratogennym i nie zostaje o tym poinformowana. Gdyby dziewczyna ta w następnych latach zaszła w ciążę i dziecko urodziło się z wadą, należałoby rozważyć możliwość wystąpienia z roszczeniem, wobec lekarza który środki przepisał, ale nie wypełnił w sposób prawidłowy swego obowiązku informacyjnego względem pacjentki. Jako nieco bardziej abstrakcyjny przykład można przytoczyć sytuację, gdy kobieta planująca potomstwo na długo przed zajściem w ciążę mieszkała w lokalu, w którym dach pokryty był toksycznymi środkami mogącymi powodować wady u potomstwa. Wydaje się jednak, że w tego typu sprawach rozsądne byłoby odwoływanie się do zasady wykazania adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego jako swoistego ogranicznika w ustalaniu intertemporalnych granic możliwości dochodzenia roszczenia w związku z doznaną szkodą.

4. Czy urodzenie się dziecka może być szkodą?

W zakresie problematyki niniejszej pracy należałoby również zasygnalizować możliwą sytuację, gdy rodzice – jeszcze przed urodzeniem się dziecka – posiadają wiedzę na temat występującej u niego wady, a mimo to decydują się na jego przyjęcie na świecie. Czy wówczas można mówić o jakiegokolwiek szkodzie doznanej przez dziecko i czy ma ono prawo dochodzić roszczeń odszkodowawczych? Wydaje się, że mimo iż sytuacja ta byłaby na gruncie polskiego prawa precedensem, to należałoby uznać, że roszczenie byłoby nieuzasadnione ze względu na brak zaistnienia przesłanek odszkodowawczych po stronie rodziców – między innymi w postaci braku dokonania czynu niedozwolonego. Zgodnie z art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, dokonanie terminacji ciąży w poprzednim stanie prawnym, w przypadku wykrycia u płodu wady było jedynie uprawnieniem, nie zaś obowiązkiem ciążyącym na rodzicach.

Jako przykład przytoczyć można wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku⁶⁵⁴. w sprawie tej reprezentowany przez swych rodziców małoletni powód wnosił o zaspokojenie roszczeń z tytułu zawinionych, błędnych decyzji personelu medycznego mających polegać na diagnozie co do stanu płodu, na zaniechaniu weryfikacji wyników badań prenatalnych, w następstwie których powódka została pozbawiona możliwości świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży, zaś małoletni urodził się z nieuleczalną chorobą K. Będąc w ciąży, powódka udała się na badania prenatalne w związku z rozpoznaniem u jej poprzedniego dziecka choroby K. Wyniki pobranego za pomocą amniopunkcji płynu owodniowego wykluczyły u płodu chorobę K., ale sugerowały nosicielstwo nieprawidłowej mutacji. Powodowie nie zostali jednak poinformowani o możliwości zafałszowania wyników badań. Wobec powyższego, powodowie zdecydowali o urodzeniu się dziecka. Na świat przyszedł chłopiec, u którego rozpoznano, między innymi, rozszczep wargi górnej, wyrostka zębodołowego szczęki, podniebienia twardego i miękkiego oraz chorobę K. Sąd odwołał się do znanych w orzecznictwie zagranicznym roszczeń z tytułu „*wroful life*” oraz „*wrongful birth*”, a także stwierdził, że urodzenie się małoletniego z wadą nie jest (i nie może być) traktowane jako szkoda, uzasadniając swe stanowisko faktem, że prawa małoletniego nie zostały naruszone – mimo tego, że diagnoza prenatalna nie była prawidłowa⁶⁵⁵.

W kręgu kultury europejskiej nie do zaakceptowania jest teoria, zgodnie z którą przyjęcie na świat dziecka rozumiane byłoby w kategorii szkody. Koncepcja ta jest niemożliwa do zaaprobowania

⁶⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, i ACa 787/12, LEX nr 1314671.

⁶⁵⁵ Sąd uznał, że nie istnieje prawo małoletniego do nieurodzenia się w razie wystąpienia wad płodu. Zaś z faktu, iż ciąża nie została usunięta i doszło do urodzenia się małoletniego, którego życie zakończyło się nieuchronną śmiercią, zaś sama choroba wywoływała ból i cierpienie, łagodzone opieką paliatywną, nie sposób jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przyjmować istnienia jakiegokolwiek związku przyczynowego między działaniami Instytutu, a krzywdą i cierpieniem wynikającym z urodzenia się z chorobą genetyczną. Roszczenie o zadośćuczynienie za doznane krzywdy z powodu "złego życia", czy "nieszczęśliwego istnienia" nie miało zatem racji bytu, Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234.

ze względu (między innymi) na to, że – jak już zostało wspomniane – w prawie cywilnym szkodę pojmuje się jako zaistnienie uszczerbku w dobrach prawnych poprzez ich pomniejszenie lub zniszczenie, zaś w fakcie przyjścia na świat dziecka zazwyczaj doszukuje się wzrostu wartości: urodzenie się dziecka w aspekcie społecznym pojmowane jest jako jedno z najwyższych dóbr bez względu na sytuację ekonomiczną, społeczną czy nawet osobistą rodziców, a także rodziny jako całości⁶⁵⁶. Dopuszcza się jednak twierdzenie, zgodnie z którym ewentualną szkodę mogą stanowić koszty, jakie wiążą się z pojawieniem się na świecie człowieka. Pogląd ten wydaje się być akceptowalny nie tylko w relacji do dzieci, które urodziły się całkowicie zdrowe, ale również w stosunku do tych, które przyszły na świat z niepełnosprawnością – zarówno fizyczną jak i umysłową czy chorobą (co zostało już zasygnalizowane we wcześniejszej części pracy). Wyrażany jest również pogląd, że urodzenie się dziecka nawet jeśli jest ono upośledzone, nie może być w żadnym wypadku uznane za szkodę. Natomiast uznanie wystąpienia i wyliczenie szkody – wydatków, które muszą ponieść rodzice upośledzonego dziecka – oraz stwierdzenie adekwatnego związku przyczynowego może być często kwestią sporną. Ze względów słusznościowych podnosi się jednak, że należy zapewnić rodzinie godziwe warunki utrzymania⁶⁵⁷.

Przyjęcie takiego – jedyne, jak się wydaje, słusznego – rozwiązania jest konsekwencją wspomnianej, zaakceptowanej przez judykaturę niemiecką, teorii rozdzielności opierającej się na całkowitym oddzieleniu dziecka od szkody⁶⁵⁸. Jako przykład przytoczyć można Wyrok i Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z dnia 12 listopada 1997 roku⁶⁵⁹. Stan faktyczny dotyczył dwóch spraw połączonych do rozpoznania. Pierwszy z nich odnosił się do nieprawidłowo przeprowadzonego zabiegu sterylizacji i uchybienia obowiązkowi informacyjnemu lekarza, czego skutkiem było przyjście na świat czwartego z kolei dziecka powodów. Drugi zaś stan faktyczny sprowadzał się do tego, że przyszli rodzice zdecydowali się na wykonanie badań mających na celu zweryfikowanie możliwości wystąpienia wady genetycznej u potomstwa, lekarz wykluczył taką możliwość, jednakże dziecko urodziło się z niepełnosprawnością. Niemiecki Bundesgerichtshof uznał, że umowna odpowiedzialność lekarza z tytułu niewłaściwej diagnozy genetycznej obejmuje

⁶⁵⁶ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 54.

⁶⁵⁷ Por. W. Borysiak, *Naruszenie przez lekarza prawa rodziców do planowania i przerywania ciąży jako podstawa roszczenia odszkodowawczego. Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo”, nr 7, 2006, s. 116-120.

⁶⁵⁸ Por. A. Rogowska, *Szkoda w polskim orzecznictwie dotyczącym „złego urodzenia”*, (w:) *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, J. Mazurkiewicz (red.), Wrocław 2013, s. 384,

http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42769/34_Aleksandra_Rogowska.pdf (dostęp: 05.05.2019 r.); M. Kowalski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza lekarza z tytułu wrongful birth w prawie niemieckim*, „Prawo i Medycyna” nr 11, 2002, s. 66-68.

⁶⁵⁹ Wyrok i Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z dnia 12 listopada 1997 roku, 1 BvR 479/92 i 1 BvR 307/94, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE)*, t. 97, s. 375-408; https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1997/11/rs19971112_1bvr047992.html (dostęp: 20.03.2020 r.).

koszty utrzymania dziecka, co jednak budziło pewne wątpliwości na gruncie art. 1 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej w kontekście niedopuszczalności uznania obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania dziecka jako szkody (sam zaś uszczerbek został zakwalifikowany jako szkoda na podstawie § 249 BGB). Trybunał podkreślił, że obowiązek ponoszenia kosztów utrzymania dziecka z niepełnosprawnością w przedmiotowych sprawach nie stanowi przejawu komercjalizacji, odbierającej dziecku przymiot godności istoty ludzkiej, sama zaś odpowiedzialność cywilnoprawna nie godzi w godność człowieka i nie prowadzi do jego uprzedmiotowienia nawet w sytuacji, gdy jest ściśle związana z jego pojawieniem się na świecie⁶⁶⁰. Należałoby zatem wskazać, że – podobnie jak w prawie polskim – sam fakt urodzenia się dziecka nie może stanowić szkody, jednakże odpowiedzialność podmiotu sprawczego obejmuje już koszty jego utrzymania czy wychowania⁶⁶¹.

Podobna problematyka pojawia się również w orzecznictwie francuskim. Po raz pierwszy zagadnienie to zostało poruszone w 1982 roku⁶⁶² podczas rozpoznawania sprawy dotyczącej kobiety, która zdecydowała się na legalną aborcję. Rada Stanu uznała, że urodzenie się dziecka nigdy nie może stanowić szkody. Stanowisko to, oczywiście, miało swe źródło w przesłankach etycznych. Warto zwrócić również uwagę na jedno z bardziej kontrowersyjnych orzeczeń francuskich – mianowicie wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 17 listopada 2000 roku⁶⁶³. Stan faktyczny w tej sprawie dotyczył urodzonego z ciężką postacią niepełnosprawności dziecka, którego matka w trakcie ciąży chorowała na różyczkę, a której lekarze, wskutek zaniedbań, nie wykryli we wczesnym etapie ciąży. Sąd uznał, że dziecko ma prawo wystąpić z roszczeniem z tytułu urodzenia się z upośledzeniem⁶⁶⁴. Dopiero w 2002 roku⁶⁶⁵ roszczenia zostały uregulowane ustawowo⁶⁶⁶. Zgodnie z Kodeksem opieki

⁶⁶⁰ W. Borysiak, (w:) *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń w komentarzami*, M. Safjan (red.), Warszawa 2011, s. 319.

⁶⁶¹ Por. Wyrok z dnia 16 listopada 1993 roku, VI ZR 105/92, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, t. 124, s. 128-146; Wyrok z dnia 27 czerwca 1995 roku, VI ZR 32/94, „*Neue Juristische Wochenschrift*”, 1995, z. 37, s. 2407-2410.

⁶⁶² Por. G. Demme, R. Lorentz, *Responsabilité civile et naissance d'un enfant. Aperçu comparative*, „*Revue internationale de droit compare*” Vol. 57 N°1, 2005, s. 106.

⁶⁶³ Wyrok Sądu Kasacyjnego w pełnym składzie z dnia 17 listopada 2000 roku, no. 99-13701, Perruche; *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambers civiles* z 2000 r., *Assemblée plénière*, no 9, s. 15, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041543&fastReqId=461434464&fastPos=1> (dostęp: 24.02.2020 r.).

⁶⁶⁴ W. Borysiak, *Prawo wobec...*, s. 337.

⁶⁶⁵ LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (1) – ustawa z dnia 4 marca 2002 roku o prawach pacjentów i jakości systemu zdrowia - <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015&categorieLien=id> (dostęp: 24.02.2020 r.).

⁶⁶⁶ Rozwiązania te na mocy ustawy z dnia 11 lutego 2005 roku o równych prawach, szansach oraz możliwościach partycypacji osób niepełnosprawnych w społeczeństwie -

Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1), <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809647> (dostęp: 24.02.2020 r.) zostały wdrożone do francuskiego kodeksu opieki społecznej i rodziny - Code de l'action sociale et des familles <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069> (dostęp: 24.02.2020 r.).

społecznej i rodziny nie można występować z roszczeniem z tytułu naprawienia szkody wynikającej z faktu urodzenia się⁶⁶⁷.

Podobne rozwiązanie zostało przyjęte przez sądy amerykańskie⁶⁶⁸ oraz orzecznictwo angielskie, przesądzając, że ewentualnym źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej może być szkoda w postaci zwiększonych kosztów utrzymania i wychowania dziecka, nie zaś samo jego przyjście na świat. Należy jednak zwrócić uwagę także na wyrok Izby Lordów Wielkiej Brytanii z dnia 29 września 1999 roku⁶⁶⁹, który dotyczył rodziców domagających się zadośćuczynienia i odszkodowania z tytułu urodzenia się zdrowego dziecka, którego jednak nie chcieli (podjęli nawet w tym celu odpowiednie działania – ojciec dziecka poddał się zabiegowi wazektomii). Mężczyzna ten został jednak nieprawidłowo poinformowany o tym, że wraz z partnerką może odstawić środki antykoncepcyjne, gdyż w wyniku zabiegu został pozbawiony płodności. Zabieg jednak nie do końca się powiódł. Izba Lordów stanęła na stanowisku, że roszczenia rodziców dotyczące kosztów utrzymania dziecka nie są uzasadnione, dopuściła jednak możliwość dochodzenia przez nich strat moralnych. Nawiązywano również do hipotezy, czy urodzenie się dziecka niechcianego może stanowić dla rodziców rodzaj krzywdy lub szkody. Rozpoznając sprawę, jeden z Lordów podnosił, że nawet przyjmując koncepcję odszkodowania czy zadośćuczynienia za urodzenie się dziecka nie sposób wskazać kwoty mającej na celu ich indemnizację ze względu na to, że nie istnieją jakiegokolwiek mierniki, do których można byłoby się odwołać. Nie można zatem wycenić bezsennych nocy, stresu związanego z dorastaniem dziecka czy troski o nie⁶⁷⁰.

Również judykatura niemiecka przyjmuje podobne rozwiązania. Interesującą sprawą była rozpoznawany w 1980 roku problem dotyczący sterylizacji kobiety, która – będąc matką kilkorga dzieci – nie chciała już rodzić kolejnych. Sąd uznał wówczas, że – po pierwsze – na lekarzu ciążył obowiązek prawidłowego wykonania zabiegu (co wynikało z wiążącej go z kobietą umowy) oraz – po drugie – że dziecko samo w sobie nie może być rozumiane w kategorii szkody⁶⁷¹. Należy jednak

⁶⁶⁷ Code de l'action sociale et des familles

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069> (dostęp: 24.02.2020 r.); Article L114-5, Modifié par Loi n°2005-102 du 11 février 2005 - art. 2 (M) JORF 12 février 2005.

⁶⁶⁸ Sprawa Schork v. Huber, Supreme Court of Kentucky, 648 S.W.2d 861;

<https://law.justia.com/cases/kentucky/supreme-court/1983/648-s-w-2d-861-1.html> (dostęp: 20.03.2020 r.); Sprawa Custodio v. Bauer, Civ. No. 23003. First Dist., Div. One. May 24, 1967 <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/251/303.html> (dostęp: 20.03.2020 r.).

⁶⁶⁹ Sprawa McFarlane i inni v. Tayside Health Board, 200, 2 A.C. 59, Wyrok Izby Lordów Wielkiej Brytanii z dnia 29 września 1999 roku The Weekly Law Reports 1999 r., part 3, s. 1301 i n.

<https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-1.htm> (dostęp: 02.03.2020 r.).

⁶⁷⁰ Por. W. Borysiak, (w:) *Prawo wobec...*, s. 325.

⁶⁷¹ Por. BGH, 18.03.1980 - VI ZR 105/78, VI ZR 247/78,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=18.03.1980&Aktenzeichen=VI%20ZR%20105/78> (dostęp: 19.03.2020 r.). w doktrynie niemieckiej problematyka dziecka jako szkody została szeroko umówiona (Kind als Schaden), samo zaś rozumienie dziecka jako szkody zostało skrytykowane, co uzasadniane jest kwestiami moralnymi, godnością człowieka, a także niedopuszczalnością przyjmowania powyższego uproszczenia zarówno pod względem prawnym jak i etycznym; Por. G. Demme, R. Lorentz, *Responsabilité civile...*, S. 112.

podkreślić, że większość z orzeczeń dotyczących powyższej problematyki dotyczy roszczeń z tytułu *wrongful conception* lub *wrongful birth* (co zostanie szczegółowo omówione w dalszej części pracy).

Podsumowując powyższe rozważania, wydaje się, że w – świetle wskazanych argumentów – nie jest możliwe przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą sam fakt urodzenia się urodzenia dziecka mógłby stanowić szkodę. Za takim stanowiskiem przemawia sam sposób pojmowania szkody przede wszystkim jako uszczerbku w dobrach prawnych, którego doznaje poszkodowany. Mimo że, jak zostało podkreślone, w urodzeniu się dziecka zazwyczaj doszukuje się wzrostu wartości, należy jednak zasygnalizować, iż przyjście na świat dziecka z ciężką postacią niepełnosprawności (czy z wadą) może w odczuciu jego rodziców stanowić swoistą szkodę – nie ma to jednak przełożenia na grunt prawny. Rozumowanie to może być związane z wyobrażeniem rodziców, co do przyszłości dziecka, które w takim wypadku może się nie spełnić, czy z pogorszeniem się ich sytuacji materialnej w związku z koniecznymi nakładami, związanymi z utrzymaniem i wychowaniem dziecka. Należy jednak podkreślić, że tylko w tym ostatnim aspekcie można przyjąć koncepcję szkody związanej w przyjściem dziecka na świat, jednakże przejawiającej się jedynie w zwiększonych kosztach jego utrzymania, wychowania, dostosowania miejsca zamieszkania do jego potrzeb, leczenia, czy rehabilitacji. Stanowisko to zostało również zaaprobowane w orzecznictwie państw obcych. Sądy niemieckie, podobnie jak polskie, nie dopuszczają możliwości pojmowania urodzenia się dziecka w kategorii szkody. Widoczna jest natomiast aprobata co do zobowiązania podmiotu, który wyrządził szkodę do ponoszenia kosztów (czy też partycypowania w nich) utrzymania dziecka, które doznało uszczerbku przed urodzeniem się. Podobne stanowisko, podyktowane między innymi względami etycznymi, widoczne jest w judykaturze francuskiej oraz w orzecznictwie amerykańskim i *common law*.

5. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby wskazać, że dla przypisania określonemu podmiotowi odpowiedzialności odszkodowawczej – a także określenia wymiaru odszkodowania w przypadku odpowiedzialności z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem – istotne jest zdefiniowanie pojęcia szkody w ściśle określonym, skonkretyzowanym przypadku. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, pojęcie szkody doznanej przed urodzeniem jest pojęciem obejmującym swym desygnatem wiele różnorodnych przypadków doznania przez poszkodowanego uszczerbku. Przeprowadzona w niniejszym rozdziale analiza pozwala na postawienie tezy, że uszczerbek doznany przez *nasciturusa* może być skutkiem zdarzeń mających miejsce na długo przed jego urodzeniem się, co wpisuje się w koncepcję szkody prekonceptyjnej. Uszczerbki te ujawniają się w związku z niewłaściwie zastosowanymi metodami medycznie wspomaganą ludzką prokreacją (czy reprognetyką), a nawet nieprawidłowym postępowaniem rodziców – chociażby w zakresie

stosowania w określonych przypadkach farmakologii⁶⁷². Szkodę doznaną przed urodzeniem mogą zatem powodować wszelkie działania (i zaniechania), których skutkiem jest niekorzystny wpływ na zdrowie lub życie dziecka. Także kryterium podmiotów wyrządzających szkodę nie jest ograniczone. Mogą to być nie tylko przedstawiciele służby medycznej, ale i jakikolwiek inny podmiot (kwestie te będą jednak przedmiotem analizy w dalszej części pracy). Szkodą doznana przed urodzeniem może również przybierać dwojakie formy: szkody majątkowej i niemajątkowej. Szkodą ta obejmuje zatem zarówno rzeczywisty uszczerbek doznany przez poszkodowanego, jak i utracone korzyści. w przypadku *nasciturusa* może się więc przejawiać poprzez potrzeby majątkowe związane z jego życiem i rozwojem już po przyjściu na świat, w postaci zwiększonych wydatków na utrzymanie oraz leczenie nieodwracalnie niepełnosprawnego dziecka, co zazwyczaj związane jest z sytuacją, gdy rodzi się ono z niepełnosprawnością. Uszczerbek ten może również polegać na potrzebach alimentacyjnych w przypadku, gdy szkoda miała miejsce w związku ze śmiercią rodzica, który środków tych dostarczałby, gdyby żył. Zaś o szkodzie o charakterze niemajątkowym można mówić w sytuacji naruszenia dobra osobistego przyjmującego postać chociażby rozstroju zdrowia, którego skutkiem są przeżycia psychiczne i niekorzystne doznania fizyczne, odczuwane przez poszkodowanego, podlegające kompensacji poprzez zastosowanie odpowiednich środków majątkowych. Należy jednak podkreślić, że utożsamianie szkody doznanej przed urodzeniem jedynie z działaniem lub naruszeniem integralności cielesnej czy rozstrojem zdrowia *nasciturusa* nie jest trafne. Tezę tą potwierdza chociażby prawna możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu doznanej krzywdy. Jak zostało również zasygnalizowane, szkoda doznana przed urodzeniem może przybrać postać szkody o charakterze pośrednim, której założeniem jest fakt, że skutki zdarzenia sprawczego w postaci szkody ujawniają się w pewnym odstępie czasu od momentu jego wystąpienia, a podmiotem pośrednio poszkodowanym jest ten podmiot, którego interesy prawnie chronione nie podlegały bezpośredniemu zagrożeniu czy naruszeniu poprzez działanie sprawcze innego podmiotu. Do tego typu szkód można zaliczyć niewątpliwie wszelkie uszczerbki doznane przez *nasciturusa*, będące następstwem niewłaściwego leczenia farmakologicznego jego matki (czy obojga rodziców), które następnie oddziałują na samego *nasciturusa*, zarażenie rodzica określoną chorobą powodującą na przykład deformacje płodu czy zdarzenia powodujące śmierć rodzica. Bez wątpienia jednak, co zostało zasygnalizowane, warunkiem możliwości przypisania podmiotowi wyrządzającemu szkodę odpowiedzialności odszkodowawczej jest wykazanie związku przyczynowego pomiędzy jego zachowaniem a doznaną przez *nasciturusa* szkodą pośrednią. Ponadto, w odniesieniu do szkody doznanej przed urodzeniem istotną rolę pełni kryterium czasowe. Na gruncie powyższych rozważań można zauważyć pewne punkty styeczne – mianowicie w pewnych przypadkach szkoda pośrednia

⁶⁷² Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 roku, i Aca 766/15, LEX nr 2031129; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, I CSK 566/16, LEX nr 2382435.

będzie wykazywała jednocześnie charakter szkody prekonceptyjnej. Przykładem może być zarażenie kobiety chorobą weneryczną, która następnie leczona jest środkami o charakterze teratogennym, skutkującym wystąpieniem wady u jej potomstwa. Problematyka ta, jak zostało wskazane, związana jest również niezwykle silnie z pojmowaniem urodzenia się dziecka w kategorii szkody czy krzywdy. Mimo że orzecznictwo (zarówno polskie, jak i państw obcych) przyjmuje jednolite stanowisko – zgodnie z którym w narodzinach człowieka należy upatrywać w każdym przypadku korzystnej zmiany, nie zaś uszczerbku pod względem emocjonalnym – dla wielu osób, które zostały rodzicami wbrew swej woli, podejmując działania mające na celu zapobieżenie urodzenia się potomstwa czy w przypadku przyjścia na świat dziecka z niepełnosprawnością, będzie ono stanowiło niekorzystną zmianę. z punktu widzenia prawnego sytuacja taka nie jest możliwa do zaakceptowania, gdyż godzi nie tylko w wartości natury etycznej i moralnej, ale również w wartości prawnie chronione – godność i ochronę życia człowieka. Jak wynika z przedstawionej analizy, szkodę mogą stanowić jedynie wartości materialne w postaci zwiększonych kosztów związanych z utrzymaniem i wychowaniem dziecka, a także (ewentualnie) doznana krzywda, związana z przeżyciami wynikającymi z przyjścia na świat niepełnosprawnego dziecka.

Należałoby także skłonić się raczej ku tezie, że problematyka szkody doznanej przed urodzeniem związana jest z pojęciem wolności prokreacyjnej. z racji tego, że ogólnie sformułowane pojęcia szkody obejmuje wszelkie możliwe postaci uszczerbków, jakich może doznać poszkodowany – a tym samym jest pojęciem o szerszym zakresie, niż poszczególne formy szkody wskazane i dookreślone przez ustawodawcę w przepisach kodeksu cywilnego⁶⁷³ – należałoby dojść do wniosku, że koncepcja szkody prenatalnej i prekonceptyjnej jest możliwa do zaakceptowania w świetle przepisów prawa. Zasygnalizowania wymaga również fakt, że doktryna wyodrębnia zarówno pojmowanie szkody jako swoistego naruszenia dóbr poszkodowanego, jak i rezultat owego naruszenia⁶⁷⁴.

Przyjmując, że szkoda stanowi naruszenie dobra poszkodowanego, należy również uznać, że szkodą jest już sam fakt naruszenia, interwencji, działania lub zaniechania skierowanego na określone dobro⁶⁷⁵. w przypadku *nasciturusa* (lub jeszcze na wcześniejszym etapie w odniesieniu do szkody prekonceptyjnej) naruszenie jego dobra, w postaci życia czy zdrowia, mogłoby skutkować powstaniem szkody. w tym przypadku określenie wielkości doznanego uszczerbku mogłoby mieć miejsce w późniejszym okresie⁶⁷⁶, w szczególności w sytuacji, gdy zdarzenie sprawcze wymierzone w dobro w postaci zdrowia i powodujące jego rozstrój możliwe jest do zaobserwowania najwcześniej

⁶⁷³ A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 1310.

⁶⁷⁴ Por. J. Krzywicki, *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa 1931, s. 40; T. Dybowski, *Odszkodowanie za naruszenie posiadania*, „Nowe Prawo” Nr 1, 1973, s. 9.

⁶⁷⁵ Por. T. Dybowski, (w:) *System Prawa Cywilnego. Tom III. Część I. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Wrocław 1981, s. 224 i n.

⁶⁷⁶ M. Kaliński, *Rozdział I. Odpowiedzialność...*, s. 98.

w momencie, gdy *nasciturus* się urodzi. Wydaje się, że nie można również wykluczyć sytuacji, w której uszczerbek byłby możliwy do rozpoznania jeszcze na etapie rozwoju prenatalnego poprzez zastosowanie odpowiedniej technologii – ultrasonografu lub innych metod diagnostycznych. Niektórzy autorzy podkreślają, że już sam fakt naruszenia stanowi zaburzenie dobra objętego ochroną prawną i sam w sobie powinien być traktowany w kategorii szkody⁶⁷⁷. Zwolennicy stanowiska, zgodnie z którym szkodę stanowią przede wszystkim skutki naruszenia określonego dobra, jako argumenty na poparcie swych tez podnoszą z kolei, że istotą określenia, czy podmiot doznał szkody jest ustalenie konsekwencji implikujących naruszenie dobra należącego do sfery interesów poszkodowanego, nie zaś jedynie dobra, które wprost zostało naruszone⁶⁷⁸. Szkada jest swoistym rezultatem szacunku dokonanego w zakresie następstw naruszeń określonych dóbr z perspektywy wszystkich interesów podmiotu poszkodowanego⁶⁷⁹.

Rozszerzenie retroaktywnej ochrony dóbr podmiotu poszkodowanego wiąże się w wielu przypadkach z postępującym rozwojem technologicznym – w szczególności w odniesieniu do reprogenetyki czy metod medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem roszczeń będzie mogło dochodzić dziecko, jak i jego bliscy – rodzice. Ich podstawa może być jednak zgoła odmienna. Rodzice mogliby domagać się kompensacji doznanej szkody majątkowej, związanej chociażby z naruszeniem ich dobra prawnie chronionego w postaci zdrowia czy krzywdy, której doznali w związku z informacją o chorobie lub wadzie *nasciturusa*, stresem albo urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością. Natomiast w przypadku *nasciturusa* należałoby podkreślić, że podstawą jego roszczeń odszkodowawczych mogłaby być doznana szkoda majątkowa i niemajątkowa.

⁶⁷⁷ T. Dybowski, (w:) *System Prawa...*, s. 225.

⁶⁷⁸ Por. J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona...*, s. 34, 85; E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 96; J. Rezler, *Naprawienie...*, s. 21; inaczej: M. Safjan, *Prawo...*, s. 362.

⁶⁷⁹ M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” nr 27, Prace Prawnicze Nr 6, Kraków 1959, s. 170.

Rozdział 3. Związek przyczynowo-skutkowy w odniesieniu do odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem

Zagadnieniem związanym z problematyką dotyczącą odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym jest również związek, zachodzący pomiędzy zdarzeniem sprawczym a uszczerbkiem, powstałym w dobrach chronionych poszkodowanego. Związek ten powinien cechować się pewną dozą obiektywizmu, co przekłada się na jego określenie, związane z treścią art. 361 § 1 k.c w postaci adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego (związku przyczynowego)⁶⁸⁰. Należy jednak zasygnalizować, że wystąpienie skutków w postaci szkody – a co za tym idzie jej indemnizacja – nie zawsze wynika z oddziaływania biologicznego czy fizykalnego. Często pomiędzy szkodą a brakiem odpowiedniego działania, do którego podmiot był zobowiązany czy utratą przez poszkodowanego spodziewanych przez niego korzyści, również można wskazać na istnienie związku przyczynowego⁶⁸¹.

W przypadku spraw dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, związek ten widoczny będzie, przede wszystkim, w sytuacjach, gdy ściśle określony podmiot zobowiązany był do podjęcia danego działania, czego jednak nie uczynił, gdy swym działaniem wyrządził szkodę lub gdy doznany przez *nasciturusa* uszczerbek, spowodowany zachowaniem określonego podmiotu, skutkowało utratą lub zmniejszeniem środków niezbędnych do życia i egzystencji na poziomie, który byłby mu zapewniony, gdyby szkoda nie wystąpiła. Są to jednak tylko przykłady sytuacji faktycznych, odnoszących się do wymienionej problematyki. Zagadnienia związane ze związkiem przyczynowo-skutkowym stanowią obszerne pole badawcze, stąd w niniejszych rozważaniach zostaną zaledwie zasygnalizowane najważniejsze kwestie, dotyczące przyczynowości, a odnoszące się do tematu niniejszej pracy.

Rozważając zagadnienia związane ze związkiem przyczynowo-skutkowym, nie sposób nie odwołać się do elementów, pomiędzy którymi związek ten powinien występować, a także do wskazania jego podstawowych funkcji: po pierwsze – ustalenia, czy danemu podmiotowi można przypisać obowiązek odszkodowawczy, po drugie zaś – wskazania obszaru odpowiedzialności w odniesieniu do podmiotu wyrządzającego szkodę⁶⁸².

Związek przyczynowy łączy przyczynę ze skutkiem. Prawo cywilne uzależnia przypisanie podmiotowi obowiązku odszkodowawczego w sytuacji ziszczenia się trzech przesłanek: zaistnienia zdarzenia, z którym związany jest obowiązek indemnizacji, wystąpienia szkody w dobrach

⁶⁸⁰ B. Fuchs, *Księga trzecia...*, s. 91.

⁶⁸¹ A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 109.

⁶⁸² A. Olejniczak, *Art. 360, (w:) Kodeks cywilny. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, A. Kidyba (red.), Wyd. 2, Warszawa 2014, s. 97.

poszkodowanego i zaś powiązania pomiędzy wskazanymi elementami, wyrażającego się w możliwości wskazania, że zdarzenie stanowi źródło szkody⁶⁸³. Przyczynę należy rozumieć jako określone zdarzenie (lub zachowanie) podmiotu, skutek zaś wyraża się w następstwie tejże przyczyny, a więc – w myśl art. 361 k.c. – w następstwie działania lub zaniechania⁶⁸⁴, a także zdarzenia⁶⁸⁵.

1. Test *conditio sine qua non* – teoria ekwiwalencji

Jednym z kluczowych zagadnień w zakresie rozważań nad związkiem przyczynowym jest *test conditio sine qua non* (teoria równowartości przyczyn, teoria ekwiwalencji)⁶⁸⁶, umożliwiający wykazanie, czy pomiędzy przyczyną a jej następstwem istnieje jakakolwiek zależność. Posiłkowanie się teorią równowartości przyczyn stanowi niezbędny element w przypadku rozważania zaistnienia przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem. w każdym indywidualnym stanie faktycznym należałoby zatem, wykluczyć potencjalną przyczynę następstwa mającego wyraz w powstaniu szkody, a następnie dokonać analizy, czy następstwo wystąpiłoby również bez tej – potencjalnie wyeliminowanej – przyczyny. z kolei pozytywny rezultat testu *conditio sine qua non* ma zachodzić wówczas, gdy okaże się, że brak wyeliminowanej przyczyny doprowadzi jednocześnie do braku skutku⁶⁸⁷. Natomiast wykazanie, że nawet bez wyeliminowanej przyczyny skutek by wystąpił, prowadzi do założenia o braku istnienia związku przyczynowego⁶⁸⁸. Test ten pozwala więc określić (po pierwsze), czy w ściśle określonym stanie faktycznym pomiędzy przyczyną a skutkiem występuje jakakolwiek zależność oraz (po drugie), czy zależność ta wykazuje obiektywny, właściwy, adekwatny charakter⁶⁸⁹.

Jedną z grup podmiotów, których zachowania mogą powodować powstanie szkody na etapie przedurodzeniowym, jest personel medyczny. Wydaje się, że zachowania personelu medycznego oraz powiązany z nimi związek przyczynowy stanowią jedno z najbardziej złożonych i ciekawych zagadnień. Wobec powyższego, należałoby dokonać analizy kształtowania się związku przyczynowego w sprawach dotyczących ich działania lub zaniechania. Należy podkreślić, że w przypadku powołania się przez personel medyczny na brak zaistnienia przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej w postaci związku przyczynowego, istnieje możliwość, że

⁶⁸³ A. Olejniczak, *Art. 360, (w:) Kodeks cywilny...*, s. 96-97.

⁶⁸⁴ A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 110.

⁶⁸⁵ Por. T. Wiśniewski, *Art. 361. Granice odpowiedzialności...*, s. 100.

⁶⁸⁶ E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013, s. 35.

⁶⁸⁷ A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 111.

⁶⁸⁸ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2002 roku, V CKN 1048/00, LEX nr 566020.

⁶⁸⁹ E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 38;

doznający szkody *nasciturus* zostanie pozbawiony możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu doznanego uszczerbku⁶⁹⁰. Największy problem w przypadku tzw. „procesów medycznych” stanowi udowodnienie, że zachowanie personelu medycznego doprowadziło do wystąpienia określonego skutku⁶⁹¹. w przypadku dochodzenia roszczeń przez dziecko już urodzone, problematyczność mogłaby wynikać, między innymi, ze złożoności wszystkich elementów, które mogły stanowić przyczynę szkody (co wynika również ze skomplikowanego charakteru funkcji organizmu oraz trudności w odtworzeniu *ex post* procesów chorobowych), niedostatków wiedzy medycznej, może też być związana z rozwojem technologicznym medycyny. Można zatem uznać, że utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym w sytuacjach, w których aktualny stan wiedzy medycznej (bądź jej nieznajomość) utrudniają powodowi wykazanie istnienia związku przyczynowego, sąd może – po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy – uznać dowód tego związku za przeprowadzony, mając na uwadze wysoki stopień prawdopodobieństwa faktu, iż szkoda wynikła z określonego zdarzenia⁶⁹².

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 kwietnia 2012 roku⁶⁹³. Sąd stanął na stanowisku, że w tzw. „procesach lekarskich” nie jest konieczne wykazanie związku przyczynowego o charakterze bezpośrednim i stanowczym, lecz wystarczy przyjęcie wystąpienia związku o odpowiednim stopniu prawdopodobieństwa⁶⁹⁴. w przedmiotowej sprawie dwoje małoletnich (reprezentowanych przez matkę) powodów domagało się zasądzenia na ich rzecz odszkodowania, obejmującego skutki dziecięcego porażenia mózgowego, do których doszło wskutek zaniedbań pozwanej lekarki prowadzącej ciążę matki powodów, a także ustalenia odpowiedzialności pozwanej za skutki zdarzenia, które mogą pojawić się w przyszłości. Podczas badań kontrolnych pozwana stwierdzała dobry stan *nasciturusów* i przyszłej matki, jednak w swoim gabinecie nie posiadała sprzętu do przeprowadzania badania USG, wobec czego zleciła jego wykonanie w innym gabinecie. Lekarka – mimo wiedzy o tym, że ciężarna ma prawie 41 lat i jest już matką dwojga dzieci, w tym jednego z niepełnosprawnością z powodu porażenia mózgowego (MPD) – nie skierowała kobiety na badania prenatalne. Po urodzeniu stwierdzono u obu noworodków mózgowo porażenie dziecięce, którego efektem okazały się zaburzenia w ich rozwoju. Rozpoznając niniejszą sprawę, Sąd Najwyższy uznał, że błędem diagnostycznym pozwanej było nierozpoznanie u matki powodów ciąży bliźniaczej. z opinii biegłych wynikało, że główną przyczyną MPD u dzieci było ich wcześniactwo, a także – w pewnym stopniu – zakażenie wewnątrzmaciczne u ich matki. Sąd

⁶⁹⁰ M. Nesterowicz, *Adekwatny związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej w świetle orzecznictwa sądowego*, (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, A. Nowicka (red.), Poznań 2005, s. 189.

⁶⁹¹ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Wyd. 3, Warszawa 1989, s. 246 i n.

⁶⁹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2017 roku, III CSK 167/16, LEX nr 2329438; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1974 roku, II CR 415/74, LEX nr 7605.

⁶⁹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 roku, II CSK 402/11, LEX nr 1168538; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 roku, II CSK 564/08 LEX nr 610213.

⁶⁹⁴ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 sierpnia 2017 roku, i ACa 835/14, LEX nr 2390584.

nie dopatrył się podstaw do powiązania przyczynowego zaniedbania pozwanej w postaci nierozpoznania ciąży bliźniaczej u matki powodów z wystąpieniem u powodów mózgowego porażenia dziecięcego, ponieważ – ze względu na wystąpienia infekcji – ciążę i tak trzeba byłoby rozwiązać przedwcześnie. Nie doszło zatem do naruszenia art. 361 k.c., nawet przy przyjęciu złagodzonej formuły związku przyczynowego. Przyjęcie wystąpienia związku o odpowiednim stopniu prawdopodobieństwa okazało się w przedmiotowej sprawie niewystarczające. Jak wynika z powyższej analizy, przeprowadzony przez SN test *conditio sine qua non* nie dał podstaw, aby uznać, że w sprawie zachodzi adekwatny związek przyczynowy. Wydaje się zatem, że – mimo iż – granice wyznaczające obowiązek dowodowy stron (wynikający z art. 6 k.c.) wyznaczone są w oparciu o aktualny stan wiedzy medycznej, to w omawianym przypadku związek przyczynowy nie zaistniał, nawet mimo złagodzenia konieczności jego udowodnienia do poziomu dużego prawdopodobieństwa. Gdyby pozwana lekarka rozpoznała ciążę bliźniaczą, która może być przyczyną wcześniejszego porodu, zaś wcześniactwo stanowi ryzyko wystąpienia MPD, to uszczerbek ten, być może, nie miałby miejsca. Na kanwie niniejszej sprawy, należałoby jednak zastanowić się, w jaki sposób rozstrzygnąć istnienie lub nieistnienie związku przyczynowego w przypadku rozbieżności co do przyczyn powstania uszczerbku – w omawianym przypadku przyczyn wystąpienia u dzieci MPD. Słusznym byłoby, jak się wydaje, uznanie, że – w przypadku zaistnienia kilku współprzyczyn szkody, gdy ich jednoznaczne rozdzielanie nie jest możliwe – wystarczającym byłoby ustalenie związku przyczynowego z dużym stopniem prawdopodobieństwa⁶⁹⁵. Słusznym wydaje się przyjęcie, że kumulatywny zbieg przyczyn uprawnia do dokonania ich wartościowania ze względu na związek przyczynowy.

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby zasygnalizować, że – w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem, gdy sprawcą zdarzenia szkodzącego jest personel medyczny – może dojść do uszczerbku przy wykonywaniu pewnej powierzonej czynności, stanowiącej udzielanie świadczeń zdrowotnych. Aby dziecko po urodzeniu mogło dochodzić określonych roszczeń, pomiędzy tą czynnością a zachowaniem podmiotu szkodzącego musi wystąpić związek przyczynowy. Związek ten, zgodnie z testem *conditio sine qua non*, powinien usprawiedliwiać przypisanie odpowiedzialności zobowiązanemu do naprawienia szkody, a zatem powinien wykazywać zwykłe następstwa zachowania – takie, które na podstawie doświadczenia życiowego, uznać należy za stanowiące z reguły skutki danego rodzaju działań lub zaniechań. Należy również podkreślić, że związek ten może mieć zarówno charakter pośredni, jak i bezpośredni – co oznacza, że dla przypisania odpowiedzialności nieistotne jest, czy przyczyna powodująca uszczerbek była bliższa czy dalsza, gdyż ważny jest jej skutek, mieszczący się w zakresie normalności, adekwatności. Pośredniość przyczyny będzie miała natomiast znaczenie w tego typu zdarzeniach szkodzących, jak

⁶⁹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2002 roku, II CKN 1185/00, LEX nr 77034.

(na przykład) śmierć ojca lub innej osoby bliskiej *nasciturusowi*, uszczerbek doznany przez przyszyłych rodziców (w szczególności matkę) przed poczęciem albo chociażby w sytuacji zarażenia jej chorobą, mającą skutki teratogenne, zastosowania nieodpowiedniego leczenia względnie niepoinformowania pacjentki w ciąży o stanie zdrowia jej lub *nasciturosa*. Słuszne byłoby, jak się wydaje, odwołanie się również do art. 6 k.c., który w przypadku tzw. uszczerbków medycznych łagodzony jest poprzez wymóg, aby granice określające możliwości dowodowe stron oparte były na aktualnym stanie wiedzy medycznej, a zatem reguła ta powinna znajdować zastosowanie również w odniesieniu do roszczeń z tytułu uszczerbku doznanego przed urodzeniem. w konsekwencji zatem, nie wymaga się, aby związek przyczynowy pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą ustalony został w sposób pewny. Jak wynika z judykatury, w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem istnieje możliwość przyjęcia, że ustalenie w sposób pewny związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą bywa niemożliwe, gdyż – w świetle wiedzy medycznej – w większości wypadków można mówić tylko o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia, a rzadko o pewności lub wyłączności przyczyny⁶⁹⁶ (co związane jest chociażby z biologicznymi uwarunkowaniami ludzkiego organizmu). Słusznym byłoby zatem przyjęcie, że minimalnym wymogiem ustalenia związku przyczynowego w tego typu sprawach powinna być dostateczna doza prawdopodobieństwa. Może on występować z kolei jako normalny również w sytuacji, gdy pewne zdarzenie stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody⁶⁹⁷ (co w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem może mieć miejsce we wskazanych wyżej przypadkach).

Należy również zwrócić uwagę na fakt, że – zgodnie z treścią art. 361 § 1 k.c. – ustalenie, czy pomiędzy winą a szkodą zachodzi adekwatny związek przyczynowy związane jest również z bezprawnością zachowania określonego podmiotu. Obecnie dominuje pogląd, zgodnie z którym bezprawność i wina to zupełnie odrębne elementy, składające się na problematykę odpowiedzialności odszkodowawczej⁶⁹⁸ (choć pojawiają się w doktrynie również głosy przeciwne⁶⁹⁹). w doktrynie prawa cywilnego podkreśla się istnienie ścisłego związku pomiędzy szkodą a bezprawnością zachowania⁷⁰⁰ oraz koniecznością wystąpienia bezprawności w relacji do możliwości przypisania podmiotowi odpowiedzialności odszkodowawczej⁷⁰¹. Dalsze rozważania będą więc dotyczyć

⁶⁹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2007 roku, II CSK 285/07, LEX nr 490418.

⁶⁹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 września 2005 roku, i ACa 197/05, LEX nr 177016.

⁶⁹⁸ Por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 86; J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 12.

⁶⁹⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Studia Prawniczo-Ekonomiczne” nr 2, 1969, s. 90; Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2003 roku, IV CK 32/02, LEX nr 146462; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 roku, II CSK 4/08, LEX nr 4243673.

⁷⁰⁰ J. Rezler, *Przyczynek...*, s. 1232.

⁷⁰¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2007 roku, II CSK 528/06, LEX nr 305695.

sposobu rozumienia bezprawności zachowania w przypadku uszczerbków doznanych przed urodzeniem.

1.1. Bezprawność

Mimo że ustawodawca nie wskazuje wprost na konieczność zaistnienia cechy bezprawności, aby można było rozważać przypisanie określonemu podmiotowi odpowiedzialności odszkodowawczej, to stanowi ona swoisty komponent czynu niedozwolonego⁷⁰². Może być rozumiana jako niezgodność z aktualnym porządkiem prawnym, zawierającym w sobie nie tylko nakazy i zakazy wypływające z normy prawnej, ale też z norm o charakterze moralnym lub obyczajowym⁷⁰³. Bezprawność *sensu stricto* rozumiana jest jako niezgodność zachowania z normami prawnymi⁷⁰⁴, z kolei bezprawność *sensu largo* – jako niezgodność zachowania nie tylko z normami prawnymi, ale również zasadami aksjologicznymi – jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje.

W świetle omawianej problematyki, słusznym wydaje się rozważenie dopuszczalności przypisywania bezprawności zachowania podmiotu również w sytuacji jego biernej postawy – w szczególności, gdy na określonym podmiocie ciążył pewien obowiązek (choćby w postaci rozpoznania wady *nasciturusa* zgodnie z aktualnym poziomem wiedzy medycznej) lub poinformowania pacjentki o stanie zdrowia jej przyszłego dziecka. o ile w przypadku działania zagadnienie nie budzi to większych wątpliwości, o tyle w przypadku zaniechania może przysparzać problemów praktycznych.

Bezprawność zachowania jest znaczącym pojęciem w zakresie odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem – w szczególności w sytuacji, gdy na określonym podmiocie ciążył obowiązek działania, zakaz zaniechania lub zakaz dopuszczenia do wystąpienia skutku, który mógłby mieć miejsce w sytuacji zaniechania. Jako przykładowe stany faktyczne można wskazać sytuacje, gdy na lekarzu spoczywał obowiązek udzielenia pomocy, czego jednak nie dokonał: nie przeprowadził odpowiedniej (zalecanej) diagnostyki lub nie rozpoczął nawet w odpowiednim czasie

⁷⁰² B. Lanckoroński, *Tytuł VI. Czyny niedozwolone. Art. 415*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna. Tom IIIA*, K. Osajda (red.), Warszawa 2017, s. 525.

⁷⁰³ G. Bieniek, J. Gudowski, *Tytuł VI. Czyny niedozwolone*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Wyd. 2, J. Gudowski (red.), Warszawa 2018, s. 590.

⁷⁰⁴ Por. A. Pązik, *Wylączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego*, Warszawa 2014, s. 72; M. Owczarek, *Problem bezprawności względnej w systemie odpowiedzialności deliktowej*, „Palestra” z. 5-6, 2004, s. 40-41; B. Lanckoroński, *Cywilne prawo - odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu ustanowienia zarządu komisarycznego przedsiębiorstwa państwowego - koncepcja "bezprawności względnej" na gruncie art. 415 k.c. Głosa do wyroku SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 177/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, 2009 nr 10 poz. 108; Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2012 roku, V CSK 282/11, LEX nr 1313749; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 roku, II CSK 177/08, LEX nr 523173.

leczenia⁷⁰⁵. Pogląd ten został również potwierdzony w orzecznictwie – mianowicie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 roku⁷⁰⁶, który uznał, że bezprawność w rozumieniu art. 415 k.c. obejmuje swoim zakresem naruszenie przepisów prawa pozytywnego oraz zasad współżycia społecznego, a bezprawność zaniechania występuje wówczas, gdy istniał nakaz działania (współdziałania), zakaz zaniechania lub zakaz spowodowania skutku, jaki przez zaniechanie może być spowodowany⁷⁰⁷. w literaturze z kolei podkreśla się, że bezprawność zaniechania powinna wynikać z przepisów prawa, które na określony podmiot nakładałyby obowiązki⁷⁰⁸. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia skomplikowana problematyka szkód doznanych przed urodzeniem i zachowań ściśle określonych podmiotów, które w sposób niewątpliwy mogą zaważyć na całym przyszłym życiu *nasciturusa*. w świetle bezprawności, możliwość kompensacji poniesionych przez niego szkód zaniechania czyniłaby zadość jego poczuciu sprawiedliwości, a nawet odpowiedzialności moralnej, rozumianej jako przyjęcie i zaakceptowanie konsekwencji braku podjęcia działania, które podjęte zostać powinno. Sprawujące opiekę okołoporodową podmioty oraz najbliższe otoczenie kobiety ciężarnej powinny mieć – mimo wszystko – poczucie istotnego obowiązku, ciążyącego na nich w zakresie zapewnienia przyszłej matce i *nasciturusowi* prawidłowej opieki lub – co najmniej – niedopuszczenia do sytuacji, w której jakiegokolwiek zachowanie mogłoby skutkować szkodą dziecka poczętego.

Można przedstawić tezę, że – zgodnie z polskim ustawodawstwem – ochronie podlegają nie tylko ściśle określone prawa lub dobra, ale również interesy⁷⁰⁹. Wobec czego, zachowanie integralności cielesnej *nasciturusa* będzie podlegało ochronie. Bezprawność związana jest z zaistnieniem uszczerbku⁷¹⁰, a zatem naruszenie praw lub interesów podmiotu podlegających ochronie prawnej przesądzało będzie o bezprawności zachowania, w tym również zaniechania⁷¹¹. w literaturze sygnalizuje się, że bezprawność bywa pojmowana ocennie, przy czym istotna jest wówczas rola oceny ze społecznego punktu widzenia – zakładając, że bezprawność stanowi kategorię obiektywną⁷¹² (także: „element obiektywny winy”)⁷¹³. Wydaje się zatem, że koncepcja ta stanowi

⁷⁰⁵ M. Wałachowska, *Art. 415. Księga trzecia. Zobowiązania*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, M. Habdas, M. Fras (red.), Warszawa 2018, s. 408.

⁷⁰⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 roku, II CSK 423/08, LEX nr 527191.

⁷⁰⁷ Por. Por. T. Dybowski, w *sprawie ogólnego obowiązku ochrony własności społecznej na tle art. 127 k.c.*, „Nowe Prawo” Nr 2, 1969, s. 227; K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje*, (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kraków 2004, s. 172.

⁷⁰⁸ Por. M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 138.

⁷⁰⁹ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 69.

⁷¹⁰ M. Sośniak, *Bezprawność...*, s. 105.

⁷¹¹ E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 97.

⁷¹² M. Sośniak, *Bezprawność...*, s. 102.

⁷¹³ Z. Banaszczyk, *Art. 415. Tytuł VI. Czyny niedozwolone*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2018, s. 1409.

dotąd dodatkowe uzasadnienie możliwości bezprawności zaniechania wobec *nasciturusa*, gdyż uszczerbek wymierzony w jego życie, zdrowie lub inne dobra będzie społecznie naganny.

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby rozważać wystąpienie bezprawności zachowania również w kontekście szkód prekonceptyjnych – najważniejszą kwestię stanowi w tym wypadku ustalenie, czy działanie (lub też jego zaniechanie) nosiło cechy bezprawności oraz wobec jakiego podmiotu było skierowane⁷¹⁴. w tego typu sprawach przedmiot, w który wymierzone byłoby bezprawne zachowanie podmiotu, stanowiłoby zdrowie *concupienda*⁷¹⁵. Cechą bezprawności mogą być objęte zatem zachowania sprawcze bez nawiązania do praw podmiotowych już istniejących – mimo że możliwość wystąpienia z roszczeniem zawsze stanowi konsekwencję ich naruszenia⁷¹⁶.

Podnosi się, że zachowanie skierowane względem *nasciturusa* (nawet w sposób pośredni) przejawia cechę bezprawności wówczas, gdy narusza obowiązujące normy prawidłowego postępowania, a cechą konstytutywną bezprawności jest naruszenie dobra czy interesu podlegającego ochronie prawnej. Rozumienie bezprawności w odniesieniu do problematyki szkód doznanych przed urodzeniem nie odnosi się zatem do odróżnienia bezprawności warunkowej lub zawieszanej – chociażby z tego względu, że już samo niezgodne z normami prawidłowego postępowania działanie sprawcze jest silnie związane z bezprawnością. a więc tylko jego skutki, w postaci uszczerbku doznanego przez *nasciturusa* czy *concupienda*, mogą być, ze względu na czas powstania, rozumiane w kategorii warunkowości lub zawieszania⁷¹⁷. Koncepcja ta jednak nie jest powszechnie akceptowana w doktrynie. Niektórzy autorzy uważają bowiem, że rozróżnienie to jest na tle polskiego prawa niedopuszczalne, sama zaś konstrukcja bezprawności zawieszanej związana jest z warunkową podmiotowością prawną *nasciturusa*⁷¹⁸. Zakładając, że bezprawność koresponduje z naruszeniem interesów danego podmiotu, to – w przypadku *nasciturusa*, którego podmiotowość warunkowana jest żywym urodzeniem – w sytuacji działania sprawczego mającego miejsce przed jego urodzeniem nie można doszukiwać się bezprawności, sama zaś kwalifikacja czynu dokonywana niejako „z mocą wsteczną” nie ma wówczas znaczenia. w doktrynie można zauważyć stanowiska, zgodnie z którymi, gdy w okresie przed urodzeniem się dziecka miałyby miejsce zdarzenie sprawcze, to – w związku z koncepcją warunkowej zdolności prawnej – w zależności od tego, czy przyjdzie ono na świat żywe, czy też nie, powinien on zostać zaklasyfikowany odpowiednio jako retroaktywnie bezprawny lub obojętny prawnie⁷¹⁹. Teza ta wydaje się być nie do końca trafna – chociażby ze względu na hipotetyczny stan faktyczny, w którym *nasciturus* doznaje zdarzenia szkodzącego, którego

⁷¹⁴ J. Rezler, *Przyczynek...*, s. 1232.

⁷¹⁵ Por. A. Szpunar, *Glosa...*, s. 154; A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona...*, s. 377.

⁷¹⁶ M. Safjan, *Prawo wobec...*, s. 358.

⁷¹⁷ Por. J. Rezler, *Przyczynek...*, s. 1233, autor jednocześnie sygnalizuje, że konstrukcja ta znajduje zastosowanie do każdego rodzaju szkody przyszłej, a co za tym idzie również do szkody na osobie mającej konsekwencje majątkowe czy moralne bez względu na to, w którym momencie poszkodowany jej doznał.

⁷¹⁸ Por. A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona...*, s. 377.

⁷¹⁹ M. Safjan, *Prawo wobec...* 1990, s. 359.

konsekwencją jest w ostateczności jego śmierć płodowa. Zgodnie z powyższą koncepcją zdarzenie to nie mogłoby wówczas być uznane za bezprawne, a możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu doznanej szkody – chociażby przez rodziców dziecka na gruncie przepisów, odnoszących się do odpowiedzialności deliktowej – zostałaby wyłączona. Jeżeli zaś uznać, że koncepcja bezprawności zawieszona nie ma racji bytu (ze względu na brak istniejących jeszcze interesów potencjalnie poszkodowanego podmiotu), to rodzi się pytanie, czy istnieje jakakolwiek różnica pomiędzy tezą, zgodnie z którą „bezprawność wyraża się w naruszeniu interesów przyszłych dziecka, które ma się urodzić” a tezą, że „bezprawność to naruszenie interesów dziecka poczętego, którego prawna relewancja ujawnia się dopiero po urodzeniu”? Konsekwencją przyjęcia teorii warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* jest otwarcie prostej drogi do uznania bezprawności warunkowej lub też przypisania bezprawności naruszeniom przyszłych interesów dziecka poczętego, lecz nie narodzonego⁷²⁰. Przyjmując koncepcję ścisłego związku pomiędzy teorią warunkowej zdolności prawnej a bezprawnością (czy nawet odpowiedzialnością odszkodowawczą), należałoby w konsekwencji przyjąć, że nie istnieje podstawa do konstruowania roszczeń z tytułu szkód następczych (prekoncepcyjnych). Stanowisko to trudno jednak zaakceptować ze względów słusznościowych, zaś podmiotowość prawna *nasciturusa* w tej sytuacji nie odgrywa tak istotnej roli, jak przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej⁷²¹ – w szczególności wystąpienie szkody i związek przyczynowo-skutkowy.

W kontekście rozważanej problematyki na szczególną uwagę zasługują zachowania personelu medycznego (w szczególności lekarzy), co potwierdzone zostało w licznych orzeczeniach, dotyczących problematyki odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem⁷²². Ciążące na wskazanych wyżej podmiotach obowiązki – w szczególności konieczność działania zgodnie z aktualną wiedzą medyczną lub obowiązek informacyjny względem pacjenta będącego autonomicznym podmiotem – często bywają niedopełnione, w wyniku czego dochodzi do zdarzenia sprawczego, skutkującego szkodą doznaną przez *nasciturusa*. Należy jednak zaznaczyć, że nierozpoznanie wad genetycznych płodu i niepoinformowanie o powyższym powódki – tak, by mogła ona świadomie podjąć decyzję co do przebiegu ciąży – nie zawsze musi stanowić efekt bezprawnych zaniechań lekarza, ponieważ w sytuacji, gdy postępuje on zgodnie z aktualną wiedzą medyczną (a tym samym nie istnieją przesłanki do skierowania pacjentki w ciąży na pogłębioną diagnostykę prenatalną) nie można zaniechaniu przypisać cechy bezprawności⁷²³.

⁷²⁰ Por. J. Rezler, *Przyczynek...*, s. 1234-1235.

⁷²¹ M. Safjan, *Prawo wobec...*, s. 361.

⁷²² Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 listopada 2018 roku, i ACa 51/18, LEX nr 2662382; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 września 2019 roku, i ACa 382/19, LEX nr 3054607; Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 6 lutego 2015 roku, III Ca 1444/14, LEX nr 2126010.

⁷²³ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 marca 2014 roku, i ACa 797/13, LEX nr 1444786.

Odrębną kwestię stanowi w tym kontekście poinformowanie przez lekarza przyszłych rodziców o możliwości przeprowadzenia diagnostyki przedurodzeniowej czy preimplantacyjnych badań genetycznych (ang. *Preinplantation genetic diagnosis, PGD*) w sytuacji, gdy istnieją ku temu przesłanki, np.: występującej już w rodzinie wady genetycznej, lub wieku kobiety ciężarnej. Problematyka ta zostanie jednak omówiona w dalszej części pracy.

1.2. Wina

Z rozważaną problematyką nierozłącznie związane jest również pojęcie winy, stanowiące najstarszą i fundamentalną zasadę odpowiedzialności cywilnej⁷²⁴. Problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej wiąże się także (jak już wspomniane) z ustaleniem wzajemnej relacji pomiędzy bezprawnością a winą. Relacja pomiędzy tymi pojęciami może polegać na tym, że niemożność ustalenia bezprawności zdarzenia sprawczego skutkuje jednocześnie brakiem celowości w ustalaniu winy podmiotu wyrządzającego szkodę albo na tym, że przypisanie temu podmiotowi winy stanowi jednocześnie o bezprawności⁷²⁵. Aby rozstrzygnąć kwestię korelacji pomiędzy bezprawnością a winą należałoby jednak w pierwszej kolejności pochylić się nad pojmowaniem pojęcia winy.

W doktrynie prawa cywilnego wyróżnia się dwie postaci winy – winę umyślną i winę nieumyślną, przybierającą postać niedbalstwa⁷²⁶. Wina umyślna wyrażana jest poprzez chęć wyrządzenia (*dolus directus*) lub chociażby możliwość wyrażenia świadomej zgody na wyrządzenie szkody (*dolus eventualis*). z kolei wina w postaci niedbalstwa, rozumiana jest jako niedołożenie wymaganej staranności⁷²⁷. w przypadku *dolus directus* podmiot wyrządzający szkodę działa ze świadomością następstw swojego postępowania i przewiduje jego skutki, a nawet zmierza do nich z premedytacją (lub chociażby godzi się na skutki swego zachowania). Natomiast w przypadku *dolus eventualis*, w odniesieniu do winy nieumyślnej, podmiot szkodzący spodziewa się możliwości wystąpienia następstw swego zachowania, ale w sposób nieuzasadniony domniemywa, że uda mu się uniknąć jego skutków lub skutków tych nie przewiduje – mimo że powinien je przewidzieć⁷²⁸. Wydaje się, że w przypadku uszczerbków doznanych przed urodzeniem, wina w większości przypadków przyjmowała będzie postać nieumyślności - w szczególności zaś w odniesieniu do zachowania personelu medycznego. Należałoby zaznaczyć, że w zakresie obowiązków lekarzy

⁷²⁴ M. Serwach, *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, „Wiadomości ubezpieczeniowe. Rozprawy naukowe” 1/2009, s. 84.

⁷²⁵ J. M. Kondek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013, s. 197.

⁷²⁶ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 października 2017 roku, i ACa 683/17, LEX nr 2412769.

⁷²⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 212.

⁷²⁸ G. Bieniek, *Art. 415. (w:) Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska (red.), Warszawa 2011, s. 310-311.

i innego personelu medycznego mieści się zachowanie, które co najmniej zapobiegałoby – w świetle aktualnej wiedzy medycznej – narażeniu pacjenta na pogorszenie jego stanu zdrowia, co ma szczególne znaczenie na etapie przedurodzeniowym, gdyż zawinione zachowanie może wpłynąć na całe przyszłe życie *nasciturusa* oraz jego bliskich. w literaturze sygnalizuje się, że wina nieumyślna przybrać może postać „zwykłego” niedbalstwa (*culpa*) i niedbalstwa rażącego (*culpa lata*)⁷²⁹. w doktrynie podnosi się również istnienie winy w postaci lekkomyślności, rozumianej jako przewidywanie przez sprawcę, że uda mu się uniknąć wyrządzenia szkody⁷³⁰. Co do zasady, lekkomyślność włącza się jednak w zakres pojęciowy niedbalstwa⁷³¹, a samo immanentnie wiąże z istnieniem określonego obowiązku⁷³². w orzecznictwie podnosi się też, że – w przypadku najmniejszego stopnia winy, tzw. *culpa levissima* – również istnieje możliwość przypisania podmiotowi szkodzącemu odpowiedzialności. w świetle bowiem art. 415 k.c., nawet najmniejszy stopień winy sprawcy szkody wystarcza do obciążenia go odpowiedzialnością cywilną⁷³³. w przypadku uszczerbków doznanych przed urodzeniem, wzorzec prawidłowego postępowania lekarza powinien odnosić się do pewnych kryteriów o charakterze obiektywnym, przybierającym postać swoistej fachowości, wymaganej w tego rodzaju stosunkach. Odejście od przyjętego wzorca powinno zatem przesądzać o możliwości przypisania winy. Wydaje się, że na wzorzec ten powinny składać się posiadane przez personel medyczny kwalifikacje, doświadczenie, nieustanne doskonalenie umiejętności oraz systematyczne podnoszenie poziomu wiedzy medycznej⁷³⁴. Można wobec powyższego stanąć na stanowisku, że – w przypadku lekarza ginekologa, który od ukończenia specjalizacji nie rozwijał swej wiedzy w zakresie (na przykład) nowoczesnych metod diagnostycznych poprzez co nie posiadał umiejętności w zakresie wczesnej diagnostyki, a tym samym nie wykrył wady, pozbawiając być może *nasciturusa* możliwości leczenia na etapie przedurodzeniowym lub okołoporodowym – istnieje możliwość przypisania winy nieumyślnej. Należałoby przy tym zasygnalizować, że wymogi stawiane lekarzom powinny się odnosić do wysokiego poziomu przeciętnej staranności zawodowej. Podkreśla się, że wzorcem zachowania powinny być nie tylko przepisy prawa, ale również zasady współżycia społecznego, pragmatyki zawodowej czy zwyczaje związane wykonywania określonego zawodu⁷³⁵. Należy zauważyć również pewną prawidłowość – mianowicie im wyższy jest wymagany od określonego podmiotu stopień

⁷²⁹ M. Wałachowska, *Art. 415. Księga trzecia...*, s. 409.

⁷³⁰ J. M. Kondek, *Bezprawność...*, s. 198.

⁷³¹ B. Lewaszkiewicz, *Zakres niedbalstwa jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, „Nowe Prawo” nr 3, 1956, s. 62 i n.

⁷³² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina...*, s. 97.

⁷³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1975 roku, i CR 656/75, LEX nr 7759.

⁷³⁴ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 września 2019 roku, i ACa 382/19, LEX nr 3054607.

⁷³⁵ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 16/03, LEX nr 106563; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 października 2006 roku, i ACa 966/06, LEX nr 269615.

staranności, tym odwrotnie proporcjonalny stopień zawinienia przesądza o możliwości przypisania odpowiedzialności⁷³⁶. Przepisy prawa nie precyzują pojęcia należytej staranności wymaganej od lekarza, należałoby jednak uznać, że pojęcie to oznacza, iż (przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności) przewidywalny efekt w postaci wyleczenia byłby możliwy do osiągnięcia, zaś należyta staranność powinna być przede wszystkim rozumiana jako nie narażenie pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia⁷³⁷.

Winę można więc przypisać podmiotowi prawa tylko wtedy, gdy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia elementu obiektywnego i subiektywnego (tzw. zarzucalność postępowania)⁷³⁸. w celu ustalenia, czy podmiot dochował wymaganej od niego staranności, należy brać pod uwagę obiektywne kryteria, uwzględniające, między innymi, charakter wykonywanej przez niego działalności (jeżeli taką wykonuje). Ponadto, rozpatrując winę określonego podmiotu (a w szczególności lekarza), należy brać pod uwagę: pewien (minimalny) poziom wiedzy medycznej, znajomość sztuki lekarskiej i techniki wykonywania zabiegów, umiejętność zachowania przytomności umysłu (nie bez znaczenia jest również zdolność przewidywania i świadomość wiedzy i własnych możliwości⁷³⁹), a także wszelkie okoliczności wyrządzenia szkody⁷⁴⁰ – przy czym znaczenie ma swoisty, abstrakcyjnie określony, wzorzec postępowania, nie zaś indywidualne cechy wyrządzającego szkodę, gdyż poszczególne, konkretny podmiot nie powinien stanowić miary postępowania⁷⁴¹. Zasadnym wydaje się jednak zaznaczenie, że nie należy opowiadać się za zupełnym przekreśleniem cech indywidualnych podmiotu wyrządzającego szkodę, a tylko w pierwszej kolejności przyjąć pewien wzorzec postępowania. Wobec powyższego, w sytuacji, gdy lekarz, na przykład, nie informuje pacjentki o wadzie *nasciturusa* z obawy przed wykonaniem przez nią (nawet nielegalnej w świetle prawnych przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży) aborcji, w pierwszej kolejności należałoby rozważyć zachowanie lekarza w odniesieniu do przyjętego wzorca, następnie zaś subsydiarnie wziąć pod uwagę jego osobiste przekonania dotyczące kwestii przerywania ciąży.

Ponieważ jednak wina – w przeciwieństwie do bezprawności – podlega stopniowaniu⁷⁴², w inny sposób należy analizować (a następnie oceniać) stopień zawinienia lekarza, będącego profesorem medycyny, inaczej zaś stażysty – biorąc jednakże pod uwagę, że jeżeli dochodzi do sytuacji, w której określony podmiot decyduje się na wykonanie czynności obciążonej wymogiem

⁷³⁶ S. Grobel, *Pojęcie rażącego niedbalstwa w kodeksie cywilnym*, „Nowe Prawo” nr 5, 1978, s. 704.

⁷³⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 29 marca 2019 roku, i C 164/15, LEX nr 3128138.

⁷³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2003 roku, IV CK 32/02, LEX nr 146462.

⁷³⁹ S. Grzybowski, *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody (zagadnienia wybrane)*, Warszawa 1969, s. 149.

⁷⁴⁰ B. Lewaszewicz-Petrykowska, *Wina...*, s. 100-101.

⁷⁴¹ Por. M. Sośniak, *Culpa in concreto. Przeszłość i przyszłość konstrukcji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” z. 2, 1980, s. 10.

⁷⁴² M. Zelek, *Tytuł VI. Czynny niedozwolone*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, Wyd. 2, M. Gutowski (red.), Warszawa 2019, s. 524.

wyższej staranności, to tego rodzaju staranność powinna być względem niego wymagana⁷⁴³. i tak, na przykład, winą lekarza w przypadku szkody doznanej przed urodzeniem może być błędne odczytanie wyników badań⁷⁴⁴, brak konsultacji z bardziej doświadczonym lekarzem bądź specjalistą⁷⁴⁵ czy niewdrożenie odpowiedniego leczenia⁷⁴⁶. w wyroku z dnia 11 maja 2017 roku Sąd Apelacyjny w Szczecinie⁷⁴⁷ uznał, że aby stwierdzić, czy lekarzowi można postawić zarzut, że gdyby nie dopuścił się niedbalstwa i zachował wymaganą w danych warunkach staranność, wykorzystując wszelkie dostępne mu metody i środki, mógł uniknąć błędu i tym samym nie dopuścić do wyrządzenia szkody, konieczne jest porównanie jego postępowania z przyjętym dla niego standardem powinnego działania. Jeśli porównanie to doprowadzi do wniosku, że wzorcowy dobry lekarz w identycznych okolicznościach uniknąłby popełnienia błędu w sztuce lekarskiej i wyrządzenia pacjentowi szkody, oznacza to, że błąd był zawiniony. Ocena postępowania lekarza z punktu widzenia możliwości postawienia mu zarzutu winy wymaga uwzględnienia stanu wiedzy medycznej aktualnego w chwili, w której konkretny lekarz podjął decyzję co do sposobu postępowania. w myśl art. 355 k.c., należyta staranność należy rozumieć jako taką, która w danych warunkach jest niezbędna do uniknięcia szkody. Wydaje się zatem, że samo popełnienie przez lekarza błędu nie uzasadnia jeszcze przypisania mu odpowiedzialności za ewentualną szkodę, gdyż istotne jest wykazanie, iż dołożył on należytej staranności, co należy ocenić zgodnie z tezą przedstawioną przez Sąd. Dopiero zawinione zachowanie – przy równoczesnym wystąpieniu szkody oraz związku przyczynowego – może skutkować pociągnięciem go do odpowiedzialności.

Warto zwrócić uwagę również na wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 lipca 2016 roku⁷⁴⁸. SA rozpoznawał sprawę kobiety ciężarnej, która – przebywając z powodu przedłużającej się ciąży na oddziale ginekologiczno-położniczym jednego ze szpitali – urodziła w konsekwencji martwe dziecko. Wykonując m.in. badania KTG oraz badania krwi matki, personel medyczny nie wykrył jakichkolwiek nieprawidłowości płodu. Na kanwie tego stanu faktycznego, Sąd Apelacyjny

⁷⁴³ M. Wałachowska, *Art. 415. Księga trzecia...*, s. 411.

⁷⁴⁴ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 2013 roku, i ACa 692/12, LEX nr 1281238 wraz z glosą M. Nesterowicza; M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 2013 r., i ACa 692/12 - dokonanie oczywiście zbędnej operacji resekcji zdrowego organu na skutek błędu diagnostycznego*, (w:) *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, M. Nesterowicz (red.), Warszawa 2017, s. 379 i n.

⁷⁴⁵ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383; Wyrok Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 15 lipca 2003 roku, i C 955/98, LEX nr 277769; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 maja 2014 roku, i ACa 795/11, LEX nr 1488645 z glosą M. Nesterowicza; M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 maja 2014 r., i ACa 795/11 - domniemanie winy, błąd diagnostyczny*, (w:) *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, M. Nesterowicz (red.), Warszawa 2017, s. 196 i n.; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 stycznia 2016 roku, i ACa 173/15, LEX nr 1994445.

⁷⁴⁶ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 listopada 2006 roku, i ACa 561/06, LEX nr 1681152, z glosą M. Nesterowicza; M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 listopada 2006 roku, i ACa 561/06 - вина lekarza za nie zastosowanie właściwego leczenia*, (w:) *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, M. Nesterowicz (red.), Warszawa 2017, s. 133 i n.

⁷⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 maja 2017 roku, i ACa 560/15, LEX nr 2376937.

⁷⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 lipca 2016 roku, i ACa 57/16, LEX nr 2106863.

w Łodzi uznał, że wysokie wymagania stawiane lekarzowi (personelowi medycznemu) nie oznaczają jego odpowiedzialności za wynik (rezultat) leczenia, ani odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad, wynikających z wiedzy medycznej, doświadczenia oraz deontologii i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej.

Z kolei Sąd Najwyższy, rozważając niejako wzajemną relację bezprawności i winy, w wyroku z dnia 7 maja 2008 roku⁷⁴⁹ uznał, że dopiero czyn bezprawny może być oceniany w kategoriach czynu zawinionego w rozumieniu art. 415 k.c. Bezprawność czynu oznacza jego sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Winę można natomiast przypisać sprawcy czynu w sytuacji, w której istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia zarówno obiektywnego, jak i subiektywnego. Natomiast w uchwale z dnia 7 października w 2009 roku⁷⁵⁰ SN stwierdził, że warunkiem odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych jest wykazanie winy sprawcy szkody, zaś przyjmuje się, że postawienie zarzutu winy usprawiedliwione jest w razie spełnienia się trzech przesłanek: bezprawności zachowania, umyślności lub nieumyślności oraz poczynałości sprawcy.

Należałoby się jednak zastanowić, w jaki sposób lekarz mógłby – w przypadku roszczeń związanych z uszczerbkiem doznanym przed urodzeniem – bronić się przed stawianymi mu zarzutami niedbalstwa. Wydaje się, że w tego typu przypadkach zasadnym byłoby przedstawienie kilku argumentów. Po pierwsze, lekarz mógłby wykazać, że ograniczenia techniczne uniemożliwiły mu prawidłowe zdiagnozowanie stanu zdrowia *nasciturusa*. Mimo że poziom wiedzy medycznej wzrasta, a wykorzystywana w medycynie technologia ciągle się rozwija, to w pewnych wypadkach – nawet, gdy lekarz dochowa należytej staranności – wykrycie nieprawidłowości może okazać się niemożliwe. Wydaje się jednak, że powinien poinformować przyszłych rodziców o ograniczeniach technicznych w zakresie diagnostyki. Po drugie, istniałaby (jak się wydaje) możliwość podniesienia argumentu co do braku zasadności przeprowadzenia ściśle określonej diagnostyki, powołując się na brak zaleceń jej przeprowadzenia podczas ciąży przebiegającej prawidłowo. w szczególności dotyczyć to może inwazyjnych metod diagnostycznych, które przeprowadzane są w ściśle określonych przypadkach, zaś wobec braku niepokojących symptomów – w szczególności w świetle wieku kobiety ciężarnej, historii chorób przebytych zarówno przez pacjentkę jak i jej bliskich, przebieg poprzednich ciąż czy braku informacji co do możliwości działania na *nasciturusa* czynników teratogennych – ich zastosowanie może okazać się zbędnie ryzykowne. Kolejnym

⁷⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 roku, II CSK 4/08, LEX nr 4243673.

⁷⁵⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 roku, III CZP 68/09, LEX nr 520139.

argumentem wydaje się być niemożność wykrycia wady przed okresem, w jakim ewentualna terminacja ciąży była możliwa. Należy jednak podkreślić, że w tym przypadku lekarz powinien – mimo wszystko – poinformować przyszłych rodziców o diagnozie (niezależnie od tego, czy istnieje jeszcze możliwość podjęcia decyzji o aborcji, czy już nie). Wydaje się, że odpierając zarzuty, lekarz mógłby również powoływać się na przekazanie przez rodziców dziecka niekompletnej informacji co do swej historii chorobowej (czy też jej całkowity brak) albo, jak już zostało zasygnalizowane, przebiegu ewentualnych, poprzednich ciąż – wskutek czego nie mógł dokonać analizy możliwych komplikacji w prenatalnych etapach rozwoju *nasciturusa* i nie wykonał badań, które należałoby wykonać, gdyby taką wiedzę posiadał. Kolejnym argumentem mógłby być nieodpowiedni sprzęt, jakim dysponował lekarz, choć na jego korzyść uzasadnienie to działałoby tylko wówczas, gdyby badania te wykonywał we własnym, prywatnym gabinecie lekarskim. Wtedy dodatkowym obowiązkiem lekarza byłoby poinformowanie przyszłych rodziców o braku odpowiedniego sprzętu i przekazanie informacji, w jakiej placówce można wykonać badania dające wiarygodny wynik. Należałoby jednak zastanowić się, czy w podobnych sytuacjach nie wystąpiłoby przyczynienie się poszkodowanego – w tym wypadku przyszłych rodziców – do powstania uszczerbku? Wydaje się, że koncepcja ta mogłaby znaleźć zastosowanie. Przyjmując, że przyczynienie się poszkodowanego występuje, gdy – w świetle przepisu art. 361 k.c. – zachowanie się poszkodowanego może stanowić jeden z elementów, prowadzących do wystąpienia skutku w postaci uszczerbku, należałoby jednocześnie wskazać, że zachowanie to powinno nosić cechę obiektywnej naganności⁷⁵¹. Gdyby zatem przyszli rodzice zataili przed lekarzem informacje, mogące mieć wpływ na dobra *nasciturusa* – a brak przekazania przez nich odpowiedniej informacji stanowił przyczynę konkurencyjną do przyczyny przypisanej osobie odpowiedzialnej – można by rozważać przyczynienie się do powstania szkody lub zwiększenia jej rozmiarów⁷⁵².

Kolejnym przykładem może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 lutego 2006 roku⁷⁵³. Sąd rozpoznawał sprawę małoletniego powoda, który w związku z opieką okołoporodową doznał uszczerbku w postaci encefalopatii niedotlenieniowo-niedokrwiennej oraz ciężkiego, czterokończynowego porażenia mózgowego. w toku postępowania ujawniono, że na oddziale ginekologiczno-położniczym pozwanego szpitala nie dokonano przypisania lekarza do opieki nad matką powoda, zaś w dniu porodu ordynator przebywał na zwolnieniu, wskutek czego opieka nad kobietami rodzącymi realizowana była przez lekarzy pełniących dyżur w sposób przypadkowy. Powyższy przykład wskazuje, że – mimo braku możliwości przypisania odpowiedzialności za uszczerbek doznany przez urodzeniem ściśle określonego podmiotowi – dziecko już urodzone, które występowałoby z ewentualnym roszczeniem, nie zostało przez ustawodawcę pozbawione szans walki

⁷⁵¹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 września 2017 roku, i ACa 173/17, LEX nr 2388066.

⁷⁵² Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 2 lutego 2018 roku, i ACa 731/17, LEX nr 2478509.

⁷⁵³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 lutego 2006 roku, i ACa 1131/05, LEX nr 194522.

o ochronę swych dóbr i dochodzenia indemnizacji szkody, gdyż zastosowanie może znaleźć koncepcja winy anonimowej. w podobnych sytuacjach – w przypadku nieprawidłowej organizacji pracy, z nieokreśloną odpowiedzialnością lekarzy za pacjentkę, gdy żadnemu z lekarzy przydzielonych nie można przypisać bezpośredniej winy za zaistniałe zaniedbania – istnieje możliwość zastosowania koncepcji winy anonimowej lekarzy i personelu medycznego.

Podsumowując powyższe (dotyczące bezprawności i winy) rozważania, należy zasygnalizować, że – bez względu na źródło określonej usługi medycznej czy udzielanego przez personel medyczny świadczenia zdrowotnego – ciążyący na nim obowiązek charakteryzuje się koniecznością starannego działania, nie zaś odpowiedzialnością za oczekiwany rezultat. Wysokie wymagania staranności, jakiej oczekuje się od personelu medycznego, nie mogą przeradzać się w przypisywanie im obowiązków niemożliwych do wykonania i wprowadzenie tym samym swoistej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, co w sposób szczególny dotyczy czynności, z których podjęciem wiąże się niebezpieczeństwo oraz wynikająca stąd możliwość częstszego niż zwykle powstania szkody⁷⁵⁴. Wymagana od lekarza czy pielęgniarki staranność, powinna być, oczywiście, wyższa – z racji profesjonalnego charakteru działalności w obszarze zdrowia i życia człowieka, co wynika także (w wielu przypadkach) z brak możliwości odwrócenia skutków zachowania szkodzącego. Kwestię dyskusyjną może stanowić wzorzec, z którym należałoby zestawić zachowanie personelu medycznego w ściśle określonym przypadku i który stałby się miernikiem dla oceny prawidłowości postępowania. z pewnością należałoby stanąć na stanowisku, że wzorzec ten powinien być oderwany od indywidualnych cech podmiotu szkodzącego, a zatem powinien charakteryzować się obiektywnością czy wręcz abstrakcyjnością. Co więcej, wydaje się, że zachowanie podmiotu w danym stanie faktycznym powinno zostać zestawione z wzorcem, odpowiadającym określonej specjalizacji lekarskiej. Należy zatem stanąć na stanowisku, że – poza przepisami ustaw lub regułami postępowania wynikającymi, na przykład, z regulaminów pracy czy etyki zawodowej – stawiane lekarzowi wymagania powinny być szczególnie wysokie. Od lekarza niebędącego specjalistą w określonym zakresie należy zatem wymagać, aby nie tylko skierował pacjenta do specjalisty, ale – przede wszystkim – w sposób prawidłowy udzielił informacji pacjentowi i uświadomił mu konieczność podjęcia dalszych, specjalistycznych czynności, mających zapobiec ewentualnemu pogorszeniu stanu zdrowia⁷⁵⁵. w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem zarówno więc lekarz specjalista (ginekolog-położnik), jak i każdy inny lekarz (lub personel medyczny), mający pod swoją opieką pacjentkę w ciąży, powinien przede wszystkim – w razie powzięcia jakichkolwiek wątpliwości co do stanu jej zdrowia czy zdrowia *nasciturusa* – albo skonsultować przypadek z innym lekarzem, albo skierować na dodatkową diagnostykę (lub nawet

⁷⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 1998 roku, i ACa 14/98, LEX nr 33180.

⁷⁵⁵ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1966 roku, i CR 369/65, LEX nr 1327129.

leczenie) – tak, aby uniknąć ewentualnego uszczerbku, a tym samym spełnić wymóg dochowania należytej staranności. Przyjęty wzorzec z pewnością będzie podlegał zmianom, co związane jest z ciągłym rozwojem i postępem medycyny oraz nauk pokrewnych, stąd wobec lekarza należałoby oczekiwać nieustannego podnoszenia kwalifikacji zawodowych i podążania śladem postępu technologicznego⁷⁵⁶.

Wszelkie wyjątki w zakresie przyjętego wzorca mogą zaś przesądzić o możliwości przypisania winy określonemu podmiotowi. w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem, winę stanowić może nie tylko niedbalstwo, ale również swoisty brak uwagi, niedostrzeżenie wady, której zauważenie mogłoby wpłynąć na polepszenie stanu zdrowia *nasciturusa* albo mogłaby mieć istotne znaczenie w świetle obowiązku informacyjnego i możliwości podjęcia przez przyszłych rodziców decyzji co do dalszych losów ciąży lub nieskierowanie na odpowiednie badania diagnostyczne.

2. Zaniechanie stanowiące przyczynę skutku

Zastanawiając się nad problematyką zaniechania w odniesieniu do związku przyczynowego, należy rozstrzygnąć, czy pomiędzy zachowaniem człowieka (zaniechaniem) a zmianą w świecie zewnętrznym zachodzą jakiegokolwiek powiązania oraz jak należałoby określić ich naturę?⁷⁵⁷.

W przypadku ustalenia związku przyczynowego pomiędzy przyczyną z zaniechania a skutkiem przyjmuje się, że owo zaniechanie należy abstrakcyjnie substytuować za pomocą aktywnego działania, które w danej sytuacji faktycznej nie zostało jednak podjęte⁷⁵⁸. Należy zatem zbadać, czy istniała obiektywna możliwość podjęcia przez podmiot określonego działania – w szczególności, czy podjęcie działania mogło zapobiec wystąpieniu skutku, ponieważ w sytuacji, gdy w obu powyższych etapach badania wynik okaże się pozytywny, przesądza on również o pozytywnym wyniku testu *conditio sine qua non*⁷⁵⁹. Treść przepisu art. 361 § 1 k.c. nie przemawia za jakimikolwiek wyjątkami od sposobu ustalania związku przyczynowo-skutkowego w sytuacji przyczyny z zaniechania, zaś sposób oceny istnienia związku przyczynowego powinien ulec pewnej adaptacji ze względu na swoistość przyczyny z zaniechania. Normalnym następstwem zaniechania byłoby wówczas to następstwo, które – w przypadku podjęcia działania – skutkowałoby zmniejszeniem (lub też całkowitą eliminacją) możliwości wystąpienia skutku⁷⁶⁰. Wystarczy więc

⁷⁵⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

⁷⁵⁷ Zamiast wielu M. Sośniak, *Bezprawność...*, s. 135.

⁷⁵⁸ Por. A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 74.

⁷⁵⁹ A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 112.

⁷⁶⁰ A. Olejniczak, *Art. 360, (w:) Kodeks cywilny...*, s.102.

jedynie pewien stopień prawdopodobieństwa – nie zaś ustalenie z całą pewnością, aby skutek nie wystąpił lub był dla poszkodowanego mniej dotkliwy⁷⁶¹.

W wyroku z dnia 12 września 2013 roku Sąd Najwyższy⁷⁶² stwierdził, że – w przypadku badania istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zdarzeniem szkodzącym, przybierającym postać zaniechania, –przeprowadzenie testu *conditio sine qua non* polega na przeprowadzeniu według zasad wiedzy i doświadczenia życiowego oceny, z jak dużym prawdopodobieństwem ukształtowałyby się stosunki faktyczne, gdyby zostało podjęte zaniechane działanie. Niektórzy autorzy podkreślają, że o przyczynie z zaniechania można mówić tylko wówczas, gdy na określonym podmiocie ciążył obowiązek podjęcia działania, z kolei ze względu na fakt, że ocena przyczynowości zaniechania ma jedynie postać abstrakcyjną, nie istnieje możliwość udowodnienia, iż działanie, które było podmiotowi nakazane, nie doprowadziłoby do powstania skutku (a co za tym idzie szkoda by nie powstała⁷⁶³). Podkreśla się również rolę ciężącego na podmiocie obowiązku normatywnego, do którego (w sytuacji zaniechania) był zobowiązany, przy czym sygnalizuje się, że obowiązek ten może wynikać z ustawy, treści zobowiązania lub zasad współżycia społecznego⁷⁶⁴.

Nie brakuje jednak również stanowisk poddających w wątpliwość koncepcję przyczynowości zaniechania w relacji do związku przyczynowo-skutkowego. w doktrynie prawa karnego podnosi się, że przyczynowość zaniechania to nic innego, jak nieistnienie przyczynowości przeciwstawnej, zaś samej przyczyny poszukiwać należy raczej w tzw. rzeczywistości dopełniającej⁷⁶⁵. Zaniechanie nie może być wówczas utożsamiane z beczynnością, ale raczej z brakiem podjęcia odpowiednich ruchów w stronę nakazaną przez prawo⁷⁶⁶. Zaniechanie nie może stanowić zatem składowej związku przyczynowego, a wprost przeciwnie – przerywa związek przyczynowo-skutkowy⁷⁶⁷. Podobne stanowisko można zauważyć w literaturze cywilistycznej. Niektórzy autorzy uznają, że zaniechanie nie stanowi absolutnej beczynności, braku jakiegokolwiek aktywności podmiotu, a jedynie przejawia się w braku podjęcia działania, które było od danego podmiotu wymagane lub oczekiwane⁷⁶⁸. Pojawiają się także koncepcje, zgodnie z którymi zaniechanie jawi się jako zjawisko kinetyczne, polegające na założeniu, że – skoro zachowanie podmiotu, przejawiające się w działaniu, podlega swoistemu podziałowi stadialnemu – na zasadzie analogii również zaniechanie może takiemu

⁷⁶¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2005 roku, V CK 654/04, LEX nr 18083.

⁷⁶² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2013 roku, IV CSK 61/13, LEX nr 1402660.

⁷⁶³ P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 155.

⁷⁶⁴ Por. Z. Banaszczyk, *Art. 361, (w:) Kodeks cywilny...*, s. 1203.

⁷⁶⁵ Por. W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna. Zeszyt 1. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Wyd. III (skrypt uniwersytecki), Kraków 1979, s. 92.

⁷⁶⁶ Por. W. Wolter, *Swoistość zaniechania jako czynu zabronionego*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 8, s. 37–38.

⁷⁶⁷ Por. W. Wolter, *O tzw. przyczynowości zaniechania*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 1–11, s. 522–527.

⁷⁶⁸ A. Koch, *Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975, s. 68.

podziałowi podlegać⁷⁶⁹. Zaniechanie w rozumieniu kinetycznym pojmowane jest wówczas jako odstąpienie od podjęcia działania, poprzez odejście z ruchu do bezruchu⁷⁷⁰.

W odniesieniu do przyczynowości zaniechania, wskazuje się także trzy przesłanki, które powinny zostać spełnione, aby można było mówić o owej przyczynowości: po pierwsze – istnienie obowiązku działania określonego podmiotu, po drugie – posiadanie przez ten podmiot możliwości podjęcia działania, po trzecie zaś – fakt, że w typowych, normalnych okolicznościach podjęcie przez podmiot działania, do którego był on zobowiązany, zapobiegłoby powstaniu szkody⁷⁷¹. Twierdzenie to zostało również wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 roku⁷⁷². Sąd podkreślił w nim, że jeśli wszystkie te warunki nie wystąpią, nie można traktować zaniechania jako warunku sprawczego szkody.

Szczególnym przypadkiem spraw, w których rozważana jest przyczynowość zaniechania w odniesieniu do związku przyczynowo-skutkowego, są sprawy, dotyczące odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem, w szczególności w odniesieniu do działań personelu medycznego. w przypadku tej problematyki, zaniechanie stanowi brak podjęcia działania, do którego określony podmiot – np.: lekarz lub pielęgniarka – był zobowiązany. Po raz kolejny należy jednak podkreślić, że źródła tego obowiązku mogą być różne – swoje źródło mogą mieć nawet w kodeksach etyk danego zawodu⁷⁷³. Konsekwencje braku podjęcia działania ujawniają się, gdy lekarz nie zleca przeprowadzenia odpowiednich badań, nie kieruje kobiety ciężarnej do specjalisty, nie podejmuje decyzji o przeprowadzeniu zabiegu medycznego lub przeprowadza go zbyt późno (jak chociażby w przypadku, gdy istnieją wskazania do przeprowadzenia cięcia cesarskiego, a mimo to decyzja o jego wykonaniu jest odkładana w czasie) czy nie informuje pacjentki o stanie zdrowia jej i *nasciturusa*, pozbawiając ją tym samym możliwości podjęcia decyzji co do udzielenia świadczeń zdrowotnych. Za zawinione zachowanie można przyjąć zatem zaniechanie dotyczące diagnozy czy terapii, niezgodnej z nauką medyczną w zakresie dla lekarza dostępnym⁷⁷⁴. a zatem za błąd w sztuce można by uznać: zaniechanie, związane z opieką nad ciężarną i *nasciturusem* w postaci, między innymi, niewykonania odpowiednich badań⁷⁷⁵ albo braku możliwości wykonania badania USG wraz z oceną anatomii płodu i nie kierowanie pacjentki do placówki, w której takie badanie mogłoby zostać wykonane⁷⁷⁶, przeprowadzenie badań zbyt późno lub niewykonanie badań⁷⁷⁷ w odpowiednim

⁷⁶⁹ Z. Banaszczyk, *Art. 361, (w:) Kodeks cywilny...*, s. 1203-1204.

⁷⁷⁰ R. Stępkowski, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy publicznych*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 46.

⁷⁷¹ B. Fuchs, *Księga trzecia...*, s. 99.

⁷⁷² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 grudnia 2015 roku, i ACa 708/15, LEX nr 1950423.

⁷⁷³ M. Nesterowicz, *Adekwatny związek...*, s. 194.

⁷⁷⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 maja 2017 roku, i ACa 1059/16, LEX nr 2323715; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 roku, IV CR 39/54, LEX nr 118379.

⁷⁷⁵ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 marca 2017 roku, i ACa 1437/14, LEX nr 2282412.

⁷⁷⁶ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 29 marca 2019 roku, i C 164/15, LEX nr 3128138.

⁷⁷⁷ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 15 lipca 2014 roku, i ACa 25/14, LEX nr 1498947.

momencie, co mogłoby mieć wpływ, między innymi, na dalszą diagnostykę, nieskierowanie pacjentki do innego lekarza specjalisty, jeżeli zachodziłaby taka konieczność, niewłaściwy dobór leków niezbędnych dla ratowania zdrowia ciężarnej⁷⁷⁸ lub *nasciturusa*, nieodpowiednio dobraną metodę porodu⁷⁷⁹ lub jego opóźnienie⁷⁸⁰ czy na zignorowaniu zgłaszanych przez pacjentkę niepokojących symptomów, na które – biorąc pod uwagę aktualny stan wiedzy medycznej – lekarz powinien był zwrócić uwagę⁷⁸¹.

Jako przykład tego typu sprawy przywołać można wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 listopada 2017 roku⁷⁸². Sąd rozpoznawał wówczas sprawę z powództwa małoletniego powoda, którego matka, podczas przebiegającej w sposób prawidłowy ciąży, doznała kontrolowanego medycznie ataku kolki nerkowej. Zgłaszając się do szpitala w celu urodzenia dziecka, kobieta została podłączona do KTG kardiografu, który wskazywał wynik nieprawidłowy. Personel medyczny odłączył KTG, choć – ze względu na wyniki wskazujące na potrzebę jak najszybszego zakończenia porodu – robić tego nie powinien. Powód urodził się w 39 tygodniu ciąży, a w okresie okołoporodowym doszło u niego do znacznego deficytu tlenowego, na co wskazywał ciężki stan powoda urodzonego w zamartwicy. Pochylając się nad niniejszą sprawą, sąd rozważał, czy możliwy jest do wykazania związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem personelu medycznego a skutkiem w postaci zamartwicy i zespołu mózgowego porażenia dziecięcego. Podkreślono, że w polskim kodeksie cywilnym przyjęta została teoria adekwatnego związku przyczynowego, oznaczająca, że odpowiedzialność ponosi się tylko za normalne następstwa działania bądź zaniechania, co oznacza, że za normalne skutki działań uznaje się tylko takie, które w danych okolicznościach następują. o normalności następstw decyduje aktualny stan wiedzy medycznej. Sąd uznał jednak, że nie należy posługiwać się kategorią statystyczną, wskazującą, że nawet w najmniejszej liczbie przypadków określone działanie może spowodować określony efekt, gdyż nie istnieje konieczność, by związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy wadliwym zastosowaniem określonej procedury medycznej a szkodą miał charakter bezpośredni. Wobec powyższego, należałoby postawić tezę, że – w przypadku odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem – istnieje możliwość obniżenia standardów dowodowych na okoliczność ustalenia związku przyczynowego, co zostało

⁷⁷⁸ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2008 roku, i ACa 92/08, LEX nr 1641096; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 lutego 2006 roku, i ACa 1131/05, LEX nr 194522.

⁷⁷⁹ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 3 października 2017 roku, i C 70/16, LEX nr 2390831; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2009 roku, III AUa 227/09, LEX nr 604088.

⁷⁸⁰ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 lutego 2019 roku, i ACa 176/18, LEX nr 2737847.

⁷⁸¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 roku, i CSK 667/12, LEX nr 1391106; Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 1 czerwca 2015 roku, i C 1203/13, LEX nr 1830448; Wyrok Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 12 stycznia 2018 roku, i C 583/14, LEX nr 2571026.

⁷⁸² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 listopada 2017 roku, i ACa 402/17, LEX nr 24634450.

potwierdzone również w judykaturze⁷⁸³. Zgodnie z regułą dowodową z art. 6 k.c., na poszkodowanym spoczywa obowiązek udowodnienia zaistnienia związku przyczynowo-skutkowego, jednakże w przypadku tzw. procesów medycznych – wśród których można wyróżnić także te, które dotyczą odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem – obowiązek z art. 6 k.c. został, ze względu na trudności w jego wykazaniu, złagodzony. Trudności te mogą wynikać z rozwoju technologicznego współczesnej medycyny lub samych procedur medycznych oraz współprzyczynowości.

Kolejnym przykładem sprawy odnoszącej się do przyczynowości zaniechania jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku⁷⁸⁴. Powodem był małoletni, u którego stwierdzono rozszczerzenie kręgosłupa lędźwiowego wraz z wodogłowiem oraz szeregiem innych powikłań. Podczas jednego z badań wykonywanych w trakcie ciąży stwierdzono u *nasciturusa* przepuklinę odcinka lędźwiowo-krzyżowego. Matka została skierowana do szpitala w celu wykonania zabiegu cesarskiego cięcia, zaś dziecko bezpośrednio po porodzie zostało poddane zabiegowi operacyjnemu zamknięcia przepukliny oponowo-rdzeniowej. Wyniki badań przeprowadzanych w trakcie ciąży nie zaniepokoiły ginekologa, który dopuszczał się uchybień dotyczących terminowości oraz kompletności przeprowadzanych badań⁷⁸⁵. w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny uznał, że badanie ciężarnej przy pomocy USG zostało przeprowadzone niezgodnie z obowiązującymi standardami. z kolei z opinii biegłego – stwierdzającego, że nie da się ustalić, czy nierozpoznanie przepukliny oponowo-rdzeniowej płodu było wyłącznie następstwem niestaranności lekarza, czy też na przeoczenie miały wpływ inne czynniki – należy jednak wywieść, iż niestaranność lekarza miała miejsce. Rozważając kwestię związku przyczynowego, Sąd natomiast uznał, że dla stwierdzenia istnienia związku przyczynowego nie wystarcza jakiegokolwiek powiązanie przyczynowe między zachowaniem zobowiązanego a powstaniem szkody, gdyż musi to być związek przyczynowy normalny w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Zaniechanie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą wówczas, gdy określona przyczyna nie wywołałaby skutku w postaci szkody, gdyby pomiędzy tę przyczynę a skutek włączyło się określone działanie, do którego jednak nie doszło. Na kanwie niniejszej sprawy, należałoby jednak zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze – na zaniechanie, którego skutek może ujawnić się również w postaci braku przekazania przez lekarza informacji o stanie *nasciturusa*, a tym samym pozbawieniu pacjentki możliwości podjęcia decyzji co do, na przykład, przeprowadzenia prenatalnego zabiegu, mającego na celu poprawę stanu jego zdrowia. Po

⁷⁸³ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1982 roku, i CR 79/82, LEX nr 8416; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1974 roku, II CR 415/74, LEX nr 7605; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2007 roku, II CSK 285/07, LEX nr 490418.

⁷⁸⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku, i ACa 379/16, LEX nr 2457490.

⁷⁸⁵ Por. wymogi wynikające z rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 września 2012 roku w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem (Dz. U. z 2012 r., poz. 1100).

drugie zaś – na fakt, że Sąd podkreślił, iż przyczynowość zaniechania ma miejsce wówczas, gdy spełnione zostaną trzy podstawowe warunki: osoba, której zarzuca się zaniechanie musi mieć ustawowy obowiązek danego działania, osoba ta miała sposobność takiego działania i wypełnienie tego obowiązku przez tę osobę w normalnych warunkach pozwoliłoby zapobiec szkodzie. Jeśli wszystkie te warunki nie wystąpią, wówczas nie można będzie traktować zaniechania jako warunku sprawczego szkody. Należałoby jednak zasygnalizować, że – w świetle poczynionych rozważań – obowiązek działania może wynikać nie tylko z ustawy. Wydaje się jednak, że wskazany przez Sąd wzorzec rozpatrywania przesłanek przyczynowości zaniechania wobec ustalenia związku przyczynowego jest słuszny i stanowi wskazówkę możliwą do wykorzystania w praktyce.

Warto też zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku⁷⁸⁶. SN rozpoznawał wówczas sprawę, w której stan faktyczny dotyczył urodzenia się dziecka z niepełnosprawnością, nierozpoznaną przez lekarza w trakcie badań przedurodzeniowych. Lekarz nie poinformował też przyszłej matki o wadzie *nasciturusa* i nie skierował na dalszą diagnostykę, pozbawiając tym samym możliwości decydowania o dalszych losach ciąży. We wskazanej sprawie SN podkreślił, że w tego rodzaju przypadkach trudnym problemem jest kwestia związku przyczynowego, gdyż spełnia on podwójną rolę – jest jedną z przesłanek odpowiedzialności oraz określa zakres odpowiedzialności odszkodowawczej. Podkreślono, że nie zawsze szkoda wynikła z uniemożliwienia wykonania legalnego zabiegu przerwania ciąży może być uznana za normalne następstwo bezprawnego działania lekarza, polegającego na błędzie w badaniu lekarskim i niepoinformowaniu ciężarnej pacjentki o wadach płodu. Mogą wystąpić również sytuacje, w których prawdopodobieństwo, że błąd lekarza pociągnie za sobą uniemożliwienie dokonania legalnego przerwania ciąży, jest znikome – wówczas trudno byłoby uznać związek przyczynowy za normalny, zaś dla oceny normalności związku przyczynowego nie bez znaczenia jest stopień upośledzenia płodu.

W świetle przedstawionych rozstrzygnięć sądowych, należałoby postawić tezę, że sądy – dokonując analizy, czy w danej sprawie zachodzi normalny związek przyczynowy z art. 361 § 1 k.c. – powinny wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, opierając się przy tym nie tylko na doświadczeniu życiowym, ale (jeśli istnieje taka potrzeba) również na wiedzy specjalistycznej. Zaś w sytuacji, gdy rozważana jest kwestia ewentualnej odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem i gdy w wyniku weryfikacji, czy istnieje adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem szkodzącym w postaci zaniechania a szkodą, przeprowadzenie testu *conditio sine qua non* powinno odwoływać się do odpowiedzi na pytanie, czy – zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym – mimo podjęcia działania, które zostało zaniechane, do uszczerbku doszłoby, a jeśli tak,

⁷⁸⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234.

to z jak dużym prawdopodobieństwem⁷⁸⁷. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że nie każde zaniechanie personelu medycznego może pozostawać w związku przyczynowym, gdyż nawet ocena zachowania podmiotu sprawczego jako bezprawnego i zawinionego nie może prowadzić do uznania odpowiedzialności za szkodę, gdy nie zachodzi pomiędzy zachowaniem sprawczym a szkodą adekwatny związek przyczynowy. Warto zwrócić w tym kontekście uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 grudnia 2012 roku⁷⁸⁸, w którym SA uznał, że niewykonanie badania USG *nasciturusa* oraz brak dokumentacji nie skutkowały błędem w decyzji o sposobie rozwiązania, a tym samym nie istnieje związek przyczynowy pomiędzy tym zaniechaniem a doznaną szkodą. Zaistniałe podczas opieki nad kobietą w ciąży i *nasciturosem* zaniechanie nie pozostawało zatem w związku przyczynowym z uszczerbkiem.

3. Sposoby rozumienia „normalnych następstw” na tle szkód przedurodzeniowych

Wobec literalnego brzmienia przepisu art. 361 § 1 k.c., należałoby rozważyć w jaki sposób rozumieć ową „normalność” oraz w jaki sposób rozumienie to przekłada się na rozpoznawanie przed sądami spraw z zakresu problematyki odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem.

Rozpoznając, czy w danym stanie faktycznym miały miejsce normalne następstwa zaistniałej przyczyny, należy w pierwszej kolejności ustalić, czy w ogóle istnieje związek przyczynowo-skutkowy, łączący przyczynę ze skutkiem⁷⁸⁹. Jeżeli taki test wykaże wynik pozytywny, to kolejnym etapem jest ustalenie „normalności” następstw⁷⁹⁰. Normalność oznacza jednak pewną typowość, oczekiwany rezultat czy też skutek⁷⁹¹ następstwa, które dana przyczyna jest w stanie implikować w standardowym układzie⁷⁹². Rozstrzygnięcia powinno się dokonywać w oparciu o zasady doświadczenia życiowego i – ewentualnie – wiadomości specjalne, jednak adekwatności związku przyczynowego nie eliminuje okoliczność, że następstwo – mimo identycznego przebiegu zdarzenia – nie następuje lub że określone następstwo jest statystycznie rzadkim przypadkiem⁷⁹³. w doktrynie

⁷⁸⁷ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2013 roku, IV CSK 61/13, LEX nr 1402660; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2019 roku, IV CSK 594/17, LEX nr 2623951.

⁷⁸⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 grudnia 2012 roku, V ACa 525/12, LEX nr 1236662.

⁷⁸⁹ Por. T. Wiśniewski, *Art. 361. Granice odpowiedzialności...*, s. 75.

⁷⁹⁰ w wyroku z dnia 27 lutego 2004 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że konieczność badania "normalności" związku przyczynowego, a więc przesłanki odpowiedzialności z art. 361 § 1 k.c., występuje tylko wówczas, gdy między badanymi zjawiskami w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2004 roku, V CK 279/03, LEX nr 602086.

⁷⁹¹ T. Wiśniewski, *Art. 361. Granice odpowiedzialności...*, s. 75.

⁷⁹² Por. B. Fuchs, *Księga trzecia...*, s. 91.

⁷⁹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2016 roku, IV CSK 27/16, LEX nr 2180099; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 roku, II CK 372/05, LEX nr 172186; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1956 roku, III CR 515/56, LEX nr 118421; J. Jastrzębski, *Interferencje adekwatnej przyczynowości oraz winy przy odpowiedzialności za szkodę majątkową*, „Przegląd Sądowy”, nr 7/8 (2004), s. 29.

podnosi się, że w celu dokonania oceny, które z następstw wykazuje cechę „normalności”, należałoby z kolei przeprowadzić proces tzw. generalizacji, opierający się na odłączeniu przyczyny od rozpoznawanego stanu faktycznego, a następnie przeprowadzeniu jej generalizacji i przeanalizowaniu, czy „generalna przyczyna” wpływa na zwiększenie poziomu prawdopodobieństwa zaistnienia rozpatrywanego skutku⁷⁹⁴.

Zatem, jeżeli w przypadku działania lub zaniechania podmiotu *nasciturus* dozna uszczerbku, nie jest istotne, że skutek w postaci szkody występuje incydentalnie – istotnym będzie typowość skutku. Jako przykład przywołać można sytuację, w której doszło do zarażenia kobiety ciężarnej toksoplazmozą. Lekarz nie zdiagnozował choroby, a tym samym nie zastosował odpowiedniego leczenia. w sytuacji, gdyby u dziecka rozpoznano skutek toksoplazmozy wrodzonej w postaci wystąpienia kilku ciężkich uszkodzeń rozwojowych łącznie (co w przypadku wskazanego zakażenia zdarza się rzadko)⁷⁹⁵, istniałaby możliwość wykazania związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem lekarza a skutkiem w postaci niepełnosprawności dziecka. We wskazanym przykładzie lekarz nie może ponieść odpowiedzialności za samo zarażenie kobiety w ciąży, ale będzie zachodziła sytuacja współprzyczynowości. Istnieje wówczas możliwość przyjęcia, że – w sytuacji, w której można wyróżnić kilka prowadzących do powstania określonego skutku przyczyn – każda z tych przyczyn powinna być oceniana oddzielnie w świetle związku przyczynowego, przy czym wystarczające staje się ustalenie z dużym stopniem prawdopodobieństwa, jaki był wpływ każdej z nich na powstanie szkody⁷⁹⁶. Możliwym jest również przyjęcie, że normalny związek przyczynowy zachodzi również wtedy, gdy pewne zdarzenie stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody⁷⁹⁷.

Nawiązując do przyczynowości zaniechania, należałoby się również zastanowić, czy możliwość przewidzenia przez podmiot wyrządzający szkodę skutków swego zachowania wpływa na normalność, typowość skutków ocenianego (badanego) zdarzenia? w literaturze podkreśla się, że zagadnienie związane z przewidywalnością skutków – albo przez sprawcę szkody, albo przez przeciętnego uczestnika zdarzenia – nie jest połączone ze związkiem przyczynowym, a z samym zdarzeniem jako odrębną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej⁷⁹⁸. Poglądy przeciwne

⁷⁹⁴ P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 152.

⁷⁹⁵ A. Włodarczyk, A. Lass, J. Witkowski, *Toksoplazmoza — fakty i mity*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2013, tom 7, nr 4, s. 168; D. Drapała, L. Holec-Gąsior, *Diagnostyka toksoplazmozy u kobiety ciężarnej, płodu i noworodka — stan obecny i nowe możliwości*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2013, tom 7, nr 4, s. 176 i n.

⁷⁹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2002 roku, II CKN 1185/00, LEX nr 77034.

⁷⁹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 roku, i CSK 302/17, LEX nr 2252213; Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 roku, i CSK 462/13, LEX nr 1532773; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 roku, V CSK 372/12, LEX nr 1365763. Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 roku, III CK 298/05, LEX nr 172174; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2005 roku, V CK 182/05, LEX nr 180901; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2008 roku, V CSK 281/08, LEX nr 484690.

⁷⁹⁸ Z. Banaszczyk, *Art. 361, (w:) Kodeks cywilny...*, s. 1198.

uznawane są za przestarzałe i nienadające za zmieniającą się rzeczywistością⁷⁹⁹. Jeżeli lekarz, działając zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, powinien był przewidzieć skutki swego zachowania (a zatem miał świadomość ewentualnego wyrządzenia szkody), to fakt ten może co najwyżej mieć znaczenie przy ocenie jego winy, nie zaś związku przyczynowego⁸⁰⁰. Możliwość przewidywania skutków może mieć znaczenie w relacji do związku przyczynowego jedynie wówczas, gdy przepis prawa tak stanowi⁸⁰¹.

Zaznaczenia wymaga również fakt, że relacja łącząca przyczynę ze skutkiem nie zawsze musi przejawiać jedynie charakter fizyczny, zaś szkoda może mieć swe źródło również w sferze przeżyć psychicznych podmiotu – już to poszkodowanego, już to innego⁸⁰². Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 czerwca 1976 roku⁸⁰³ uznał, że zagadnienie związku przyczynowego nie może być ograniczone tylko do reakcji między zdarzeniami w świecie fizycznym. w tym miejscu należałoby, nawiązując *per analogiam* do przytoczonego orzeczenia, rozważyć hipotetyczną sytuację, w której kobieta w ciąży, dowiadując się od lekarza o chorobie, na którą cierpi, wskutek oddziaływania personelu medycznego lub najbliższego otoczenia na jej psychikę, uznaje, że choroba (przykładowo weneryczna), którą została zarażona jest jej winą ze względu na nieprzemyślane w przeszłości i przypadkowe kontakty seksualne, doprowadza do zaistnienia pewnego stopnia prawdopodobieństwa, iż jej dziecko może urodzić się chore. Żyjąc w ogromnym poczuciu winy (z racji swej przeszłości i obawy o zdrowie dziecka), ciężarna – w świetle możliwości jego przyjścia na świat z niepełnosprawnością – decyduje się na skrócenie swych cierpień psychicznych poprzez dokonanie próby samobójczej przez zażycie dużej ilości środków farmakologicznych, połączonych z odpowiednią dawką alkoholu. Zakładając, że kobieta zostaje w stosunkowo krótkim czasie odnaleziona i przewieziona do szpitala – a lekarzom i personelowi medycznemu udaje się ją uratować – to sytuacja ta nie pozostanie bez wpływu na zdrowie dziecka, które przychodzi na świat z niepełnosprawnością. Jak wówczas wyglądałoby ewentualne postępowanie w przypadku odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem? Wydaje się zasadne, że duże znaczenie miałyby ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy niedopełnieniem (w założeniu) przez lekarza w sposób kompleksowy i wyczerpujący obowiązku informacyjnego – z racji tego, że nie poinformował pacjentki o stopniu prawdopodobieństwa wystąpienia wady u dziecka – a jego negatywnym nastawieniem do pacjentki ze względu na jej przeszłość seksualną,

⁷⁹⁹ Por. P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 152.

⁸⁰⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1952 roku, C 584/52, LEX nr 308493.

⁸⁰¹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 listopada 2013 roku, V ACa 204/12, LEX nr 1439038; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2012 roku, V CSK 91/11, LEX nr 1212783; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2006 roku, III CSK 103/05, LEX nr 191255; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 roku, III CSK 136/10, LEX nr 1102862.

⁸⁰² P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 153.

⁸⁰³ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1976 roku, IV CR 193/76, LEX nr 5031; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 1968 roku, II CR 337/67, LEX nr 781.

niezgodnym z etyką wykonywanego zawodu. Istotne byłoby także ustalenie związku między działaniem matki (próbą samobójczą) a efektem w postaci niepełnosprawności dziecka. Ta hipotetyczna sytuacja zwraca również uwagę na problematykę bezpośredniości następstw, wielości przyczyn oraz szkody poniesionej w wyniku działania kilku podmiotów. Wobec powyższego, warto zwrócić uwagę na wyrok SN z dnia 24 maja 2005 roku⁸⁰⁴, w którym SN stwierdził, że nawet pośredni związek przyczynowy między wadliwym działaniem lub zaniechaniem a szkodą może uzasadniać odpowiedzialność za szkodę. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby adekwatny związek przyczynowy miał charakter złożony, wielopłaszczyznowy czy wieloczłonowy⁸⁰⁵. w wypadku związku złożonego konieczne jest ustalenie, czy między poszczególnymi ogniwami łańcucha zdarzeń zachodzi powiązanie, które można potraktować jako normalne. Pozytywna odpowiedź na to pytanie uprawnia do uznania za normalny związek między przyczyną wyjściową a jej skutkiem w postaci naruszenia dóbr poszkodowanego⁸⁰⁶. Ograniczenie kręgu przyczynowości ze względu na kryterium bezpośredniości doprowadziłoby jednocześnie do nieuzasadnionego ograniczenia możliwości dochodzenia roszczeń, zaś związki wieloczłonowe powinny każdorazowo zostać poddane testowi *conditio sine qua non*. Należy ocenić, czy zdarzenie (lub zachowanie), stanowiące potencjalną przyczynę, wpływa na wzrost prawdopodobieństwa wystąpienia skutku⁸⁰⁷. Należy badać, czy w łańcuchu powiązań każdy kolejny skutek był w stosunku do bezpośrednio poprzedzającej go przyczyny skutkiem normalnym⁸⁰⁸. Warunkiem jest, aby końcowy efekt całej relacji przyczynowo-skutkowej (szkoda) mógł zostać uznany za normalne następstwo czynnika, który go zapoczątkował⁸⁰⁹.

Zasygnalizowania wymaga również fakt, że – w przypadku wystąpienia przyczynowości alternatywnej, rozumianej jako sytuacja, w której występuje wielość czynników kauzalnych – badany skutek wystąpiłby nawet wówczas, gdyby czynniki te nie oddziaływały łącznie⁸¹⁰. Jako przykład tego rodzaju przyczynowości, wskazać można orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 roku⁸¹¹, w którym Sąd rozpoznawał (przytoczoną już we wcześniejszych rozważaniach) sprawę małoletnich powodów, którzy przyszli na świat z mózgowym porażeniem dziecięcym. w przedmiotowej sprawie Sąd uznał, że – nawet przy założeniu, iż w okolicznościach rozpoznawanej

⁸⁰⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 roku, V CK 654/04, LEX nr 180831.

⁸⁰⁵ P. Sobolewski, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 153.

⁸⁰⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 roku, III CSK 136/10, LEX nr 1102862; w sytuacji, gdy pewne zdarzenie (stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody, odpowiedzialność cywilną może determinować tylko taki związek wieloczłonowy, w którym pomiędzy poszczególnymi ogniwami zachodzi zależność przyczynowa i każde ogniwo tego związku z osobną podlega ocenie z punktu widzenia kauzalności, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2004 roku, V CK 279/03, LEX nr 602086.

⁸⁰⁷ A. Koch, *Art. 361. Związek przyczynowy...*, s. 114.

⁸⁰⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2014 roku, i ACa 293/14, LEX nr 1515309.

⁸⁰⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2014 roku, i ACa 293/14, LEX nr 1515309; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1952 roku, C 584/52, LEX nr 308493.

⁸¹⁰ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 421.

⁸¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 roku, II CSK 564/08, LEX nr 610213.

sprawy ocena większego stopnia prawdopodobieństwa każdego z tych czynników, decydujących o możliwości wystąpieniu MPD nie jest możliwa – ocena była w tym zakresie również wadliwa (przy założeniu braku możliwości rozdzielenia kilku możliwych współprzyczyn szkody). w tym przypadku za wystarczające należy bowiem uznać ustalenie z dużym stopniem prawdopodobieństwa istnienia wpływu każdej z nich na powstanie szkody⁸¹². w tego typu sprawach należałoby zbadać „normalne” następstwo, a także przeprowadzić zmodyfikowany *test conditio sine qua non* polegający oparty na ustaleniu, czy w sytuacji wyeliminowania całości pozostałych współprzyczyn rozważany skutek i tak by nastąpił, a pozytywny wynik testu doprowadziłby do stwierdzenia, że czynnikiem implikującym skutek jest właśnie rozpatrywana przyczyna⁸¹³.

Kolejnym układem, który może zostać rozważony na gruncie wskazanego (przykładowego) stanu faktycznego jest relacja związku przyczynowego wobec wyrządzenia szkody przez kilka podmiotów. w zakresie tej problematyki można wyróżnić dwa układy – po pierwsze sytuację, gdy szkoda wyrządzana jest przez łączne zachowanie kilku podmiotów, po drugie zaś – sytuację, gdy skutek w postaci szkody następuje w wyniku zupełnie niepowiązanych ze sobą zachowań kilku podmiotów, z czego każde z nich może implikować powstanie uszczerbku. Trzeba w tym miejscu wspomnieć, że znaczenie dla rozważanej w niemniejszym opracowaniu tematyki ma jednak tylko drugi z wskazanych wyżej układów. w literaturze podkreśla się, że w układzie tym istnienie związku przyczynowo-skutkowego oceniane jest w relacji do zachowania każdego z podmiotów, wyrządzających szkodę oddzielnie, z kolei poszkodowanemu przysługują roszczenia pozostające w zbiegu⁸¹⁴.

W świetle powyższej analizy, stwierdzić można, że w przypadku spraw dotyczących problematyki ludzkiego życia i zdrowia, gdy potencjalnym sprawcą szkody jest personel medyczny, adekwatność związku przyczynowego powinna być rozumiana w sposób szczególny. Należałoby zasygnalizować, że związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego a szkodą w postaci pogorszenia stanu zdrowia pacjenta nie musi być ustalony w sposób pewny – wystarczy wysoki stopień prawdopodobieństwa istnienia takiego związku, a w przypadku wielości możliwych przyczyn – przeważające prawdopodobieństwo związku przyczynowego szkody z jedną z tych przyczyn⁸¹⁵. Natomiast w przypadku złożonego związku przyczynowego konieczne jest ustalenie, czy między poszczególnymi ogniwami łańcucha zdarzeń zachodzi powiązanie, które można potraktować jako normalne przy wykorzystaniu zasad doświadczenia życiowego, (ewentualnie także wyników badań naukowych⁸¹⁶). Odnosząc się zaś do przyczyny z zaniechania, należałoby stanąć na

⁸¹² Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 roku, II CSK 402/11, LEX nr 1168538.

⁸¹³ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 422.

⁸¹⁴ Por. Z. Banaszczyk, *Art. 361, (w:) Kodeks cywilny...*, s. 1200.

⁸¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2017 roku, III CSK 167/16, LEX nr 2329438.

⁸¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 roku, III CSK 136/10, LEX nr 1102862.

stanowisku, że istnieje normalny związek przyczynowy pomiędzy zawinioną bezczynnością a szkodliwym skutkiem, jeśli czyn, gdyby był wykonany, usunąłby czynnik, pomiędzy którym a szkodliwym skutkiem istnieje normalny związek przyczynowy⁸¹⁷. Nie bez znaczenia jest również fakt, że lekarzowi (czy innemu personelu) medycznemu stawiane są wysokie wymagania, choć fakt ten nie powinien przesądzać o tym, że lekarz (czy inny personel) może zostać pociągnięty do odpowiedzialności w przypadku, gdy uzyskany wynik leczenia czy udzielonego świadczenia zdrowotnego okaże się niesatysfakcjonujący dla pacjenta. Co więcej, lekarz nie powinien również ponosić odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (ze względu chociażby na czasami niemożliwe do przewidzenia z biologicznego punktu widzenia reakcje ludzkiego organizmu). Odpowiedzialność cywilnoprawna mogłaby zatem zostać przypisana lekarzowi w sytuacji, gdy ten dopuściłby się błędu w sztuce – mając, oczywiście, na uwadze swoje ryzyko medyczne, jakie wiąże się z podejmowaniem czynności wobec pacjenta mimo zachowania należytej staranności⁸¹⁸.

Zaznaczenia wymaga również fakt, że z racji tego, iż przepis art. 361 § 1 k.c. wiąże odpowiedzialność tylko z normalnymi następstwami zjawisk, stanowiących jej podstawę, to o normalności następstwa nie przesądza jego statystyczne prawdopodobieństwo, gdyż następstwa mogą występować rzadko, mogą być jedynie przewidywalne w normalnym toku zdarzeń, nie mogą to być jednak następstwa wywołane szczególnym zbiegiem okoliczności⁸¹⁹. z kolei o kwalifikacji następstw jako normalnych decyduje oparta na obiektywnych okolicznościach ocena przy pomocy doświadczenia życiowego i aktualnych wskazań wiedzy⁸²⁰. Tezę tę odzwierciedla wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 roku⁸²¹. Małoletnia powódka urodziła się w stanie zamartwicy przejściowej. w trakcie ciąży i w chwili przyjęcia do szpitala jej matka czuła się dobrze, jednak podczas porodu lekarze użyli *vacum*, a następnie zdecydowali o wykonaniu cesarskiego cięcia (okazało się, że decyzję podjętą zbyt późno). Cesarskie cięcie powinno zostać zastosowane bez wcześniejszego użycia próżniociągu. w następstwie wymienionych zdarzeń, małoletnia pozbawiona została, między innymi, możliwości poruszania się, siedzenia, samodzielnego spożywania posiłków, nawiązania kontaktu z rodziną. Rozpoznając przedmiotową sprawę, SN uznał, że normalnymi następstwami zdarzenia, z którego wynikła szkoda, są następstwa, jakie tego rodzaju zdarzenie jest w ogóle w stanie wywołać i w zwyczajnym biegu rzeczy, a nie tylko na skutek szczególnego zbiegu okoliczności, którego przeciętnie nie bierze się pod uwagę. Podkreślił jednocześnie, że nie wyłącza normalności w rozumieniu tego przepisu okoliczność, że – mimo identycznych warunków zdarzenia

⁸¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1952 roku, C 584/52, LEX nr 308493.

⁸¹⁸ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 lipca 2016 roku, i ACa 57/16, LEX nr 2106863.

⁸¹⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 grudnia 2015 roku, i ACa 970/15, LEX nr 1950409; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 kwietnia 2016 roku, i ACa 1510/15, LEX nr 2044373.

⁸²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 września 2015 roku, i ACa 362/15, LEX nr 1842746.

⁸²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 roku, V CSK 491/07, LEX nr 385589.

– określone następstwo nie zawsze występuje ani też jego statystyczna rzadkość, zaś normalne następstwo nie musi oznaczać skutku koniecznego.

4. Utracona szansa a związek przyczynowo-skutkowy

Rozważając problematykę dotyczącą związku przyczynowo-skutkowego, należy również zastanowić się nad możliwością odpowiedzialności w związku z teorią utraconej szansy⁸²² za szkody doznane przed urodzeniem. Warto zaznaczyć, że koncepcja ta pojawia się w szczególności w tzw. „procesach lekarskich”, co związane jest z występującym w tego typu sprawach uszczerbkiem na osobie⁸²³. Znajduje ona zastosowanie w sytuacji, gdy podmiot doznający szkody nie jest w stanie udowodnić poniesienia szkody lub też wykazać wystąpienia związku przyczynowo-skutkowego, łączącego przyczynę z poniesionym przez niego uszczerbkiem⁸²⁴. w doktrynie można wyróżnić stanowiska, zgodnie z którymi istnieje dwutorowy system dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w sytuacji uszczerbku skierowanego w zdrowie podmiotu: uważa się wtedy, że – mimo iż określony podmiot nie może uzyskać rekompensaty z tytułu doznanej szkody w postaci utraty zdrowia – powinno się umożliwić mu dochodzenie roszczeń z tytułu utraty szansy na wyleczenie, jeżeli była ona wywołana niedbalstwem lekarza, a jednocześnie wyklucza się możliwość zaspokojenia w sytuacji, gdy naprawienie szkody byłoby uzasadnione za pomocą standardowych reguł odpowiedzialności deliktowej⁸²⁵.

4.1. Koncepcja utraconej szansy – tło prawnoporównawcze

Otwierająca możliwość przypisania podmiotowi odpowiedzialności odszkodowawczej teoria utraconej szansy pojawia się w wielu systemach prawnych, jednak nie wszędzie jest ona akceptowana. Jest znana głównie na gruncie prawa francuskiego (*la perte de chance de guérir ou survivre*)⁸²⁶.

⁸²² E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 229.

⁸²³ M. Nesterowicz, *Utrata szansy wyleczenia lub przeżycia w prawie francuskim*, „Państwo i Prawo” nr 3, 2010, s. 32. Formuła utraconej szansy może mieć miejsce również w sytuacji, gdy doszło do wyrządzenia szkody na mieniu, Por. E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 229.

⁸²⁴ Por. N. Jansen, *The Idea of a Lost Chance*, „Oxford Journal of Legal Studies”, t. 19, 1999, s. 271.

⁸²⁵ J. H. King Jr., *Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences*, „The Yale Law Journal” t. 90, 1981, s. 1353-1354.

⁸²⁶ E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 229. Etymologia tejże teorii sięga końca XIX wieku i wiąże się z procesami, podczas których sądy rozpoznawały roszczenia z tytułu utraconej szansy ze względu na winę prawnika. w procesach dotyczących zdrowia człowieka koncepcja ta zaczęła się pojawiać dopiero w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku.

Wiązana jest najczęściej z sytuacjami, w których pacjent nie uzyskał od lekarza informacji na temat swojego stanu zdrowia, proponowanego leczenia lub ewentualnych skutków zastosowanej terapii albo informację tą uzyskał, ale w sposób nieodpowiedni⁸²⁷. Jako przykłady odnoszących się do problematyki obowiązku informacyjnego lekarza spraw z zakresu judykatury francuskiej, wskazać można orzeczenie Sądu Kasacyjnego z dnia 7 października 1998 roku, w którym Sąd uznał, że – z wyłączeniem przypadków stanu nagłości, braku możliwości lub odmowy uzyskania przez pacjenta informacji – na lekarzu ciąży obowiązek udzielenia pacjentowi rzetelnej, zrozumiałej i adekwatnej do wagi ryzyka badań czy potencjalnie koniecznych do przeprowadzenia zabiegów informacji, co wynika z faktu, że lekarz jest zobligowany do przekazania pacjentowi informacji nawet wówczas, gdy ryzyko, o którym informuje, występuje jedynie ekstraordynaryjnie⁸²⁸. z kolei w orzeczeniu z dnia 18 lipca 2000 roku francuski Sąd Kasacyjny⁸²⁹ uznał, że na lekarzu ciąży obowiązek poinformowania pacjenta w zakresie ewentualnego ryzyka przeprowadzanego zabiegu bez względu na to, czy zabieg ten jest niezbędny, czy też nie. Natomiast w orzeczeniu z dnia 7 lutego 1990 roku francuski Sąd Kasacyjny⁸³⁰ stwierdził, że w sytuacji, gdy lekarz nie dopełnia ciężącego na nim obowiązku informacyjnego, odbiera jednocześnie pacjentowi możliwość uniknięcia ryzyka, które – w wyniku niepodjęcia przez pacjenta ewentualnie rozsądniejszej decyzji – doszło do skutku. Zachowanie lekarza powoduje tym samym szkodę niezwiązaną ze szkodą mającą swe źródło w zabiegu medycznym. z kolei w wyroku z dnia 9 października 2001 roku Sąd Kasacyjny⁸³¹ rozpoznawał sprawę powoda, który podczas porodu doznał szkody w postaci obustronnego paraliżu splotu ramiennego, spowodowanego porodem przy miednicowym ułożeniu płodu. Sąd uznał, że gdyby matka powoda została w odpowiedni sposób poinformowana o możliwości wystąpienia komplikacji przy tego typu porodzie (a co za tym idzie o ewentualności przeprowadzenia cięcia cesarskiego), to powód mógłby uniknąć doznanej szkody. We wskazanych wyżej przykładach spraw orzecznictwa francuskiego istotą roszczenia z tytułu utraconej szansy jest więc żądanie rekompensaty z racji tego, że szkody można było uniknąć, gdyby pacjent został prawidłowo poinformowany przez lekarza, a co za tym idzie podjął autonomiczną decyzję, co do przyszłej interwencji medycznej – przy czym wydaje się, że istnieje możliwość zastosowania koncepcji utraty szansy również w sytuacji, gdy personel medyczny dopuścił się niedbalstwa w leczeniu lub zwłoki w dokonaniu zabiegu. Wydaje się zatem, że przyjęte na gruncie orzecznictwa francuskiego rozwiązania mogłyby – *per analogiam* – odnosić się również do spraw rozpoznawanych przez sądy polskie. w sytuacji zaniechania przez lekarza przekazania kobiecie w ciąży informacji o stanie *nasciturusa*, który to brak informacji skutkowałby niezastosowaniem interwencji medycznej, mogącej wpłynąć na polepszenie

⁸²⁷ M. Nesterowicz, *Utrata szansy...*, s. 33.

⁸²⁸ Tak w szczegółowej analizie judykatury francuskiej: M. Nesterowicz, *Utrata szansy...*, s. 34.

⁸²⁹ D.2000. I.R. 217, tak: M. Nesterowicz, *Utrata szansy...*, s. 34

⁸³⁰ D.1991. Somm. 183 217 tak: M. Nesterowicz, *Utrata szansy...*, s. 34

⁸³¹ Bull. civ. 2001, I, s. 3474. 217 tak: M. Nesterowicz, *Utrata szansy...*, s. 35.

stanu zdrowia *nasciturusa*, możliwe byłoby, jak się wydaje, zastosowanie koncepcji utraconej szansy. w tego typu sytuacjach słuszne byłoby odwołanie się do standardów postępowania w podobnych przypadkach lub dokonanie oceny prawdopodobieństwa poprawy stanu zdrowia *nasciturusa*, gdyby taką interwencję zastosowano. Przy wykazaniu, że (przykładowo) zabieg prenatalny poprawiłby jakość życia dziecka już urodzonego, koncepcja ta znajdowałaby rację bytu.

W systemie *common law* koncepcja utraconej szansy również się wykształciła, przy czym uzyskanie przez poszkodowanego odszkodowania uwarunkowane jest uprawdopodobnieniem, że gdyby nie doszło do niedbalstwa po stronie lekarza, to pacjent nie doznałby szkody lub też doznałby jej, ale w ograniczonym zakresie⁸³².

Z kolei w odnoszącej się do problematyki utraconej szansy literaturze amerykańskiej zauważyć można dwa opozycyjne stanowiska. Pierwsze z nich zakłada, że standardowe reguły dowodowe (*more probable than not, but-for*) powinny pełnić jedynie rolę pomocniczą względem zasad słuszności (pełniących, mimo wszystko, rolę zwierzchnią). Koncepcja ta budzi jednak wątpliwości, a głównym zarzutem wobec niej jest szukanie sposobności obejścia obowiązku wykazywania związku przyczynowego pomiędzy przyczyną a skutkiem w postaci uszczerbku⁸³³. Natomiast wedle przekonania alternatywnego, ochroną prawną objąć należy szansę jako taką – szansę na wyleczenie. Teoria ta uzasadniana jest niejako ze względów emocjonalnych, gdyż szansa rozumiana jest jako możliwość osiągnięcia pozytywnego, korzystniejszego skutku, co dla pacjenta jest celem samym w sobie – niejako nadrzędnym⁸³⁴. Mimo to, należy jednak pamiętać, że szansa to nie tylko coś, co może przynieść pozytywny skutek – jest ona jedynie możliwością, która nie daje z góry określonego efektu⁸³⁵. w sytuacji, gdy szansa zostałaby odebrana *nasciturusowi*, należałoby – w przypadku ewentualnych roszczeń – uwzględnić nie tylko doznaną szkodę majątkową w postaci niezbędnych nakładów na dalsze leczenie czy rehabilitację, ale również krzywdę doznaną przez poszkodowanego. Nie bez znaczenia pozostaje również związek przyczynowy – należy wykazać zależność pomiędzy działaniem personelu medycznego (np.: niedbalstwem lub niedołożeniem staranności przez lekarza) a skutkiem w postaci utraty szans na wyleczenie⁸³⁶.

⁸³² E. Kabza, *Utrata szansy w prawie angielskim*, „Prawo i Medycyna” nr 1, 2010, s. 79; J. Stapleton, *The Gist of Negligence, Part 2: the relationship between „damage” and causation*, „Law Quarterly Review” nr 104, 1988, s. 391; zob. Sprawa *Hotson v. East Berkshire Health Authority*, United Kingdom House of Lords from 2 July 1987, 2 All ER 909, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8cb60d03e7f57ecd7d1> (dostęp: 17.06.2019 r.); Sprawa *Gregg v. Scott*, 2005, UKHL 2, http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2005/02/gregg-v-scott-is-a-loss-of-chance-left-to-chance?cc_lang=en (17.06.2019 r.).

⁸³³ E. Kabza, *Utrata szansy...*, s. 79.

⁸³⁴ P. Grzebyk, *Rekompensata utraty szansy*, (w:) *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, J. Jastrzębski (red.), Warszawa 2007, s. 25.

⁸³⁵ Por. I. Vocarie, *La perte d'une Chance*, „Revue de la Recherche Juridique” nr 3, 1987, s. 904-906; G. Viney, *Traité de droit civil*, t. IV, *Les obligations: la responsabilité – conditions*, Paris 1982, s. 342.

⁸³⁶ E. Kabza, *Utrata szansy...*, s. 80.

Jako przykład tego typu problematyki w orzecznictwie amerykańskim można wskazać sprawę Claudet przeciwko Weyrich, rozpoznawaną przez Sąd Apelacyjny w Luizjanie w 1995 roku⁸³⁷. Sąd rozpoznawał wówczas apelację dotyczącą błędu w sztuce lekarskiej – nieprawidłowej (zbyt późnej) diagnozy raka piersi. Powódka wskazywała, że opóźnienie postawienia diagnozy spowodowało zbyt późne podjęcie leczenia, czego skutkiem było zmniejszenie prawdopodobieństwa przeżycia. w przedmiotowej sprawie sąd uznał roszczenia powódki, uzasadniając swoje stanowisko – na podstawie opinii biegłych – twierdzeniem, że gdyby nowotwór został u powódki wykryty w stadium I, to jej szanse na powodzenie w leczeniu wynosiłyby około 75%, ponieważ jednak choroba została wykryta zbyt późno, możliwość wyleczenia pacjentki wynosiła zaledwie około 42%. Wydaje się zatem, że podobne rozstrzygnięcie mogłoby zapaść w sprawie dotyczącej *nasciturusa*, gdy wada zostałaby wykryta przez lekarza zbyt późno, uniemożliwiając tym samym dokonanie interwencji prenatalnej, która powinna być wykonana w określonym czasie rozwoju ciąży, chociażby ze względu na to, że wówczas spodziewane rezultaty byłyby najlepsze.

Z kolei w prawie niemieckim koncepcja utraconej szansy – zwłaszcza, jeżeli potencjalną szansę stanowi życie danego podmiotu – nie jest akceptowana, co wynika z założenia, że uszczerbek poddawany indemnizacji zestawia się ze ściśle określonym prawem podmiotowym, dobrem lub nawet interesem⁸³⁸. w doktrynie niemieckiej odrzuca się jednocześnie koncepcję powoływania kolejnego interesu czy dobra podlegającego ochronie, warunkującego bezprawność zachowania danego podmiotu⁸³⁹. Natomiast możliwości naprawienia utraconej szansy upatruje się wyłącznie w reżimie odpowiedzialności *ex contractu*, co więcej – w doktrynie niemieckiej proponuje się oddzielenie utraty szansy osiągnięcia określonego zysku⁸⁴⁰ od utraty szansy wyleczenia⁸⁴¹.

4.2. Koncepcja utraconej szansy w prawie polskim

Jak wynika z dokonanej analizy prawnoporównawczej, koncepcja utraconej szansy, akceptowana jest, co do zasady w judykaturze państw obcych, co może mieć również zastosowanie w przypadku spraw, dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem.

⁸³⁷ Sprawa Claudet v. Weyrich, Court of Appeal of Louisiana, Fourth Circuit, September 28, 1995.662 So.2d 131 (1995), <https://www.leagle.com/decision/1995793662so2d1311717> (dostęp: 17.06.2019 r.).

⁸³⁸ E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 235–239, 248–256.

⁸³⁹ Zob. szer.: H. Koziol, *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*, Vienna 2012, s. 153–158; B. Koch, *Der Verlust einer Heilungschance in Österreich*, „European Review of Private Law” 2008, nr 6, s. 1063–1072.

⁸⁴⁰ Zob. szer.: J. Napierała, *Utracony zysk jako postać szkody w prawie niemieckim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LIII - zeszyt 4 – 1991, s. 69-83.

⁸⁴¹ Por. E. Bagińska, *Kompensacja utraconej szansy – problem związku przyczynowego czy szkody?* (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), Warszawa 2015, s. 43, L. Thévenoz, *La perte d'une chance*, (w:), *Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile*, F. Werro (red.), Bern 2002, s. 237; P. Widmer, P. Wessner, *Révision et unification du droit de la responsabilité civile. Rapport explicatif*, Bern 2000, s. 241 i n.

Wobec powyższego, należałoby się zastanowić, czy w polskim systemie prawnym koncepcja ta jest akceptowana, czy – podobnie jak w orzecznictwie niemieckim – nie spotyka się z aprobatą. Natomiast jeżeli jest możliwa do zastosowania, to czy – podobnie jak w judykaturze francuskiej – dotyczy w dużej mierze obowiązku informacyjnego lekarza, czy też – na wzór systemu *common law* – upatruje się w niej możliwości odejścia od obowiązku wykazywania zaistnienia związku przyczynowego.

W polskim prawie koncepcja utraconej szansy w odniesieniu do naprawy szkód o charakterze majątkowym nie jest akceptowana⁸⁴², co – w pewnym stopniu – nawiązuje do stanowiska niemieckiego. w związku z tym, że szkoda wykazuje charakter jednolity i dynamiczny⁸⁴³, problematyka utraconej szansy związana jest pośrednio również z utraconymi korzyściami⁸⁴⁴ (i to od czasu zdarzenia wyrządzającego szkodę do chwili orzekania), jak i korzyściami, które prawdopodobnie nie zostaną osiągnięte w przyszłości⁸⁴⁵. Ustalenie szkody pod postacią utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny – polega bowiem na przyjęciu (na podstawie okoliczności, które wystąpiły po okresie spodziewanego zysku), że zysk w okresie poprzednim zostałby osiągnięty⁸⁴⁶. Należy jednak zaznaczyć, że utrata zysku musi być udowodniona z tak dużym prawdopodobieństwem, iż praktycznie można – w świetle doświadczenia życiowego – przyjąć, że rzeczywiście miała ona miejsce.

Należy jednak również zaznaczyć, że od szkody w postaci *lucrum cessans* należy odróżnić (pojawiające się w języku prawniczym) pojęcie szkody ewentualnej, przez którą należy rozumieć utratę szansy. w wypadku *lucrum cessans* hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, w wypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze, zaś szkoda ewentualna nie podlega naprawie⁸⁴⁷.

Rozważania te można zobrazować na przykładzie *nasciturusa*, który – w wyniku zachowania podmiotu wyrządzającego szkodę – traci możliwość urodzenia się w pełnym zdrowiu. Gdyby zachowanie to polegało na tym, że *nasciturusowi* zostanie odebrana szansa wyleczenia poprzez (na przykład) przeprowadzenie zabiegu jeszcze na etapie rozwoju prenatalnego, który to zabieg

⁸⁴² Zamiast wielu A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 46; M. Safjan, *Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne*, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), Zakamycze 2005, s. 1322.

⁸⁴³ M. Bączyk, *Odszkodowanie za utracone korzyści na skutek bezprawnej decyzji administracyjnej*, (w:) *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym: Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, Toruń 24-25 czerwca 2011 r.*, M. Nesterowicz (red.), Warszawa 2012, s. 99-101.

⁸⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 roku, V CKN 1325/00, LEX nr 75295.

⁸⁴⁵ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2000 roku, i CKN 975/98, LEX nr 50825; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007 roku, II CSK 370/07, LEX nr 492169.

⁸⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2007 roku, i ACa 29/07, LEX nr 370925; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2000 roku, i CKN 975/98, LEX nr 50825; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007 roku, II CSK 370/07, LEX nr 492169; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2000 roku, i CKN 975/98, LEX nr 50825; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007 roku, II CSK 370/07, LEX nr 492169.

⁸⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2007 roku, V CSK 174/07, LEX nr 442571.

wyeliminowałby (lub też zminimalizował) skutki występującej u niego wady, wówczas koncepcja utraconej szansy mogłaby, jak się wydaje, znaleźć zastosowanie w postaci możliwości przypisania podmiotowi sprawczemu odpowiedzialności. z drugiej zaś strony, w wyniku wskazanego stanu faktycznego, *nasciturus*, który urodziłby się z niepełnosprawnością lub wadą uniemożliwiającą mu w przyszłości podjęcie pracy zarobkowej i osiągnięcie określonych dochodów, doznałby szkody w postaci *lucrum cessans*. Wydaje się, że teza ta znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie. w wyroku z dnia 3 lutego Sąd Najwyższy⁸⁴⁸ uznał, że przepis art. 361 § 2 k.c. nie daje podstawy do przyjęcia, że wystarczy, by powód udowodnił, że miał realną możliwość osiągnięcia określonej korzyści, której jednak nie osiągnął ze względu na następstwa doznanej szkody⁸⁴⁹.

Do koncepcji utraconej szansy nawiązał również Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 7 lipca 2015 roku⁸⁵⁰, w którym – w odniesieniu do *nascitura* doznającego szkody podczas porodu – uznał, że w szczególności utrata możliwości realizacji zamierzonych celów, czerpania przyjemności z życia dotyka człowieka młodego, który utracił zdrowie zanim jeszcze osiągnął dorosłość. Zasygnalizowano też, że powód, który poniósł uszczerbek już na samym początku swego życia, będzie musiał borykać się z jego konsekwencjami przez jego cały pozostały okres. Sąd podniósł, że – ze względu na, niezbędną ze względu na poniesioną przez dziecko szkodę, rehabilitację – została mu odebrana możliwość spędzania beztrudnego czasu, między innymi, w dzieciństwie. Sąd zwrócił również uwagę na konsekwencje w zakresie ograniczeń, których doświadczyło dziecko odnośnie możliwości zdobycia wykształcenia lub wykonywania określonej pracy, korzystania z różnych możliwości spędzania wolnego czasu, uprawiania sportów czy realizacji szczególnych zainteresowań. Jednocześnie Sąd stwierdził, że – na obecnym etapie rozwoju – nie sposób stwierdzić, czy (i w jakim zakresie) omawiane ograniczenia dotkną dziecko w przyszłości. Nie są bowiem jeszcze znane jego możliwości intelektualne, zdolności i zainteresowania – nie można więc z góry przyjąć, że wymagająca zadośćuczynienia krzywda obejmuje tylko ograniczenia, polegające na niemożności wykonywania (na przykład) wybranego zawodu, skoro nie wiadomo, jakimi podmiot wykaże się w przyszłości zdolnościami i predyspozycjami. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu, choć trzeba też zwrócić uwagę na kilka kwestii. Po pierwsze, Sąd słusznie uznał, że ma możliwości dokonania prognozy co do przyszłości powoda, w szczególności zaś jeśli chodzi o jego zdolności osobiste, co wiąże się (choćby) z dynamicznym charakterem szkody. Po drugie zaś, należałoby rozstrzygnąć, czy w przypadku utraconej przez *nascitura* szansy obejmuje ona stosunkowo szeroki krąg przedmiotowy, gdyż może dotyczyć nie tylko możliwości zarobkowania w przyszłości, ale

⁸⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1971 roku, III CRN 451/70, „Nowe Prawo” nr 1, 1972, s. 128 i n.; Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2006 roku, V CSK 86/05, LEX nr 216065; K. Zagrobelny, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2006 roku, V CSK 86/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007/2/13.

⁸⁴⁹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2011 roku, i CSK 598/10, LEX nr 863906.

⁸⁵⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 lipca 2015 roku, i ACa 234/15, LEX nr 1808610; Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2016 roku, i ACa 455/16, LEX nr 2149562.

również codziennych czynności lub (choćby) pozbawienia go możliwości nawiązywania kontaktów społecznych, osiągnięcia celów czy rozwoju, który miałby miejsce, gdyby szansa mu nie odebrano. Istotnym jest również fakt, że poprzez odebranie szansy na chociażby poprawę stanu zdrowotnego odbiera się jednocześnie typowe, beztrioskie dzieciństwo, a na późniejszym etapie rozwoju dziecka uszczerbek może wpłynąć również na cierpienia psychiczne, związane ze świadomością własnych ograniczeń w stosunku do rówieśników (co może być pojmowane w kategorii krzywdy).

W doktrynie pojawiają się stanowiska opowiadające się przeciwko utożsamianiu utraconej szansy ze szkodą ewentualną. Sygnalizuje się doktrynalny podział szkody ewentualnej zarówno na szkodę rzeczywistą i przyszłą, jak i *damnum emergens* i *lucrum cessans*⁸⁵¹. w literaturze sygnalizuje się, że szkodę ewentualną stanowi tylko pewna część szkody przyszłej, której prawdopodobieństwo wystąpienia jest niewielkie lub nawet niemożliwe do ustalenia⁸⁵². Podkreśla się także rolę szkody przyszłej na osobie, wskazując na to, że często ma ona postać trwałą i ciągłą, co uzasadnia wyjątkowe uregulowania prawne, odnoszące się do szkody przyszłej na osobie, zaś szkoda przyszła zawsze wykazuje cechy hipotetyczności, przejawiającej się w niepewności co do jej wystąpienia, a przesłanką jej uwzględnienia jest zatem odpowiedni stopień prawdopodobieństwa jej powstania, oceniany wedle doświadczenia życiowego⁸⁵³. Należy zgodzić się z powyższymi twierdzeniami, sygnalizując, że wszelkie występujące w doktrynie tezy co do konieczności wykazania pewności wystąpienia szkody przyszłej są trudne do zaakceptowania – chociażby ze względu na to, że przyszłość sama w sobie niesie pewną dozę niepewności, a zatem jedynie wskazanie (czy przewidzenie) prawdopodobieństwa wystąpienia określonego rezultatu w postaci szkody znajduje uzasadnienie. w sytuacji, gdy prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest niewielkie (albo też nie można go ustalić), rozpatrywać należy szkodę ewentualną⁸⁵⁴. Szkodę ewentualną w postaci szkody przyszłej wydaje się mieć znaczenie w przypadku *nasciturusa* – chociażby ze względu na to, że nie wszystkie konsekwencje doznanego uszczerbku mogą się ujawniać w chwili orzekania przez sąd w przedmiocie ewentualnych roszczeń. Stąd też należałoby stanąć na stanowisku, że koncepcja ta powinna spotkać się z aprobatą ze względu na dynamikę szkody i wskazaną hipotetyczność jej skutków. Nie zawsze bowiem u dziecka już urodzonego istnieje możliwość przewidzenia wszystkich konsekwencji doznanego uszczerbku, które jednak powinny zostać naprawione przez podmiot dopuszczający się zdarzenia sprawczego.

⁸⁵¹ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1972 roku, i CR 188/72, LEX nr 7104; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1978 roku, IV CR 203/78, LEX nr 8110; Uchwała Składu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 roku, III CO 38/62, LEX nr 149.

⁸⁵² P. Grzebyk, *Rekompensata utraty...*, s. 24.

⁸⁵³ T. Dybowski, *Rozdział IV. Naprawienie szkody*, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1981, s. 280.

⁸⁵⁴ Por. P. Grzebyk, *Rekompensata utraty...*, s. 24.

Szansa powinna być z kolei rozumiana jako zjawisko losowe, mające postać przypadkową, jednak gdy w postępowaniu przed sądem rozstrzygana jest kwestia utraconej szansy sąd powinien wziąć pod uwagę fakt, że podmiot w owej szansie upatrywał pewną wartość, zaś rozpoznając roszczenie powoda z tytułu utraconej szansy sąd powinien zwrócić uwagę na fakt odebrania poszkodowanemu pozytywnej, korzystnej ewentualności (sposobności) na realizację jego oczekiwań⁸⁵⁵. w wyroku z dnia 15 maja 2002 roku Sąd Apelacyjny w Krakowie⁸⁵⁶ uznał, że zniewczenie (lub zredukowanie) szansy wskutek zawinionego zachowania osoby trzeciej stanowi szkodę, której naprawienia można zasadnie domagać się na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej. w takim przypadku odszkodowanie należy ustalić proporcjonalnie do redukcji szansy. Orzeczenie to dotyczyło co prawda zawarcia umowy i uzyskania wynikającej z niej korzyści majątkowej, wydaje się jednak, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby *per analogiam* objąć ochroną prawną utraconą szansę w przypadku uszczerbku niemajątkowego na osobie i odnieść rozważania do sytuacji poszkodowanego *nasciturusa*. Uzasadniałoby to w szczególności ważenie dóbr, gdyż życie czy zdrowie stanowią niewątpliwie czynniki o nieocenionej doniosłości. Ponadto, zasadnym wydaje się być pogląd, zgodnie z którym indemnizacji w zakresie koncepcji utraconej szansy podlegałyby jedynie szkoda przyszła – nie zaś ewentualna. Główną przesłanką do przyjęcia tego typu tez jest, przede wszystkim, stopień hipotetyczności wystąpienia obu ze wskazanych szkód, a także przyszłość jako zjawisko niepewne i niemożliwe do przewidzenia jej z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością.

Uzupełniając powyższe rozważania, należałoby odnieść się do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 roku⁸⁵⁷. SN uznał w niej, że osobie, która doznała uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – a która w chwili orzekania o żądanie renty ze względu na swój wiek nie byłaby jeszcze zdolna do pracy zarobkowej – nie przysługuje roszczenie o rentę z powodu utraty zdolności do pracy zarobkowej lub zmniejszenie widoków powodzenia w przyszłości. Oddalając żądanie takiej renty, sąd ma obowiązek ustalenia wyrokiem odpowiedzialności pozwanego za ewentualną szkodę, jaka może powstać w przyszłości⁸⁵⁸. Wydaje się zatem, że – w przypadku *nasciturusa*, a następnie dziecka już urodzonego – orzeczenie renty nie byłoby możliwe, z racji niedojrzałości i niemożności podjęcia pracy zarobkowej.

⁸⁵⁵ Ibidem, s. 26.

⁸⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 maja 2000 roku, i ACa 320/02, LEX nr 82156.

⁸⁵⁷ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 roku, III CO 38/62, LEX nr 149.

⁸⁵⁸ w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważał zdecydowanie pogląd, że poszkodowanemu dziecku może być przyznana renta jedynie na skutek zwiększenia się jego potrzeb. Renta z powodu utraty zdolności do pracy zarobkowej może być przyznana dopiero od czasu, w którym człowiek normalnie staje się zdolny do pracy, Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1952 roku, C 1515/51, LEX nr 195736; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1961 roku, 4 CR 21/60, LEX nr 1632547.

Jak wskazuje przegląd orzecznictwa, koncepcja utraconej szansy w prawie polskim raczej nie przyjęła się – w szczególności w odniesieniu do szkód majątkowych. Sądy opowiadają się raczej za koncepcją szkody przyszłej, zaś orzeczenia, dotyczące utraconej szansy występują jedynie incydentalnie. Wydaje się również, że przedstawiciele doktryny do zagadnienia tego podchodzą z dużą dozą sceptycyzmu⁸⁵⁹. Uzasadniony wydaje się wniosek, że o ile utracona szansa mogłaby polegać na naruszeniu dobra osobistego, o tyle szkoda ewentualna odnosząca się do dóbr majątkowych podmiotu poszkodowanego nie podlega indemnizacji ze względu na zbyt małe prawdopodobieństwo wystąpienia. Analiza orzecznictwa skłania również ku tezie, że sądy stosunkowo często utożsamiają roszczenia z tytułu utraconej szansy z utraconymi oczekiwaniami.

4.3. Utrata szansy – związek przyczynowy a szkoda

Koncepcja utraty szansy stanowi często ostatnią właściwie szansę dochodzenia roszczeń w sytuacji, gdy związek przyczynowy pomiędzy przyczyną a skutkiem nie jest pewny⁸⁶⁰. z kolei sama utrata „szansy” nie uzasadnia z reguły przyznania odszkodowania, jeżeli stopień prawdopodobieństwa jej realizacji był niewielki lub niemożliwy do ustalenia. Zachodzą jednak od tej reguły wyjątki⁸⁶¹. Utrata „szansy” może oznaczać zarówno rzeczywistą szkodę, jak i utratę korzyści (*lucrum cessans*).

Jak już zostało zasygnalizowane, problem utraconej szansy pojawia się niezwykle często w przypadku spraw, gdy chodzi o ludzkie życie lub zdrowie. w tego typu sprawach jest on również jak najbardziej zrozumiały ze względu na fakt, że są to wartości, które raz utracone bardzo często nie mogą być w żaden sposób przywrócone. Podkreślenia wymaga również fakt, że w tego typu sprawach relatywnie skomplikowaną kwestię stanowi związek kauzalny, występujący pomiędzy zdarzeniem (względnie zachowaniem) podmiotu a skutkiem w postaci szkody, gdyż – jak również zostało już zasygnalizowane – zachowanie zdrowia bywa procesem złożonym, na który wpływ może mieć wiele czynników. Czynnikiem tymi nie zawsze i nie w każdym przypadku będą zawinione zachowanie personelu medycznego – mogą nimi być również kwestie ściśle związane z biologią, genetyką czy procesami, zachodzącymi w ludzkim organizmie. Do katalogu otwartego wskazanych czynników niektórzy autorzy zaliczają także przebieg choroby, nadzwyczajne komplikacje lub nawet bezradność medycyny względem stanu pacjenta. Podkreśla się jednocześnie brak możliwości ustalenia fizycznej reakcji pacjenta na prawidłowe i terminowe podjęcie leczenia, co ma wówczas przełożenie na niepewność związku przyczynowo-skutkowego i teorię utraconej szansy⁸⁶². Wydaje

⁸⁵⁹ Por. M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 268; E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 247.

⁸⁶⁰ E. Bagińska, *Kompensacja...*, s. 51.

⁸⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 roku, IV CKN 642/00, LEX nr 1170449.

⁸⁶² E. Bagińska, *Kompensacja...*, s. 52.

się jednak, że na potrzeby niniejszej pracy – i rozważań na temat odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem – należałoby tezę tą uzupełnić. Uzupełnienie ta powinna polegać na wyraźnym podkreśleniu, że – dotykając niezwykle wrażliwej problematyki zdrowia i życia *nasciturusa* – należałoby kłaść nacisk przede wszystkim na staranność działania personelu medycznego i dołożenie wszelkiej staranności, aby dziecko przyszło na świat zdrowe, zaś jeżeli w świetle wiedzy medycznej nie da się uniknąć wady, to działania te powinny być skierowane w pierwszej kolejności na jak najwcześniejszą diagnostykę, odpowiednie wypełnienie obowiązku informacyjnego względem przyszłym rodziców, podjęcie właściwej decyzji co do dalszego postępowania medycznego, aż w końcu na dążeniu do zapobieżenia negatywnym skutkom rozpoznanej wady. Jeżeli działania te nie zostałyby przez personel medyczny podjęte w odpowiednim czasie, wtedy należałoby się zastanowić nad możliwością zastosowania przy dochodzeniu ewentualnych roszczeń koncepcji utraconej szansy. Nie sposób nie zgodzić się z autorką, która przekonuje, że – podejmując próbę ustalenia rozmiaru poniesionej szkody – należałoby w każdym przypadku badać stan zdrowia poszkodowanego z chwili zdarzenia w relacji do jego stanu zdrowia, gdyby szkoda ta nie miała miejsca. Powoduje to, że jednym z podstawowych pytań, jakie zadaje się w doktrynie – i jakie rodzą się w kontekście rozważanej tu problematyki w odniesieniu do koncepcji utraconej szansy – jest pytanie, czy każdy rodzaj roszczenia będzie mógł zostać przekształcony w taki sposób, aby dochodzić również utraconej szansy (wydaje się jednak, że jeżeli chodzi o indemnizację utraconej szansy w sytuacji, gdy powód umiera – roszczenia takie nie w każdym przypadku będą mogły zostać dostosowane do teorii utraty szansy⁸⁶³. Tezę tą potwierdza również orzecznictwo zagraniczne⁸⁶⁴. Zasadnym wydaje się jednak, że w przypadku ewentualnego postępowania przed sądem powód powinien wskazać roszczenie z tytułu utraconej szansy jako możliwość – czy to wyłączną, czy też alternatywną – indemnizacji doznanego uszczerbku, zaś sąd w każdym przypadku powinien rozważyć istnienie związku przyczynowego pomiędzy wskazywaną przez powoda utratą szansy a przyczyną tejże utraty, rodzącą w konsekwencji skutek w postaci uszczerbku⁸⁶⁵. w przypadku teorii utraconej szansy związek przyczynowy stanowi jej stosunkowo kruche ogniwo, gdyż w sytuacjach, w których sąd powątpiewa w istnienie związku kauzalnego, należałoby raczej opowiedzieć się za odrzuceniem żądania wystosowanego przez powoda. Entuzjaści teorii utraconej szansy podkreślają jednak, że należy pamiętać o istocie tejże koncepcji – mianowicie o tym, że związek przyczynowy nie musi występować pomiędzy działaniem (winą) lekarza a doznany przez

⁸⁶³ E. Bagińska, *Kompensacja...*, s. 52. Autorka podkreśla, że w przypadku, gdy poszkodowany umiera, a przyjmujemy jako szkodę ostateczną jego śmierć, to wówczas koncepcja utraty szansy ma rację bytu, przy założeniu, że test *conditio sine qua non* pomiędzy śmiercią a przyczyną jest negatywny, a tym samym możliwe staje się jednak wskazanie związku przyczynowego łączącego utratę szansy przeżycia z określonym zdarzeniem.

⁸⁶⁴ Por. Sprawa *Gregg v. Scott*, 2005, UKHL 2, http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2005/02/gregg-v-scott-is-a-loss-of-chance-left-to-chance?cc_lang=en (17.06.2019 r.).

⁸⁶⁵ E. Bagińska, *Kompensacja...*, s. 55.

poszkodowanego uszczerbkiem, lecz fundamentalne znaczenie ma istnienie przyczynowości pomiędzy zawinionym postępowaniem lekarza a samym faktem utraty szansy⁸⁶⁶. Utrata szansy nie odnosi się do samego faktu niewyleczenia pacjenta (czy jego śmierci), ale wyłącznie do odebrania mu szansy na dojście do zdrowia lub uniknięcia śmierci⁸⁶⁷.

Jeżeli zatem chodzi o teorię utraty szansy, w zdecydowanej większości przypadków przyjmowałaby ona – w kontekście niniejszej problematyki – postać swoistego elementu krzywdy, doznanej przez poszkodowanego, a zatem uszczerbku o charakterze niemajątkowym⁸⁶⁸. Ze względu na rozbudowany system odpowiedzialności deliktowej w polskim prawie cywilnym, podstaw do dochodzenia roszczeń z tytułu utraconej szansy należałoby poszukiwać raczej w przepisie art. 444 § 2, w szczególności w sytuacji, gdy w wyniku zawinionego zachowania lekarza, perspektywy pacjenta na przyszłość uległy pogorszeniu. Możliwość przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę istnieje również na podstawie art. 445 § 1 k.c. – w sytuacji, gdy poszkodowany został pozbawiony możliwości wyleczenia, a w konsekwencji doszło u niego do uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, a czego – jak podkreśla – z dużym prawdopodobieństwem można było uniknąć⁸⁶⁹.

Tezy ta znajdują również odzwierciedlenie w orzecznictwie. Należałoby odwołać się do (wspomnianego już) orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 roku⁸⁷⁰, w którym Sąd uznał, że zwiększenie wydatków, wynikające z pogorszenia szans na poprawę zdrowia, pozostającego w związku z zawinionym zaniechaniem lekarza, uzasadnia zasądzenie renty na rzecz małoletniego na podstawie art. 444 § 2 k.c. Warto również wspomnieć o wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006 roku⁸⁷¹, w którym Sąd stwierdził, że przewidziane w art. 445 § 1 k.c. zadośćuczynienie ma charakter kompensacyjny i stanowi sposób naprawienia krzywdy w postaci doznanych cierpień fizycznych i psychicznych. Powinno ono uwzględniać nie tylko krzywdę istniejącą w chwili orzekania, ale również taką, którą poszkodowany będzie w przyszłości na pewno odczuwać oraz krzywdę, która można z dużym stopniem prawdopodobieństwa przewidzieć. w odniesieniu do odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem ważnym rozstrzygnięciem jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 kwietnia 2000 roku⁸⁷². Sąd rozpoznawał wówczas sprawę małoletniego powoda, którego matka doznała w trakcie ciąży krwawienie z dróg rodnych. Lekarze podjęli wobec ciężarnej interwencję i wykonali cięcie cesarskie. Jednakże przyszło jednak na świat z zespołem objawów neurologicznych, związanych z ciężką postacią MPD, a rozpoznając sprawę, Sąd uznał, że szpital ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone

⁸⁶⁶ M. Nesterowicz, *Utrata szansy wyleczenia lub przeżycia w prawie francuskim*, „Państwo i Prawo” nr 3, 2010, s. 38.

⁸⁶⁷ G. Durry, *Faute médicale et perte de chance de survie*, „RTD Civ.”, 1972, s. 409.

⁸⁶⁸ E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 293.

⁸⁶⁹ M. Nesterowicz, *Utrata szansy...*, s. 41.

⁸⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 roku, IV CSK 37/09, LEX nr 599354.

⁸⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006 roku, IV CSK 80/05, LEX nr 182892.

⁸⁷² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 kwietnia 2000 roku, i ACa 1146/99, LEX nr 78982.

urodzonemu dziecku, pozostające w związku z zaniedbaniem intensywnego nadzoru medycznego nad matką dziecka, gdy istniało zagrożenie powikłań ciąży i porodu. Uznano, że – skoro każda minuta zwłoki w rozwiązaniu ciąży ma wpływ na zmiany w centralnym układzie nerwowym dziecka z powodu jego niedotlenienia – jest wysoce prawdopodobne, że stracony na skutek braku nadzoru medycznego czas wpłynął co najmniej na pogłębienie tych zmian. Ponadto, Sąd uznał, że powód nie może doświadczyć tego, co jest udziałem jego rówieśników – zarówno w dzieciństwie, młodości, jak i w życiu dorosłym, gdyż jest uzależniony od opieki innych osób i odbiera tylko niektóre bodźce zewnętrzne⁸⁷³.

Wobec powyższego, należałoby wskazać, że w przypadku, gdy rozstrój zdrowia dziecka stanowi bezpośrednie następstwo nieprawidłowego zachowania personelu medycznego – chociażby nieodpowiednio przeprowadzonej akcji porodowej poprzez (na przykład) jej opóźnienie, co powoduje, że stan *nasciturusa* ulega pogorszeniu i nie ma on związku z wadami genetycznymi – wówczas rozpoznający sprawę sąd powinien uznać, że wadliwe i nieprawidłowe postępowanie lekarzy w ocenie stanu płodu i opóźnienie porodu, które spowodowało niedotlenienie dziecka, skutkujące ciężkim kalectwem i nieuleczalną chorobą, jest błędem w sztuce lekarskiej. Słusznym byłoby zatem stwierdzenie, że okoliczności występujące następnie po stronie powoda – dziecka już urodzonego – w dopiero rozpoczynającego się życia, pozbawienia szans na zwykły rozwój i życie, nieodwracalność następstw zdarzenia i brak szans na istotną poprawę stanu zdrowia oraz skazanie na stałą pomoc i opiekę innych osób uzasadniałyby zaspokojenie roszczenia⁸⁷⁴.

Podnoszonym w zakresie teorii utraty szansy zagadnieniem jest także kwestia braku odpowiednio spełnionego obowiązku informacyjnego względem pacjenta, co szczególnie widoczne jest na gruncie orzeczeń zagranicznych. Należałoby się jednak zastanowić, czy w sytuacji, gdy przyszła matka nie uzyskuje odpowiedniej informacji o stanie zdrowia swego nienarodzonego jeszcze dziecka, a które – w konsekwencji – przychodzi na świat z jakąś wadą, możliwe byłoby wystąpienie z roszczeniem z tytułu utraconej szansy, czy jednak należałoby szukać podstaw odpowiedzialności w ściśle określonych przepisach prawa? w doktrynie pojawiają się głosy przemawiające raczej za odrzuceniem koncepcji, wedle której brak informacji lekarskiej mógłby stanowić podstawę roszczeń z tytułu utraconej szansy, jednak słusznym wydaje się rozważenie w tym kontekście dwóch układów – po pierwsze, sytuację, w której powód nie został poinformowany

⁸⁷³ M. Nesterowicz, *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 19 kwietnia 2000 r. (I ACa 1146/99)*, „Prawo i Medycyna”, 13 (vol. 5), 2003, s. 164; por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 lutego 2006 roku, i ACa 69/06, LEX nr 321405.

⁸⁷⁴ Por. M. Nesterowicz (red.), *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 lutego 2006 r., I ACa 69/06 – błędna ocena stanu płodu i opóźnienie porodu*, (w:) *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017, s. 549 i n.; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 roku, V CSK 287/09, LEX nr 786561; M. Nesterowicz (red.), *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2015 r., I ACa 298/15 – odpowiedzialność szpitala za szkodę wyrządzoną przy porodzie*, (w:) *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017, s. 586 i n.

o możliwościach dalszego postępowania medycznego, (w tym również o ewentualnym ryzyku, które jednak nastąpiło), a on sam doznał szkody, po drugie zaś – sytuację, w której podmiot nie został w prawidłowy sposób poinformowany o możliwościach (diagnostycznych lub leczniczych), wskutek czego nie mógł on podjąć decyzji o zgodzie na ewentualne ryzyko i – w konsekwencji – jego stan zdrowia nie uległ poprawie. w obu tych przypadkach rozważanie konsekwencji możliwych decyzji poszkodowanego wydaje się być tylko hipotetyczne⁸⁷⁵. Wątpliwy związek przyczynowy wynika jednak nie z niedostatecznej wiedzy medycznej, a z braku odpowiedniej wiedzy (nieprzekazanej pacjentowi) potencjalnego poszkodowanego.

W kwestii braku spełnienia w odpowiedni sposób przez lekarza ciężącego na nim obowiązku informacyjnego wobec pacjenta, przyjęto jednak, że w tego typu sytuacji pacjent może ponieść szkodę o charakterze moralnym, zaś istota tej szkody sprowadza się jedynie do naruszenia autonomii pacjenta⁸⁷⁶ i paternalistycznego zachowania lekarza. Jako podstawę roszczeń można wskazać art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁸⁷⁷, zgodnie z którym, w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta, sąd może przyznać poszkodowanemu (na podstawie art. 448 k.c) odpowiednią sumę w ramach zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

Podkreśla się, że koncepcja utraconej szansy znajduje zastosowanie również w sytuacjach, gdy z roszczeniami występują osoby bliskie wobec poszkodowanego. Wówczas utraty – w przypadku odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem – upatrywać się będzie w braku środków, które poszkodowany dostarczałby, między innymi, na utrzymanie dziecka, gdyby nie doznał szkody. Szansę w takim przypadku traci dziecko, które – na skutek braku odpowiedniego finansowania ze strony bliskiego poszkodowanego – nie może spełniać swych podstawowych potrzeb, czy nie posiada (ze względu na brak środków) możliwości podjęcia stosownego leczenia lub rehabilitacji. Podstawę roszczeń stanowiłby w tym wypadku przepis art. 446 § 2 i 3⁸⁷⁸. w kontekście wspomnianych już orzeczeń⁸⁷⁹, odnoszących się do stanu faktycznego, w którym w trakcie trwania ciąży ginie ojciec dziecka, przepis ten znalazłby zastosowanie. Uzasadnia on jednak roszczenie jedynie z tytułu poniesionej szkody majątkowej⁸⁸⁰.

Utrata szansy na wyleczenie niejednokrotnie pociąga za sobą dalsze konsekwencje – takie, jak (między innymi) utrata lub zmniejszenie możliwości zarobkowych, zwiększone koszty leczenia

⁸⁷⁵ E. Bagińska, *Kompensacja...*, s. 55.

⁸⁷⁶ E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 266.

⁸⁷⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2020, poz. 849).

⁸⁷⁸ P. Grzebyk, *Rekompensata utraty szansy*, (w:) *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, J. Jastrzębski, Warszawa 2007, s. 32.

⁸⁷⁹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku, i PR 139/66, „OSN” 1966, poz. 158.

⁸⁸⁰ Por. S. Garlicki, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, „Nowe Prawo”, nr 12, 1965, s. 1399; A. Wolter, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku*, i PR 139/66, „Nowe Prawo” nr 12, 1966, s. 1613.

lub rehabilitacji, konieczność zapewnienia i opłacenia odpowiedniej opieki nad poszkodowanym⁸⁸¹. Jeżeli chodzi o szkodę w postaci niemajątkowej to naczelną rolę pełni – mimo wszystko – możliwość żądania zadośćuczynienia⁸⁸². Podkreśla się, że tendencja ta wynika przede wszystkim ze zmian światopoglądowych i społecznych, jakie dokonały się w ostatnim czasie oraz rosnącego znaczenia wartości takich jak godność czy prawo do swobodnego podjęcia decyzji o własnym zdrowiu⁸⁸³.

W przypadku powoływania się na utratę szansy, należy wykazać istnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Przyczyna w postaci błędu diagnostycznego, niedbalstwa lub nieprawidłowego spełnienia obowiązku informacyjnego lekarza nie skutkuje (sama w sobie) przypisaniem podmiotowi odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym niezwykle istotną rolę spełnia wykazanie istnienia związku przyczynowego pomiędzy zawnioną przyczyną a zaistniałym uszczerbkiem⁸⁸⁴.

Teoria utraconej szansy stwarza więc możliwość dochodzenia roszczeń przez poszkodowany podmiot – wydaje się jednak, że jest ona trudna do wykazania z dowodowego punktu widzenia. w szczególności sytuacja komplikuje się, gdy w grę wchodzi ludzkie życie lub zdrowie. Wątpliwość budzi przede wszystkim fakt, że w sytuacji utraconej szansy należy wziąć pod uwagę nie tylko zdarzenia, które miały miejsce w przeszłości, ale również rozważyć koncepcje zdarzeń przyszłych – i to w różnych konfiguracjach⁸⁸⁵. Nie można pominąć również faktu, że człowiek stanowi swoiste wcielenie – jest sumą procesów biologicznych zamkniętych i „toczących się” w fizycznym ciele – a tym samym jest często nieprzewidywalny i niewpisujący się w jakiegokolwiek ramy medyczne⁸⁸⁶. w przypadku rozważania roszczenia z tytułu utraconej szansy nie bez znaczenia są – w kontekście medycznym – również uwarunkowania biologiczne, genetyczne czy nawet choroby, na które pacjent cierpiał w przeszłości⁸⁸⁷. Bez wątpienia zagadnienia te sprowadzają się do ustalenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej (w szczególności do konieczności wykazania związku przyczynowego) Jednak wydaje się, że – w przypadku dochodzenia roszczeń z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem – ważne jest, po pierwsze, wyrządzenie przez podmiot szkody spowodowanej naruszeniem obowiązku starannego działania oraz, po drugie, dopuszczenie się niedbalstwa, skutkującego zmniejszeniem ewentualności uzyskania pożądanego rezultatu dla poszkodowanego⁸⁸⁸. Uznanie możliwości wystąpienia z tego typu roszczeniem byłoby istotne w relacji do odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem, gdy w sytuacji

⁸⁸¹ P. Grzebyk, *Rekompensata utraty...*, s. 35.

⁸⁸² B. Janiszewska, *Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych*, „Prawo i Medycyna” nr 2, 2005, s. 98.

⁸⁸³ Por. M. Safjan, *Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom*, „Prawo i Medycyna” nr 1, 2005, s. 5.

⁸⁸⁴ M. Nesterowicz, *Utrata szansy...*, s. 37.

⁸⁸⁵ M. Fordham, *Loss of Chance – a lost opportunity? Gregg v Scott*, „Singapore Journal of Legal Studies” 2005, s. 204.

⁸⁸⁶ E. Kabza, *Utrata szansy...*, s. 76.

⁸⁸⁷ J. H. King Jr., *„Reduction of Likelihood” Reformulation and Other Retrofitting of the Loss-of-Chance Doctrine*, „The University of Memphis Law Review”, 1998, t. 28, s. 493.

⁸⁸⁸ E. Kabza, *Utrata szansy...*, s. 77.

nieodpowiedniego zachowania personelu medycznego (lub też zajścia określonego zdarzenia) *nasciturus* przychodzi na świat z pewną niepełnosprawnością, będącą wynikiem zdarzeń, mających miejsce przed jego przyjściem na świat, a może nawet jeszcze przed poczęciem. Zasadnym wydaje się stwierdzenie, że w tego typu sprawach widoczna jest owa utracona szansa – szansa na życie bez wad, bez niepełnosprawności czy bez choroby. Uznanie roszczenia z tytułu utraconej szansy wpływałoby na pełniejszą realizację konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia.

Podnosi się jednak, że aprobata roszczeń z tytułu utraconej szansy skutkowałaby wzrostem wnoszonych żądań odszkodowawczych⁸⁸⁹, a zobowiązanie starannego działania przekształciłoby się niejako w zobowiązanie rezultatu⁸⁹⁰. w tym momencie po raz kolejny należy jednak odnieść się do związku przynowo-skutkowego i konieczności jego wykazania w ewentualnym postępowaniu przed sądem w przedmiocie roszczeń odszkodowawczych. Przyjmując koncepcję utraconej szansy, odpowiedzialność odszkodowawcza mogłaby (w konsekwencji) ulec również dychotomicznemu podziałowi: po pierwsze – powód mógłby wystosować roszczenia o naprawienie tzw. szkody ostatecznej (faktycznie doznanej), po drugie – mógłby dochodzić praw z tytułu utraty szansy⁸⁹¹.

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby zastrzec, że koncepcja dochodzenia roszczeń z tytułu utraconej szansy dotyczy sytuacji, w których poszkodowany nie jest w stanie, na podstawie przyjętych reguł dowodowych, wykazać przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w postaci szkody bądź związku przyczynowego⁸⁹². w przypadku koncepcji utraconej szansy, należałoby jednak – badając związek przyczynowy – wziąć pod uwagę łącznie takie okoliczności, jak zachowanie personelu medycznego, właściwości biologiczne podmiotu lub czynniki niezależne od innych podmiotów. Koncepcja ta otwiera drogę do swego rodzaju uzupełniania – poprzez judykaturę – przepisów, zawierających normy o charakterze kompensacyjnym⁸⁹³ i – w pewnym sensie – pozwala też na podział ciężaru odpowiedzialności za dany skutek⁸⁹⁴. Należy jednak zasygnalizować, że koncepcja utraconej szansy nie powinna być utożsamiana ze szkodą ewentualną, co widoczne jest zwłaszcza w przypadku roszczeń *wrongful concpetion* czy *wrongful birth* (które zostaną omówione w dalszej części rozważań). w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem, utratę szansy należałoby rozumieć jako uszczerbek o charakterze pośrednim, należy jednak zaznaczyć, że dotyczy sytuacji, gdy ryzyko wystąpienia szkody już zaistniało, ale mógł jeszcze nie wystąpić określony skutek w postaci uszczerbku oraz sytuacji, gdy ryzyko to rzeczywiście

⁸⁸⁹ J. G. Fleming, *The Law of Torts*, Sydney 1992, s. 227.

⁸⁹⁰ P. Grzebyk, *Rekompensata utraty...*, s. 59.

⁸⁹¹ E. Kabza, *Utrata szansy...*, s. 86.

⁸⁹² Por. E. Bagińska, *Kompensacja...*, s. 44 i n.; H. Koziol, *Comparative Report*, (w:) *Digest of European Tort Law, vol. I, Essential Cases on Natural Causation*, B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (red.), Vienna–New York 2007, s. 590–591.

⁸⁹³ M. Nesterowicz, *Utrata szansy...*, s. 32.

⁸⁹⁴ Por. A. Porat, A. Stein, *Tort liability under uncertainty*, Oxford 2001, s. 116.

przerodziło się w skutek w postaci szkody. Odnosząc się z kolei do problematyki związku przyczynowego w przypadku koncepcji utraconej szansy, należałoby uznać, że w tego typu przypadkach istnieje możliwość dochodzenia przez poszkodowanego roszczeń i dążenia chociażby do pewnego zakresu indemnizacji – mimo że związek występujący pomiędzy zachowaniem a ostatecznym uszczerbkiem nie został w sposób pewny i wymagany przez przepisy prawa ustalony⁸⁹⁵. Należy również zasygnalizować, że w sprawach, w których występuje rozważana koncepcja utraconej szansy, dowód *prima facie* może przenosić ciężar dowodowy w zakresie wykazania istnienia związku przyczynowego, co ma szczególne znaczenie w sprawach, dotyczących szkód o charakterze medycznym, w tym również w zakresie uszczerbków doznanych przed urodzeniem⁸⁹⁶.

5. Lekarski obowiązek informacyjny

Problematyka dotycząca informacji o stanie zdrowia pacjenta związana jest z odpowiedzialnością cywilnoprawną za szkody doznane przed urodzeniem. Obowiązek informacyjny stanowi swoisty fundament zgody pacjenta na udzielenie mu określonych świadczeń zdrowotnych – chociażby badań diagnostycznych czy zabiegu. Informacja przekazywana przez personel medyczny wykazuje również silne konotacje z zasadą autonomii woli pacjenta, zaś zgoda na udzielenie świadczenia, – która wyłączałaby bezprawność działania lekarza – powinna być tzw. zgodą objaśnioną (ang. *informed consent*, fr. *consentement éclairé*)⁸⁹⁷.

Prawo pacjenta do informacji o stanie zdrowia zyskało w ostatnich latach na sile, czego przyczyną jest przede wszystkim wzrost świadomości społeczeństwa w zakresie przysługujących mu praw oraz przejście od paternalizmu do autonomii i podmiotowości pacjenta. Wydaje się również, że istotną rolę odgrywa dorobek judykatury w tym zakresie, który konkretyzuje omawiany obowiązek.

5.1. Autonomia pacjenta w świetle odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem

Prawo do ochrony zdrowia – jako bezpośredni korelat prawa do życia – związane jest również z ogólnie przyjętą zasadą autonomii woli (w tym autonomii woli pacjenta), będącej podstawową regułą etyki medycznej i bioetyki⁸⁹⁸ oraz odejściem medycyny od modelu paternalistycznego, polegającego na autorytarnym stosunku personelu medycznego do pacjenta. Autonomia pacjenta

⁸⁹⁵ G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, Paris 2013, s. 230–231.

⁸⁹⁶ Por. I. Adrych-Brzezińska, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 143, 181 i n.

⁸⁹⁷ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, Toruń 2007, s. 17 i n.

⁸⁹⁸ M. Nowacka, *Filozoficzne podstawy zasady autonomii pacjenta*, „Problemy Higieny i Epidemiologii” 2008, 89 (3): 326 – 329, s. 326; G. Hołub, *Co skrywa zasada autonomii?* (w:) *Od autonomii osoby do autonomii pacjenta*, G. Hołub, P. Duchliński, T. Biesaga (red.), Kraków 2013, s. 141.

stanowi przejaw partnerstwa i zrozumienia przez pacjenta jego uczestnictwa w leczeniu i stosowanej terapii⁸⁹⁹. Powstaje jednak pytanie, jak owa zasada realizowana jest w stosunku do kobiety w ciąży i jej przyszłego potomstwa? Czy mając świadomość swoistej odpowiedzialności etycznej za swe nienarodzone dziecko, kobieta ciężarna może podejmować decyzje co do diagnostyki i leczenia w sposób zupełnie autonomiczny? Jak powinna być realizowana zasada autonomii pacjenta w przypadku przyszłych matek i ich dzieci? w świetle tak zakrojonej problematyki, należy się zastanowić, czy zasada ta nie jest ograniczana, w szczególności w sytuacji, gdy lekarz – obawiając się możliwości podjęcia przez rodziców decyzji co do przeprowadzenia aborcji – informację tą przed przyszłymi rodzicami zataja i czy zachowanie to może stanowić zdarzenie sprawcze wywołujące szkodę (co zostanie szczegółowo omówione również w dalszych rozważaniach).

Zasada autonomii woli jednostki jest obszarem, w którym zbiegają się teorie filozoficzne, prawne i etyczne⁹⁰⁰. Zasada ta jest również związana z konstytucyjną zasadą godności osoby ludzkiej – stanowi niejako jej rozwinięcie (w szczególności w odniesieniu do osób znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej spowodowanej chorobą, czy jakkolwiek inną niedyspozycją zdrowotną), zaś przede wszystkim w sytuacji, gdy przekształca się ona w zasadę autonomii pacjenta. w bioetyce uznawana jest ona za „znak rozpoznawczy” (ang. *hallmark*)⁹⁰¹ czy też za „ideę wiodącą” (ang. *a leading idea*)⁹⁰².

5.1.1. Geneza autonomii pacjenta – kontekst prawnoporównawczy

W latach 70. ubiegłego wieku Kongres Stanów Zjednoczonych powołał Narodową Komisję na Rzecz Ochrony Jednostek Ludzkich w Badaniach Biomedycznych i Behawioralnych. Efektem jej prac były *Report and Recommendations: Research on the Fetus* z 1975 roku oraz *The Belmont report: Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research* z 1979 roku⁹⁰³, czyli tzw. Raport z Belmont.

Momentem uznawanym za początek odchodzenia od tradycyjnego pojmowania godności jest rok 1979, gdy w amerykańskiej doktrynie teologicznej i bioetycznej doszło do wyniesienia autonomii ponad pozostałe wartości etyczne. Doszło do tego przede wszystkim ze względów praktycznych, zaś przesłankę przewartościowania stanowiły pojawiające się w życiu codziennym wymagania i pytania,

⁸⁹⁹ T. Biesaga, *Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny*, „Medycyna Praktyczna” 6/2005, s. 20.

⁹⁰⁰ J. Kaczor, *Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny”, Rok LXIII, Zeszyt 1 – 2, 2002, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5208/1/01_Jacek_Kaczor_Zasada%20autonomii%20woli%20w%20C5%9Bwietle%20filozofii%20liberalnej_1-25.pdf (dostęp: 10.09.2020 r.).

⁹⁰¹ A. R. Jonsen, *The birth of Bioethics*, „Oxford University Press”, New York 1998, s. 334.

⁹⁰² O. O’Neill, *Autonomy and Trust in Bioethics*, „Journal of the Royal Society in Medicine” 2002 Aug; 95(8): 423–424, s. 424.

⁹⁰³ G. Hołub, *Co skrywa...*, s. 141. Dokumenty te zostały wydane przez Komisję Narodową USA, wskazywały na zasadę szacunku dla osoby, dla jej godności.

związane chociażby z takimi kwestiami, jak określenie momentu początku i końca życia ludzkiego, zapłodnienia *in vitro*, diagnostyki prenatalnej, klonowania, komórek macierzystych, badań naukowych czy eksperymentów medycznych. Materia ta stała się istotna ze względu na konieczność wypracowania jasnych, zrozumiałych i użytecznych kanonów, niezbędnych do podejmowania decyzji dotyczących działań medycznych, czy tworzenia rozwiązań na gruncie nauk prawnych podyktowanych koniecznością dostosowania się do rozwoju biologii, genetyki i biotechnologii⁹⁰⁴. Wspomniany Raport z Belmont wskazywał na istnienie trzech podstawowych zasad etycznych – zasady szacunku dla osób (ang. *respect for persons*), stosowanej w odniesieniu do poinformowanej zgody (ang. *informed consent*), zasady dobroczynności (ang. *beneficence*), odnoszącej się do oszacowania ryzyka i korzyści (ang. *risk – benefit assessment*) i zasady sprawiedliwości (ang. *justice*), dotyczącej kwalifikacji osób do badań i eksperymentów medycznych – przy czym należy podkreślić, że zasada szacunku do osoby – mimo że skorelowana z obowiązkiem informacyjnym na rzecz osoby, a co za tym idzie uzyskania jej zgody na podjęcie określonego działania – była również nastawiona na ochronę godności osoby ludzkiej, a ochrona ta obejmowała nie tylko osoby zdolne do pojmowania swej sytuacji, ale również te, które nie były zdolne do podejmowania samodzielnych decyzji, uwypuklając jednocześnie przysługujące każdej osobie prawo do objęcia jej opieką bez względu na to, czy jest ona zdolna do świadomego stosowania swej autonomii czy też nie⁹⁰⁵. Na gruncie niniejszych aktów silniejszą ochroną objęte były dzieci, nieletni oraz ubezwłasnowolnieni⁹⁰⁶. Tak pomyślana ochrona stawiała na pierwszym miejscu człowieka jako osobę – podmiot, któremu przysługują określone prawa. Autonomia nie była zasadą identyfikującą człowieka, ale to człowiek był elementem najistotniejszym, nadrzędnym. Zasada autonomii znajduje zatem wyraz w idei prymatu jednostki – a (co za tym idzie) wartości ją cechujących – nad doniosłością i dobrem społeczności lub aparatu państwa⁹⁰⁷.

Katalog wspomnianych trzech zasad etycznych został z czasem doprecyzowany⁹⁰⁸ i w swej ostatecznej wersji przyjął następujące normy – zasadę dobroczynności, zasadę autonomii, zasadę nieszkodzenia i zasadę sprawiedliwości⁹⁰⁹. Należy podkreślić, że zasada szacunku dla osoby została

⁹⁰⁴ T. Biesaga, *Autonomia a godność osoby*, (w:) *Od autonomii osoby do autonomii pacjenta*, G. Hołub, P. Duchliński, T. Biesaga (red.), Kraków 2013, s. 170.

⁹⁰⁵ T. Beauchamp, *The Origins, Goals, and Core Commitments of the Belmont Report and Principles of Biomedical Ethics*, (w:) *The Story of Bioethics. From Seminal Works to Contemporary Explorations*, J. K. Walter, E.P. Klein (red.), Washington 2003, s. 18.

⁹⁰⁶ M. T. Lysaught, *Respect: Or, How Respect for Persons Became Respect for Autonomy*, „Journal of Medicine and Philosophy”, nr 29 (2004), s. 665 – 680.

⁹⁰⁷ J. Kaczor, *Zasada autonomii...*,

https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5208/1/01_Jacek_Kaczor_Zasada%20autonomii%20woli%20w%20C5%9Bwietle%20filozofii%20liberalnej_1-25.pdf (dostęp: 18.08.2020 r.).

⁹⁰⁸ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzyński, Warszawa, 1996.

⁹⁰⁹ G. Hołub, *Co skrywa...*, s. 142.

przeobrażona w zasadę autonomii woli, z kolei norma dotycząca dobroczynności stała się fundamentem sformułowania zasady nieszkodzenia⁹¹⁰.

W świetle omawianej problematyki należy zwrócić również uwagę na wyrok Francuskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 3 maja 2018 roku⁹¹¹. Sąd rozpoznawał sprawę kobiety ciężarnej, której lekarz zlecił wykonanie diagnostyki krwi w kierunku występowania u *nasciturusa* Zespołu Downa. Badanie to zostało wykonane dopiero w trzecim z kolei laboratorium, które nie przekazało wyników co do możliwości wystąpienia trisomii chromosomu 21 ani lekarzowi prowadzącemu ciążę, ani pacjentce. w wyniku tej sytuacji kobieta urodziła dziewczynkę z Zespołem Downa, a rodzice dziecka wystąpili – w imieniu małoletniej – z roszczeniem *wrongful birth* oraz *wrongful life*. Sąd Kasacyjny uznał, że lekarz ginekolog powinien dowiedzieć się, jakie były wyniki zleconych badań, a następnie przekazać informację pacjentce. Sąd uznał też, że lekarz ginekolog powinien dowiedzieć się, jakie były wyniki zleconych badań, a następnie przekazać informację pacjentce. w prawie francuskim na lekarzu spoczywa obowiązek poinformowania pacjenta również o skutkach (czy ryzyku), związanym z udzielaniem świadczeń, które mają charakter wyjątkowy, ale mimo wszystko mogą wystąpić (fr. *les risques graves, mails exceptionnels*) – brak takiej informacji może skutkować odpowiedzialnością za doznaną przez pacjenta krzywdę⁹¹². Wobec powyższego, można postawić tezę, że możliwość wystąpienia z roszczeniem z tytułu nieudzielenia odpowiedniej informacji występowałaby również na gruncie prawa polskiego. Wówczas roszczenia mogłyby zostać sformułowane w oparciu, między innymi, o zarzut naruszenia praw pacjenta oraz cierpień psychicznych doznanych w związku z urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością czy wadą genetyczną lub – nawet – w oparciu o fakt, że gdyby przyszli rodzice zostali prawidłowo poinformowani o ryzyku wystąpienia u dziecka wady, to po jego urodzeniu nie przeżyliby tak wielkiego szoku, mogliby się przygotować na przyjęcia dziecka z niepełnosprawnością lub wadą, a ich krzywda byłaby mniejsza⁹¹³.

5.2. Autonomia woli kobiety w ciąży i jej ewentualne ograniczenia

Mimo powszechnie przyjętej zasady autonomii pacjenta, stosowanej bez względu na sytuację życiową, w której się on znajduje, istnieje możliwość wskazania jej ograniczeń, wynikających albo z aspektów prawnych, albo kwestii pozbawionych charakteru normatywnego.

⁹¹⁰ B. Gert, Ch. M. Culver, K.D. Clouser, *Bioethics: a return to Fundamentals*, “Oxford University Press”, New York 1997, s. 74.

⁹¹¹ Cour de cassation - Première chambre civile, Arrêt n° 443 du 3 mai 2018 (16-27.506), https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/443_3_39017.html (dostęp: 03.04.2021 r.).

⁹¹² M. Bacache, *Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance*, „Recueil Dalloz” 2008, np. 28, s. 1911; A. Laude, *Obligation d’information et prescription hors autorisation de mise sur le marché*, „Recueil Dalloz” 2012, no 27, s. 1794.

⁹¹³ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, i ACa 787/12, LEX nr 1314671.

Bioetycy wskazują, że częstym ograniczeniem autonomii pacjenta są sytuacje, w których dochodzi do zawężenia możliwości podejmowania decyzji o samym sobie, w przypadku, gdy decyzja prowadziłaby do niekorzystnych zmian zdrowotnych pacjenta, a przede wszystkim prowadziłaby do stanu zagrożenia wymierzonego w zdrowie publiczne, osoby postronne, niewinne, czy – po prostu – wiązałyby się z koniecznością poniesienia zbyt dużych nakładów finansowych⁹¹⁴.

Powszechnie przyjętą zasadą jest również reguła, odnosząca się do wyrażenia przez pacjenta (bądź inny uprawniony podmiot) zgody na poddanie się zabiegom leczniczym (zabiegom lekarskim). w sposób szczegółowy materię tą określają przepisy art. 31 i następane u.z.l.⁹¹⁵, a także art. 5 u.p.p. Uprawnienie to zostało również obwarowane sankcjami, określonymi w art. 192 k.k.⁹¹⁶. Wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta rodzi również skutki odszkodowawcze na gruncie prawa cywilnego⁹¹⁷ oraz stanowi naruszenie Kodeksu Etyki Lekarskiej (dokładnie jego art. 15⁹¹⁸). Co za tym idzie, lekarz może – na gruncie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich⁹¹⁹ – ponieść również odpowiedzialność zawodową.

Zagadnienia związane z ochroną zdrowia, podjęciem leczenia i jego dalszym procesem oraz relacjami na linii pacjent – lekarz stanowią jedno z najistotniejszych (i najbardziej aktualnych) zagadnień, zarówno na gruncie nauk prawnych, jak i w obszarze nauk medycznych. Od kilkunastu lat obserwować można – z jednej strony – stały wzrost poziomu świadomości w zakresie przysługujących człowiekowi praw (w tym praw pacjenta)⁹²⁰, z drugiej natomiast –rosnącej liczby obowiązków, które personel medyczny zobowiązany jest spełniać. Dokonując analizy prawnego uregulowania relacji lekarza i pacjenta, wyróżnić można dwie kategorie praw i obowiązków⁹²¹. Pierwszą stanowią administracyjno-socjalne obowiązki aparatu państwowego, których rolą jest zapewnienie obywatelom dostępu do adekwatnego i kompetentnego poziomu opieki zdrowotnej przy jednoczesnym wykluczeniu jakichkolwiek przejawów dyskryminacji z tym zakresie⁹²². Kolejną kategorię tworzą uprawnienia ściśle związane z prawami człowieka⁹²³. Powiązanie to pozwala na odejście od „twardego” paternalizmu w stosunkach lekarz – pacjent na rzecz świadomości występującego w charakterze pacjenta człowieka i przysługujących mu praw podmiotowych⁹²⁴.

⁹¹⁴ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki...*, s. 137.

⁹¹⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2021 r., poz. 790).

⁹¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks karny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1444).

⁹¹⁷ Ustawa z dnia 23 czerwca 1964 roku kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740).

⁹¹⁸ Kodeks Etyki Lekarskiej, <https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> (dostęp: 21.04.2021 r.).

⁹¹⁹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich (Dz. U. z 2019 r., poz. 965).

⁹²⁰ A. Doroszevska, *Socjologiczne aspekty praw pacjenta – analiza wybranych problemów*, (w:) *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, T. Mróz (red.), Białystok 2011, s. 122; Początek regulacji prawnych odnoszących się do praw pacjenta przypada na koniec XX wieku, co wiąże się z przemianami w zakresie życia społecznego, aktywnością konsumencką, wzrostem świadomości społecznej, rozwojem medycyny i przepływem informacji, a czego skutkiem jest m.in. odejście od tzw. „twardego paternalizmu”.

⁹²¹ P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 57.

⁹²² Por. D. Karkowska, *Prawa pacjenta...*, s. 35 -36.

⁹²³ Por. P. Kuczma, *Prawna ochrona...*, s. 34.

⁹²⁴ Por. P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 57.

Istotnym w zakresie praw pacjenta jest jego prawo do uzyskania od personelu medycznego rzetelnej informacji na temat sytuacji zdrowotnej, w jakiej się znalazł. Prawo to związane jest z prawem do samostanowienia i autonomią pacjenta, które jest prawem osobistym⁹²⁵. Informacja o stanie zdrowia stanowi fundament podjęcia przez pacjenta dalszych decyzji co do jego zgody (bądź jej odmowy) dotyczącej udzielenia świadczenia zdrowotnego⁹²⁶. Prawne ustanowienie obowiązku informacyjnego stanowi wyraz ochrony sytuacji prawnej pacjenta⁹²⁷.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 u.z.l., na lekarzu spoczywa obowiązek udzielenia pacjentowi (jego przedstawicielowi ustawowemu lub innym osobom za zgodą pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego) przystępnej informacji o stanie jego zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Prawo pacjenta do informacji o swoim stanie zdrowia zostało określone również w art. 9 u.p.p. Zgodnie z jego brzmieniem, pacjent ma prawo uzyskać przystępną informację o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Obowiązek informacyjny ustawodawca rozszerzył jednak pod względem podmiotowym na osoby wykonujące zawód medyczny z zastrzeżeniem, że informacja ta musi być przekazana pacjentowi w zakresie udzielanych świadczeń zdrowotnych i zgodnie z posiadanymi przez osoby wykonujące zawód medyczny uprawnieniami. z kolei zgodnie z art. 9 ust. 5 u.p.p., po uzyskaniu informacji pacjent ma prawo przedstawić osobie wykonującej zawód medyczny swoje zdanie w tym zakresie. Dopiero po uzyskaniu rzetelnej informacji pacjentowi przysługuje prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych (lub odmowy takiej zgody).

Również w Kodeksie Etyki Lekarskiej⁹²⁸ na lekarza został nałożony obowiązek nie tylko respektowania prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia, ale także udzielenia mu informacji. Informacja ta powinna być sformułowana w sposób zrozumiały dla pacjenta, a lekarz powinien poinformować o stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych oraz spodziewanych korzyściach, związanych z wykonywaniem tych zabiegów, a także o możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego. Na lekarzu spoczywa więc nie tylko prawny, ale i moralny obowiązek przekazania pacjentowi informacji o ewentualnych korzyściach, ryzyku, czy niepowodzeniu udzielanego świadczenia zdrowotnego – zarówno w zakresie diagnostyki, jak i zastosowanej terapii⁹²⁹. Sposób przekazania informacji jest

⁹²⁵ M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010, s. 38.

⁹²⁶ Ż. Skrenty, *Obowiązek informowania pacjenta wobec jego prawa do samostanowienia*, „PWSZ IPiA Studia Lubelskie”, t. XI, Sulechów 2015, s. 104.

⁹²⁷ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 419.

⁹²⁸ Kodeks Etyki Lekarskiej, <https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> (dostęp: 21.04.2021 r.).

⁹²⁹ B. Gert, C.M. Culver, K.D. Clouser, *Bioetyka. Ujęcie systematyczne*, Gdańsk 2009, s. 291.

istotny i powinien on posiadać kilka cech. Po pierwsze, informacja musi być przystępna, a zatem dopasowana do możliwości percepcyjnych i intelektualnych pacjenta, po drugie – powinna być ona wszechstronna, czyli eksponująca wszystkie możliwości, alternatywne metody badania, leczenia i możliwe rokowania, po trzecie – informacja przekazywana pacjentowi musi być rzetelna, a zatem powinna być zobiektywizowana, nieograniczająca danych dotyczących określonych skutków, aby w żaden sposób nie wpływać na dalsze decyzje pacjenta w przedmiocie leczenia, po czwarte wreszcie – obowiązek informacyjny powinien być dokonywany również w sposób adekwatnie szczegółowy, to znaczy lekarz powinien opisać istotę problemu, konsekwencje, rokowania i alternatywy nie tylko te uznawane za standardowe, ale również niestandardowe, nawet w wypadku, gdy nie są one zakwalifikowane do kategorii świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych⁹³⁰. Pacjent powinien zostać poinformowany zarówno o powodach, dla których należy zastosować względem niego określoną czynność medyczną, jak i o jej możliwych skutkach⁹³¹. o granicach przekazywanej pacjentowi informacji w żadnym wypadku nie może więc decydować lekarz⁹³². Nieprzekazanie informacji (czy jej ograniczenie) nie może być wynikiem przekonań lub światopoglądu lekarza⁹³³. Jak wynika z orzecznictwa, zakres obowiązku informacyjnego lekarza względem pacjenta nie może zależeć od osobistych przekonań lekarza co do tego, jaką ilość informacji należy przekazać pacjentowi, ale zależy przede wszystkim od tego, jakiej informacji osoba rozsądna, znajdująca się w sytuacji pacjenta, w sposób obiektywny życzy sobie (czy też potrzebuje wiedzieć), aby podjąć świadomą decyzję co do dalszego postępowania medycznego⁹³⁴.

Jedynymi sytuacjami, w których lekarz może ograniczyć zakres obowiązku informacyjnego są sytuacje wyjątkowe, gdy rokowanie jest niepomysłne dla pacjenta (art. 31 ust. 4 u.z.l.) – pod warunkiem, że (w ocenie lekarza) przemawia za tym dobro pacjenta. w takich przypadkach lekarz ma jednak obowiązek poinformowania przedstawiciela ustawowego pacjenta (lub osobę przez niego upoważnioną). Zgodnie ze wskazanym przepisem w zw. z art. 9 ust. 6 u.p.p., na żądanie pacjenta lekarz ma obowiązek udzielenia mu pełnej informacji⁹³⁵. Wobec powyższego, istotne wydaje się rozważenie sytuacji, gdy pacjentka jest w ciąży i jednocześnie cierpi na choroby współistniejące. Czy wówczas należałoby odejść od zasady autonomii pacjentki ze względu na jej dobro? Wydaje się, że w tego typu sytuacji (w przypadku, na przykład, choroby nowotworowej) zastosowanie mógłby znaleźć przepis art. 31 ust. 4 u.z.l., jednak zawężenie przekazywanej informacji

⁹³⁰ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 262-263.

⁹³¹ D. Karkowska, *Komentarz do art. 9 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, (w:) *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, LEX 2016.

⁹³² J. Ciecchorski, *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 28.11.2012 r.*, V ACa 826/12, LEX nr 191600/2.

⁹³³ M. Malczewska, *Prawo do informacji*, (w:) *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, E. Zielińska (red.), Warszawa 2014, s. 589.

⁹³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 września 2005 roku, sygn. akt I ACa 236/05, LEX nr 175206; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2010 roku, sygn. akt II CSK 117/10, LEX 602677.

⁹³⁵ Por. art. 17 Kodeks Etyki Lekarskiej, <https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> (dostęp: 21.04.2021 r.).

mogłoby być zasadne jedynie ze względu na przeświadczenie lekarza, że w przypadku udzielenia kompleksowej informacji o stanie zdrowia może ona zachwiać stan emocjonalny pacjentki, a co za tym idzie pacjentka może podupaść na zdrowiu psychicznym i fizycznym⁹³⁶. z drugiej zaś strony, przekazywana przez lekarza informacja powinna pomóc kobiecie w ciąży podjąć decyzję co do zastosowanych metod leczenia, gdyż to w jej gestii leży podejmowanie decyzji dotyczącej udzielania świadczeń zdrowotnych. w pewnych sytuacjach informacja ta miałaby, oczywiście, wpływ na konieczność rozwiązania konfliktu interesów, występującego między matką a *nasciturusem*. Należy jednak podkreślić, że przekazanie przez lekarza pacjentce określonej wiedzy powinno mieć miejsce – chociażby ze względu na uprawnienia wynikające z art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r., co w przypadku chorób współistniejących z ciążą wydaje się być standardem – ze względu na ochronę życia i zdrowia potencjalnej matki. Decyzja dotycząca skorzystania z dalszych uprawnień – wobec uzyskanej od personelu medycznego informacji – należy do kobiety w ciąży, zaś jej nieprzekazanie mogłoby wiązać się z możliwością wystąpienia przez ciężarną z roszczeniem z tytułu, między innymi, pozbawienia prawa do planowania rodziny.

Interesującym przykładem jest w tym kontekście wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 grudnia 2015 roku⁹³⁷. Sąd w toku rozstrzygnięcia sprawy ustalił, że powódce w trakcie porodu nie udzielono informacji na temat podawanego leku, którego celem było zmniejszenie skutków odklejenia się łożyska. Pacjentka nie została poinformowana o występującym krwawieniu, przekazano jej tylko informację o potrzebie wykonania cięcia cesarskiego. Dziecko urodziło się w stanie zamartwicy. w przedmiotowej sprawie sąd uznał, że doszło do naruszenia praw pacjenta na skutek wskazanego braku zagwarantowania powódce dostępnej metody monitorowania akcji serca płodu wraz z jednoczesnym zapisem czynności skurczowej mięśnia macicy, podkreślając jednocześnie, że dla przyznania zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta nie jest konieczne spełnienie przesłanki szkody na osobie⁹³⁸.

Kolejnym orzeczeniem, dotyczącym problematyki odszkodowawczej w zakresie nieodpowiednio przekazanej informacji medycznej, jest rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 r.⁹³⁹. Małoletni powód wnosił o zasądzenie zadośćuczynienia oraz zwrotu kosztów leczenia, dojazdów do placówek medycznych i kosztów żywienia dojelitowego. Matka dziecka przebywała na oddziale psychiatrycznym jednego ze szpitali z rozpoznaniem nawracających zaburzeń depresyjnych. Zgłosiła się na badania prenatalne dlatego, że pierwsze dziecko przyszło na świat z chorobą K. Badanie płynu owodniowego pacjentki wykluczyło co prawda u płodu chorobę K., jednak wskazało na ewentualną możliwość nosicielstwa nieprawidłowej mutacji

⁹³⁶ A. Górski, *O obowiązku lekarza poinformowania pacjenta i zgodzie pacjenta na zabieg*, „Studia Iuridica” 2001, t. XXXIX, s. 96.

⁹³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 grudnia 2015 roku, i ACa 973/13, LEX nr 1999300.

⁹³⁸ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2012 roku, V CSK 142/1, LEX nr 1222168.

⁹³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, I ACa 787/12, LEX nr 1314671.

– o tym jednak kobieta nie została poinformowana i zdecydowała o urodzeniu dziecka. Po porodzie u małoletniego stwierdzono rozszczep wargi górnej, wyrostka zębodołowego szczęki oraz podniebienia twardego i miękkiego. Ponadto, dziecko miało obustronny niedosłuch, a także problemy z układem pokarmowym i wzmożonym napięciem ciała. w konsekwencji u powoda zdiagnozowano również chorobę K., która ostatecznie była przyczyną jego śmierci. Przejycia związane z odejściem dziecka spowodowały konieczność hospitalizacji psychiatrycznej matki ze względu na próbę samobójczą i obniżony nastrój wywołany chorobą syna.

W opisanym stanie faktycznym, SA w Białymstoku stwierdził, że nie istnieją podstawy prawne do wystąpienia przez dziecko z roszczeniem, jakoby jego urodzenie się stanowiło szkodę w zakresie uniemożliwienia matce podjęcia decyzji co do przerwania ciąży. Sąd nie zgodził się też z tym, że – w razie wystąpienia wad płodu – małoletni miał prawo do nieurodzenia się, a także z istnieniem związku przyczynowego pomiędzy działaniem Instytutu a krzywdą i cierpieniem dziecka – zatem roszczenia z tytułu *wrongful birth* i *wrongful life* nie były zasadne. Sąd nie zgodził się również z twierdzeniem, że doszło do naruszenia dóbr osobistych powodów, gdyż nie dopatrywał się bezprawności ani zawinienia w zakresie wykonanej diagnostyki prenatalnej. w związku z powyższym, Sąd Apelacyjny oddalił powództwo w całości. w przedmiotowej sprawie personel medyczny miał do czynienia z pacjentką niewątpliwie w pełni kompetentną i świadomą⁹⁴⁰.

W świetle nakreślonego stanu faktycznego trudno zatem zgodzić się ze stanowiskiem przedstawionym przez Sąd i ograniczeniem przekazanej powodom informacji, dotyczącej diagnostycznych badań prenatalnych – szczególnie w sytuacji, gdy pacjentka urodziła już wcześniej dziecko z chorobą K. Wydaje się jednak, że należałoby stwierdzić, iż doszło do naruszenia art. 24 kodeksu cywilnego w zw. z art. 448 k.c., art. 4a ust. 1 u.p.r. Bezprawności w przedmiotowym stanie faktycznym należałoby poszukiwać w niepoinformowaniu powodów o niejednoznaczności i możliwości zafałszowania wyników wykonanych badań prenatalnych. Wydaje się również, że – wobec prawdopodobieństwa ich nieprawdziwego rezultatu – należałoby przeprowadzić dodatkowe badania (choćby ze względu na obciążenia genetyczne i występowanie choroby K. u wcześniej narodzonego dziecka powódki). Być może weryfikacja badań prenatalnych przy pomocy dodatkowych badań genetycznych pozwoliłaby na przekazanie pacjentce pełnej i rzetelnej informacji o stanie *nasciturusa*. Winy pozwanego należałoby z kolei upatrywać w niedbalstwie, przejawiającym się w wykluczeniu choroby K., mimo wiedzy dotyczącej możliwości zafałszowania wyników badań.

Interesujący przykład może stanowić również wyrok z dnia 15 stycznia 2014 r. SA w Katowicach⁹⁴¹, w którym Sąd uznał, że nieprzekazanie informacji co do możliwych skutków i działań niepożądanych znieczulenia podanego pacjentce przed porodem, stanowi naruszenie jej

⁹⁴⁰ Por. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 230.

⁹⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2014 roku, i ACa 922/13, LEX nr 1441388.

praw pacjenta i skutkuje zasądzeniem zadośćuczynienia. Co więcej, należałoby również stanąć na stanowisku, że – w przypadku, gdy w danym ośrodku nie można wykonać odpowiedniej, niezbędnej dla dobra matki czy *nasciturusa* diagnostyki lub nie można zastosować odpowiedniego leczenia – na lekarzu spoczywa obowiązek udzielenia informacji, które ośrodki w kraju wskazanych świadczeń udzielają. Co więcej – lekarz powinien poinformować pacjentkę o możliwościach diagnostyki lub leczenia za granicą⁹⁴². Pacjentka powinna zostać również poinformowana o alternatywnych świadczeniach zdrowotnych⁹⁴³, ponieważ dopiero wówczas może dokonać świadomego wyboru. Zakres udzielonych informacji powinien zostać dostosowany do pacjentki, a zatem stanowić taką informację, jaką rozsądna osoba będąca na miejscu pacjentki powinna obiektywnie otrzymać od lekarza, by podjąć „poinformowaną” i rozsądną decyzję wobec proponowanego zabiegu⁹⁴⁴. Prawidłowo udzielona informacja wiąże lekarza w zakresie udzielanych świadczeń, zaś możliwość przekroczenia zakresu udzielonej przez pacjentkę zgody może mieć miejsce jedynie, gdy zostaną spełnione przesłanki określone w art. 35 u.z.l.⁹⁴⁵

Należy też zasygnalizować, że lekarski obowiązek informacji powinien być również spełniony w sytuacji, gdy kobieta ciężarna odmawia udzielania świadczeń zdrowotnych. w sytuacji, gdyby ze względu na ochrony zdrowia potencjalnej matki lub *nasciturusa* konieczna była, na przykład, hospitalizacja, na którą kobieta by się jednak nie godziła, należy wskazać, że na lekarzu ciąży obowiązek udzielenia pełnej, rzetelnej informacji o powziętych podejrzeniach, o ewentualnej konieczności poszerzenia diagnostyki w warunkach szpitalnych oraz o możliwych konsekwencjach zdrowotnych, do jakich może doprowadzić odmowa lub spóźnione zastosowanie się do zaleceń⁹⁴⁶. Wskazany przykład stanowi odwołanie do wypracowanej w judykaturze amerykańskiej teorii *informed refusal*⁹⁴⁷, ale znajduje również odzwierciedlenie w przepisach prawa polskiego, dotyczących obowiązku udzielenia przez lekarza informacji dotyczących przewidywanych następstw zastosowania (lub zaniechania) proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych czy leczniczych – art. 31 ust. 1 u.z.l. czy art. 9 u.p.p.

⁹⁴² Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 roku, V CSK 738/14, LEX nr 1796881; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 roku w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. U. UE L. 88/15) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0024&from=SK> (dostęp: 10.02.2021 r.); por. M. Nesterowicz, N. Karczewska-Kamińska, *Prawo do leczenia obywateli polskich w państwach Unii Europejskiej w związku z Dyrektywą transgraniczną*, (w:) *Prawo wobec problemów społecznych. Księga Jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), Warszawa 2016, s. 787 i n.

⁹⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 września 2013 roku, i ACa 355/13, LEX nr 1383480.

⁹⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 września 2005 roku, i ACa 236/05, LEX nr 175206.

⁹⁴⁵ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 grudnia 2015 roku, i ACa 973/13, LEX nr 1999300.

⁹⁴⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2007 roku, IV CSK 240/07, LEX nr 369693; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 roku, II CSK 259/08, LEX nr 577166; B. Janiszewska, *Obowiązek informacyjny a odmowa zgody na hospitalizację (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2007 r., IV CSK 240/07)*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2, s. 54 i n.

⁹⁴⁷ Teoria ta wykształciła się na kanwie sprawy *Truman v. Thomas*, Supreme, Court of California from June 9, 1980, <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/27/285.html> (dostęp: 05.02.2021 r.).

Jako podstawę roszczeń w przypadku pozbawienia pacjenta prawa do informacji, wskazać można art. 4 ust. 1 u.p.p.⁹⁴⁸, który umożliwia przyznanie poszkodowanemu odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. Przepis ten stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności⁹⁴⁹, uzupełnia również art. 23 k.c., dotyczący odpowiedzialności *ex delicto*, *ex contractu* i to zarówno personelu medycznego, jak i zakładu leczniczego, chroniąc tym samym godność, prywatność oraz autonomię pacjenta⁹⁵⁰. Co więcej, wskazany przepis umożliwia dochodzenie roszczeń nawet w sytuacji, gdy nie zaistniała szkoda, ale sam fakt naruszenia praw pacjenta⁹⁵¹. Zatem gdy dochodzi do naruszenia praw pacjenta, do powstania roszczenia o zadośćuczynienie nie jest konieczne spełnienie przesłanki uszkodzenia ciała czy pogorszenia stanu zdrowia, zaś gdy w następstwie naruszenia praw pacjenta dojdzie do uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia czy tylko pogorszenia jego stanu, to może on również wystąpić z roszczeniem o zadośćuczynienie na podstawie art. 445 § 1 k.c. oraz o odszkodowanie za szkodę majątkową i rentę⁹⁵².

Jak wynika z przedstawionego orzecznictwa i powyższych rozważań, obowiązek informacyjny powinien być wypełniony w sposób kompleksowy, rzetelny, pełny. Powinien obejmować nie tylko wiadomości dotyczące obecnej sytuacji pacjentki, ale również dalszych możliwych działań. Informacja ta powinna zawierać również wszelkie możliwe nieścisłości dotyczące przeprowadzonego badania – w szczególności lekarz powinien powodom wyjaśnić, w jaki sposób badanie to jest przeprowadzane oraz że istnieje możliwość zafałszowania wyników, które następnie można zweryfikować za pomocą przeprowadzania badań genetycznych, co względem powodów nie zostało uczynione. Wydaje się, iż przywołana wyżej sytuacja jest wynikiem zaniedbania, braku dołożenia należytej staranności ze strony lekarza, lub przejawem zbyt daleko idącego paternalizmu. Nie można zapomnieć o tym, że pacjent to podmiot równorzędny w stosunku do personelu medycznego, a zatem zrozumiała informacja pełni istotną rolę także na etapie diagnostyki⁹⁵³. Nie ulega wątpliwości, że dla powodów informacja uzyskana po dokonaniu interpretacji wyników badań przedurodzeniowych od lekarza była – w ich ocenie – rzetelna ze względu na ich brak wiedzy z zakresu nauk medycznych. To na lekarzu spoczywa niezaprzeczalnie inicjatywa informowania pacjenta ze względu na, między innymi, brak odpowiedniej wiedzy medycznej, rozeznania co do swego stanu zdrowotnego, rokowań, a przede wszystkim możliwości leczenia⁹⁵⁴. Nie sposób nie zgodzić się z tymi autorami, którzy przekonują, iż upowszechnienie

⁹⁴⁸ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2020, poz. 849).

⁹⁴⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2015 roku, VI ACa 651/14, LEX nr 1677099.

⁹⁵⁰ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2007 roku, V CSK 76/07, LEX nr 298935;

⁹⁵¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2012 roku, V CSK 142/11, LEX nr 1222168.

⁹⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2019 roku, II CSK 96/18, LEX nr 2645151.

⁹⁵³ S. Mikołajczak, *Prawa pacjenta*, Poznań 1994, s. 8.

⁹⁵⁴ J. Bujny, *Zakres lekarskiego obowiązku informowania pacjenta*, „Anestezjologia i Ratownictwo” nr 3, 2009, s. 226.

dostępu do wiedzy medycznej, wzrost poziomu wiedzy społeczeństwa skutkuje tym, że pacjent dąży do współodpowiedzialności za własny los, w tym za proces leczenia i jego konsekwencje, efekty⁹⁵⁵. Często jednak ta społeczna świadomość jest skutkiem nieudzielenia przez lekarza (czy personelu medycznego) dostatecznej informacji, w konsekwencji czego pacjent zmuszony jest do szukania informacji w Internecie, a przecież informacje te nie zawsze są prawdziwe i profesjonalne. Wiedza medyczna powinna zawsze wypływać ze strony lekarza jako podmiotu profesjonalnego, a pacjent powinien być świadomym uczestnikiem w procesie podejmowania decyzji⁹⁵⁶ (co zostało również potwierdzone w art. 13 Kodeksu Etyki Lekarskiej).

Należy również podkreślić, że – zgodnie ze stanowiskiem judykatury – naruszenia prawa do informacji w zakresie o jakim mowa w art. 9 u.p.p. należy doszukiwać się bez względu na to, czy wystąpiły skutki w postaci uszkodzenia lub rozstroju zdrowia. Naruszenie tego dobra osobistego występuje już z chwilą nieudzielenia pacjentowi informacji, co skutkuje możliwością dochodzenia roszczeń z tytułu nieudzielenia prawidłowej, pełnej informacji⁹⁵⁷. Prawidłowe zadośćuczynienie obowiązkowi informacyjnemu niewątpliwie wpływa na prawo pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego⁹⁵⁸, zaś nieudzielenie pacjentowi pełnej informacji o możliwych metodach leczenia – nawet jeżeli nie są one refundowane – stanowi czyn bezprawny⁹⁵⁹, co ma znaczenie również w sytuacji, w jakiej znajduje się kobieta w ciąży. Jeśli w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych dojdzie do naruszenia praw pacjenta w postaci nieudzielenia prawidłowej informacji, to – w przypadku problematyki szkód doznanych przed urodzeniem – informacja ta jest istotna nie tylko w kontekście możliwości podjęcia decyzji co do ewentualnej, legalnej terminacji ciąży, ale (przede wszystkim) w przypadku możliwości zastosowania odpowiedniego leczenia jeszcze na etapie rozwoju płodowego lub w kontekście możliwości psychicznego przygotowania się przyszłych rodziców do przyjęcia dziecka, które może urodzić się z wadą czy niepełnosprawnością. w sytuacji braku udzielenia informacji pacjent ma prawo do dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego bez względu na to, czy w efekcie tego naruszenia wystąpiły skutki w postaci uszczerbku na zdrowiu, a jeżeli w konsekwencji tych samych zaniedbań popełnionych przez personel medyczny wystąpi dodatkowo skutek w postaci uszczerbku na zdrowiu pacjenta, wówczas pacjentowi przysługuje również roszczenie o odszkodowanie⁹⁶⁰. Odwołując się do prawa francuskiego, można uznać, że zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego, która nie została objaśniona, jest zgodą

⁹⁵⁵ S. Poździoch, *Prawa lekarza w systemie prawnym*, (w:) *Prawa lekarza. Zarys problematyki*, S. Poździoch, M. Giński (red.), Warszawa 2012, s. 50.

⁹⁵⁶ J. Hartman, *Bioetyka...*, s. 98-99.

⁹⁵⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2019 roku, i ACa 316/18, LEX nr 2726857.

⁹⁵⁸ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 grudnia 2016 roku, V ACa 74/16, LEX nr 2209130.

⁹⁵⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2018 roku, i ACa 917/17, LEX nr 2553672.

⁹⁶⁰ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 listopada 2018 roku, i ACa 83/18, LEX nr 2620135.

o cechach wadliwości, a zatem nawet gdyby lekarz postępował zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, może ponieść odpowiedzialność cywilnoprawną⁹⁶¹.

Można zatem uznać, że obowiązujące przepisy prawa stwarzają gwarancję ochrony praw pacjenta, zaś kobieta oczekująca dziecka powinna – w modelowym układzie – oczekiwać, że wszelkie udzielane jej świadczenia zdrowotne (w tym leczenie oraz diagnostyka), mające wpływ zarówno na zdrowie jej, jak i *nasciturusa* odpowiadają ich potrzebom oraz wynikają z aktualnej wiedzy medycznej. z kolei ochrona gwarantowana w prawie obejmuje także naruszenie prawa do właściwego standardu opieki medycznej, mogące wywołać u pacjenta negatywne doznania psychiczne, dyskomfort, utratę zaufania do leczących – nawet jeżeli nie spowodowało to szkód medycznych, w co niewątpliwie wpisuje się również prawo do informacji a także jego konsekwencja w postaci możliwości podjęcia przez pacjenta autonomicznych decyzji⁹⁶².

6. Podsumowanie

Rekapitulując powyższe rozważania, należałoby w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na to, że w przypadku odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem przesłanka odszkodowawcza w postaci związku przyczynowego odgrywa istotną rolę, choć na gruncie przeprowadzonej analizy można dojść do wniosku, że związek ten bywa przedmiotem rozważań judykatury – w szczególności w przypadku roszczeń związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Związek ten może przybierać postać zarówno pośrednią – w przypadku śmierci osoby bliskiej *nasciturusowi*, czy uszczerbku wymierzonego, na przykład, w jego matkę, co wydaje się uzasadniać również omówioną koncepcję szkody pośredniej – jak i bezpośrednią – w przypadku zdarzeń sprawczych wymierzonych wprost w *nasciturusa*. Ze względu na fakt, że uszczerbki o podłożu medycznym jawią się często jako zjawisko o charakterze dynamicznym, co związane jest z biologią ludzkiego ciała, należy podkreślić, iż istnienie związku przyczynowego nie musi być wykazane w sposób pewny, definitywny, ale powinno zostać ustalone z odpowiednim prawdopodobieństwem.

Jak wynika z dokonanej analizy, możliwe jest również wykazanie istnienia związku przyczynowego w przypadku zachowania sprawczego stanowiącego zaniechanie. Jako przykład przywołać można wyrok SN z dnia 13 grudnia 2007 roku⁹⁶³. w trakcie przeprowadzania badania USG lekarz nie zauważył wady *nasciturusa*, a następnie podjął błędną decyzję o sposobie przeprowadzenia porodu. Wobec powyższego, SN przyjął odpowiedzialność szpitala z art. 430 k.c. za zawiniony błąd diagnostyczny zatrudnionego w nim lekarza, prowadzący do powstania

⁹⁶¹ Por. M. Nesterowicz, *Prawo pacjenta do informacji medycznych (w świetle orzecznictwa)*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, Rok XXV – Nr 1 (49)/2021, s. 15.

⁹⁶² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2016 roku, i ACa 155/16, LEX nr 2112360.

⁹⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 roku, i CSK 384/07, LEX nr 351187.

u małego pacjenta (noworodka) szkody w postaci trwałego uszkodzenia splotu barkowego. Wobec powyższego (oraz innych przytoczonych w powyższych rozważaniach wyroków), można postawić tezę, że w przypadku przyczynowości zaniechania wykazane adekwatnego związku przyczynowego, prowadzącego do przypisania odpowiedzialności z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem jest również możliwe.

Nie bez znaczenia w zakresie omawianej problematyki jest również koncepcja utraconej szansy i możliwość dochodzenia roszczeń z tego tytułu. Należy jednak zasygnalizować, że koncepcja ta może znaleźć zastosowanie, gdy poszkodowany – biorąc pod uwagę ogólnie przyjęte reguły dowodowe – nie może wykazać zaistnienia szkody lub związku przyczynowego. w przypadku ustalania jednak związku przyczynowego, w tego typu roszczeniach należałoby skupić się na wszystkich okolicznościach sprawy, w szczególności zaś zwrócić uwagę na zachowanie personelu medycznego lub (choćby) właściwości biologiczne podmiotu. Można zatem stanąć na stanowisku, które dopuszcza możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu utraconej szansy, zaznaczając jednocześnie, że roszczenia mogą być skierowane na naprawę doznanego uszczerbku w niepełnym zakresie. z dokonanej analizy wynika również, że utrata szansy przejawia się w uszczerbku o charakterze niemajątkowym, zaś szkoda ewentualna przybiera postać uszczerbku majątkowego, która – ze względu na znikomy poziom prawdopodobieństwa – nie podlega naprawieniu.

Nawiązując natomiast do rozważań dotyczących obowiązku informacyjnego, należy uznać, że zasada autonomii pacjenta powinna wiesć prym nad paternalizmem. Pacjent – w szczególności kobieta oczekująca narodzin *nasciturusa* – powinna móc samodzielnie podejmować decyzje, które wiążą się nie tylko z jej prawami jako pacjenta, ale również wpływają na zdrowie i życie *nasciturusa* (co wynika chociażby z ich fizycznego, biologicznego powiązania), ale mieszczą się również w zakresie autonomii prokreacyjnej. Tylko rzetelna, jasna i pełna informacja, dotycząca sytuacji zdrowotnej matki i *nasciturusa*, powoli na świadome wyrażenie zgody (bądź odmowę jej udzielenia) świadczenia zdrowotnego, co oczywiście, w pewnych sytuacjach, może doprowadzić do – zasygnalizowanego w niniejszej pracy – konfliktu interesów (lub dóbr) występującego między kobietą ciężarną a *nascitusem*. Sytuacja, gdy pacjentka nie otrzymałaby rzetelnej informacji (albo nie otrzymałaby jej w ogóle) może rodzić odpowiedzialność po stronie podmiotu pozbawiającego jej takiej informacji, a tym samym odbierającego jej możliwość podejmowania decyzji prokreacyjnych. Można również stanąć na stanowisku, że zaniechanie udzielenia informacji stanowi jednocześnie naruszenie prawa pacjenta do informacji – i to bez względu na to, czy wystąpiły skutki w postaci uszkodzenia lub rozstroju zdrowia, czy też nie. Naruszenie tego dobra osobistego występuje już z chwilą nieudzielenia pacjentowi informacji, co skutkuje możliwością dochodzenia roszczeń z tytułu nieudzielenia prawidłowej, pełnej informacji.

Rozdział 4. Zdarzenie sprawcze jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej za szkodę doznaną przed urodzeniem

1. Ochrona prawna *nasciturusa* przed zachowaniami matki (rodziców)

Rozważając problematykę odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem, nie sposób nie odwołać się również do zdarzeń sprawczych, których następstwem jest powstanie szkody, a także – przy spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej – skutkujących również możliwością przypisania określonemu podmiotowi tejże odpowiedzialności. Wydaje się jednak, że katalog zdarzeń sprawczych w przypadku odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem jest obszerny, dlatego należałoby dokonać pewnej systematyki.

Adekwatne wydaje się przyjęcie metodyki odwołującej się – po pierwsze – do kryterium czasookresu, w którym może dojść do zachowania sprawczego i – po drugie – do kryterium podmiotowego, rozumianego jako podmiot, w który wymierzone jest zdarzenie sprawcze. Jeżeli chodzi o kryterium czasowe, warto wskazać na te zdarzenia, które mogą mieć miejsce na etapie przedurodzeniowym (w tym w szczególności preimplantacyjnym oraz prenatalnym) oraz wszelkie zdarzenia związane z opieką okołoporodową, które mają miejsce przed momentem oddzielenia organizmu matki od organizmu dziecka. Odnosząc się zaś do kryterium podmiotowego, należałoby zwrócić uwagę na zdarzenia sprawcze powodowane przez rodziców *nasciturusa*, następnie zaś te, które mogą być wymierzone w rodziców, a skutkują szkodą doznaną przez *nasciturusa*.

W związku z wcześniejszymi rozważaniami nasuwa się jednak pytanie, jak daleko należałoby sięgnąć w przeszłość poszukując zdarzeń sprawczych – w szczególności w kontekście zarażenia potencjalnych, przyszłych rodziców chorobą na określonym etapie ich rozwoju lub odnosząc się do zdarzeń związanych z metodami medycznie wspomaganą ludzką prokreacją (w szczególności, gdy zdarzenie to miało miejsce na długo przed powstaniem czy implantacją embrionu). Wydaje się jednak, że – poszukując odpowiedzi na postawione pytanie – należałoby przede wszystkim odnieść się do rozważań dotyczących związku przyczynowo-skutkowego.

1.1. Podejmowanie przez matkę działań szkodzących a dobro *nasciturusa*

W dyskursie społecznym i prawnym co jakiś czas powraca problem dopuszczalności dochodzenia roszczeń przez *nasciturusa* w stosunku do jego rodziców. Ponieważ ustawodawca jasno wypowiedział się w tej kwestii poprzez regulację treści przepisu art. 446¹ k.c., należałoby się zastanowić nad pytaniami, jakie środki prawne przysługują *nasciturusowi* celem jego ochrony przed

zachowaniami matki mogącymi skutkować doznaną przez niego szkodą oraz jak kształtuje się wzajemna relacja dóbr tych podmiotów – czy należy przyjąć prymat dóbr matki czy raczej *nasciturusa*?

W związku z powyższym, zasadnym wydaje się rozważenie kilku (wyłącznie przykładowych) zachowań matki, mogących implikować szkodę doznaną przez *nasciturusa*.

W pierwszej kolejności należałoby się zastanowić nad sytuacją, w której matka, korzystając ze swej autonomii, odmawia poddania się zabiegowi medycznemu⁹⁶⁴. w obecnym systemie prawnym to po stronie pacjenta leży podjęcie decyzji o przeprowadzeniu wobec niego określonej interwencji medycznej, a – co za tym idzie – to jego zgoda przesądza, czy interwencja jest legalna, jaki jest jej rodzaj oraz zakres⁹⁶⁵. Wobec odejścia od patriarchalnego sposobu traktowania pacjenta⁹⁶⁶, w literaturze podkreśla się, że to po stronie matki leży decyzja, co do ingerencji medycznej⁹⁶⁷. Podnosi się, że personel medyczny pozbawiony jest możliwości działania w sytuacji, gdy przyszła matka odmawia poddania się określonemu zabiegowi, nawet jeżeli jego celem byłoby ratowanie życia czy zdrowia *nasciturusa*⁹⁶⁸. Sytuacja ta spowodowana jest brakiem środków prawnych, umożliwiających personelowi medycznemu przeprowadzenie interwencji medycznej wobec matki ze względu na dobro *nasciturusa*, co – z powodu zastosowania wobec kobiety przymusu – musiałyby znajdować odzwierciedlenie w przepisach prawa⁹⁶⁹. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁹⁷⁰, lekarz ma prawo do przeprowadzenia interwencji medycznej po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Jeżeli więc przyszła matka – rozumiana jako kobieta o pełnej zdolności do czynności prawnych, zdolna do świadomego podjęcia decyzji w przedmiocie leczenia lub po ukończeniu 16 roku życia (zgodnie z art. 32 ust. 5 u.z.l.) – odmawia zgody, wówczas personel medyczny nie dysponuje żadnymi środkami prawnymi umożliwiającymi mu działanie. Dokonując analizy wskazanej problematyki, należałoby również odwołać się do wcześniejszych rozważań dotyczących autonomii pacjenta, a także podkreślić, że odmowa pacjenta na leczenie nie jest bezprawna⁹⁷¹.

⁹⁶⁴ Por. E. Plebanek, *Autonomia ciężarnej pacjentki wobec czynności medycznych. Prawnokarna ocena sprzeciwu ciężarnej pacjentki wobec czynności medycznej ratującej życie i zdrowie pacjentki lub dziecka nienarodzonego (część 1)*, „Prawo i Medycyna” 2015/2, s. 43-48.

⁹⁶⁵ Por. N. Karczewska, *Przymus interwencji medycznych na kobiecie ciężarnej w interesie dziecka poczętego w systemie anglo-amerykańskim i w prawie polskim*, „Prawo i Medycyna” nr 2011/4, s. 51.

⁹⁶⁶ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, s. 17 i n.; J. Bujny, *Prawa pacjenta...*, s.157 i n.

⁹⁶⁷ Zamiast wielu M. Safjan, *Prawo...*, s. 60-61; M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 147-148; inaczej J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 375.

⁹⁶⁸ K. Więckiewicz, *Nowe technologie w medycynie a prawa pacjenta na przykładzie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie R.R. przeciwko Polsce*, (w:) *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), Warszawa 2013, s. 237.

⁹⁶⁹ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, s. 17 i n.

⁹⁷⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2021 r. poz. 790).

⁹⁷¹ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2006 roku, K 43/05, LEX nr 198667.

Problem odmowy kobiety ciężarnej na interwencję medyczną pojawia się nie tylko w prawie polskim, ale też w innych systemach prawnych⁹⁷². Jako przykład można tu wymienić system *common law*, w którym sądy rozważały kwestię wyrażenia zgody na interwencję medyczną wobec kobiety w ciąży. w sprawie *Re S* z 1992 roku⁹⁷³ – ciężarna odmówiła, ze względów religijnych, przeprowadzenia cięcia cesarskiego mającego na celu ratowanie życia jej i *nasciturusa* – High Court of Justice zmierzył się z koniecznością rozpoznania wniosku w przedmiocie przychylenia się do przeprowadzenia zabiegu mimo sprzeciwu matki. Stał na stanowisku, że zarówno cięcie cesarskie, jak i pozostałe interwencje medyczne związane z sytuacją zdrowotną pacjentki są w najlepszym interesie jej i *nasciturusa*, a zatem mogą być legalnie przeprowadzone mimo sprzeciwu kobiety⁹⁷⁴. z kolei w orzeczeniu z 1997 roku, w sprawie *Re MB*⁹⁷⁵, sąd przychylił się do zasady autonomii pacjenta, uznając tym samym, że kobieta ciężarna zdolna do wyrażenia swej woli ma prawo decydować, czy określona interwencja medyczna zostanie wobec niej zastosowana, czy też nie – i to bez względu na konsekwencje swej decyzji mogące nawet skutkować śmiercią jej lub *nasciturusa*. Podobne stanowisko sąd wyraził w sprawie *St George's Healthcare NHS Trust przeciwko S.* z 1998 roku⁹⁷⁶, uznając, że *nasciturus* nie jest istotą ludzką korzystającą z pełnej ochrony prawnej i – co za tym idzie – nie można przekładać ochrony jego zdrowia nad prawa matki.

W USA natomiast można zauważyć pewną dychotomię. z jednej strony doktryna (zasadniczo) składania się ku zasadzie autonomii ciężarnej, krytykując tym samym przymusowe interwencje medyczne mające na celu ochronę dóbr *nasciturusa*⁹⁷⁷, co wiąże się z prawem do prywatności, integralności cielesnej, a – co za tym idzie – również odmowy zgody na leczenie⁹⁷⁸. z drugiej wszakże strony, sądy, odwołując się do rozstrzygnięcia, jakie zapadło w sprawie *Roe* przeciwko

⁹⁷² Por. C. Lemmens, *End of Life Decisions and Pregnant Women: Do Pregnant Women Have to Right to Refuse Life Preseving Medical Treatment? a Comparative Study*, „European Journal of Health Law” 2010, nr 17, s. 490-494; P. Harris, *Compelled Medical Treatment of Pregnant Women: The Balancing of Maternal and Fetal Rights*, „Cleveland State Law Review” 2001, nr 49, s. 161.

⁹⁷³ Sprawa *Re S* 9 BMLR 69 [1992] 4 All ER 671, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11648229/> (dostęp: 20.03.2021 r.); Zob.: A. Grubb, *Refusal of treatment and the competent patient*, „European Journal of Health Law” Vol. 1 issue 4, 1994, s. 367 i n.; K. Lindgren, *Maternal-fetal conflict: court-ordered cesarean section*, „Journal of Obstetric, Gynecologic & Neonatal Nursing” 1996 Oct; 25(8), s.653 i n.

⁹⁷⁴ Na kanwie tego orzeczenia rozgorzała jednak dyskusja dotycząca dopuszczalności jurysdykcji sądu w przedmiocie przymusowych interwencji medycznych, więcej: N. Karczewska, *Przymus interwencji...*, s. 53 i n.

⁹⁷⁵ Sprawa *Re MB* 38 BMLR 175 [1997] 2 FLR 497; <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff6fd60d03e7f57ea558f> (dostęp: 23.03.2021 r.); Por. J. Fortin, *Children's Rights and the Developing Law*, Second edition, Cambridge 2005, s. 125.

⁹⁷⁶ Sprawa *St George's Healthcare NHS Trust v. S.*, 44 BMLR 160 [1998], <https://app.justis.com/case/st-georges-healthcare-nhs-trust-v-s/overview/c4yZmXqJn0Wca> (dostęp: 29.03.2021 r.); Por. P. Havers, *Neenan CImpact of the European Convention on Human Rights on medical law*, „Postgraduate Medical Journal” 2002;78, s. 573-574.

⁹⁷⁷ M. Oberman, *Mothers and Doctors' Orders: Unmasking the Doctor's Fiduciary Role in Maternal-Fetal Confl icts*, „Northwestern University Law Review” 1999, vol. 94, no. 2, s. 453.

⁹⁷⁸ L.J. Nelson, B.P. Buggy, C.J. Weil, *Forced Medical Treatment of Pregnant Women: „Compelling Each to Live as Seems Good to the Rest”*, *Hastings Law Journal* 1986, vol. 37, no. 5, s. 748 i n.

Wade z 1973 roku⁹⁷⁹, podkreślają rolę interesu państwa wobec *nasciturusa* zdolnego do życia poza organizmem kobiety (ang. *viable fetus*). w sprawie Jefferson przeciwko Griffin Spalding County Hospital z 1981 roku⁹⁸⁰ sąd uznał, że – skoro interes państwa pozwala na zakazanie przeprowadzenia aborcji – to tym bardziej uzasadnia przeprowadzenie interwencji medycznej wbrew woli ciężarnej. Argumentacja ta jednak nie spotkała się z akceptacją przedstawicieli doktryny amerykańskiej, którzy stanęli na stanowisku, że państwo nie posiada uprawnień do bezwzględnej ochrony *nasciturusa*, zaś decyzja dotycząca interwencji medycznej zawsze należy do kobiety⁹⁸¹. Interesujące rozstrzygnięcie zapadło jednak w sprawie *In Re Unborn Child of Samantha Burton* z 2009 roku⁹⁸², dotyczącej kobiety w ciąży, która odmówiła poddania się hospitalizacji mającej na celu ochronę życia i zdrowia *nasciturusa*. Powołując się na tzw. doktrynę *parens patriae* uznającą władzę i autorytet państwa w zakresie ochrony osób, które nie są w stanie prawnie działać we własnym imieniu⁹⁸³, Sąd i instancji uznał, że w celu ratowania dóbr *nasciturusa* kobieta powinna zostać poddana przymusowej hospitalizacji⁹⁸⁴. z kolei sąd odwoławczy, uchylając zaskarżone orzeczenie, uznał, że doszło do naruszenia autonomii kobiety, zaś dziecku poczętemu nie przysługuje tak szeroki zakres ochrony prawnej jak już urodzonemu⁹⁸⁵.

Odmianą kwestię stanowią zachowania matki skutkujące uszczerbkiem w dobrach *nasciturusa* – w szczególności aktywnie podejmowane działania mogące skutkować obumarciem *nasciturusa* czy jego wadami rozwojowymi. Należy jednak podkreślić, że (co do zasady) nie każde ryzykowne zachowanie matki skutkować będzie możliwością przypisania jej odpowiedzialności z tytułu szkody doznanej przez *nasciturusa*⁹⁸⁶. o ile spożywanie w okresie ciąży alkoholu (lub innych używek) powodujące nieodwracalne zmiany u płodu⁹⁸⁷ może rodzić odpowiedzialność, o tyle

⁹⁷⁹ Sprawa *Roe v. Wade* 410 U.S. 113 (1973) Supreme Court, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/410/113> (dostęp: 10.02.2020 r.); Por. J. Wadlington, J. R. Waltz, R. B. Dworkin, *Law and Medicine. Cases and Materials*, Mineola 1980, s. 708 i n.

⁹⁸⁰ Sprawa *Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital Authority*, 274 S.E.2d 457 (Ga. 1981) Supreme Court of Georgia, February 3, 1981, <https://law.justia.com/cases/georgia/supreme-court/1981/37244-1.html> (dostęp: 23.03.2021 r.); A. L. Cherry, *The Free Exercise Rights of Pregnant Women Who Refuse Medical Treatment*, „Tennessee Law Review” 2002, vol. 69, no. 3, s. 594.

⁹⁸¹ Zamiast wielu R. R. Arch, *The Maternal-Fetal Rights Dilemma: Honoring a Woman's Choice of Medical Care During Pregnancy*, „Journal of Contemporary Health Law & Policy” 1996, vol. 12, no. 2, s. 649 i n.

⁹⁸² Sprawa *In Re Unborn Child of Samantha Burton* No. 2009 CA 1167 (Fla. Cir. Ct Mar. 27, 2009), <https://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1534801.html> (dostęp: 10.02.2020 r.); Por. K. Wevers, *Recent Case Developments in Health Law: Burton v. Florida: Maternal-Fetal Conflicts and Medical Decision-Making during Pregnancy*, „American Society of Law, Medicine & Ethics” Vol 38, Issue 2, 2010, s. 436 i n.; N. Karczewska, *Przymus interwencji...*, s. 60.

⁹⁸³ S.N.A. Syed Nong, J.Z.M. Yusoff, *Protecting the Best Interest of Children Beyond Control: Does Parens Patriae Work?*, „The Law Review” 2017, s. 46 i n.

⁹⁸⁴ K. Wevers, *Burton v. Florida: Maternal-Fetal Conflicts and Medical Decision-Making During Pregnancy*, „Journal of Law, Medicine & Ethics” 2010, vol. 38, no. 2, s. 436.

⁹⁸⁵ Por. N. Karczewska, *Przymus interwencji...*, s. 60.

⁹⁸⁶ Por. K. Kurosz, *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykownymi zachowaniami matki w okresie ciąży*, (w:) *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), Wrocław 2017, s. 108-109.

⁹⁸⁷ Por. K.L. Jones, D.W. Smith, *Recognition of the fetal alcohol syndrome in early infancy*, „Lancet” 1973/2, s. 999-1001.

podejmowanie ryzykownych kontaktów seksualnych przed ciążą (albo w jej trakcie) z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności deliktowej będzie już stanowiło kwestię problematyczną. Wobec braku przepisów regulujących wprost ewentualną odpowiedzialność matki za działania szkodzące *nasciturusowi*, w dyskursie powraca kwestia prawnego uregulowania możliwości prewencyjnego oddziaływania na matkę (co wydaje się zbyt daleko idącym rozwiązaniem, chociażby ze względu na możliwość nadużyć, w szczególności w zakresie kontroli rozrodczości kobiety, a tym samym naruszenia prawa do planowania rodziny). Wydaje się zatem, że środków ochrony *nasciturosa* należałoby raczej poszukiwać w normach już istniejących⁹⁸⁸, odwołując się jednocześnie do wcześniejszych rozważań dotyczących prawa do ochrony życia i zdrowia oraz podmiotowości *nasciturosa*, a także wskazanych przepisów prawa rangi ustawowej mających na celu jego ochronę, sygnalizując jednocześnie, że na kobiecie w ciąży nie spoczywa obowiązek prawny odstąpienia od zachowań ryzykownych dla *nasciturosa*. Wskazówką wydaje się być tu art. 446¹ k.c., umożliwiającą dochodzenie roszczeń od matki, gdy ta dopuszcza się określonych zachowań szkodzących *nasciturusowi*. Trafnym wydaje się jednak rozwiązanie, które przewiduje, że nie istnieją żadne przesłanki odbierające *nasciturusowi* możliwość ochrony przed działaniami matki (lub obojga rodziców) skutkującymi rozstrojem jego zdrowia lub uszkodzeniem ciała⁹⁸⁹.

Dla zobrazowania tego problemu można odwołać się do wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 roku⁹⁹⁰. Sąd rozpoznawał sprawę kobiety, która w czasie ciąży spożywała alkohol mając świadomość jego negatywnego oddziaływania na *nasciturosa*. Kobiecie zarzucano popełnienie czynu określonego w art. 156 § 1 k.k. Uniewinniając oskarżoną, Sąd uznał, że prawnokarna ochrona zdrowia człowieka nie ma zastosowania w przypadku podjęcia działań na szkodę „dziecka poczętego”, a jego stosowanie wchodzi w grę dopiero z chwilą rozpoczęcia porodu.

Jak wynika z powyższych rozważań, relacja łącząca kobietę w ciąży i *nasciturosa* – jest – ze względu na fizyczne połączenie organizmów – relacją, którą trudno porównać do jakiegokolwiek innego związku pomiędzy podmiotami. Na etapie rozwoju prenatalnego każda interwencja medyczna względem *nasciturosa* stanowi równocześnie interwencję wobec potencjalnej matki. Interwencja ta – ze względu chociażby na naruszenie integralności cielesnej i poszanowanie zasady autonomii pacjenta – wymaga wyrażenia przez matkę zgody, co podkreślane jest tak prawie polskim, jak i obcym., Uznając, w świetle wcześniejszych rozważań, że *nasciturus* może być podmiotem świadczeń zdrowotnych, można niewątpliwie postawić tezę, iż – w przypadku, gdy kobieta w ciąży odmówi wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia – dochodzi do konfliktu pomiędzy nią a potencjalnymi prawami *nasciturosa*. Konflikt ten jest trudny do rozwiązania – chociażby ze

⁹⁸⁸ Por. K. Kurosz, *Środki ochrony...*, s. 133.

⁹⁸⁹ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143.

⁹⁹⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 roku, VI AKa 624/14, [http://orzeczenia.slupsk.so.gov.pl/content/\\$N/15102000003006_VI_Ka_000624_2014_Uz_2015-01-20_003](http://orzeczenia.slupsk.so.gov.pl/content/$N/15102000003006_VI_Ka_000624_2014_Uz_2015-01-20_003) (dostęp: 11.08.2020 r.).

względu na niemożność wyrażenia woli poddania się zabiegowi przez *nasciturusa* i jego biologiczne ograniczenia wynikające z faktu, że jest powiązany fizycznie z ciałem matki. Wobec powyższego, pojmowanie *nasciturusa* w kategorii pacjenta wydaje się być – w świetle konfliktu interesów – iluzoryczne. Słusznym jest więc sygnalizowany w doktrynie pogląd, zgodnie z którym przyjęcie rozwiązań pozwalających na odebranie kobiecie w ciąży możliwości podejmowania decyzji w wymienionym zakresie mogłoby skutkować zniesieniem zasady autonomii woli pacjenta. z drugiej zaś strony, postuluje się traktowanie *nasciturusa* jako podmiotu odrębnego od matki, któremu przysługuje ochrona dóbr⁹⁹¹. Można postawić tezę, że w przypadku interwencji medycznych ustawodawca zakłada prymat autonomii woli matki, a odmowa udzielenia świadczenia –nawet ratującego dobra *nasciturusa* – nie jest bezprawna. w sytuacji podejmowaniu przez matkę zachowań mogących skutkować uszczerbkiem w dobrach *nasciturusa* zasada ta nie znajduje jednak zastosowania.

1.2. Umowy dotyczące *nasciturusa*

W związku z problematyką odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, w kontekście pozycji prawnej *nasciturusa* w kontekście praw majątkowych, istotnym jest także rozważenie możliwości zawierania umów z nim samym, a także na jego rzecz.

Jeżeli chodzi o możliwość zawarcia umowy z *nasciturusem*, podnoszony jest przede wszystkim zarzut braku tożsamości, a tym samym niemożności występowania w obrocie⁹⁹². Tożsamość rozumiana jest jako indywidualizacja podmiotu przede wszystkim poprzez jego imię i nazwisko, jednakże sygnalizuje się, że o ile indywidualizacja w postaci co najmniej nazwiska jest wymagana w przypadku czynności prawnych zawieranych w formie pisemnej⁹⁹³, o tyle nie jest ona konieczna na każdym etapie każdego stosunku prawnego⁹⁹⁴. Przyjmując zaś, że indywidualizacja ma na celu odróżnienie danego podmiotu od innych podmiotów występujących w obrocie (a także wskazanie jego praw i obowiązków⁹⁹⁵) pojawiają się w doktrynie głosy, że w obliczu postępu nauki indywidualizacja *nasciturusa* jest możliwa i – co za tym idzie – mógłby on być podmiotem stosunków zobowiązaniowych⁹⁹⁶. Koncepcja ta jednak napotyka na wiele trudności. Po pierwsze, *nasciturus* nie posiada zdolności do czynności prawnych. Co więcej, nie ma fizycznych możliwości podjęcia decyzji i wyrażenia woli związania się czynnością prawną, a zatem, jak się wydaje, uprawnienie to – mimo przyznania *nasciturusowi* możliwości zawarcia umowy – nie mogłoby być wykonywane. Po drugie

⁹⁹¹ E. Plebanek, *Autonomia ciężarnej...*, s. 30-31.

⁹⁹² T. Smyczyński, *Pojęcie...*, s. 15.

⁹⁹³ A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa...*, s. 56.

⁹⁹⁴ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1993, s. 120.

⁹⁹⁵ S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego: część ogólna*, t. 1, Wrocław, 1985, s. 326.

⁹⁹⁶ A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa...*, s. 56-57.

zaś, gdyby w imieniu *nasciturusa* działał przedstawiciel ustawowy, czynność prawna dokonywana byłaby raczej w imieniu i na rzecz *nasciturusa*. Można zatem przyjąć, że o ile w doktrynie koncepcja taka występuje, o tyle w praktyce okazałaby się ona niemożliwa do realizacji, ponieważ mogłaby również prowadzić do pozorowanego zwiększenia uprawnień *nasciturusa* poszerzając tym samym przyjętą zasadę *nasciturus pro iam* (...). z innej jeszcze strony, zawarcie czynności prawnej wiązałoby się także – w pewnych sytuacjach – z przyjęciem na siebie obowiązków, co w przypadku *nasciturusa* jest niedopuszczalne.

Z kolei w zakresie dopuszczalności zawierania umów na rzecz *nasciturusa* należałoby rozważyć, czy w świetle obowiązującego prawa zachodzą jakiegokolwiek przeszkody do uznania za dopuszczalną konstrukcję umowy na rzecz osoby trzeciej określonej w przepisie art. 393 § 1 k.c., jeśli chodzi o *nasciturusa*. Zawarcie umowy wiąże się z określonymi konsekwencjami w postaci praw i obowiązków stron stosunku prawnego. Należy jednak nawiązać do wcześniejszych rozważań i zasygnalizować, że powszechnie przyjmowana jest zasada, zgodnie z którą *nasciturus* nie może być podmiotem obowiązków. w judykaturze można wyróżnić orzeczenia, zgodnie z którymi istnieje możliwość zastosowania przepisów mających na celu ochronę praw *nasciturusa per analogiam* w odniesieniu do stosunków zobowiązaniowych⁹⁹⁷. Jednym z najczęściej rozważanych w doktrynie problemów jest kwestia wyznaczenia *nasciturusa* jako uposażonego z tytułu umowy ubezpieczenia. Uważa się, że – skoro ustawodawca na mocy art. 927 § 2 dopuszcza możliwość powołania do spadkobrania *nasciturusa* pod warunkiem jego żywego urodzenia – istnieje również możliwość, aby stał się on podmiotem uprawnionym z tytułu umowy ubezpieczenia osobowego⁹⁹⁸. Jednocześnie jako cechę wspólną wskazanych przepisów akcentuje się fakt, że w obu przypadkach głównym celem jest ochrona praw i interesów *nasciturusa*. Ponadto, dokonując analizy przepisów mających na celu ochronę *nasciturusa*, można dojść do wniosku, że intencją ustawodawcy było zabezpieczenie i ochrona jego praw (oczywiście pod warunkiem żywego urodzenia się skutkującego nabyciem zdolności prawnej). Odnosząc się jednak do treści przepisu art. 393 § 1 k.c., należy również zastanowić się, czy *nasciturus* może występować w roli „osoby trzeciej”? w wyroku z dnia 9 maja 2014 roku Sąd Najwyższy⁹⁹⁹ uznał, że – w przypadku konstrukcji *pactum in favorem tertii* – osoba trzecia nie musi zostać wskazana tylko imiennie, ale może być określona pośrednio, przez wskazanie sytuacji, w której będzie jej przysługiwało uprawnienie na podstawie art. 393 § 1 k.c., sama umowa będzie zaś skuteczna, o ile osobę trzecią będzie można zindywidualizować najpóźniej do momentu wykonania zobowiązania¹⁰⁰⁰. w związku z powyższym, należałoby zasygnalizować, że z racji tego,

⁹⁹⁷ Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 30 czerwca 2005 roku, II SA/Lu 458/05, LEX nr 870083.

⁹⁹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329.

⁹⁹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2014 roku, i PK 268/13, LEX nr 1480152.

¹⁰⁰⁰ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329.

że *nasciturus* – jeżeli urodzi się żywy – powinien być pod względem prawnym traktowany tak jak dziecko urodzone, to również sfera jego uprawnień powinna pokrywać się ze sferą uprawnień dziecka urodzonego¹⁰⁰¹. Konsekwencją przyjęcia powyższej tezy będzie zaś fakt, że *nasciturus* – wypełniając warunek żywego urodzenia również w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych – nie powinien być traktowany inaczej niż dziecko już urodzone (co dotyczy nie tylko deliktów, ale także odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania¹⁰⁰²).

W świetle art. 393 § 1 k.c. należałoby także rozważyć kwestię dopuszczalności umowy darowizny na rzecz *nasciturosa*¹⁰⁰³. Judykatura opowiada się w tej materii za dopuszczalnością dokonania wskazanej umowy¹⁰⁰⁴, w szczególności ze względu na skutki darowizny w postaci zabezpieczenia interesów majątkowych przyszłego dziecka. Wydaje się, że wykładnia niedopuszczająca takiej możliwości stałaby w opozycji do zasady ochrony dobra dziecka.

Poczynione rozważania skłaniają ku tezie, że konsekwencją przyjęcia możliwości występowania *nasciturosa* w stosunku zobowiązaniowym może być możliwość doznania przez niego uszczerbku. Sytuacja taka mogłaby mieć miejsce w przypadku odmowy uznania go za uposażonego z tytułu umowy ubezpieczenia. Co więcej, skoro darowiznę na rzecz *nasciturosa* uznaje się za dopuszczalną, należałoby zwrócić także uwagę na wynikające z niej interesy majątkowe *nasciturosa* (a następnie już dziecka urodzonego) oraz swoistą formę ich ochrony w postaci zarządu majątkiem dziecka wynikającym z art. 101 § 1 k.r.o. Przy jego sprawowaniu rodzice zobowiązani są do zachowania należytej staranności, którą – w odniesieniu do przepisu art. 355 § 1 k.c. – należałoby rozumieć jako wymóg, aby rodzic dołożył staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju – nie zaś, by wykazał się jedynie zwykłym i ogólnym stopniem staranności¹⁰⁰⁵. w związku z powyższym, wydaje się, że możliwym jest zachowanie rodzica polegające na niegospodarnym zarządzie majątkiem *nasciturosa* powodującym szkodę. Należy zasygnalizować, że wymienione w przepisach przyszłe prawa *nasciturosa* stanowią katalog otwarty, zaś dla ustalenia, czy określone przyszłe prawo istnieje i podlega ochronie, kluczowa będzie ocena sytuacji, z której prawo takie może wynikać, przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego (w tym zasady ochrony dobra dziecka), a także weryfikacja, czy zachodzą przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej.

Odnosząc się do problematyki możliwości zawierania umów z samym *nasciturosem*, należałoby podkreślić, że konstrukcja taka nie znajdowałaby w świetle prawa polskiego racji bytu. Przyjęta w systemie prawa cywilnego zasada dobra dziecka i zabezpieczenia oraz ochrony jego praw

¹⁰⁰¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku, II PR 139/66, LEX nr 12103; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329.

¹⁰⁰² Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329.

¹⁰⁰³ Por. B. Walaszek, *Nasciturus...*, s. 126 i n.; A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona...*, s. 380

¹⁰⁰⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 28 listopada 1985 roku, III SA 1183/85, LEX nr 23148; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2006 roku, IV SA/Wr 798/04, LEX nr 836990.

¹⁰⁰⁵ Por. M. Safjan, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), wyd. 3, Warszawa 2004, s. 765.

pod warunkiem żywego urodzenia wydaje się być w tym zakresie wystarczająca i możliwa do zrealizowania poprzez realną możliwość dokonywania czynności prawnych na rzecz *nasciturusa*.

1.3. Dziedziczenie a *nasciturus* w kontekście odpowiedzialności cywilnoprawnej

Zgodnie z treścią przepisu art. 927 § 2 k.c., *nasciturus* może być spadkobiercą, pod warunkiem, że urodzi się żywy, co stanowi konsekwencję art. 8 k.c. i jego oddziaływania na zdolność prawną *nasciturusa* oraz tworzy swoisty stan tymczasowości sukcesji.

Nasciturus może być spadkobiercą testamentowym, ustawowym, a nawet – zgodnie z zasadą *nasciturus pro iam nato habetur (...)* – może być podmiotem uprawnionym z tytułu zapisu. W związku z tym, należałoby się zastanowić, czy w odniesieniu do spadkobrania może doznać on uszczerbku w dobrach majątkowych. Wydaje się, że sytuacja ta jest możliwa, zaś na potrzeby niniejszych rozważań przedstawione zostaną jedynie przykłady możliwych uszczerbków.

Należałoby, po pierwsze, rozważyć skutki prawne czynności rozporządzającej składnikiem spadku, dokonanej w warunkach art. 1028 k.c., w sytuacji, gdyby w porządku dziedziczenia pominięto *nasciturusa*, a także zastanowić się, jakie środki ochrony prawnej mogłyby mu w tej sytuacji przysługiwać.

Ustawodawca, w celu ochrony przed niekorzystnym dla niego rozporządzeniem testamentowym, wprowadził możliwość wystąpienia z roszczeniem windykacyjnym opartym na przepisie art. 1029 k.c., z którego mogłoby skorzystać również dziecko już urodzone, poszkodowane w chwili, gdy było *nasciturusem*. Należy jednak zasygnalizować, że – zgodnie z wyrokiem SN z dnia 9 marca 2005 roku¹⁰⁰⁶ – jeżeli przedmiot zbycia przez osobę, która uzyskała stwierdzenie nabycia spadku, lecz spadkobiercą nie jest, stanowi nieruchomości, to spadkobiercy nie przysługuje roszczenie z art. 59 k.c. o uznanie za bezskuteczną umowy zbycia nieruchomości ze względu na kolizję praw rzeczywistego spadkobiercy a nabywcy w dobrej wierze. Wydaje się, że (mając na względzie ochronę praw majątkowych *nasciturusa*) słusznym byłoby zastosowanie względem rzekomego spadkobiercy konstrukcji art. 415 k.c. i art. 405 k.c.¹⁰⁰⁷. Zgodnie z art. 1025 § 2 k.c., ustawodawca wprowadził także domniemanie możliwe do obalenia jedynie poprzez udowodnienie, że osoba, która uzyskała stwierdzenie nabycia spadku, rzeczywiście nie jest spadkobiercą lub że jej udział w spadku jest inny niż stwierdzony (art. 679 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku kodeks postępowania cywilnego¹⁰⁰⁸)¹⁰⁰⁹. Należy jednak podkreślić, że w przypadku postępowań spadkowych sąd ma, zgodnie z art. 670 k.p.c., obowiązek zbadania kręgu spadkobierców, a zatem powinien wykazać się

¹⁰⁰⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2005 roku, II CK 438/04, LEX nr 150285.

¹⁰⁰⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1998 roku, III CKN 578/97, LEX nr 34571.

¹⁰⁰⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575).

¹⁰⁰⁹ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 roku, III CZP 100/15, LEX nr 1994370.

pewną aktywnością¹⁰¹⁰. w przypadku zaś uznania, że do kręgu spadkobierców należy także *nasciturus* i wobec braku przepisów nakazujących wstrzymanie postępowania do czasu jego urodzenia się, sąd powinien raczej podjąć czynności na podstawie art. 635 i 666 i n. k.p.c. w zakresie zabezpieczenia spadku oraz zarządu spadku nieobjętego. Swoistą gwarancję uznania praw spadkowych *nasciturusa* – poprzez zapobieżenie jego pominięcia w ustalaniu kręgu spadkobierców – ma stanowić sześciomiesięczny termin biegnący od otwarcia do stwierdzenia nabycia spadku (za wyjątkiem, gdy zgodnie z art. 1028 k.c., wszyscy znani spadkobiercy złożyli już oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku).

Istotnym problemem wartym rozważenia jest zachówek dla *nasciturusa*. Nawiązując do treści art. 927 § 2 k.c. w zw. z art. 924 k.c. należy podkreślić, że spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy. Może jednak dojść do sytuacji, w której spadkodawca przy pomocy testamentu powołuje do spadku określony podmiot, pomijając przy tym zstępnego, któremu po śmierci spadkodawcy rodzi się potomek (tzw. pogrobowiec), o istnieniu którego zmarły nie wiedział. Sytuacja ta jest o tyle problematyczna, że do momentu wystąpienia z powództwem określona część majątku może zostać już zbyta ze świadomością pokrzywdzenia uprawnionego do zachowku. Należy także zasygnalizować, że – w przypadku *nasciturusa* (a następnie dziecka już urodzonego) – przysługujący mu na podstawie art. 991 § 1 k.c zachówek podlega zwiększeniu. Powstaje zatem pytanie, czy w takiej sytuacji można by poszukiwać w art. 5 k.c. podstawy do zmniejszenia wartości należnego zachowku. Odnosząc się do dorobku judykatury, przywołać można wyrok SA w Krakowie z dnia 19 października 2016 roku¹⁰¹¹, który uznał, że w sprawach o zachówek obniżenie należności z tytułu zachowku jest możliwe na podstawie art. 5 k.c., ale jedynie w sytuacjach zupełnie wyjątkowych, z uwagi na istnienie szczególnych okoliczności¹⁰¹². Podkreślono, że sąd nie może pomijać faktu, iż prawa osoby uprawnionej do zachowku służą urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma wobec swoich najbliższych. Należy przy tym brać pod uwagę wszystkie okoliczności konkretnego przypadku zachodzące zarówno po stronie zobowiązanego, jak i uprawnionego¹⁰¹³. Sąd uznał jednak, że w przypadku *nasciturusa* istotny jest aspekt bliskości, której – w sytuacji, gdy spadkodawca nie ma świadomości jego istnienia – nie można nawiązać¹⁰¹⁴. Wydaje się zatem, że zastosowanie art. 5 k.c. ma jedynie charakter subsydiarny¹⁰¹⁵, zaś jego stosowanie wymaga określenia zasady, jaka została naruszona i wskazania jej treści¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2019 roku, III CZP 12/19, LEX nr 2698436.

¹⁰¹¹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 października 2016 roku, i ACa 609/16, LEX nr 2188884; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1981 roku, III CZP 18/81, LEX nr 2666.

¹⁰¹² Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 października 2016 roku, i ACa 609/16, LEX nr 2188884.

¹⁰¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 roku, IV CSK 163/09, LEX nr 527197.

¹⁰¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 października 2016 roku, i ACa 609/16, LEX nr 2188884.

¹⁰¹⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 23 września 2015 roku, III Ca 400/15, LEX nr 1843538.

¹⁰¹⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 roku, II CKN 928/97, LEX nr 35071; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 roku, IV CSK 263/06, LEX nr 257664.

Odnosząc się do wskazanych (przykładowych) zdarzeń cywilnoprawnych dotyczących dziedziczenia przez *nasciturusa*, należy zasygnalizować, że – mimo iż jego sytuacja, co do zasady, została przez ustawodawcę zrównana z dzieckiem już urodzonym – możliwość spadkobrania warunkowana jest ze względu na poczęcie się przed śmiercią spadkodawcy i żywe urodzenie się. Należy podkreślić, że sposób w jaki *nasciturus* został poczęty nie ma znaczenia – podobnie zresztą jak kwestia, czy pochodzi z małżeństwa czy też nie. Przyjęcie zasady, zgodnie z którą *nasciturus* może być spadkobiercą, prowadzić może (na przykład) do rozszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do spadkobrania, oddziałując tym samym na prawa innych osób. w szczególności krąg ten może doznać przemian w sytuacji, gdy *nasciturus* urodzi się co prawda żywy, ale przeżyje jedynie kilka dni (miesiący), nie dożywając sędziwego wieku bez własnego potomstwa, które mogłoby stanowić z kolei krąg jego spadkobierców. Istnieje wówczas nawet możliwość, aby – w świetle art. 932 § 4 k.c. – do kręgu spadkobierców powołani zostali jego dziadkowie (jeśli rodzice nie dożyli otwarcia spadku).

Odnosząc się ściśle do problematyki zdarzeń sprawczych, należałoby – uzupełniając poczynione rozważania – wskazać także na sytuacje, jakie mogą mieć miejsce w związku z odrzuceniem (lub zaniechaniem odrzucenia) spadku w imieniu *nasciturusa*. w judykaturze wyróżnić można sprawy, w których stan faktyczny opiera się na odziedziczeniu przez dziecko długu, nawet w sytuacji, gdy doszło do odrzuceniu spadku po krewnym¹⁰¹⁷. Wobec powyższego, możliwa wydaje się także sytuacja, w której rodzice dokonaliby odrzucenia spadku względem dziecka już urodzonego, ale zaniechaliby tej czynności wobec *nasciturusa* albo sytuacja, w której dokonano notarialnego oświadczenia o odrzuceniu spadku, lecz sąd w trakcie postępowania fakt ten by pominął¹⁰¹⁸. Problematiczna wydaje się także kwestia odpowiedzialności za długi spadkowe *nasciturusa*, który po urodzeniu się zostaje przysposobiony. Jako przykład przywołać można stan faktyczny, w którym ciężarna kobieta decyduje się – z racji swej trudnej sytuacji majątkowej – na przekazanie dziecka, tuż po porodzie, do adopcji, a ojciec genetyczny *nascitrurusa* umiera przed jego narodzinami, pozostawiając po sobie spadek obciążony zobowiązaniami. Problematiczna w tym przypadku może wydawać się kwestia legitymacji rodziców adopcyjnych do odrzucenia w imieniu przysposobionego dziecka spadku po jego genetycznym ojcu. Zgodnie z 121 §3 k.r.o., skutkiem przysposobienia pełnego jest ustanie praw i obowiązków przysposobionego wynikających z pokrewieństwa względem jego krewnych, jak również praw i obowiązków tych krewnych względem niego. Zgodnie zaś z art. 936 § 2 k.c., przysposobiony (w przypadku przysposobienia pełnego) nie dziedziczy po swoich wstępnych naturalnych i ich krewnych, a osoby te nie dziedziczą

¹⁰¹⁷ Por. Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: IV.7000.416.2018, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/dzieci-odziedziczyly-dlug-choc-rodzice-odrzucili-spadek-skarga-nadzwyczajna-rpo> (dostęp: 30.11.2020 r.).

¹⁰¹⁸ Por. Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: IV.511.71.2020, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/dziecko-odziedziczylo-dlug-choc-matka-odrzuci%C5%82a-spadek-skarga-nadzwyczajna-rpo> (dostęp: 30.11.2020 r.).

po nim. Zasady te jednak, zgodnie z art. 922 § 1 w zw. z art. 925 k.c., znajdują zastosowanie wtedy, gdy w chwili otwarcia spadku istniałoby prawomocne orzeczenie o przysposobieniu. w sytuacji, gdy orzeczenie w przedmiocie przysposobienia nie było jeszcze prawomocne w chwili otwarcia spadku – a w powyższym przykładzie właśnie tak było – wówczas dziecko mogłoby zostać powołane do dziedziczenia. Gdyby natomiast rodzice adopcyjni nie złożyli (będąc już do tego legitymowani) w odpowiednim czasie oświadczenia o odrzuceniu spadku w imieniu małoletniego dziecka, wówczas – wskutek niezachowania przez nich należytej staranności – mogłoby dojść do dziedziczenia wraz z długami spadkowymi, co mogłoby skutkować uszczerbkiem w dobrach małoletniego. Gdyby zaś rodzice podjęli działania zmierzające do odrzucenia spadku w imieniu małoletniego dziecka (co zgodnie z art. 101 § 3 k.r.o. wymaga zgody sądu opiekuńczego¹⁰¹⁹), jednakże sąd ten przeoczyłby zasadę wynikającą z art. 922 § 1 k.c. oraz 925 k.c. – zgodnie z którą skutek dziedziczenia następuje *ex lege*, a tym samym o porządku dziedziczenia decyduje stan prawnorodzinny z chwili otwarcia spadku, pomijając fakt śmierci genetycznego ojca jeszcze przed uprawomocnieniem się orzeczenia w przedmiocie przysposobienia – to wówczas słusznym wydaje się rozważenie możliwości naruszenia nawet praw konstytucyjnych małoletniego dziecka¹⁰²⁰. Zgodnie bowiem z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej, własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej, zaś prawo dziedziczenia, jest jedną ze składowych prawa własności. z kolei konstytucyjna ochrona powinna zmierzać do zachowania standardów w kwestii zakazu pozbawiania jakiegóż kategorii osób zdolności dziedziczenia¹⁰²¹.

1.4. Ochrona dóbr osobistych *nasciturusa*

Rozważając problematykę możliwości naruszenia dóbr osobistych *nasciturusa*, należałoby w pierwszej kolejności odwołać się do treści art. 23 k.c. i przemyśleć, czy przepis ten znajduje zastosowanie. Ponieważ ustawodawca posłużył się we wskazanym przepisie zwrotem „dobra osobiste człowieka”, należałoby uznać (w świetle wcześniejszych rozważań), że – wobec braku rozstrzygnięcia problemu, od kiedy rozpoczyna się życie człowieka, przyjmując wykładnię rozszerzającą – dobra te odnoszą się również do *nasciturusa*, jednak ich ochrona aktualizuje się dopiero z chwilą jego żywego urodzenia. Zastanawiając się nad odpowiedzialnością cywilnoprawną za szkody doznane przed urodzeniem, wydaje się, że dobra osobiste *nasciturusa*, jakie mogą zostać naruszone w pierwszej kolejności to jego zdrowie oraz życie. Ze względu na to, że katalog dóbr

¹⁰¹⁹ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 22 maja 2018 roku, III CZP 102/17, LEX nr 2488790; Uchwała Sądu Najwyższego cała izba SN - Izba Cywilna z dnia 24 czerwca 1961 roku, 1 Co 16/61, LEX nr 105905.

¹⁰²⁰ Por. Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: IV.7000.184.2018, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/aby-adoptowane-dziecko-nie-dziedziczylo-d%C5%82ugow-biologicznego-ojca-sn-uznal-skarge-nadzwyczajna-rpo>, (dostęp: 30.11.2020 r.); Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 roku, i NSNc 3/19, LEX nr 2671026.

¹⁰²¹ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 roku, i NSNc 3/19, LEX nr 2671026.

osobistych z art. 23 k.c. jest stosunkowo szeroki i otwarty, należałoby rozważyć, czy inne dobra osobiste mogą zostać w przypadku *nasciturusa* naruszone.

W kontekście omawianej problematyki interesującym zagadnieniem wydaje się być ochrona wizerunku *nasciturusa*, w szczególności w świetle postępu technicznego, informatycznego czy rozwoju środków masowego przekazu oraz mediów społecznościowych¹⁰²². Wizerunek rozumiany jest jako pewne cechy (nie tylko twarzy, ale całej postaci), które umożliwiają zidentyfikowanie danej osoby jako konkretną jednostkę fizyczną¹⁰²³ albo wizualne ukazanie zespołu charakterystycznych dla danego podmiotu cech fizycznych, poprzez które uzyskuje się wyobrażenie o jej wyglądzie¹⁰²⁴. Wobec powyższego, na uwagę zasługuje wyrok SA w Warszawie z dnia 7 września 2017 roku¹⁰²⁵. Poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne polegały na tym, że w jednej z placówek medycznych, w trakcie badania ultrasonograficznego kobiety ciężarnej korzystającej z opieki medycznej, wykonano zdjęcie *nasciturusa*, które zostało następnie przez tę placówkę wykorzystane – bez zgody przyszłej matki – w celach reklamowych poprzez rozpowszechnienie go na plakatach i w wiadomościach elektronicznych. w przedmiotowej sprawie Sąd uznał, że doszło do naruszenia dóbr osobistych matki w postaci jej prawa do prywatności i intymności ze względu na bezprawne działanie placówki medycznej, która wykorzystwała zdjęcie USG bez jej zgody. Uznano jednak, że nie doszło do naruszenia dobra osobistego *nasciturusa* w postaci wizerunku, gdyż sporządzone zdjęcie USG nie stanowiło – z uwagi na technikę, w jakiej zostało wykonane – wiernego odzwierciedlenia twarzy dziecka i nie pozwalało na jego pełną identyfikację. Stanowisko to Sąd podkreślał również faktem, że jedynie matka i jej najbliższe osoby (którym pokazała wykonane zdjęcie) były w stanie rozpoznać *nasciturusa* na plakatach. Słuszną wydaje się jednak teza, że w przypadku, gdyby sposób rozpowszechnienia wizerunku *nasciturusa* pozwalał na jego zidentyfikowanie nie tylko przez matkę i jej najbliższych, mogłoby dojść do naruszenia jego dobra osobistego. Wydaje się również, że w przypadku udostępnienia przez rodzica takiego zdjęcia na portalu społecznościowym również istniałaby – przy zachowaniu powyższych kryteriów – możliwość dochodzenia roszczeń na podstawie art. 24 k.c.

Omawiając możliwość naruszenia dóbr osobistych *nasciturusa*, należałoby również ponownie nawiązać do więzi rodzinnej. Analizując w tym zakresie orzecznictwo, można postawić tezę, że judykatura jest raczej zgodna, iż – z racji otwartego katalogu dóbr osobistych¹⁰²⁶ – spowodowanie śmierci osoby bliskiej *nasciturusa* może stanowić naruszenie dobra osobistego w postaci prawa do

¹⁰²²J. Ryba, *Ochrona prawa do wizerunku*, „Kortowski Przegląd Prawniczy”, 2/2017, s. 30.

¹⁰²³ K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „Państwo i Prawo”, nr 1, Warszawa 1970, s.65.

¹⁰²⁴ J. Błęszyński, *Glosa do wyroku SN z 27.02.2003r., IV CKN 1819/00*, „OSP” 2004, nr 6, poz. 75, s.320.

¹⁰²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 września 2017 z dnia roku, I ACa 954/16, LEX nr 2456155.

¹⁰²⁶ Por. Wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 12 lutego 2016 roku, IX C 466/15, LEX nr 2008518

życia w pełnej rodzinie lub szczególnej więzi rodzinnej ze zmarłym¹⁰²⁷ oraz prawa do dorastania w biologicznej rodzinie, prawa do wychowywania biologicznych dzieci czy prawa do niezakłóconego życia rodzinnego oraz rodzicielstwa¹⁰²⁸.

Ochrona życia rodzinnego wywiedziona jest z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 18 i 71 Konstytucji¹⁰²⁹. w orzecznictwie podkreśla się jednak, że nie każdą więź rodzinną należy zaliczyć do katalogu dóbr osobistych, ale jedynie taką, której zerwanie powoduje ból, cierpienie czy rodzi w poszkodowanym poczucie krzywdy¹⁰³⁰. Należałoby się zatem zastanowić, w jaki sposób rozumieć „rodzinę”. Wydaje się, że wskazówkę mogłyby stanowić przepisy art. 23 oraz 27 k.r.o., które stanowią, że rodzina powstaje z chwilą zawarcia małżeństwa, ale wykładnia literalna prowadziaby tu do uznania, że związki pozamałżeńskie prowadzące wspólne pożycie nie stanowią rodziny. Wydaje się, że słuszne jest stanowisko niektórych autorów, iż w przypadku konkubinatu i poczętego w takim związku *nasciturusa* należałoby skłonić się ku istnieniu relacji rodzinnoprawnej, uprawniającej do uznania, że powyższy model związku również stanowi rodzinę¹⁰³¹. Przyjęcie wykładni przeciwnej mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której rodzice *nasciturusa* pozostający w związku nieformalnym pozbawieni zostaliby możliwości dochodzenia roszczeń z art. 446 § 3 i 4 w przypadku wyrządzenia *nasciturusowi* deliktu, gdyż nie zostaliby uznani za najbliższych członków rodziny (skoro nie zawarli związku małżeńskiego).

Nawiązując do treści art. 446 § 4 k.c. stwierdzić należy, że śmierć określonej osoby niesie za sobą skutki, które mogą przybrać postać krzywdy jej najbliższych i jest zdarzeniem, z którym należy wiązać określone skutki prawne, a – co za tym idzie – nie powinna być prawnie irrelevantna¹⁰³². Pojawiają się jednak wątpliwości, czy w przypadku *nasciturusa* podstawę dochodzenia roszczeń może stanowić wskazany przepis w związku z art. 448 k.c., czy jednak art. 446¹ k.c.? w przypadku treści art. 446 § 4 k.c. w judykaturze sygnalizuje się, że – skoro rodziców uznaje się za najbliższych członków rodziny dla nienarodzonego jeszcze dziecka – to i rodziców należy uznać za najbliższych członków rodziny *nasciturusa*¹⁰³³. Pogląd ten nawiązuje do nomenklatury prawnej związanej z *nasciturosem*, o której mowa we wcześniejszych rozważaniach. Wydaje się jednak, że należałoby stanąć na stanowisku, iż art. 446¹ k.c. stanowi swoiste podkreślenie sytuacji prawnej *nasciturusa*

¹⁰²⁷ Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 roku, III CZP 76/10, LEX nr 604152; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, III CZP 32/11, LEX nr 852341.

¹⁰²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2014 roku, V CSK 463/13, LEX nr 1504589.

¹⁰²⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 listopada 2018 roku, i ACa 66/18, LEX nr 2669295.

¹⁰³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, III CZP 32/11, LEX nr 950584.

¹⁰³¹ Por. T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010, s. 26.

¹⁰³² Por. Wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 12 lutego 2016 roku, IX C 466/15, LEX nr 2008518; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., IV CSK 416/11, LEX nr 2689300.

¹⁰³³ Por. Wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 12 lutego 2016 roku, IX C 466/15, LEX nr 2008518.

i możliwości dochodzenia przez niego roszczeń, związanych ze śmiercią osoby bliskiej¹⁰³⁴. z kolei przepis art. 448 k.c. stanowił źródło odpowiedzialności w tego typu przypadkach przed dniem 3 sierpnia 2008 roku¹⁰³⁵. w orzecznictwie rodzice niewątpliwie uznawani są za najbliższych członków rodziny *nasciturusa*¹⁰³⁶. Odczuwanie krzywdy związanej ze śmiercią bliskiej osoby nie jest ograniczone czasowo – stanowi swoisty proces emocjonalny, którego skutki mogą nastąpić nie tylko bezpośrednio po delikcie, ale również na późniejszym etapie rozwoju dziecka¹⁰³⁷. w wyroku z dnia 7 lipca 2017 roku SN wskazał, że więzi rodzinnej nie można utożsamiać z biologicznym pochodzeniem, albowiem nie powstaje ona automatycznie między pochodzącymi od siebie ludźmi (ani z dokonaniem określonej czynności prawnej), lecz wymaga określonego stopnia zaangażowania emocjonalnego i bazuje na pozytywnym związku między ludźmi, zaspokajającym emocjonalne potrzeby tych osób¹⁰³⁸. Ponieważ zaś dobra osobiste mają charakter obiektywny¹⁰³⁹, niezależny od woli i świadomości człowieka, podkreślić należy, że – nawet w sytuacji, gdy utrata bliskiej osoby nie wywołuje u dziecka już urodzonego cierpienia, – nie można przesądzić o tym, czy podmiot nabył dobro osobiste, czy zostało ono naruszone. Co więcej fakt – ten nie ma również wpływu na odpowiedzialność sprawcy, oddziałuje natomiast na stopień odczuwania krzywdy, a (co za tym idzie) na wysokość zadośćuczynienia¹⁰⁴⁰. Istotna jest zatem ocena i analiza skutków – w tym czy naruszenie więzi rodzinnej spowodowało ból, cierpienie, zrodziło poczucie krzywdy¹⁰⁴¹.

W judykaturze powszechnie akceptowana jest zasada, zgodnie z którą *nasciturusa* – w zakresie ochrony jego dóbr osobistych w związku ze śmiercią ojca – należy traktować w taki sam sposób, jak dziecko już narodzone¹⁰⁴². Można jednak zauważyć także orzeczenia, zgodnie z którymi sąd – uznając ochronę prawną *nasciturusa* –sygnalizuje jednocześnie, że zakres jego dopuszczalnych roszczeń jest warunkowany tym, że w chwili gdy nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę w postaci śmierci rodzica, nie miał on jeszcze świadomego kontaktu z rzeczywistością, a zatem zakres roszczeń

¹⁰³⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Koninie z dnia 19 stycznia 2018 roku, i C 971/15, LEX nr 2571627.

¹⁰³⁵ Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 roku, III CZP 76/10, LEX nr 604152; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, III CZP 32/11, LEX nr 852341; Przepis ten został wprowadzony ustawą z dnia 30 maja 2008 roku o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 116, poz. 731).

¹⁰³⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 roku, III CSK 307/13, LEX nr 1544410; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 roku, I CSK 282/11, LEX nr 1211872; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w wyroku z dnia 28 listopada 2014 roku, i ACa 566/14, LEX nr 1659135; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 roku, i ACa 1012/13, LEX nr 1500771; Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 29 września 2016 roku, i C 1596/15, LEX nr 2147427.

¹⁰³⁷ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w wyroku z dnia 28 listopada 2014 roku, i ACa 566/14, LEX nr 1659135; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 września 2017 roku, i ACa 1027/16, LEX nr 2381493; Wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 marca 2018 roku, i C 730/17, LEX nr 2689300; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2014 roku, I ACa 566/14, LEX nr 1659135.

¹⁰³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2017 roku, V CSK 609/16, LEX nr 2332331.

¹⁰³⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 19 czerwca 2019 roku, i C 28/17, LEX nr 2701513.

¹⁰⁴⁰ Por. Wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 12 lutego 2016 roku, IX C 466/15, LEX nr 2008518; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 roku, i ACa 1012/13, LEX nr 1500771.

¹⁰⁴¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, III CZP 32/11, LEX nr 852341.

¹⁰⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku, II PR 139/66, LEX nr 12103.

mu przysługujących jest ograniczony¹⁰⁴³. Stanowisko to uzasadniane jest treścią art. 446 § 4 k.c. oraz przesłankami warunkującymi ocenę rozmiaru krzywdy w postaci więzi łączącej poszkodowanego (*nasciturusa*) ze zmarłym, do której powstania nie doszło, ale mogłoby dojść w przyszłości (gdyby jego bliski żył). Wydaje się zatem, że słuszną byłaby teza, iż – w przypadku śmierci ojca, czy innej osoby bliskiej *nasciturusa* – można mówić raczej o odpowiedzialności za niemożność nawiązania więzi rodzinnej lub o pozbawieniu go możliwości jej stworzenia¹⁰⁴⁴.

Podobne stanowisko można zauważyć również w przypadku, gdy dochodzi do śmierci osoby bliskiej *nasciturusowi*, ale nie ojca. Również wówczas zasadnym wydaje się zastosowanie przepisu art. 446 § 4 k.c. Koncepcja ta została potwierdzona w orzecznictwie. SA w Poznaniu, który – zbadawszy możliwość dochodzenia przez dziecko już urodzone kompensacji szkody doznanej na etapie rozwoju prenatalnego w związku ze śmiercią brata – w wyroku z dnia 24 czerwca 2016 roku orzekł¹⁰⁴⁵ orzekł, iż krzywda w tego typu przypadku polega przede wszystkim na utracie braterskiej więzi, jaka bez wątpienia nawiązałaby się między dziećmi. Przychylając się do roszczeń małoletniego powoda, Sąd podkreślił, że rekompensata powinna obejmować poczucie straty z powodu nienawiązania braterskich więzi, które są niezwykle ważne i istotne w życiu człowieka (zwłaszcza zaś w dzieciństwie¹⁰⁴⁶). w doktrynie można zauważyć tendencje do rozumienia art. 446 k.c. raczej *sensu stricto* (w powiązaniu z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) – tak, aby ewentualne roszczenia mogły dotyczyć jedynie najbliższych członków rodziny poszkodowanego, a nie każdej osoby bliskiej¹⁰⁴⁷. z tezą tą jednak trudno się zgodzić, gdyż przyjęcie powyższego stanowiska doprowadziłoby do niemożności wystąpienia z roszczeniem w sytuacji innych osób – jak na przykład ojciec, który nie zawarł związku małżeńskiego z matką dziecka (wówczas pochodzenie dziecka od ojca nie znajdowałoby odzwierciedlenia w art. 62 k.r.o).

Trzeba również podkreślić, że – w świetle art. 446 § 4 k.c. – dziecko, które urodziło się martwe, może być uznane za zmarłego (zostało to wyrażone w wyroku SN z dnia 9 marca 2012 roku¹⁰⁴⁸). Rozważając powyższą problematykę SN podkreślił jednak, że możliwość uznania *nasciturusa* za zmarłego zależy od jego stopnia rozwoju i zdolności do życia poza organizmem matki. Należy zgodzić się z niektórymi autorami podkreślającymi brak podstawy dokonanego przez SN rozróżnienia, opierającego się na stopniu rozwoju prenatalnego *nasciturusa*, co wskazuje na uwydatnienie więzi tworzącej się pomiędzy nim a przyszłymi rodzicami, której intensywność SN

¹⁰⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 roku, i ACa 1012/13, LEX nr 1500771.

¹⁰⁴⁴ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Koninie z dnia 19 stycznia 2018 roku, i C 971/15, LEX nr 2571627; Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 26 lipca 2017 roku, i C 323/14, LEX nr 2338984, Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2017 roku, III C 1447/15, LEX nr 2266109.

¹⁰⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 czerwca 2016 roku, i ACa 7/16, LEX nr 2362177.

¹⁰⁴⁶ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 listopada 2018 roku, i ACa 66/18, LEX nr 2669295.

¹⁰⁴⁷ Zob. M. Safjan, (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 1304 i n.

¹⁰⁴⁸ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 roku, I CSK 282/11, LEX nr 1211872.

uzależnia od upływu czasu¹⁰⁴⁹. Na uwagę zasługuje jednocześnie zasygnalizowanie faktu, że zastosowana przez SN (opisana wyżej) argumentacja nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa cywilnego, które nie uzależniają podmiotowości prawnej *nasciturusa* od jego stopnia rozwoju. w związku z tym, należałoby się także zastanowić, czy istnieje możliwość wystąpienia z roszczeniem w przypadku śmierci *nasciturusa* będącej następstwem deliktu. w wyroku z dnia z dnia 3 czerwca 2011 roku¹⁰⁵⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że do ustalenia, czy występujący o zadośćuczynienie jest najbliższym członkiem rodziny zmarłego, konieczne jest stwierdzenie, czy istniała odpowiednio silna i pozytywna więź emocjonalna pomiędzy dochodzącym tego roszczenia a zmarłym. z kolei we wspomnianym już wyroku z dnia 9 marca 2012 roku¹⁰⁵¹ SN stanął na stanowisku, że już od samego poczęcia *nasciturus* może być traktowany przez przyszłych rodziców jako ich dziecko, a to z kolei wpływa na powstanie więzi emocjonalnej. Przy ocenie wskazanej więzi należy wziąć pod uwagę nie tylko czas od poczęcia, ale również subiektywne odczucia rodziców oczekujących potomka, co – w konsekwencji – prowadzi do stwierdzenia, czy rodzice zmarłego *nasciturusa* mogą być uznani za najbliższych członków rodziny w rozumieniu art. 446 § 4 k.c.

Powodujący uszkodzenie ciała (lub rozstrój zdrowia) bliskiego uszczerbek niejednokrotnie wywołuje negatywne uczucia – ból i cierpienia – u osób związanych ze sobą emocjonalnie. Dlatego interesującym zagadnieniem wydaje się być także kwestia, czy istnieje możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu cierpienia związanego z niemożnością nawiązania z osobą bliską więzi rodzinnej ze względu na jej ciężki stan zdrowia, będący skutkiem deliktu? Poszukując odpowiedzi na to pytanie, słusznym byłoby, jak się wydaje, rozstrzygnięcie dylematu, jak – z punktu widzenia prawnego – należy rozumieć więź rodzinną. o ile uczucia łączące ludzi mają charakter subiektywny, o tyle – z prawnego punktu widzenia – więź rodzinna wykazuje charakter obiektywny, gdyż istnieje niezależnie od stopnia i rodzaju występujących pomiędzy jednostkami uczuć (samą zaś więź rodzinną należy odróżnić od prawa do życia rodzinnego)¹⁰⁵². Czy więź rodzinna może stanowić zatem dobro osobiste? Analizując judykaturę SN, dostrzec można pewną niespójność.

Po pierwsze, należy zasygnalizować stanowisko, zgodnie z którym nie każdą więź rodzinną można zakwalifikować jako dobro osobiste, a jedynie taką, której zerwanie skutkuje odczuwaniem bólu, cierpienia czy poczucia krzywdy¹⁰⁵³. w przypadku deliktu skutkującego rozstrojem zdrowia *nasciturusa*, powodującym w przyszłości niemożność nawiązania z nim więzi rodzinnej, można by dojść do wniosku, że – w razie wystąpienia u osoby mu bliskiej odczuć takich jak cierpienie czy

¹⁰⁴⁹ Por. J. Haberko, *Dziecko poczęte jako najbliższy członek rodziny*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Acta Iuris Stetinensis”, Nr 821, 2014, s. 255.

¹⁰⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 roku, III CSK 279/10, LEX nr 898254.

¹⁰⁵¹ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 roku, I CSK 282/11, LEX nr 1211872.

¹⁰⁵² Zob. M. Łolik, *Więź rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku SN z dnia 10 lutego 2017 r.*, V CSK 291/16, „Przeгляд Sądowy” 2018, nr 5, s. 99-109.

¹⁰⁵³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, III CZP 32/11, LEX 852341.

krzywda, będących skutkiem wyrządzenia deliktu – wówczas osoba ta mogłaby występować w roli pośrednio poszkodowanego, uprawnionego do wystąpienia z roszczeniem. Należałoby się wówczas zastanowić nad podstawą dochodzenia roszczeń. Niektórzy autorzy stoją w tej materii na stanowisku, że przepis art. 445 § 1 k.c. może stanowić podstawę wystosowanych żądań przez poszkodowanego¹⁰⁵⁴. Wydaje się, że stanowisko to jest słuszne – zakładając jednak, że osoby bliskie dziecku, które doznało uszczerbku w okresie przedurodzeniowym, mogłyby odczuwać, na przykład, dolegliwości psychosomatyczne, związane ze stanem jego zdrowia¹⁰⁵⁵. Jednak wobec wątpliwości, co do powyższej podstawy roszczeń, można zasygnalizować, że w doktrynie pojawiły się postulaty, aby zmodyfikować treść wskazanego przepisu¹⁰⁵⁶.

Po drugie, można zauważyć także wątpliwości związane z kwestią, czy roszczenie o zadośćuczynienie w przypadku zdarzenia sprawczego skierowanego wobec *nasciturusa*, a skutkującego cierpieniem osób bliskich w związku z niemożnością nawiązania z nim typowej więzi rodzinnej ze względu na doznany uszczerbek na zdrowiu, wymaga zastosowania konstrukcji dóbr osobistych, czy jednak zadośćuczynienie można by uzyskać za pomocą klasycznej ochrony deliktowej bezpośrednio lub pośrednio poszkodowanych? Zgodnie z polskim prawem cywilnym, sam fakt, że krzywda nastąpiła, nie przesądza o roszczeniu o zadośćuczynienie pieniężne, gdyż – co do zasady – zgodnie z art. 445 k.c. oraz 448 k.c. (oraz 446 § 4 k.c.) w zw. z art. 24 k.c. może ono być przyznane temu, kto doznał krzywdy w związku z naruszeniem jego dóbr osobistych czynem niedozwolonym. Co więcej, istotne dla danego podmiotu interesy niemajątkowe mogą być chronione w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej, ale wyłącznie wtedy, gdy ustawodawca to przewiduje. z kolei interesy niemajątkowe nie muszą być tożsame z dobrami osobistymi¹⁰⁵⁷. Interesujące rozstrzygnięcie w zakresie omawianej problematyki zapadło w uchwale SN z dnia 22 października 2019 roku¹⁰⁵⁸. SN uznał, że odczucia osób bliskich – cierpienia i krzywdy związane z rozstrojem zdrowia – nie przesądzają o zerwaniu więzi rodzinnej, gdyż więź z poszkodowanym zostaje zachowana. Jeśli natomiast dojdzie do przerwania więzi rodzinnych, to będzie ono następstwem wyboru człowieka, a nie stanu zdrowia jego bliskiego, gdyż jedynym zdarzeniem, powodującym zerwanie więzi między ludźmi, jest śmierć człowieka. Co więcej, odnosząc się do relacji rodzice-dziecko, SN uznał, że nawet gdy wykazuje ono słabą sprawność intelektualną więź

¹⁰⁵⁴ M. Nesterowicz, *Cywilne prawo - odpowiedzialność deliktowa - więź rodzinna jako dobro osobiste - zadośćuczynienie pieniężne na rzecz rodziców upośledzonego dziecka. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2016 r., VI ACa 1405/14*, „OSP” 2017, nr 4, s. 42; Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15, LEX nr 2108500.

¹⁰⁵⁵ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2016 roku, VI ACa 1405/14, LEX nr 2261002.

¹⁰⁵⁶ M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód...*, s. 404.

¹⁰⁵⁷ Por. M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz najbliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia - konieczność regulacji prawnych*, (w:) *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, M. Nesterowicz (red.), Warszawa 2012, s. 573-584.

¹⁰⁵⁸ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 22 października 2019 roku, i NSNZP 2/19, LEX nr 2729318.

rodzina istnieje, a ciężki uszczerbek na zdrowiu dziecka utrudnia funkcjonowanie rodziny, lecz ani nie wyklucza możliwości realizacji potrzeb emocjonalnych między żyjącymi członkami rodziny, ani nie umniejsza wartości łączących ich więzi.

Wobec powyższego, należałoby odwołać się do stanowiska wyrażonego przez SN we wcześniejszych wyrokach¹⁰⁵⁹. SN uznał, że nie ma podstaw do różnicowania sytuacji, w której dochodzi do zerwania więzi rodzinnej wskutek śmierci i sytuacji, w której więzi tej nie można nawiązać z uwagi na poważny i nieodwracalny uszczerbek na zdrowiu, doznany przez osobę bliską – w obu wypadkach dochodzi bowiem do naruszenia dobra osobistego, przy różnej intensywności tego naruszenia. z kolei we wskazanej uchwale z 2019 roku ten sam SN, odnosząc się do tezy z lat wcześniejszych, uznał, że – gdyby miała ona na celu porównywanie podobnej intensywności krzywdy, bólu czy cierpienia doznawanych przez bliskich osób poszkodowanych – doprowadziłoby to do utożsamienia krzywdy, bólu i cierpienia z dowodem naruszenia dobra osobistego i istnienia tego dobra osobistego w ogóle – co nie jest prawidłowe. SN stwierdził, że dobro osobiste nie dotyczy osobistego charakteru cierpienia lub uszczerbku niemajątkowego, dotyczy zaś osobistego, zindywidualizowanego interesu lub wartości. Zrównanie uszczerbku niemajątkowego – na przykład cierpienia – z naruszeniem dobra osobistego prowadzi do niedającego się zaakceptować wniosku, iż do naruszenia dobra osobistego dochodzi w każdej sytuacji, w której jednostka odczuwa cierpienie. w przypadku śmierci i rozstroju zdrowia osoby bliskiej naruszane jest to samo dobro osoby bliskiej – ale o różnej intensywności.

W świetle rozbieżności poglądów judykatury wydaje się, iż najbliższym członkom rodziny poszkodowanego, który w wyniku czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia, przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu naruszenia ich własnego dobra osobistego na podstawie art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c. z kolei w przypadku uznania, że nie istnieje dobro osobiste w postaci więzi rodzinnych, najbliższym członkom rodziny poszkodowanego przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na podstawie art. 445 § 1 Kodeksu cywilnego lub art. 446 § 4 k.c. Pojawiają się jednak wątpliwości, w jakim stopniu zobiektywizować można ochronę sfery emocji i uczuć, wynikających z więzi osób bliskich. Wydaje się, że w przypadku deliktu skutkującego doznaniem przez *nasciturusa* szkody w postaci ciężkiego uszczerbku uniemożliwiającego nawiązanie z nim klasycznej więzi rodzinnej, jego bliskim powinno przysługiwać z tego tytułu roszczenie w związku z naruszeniem dobra osobistego (za czym przemawiają względy celowościowe)¹⁰⁶⁰. z drugiej jednak strony, wątpliwości budzi możliwość dokonania oceny stopnia niepełnosprawności, jaki mógłby skutkować brakiem możliwości

¹⁰⁵⁹ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15, LEX nr 2108500; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 roku, V CSK 291/16, LEX nr 2329480.

¹⁰⁶⁰ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2016 roku, VI ACa 1405/14, LEX nr 2261002; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15, LEX nr 2108500.

nawiązania z dzieckiem typowej więzi rodzinnej. Stwierdzenie naruszenia dobra osobistego powinno dotyczyć poważnej i trwałej niepełnosprawności dziecka, na skutek której nie byłoby ono zdolne do samodzielnej egzystencji, wykonywania podstawowych czynności życiowych i – ze względu, między innymi, na ograniczenia zdolności komunikacyjnych – do nawiązania klasycznej więzi rodzinnej, *De lege ferenda* należałoby także zasygnalizować, że w obecnym stanie prawnym nie istnieją przepisy eliminujące uznaniowość (lub dowolność) orzekania przez sądy w tym zakresie, a to może prowadzić z kolei do nierównego traktowania rodzin, które znalazły się z podobnej sytuacji¹⁰⁶¹. Kwestia ta wymaga, jak się wydaje, zdecydowanej interwencji ustawodawcy.

Odnosząc się zaś co śmierci osoby bliskiej, należy zasygnalizować, że – po pierwsze – krzywda związana z tym wydarzeniem jest trudna do oszacowania poprzez określoną sumę pieniędzy w postaci zadośćuczynienia. Po drugie zaś, doznawanie krzywdy jest subiektywne – każdy podmiot może odczuwać ją w inny sposób. Słusznym zatem jest, aby rozpoznający tego typu sprawy sąd odwoływał się do pewnych obiektywnych kryteriów, typowych reakcji, przeżyć i uczuć osób poszkodowanych stratą bliskiego¹⁰⁶². z dokonanej analizy orzecznictwa wynika, że sądy biorą pod uwagę w szczególności stopień i czas trwania przeżyć psychicznych poszkodowanego, związanych ze śmiercią członka rodziny, zaś w przypadku *nasciturusa* także to, czy nawiązałby on więź z osobą zmarłą i – gdyby do tego doszło – jaka mogłaby być ich relacja. Nie bez znaczenia jest także poczucie osamotnienia oraz pozbawienie go możliwości dorastania z osobą mogącą stanowić wzorzec postępowania¹⁰⁶³, brak doświadczenia miłości ojcowskiej (lub miłości innej zmarłej osoby bliskiej), opieki, troski i pomocy¹⁰⁶⁴.

Mimo że sytuacja *nasciturusa* jest – w porównaniu do dziecka już urodzonego, które traci rodzica – nieco inna, to (pod względem prawnym) nie należy różnicować przeżyć tych podmiotów, gdyż negatywne odczucia związane ze stratą bliskiego *nasciturus* odczuje w przyszłości¹⁰⁶⁵. Do naruszenia dobra osobistego może dojść zatem również wtedy, gdy więź rodzinna między *nasciturusem* a osobą bliską w ogóle nie miała – ze względu na śmierć tej osoby spowodowaną deliktem zaistniałym jeszcze przed urodzeniem dziecka – szansa powstać¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶¹ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2017 roku, i CSK 472/16, LEX nr 2305912.

¹⁰⁶² Por. Wyrok Sąd Okręgowy w Płocku z dnia 16 listopada 2016 roku, IV Ca 689/16, LEX nr 2171753; Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 12 stycznia 2017 roku, XVIII C 756/15, LEX nr 2225851; A. Klimkiewicz, *Krzywda i jej zadośćuczynienie w prawie cywilnym. Analiza pojęć w świetle orzecznictwa sądów polskich*, „Zeszyty Naukowe KUL”, 60 (2018) nr 2 (242), s. 291 i n.

¹⁰⁶³ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 29 września 2016 roku, I C 1596/15, LEX nr 2147427

¹⁰⁶⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 marca 2017 roku, III C 1447/15, LEX nr 2680795.

¹⁰⁶⁵ Inaczej Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 roku, i ACa 1012/13, LEX nr 1500771.

¹⁰⁶⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 września 2017 roku, i ACa 1027/16, LEX nr 2381493.

1.5. Konflikt (kolizja) interesów – dobro *nasciturusa* a dobro i autonomia innych podmiotów

Problematyka konfliktu interesów, występującego pomiędzy *nasciturusem* a innymi podmiotami, stanowi nie tylko zagadnienie prawne, ale i etyczne. w zdecydowanej większości przypadków konflikt ten będzie występował pomiędzy *nasciturusem* a kobietą ciężarną, ale nie jest również wykluczone, by powstał on w relacji do ojca czy osób trzecich. Głównym zagadnieniem, jakie pojawia się na gruncie niniejszej problematyki, jest próba wskazania wzajemnej relacji poszczególnych praw jednostek, ich zakresu czy wzajemnego oddziaływania powodującego ich ograniczenie¹⁰⁶⁷. Podobnie jak we wcześniejszych rozważaniach, na wzajemnie stosunki powyższych podmiotów należałoby spojrzeć z punktu widzenia udzielania świadczeń zdrowotnych oraz z perspektywy oderwanej od tego typu spraw.

W pierwszej kolejności należałoby rozważyć konflikt w związku z udzielaniem kobiecie w ciąży świadczeń zdrowotnych i jej prawem do samostanowienia. w kontekście tej problematyki istotną rolę odgrywa kwestia obowiązku informacyjnego spoczywającego na lekarzu.

Nawiązując do dalszych rozważań, odnoszących się w szczególności do roszczeń *wrongful conception*, *wrongful birth* czy *wrongful life*, należy zasygnalizować, że w tego typu sprawach ós rozważań sądów niejednokrotnie stanowiła odpowiedź na pytanie, czy prawo kobiety ciężarnej (przyszłych rodziców) do rzetelnej informacji medycznej o stanie płodu stanowi dobro osobiste? w wyroku z dnia 13 października 2005 roku¹⁰⁶⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że prawem pacjenta jest samodzielne decydowanie o swoim losie, a na lekarzu ciąży obowiązek dostarczenia mu rzetelnych, obiektywnych i zrozumiałych informacji, pozwalających na podjęcie decyzji. Dezinformacja, informacja nierzetelna, a także brak informacji stanowią o winie lekarza.

Co więcej, należy także zasygnalizować, że – w przypadku braku udzielenia kobiecie w ciąży informacji o podejmowanej interwencji medycznej i udzielanych świadczeniach zdrowotnych kosztem życia i zdrowia *nasciturusa* – słusznym wydaje się rozważenie możliwości przypisania lekarzowi odpowiedzialności karnej (zakładając jednak, że zastosowany przez niego sposób leczenia godził w zasady sztuki lekarskiej). Problematyka ta jednak jest skomplikowana ze względu na konieczność oceny postępowania personelu medycznego, który postawiony zostałby przed wyborem, czy zastosować określone świadczenie zdrowotne jeśli skutkuje ono negatywnymi konsekwencjami dla *nasciturusa*¹⁰⁶⁹. Słusznym rozwiązaniem wydaje się być, rzecz jasna, przekazanie pacjentce w ciąży rzetelnej informacji medycznej – tak, aby mogła ona podjąć decyzję dotyczącą stosowanych

¹⁰⁶⁷ B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz (red.), *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2005, s. 51.

¹⁰⁶⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

¹⁰⁶⁹ Por. E. Plebanek, *Autonomia ciężarnej...*, s. 41.

świadczeń zdrowotnych. Gdy zaś, w ramach przysługującej pacjentce autonomii woli, wyrazi ona zgodę – udzielenie świadczenia, nawet mogącego skutkować negatywnymi konsekwencjami dla *nasciturusa*, staje się legalne. Należy także zasygnalizować, że relacja pomiędzy kobietą ciężarną a *nasciturusem* przejawia charakter więzi moralnej – nie jest zaś więzią o charakterze obowiązku prawnego¹⁰⁷⁰.

Kwestia konfliktu interesów pojawiła się także w orzecznictwie angielskim. w związku z orzeczeniem, jakie zapadło w sprawie *Re S*¹⁰⁷¹, zastanawiano się, czy przyznanie sądowi uprawnienia w zakresie ochrony *nasciturusa*, sprawiłoby, że byłby on również upoważniony do zakazania ciężarnej stosowania używek oddziałujących negatywnie na *nasciturusa* lub dokonywania jakichkolwiek innych czynności, które mogłyby skutkować pogorszeniem jego stanu¹⁰⁷². z kolei w związku ze sprawą *Re MB*¹⁰⁷³ sąd wyraził odmienne stanowisko, niż w sprawie *Re S*¹⁰⁷⁴, podkreślając, że *nasciturusowi* nie przysługują żadne środki ochrony przed decyzjami kobiety ciężarnej odmawiającej udzielenia zgody na interwencję medyczną – zostało to wyrażone w *the Abortion Act 1967*¹⁰⁷⁵, uznającym prymat zdrowia kobiety nad dobrami *nasciturusa*.

W USA uznano z kolei, że w prawie do prywatności zawiera się również uprawnienie do przeprowadzenia aborcji – przy zastrzeżeniu, że państwo ma prawo zakazać jej w sytuacji, gdy *nasciturus* jest zdolny do życia poza organizmem matki. Co więcej, uznano jednak, że interes państwa wobec *nasciturusa* zdolnego do życia poza organizmem matki nie jest nadrzędny w stosunku do decyzji ciężarnej w przedmiocie aborcji, jeśli jest ona konieczna dla ratowania życia lub zdrowia potencjalnej matki. Co więcej, można wyróżnić także pogląd, zgodnie z którym w sytuacji gdy kobieta nie podjęła decyzji o terminacji ciąży, zobowiązana jest podjąć wszelkie działania zmierzające do ochrony życia i zdrowia *nasciturusa*¹⁰⁷⁶.

Pojmowanie *nasciturusa* w kategorii podmiotu prowadzi, z jednej strony, do korzystnej dla niego ochrony prawnej, z drugiej zaś – ze względu na fizyczne powiązanie z organizmem kobiety – implikuje konflikt dóbr w relacji kobieta ciężarna-*nasciturus*.

Problematyka kolizji dóbr i praw pojawia się również w orzecznictwie ETPCz, które w tym zakresie dotyczy głównie przerywania ciąży. Po pierwsze, można tu więc wyróżnić orzeczenia

¹⁰⁷⁰ K. Kurosz, *Środki ochrony...*, s. 121.

¹⁰⁷¹ Sprawa *Re S* 9 BMLR 69 [1992] 4 All ER 671, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11648229/> (dostęp: 20.03.2021 r.); w ślad za: J.K. Mason, G.T. Laurie, *Law & Medical Ethics*, Oxford 2011, s. 89 i n.

¹⁰⁷² Por. I. Kennedy, A. Grubb, *Medical law*, London, Edinburgh, Dublin 2000, s. 934 i n.

¹⁰⁷³ Sprawa *Re MB* 38 BMLR 175 [1997] <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff6fd60d03e7f57ea558f> (dostęp: 20.04.2021 r.); w ślad za N. Karczewska, *Przymus interwencji...*, s. 54.

¹⁰⁷⁴ Sprawa *Re S* 9 BMLR 69 [1992] 4 All ER 671, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11648229/> (dostęp: 20.03.2021 r.); w ślad za J.K. Mason, G.T. Laurie, *Law & Medical Ethics*, Oxford 2011, s. 89 i n.

¹⁰⁷⁵ *The Abortion Act 1967*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/contents> (dostęp: 28.03.2021 r.).

¹⁰⁷⁶ Por. J.J.Finer, *Toward Guidelines for Compelling Cesarean Surgery: Of Rights, Responsibility, and Decisional Authenticity*, „Minnesota Law Review” 1991, vol. 76, no. 2, s. 259; J.A. Robertson, *Procreative Liberty and the Control of Conception, Pregnancy, and Childbirth*, „Virginia Law Review” 1983, vol. 69, no. 3.

dotyczące konfliktu pomiędzy kobietą ciężarną a *nasciturusem* i związane z uprawnieniem do przeprowadzenia aborcji. Po drugie zaś, orzeczenia odnoszące się do sytuacji dokonania aborcji bez zgody kobiety i związane z zachowaniami lekarza uszkadzającego płód¹⁰⁷⁷. w tego typu sprawach kobiety powołują się głównie na art. 2, art. 3 oraz 8 EKPC, stanowiący ochronę prawa do prywatności (życia prywatnego)¹⁰⁷⁸. Prawo to rozumiane jest jako fizyczna i psychiczna integralność podmiotu, możliwość podejmowania decyzji prokreacyjnych, prawo do informacji medycznej, w tym również o stanie *nascitursora*¹⁰⁷⁹. Do naruszenia tego prawa może dojść w sytuacji, gdy terminacja ciąży jest w danym państwie legalna, ale brakuje procedur i instrumentów służących jej realizacji¹⁰⁸⁰. Trybunał stoi również na stanowisku, że pozbawienie kobiety prawa do badań prenatalnych stanowi przejaw niehumanitarnego i poniżającego traktowania¹⁰⁸¹.

W orzecznictwie ETPCz problematyka kolizji praw potencjalnych rodziców widoczna jest również w relacji nie tylko do *nascitursora*, ale i do embrionów¹⁰⁸². Można zauważyć, że w tego typu sprawach pojawia się zarzut dyskryminacji (art. 14 EKPC). Wobec braku ogólnych rozstrzygnięć, co do początku ludzkiego życia i regulacji dotyczących procedury *in vitro*, Trybunał stoi jednak na stanowisku, że problematyka ta powinna być rozstrzygana na poziomie krajowym, zaś prawo do poszanowania życia prywatnego obejmuje również respektowanie decyzji prokreacyjnych przyszłych rodziców¹⁰⁸³.

¹⁰⁷⁷ M. Jastrzębski, *Kolizja praw rodziców i nascitursora w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącym aborcji*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 7, 2016, s. 69.

¹⁰⁷⁸ L. Garlicki, *Art. 2, Prawo do życia*, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I, Komentarz do artykułów 1-18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010, s. 69.

¹⁰⁷⁹ *Sprawa Tysiã v. Polsce*, Skarga nr 5410/03, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Tysiac_przeciwko_Polsce__skarga_nr_5410_03__wyrok_z_dnia_20_marca_2007_r._tлумaczenie_robocze_MS_.pdf (dostęp: 24.06.2019 r.)

¹⁰⁸⁰ Por. *Sprawa Tysiã v. Polsce*, Skarga nr 5410/03, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Tysiac_przeciwko_Polsce__skarga_nr_5410_03__wyrok_z_dnia_20_marca_2007_r._tлумaczenie_robocze_MS_.pdf (dostęp: 24.06.2019 r.); *Sprawa R.R. v. Polsce*, Skarga nr 27617/04,

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04__wyrok_z_dnia_26_maja_2011_r..pdf (dostęp: 24.06.2019 r.); *Sprawa P. i S. przeciwko Polsce*, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 października 2012 roku, Skarga nr 57375/08, LEX nr 1223096; *Sprawa A., B. i C. przeciwko Irlandii*, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 grudnia 2010 roku, Skarga nr 25579/05, LEX nr 675554.

¹⁰⁸¹ *Sprawa R.R. v. Polsce*, Skarga nr 27617/04, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04__wyrok_z_dnia_26_maja_2011_r..pdf (dostęp: 24.06.2019 r.).

¹⁰⁸² Por. *Sprawa Evans v. Wielkiej Brytanii*, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 10 kwietnia 2007 roku, Skarga nr 6339/05, LEX nr 527592; *Sprawa Parillo v. Włochom*, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 sierpnia 2015 roku, Skarga nr 46470/11, LEX nr 1771580; *Sprawa Costa i Pavan v. Włochom*, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 sierpnia 2012 roku, Skarga nr 54270/10, LEX nr 1213971.

¹⁰⁸³ *Sprawa Evans v. Wielkiej Brytanii*, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 10 kwietnia 2007 roku, Skarga nr 6339/05, LEX nr 527592.

Kolejną grupę rozstrzygnięć ETPCz stanowią te orzeczenia, które odnoszą się do relacji praw ojca i *nasciturusa*. w większości orzeczeń ojcowie stali na stanowisku, że brak możliwości współdecydowania o losach ciąży ich partnerki narusza art. 8 EKPC. Stanowisko to nie spotkało się jednak z aprobatą Trybunału, który uznał, że ochrona życia prywatnego i rodzinnego nie obejmuje prawa ojca do współdecydowania lub – w przypadku zamiaru przeprowadzenia przez kobietę aborcji¹⁰⁸⁴ – wystąpienia do sądu.

Analizując w powyższym zakresie orzecznictwo ETPCz, koniecznym staje się dokonanie pewnej systematyzacji poprzez wyróżnienie kilka rodzajów spraw. Pierwszym z nich są te sprawy, w których zestawiano ze sobą prawa matki z prawami *nasciturusa*¹⁰⁸⁵. ETPCz stawał na stanowisku, że prawa *nasciturusa* są powiązane z prawami matki, a uznanie ochrony życia *nasciturusa* na podstawie art. 2 Konwencji mogłoby prowadzić do naruszenia praw matki w zakresie aborcji. Gdyby uznać więc prawo *nasciturusa* do ochrony życia, byłoby ono ograniczone ze względu na prawa matki.

Inne zaś sprawy dotyczyły sytuacji, gdy przerwanie ciąży nie wynikało tylko z woli matki, ale też z błędu popełnionego przez lekarza¹⁰⁸⁶. ETPCz zastanawiał się, czy na podstawie art. 2 EKPC szkodę wyrządzoną *nasciturusowi* należy traktować jako przestępstwo (a tym samym objąć *nasciturusa* ochroną na podstawie wymienionego przepisu). ETPCz stanął na stanowisku, że możliwe jest dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych, zaś *nasciturus* nie jest objęty ochroną z art. 2. Kolejne rozpoznawane sprawy to te, które odnoszą się do praw ojca lub matki *nasciturusa* (a nawet innych osób¹⁰⁸⁷).

Należałoby podkreślić, że będąca w ciąży kobieta znajduje się w wyjątkowym stanie i wyjątkowej sytuacji. w związku z tym stanem niejednokrotnie nakładana jest na nią odpowiedzialność o charakterze moralnym lub społecznym za rozwijającego się *nasciturusa* i przysługujące mu dobra. Jak wynika jednak z powyższej analizy, mogą mieć miejsce sytuacje, w których dochodzi do konfliktu interesów czy dóbr przysługujących *nasciturusowi* z dobrami innych podmiotów – w szczególności jego matki. Konflikt ten prowadzi do konieczności ważenia dóbr poszczególnych podmiotów, co wydaje się zabiegiem bardzo trudnym i wymagającym rozstrzygnięć nie tylko prawnych, ale i etycznych. Należałoby jednak stanąć na stanowisku, zgodnie

¹⁰⁸⁴ Por. Sprawa Paton v. Wielkiej Brytanii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 maja 1980 roku, Skarga nr 8416/78, DR 19/244 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%228416/78%22%5D%7D> (dostęp: 10.05.2020 r.); Sprawa Boso v. Włochom, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia z dnia 5 września 2002 roku, Skarga nr 50490/99, LEX nr 285527.

¹⁰⁸⁵ Np.: Sprawa Paton v. Wielkiej Brytanii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 maja 1980 roku, Skarga nr 8416/78, DR 19/244 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%228416/78%22%5D%7D> (dostęp: 10.05.2020 r.); Sprawa Boso v. Włochom, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia z dnia 5 września 2002 roku, Skarga nr 50490/99, LEX nr 285527.

¹⁰⁸⁶ Np.: Sprawa Vo. v. Francji, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 8 lipca 2004 roku, Skarga nr 53924/00, LEX nr 139359.

¹⁰⁸⁷ Np.: Sprawa H. v. Norwegii, Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka, Skarga nr 17004/90, DR 73/155, LEX nr 108965; Sprawa A., B. i C. przeciwko Irlandii, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 grudnia 2010 roku, Skarga nr 25579/05, LEX nr 675554.

z którym, w świetle obowiązującego prawa dobra osobiste matki – w szczególności jej życie i zdrowie – są nadrzędne wobec dóbr osobistych *nasciturusa*, co wynika przede wszystkim ze swobody decyzyjnej przyszłej, potencjalnej matki. Po stronie kobiety w ciąży leży podjęcie decyzji o udzieleniu świadczenia zdrowotnego, skutkującego również wobec *nasciturusa*, co wynika, oczywiście, z biologicznego powiązania obu organizmów. Wydaje się również, że – wobec mogących pojawić się konfliktów interesów – ustawodawca pominął niejako ojca *nasciturusa*, który pozbawiony został swobody decyzyjnej w zakresie dóbr osobistych przyszłego dziecka, a swoboda ta nie znalazła odzwierciedlenia w obowiązujących przepisach prawa i (tym bardziej) nie jest przez ustawodawcę w jakikolwiek sposób chroniona. Problem ten może ujawnić się nie tylko wobec udzielenia zgody lub odmowy ciężarnej na zastosowanie wobec niej świadczenia zdrowotnego, ale także w przypadku podejmowania decyzji związanej dopuszczalną przez prawo terminacją ciąży. z jednej strony trudno zgodzić się ze stanowiskiem ETPCz, który uważa, że brak możliwości współdecydowania przez potencjalnych (przyszłych) ojców o losach ciąży nie stanowi naruszenia art. 8 EKPC, gdyż może dojść do sytuacji, gdy zostaną oni – wbrew swej woli – pozbawieni zarówno możliwości uczestniczenia w procesie decyzyjnym kobiety, jak i możliwości zostania ojcem. z drugiej zaś strony, argumentacja ETPCz wydaje się słuszna z deontologicznego punktu widzenia. Udzielanie świadczeń zdrowotnych czy nawet terminacja ciąży wpływa bowiem bezpośrednio na kobietę nie tylko w aspekcie fizycznym, ale również psychicznym, zaś ochrona współdecydowania przez ojca dziecka mogłaby doprowadzić do patriarchalnego ujęcia relacji pomiędzy wskazanymi podmiotami.

1.6. Ochrona *nasciturusa* przed deliktem osoby trzeciej

W świetle niniejszych rozważań – dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem – należałoby zastanowić się także nad zdarzeniami sprawczymi, skutkującymi uszczerbkiem *nasciturusa*, których dopuszczają się osoby trzecie. w tej grupie rozważanej zdarzeń sprawczych mieściły się będą zarówno te, które mogą być wymierzone bezpośrednio w *nasciturusa*, jak i te, które (poprzez jedynie pośrednie oddziaływanie na niego) będą skutkowały uszczerbkiem. Wydaje się jednak, że druga ze wskazanych kategorii będzie stanowiła zdecydowaną większość zdarzeń występujących w praktyce.

Wśród zdarzeń sprawczych osób trzecich z pewnością można wyróżnić te, które skierowane są bezpośrednio przeciwko *nasciturusowi*. Wydaje się, że do tej grupy zaliczyć można delikty związane z nieprawidłowo wykonanymi świadczeniami zdrowotnymi o charakterze inwazyjnym (na przykład amniopunkcja) – pod warunkiem, że działanie podmiotu sprawczego cechować się będzie zawinieniem. Do tego typu zdarzeń można by również zaliczyć wszelkie delikty związane z medycznie wspomaganą ludzką prokreacją a wyrządzone w okresie embrionalnym (o czym w dalszej części pracy) oraz zdarzenia sprawcze, których dokonują podmioty niewykonujące

zawodów medycznych (jak, na przykład, sytuacje celowego dokonania uszkodzenia rozwijającego się *nasciturusa*).

W sposób pośredni uszczerbek ten mogą wywołać czyny niedozwolone osób trzecich, skutkujące szkodą poniesioną przez *nasciturusa* wskutek śmierci osoby bliskiej, a także zachowania wymierzone co prawda w kobietę ciężarną, ale wywołujące skutek u *nasciturusa* – jak, na przykład, wspomniane już zdarzenia sprawcze, związane z zarażeniem w przeszłości określoną chorobą, skutkującą uszczerbkiem doznany podczas rozwoju przedurodzeniowego.

Zajmujące zagadnienie stanowi jednak skierowane wobec matki zachowanie osoby trzeciej, polegające na uporczywym nękanii kobiety w ciąży, gdy – w związku z odczuwanym przez nią stresem i negatywnym wpływem na organizm – szkody doznaje *nasciturus*. Jako przykład można by przytoczyć sytuację, w której kobieta doznaje w miejscu pracy mobbingu, doprowadzającego ją do rozstroju psychicznego i konieczności podjęcia leczenia farmakologicznego. Gdyby zachowania noszące znamiona mobbingu miały miejsce w trakcie ciąży kobiety, musiałaby ona odstawić farmakologię, wskutek czego stan jej zdrowia mógłby ulec pogorszeniu. Co więcej, istnieje prawdopodobieństwo, że w wyniku doznanych przeżyć – związanych z rozstrojem zdrowia i ustawicznym stresem – mogłoby dojść do obumarcia *nasciturusa*, zaś w sytuacji, w której kobieta nie wiedziałaby o rozwijającej się ciąży i nie odstawiła leków mogących mieć charakter teratogenny, mogłoby dojść do urodzenia się dziecka z wadą. w takim przypadku należałoby się zastanowić, czy przesłanki ewentualnej odpowiedzialności zostałyby spełnione – w szczególności czy zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem sprawczym (mobbingiem) a obumarciem płodu lub wadą. Zakładając, że zachowanie osoby trzeciej spełniłoby przesłanki określone w art. 94³ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku kodeks pracy¹⁰⁸⁸, należałoby zbadać, czy doprowadziło ono do długotrwałej reakcji psychosomatycznej organizmu kobiety. Wydaje się, że zasadnym byłoby następnie rozważenie, czy zaistniały stres mógł doprowadzić do obumarcia *nascitrurusa* (lub innych komplikacji ciąży), a w efekcie doznania uszczerbku. Co więcej, należałoby również rozważyć stosowanie farmakologii jako efektu mobbingu w kontekście zarówno momentu jej odstawienia (w odniesieniu do rozwoju ciąży), jak i potencjalnych przeciwwskazań do jej stosowania podczas ciąży. Istotne znaczenie mogłoby mieć stosowanie leków w sytuacji, w której kobieta nie wie, że jest w ciąży. Podsumowując zatem, w celu wykazania związku przyczynowego w powyższym (przykładowym) stanie faktycznym, należałoby dowieść, że mobbing skutkował rozstrojem zdrowia kobiety, który – w konsekwencji doprowadził – do zmniejszenia (względnie całkowitego pozbawienia) możliwości urodzenia się *nascitrurusa* żywego lub nieobciążonego wadami¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320).

¹⁰⁸⁹ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 23 kwietnia 2019 roku, IV P 8/18, LEX nr 2680879.

W kontekście przytoczonego stanu faktycznego można dojść do wniosku, że skierowany przeciwko kobiecie w ciąży czyn niedozwolony – skutkujący zmianami w prawidłowym rozwoju *nasciturusa*, a w konsekwencji jego niepełnosprawnością – może być uznany za czyn wyrządzony *nasciturusowi*, jeżeli urodzi się żywy, co uzasadnia jego roszczenie na podstawie art. 446¹ k.c. Twierdzenie to znalazło wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stwierdził, że dziecko może dochodzić roszczeń odszkodowawczych w związku z odniesionymi przez nie uszkodzeniami ciała lub rozstrojem zdrowia mimo faktu, że czyn sprawcy popełniony był jeszcze przed jego urodzeniem się i skierowany był bezpośrednio przeciw osobie ciężarnej matki dziecka¹⁰⁹⁰. Co więcej, SN uznał, że odpowiedzialność za szkodę z tytułu deliktu nie jest warunkowana tym, czy szkoda nastąpiła w dobrach prawnych podmiotu bezpośrednio dotkniętego czynem niedozwolonym czy też innego podmiotu, ani tym, czy skutki ujawniły się bezpośrednio po zdarzeniu sprawczym czy w okresie późniejszym. Uznano, że istotną przesłankę w tego typu sprawach stanowi istnienie właściwego związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a szkodą – gdy przesłanka ta zachodzi, każdy poszkodowany mający zdolność prawną może dochodzić roszczeń odszkodowawczych od sprawcy tego czynu. Stanowisko to uzasadnione zostało faktem, że *nasciturus* doznający uszczerbku w wyniku deliktu osoby trzeciej nie może być w gorszej sytuacji od dziecka, które doznało szkody w czasie porodu lub bezpośrednio po nim¹⁰⁹¹.

Delikt osoby trzeciej mógłby wystąpić również w przypadku spowodowania przez osobę trzecią wypadku komunikacyjnego, w którym brałaby udział kobieta w ciąży, a jego skutkiem byłoby uszkodzenie *nasciturusa* albo przedwczesny poród skutkujący rozstrojem zdrowia i potrzebą długotrwałego leczenia czy rehabilitacji matki lub obumarcia płodu¹⁰⁹². w przypadku śmierci *nasciturusa* będącej konsekwencją wypadku komunikacyjnego, w którym ginie jego matka, a do porodu w ogóle nie doszło, możliwe jest dochodzenie roszczeń z tytułu jego śmierci¹⁰⁹³ – między innymi w postaci niemożności nawiązania więzi rodzinnych (o czym w dalszej części rozważań¹⁰⁹⁴).

Jak wynika z powyższej analizy, kategoria zdarzeń sprawczych, których może dopuścić się osoba trzeba, zawiera w sobie szeroko rozumianą grupę deliktów. Należy przy tym podkreślić, że mogą być one skierowane wprost w *nasciturusa* – gdy na przykład osobą trzecią kieruje chęć wyrządzenia mu w sposób bezpośredni uszczerbku, co jednak wydaje się występować stosunkowo rzadko. z kolei kategoria zachowań, które w sposób pośredni mogą oddziaływać na *nasciturusa*, jest grupą

¹⁰⁹⁰ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 roku, II CR 2/65, LEX nr 4573.

¹⁰⁹¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1967 roku, II PR 120/67, LEX nr 581; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329.

¹⁰⁹² Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 roku, I CSK 282/11, LEX nr 1211872; Wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 21 września 2017 roku, i C 208/15, LEX nr 2527026; Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 3 listopada 2014 roku, i C 1760/13, LEX nr 2124924; Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 19 lipca 2017 roku, IV Ca 332/17, LEX nr 2335534; Wyrok Sądu Rejonowego w Człuchowie z dnia 16 września 2016 roku, i C 473/15, LEX nr 2140526.

¹⁰⁹³ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 roku, III CSK 307/13, LEX nr 1544410.

¹⁰⁹⁴ Por. Wyrok Sądu Rejonowego w Człuchowie z dnia 16 września 2016 roku, i C 473/15, LEX nr 2140526.

zawierającą w sobie różnorodne działania – a czasami nawet zaniechania – w stosunku do przyszłej matki, które mogą oddziaływać na *nasciturusa*.

Biorąc pod uwagę wskazany – związany z mobbingiem – stan faktyczny, należałoby zasygnalizować, że interesującą kwestią jest oddziaływanie psychiczne na przyszłą matkę. Wydaje się również, że – w sytuacji, gdyby długotrwały stres kobiety ciężarnej wywołany celowym i zawinionym zachowaniem osoby trzeciej nie przyczynił się co prawda do powstania szkody w dobrach chronionych *nasciturusa*, ale skutkował przedwczesnym porodem, implikującym jego problemy zdrowotne lub nawet rozstrój zdrowia – możliwe byłoby przypisanie osobie trzeciej odpowiedzialności za doznaną w wyniku jej zachowania szkodę. Należy jednak podkreślić, że istotne znaczenie miałyby w podobnym przypadku wykazanie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem osoby trzeciej a uszczerbkiem zdrowotnym urodzonego już dziecka. Niewątpliwie jednak wskazany stan faktyczny mógłby być rozważany w świetle odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, gdyż dotyczyłby zdarzeń okołoporodowych, które również w tę problematykę się wpisują (co zostanie uargumentowane w dalszej części rozważań).

2. Szkody powstałe w związku z genetyczną diagnostyką preimplantacyjną (PGD)

Jak wynika z powyższych rozważań dotyczących rozumienia pojęcia szkody prenatalnej lub związku przyczynowego, relatywnie dużo szkód powstaje jako wynik zdarzeń sprawczych, związanych z szerokorozumianą diagnostyką przedurodzeniową. Ze względu na fakt, że wraz z rozwojem nauki i techniki dążenie człowieka do poznawania ludzkiego organizmu stało się coraz intensywniejsze – a także w związku z tym, że problemy ze zdrowiem mogą pojawić się na każdym etapie życia człowieka¹⁰⁹⁵ – jednym ze sposobów poznawania działania ciała człowieka, jego reakcji i ewentualnego wykrywania nieprawidłowości są badania przedurodzeniowe. Na przestrzeni lat stały się one nie tylko standardem w zakresie opieki medycznej nad *nasciturusem* i matką, ale również metodą pozwalającą na wykrywanie nieprawidłowości u płodu oraz podejmowanie ewentualnego dalszego leczenia (niejednokrotnie jeszcze przed urodzeniem się). Prowadzone nieustannie badania naukowe – w zakresie medycyny i genetyki – sprawiły, że specjaliści są w stanie uzyskać wiele cennych informacji na temat zdrowia i rozwoju dojrzewającego płodu. Należy jednak zaznaczyć, że postęp ten przyczynił się również do konieczności podejmowania nowych wyzwań etyczno-moralnych – chociażby w odniesieniu do sytuacji prawnej embrionów lub *nasciturusa*.

¹⁰⁹⁵ J. Skalski, *Medycyna w Polsce. Od czasów najdawniejszych do upadku i Rzeczypospolitej*, Warszawa 2016, s. 7.

Współcześnie badania przeurodzeniowe stanowią jedno z najważniejszych osiągnięć medycyny opieki okołoudzeniowej¹⁰⁹⁶. w zakresie diagnostyki przedurodzeniowej wyróżnia się diagnostykę preimplantacyjną (PGD) i diagnostykę prenatalną¹⁰⁹⁷, które stanowią odrębne metody służące do określania stanu rozwijającego się *nasciturusa* w fazie prenatalnej lub (nawet) preprenatalnej. Metody te są zróżnicowane nie tylko w obszarze medycznym czy z punktu widzenia etyki, ale także ze względu na ich uregulowania prawne¹⁰⁹⁸.

2.1. Istota i bioetyczna dopuszczalność genetycznej diagnostyki preimplantacyjnej

Metodą, która umożliwi przyszłym rodzicom poznanie cech biologicznych swego planowanego potomstwa, jest genetyczna diagnostyka preimplantacyjna (ang. *preimplantation genetic diagnostic*, fr. *diagnostostic génétique préimplantatoire*, niem. *Präimplantationsdiagnostik*, *PID*, *PGD*)¹⁰⁹⁹ – przy czym należy zasygnalizować, że metoda ta stosowana jest głównie w sytuacjach, gdy istnieją ku temu medyczne przesłanki¹¹⁰⁰.

Przedstawiciele nauk medycznych dysponują możliwościami naukowymi i technicznymi umożliwiającymi rozpoznanie kwestii, czy przyszłe dziecko będzie posiadało odpowiednie cechy pożądane przez rodziców – jak chociażby zgodność tkankowa z jego już narodzonym potomstwem (co w przyszłości mogłoby się przyczynić do leczenia lub ratowania życia starszego potomstwa). Należy jednak podkreślić, że PGD stanowi metodę badawczą wywołującą burzliwe dyskusje nie tylko w kontekście jej pozytywnych aspektów związanych z możliwością wczesnego wykrywania mutacji genetycznych i chromosomowych, ale również ze względu na ewentualną konieczność destrukcji embrionów, dyskryminacji osób z niepełnosprawnością lub wadą wrodzoną, a nawet kwestiami dotyczącymi eugeniki¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁶ A. Wojtyłko-Gołowkin, M. Bagłaj, A. Wojtyłko, *Diagnostyka prenatalna wad wrodzonych*, „Puls Uczelni”, 2014, 8,1, s. 27.

¹⁰⁹⁷ K. Szewczyk, *Bioetyka. Medycyna na granicach życia*, t. 1, Warszawa 2009, s. 201.

¹⁰⁹⁸ J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011, s. 44 i n.

¹⁰⁹⁹ Por. P.C. Steptoe, R.G. Edwards, *Birth after reimplantation of a human embryo*, „Lancet”, 1978, 2, s. 366; A. Przyłuska-Fiszler, *Problem diagnostyki preimplantacyjnej*, (w:) *Wokół diagnostyki preimplantacyjnej*, Polskie Towarzystwo Bioetyczne, 2009, http://www.ptb.org.pl/pdf/przyluska_preimplantacja_1.pdf (dostęp: 03.07.2019 r.); A.H. Handyside et. al., *Pregnancies from biopsied human preimplantation embryos sexed by Y-specific DNA amplification*, „Nature (London)”, 1990, 344, s. 768–770; Y. Verlinsky et. al., *Analysis of the first polar body: preconception genetic diagnosis*, „Human Reproduction”, 1990, 5, s. 826–829.

¹¹⁰⁰ Europejskie Towarzystwo Reprodukcyjnej i Embriologii (ang. *European Society for Human Reproduction and Embryology*, *ESHRE*) sporządziło wyczerpujące wskazania do przeprowadzenia genetycznych badań preimplantacyjnych, Zob. D.A. Driscoll, S. Gross, *Clinical practice. Prenatal screening for aneuploidy*, „The New England Journal of Medicine”, 2009, Nr 360 (24), s. 2556-2562; A. Cereda, J.C. Carey, *The trisomy 18 syndrome*, „Orphanet Journal of Rare Diseases” 2012, 7, s. 81; C. Papp, A. Beke, G. Mezei, Z. Szigeti, Z. Bán, Z. Papp, *Prenatal Diagnosis of Turner Syndrome. Report on 69 Cases*, „Journal of Ultrasound in Medicine” 2006, 25, s. 711–717.

¹¹⁰¹ L. Korniszewski, *Genetyka medyczna*, Warszawa 2001, s. 173; Steering Committee on Bioethics, *The protection of the human embryo in vitro*, report by the Working Party on the Protection of Human Embryo and Foetus, Strasbourg, 19 June 2003, CDBI-CO-GT3 (2003) 13, s. 31-33, [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-CO-GT3\(2003\)13E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-CO-GT3(2003)13E.pdf) (dostęp: 15.08.2020 r.), B. Sele, J. Testart, *Le diagnostic préimplantatoire: Quel outil, pur quelle*

PGD jest także związana z technikami medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji w postaci zapłodnienia pozaustrojowego *in vitro* (ang. *in vitro fertilisation*, IVF)¹¹⁰². Genetyczna diagnostyka preimplantacyjna opiera się na diagnozowaniu ewentualnych nieprawidłowości chromosomowych. w klasycznym ujęciu polega na oddzieleniu (w 3-5 dniu po zapłodnieniu) od 4 - do 8-komórkowego zarodka jednej lub dwóch komórek (blastomerów)¹¹⁰³. Możliwa jest również diagnostyka materiału genetycznego matki, opierająca się na zastosowaniu tzw. biopsji ciałek kierunkowych lub fragmentu cytoplazmy komórki jajowej (zawierają one materiał genetyczny), a następnie dokonaniu interpretacji genetycznej¹¹⁰⁴.

Celem PGD jest rozpoznanie właściwości komórki jajowej lub zarodka, a następnie transfer do macicy kobiety wyłącznie tych zarodków, co do których ustalono, że nie są one obciążone jakimikolwiek wadami¹¹⁰⁵. Można więc założyć, że w wyniku implantacji zarodka nie przyjdzie na świat dziecko z niepełnosprawnością fizyczną lub psychiczną.

Technika ta może być stosowana w odniesieniu do ściśle określonych osób starających się o posiadanie potomstwa – gdy istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zaburzeń pojedynczych genów lub w ramach badań przesiewowych w zakresie wystąpienia ewentualnych zaburzeń chromosomowych¹¹⁰⁶. Pozwala ona na wczesne rozpoznanie, między innymi, zespołu Downa, Turnera, mukowiscydozy, płasawicy Huntingtona, choroby Taya–Sascha¹¹⁰⁷, dystrofii mięśniowej Duchenne'a/Beckera czy anemii sierpowatej¹¹⁰⁸. Podkreśla się również, że technika ta – dzięki

quête?, (w:) *Les lois "bioéthique" a l'épreuve des faits. Réalités et perspectives*, B. Feuillet-Le Mintier (red.), Paris 1999, s. 159–163.

¹¹⁰² w literaturze medycznej można jednak głosić przemawiające za ewentualnością stosowania PDG w przypadku zapłodnienia naturalnego *in vivo*, co jednak niesie za sobą spore ryzyko dla rozwijającej się ciąży; Por. H. Glenn Atkinson, A. Handyside, *Diagnostyka przedimplantacyjna*, (w:) *Diagnostyka prenatalna*, L. Abramsky, J. Chapple (red.), Warszawa 1996, s. 154.

¹¹⁰³ Por. J. Kapelańska-Pręgowska, *Preimplantacyjna diagnoza molekularna w międzynarodowych standardach wiążących i zalecanych*, „Prawo i Medycyna” Nr 1, 2009, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=188> (dostęp: 03.07.2019 r.); K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 331.

¹¹⁰⁴ Należy zaznaczyć, że wyróżnia się dwa rodzaje genetycznej diagnostyki preimplantacyjnej – pierwszy z nich to tzw. *screening out* (określany również jako „selekcja negatywna”) polegający na wskazaniu tych embrionów, u których może wystąpić wada genetyczna, po czym do ewentualnej implantacji typowane są embriony bez jakichkolwiek wad. Drugim wariantem PDG jest tzw. *screening in* (określany również jako „selekcja pozytywna”) opierający się na wyborze tego embrionu, który wykazuje najbardziej pożądane, najlepsze cechy, por. C. Casini, M. Casini, M.L. Di Pietro, *La legge 40/2004 e la diagnosi genetica pre-impianto nelle decisioni di Cagliari e di Firenze*, „Medicina e Morale” 2008, nr 1, s. 35 i n.; M. Casini, *Novità delle linee guida rispetto al divieto di diagnosi genetica pre-impianto?*, „Medicina e Morale” 2008, no 3, s. 597.

¹¹⁰⁵ Por. M.G. Katz-Jaffe, *Preimplantation Genetic Diagnosis*, (w:) *In Vitro Fertilization. a Practical Approach*, D.K. Gardner (red.), New York, London, 2007, s. 313; R. Otowicz, *Czy terapeutyczny cel uświęca wszystkie środki? Etyczne problemy diagnozy i terapii genetycznej*, (w:) *Ósmy dzień stworzenia, Etyka wobec możliwości inżynierii genetycznej*, M. Machinek (red.), Olsztyn 2001, s. 188.

¹¹⁰⁶ Por. L. Gianaroli, M. Ch. Magli, A.P. Ferraretti, *Preimplantation genic diagnosis*, (w:) *Current Practises and Controversies in Assisted Reproduction. Report of a meeting on "Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction" held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001*, E. Vayen, P.J. Rowe, P.D. Griffin (red.), Geneva 2002, s. 223.

¹¹⁰⁷ K. Szewczyk, *Bioetyka...*, s. 201.

¹¹⁰⁸ J. Szewczyk, *Ochrona informacji genetycznych: badania genetyczne a zakaz dyskryminacji genetycznej w Stanach Zjednoczonych*, „Prawo i Medycyna” 2012, Nr 3-4/2012 (48/49 Vol. 14),

określeniu możliwości wystąpienia wady rozwojowej u dziecka – zapobiega trudnościom z implantacją zarodka w przypadku metody zapłodnienia *in vitro* lub stawania przed koniecznością późniejszego podejmowania decyzji co do przeprowadzenia terminacji ciąży z powodu wady genetycznej płodu¹¹⁰⁹.

PGD jest metodą budzącą kontrowersje i rodzącą dylematy. Podkreśla się, że otwiera ona drogę osobom obciążonym genetycznie do posiadania zdrowego potomstwa, pochodzącego genetycznie od par, u których dotychczas istniało wysokie prawdopodobieństwo urodzenia się dziecka z wadą, a także że jest to metoda korzystniejsza i dokładniejsza niż badania dokonywane na etapie rozwoju prenatalnego. Ponadto, stanowi zaś swoisty sposób zapobiegania aborcji w sytuacji wykrycia u *nasciturusa* wady¹¹¹⁰. Co więcej, można również zaznaczyć, że decyzja dotycząca transferu wybranego poprzez zastosowanie PGD zarodka mieści się w zakresie autonomii prokreacyjnej¹¹¹¹.

Nie brakuje również argumentów przeciwko stosowaniu diagnostyki preimplantacyjnej. Podnoszone są zarzuty wskazujące na takie kwestie, jak produkcja nadliczbowych embrionów (następnie zaś ich terminacja), selekcja embrionów, komercjalizacja prokreacji człowieka czy dyskryminacja genetyczna embrionów obarczonych wadą¹¹¹².

W związku z wątpliwościami w zakresie stosowania PGD, Komitet Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk określił (w 2012 roku) swoje stanowisko w odniesieniu do preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, jako fundamentalne zagadnienia wywołujące dyskusję na gruncie etycznym wskazując dopuszczalność stosowania procedur zapłodnienia pozaustrojowego, status ludzkich zarodków i dopuszczalność decydowania przez rodziców o stanie zdrowia przyszłego potomstwa¹¹¹³.

2.2. Dopuszczalność stosowania PGD w ujęciu prawnoporównawczym

Zasady i przesłanki dopuszczalności stosowania PGD zostały określone w szczególności w dokumentach Rady Europy. Między innymi w Rekomendacji Komitetu Ekspertów ds. Postępu

<http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/1080/ochrona-informacji-genetycznych-badania-genetyczne-a-zakaz-dyskryminacji-genetycznej-w-stanach-zjednoczonych--pim-4849> (dostęp: 18.08.2019 r.).

¹¹⁰⁹ V. Goossens, M. De Rycke et. al., *Diagnostic efficiency, embryonic development and clinical outcome after the biopsy of one or two blastomeres for preimplantation genetic diagnosis*, „Human Reproduction”, Vol. 23, Issue 3, 2008, <https://academic.oup.com/humrep/article/23/3/481/2913842> (dostęp: 03.07.2019 r.).

¹¹¹⁰ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 334.

¹¹¹¹ Por. M. Soniewicka, *Autonomia prokreacyjna*, „Pressje” 2009, t. 17, s. 51 i n.

¹¹¹² K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie...*, s. 336-337.

¹¹¹³ *Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk nr 2/2012 z dnia 8 czerwca 2012 r. w sprawie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej*,

https://instytucja.pan.pl/images/stories/pliki/wydzialy/wydzial_v/2012/stanowisko_komitetu/stanowisk_kb_nr_2-2012.pdf (dostęp: 02.07.2019 r.).

Nauk Biomedycznych CAHBI pt.: *Human Artificial Procreation* z dnia 10 stycznia 1989 roku¹¹¹⁴, w której podkreślono, że istnieje możliwość zastosowania – w celu uniknięcia choroby genetycznej albo innego schorzenia dziedzicznego – procedur genetycznych (MAP). Akt ten dopuszcza również pobieranie komórek z embrionów, ale wyłącznie w celu przeprowadzenia diagnostyki choroby lub wady rozwojowej, a następnie dokonania selekcji embrionów o charakterze *screening out*. o dopuszczalności stosowania PGD stanowi również zalecenie nr 90 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 21 czerwca 1990 roku w sprawie prenatalnych genetycznych badań przesiewowych, prenatalnej diagnostyki genetycznej oraz związanego z tym poradnictwa¹¹¹⁵. Należy jednak zaznaczyć, że stosowanie PGD powinno podlegać ściśle określonym przesłankom, po spełnieniu których metoda ta mogłaby znaleźć zastosowanie. Ustawodawcy poszczególnych państw powinni jasno określić, w jakim przypadku PGD powinno stanowić metodę diagnostyczną, pozwalającą na wykrycie obciążeń genetycznych zarodka i ich ewentualną eliminację, jeszcze przed implantacją – co również stanowi wyraz zapobiegania terminacji już istniejącej ciąży.

W prawie europejskim mamy co prawda do czynienia ze zróżnicowaniem regulacji odnoszących się do PGD, jednak większość krajów ogranicza dopuszczalność stosowania tej diagnostyki¹¹¹⁶.

W prawie francuskim można zauważyć szczegółowe przepisy regulujące stosowanie PGD. Ustawodawca francuski określił, że PGD mogą być wykonywane tylko przez certyfikowanych specjalistów z zakresu płodności, a sama procedura może być stosowana wyłącznie w celu eliminacji najcięższych wad¹¹¹⁷. Ponadto, powołana została Agencja Biomedyczna, która sprawuje nadzór nad stosowaniem MAP i PGD¹¹¹⁸, a do jej kompetencji dołączono również możliwość rozszerzania zastosowania PGD zgodnie z przepisami prawa francuskiego (czego skutkiem jest możliwość zastosowania PGD w ramach oceny zgodności tkankowej HLA¹¹¹⁹). Co więcej, każdy wniosek o zastosowanie PGD jest rozpoznawany przez Centre Pluridisciplinaire de Diagnostic Prénatal (CPDPN), którego decyzje zezwalające na PGD oparte są, między innymi, na ocenie, czy uzyskanie odpowiednich informacji genetycznych okaże się

¹¹¹⁴ Rekomendacja Komitetu Ekspertów ds. Postępu Nauk Biomedycznych CAHBI (Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences) pt. *Human Artificial Procreation* z dnia 10 stycznia 1989 roku, w ślad za: T. Jasudowicz, *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, Toruń 1998, s. 107

¹¹¹⁵ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (90) 13 on Prenatal Genetic Screening, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling (June 21, 1990), reprinted in 41 International Digest of Health Legislation 615 (1990), <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/coerecr90-13.html> (dostęp: 02.03.2020 r.).

¹¹¹⁶ S. Soini, *Preimplantation Genetic Diagnosis (PGD) in Europe: Diversity of Legislation a Challenge to the Community and Its Citizens*, „Med. Law” 2007;26(2), s. 309–323

¹¹¹⁷ Loi relative à la bioéthique. French Parliament; 2011. Loi no. 2011–814; <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024323102/> (dostęp: 12.03.2020 r.); Por. M.J. Bayefsky, *Comparative preimplantation genetic diagnosis policy in Europe and the USA and its implications for reproductive tourism*, „Reproductive Biomed Society & Online”. 2016 December; 3, s. 41–47.

¹¹¹⁸ Ibidem.

¹¹¹⁹ Conseil D’Orientation Agence de la Biomédecine. 2013, <http://www.agence-biomedecine.fr/Conseil-d-orientation?lang=fr> (dostęp: 22.11.2020 r.).

wystarczające dla postawienia odpowiedniej diagnozy urodzenia się dziecka z wadą lub bez obciążeń¹¹²⁰.

Z kolei prawo brytyjskie dopuszcza możliwość stosowania PGD jedynie w ściśle wymienionych przypadkach – jak (na przykład) w celu wykrycia zmian genetycznych embrionu lub dokonania selekcji embrionów w przypadku wady sprzężonej z płcią, gdy ryzyko wystąpienia anomalii jest znaczne¹¹²¹. System brytyjski dopuszcza możliwość stosowania PGD jedynie do celów medycznych, w tym również do oznaczenia zgodności tkankowej HLA¹¹²². Podobnie jak we Francji, został powołany organ czuwający nad dokonywaniem PGD i stosowaniem MAP – Human Fertilization and Embryology Authority (HFEA), prowadzący szczegółową listę zaburzeń, dla których PGD jest dozwolone¹¹²³. Przewidziano również system polegający na konieczności uzyskania przez klinikę MAP licencji na zastosowanie PGD wobec ściśle określonych pacjentów, przy czym uzyskanie jej możliwe jest w sytuacji, gdy istnieje znaczące ryzyko, że embriion będzie obciążony poważną niepełnosprawnością fizyczną lub psychiczną, poważną chorobą lub wszelkimi innymi poważnymi schorzeniami¹¹²⁴.

Prawo austriackie formułuje definicję legalną choroby dziedzicznej uzasadniającej PGD jako chorobę, w przypadku wystąpienia której podtrzymanie życia dziecka jest możliwe, ale jedynie przy jednoczesnym zastosowaniu sprzętu medycznego wpływającego niekorzystnie na jakość życia, a także jako schorzenia powodującego uszkodzenia mózgu lub wywołującego ból i cierpienie. Ustawodawca szwedzki orzekł natomiast, że PGD może być wykonywane wówczas, gdy u kobiety lub mężczyzny – jako potencjalnych rodziców – stwierdzono podatność ujawnienia schorzenia o charakterze dziedzicznym, wysokie prawdopodobieństwo przyjścia na świat dziecka z chorobą genetyczną albo innym obciążeniem¹¹²⁵.

Z kolei w USA nie powołano organu sprawującego nadzór nad stosowaniem PGD – tak, jak miało to miejsce we Francji czy Wielkiej Brytanii. Nie istnieją również przepisy, zarówno stanowe jak i federalne, dotyczące dopuszczalnego stosowania PGD¹¹²⁶. American Congress of Obstetricians and Gynecologists (ACOG) wydało jedynie wytyczne o niewiążącym charakterze odnoszące się do

¹¹²⁰ Le Diagnostic Preimplantatoire et Vous Rep. Agence de la Biomedecine. 2012, http://www.agence-biomedecine.fr/IMG/pdf/2012_brochure_dpi_vdef.pdf (dostęp: 22.11.2020 r.); V.L. Raposo, *Assisted Reproduction. Two Models of Regulation: Portugal vs Spain*, „Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida” 2012, nr 1 (vol. 16), s. 35 i n.; A. Laucle, B. Matthew, D. Tabuteau, *Droit de la santé*, Paris 2009, wyd. II, s. 633 i n.

¹¹²¹ J. Herring, *Medical Law and Ethics*, Oxford 2012, wyd. IV, s. 389; The Human Fertilisation and Embryology Act z 2008 roku (HFEA); <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (dostęp: 24.10.2020 r.).

¹¹²² M.J. Bayefsky, *Comparative preimplantation...*, s. 41–47.

¹¹²³ PGD Conditions Licensed by the HFEA Human Fertilisation and Embryology Authority, 2015. <http://guide.hfea.gov.uk/pgd/> (dostęp: 22.11.2020 r.).

¹¹²⁴ The Human Fertilisation and Embryology Act z 1990 roku (HFEA); <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents> (dostęp: 22.11.2020 r.),

¹¹²⁵ K. Bączyk-Rozwadowska, *Aktualne problemy diagnostyki preimplantacyjnej w kontekście dążeń rodziców do realizacji projektu rodzicielskiego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 2, s. 15-16.

¹¹²⁶ M.J. Bayefsky, *Comparative preimplantation...*, s. 41–47.

stosowania preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, odradzając jej zastosowanie w celu selekcji płci¹¹²⁷. Ze względu na brak regulacji PGD w Stanach Zjednoczonych, lekarze i pacjenci mogą obecnie wykonywać PGD z dowolnego powodu. w doktrynie sygnalizuje się jednak, że – ze względu na powiązanie PGD z debatą na temat aborcji w USA – próby uregulowania PGD na poziomie stanowym lub federalnym mogłyby wywołać kontrowersje, a nawet doprowadzić do całkowitego zakazu stosowania tej metody diagnostycznej¹¹²⁸.

Jak wynika z powyższej analizy, w państwach, w których kliniki MAP przeprowadzają PGD, technika ta jest regulowana prawnymi ograniczeniami, dotyczącymi dopuszczalności jej stosowania, co wydaje się słuszne zwłaszcza w kontekście technicznych możliwości stosowania selekcji embrionów ze względu na płeć, kolor oczu, włosów czy jakiegokolwiek inne cechy pożądane przez przyszłych rodziców. Pozostawienie pełnej swobody w zakresie stosowania PGD (na wzór amerykański) mogłoby doprowadzić do procedur mających cechy eugeniki lub mogłoby skutkować – co najmniej – dyskryminacją grupy embrionów, z których w przyszłości mogłyby urodzić się dzieci o określonych cechach fenotypowych. Wydaje się również, że powołanie wyspecjalizowanych organów czuwających na prawidłowością i celowością zastosowania tej metody w ściśle określonych, indywidualnych przypadkach jest rozwiązaniem, które zasługuje na aprobatę – w szczególności ze względu na możliwe nadużycia w stosowaniu PGD przez kliniki MAP (co wydaje się możliwe ze względów chociażby ekonomicznych dla określonej kliniki). Należałoby się zatem odwołać do idei zastosowania PGD i stanąć na stanowisku, że powinno być ona dozwolona w celu uniknięcia choroby genetycznej (lub innego schorzenia dziedzicznego) albo oznaczenia zgodności tkankowej HLA. w każdym przypadku powinna podlegać jednak ścisłym regulacjom i weryfikacji celowości jej zastosowania.

2.3. Dopuszczalność stosowania PGD w prawie polskim

Nie ulega wątpliwości, że współczesne rodzicielstwo wymaga podejmowania wielu decyzji, z którymi jeszcze dwie dekady temu osoby decydujące się na poczęcie potomstwa nie musiały się borykać. Dla przykładu, medycyna prokreacyjna pozwala obecnie na podjęcie decyzji co do narodzin lub ich zapobieżenia (w przypadku podejrzenia choroby genetycznej u *nasciturusa*), zaś przyszli rodzice mogą nie tylko skorzystać z badań przeurodzeniowych, ale też z technik medycznie wspomaganą ludzką prokreacją (lub diagnostyki preimplantacyjnej¹¹²⁹). Wydaje się jednak, że ustawodawca polski nie dotrzymuje kroku rozwojowi nauki i techniki w tym zakresie. Tezą tą

¹¹²⁷ Committee on Ethics of the American Congress of Obstetricians and Gynecologists, Sex Selection, Number 360, 2007, <http://www.lb7.uscourts.gov/documents/17-31634.pdf> (dostęp: 22.11.2020 r.).

¹¹²⁸ M. Bayefsky, *Who Should Regulate Preimplantation Genetic Diagnosis in the United States?*, „AMA Journal of Ethics” 2018;20(12):E, s. 1160-1167

¹¹²⁹ A. Przyłuska-Fischer, *Niepełnosprawność jako przedmiot refleksji bioetycznej*, Kraków 2013, s. 109.

potwierdzały brak szczegółowych rozwiązań i regulacji prawnych, dotyczących diagnostyki preimplantacyjnej.

W Polsce przez wiele lat toczyła się debata zogniskowana wokół problematyki prawnej dopuszczalności stosowania metod medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji, a także diagnostyki preimplantacyjnej. Było to związane, między innymi, z Konwencją o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z dnia 19 listopada 1996 roku, dalej: Konwencja z Oviedo¹¹³⁰), która do dzisiaj nie została przez Polskę ratyfikowana. Efektem tych sporów było kilka projektów ustaw, odnoszących się do powyższej problematyki, wnoszonych do Sejmu na przestrzeni ostatnich lat. Projekty te różniły się od siebie – niektóre z nich metodę zapłodnienia *in vitro* uznawały za niedopuszczalną ze względu na konieczność niszczenia embrionów¹¹³¹, inne zaś uznawały tę metodę za dopuszczalną pod pewnymi warunkami¹¹³². z kolei niektóre projekty odrzucały możliwość ingerencji w genom w celach badawczych, inne zaś dopuszczały możliwość ingerencji genetycznej w gametę dokonywaną w celach badawczych, wszelako pod warunkiem, że nie zostanie ona następnie użyta podczas prokreacji (nawet jeżeli miałyby się przyczynić do leczenia chorób genetycznych¹¹³³). Pojawiały się też projekty dopuszczające taką możliwość, ale wyłącznie ze względów leczniczych¹¹³⁴.

W świetle dopuszczalności stosowania PGD nie bez znaczenia jest art. 2 ust. 2a u.p.r.¹¹³⁵, którym ustawodawca nałożył na organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, obowiązek zapewnienia swobodnego dostępu do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo

¹¹³⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf (dostęp: 03.07.2019 r.).

¹¹³¹ Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego z 18 czerwca 2009 roku (druk nr 3466) [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76D3C6D95B1C4E2EC12577B5005856B1/\\$file/3466.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76D3C6D95B1C4E2EC12577B5005856B1/$file/3466.pdf) (dostęp: 03.07.2019 r.).

¹¹³² Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 28 sierpnia 2009 roku (druk nr 3467), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/\\$file/3467.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/$file/3467.pdf) (dostęp: 03.07.2019 r.), s. 41.

¹¹³³ Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego z 18 czerwca 2009 roku (druk nr 3466) [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76D3C6D95B1C4E2EC12577B5005856B1/\\$file/3466.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76D3C6D95B1C4E2EC12577B5005856B1/$file/3466.pdf) (dostęp: 03.07.2019 r.); Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 28 sierpnia 2009 roku (druk nr 3467), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/\\$file/3467.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/$file/3467.pdf) (dostęp: 03.07.2019 r.), s. 45.

¹¹³⁴ Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 28 sierpnia 2009 roku (druk nr 3467), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/\\$file/3467.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/$file/3467.pdf) (dostęp: 03.07.2019 r.), s. 41.

¹¹³⁵ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 2021 r., poz. 175).

nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu, co również może być przesłanką ku temu, aby PGD nie stanowiła procedury pomijanej na gruncie polskiego prawa.

Nie można pominąć jednak ustawodawstwa, które wprost odnosi się do testów genetycznych, wykonywanych na etapie przedurodzeniowym – mianowicie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności¹¹³⁶. Na gruncie tego aktu prawnego ustawodawca dopuszcza możliwość stosowania PGD w ramach procedury medycznie wspomaganey prokreacji, ale po spełnieniu przesłanek, którymi są wskazania medyczne oraz poprzedzenie procedury poradnictwem genetycznym. Ustawodawca podkreślił również, że stosowanie PGD jest niedopuszczalne w celu wyboru cech fenotypowych (w tym płci dziecka), z wyjątkiem sytuacji, gdy wybór taki pozwala uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej. Niezastosowanie się do powyższej regulacji może prowadzić do odpowiedzialności karnej (art. 82 ustawy o leczeniu niepłodności).

Nie bez znaczenia jest również art. 38 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej¹¹³⁷, nakładający na lekarza obowiązek zapoznania pacjentów z możliwościami współczesnej genetyki lekarskiej, a także diagnostyki i terapii przedurodzeniowej – przy czym, przekazując powyższe informacje, lekarz ma obowiązek poinformować również o ryzyku związanym z przeprowadzeniem badań przedurodzeniowych. Istotne znaczenie ma użyte w tej regulacji sformułowanie „badań przedurodzeniowych”, gdyż bez wątplenia badania te należy rozumieć *sensu largo* – zarówno jako PGD, jak i diagnostykę prenatalną. Lekarzowi przysługuje nie tylko prawo do prowadzenia rozszerzonej diagnostyki przedurodzeniowej (lub preimplantacyjnej), ale ciąży na nim nawet obowiązek zapoznania pacjentów z możliwościami współczesnej genetyki oraz diagnostyki i terapii przedurodzeniowej. Ponadto, przekazując powyższe informacje, lekarz ma obowiązek poinformować o ryzyku związanym z przeprowadzeniem badań przedurodzeniowych (art. 38 ust. 3). Co więcej, powinien odnosić się do procesu przekazywania życia ludzkiego z poczuciem szczególnej odpowiedzialności (art. 38 ust. 1), a także udzielać zgodnych z wiedzą medyczną informacji, dotyczących procesów zapłodnienia i metod regulacji poczęć, uwzględniając ich skuteczność, mechanizm działania i ryzyko (art. 38 ust. 2).

Wobec powyższych rozważań, należałoby zwrócić także uwagę na problemy, związane ze stosowaniem PGD. w Polsce nie istnieją regulacje odnoszące się do sposobu wykonywania testów genetycznych. Wśród aktów prawnych, w których należałoby poszukiwać wskazówek co do sposobu przeprowadzania PGD, wskazać należy przede wszystkim przepisy ustawy o leczeniu niepłodności, która tylko w sposób szcątkowy określa, że PGD jest wykonywana w medycznym laboratorium

¹¹³⁶ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2020 r., poz. 442); por. Projekt ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu tkanek, komórek i narządów z 29 lipca 2009 roku (druk nr 2707), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/80F0CF2763F75BD12576B30030AC60/\\$file/2707.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/80F0CF2763F75BD12576B30030AC60/$file/2707.pdf) (dostęp: 03.07.2019 r.).

¹¹³⁷ Kodeks Etyki Lekarskiej, <https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> (dostęp: 21.04.2021 r.).

diagnostycznym. Być może sugestie w tym zakresie mogłyby stanowić ustawy: o zawodach lekarza i lekarza dentyści¹¹³⁸ (odnośnie swobodnego katalogu zasad wykonywania zawodu lekarza), ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹¹³⁹ (odnośnie sposobu traktowania i praw przysługujących podmiotowi udzielanych świadczeń zdrowotnych), wreszcie ustawy o diagnostyce laboratoryjnej¹¹⁴⁰ (odnośnie badań laboratoryjnych). Poszukując wskazówek co do wewnątrz krajowych standardów wykonywania diagnostyki genetycznej, należałoby, być może, sięgnąć również do aktów prawa międzynarodowego – w szczególności do Konwencji z Oviedo, określającej cele testów genetycznych i zakazującej dyskryminacji genetycznej. Istotną wskazówkę mógłby stanowić również protokół dodatkowy do Konwencji¹¹⁴¹, odnoszący się chociażby do wyrażenia zgody lub standardów testowania genetycznego. Istotnym wydaje się także problem zagrożeń, jakie mogą wiązać się z PGD – takich, jak (na przykład) dyskryminacja osób z niepełnosprawnościami czy coraz powszechniejsze w świadomości społecznej (związane z rosnącą popularnością tej metody) utożsamianie życia osoby z niepełnosprawnością z egzystencją mniej wartościowej¹¹⁴². Wobec braku jednolitych standardów wykonywania PGD, istnieje również możliwość zlecenia wykonania testu bez wiedzy i zgody dawcy materiału genetycznego, który godził się na zapłodnienie pozaustrojowe *in vitro* czy inseminację, ale być może nie na PGD.

W związku z powyższymi rozważaniami, należałoby, *de lege ferenda*, podkreślić konieczność prawnego uregulowania standardów wykonywania preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej. Wydaje się, że istotnym byłoby powołanie instytucji nadzorującej wykonywanie testów genetycznych – w szczególności tych, które wykonywane są w podmiotach prywatnych. Należałoby również nałóżć na laboratoria obowiązek formułowania wewnętrznych wytycznych przeprowadzania PGD – w szczególności w zakresie ochrony danych dawców gamet poddawanych następnie testom, wyników uzyskanych badań (w celu przeciwdziałania dyskryminacji genetycznej), przechowywania pobranego materiału genetycznego (lub nawet jego terminacji). Wydaje się również, że – w ramach utworzonego systemu opieki genetycznej – należałoby też uregulować kwestie, związane z poradnictwem genetycznym i kontrolą lub weryfikacją prawidłowości działania podmiotów podejmujących działalność w obszarze badań genetycznych. Nie bez znaczenia byłyby również działania ukierunkowane na podniesienie świadomości społeczeństwa w zakresie bezpieczeństwa badań genetycznych.

Zaakcentowania wymaga fakt, że stosowanie metody PGD umożliwia potencjalnym rodzicom podjęcie decyzję w zakresie ich autonomii prokreacyjnej – co do posiadania w przyszłości dziecka.

¹¹³⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentyści (Dz. U. z 2021 r., poz. 790).

¹¹³⁹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r., poz. 849).

¹¹⁴⁰ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2020 r., poz. 2061).

¹¹⁴¹ Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/203>, (dostęp: 20.11.2020 r.).

¹¹⁴² Por. K. Łakomic, *Konstytucyjna ochrona prywatności. Dane dotyczące zdrowia*, Warszawa 2020, s. 139-190

w pewnych przypadkach pozwala również na podjęcie działań o charakterze prewencyjnym (w szczególności w sytuacji, gdy wada związana jest z nosicielstwem jednego z rodziców – poprzez rezygnację z posiadania genetycznie spokrewnionego potomstwa chociażby na rzecz adopcji). Uzyskany wynik testu genetycznego może się także przyczynić do zmniejszenia liczby aborcji, gdyż – w sytuacji wykrycia wady – do implantacji w zdecydowanej większości przypadków nie dochodzi. Nie sposób nie zgodzić się ze Stanowiskiem Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN, który podkreślił, iż wprowadzenie ewentualnego zakazu w zakresie wykonywania PGD oraz selekcji zarodków, mogłoby – pamiętając o tym, że ustawodawca dopuszcza możliwość stosowania diagnostyki prenatalnej – doprowadzić do irracjonalnej sytuacji, w której aborcja stanowiłaby, w rozumieniu ustawodawcy, „mniejsze zło” niż wykonanie genetycznych badań preimplantacyjnych¹¹⁴³. Co więcej, niedopuszczalność stosowania PGD mogłaby doprowadzić do sprzeczności z prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, określonym w art. 8 EKPC.

Wobec braku szczegółowych regulacji prawnych w omawianych wyżej kwestiach, należałoby również zasygnalizować, iż problematyka ta stanowiła niejednokrotnie obszar działalności Rzecznika Praw Obywatelskich, który na przestrzeni ostatnich lat kilkakrotnie postulował konieczność podjęcia aktywności przez ustawodawcę ze względu na możliwość zagrożenia dla konstytucyjnych praw i wolności jednostki – takich, jak (w szczególności) prawo do życia, zdrowia i samostanowienia oraz prawo do prywatności¹¹⁴⁴.

2.4. Koncepcja „savior sibling”, „child designer” i „designer disability” a ochrona nasciturusa

Preimplantacyjna diagnostyka genetyczna stwarza również możliwość wskazania tzw. antygenów zgodności tkankowej (ang. *human leucocyte antigens, HLA, HLA-matching*)¹¹⁴⁵. Lekarze i inni specjaliści są w stanie określić na podstawie antygenów zgodności tkankowej, czy z zarodka powstanie dziecko, które będzie mogło być dawcą komórek, tkanek lub narządów¹¹⁴⁶ dla innej osoby

¹¹⁴³ Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk nr 2/2012 z dnia 8 czerwca 2012 r. w sprawie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, https://instytucja.pan.pl/images/stories/pliki/wydzialy/wydzial_v/2012/stanowisko_komitetu/stanowisk_kb_nr_2-2012.pdf (dostęp: 03.07.2019 r.).

¹¹⁴⁴ Zob. Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: VII.5002.1.2014.AMB, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie_do_Ministra_Zdrowia_ws_badan_genetycznych.pdf, (dostęp: 20.11.2020 r.); Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: VII.5002.1.2014.KMŁ, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MZ_ws_prawnego_uregulowania_dzialalnosci_biobankow.pdf, (dostęp: 20.11.2020 r.); Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: I.5002.2.2014.KMŁ, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/WG%2BDonald%2BTusk%20%281%29.pdf>, (dostęp: 20.11.2020 r.).

¹¹⁴⁵ K. Szewczyk, *Bioetyka...*, s. 201.

¹¹⁴⁶ M.W. Wolf, J.P. Kahn, *Using Preimplantation Genetic Diagnosis to Create a Stem Cell Donor: Issues, Guidelines and Limits*, „Journal of Law Medicine and Ethics” 2003, vol. 31, s. 331 i n.

(zazwyczaj urodzonego już, obciążonego wadą rodzeństwa¹¹⁴⁷). Dla celów ustalenia zgodności tkankowej PGD po raz pierwszy zostało zastosowane w Stanach Zjednoczonych (w 2000 roku), gdy szukano możliwości leczenia dziewczynki z chorobą genetyczną – niedokrwistością Fanconiego, uniemożliwiająca wytworzenie przez organizm zdrowego szpiku kostnego¹¹⁴⁸. Rodzice dziecka zdecydowali się wówczas na zastosowanie PGD i zapłodnienie *in vitro* w celu wytworzenia komórek macierzystych, pochodzących od kolejnego dziecka, mogących uratować życie pierworodnemu. ostatecznie w wyniku procedury wytworzonych zostało ostatecznie czternaście zarodków, z których tylko jeden wykazywał cechy zgodności tkankowej - zarodek ten został implantowany do macicy matki, a podczas porodu pobrane zostały (z krwi pępowinowej drugiego dziecka) komórki macierzyste, które następnie przeszczepiono starszemu potomstwu¹¹⁴⁹.

W literaturze zastosowanie wskazanej metody w celu poszukiwania możliwości leczenia już żyjącego podmiotu określane jest jako poszukiwanie embrionu, który staje się w przyszłości „dzieckiem-lekiem”, „dzieckiem drugiej nadziei” czy swego rodzaju „ratunkowym rodzeństwem”¹¹⁵⁰ (czasami nazywanym nawet „zbawczym rodzeństwem” (ang. *savior sibling*; *savior embryo*)¹¹⁵¹. Podkreśla się również, że PGD dokonywane jest wówczas w ramach tzw. selekcji o charakterze *screening out* lub *screening in*, co może stanowić formę eugeniki pozytywnej¹¹⁵².

Niektórzy autorzy sygnalizują jednak, że *nasciturus* poczęty celem ratowania rodzeństwa już po urodzeniu, mógłby być traktowany przedmiotowo (w kategorii „towaru”) albo tylko jako swego rodzaju środek zmierzający do osiągnięcia celu w postaci ratowania życia lub zdrowia już posiadanego potomstwa, zaś urodzone wskutek podobnej motywacji dzieci mogłyby czuć się skrzywdzone przez rodziców i niekochane¹¹⁵³. Co więcej, pojawiają się także głosy, że PGD mające na celu określenie zgodności tkankowej, mogłoby prowadzić do tworzenia tzw. „dzieci projektantów” (tzw. *child designer*)¹¹⁵⁴ lub procederu „*designer disability*” w przypadku wyboru embrionu obciążonego wadą – często po to, by dziecko przeszło łatwiejszą adaptację do życia w rodzinie z określoną niepełnosprawnością (na przykład w rodzinie głuchoniemej czy dotkniętej karłowatością)¹¹⁵⁵.

¹¹⁴⁷ Por. J. Kapelańska-Pręgowska, *Zjednoczone Królestwo i Republika Włosa – dwa bieguny diagnostyki preimplantacyjnej*, (w:) *Współczesne wyzwania bioetyczne*, L. Bosek, M. Królikowski (red.), Warszawa 2010, s. 403 i n.

¹¹⁴⁸ S.M. Wolf, J.P. Kahn, J.E. Wagner, *Using Preimplantation...*, s. 328–329.

¹¹⁴⁹ Ibidem.

¹¹⁵⁰ S. Sheldon, S. Wilkinson, *Should selecting savior siblings be banned?*, „Journal of Law, Medicine and Ethics” 2004;30, s. 533.

¹¹⁵¹ J. Szewczyk, *Ochrona informacji...*, (dostęp: 03.07.2019 r.).

¹¹⁵² G. Pennings, *Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes*, „European Journal of Health Law” 2007, vol. 14, s. 331 i n.

¹¹⁵³ S. Sheldon, S. Wilkinson, *Should selecting...*, s. 533.

¹¹⁵⁴ F. Flinter, *Preimplantation diagnosis*, „British Medical Journal”, 2001, Vol. 322, s. 1009.

¹¹⁵⁵ J. Savulescu, *Deaf Lesbians, “Designer Disability” and the Future of Medicine*, „British Medical Journal” 2002, vol. 325, s. 771.

Powoływanie na świat dzieci wyselekcjonowanych wedle ściśle określonych, pożądaných przez rodziców cech, mogłoby doprowadzić do wyodrębnienia się grupy klinicystów, lekarzy lub genetyków będących swego rodzaju „projektantami życia”, których praca polegałaby na wyborze embrionów o określonej płci, kolorze oczu czy zgodności tkankowej¹¹⁵⁶. Zakładając, że proceder ten byłby dopuszczalny zarówno pod względem prawnym, jak i etycznym, mogłoby dochodzić do sytuacji, w których rodzice dokonywaliby swego rodzaju „zamówienia na dziecko” o określonych właściwościach – posiadające talenty muzyczne, sportowe, aktorskie etc. czy inne cechy, zgodne z oczekiwaniami rodziców. Wskazuje się, że przyzwolenie na powoływanie do życia „ratunkowego rodzeństwa” stanowiłoby otwarcie drzwi do dowolnego kreowania embrionów¹¹⁵⁷. w tak zakrojonym kontekście istotne staje się założenie, że dziecko powinno być oczekiwane przez rodziców, a nie stanowić jedynie instrumentalnego narzędzia do osiągnięcia wyznaczonego przez rodziców celu¹¹⁵⁸. Zawsze jednak powinno się brać pod uwagę zasadę dobra dziecka¹¹⁵⁹.

Jednak według niektórych autorów, wykonywanie PGD w celu zbadania zgodności tkankowej mającej na celu leczenie już narodzonego rodzeństwa jest dopuszczalne pod warunkiem jednoczesnego wykrycia u zarodka tej samej choroby¹¹⁶⁰. Mimo wielu zalet, diagnostyka preimplantacyjna wywołuje kontrowersje nie tylko natury etycznej (lub bioetycznej), ale też prawnej. Tocząca się wokół PGD debata nierozłącznie związana jest z dopuszczalnością – lub moralnym odrzuceniem – możliwości stosowania technik wspomaganą ludzką prokreacji (w szczególności zapłodnienia pozaustrojowego *in vitro*). Jako problematyczne jawi się na tym tle zagadnienie podmiotowości embrionu we wczesnej fazie rozwoju i – co za tym idzie – rozwijającego się następnie *nasciturusa*. Pojawiają się również tezy, wedle których rodzicom przysługuje prawo do podjęcia decyzji o niesprowadzeniu na świat potomstwa obciążonego wadami genetycznymi – w szczególności, gdy sami rodzice cierpią na chorobę o podłożu dziedzicznym. z drugiej zaś strony, podnoszone są argumenty, zgodnie z którymi decyzja o zapłodnieniu pociąga za sobą obowiązek wydania na świat potomstwa – bez względu na to, czy poczęło się ono w sposób naturalny, czy też z pomocą medycyny. Obowiązek ten obejmuje także przyjście na świat dziecka – bez względu na to, czy urodzi się z chorobą genetyczną, czy też nie. w literaturze pojawiają się także głosy, zgodnie z którymi zarówno ojcu, jak i matce dziecka, nie przysługuje uprawnienie do podejmowania decyzji o powołaniu do życia dziecka o określonych, wymaganych i oczekiwanych przez nich cechach¹¹⁶¹. Wydaje się, że o ile selekcja embrionów ze względu na eliminację wad lub chorób genetycznych

¹¹⁵⁶ E. Jackson, *Medical Law. Text, Cases, Materials*, Oxford 2006, s. 849.

¹¹⁵⁷ S. Sheldon, S. Wilkinson, *Should selecting...*, s. 534.

¹¹⁵⁸ R. Boyle, J. Savulescu, *Ethics of using preimplantation genetic diagnosis to select a stem cell donor for an existing person*, „British Medical Journal” 2001;323, s. 1241.

¹¹⁵⁹ Por. M.J. Sandel, *The Case against Perfection*, Cambridge–Massachusetts–London 2007, s. 41 i n.

¹¹⁶⁰ J.L. Simpson, *Preimplantation Genetic Diagnosis at 20 Years*, „Prenatal Diagnosis” 2010, 30, s. 682–695

¹¹⁶¹ T. Żuradzki, *Argument z niepewności normatywnej a etyczna ocena badań naukowych wykorzystujących ludzkie embriony*, „Diametros” nr 32, 2012, s. 131.

byłaby uzasadniona, o tyle idea „projektantów dzieci”, zakładająca możliwość wyboru koloru oczu, włosów albo zdolności przyszłego potomstwa nie jest możliwa do zaakceptowania. Co więcej, wybór i implantacja embrionu z określonymi cechami uderzałyby w ideę godności ludzkiej. Wydaje się również, że zasada wolności prokreacyjnej nie sięga aż tak daleko, by dawać przyzwolenie na projektowanie potomstwa. Odnosząc się natomiast do problematyki zbawczego rodzeństwa, należałoby się zastanowić nad etyczną dopuszczalnością tego procederu, zestawiając go w szczególności z trudnym pytaniem, czy życie osoby z niepełnosprawnością jest mniej wartościowe lub gorsze od egzystencji osoby zdrowej. Poszukiwanie odpowiedzi jest z pewnością trudne, należałoby się jednak zgodzić, że o ile wolność prokreacyjna w odniesieniu do projektowania embrionów zostaje przekroczona, o tyle poszukiwanie zgodności tkankowej (lub stosowanie genetyki) w celu eliminowania najcięższych wad mieści się w jej ramach i jest akceptowalne.

Jednym z najbardziej znanych przykładów zastosowania PGD dla oznaczenia HLA jest sprawa brytyjska, dotycząca Zain Hashmi, stanowiąca przypadek precedensowy i będąca impulsem do uchwalenia Human Fertilisation and Embryology Act z 2008 roku (HFEA)¹¹⁶². Dziecko urodziło się z chorobą genetyczną w postaci niedokrwistości¹¹⁶³. Możliwość poprawy jego stanu zdrowia upatrywano w przeszczepie komórek macierzystych – ten jednak wiązał się z koniecznością doboru odpowiedniego dawcy (posiadającego zgodność tkankową¹¹⁶⁴). Ponieważ ani najbliższa rodzina, ani starsze rodzeństwo Zain nie kwalifikowało się do roli dawcy komórek macierzystych, rodzice podjęli próby naturalnego poczęcia – jednak urodzone dziecko nie wykazywało zgodności tkankowej z Zain¹¹⁶⁵. Ostatecznie rozpoczęto procedury medyczne, w wyniku których wytworzono embriony – jeden z nich wykazywał zgodność tkankową z Zain, ale również był obciążony chorobą genetyczną, jednak wobec kolejnych poronień i sprzeciwu podkreślających wątpliwości etyczne środowisk, rodzice zaprzestali dalszych wysiłków w celu urodzenia dziecka zgodnego tkankowo z Zain¹¹⁶⁶. Organizacja Comment of Reproductive Ethics skierowała wobec działań rodziców Zain powództwo, kwestionując legalność zastosowania przez lekarzy PGD w ramach zgodności tkankowej jako działanie niemoralne i sprzeczne z etyką¹¹⁶⁷. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że testowanie zgodności tkankowej HLA w zakresie, w jakim działanie to wspomagało poczęcie było legalne. Co

¹¹⁶² N. Karczewska, *Prokreacja medycznie wspomagana w prawie angielskim*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1, s. 98-99; The Human Fertilisation and Embryology Act z 2008 roku (HFEA);

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (dostęp: 24.10.2020 r.).

¹¹⁶³ Por. D. Wassermann, *Having One Child to Save Another: a Tale of Two Families*, „Philosophy & Public Policy Quarterly” Vol. 23, Nos. 1/2, 2003, s. 21 i n.; Dziecko cierpiało na beta talasemię major polegającą na zakłócaniu procesu wiązania hemoglobiny w organizmie. Terapia w przypadku tej choroby polega przede wszystkim na cyklicznych transfuzjach krwi czy podawaniu codziennych, wielogodzinnych wlewów z substancjami zapobiegającymi destrukcji narządów wewnętrznych.

¹¹⁶⁴ Por. T. Whipple, *The case against delaying three parent babies, from 24th of February 2015*,

<https://www.thetimes.co.uk/article/the-case-against-delaying-three-parent-babies-jmnxxbdfgd> (dostęp: 04.07.2019 r.).

¹¹⁶⁵ Por. D. Wassermann, *Having One...*, s. 21 i n.

¹¹⁶⁶ Por. T. Whipple, *The case...* (dostęp: 04.07.2019 r.).

¹¹⁶⁷ E. Jackson, *Medical Law...*, s. 850.

więcej, procedury umożliwiające zajście w ciążę i zapobiegające implantacji embrionu obciążonego wadą uznano za wpisujące się w koncepcję pomocy w poczęciu¹¹⁶⁸.

Podobny problem pojawił się na kanwie sprawy Charliego Whitakera, który urodził się z anemią Diamonda-Blackfana, wymagającą stałego przetaczania krwi¹¹⁶⁹. Do Urzędu do spraw Płodności i Embriologii Zjednoczonego Królestwa wystąpiono więc z wnioskiem o wyrażenie zgody na wykonanie badania zgodności tkankowej HLA, ale Urząd odmówił wyrażenia zezwolenia, wobec powyższego procedura została wykonana w USA – mimo że wynik PGD wskazywał na 50% prawdopodobieństwo, że drugie dziecko również urodzi się z wadą genetyczną (anemią), udało się jednak pobrać komórki macierzyste i wyleczyć Charliego¹¹⁷⁰.

Wskazane przykłady spraw dotyczących oznaczenia zgodności tkankowej HLA stanowiły impuls do uregulowania w ustawodawstwie brytyjskim prawnych przesłanek dopuszczalności stosowania PGD (zaś selekcja *screening out* stanowi przesłankę jego dopuszczalności¹¹⁷¹). Również w legislacji innych państw można zauważyć regulacje, określające warunki dopuszczalności stosowania PGD w ramach typowania HLA. w Hiszpanii i Portugalii ustawodawca zezwala na stosowanie *tissue typing* jako metody terapeutycznej, z uwzględnieniem zasady dobra dziecka¹¹⁷². Podobne rozwiązania przyjęto w prawie belgijskim, gdzie procedura poprzedzona jest oceną ściśle określonego przypadku w kontekście dobra dziecka oraz weryfikacją, czy celem jest wydanie na świat potomstwa, czy jedynie uratowanie dziecka już żyjącego¹¹⁷³.

Odnosząc się do wcześniejszych dotyczących prawnego uregulowania zasad stosowania PGD rozważań, należałoby zapewne odwołać się do rozwiązań brytyjskich¹¹⁷⁴. Certyfikowany podmiot wykonujący PGD w zakresie zgodności tkankowej HLA powinien w rozważyć wszelkie okoliczności danego przypadku – zarówno odnoszące się do dziecka obciążonego wadą, jak i potencjalnego, przyszłego rodzeństwa, wraz z prognozą możliwości wyleczenia dziecka już żyjącego przy pomocy *savior sibling*, a także przewidywaniami rozwoju schorzenia w przyszłości. Słusznym wydawałoby się także zweryfikowanie, czy wykorzystano wszelkie możliwości pomocy lub poprawy stanu zdrowia dziecka z anomalią. z kolei w celu zmniejszenia ilości ewentualnych roszczeń ze strony „rodzeństwa zbawczego”, należałoby także przeanalizować – i przede wszystkim poinformować o nich rodziców – prawdopodobieństwo wystąpienia komplikacji, związanych z zastosowaną procedurą oraz możliwych konsekwencji natury behawioralnej (zarówno dla dziecka żyjącego, jak i ratującego). Ponadto, należałoby także ocenić ryzyko związane z przeprowadzeniem

¹¹⁶⁸ M. Brazier, E. Cave, *Medicine*, „Patients and the Law”, London 2011 (wyd. V), s. 367-368.

¹¹⁶⁹ R. Dobson, *Savior sibling" is born after embryo selection in the United States*, „British Medical Journal” 2003; 326(7404), s. 1416.

¹¹⁷⁰ S. Sheldon, S. Wilkinson, *Selecting Savior Siblings*, „Medical Law Review” 2004, nr 2, s. 140.

¹¹⁷¹ The Human Fertilisation and Embryology Act z 2008 roku (HFEA); <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (dostęp: 24.10.2020 r.).

¹¹⁷² V.L. Raposo, *Assisted Reproduction...*, s. 42.

¹¹⁷³ G. Pennings, *Belgian Law...*, s. 258.

¹¹⁷⁴ Zob. J. Herring, *Medical Law...*, s. 390

biopsji powstałego embrionu i jej wpływem na stan zdrowia przyszłego dziecka. Co więcej, słuszne wydaje się także określenie „jakości życia” „zbawczego rodzeństwa”, rozumianego jako częstotliwość i dolegliwość wykonywanych dla uratowania bliskiego ingerencji medycznych. Tak dokonany bilans pozwoliłby zapewne ograniczyć roszczenia odszkodowawcze, a także pozytywnie wpłynąłby na dochowywanie należytej staranności przez świadczący usługę PGD podmiot. Odrębną zaś kwestię stanowi ocena, czy zastosowanie procedury PGD jest w przypadku określonej pary możliwe – w obliczu ewentualności niepowodzenia IVF¹¹⁷⁵. Wobec powyższego, naczelną zasadą w zakresie stosowania PGD w celu testowania zgodności tkankowej powinno być dobro dziecka. Należałoby również zaznaczyć, że odejście od możliwości zastosowania genetycznej diagnostyki preimplantacyjnej mogłoby prowadzić do tzw. „turystyki prokreacyjnej”, rozumianej jako przemieszczanie się podmiotu (podmiotów) w celu uzyskania określonego świadczenia w innym kraju.

Wydaje się, że słusznym byłoby rozwiązanie, w którym personel medyczny żądałby od partnerów – potencjalnych rodziców – pisemnej zgody na przeprowadzenie procedury pobrania materiału genetycznego, a następnie dokonanie szeregu działań o charakterze diagnostycznym, zmierzających do wykrycia możliwych nieprawidłowości rozwojowych embrionu. Co istotniejsze jednak, wyrażenie takiej zgody powinno zostać poprzedzone udzieleniem przez lekarza prawidłowej informacji medycznej, zawierającej wiadomość zarówno o spodziewanych korzyściach, jak i o możliwych nieprawidłowościach (jak chociażby uszkodzenia embrionu czy zafałszowania wyniku¹¹⁷⁶). w przypadku tak istotnej, mogącej zaważyć na dalszych losach zarówno pary, jak i przyszłego dziecka procedury, słusznym wydawałoby się udzielenie szerszej informacji, niż w przypadku realizacji standardowych świadczeń zdrowotnych – co przewiduje chociażby art. 26 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności w ramach poradnictwa genetycznego¹¹⁷⁷. Być może wartym uwagi – i zarazem kompromisowym – rozwiązaniem byłyby regulacje prawa francuskiego, które przewiduje możliwość zastosowania PGD, ale po uzyskaniu pozytywnej opinii Rady Genetyki. Przyjęcie podobnego rozwiązania pozwoliłoby na rozważenie każdego przypadku w sposób indywidualny, z uwzględnieniem wszelkich przesłanek zastosowania tej metody, przy jednoczesnej weryfikacji celów przyświecających parze starającej się o dziecko, która pozwoliłaby wyeliminować możliwość procedury „projektowania dzieci” lub powoływania do życia „zbawczego rodzeństwa”.

Można w doktrynie zauważyć stanowiska, zgodnie z którymi istnieją sytuacje, gdy przyszli rodzice mają możliwość dokonywania swego rodzaju selekcji nawet bez zastosowania genetycznej

¹¹⁷⁵ J. Herring, *Medical Law...*, s. 394-395.

¹¹⁷⁶ Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prawo pacjenta do informacji w świetle uregulowań polskiego prawa medycznego*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2012, nr 1, s. 59 i n.

¹¹⁷⁷ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2020 r. poz. 442).

diagnostyki przedurodzeniowej. Jako przykład może posłużyć historia kobiety zastanawiającej się nad zajściem w ciążę, która – mając świadomość, że jeżeli dojdzie do poczęcia w określonym momencie jej życia, istnieje duże prawdopodobieństwo, iż dziecko przyjdzie na świat z wadą genetyczną – może zdecydować się na odłożenie swych macierzyńskich planów na przyszłość (wówczas zyska czas na przyjmowanie odpowiednich leków niwelujących prawdopodobieństwo wystąpienia wad u płodu¹¹⁷⁸). Kolejny przykład obrazujący selektywność bez PGD może stanowić nastoletnia dziewczyna, która mimo młodego wieku bardzo chce zostać matką. w konsekwencji, biorąc pod uwagę brak wykształcenia i pracy umożliwiającej jej utrzymanie siebie i dziecka, nie zapewni potomstwu poziomu życia, który mogłaby zagwarantować, gdyby zdecydowała się na ciążę kilka lat później. Analogicznie jako rodzaj selekcji można wskazać sposób odżywiania się, powstrzymywanie się od spożywania alkoholu lub narkotyków przez kobietę w ciąży, albo nawet dobór przyszłego partnera jako dawcy komórek rozrodczych w zależności od posiadanych przez niego (a pożądanых przez drugiego partnera lub partnerkę) cech. Wydaje się jednak, iż jest to zbyt daleko idąca teoria, ponieważ często tego typu zachowania są głęboko zakorzenione w kulturze i świadomości zdrowotnej społeczeństwa. w kontekście tej problematyki należałoby jednak wspomnieć, że wybór pomiędzy cechami przyszłego potomstwa w sytuacji, gdy nie embrion jeszcze nie powstał, nie stanowi działań o charakterze selekcji, ale jedynie tzw. problem braku tożsamości (ang. *non-identity problem*)¹¹⁷⁹.

Nie zawsze jednak cechy wybrane przez rodziców mogłyby być społecznie pożądane, co może dotyczyć procederu „*designer disability*”. Jako przykład może posłużyć historia wskazana przez M.J. Sandel’a: dwie głuche, homoseksualne kobiety zwróciły się do banku komórek rozrodczych z prośbą o znalezienie dawcy gamet, w którego rodzinie występowała głuchota. w wyniku dobranych przez bank komórek rozrodczych na świat (w efekcie IVF) przyszło głuche dziecko. w podobnych przypadkach istnieje ryzyko, że rodzice odeszliby od pojmowania dziecka w kategorii pozytywnej zmiany w życiu (swego rodzaju daru, uprzywilejowania) tylko dlatego, iż nie posiadałoby ono pożądanых cech¹¹⁸⁰. Kolejną pułapką nowoczesnej medycyny diagnostycznej może stać się sytuacja, w której dziecko – jako pełnoprawny, wyposażony w katalog przysługujących mu podstawowych uprawnień (choćby prawo do wolności) podmiot prawa – nie miałoby możliwości samodzielnego kształtowania własnej historii życia¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁸ D. W. Brock, *Is Selection of Children Wrong*, (w:) *Human Enhancement*, N. Bostrom, J. Savulescu (red.), Oxford 2009, s. 251.

¹¹⁷⁹ Zob. szer. D. Parfit, *Reasons and Persons*, „Oxford University Press” 1984, s. 358; D. Parfit, *Non-Identity Problem*, (w:) *Persons and Reasons*, D. Parfit (red.), „Oxford Online Publication” 2003, s. 351-380; D. Parfit, *Problem braku tożsamości*, „Nowa krytyka” 3, 1992, s. 141-171; D. Parfit, *On Doing the Best for Our Children*, (w:) *Ethics and Population*, M. Bayles (red.), Cambridge 1976, s. 100–102.

¹¹⁸⁰ Por. M.J. Sandel, *The Case...*, s. 41 i n.

¹¹⁸¹ Por. J. Habermas, *The Future of Human Nature*, Oxford 2003, s. 64–65, 79.

2.5. Preimplantacyjna diagnostyka genetyczna a odpowiedzialność za szkody doznane przed urodzeniem

W związku z omawianą problematyką, należałoby się zastanowić nad możliwością wyrządzenia szkody związanej z PGD. Według niektórych źródeł metoda preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej obarczona jest ryzykiem błędu oceny (od 4% do 50% przy dopuszczalnym limicie 10%)¹¹⁸². Wydaje się także, że stosowanie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej w celu określenia antygenów zgodności tkankowej (HLA) mogłoby nieść za sobą ryzyko wystąpienia szkody – mowa o sytuacji, gdy na świat przyszłoby dziecko, a po urodzeniu okazałoby się, że nie wykazuje ono zgodności tkankowej ze starszym rodzeństwem.

Należałoby się zastanowić w jaki sposób kształtowałyby się ewentualna odpowiedzialność za szkody doznane w związku z PGD? Rozważenia wymaga, czy istniałaby możliwość wystąpienia przez dziecko z ewentualnymi roszczeniami – już to przeciwko rodzicom, już to przeciwko lekarzowi bądź genetykowi. w ramach omawianej problematyki można by wyróżnić dwojaki stan faktyczny: po pierwsze więc, sytuację, gdy rodzice decydują się na PGD z oznaczeniem HLA w celu urodzenia się dziecka, którego zadaniem będzie „uratowanie” obciążonego chorobą rodzeństwa, po drugie natomiast – sytuację, gdy rodzice decydują się na zastosowanie PGD, ale urodzi się dziecko niewykazujące pożądanых przez nich cech.

Odnosząc się do pierwszego z powyższych przykładów, należałoby rozważyć okoliczność, że dziecko pełniące rolę tzw. „zbawczego rodzeństwa” mogłoby wystąpić z roszczeniem z tytułu doznanych krzywd, związanych z wieloma procedurami medycznymi, na które zostało ono przez rodziców niejako „skazane” w celu uratowania życia rodzeństwa. Wydaje się, że w przypadku dziecka, które zostało poczęte w celu niesienia pomocy rodzeństwu obciążonemu chorobą czy wadą, mogłoby ono wystąpić z roszczeniem o naprawienie doznanej szkody oraz krzywd – chociażby ze względu na długie, żmudne i bolesne działania medyczne, jakim zostało poddane, a których nie zastosowanoby, gdyby nie zostało sprowadzone do roli „zbawczego rodzeństwa”. Krzywdę mogłyby stanowić przeżycia psychiczne związane z zastosowanymi procedurami albo (choćby) długotrwały stres, który mógłby skutkować objawami o charakterze psychosomatycznym. Wydaje się, że uszczerbek mógłby również przybrać postać pozbawienia dziecka dzieciństwa i dorastania, których mogłoby doświadczyć, gdyby nie poczęło się we wskazanym celu. Oczywistym zaś jest, że w przypadku doznania szkody w związku z procedurami medycznymi skierowanymi na nie (ale ostatecznie mającymi oddziaływać na rodzeństwo), również ono mogłoby wystąpić z roszczeniem. Przenosząc wskazaną problematykę na grunt prawa polskiego, należałoby rozważyć ewentualną odpowiedzialność również z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej. Jak

¹¹⁸² A. Przyłuska-Fischer, *Niepełnosprawność...*, s. 92.

w takiej sytuacji należałoby zatem postrzegać doznaną przez dziecko szkodę? Wydaje się, że szkodą mogłyby być cierpienia i krzywda, jakich doznawałoby ono w związku z procedurami medycznymi, które nie miałyby na celu ratowanie jego życia i zdrowia, ale życia i zdrowia rodzeństwa. Krzywdę mogłaby stanowić również sytuacja, w której „zbawcze rodzeństwo” ostatecznie nie mogłoby zostać dawcą dla starszego, obciążonego wadą brata czy siostry. Wówczas rozczarowanie i żal związany z niemożnością uratowania bliskiej osoby również mogłyby zostać uznane za doznaną krzywdę.

Kolejne problemy mogłaby powodować sytuacja, gdy urodziłoby się dziecko, które z założenia miałoby wykazywać zgodność tkankową, jednak po jego narodzinach okazałoby się, że HLA jednak nie zostało w sposób prawidłowy oznaczone. Zasadnicza w tego typu przypadkach byłaby kwestia prawidłowego spełnienia przez personel medyczny obowiązku informacyjnego względem rodziców i poinformowania ich o stopniu poprawności wyników stosowanej metody oznaczania zgodności tkankowej, możliwości błędu lub zafałszowania wyników. Jeżeli obowiązek ten nie zostałby w sposób prawidłowy wypełniony (lub doszłoby do zawinionego błędu podczas wykonywania badań), istniałaby możliwość – przy wykazaniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej – przypisania określonego podmiotowi odpowiedzialności. o ile jednak przesłanka związku przyczynowego nie powodowałaby większych trudności dowodowych, o tyle należałoby się zastanowić, jak w tym przypadku pojmować szkodę i czy w ogóle byłaby możliwość wykazania jej zaistnienia? Czy szkodą byłoby wówczas życie dziecka, które co prawda miało się urodzić, ale z innymi cechami niż te, jakie posiada? Takie założenie byłoby, oczywiście, niemożliwe do zaakceptowania, a roszczenie dziecka na podstawie art. 446¹ k.c. również nie byłoby uzasadnione (ze względu na brak przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej). Być może w tego typu sytuacjach należałoby się skłaniać ku zastosowaniu roszczenia rodziców *wrongful conception*, zmodyfikowanego jednak do wskazanego stanu faktycznego. Niemniej biorąc pod uwagę klasyczne ujęcie *wrongful conception*, w którym rodzice podejmują starania mające na celu zapobieżenie urodzenia się dziecka, roszczenie to również byłoby trudne do obrony. Roszczenie *wrongful birth* wydaje się w tym przypadku także trudne do zaakceptowania. Ostatnim elementem, który mógłby skutkować ewentualną odpowiedzialnością, jest możliwość zastosowania odpowiedzialności kontraktowej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Koncepcja ta na gruncie prawa polskiego wydawałaby się również możliwa do zastosowania, jednakże każdy stan faktyczny i każde zobowiązanie należałoby rozważyć w sposób indywidualny – w szczególności poprzez dokonanie analizy wychodząc od ustalenia, czy zobowiązanie to miało charakter zobowiązania rezultatu czy też starannego działania.

W świetle odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem istotnym problemem jest zagadnienie tzw. „*child designer*”, które jeszcze kilkanaście lat temu wydawało się abstrakcją, a dzisiaj jest dostępne i możliwe do przeprowadzenia dzięki nowoczesnym technologiom. Należy jednak podkreślić, że – co do zasady – celem PGD jest swego rodzaju „selekcja” zarodków

o określonych cechach genetycznych, a nie „tworzenie” przyszłych dzieci, które owe cechy będą posiadały. w świetle współczesnych możliwości biotechnologicznych i genetycznych pojawia się obawa, iż tzw. eugenika pozytywna mogłaby prowadzić do tego, że dziecko posiadające ściśle określone (pożądane przez rodziców) cechy mogłoby ponieść konsekwencje behawioralne w sytuacji, gdyby nie spełniło jednak oczekiwań rodziców (choćby w przypadku posiadania niższego niż zakładano ilorazu inteligencji¹¹⁸³). Istnieje również obawa, że posiadanie pewnych ponadprzeciętnych cech mogłoby doprowadzić do niedoborów innych właściwości¹¹⁸⁴. Zapomina się jednak, że PGD pozwala przede wszystkim zapobiec życiu dzieci z najcięższymi chorobami, którym codzienne funkcjonowanie mogłoby przysparzać bólu i cierpienia¹¹⁸⁵. z drugiej zaś strony, pojawiają się argumenty, odwołujące się do konieczności przyjęcia każdego życia – nawet z niepełnosprawnością – i wymogu stawiania czoła przeciwnościom losu oraz racje związane z dyskryminacją osób z niepełnosprawnościami.

Kolejnym wartym rozważenia stanem faktycznym byłaby sytuacja, gdy rodzice zdecydowaliby się – poprzez zastosowanie PGD – na wybór embrionu z niepełnosprawnością (tzw. *designer disability*), co zostało już omówione na przykładzie głuchoniemej, homoseksualnej pary, której urodziło się również głuchonieme dziecko¹¹⁸⁶. Bez wątpienia należałoby się zgodzić z przedstawicielami doktryny, którzy uważają, że wybór embrionu z wadą – a następnie jego implantacja – mogłaby doprowadzić do szeroko zakrojonej komercjalizacji PGD i praktyk o charakterze eugenicznym¹¹⁸⁷. Mimo że kliniki stosujące PGD zazwyczaj odmawiają stosowania tej metody w celu wyboru zarodka obciążonego wadą¹¹⁸⁸, to sytuacja ta, jak wskazuje praktyka, może się wydarzyć.

W takiej sytuacji roszczenia dziecka przeciwko rodzicom mogłyby zostać oparte na podstawie art. 446¹ k.c. z kolei na gruncie prawa polskiego niedopuszczalne byłoby roszczenie *wrongful life* ze względu na to, że sam fakt urodzenia się dziecka nie może stanowić uszczerbku oraz z powodów etycznych, nawiązujących do wartościowania ludzkiego życia (o czym w dalszej części rozważań). Należy jednak zasygnalizować, że szkodą nie byłoby w tej sytuacji życie dziecka, lecz ewentualnie krzywdy i cierpienia doznane w związku z niepełnosprawnością. Wydaje się również, że w tym

¹¹⁸³ Zob. D.B. Rensik, D.B. Vorhaus, *Genetic modification and genetic determinism*, „Philosophy, Ethics and Humanities in Medicine” (1) 2006, s. 8.

¹¹⁸⁴ Por. M. Fitzgerald, B. O'Brien, K. McBride, *Genius Genes: How Asperger Talents Changed the World*, Kansas 2007; J. C. Oleson, *Criminal Genius: a portrait of High-IQ Offenders*, Oakland 2016.

¹¹⁸⁵ Por. J. Łuczak-Wawrzyniak, *Diagnostyka prenatalna – analiza celu badania z perspektywy lekarza, matki/rodziców, płodu/dziecka*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, 2013, t. 6, z.1, s. 11.

¹¹⁸⁶ M. Spriggs, *Lesbian Couple Create a Child Who is Deaf Like Them*, „Journal of Medical Ethics” 2002, vol. 28, s. 283 i n.; Por. S. Baruch, *Preimplantation genetic diagnosis and parental preferences: Beyond deadly disease*, „Huston Journal of Health Law & Policy”, 2008, vol. 8, Nr 2, s. 257-258.

¹¹⁸⁷ D. King, *Preimplantation Genetic Diagnosis and the „New” Eugenics*, „Journal of Medical Ethics” 1999, vol. 25, s. 176 i n.

¹¹⁸⁸ H.J. Stein, *Preimplantation Genetic Diagnosis: Prenatal Testing for Embryos Finally Achieving Its Potential*, „Journal of Clinical Medicine” 3 (2014), s. 284.

przypadku związek przyczynowy byłby możliwy do wykazania w oparciu o założenie, że gdyby nie decyzja rodziców, aby implantować embrion obarczony wadą, to *nasciturus* urodziłby się zdrowy. Inaczej rzecz ujmując, tylko ze względu akt wolicjonalny rodziców wyrażający ich pragnienie posiadania dziecka z tą samą lub wadą lub chorobą, co oni, żyje ono z niepełnosprawnością. Mogli oni przecież wybrać embrion wolny od defektu, a tym samym dziecko nie musiałoby przez całe swoje życie zmagać się z wadą lub niepełnosprawnością (oraz i ich konsekwencjami). Niewątpliwie tego typu decyzja stałaby również w sprzeczności z zasadą dobra dziecka, a w dorosłym życiu mogłaby wpływać na ograniczenie możliwości jego rozwoju, a nawet pozbawić go życia porównywalnego z życiem pozostałej części społeczeństwa. Wydaje się zatem, że w tym przypadku uszczerbek mógłby zawierać w sobie również utracone korzyści – na przykład z tytułu niemożności podjęcia pracy zawodowej.

Również sytuacje, gdy lekarz nie kieruje ciężarnej kobiety na prenatalne badania genetyczne i – co za tym idzie – odbiera jej prawo do podjęcia decyzji dotyczącej przerwania ciąży a następnie uniemożliwia wykonanie aborcji poprzez działania lub zaniechania prowadzące do przewlekania procedur medycznych, a także pozbawia ciężarną kobietę prawa do informacji o stanie zdrowia płodu, mogą rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą (co zostało podkreślone na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku¹¹⁸⁹, a następnie potwierdzone przez ETPCz¹¹⁹⁰).

Wydaje się zatem, co do zasady, że – na wzór odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem określonej w art. 446¹ k.c. po spełnieniu przesłanek odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego – podmiotowi, który wykonywał badanie genetyczne preimplantacyjne i dopuścił się przy jego wykonywaniu zawinionego błędu, w wyniku czego na świat przyszło dziecko nieposiadające oczekiwanych przez rodziców cech, możliwe byłoby przypisanie odpowiedzialności. Kwestia ta byłaby jednak trudna do rozstrzygnięcia biorąc pod uwagę niedoskonałość – mimo wysokiego poziomu rozwoju medycznego i technologicznego – testów genetycznych, których wynik, choć jest w stanie określić największe prawdopodobieństwo wystąpienia wskazanej cechy, nadal stanowi jednak jedynie wskaźnik prawdopodobieństwa, nie zaś pewność.

Wobec powyższych rozważań, należałoby podkreślić, że celem, jaki przyświeca zastosowaniu metody PGD jest przede wszystkim zapobieżenie urodzeniu się dziecka z wadą lub chorobą genetyczną. o ile koncepcję „*designer child*” można by zaakceptować ze względu na ważenie dóbr w postaci ewentualnej szkody rodzeństwa zbawczego i uratowanie życia ludzkiego, o tyle „*designer disability*” nie znajduje uzasadnienia – mimo że jej zwolennicy podnoszą, po pierwsze, że urodzenie

¹¹⁸⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

¹¹⁹⁰ Sprawa R.R. v. Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku, http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04___wyrok_z_dnia_26_maj_a_2011_r..pdf (dostęp: 24.06.2019 r.)

się dziecka z niepełnosprawnością może być także skutkiem związania się z taką osobą i przekazania określonej wady w sposób naturalny, może być, po drugie, efektem pochodzenia *nasciturusa* od pary zupełnie zdrowej (co wpisuje się w autonomię prokreacyjną) oraz (po trzeciej) sygnalizują, że życie ludzkie nie podlega wartościowaniu¹¹⁹¹. z pierwszym z powyższych argumentów nie sposób się zgodzić, ponieważ nawet w sytuacji gdy jeden z partnerów jest obciążony wadą, nie przesądza to z całą pewnością, że potomstwo również urodzi się z defektem – tym bardziej zaś, gdy na skutek mutacji genetycznej zdrowej parze rodzi się dziecko z wadą. w przypadku zastosowania PGD w koncepcji „*designer disability*” rodzice dokonują świadomego wyboru – godząc się i chcąc, aby dziecko urodziło się z wadą. z kolei, jeśli chodzi o drugi ze wskazanych wyżej argumentów, to wydaje się on być słuszny, choć nie znajduje uzasadnienia w sytuacji, gdy ktoś świadomie podejmuje decyzję o obciążeniu swego dziecka niepełnosprawnością, z którą – gdyby nie decyzja rodziców – będzie się ono zmagало przez całe życie.

2.6. Problematyka zdarzeń sprawczych w odniesieniu do badań przedurodzeniowych

W kontekście diagnostyki preimplantacyjnej istotną kwestią jest konieczność nie tylko rozpoznawania, ale i informowania przyszłych rodziców o wadzie ich potencjalnego potomstwa – w szczególności, gdy współczesna medycyna daje możliwości ich leczenia lub hamowania ich dalszego rozwoju, niosącego niekorzystne dla *nasciturusa*, objawiające się już po jego narodzinach, skutki. Jako przykład sprawy, w której sąd zmierzył się tego typu problematyką, wskazać można spór rozstrzygnięty przez SA w Białymstoku wyrokiem z dnia 19 lutego 2018 roku¹¹⁹². w przedmiotowej sprawie z powodztwem wystąpił małoletni, który domagał się odszkodowania, renty oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanego za skutki mogące się ujawnić w przyszłości, w związku z niewykryciem w odpowiednim czasie wad wrodzonych. Roszczenie – z tytułu zadośćuczynienia za krzywdę z tytułu niepoinformowania jej o stanie zdrowia płodu skutkującym brakiem zapobieżenia lub zniwelowania rozwojowi wady w okresie prenatalnym płodu – podniosła również matka małoletniego powoda. Strona powodowa wskazywała, że pozwana – prowadząc ciążę matki powoda – nie wykryła w odpowiednim czasie wad wrodzonych płodu i nie poinformowała o nich przyszłych rodziców. Ponieważ matka małoletniego powoda poprzednie dziecko urodziła poprzez cesarskie cięcie, została skierowana do szpitala w celu jego wykonania. Podczas wykonanych w szpitalu (w 37 tygodniu ciąży) okazało się, że *nasciturus* cierpi na wadę – przepuklinę odcinka lędźwiowo-krzyżowego. Po narodzinach dziecka wada ta została potwierdzona. Powodowie podnosili również, że u dzieci z tego typu wadą konieczne jest wykonanie operacji, która największą skuteczność ma

¹¹⁹¹ Zob. J. Herring, *Medical Law...*, s. 391.

¹¹⁹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku, i ACa 379/16, LEX nr 2457490.

wtedy gdy przeprowadzana jest do 26 tygodnia ciąży. Zabieg ten zapobiega wodogłowi u płodu, a także zwiększa szanse na chodzenie oraz sprawny układ moczowy i wydalniczy. Strona powodowa nie miała wątpliwości, co do tego, że wystąpienie wady nie pozostaje w związku przyczynowym z działaniem lekarza, podnosiła jednak, że zaniedbanie lekarza prowadzącego ciążę doprowadziło do pozbawienia możliwości przeprowadzenia operacji prenatalnej, której wykonanie w znacznym stopniu i z dużą dozą prawdopodobieństwa ograniczyłoby skutki wady małoletniego powoda. w przedmiotowej sprawie Sąd uznał, że doszło do zawinionego przez lekarza naruszenia prawa powódki do uzyskania informacji o wadach rozwojowych płodu, a także do naruszenia prawa do podjęcia decyzji i ewentualnego wyrażenia zgody na wykonanie zabiegu operacyjnego wewnątrzmacicznego. Sąd nie przychylił się jednak do roszczeń powoda, powołując się na przepis art. 361 § 1 k.c. i podnosząc, że w rozważanej sprawie nie zachodzą – w świetle materiału dowodowego – dostateczne podstawy do przyjęcia, że wcześniejsze rozpoznanie wady rozwojowej płodu pozwoliłoby zapobiec skutkom wady lub zminimalizować je w efekcie przeprowadzenia operacji prenatalnej.

Należałoby również zaznaczyć, że kwestia prawa do genetycznych badań preimplantacyjnych była podnoszona w orzecznictwie ETPCz. Rozpoznając sprawę *Costa i Pavan przeciwko Włochom*¹¹⁹³ Trybunał rozważał formułowane przez skarżących „prawo do posiadania zdrowego dziecka”. w wyroku uznał, że prawo, na które powołali się skarżący, ogranicza się do możliwości dostępu do metod wspomaganego rozrodu, a następnie skorzystania z genetycznej diagnostyki preimplantacyjnej w celu poczęcia dziecka, niedotkniętego wadą¹¹⁹⁴. Trybunał przychylił się do twierdzeń skarżących, że ich pragnienie poczęcia dziecka bez choroby genetycznej – oraz do skorzystania w tym celu z medycznie wspomaganego zapłodnienia połączonego z PGD – korzysta z ochrony z art. 8 Konwencji, gdyż jest to wybór stanowiący formę wyrażenia życia prywatnego i rodzinnego skarżących. Rozstrzygnięcie wskazywało również na niepokój skarżącej, która wobec tego, że nie mogła przed poczęciem dziecka skorzystać z PGD, skazana została na sytuację, w której w niedalekiej przyszłości będzie mogła wybierać jedynie pomiędzy urodzeniem się dziecka z wadą a dokonaniem aborcji.

¹¹⁹³ Sprawa *Costa i Pavan v. Włochom*, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 sierpnia 2012 roku, Skarga nr 54270/10, LEX nr 1213971 - stan faktyczny dotyczył pary, która wiedząc o tym, że są nosicielami choroby genetycznej przed dokonaniem IVF domagali się również zastosowania PGD. Prawo włoskie zakazywało stosowania preimplantacyjnej diagnostyki prenatalnej, mimo, że zezwala na IVF; Por. W. Brzozowski, *Zasada proporcjonalności a medycznie wspomaganą prokreacją. Glosa do wyroku ETPCz z dnia 28 sierpnia 2012 r., 54270/10*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012/12, s. 42-46.

¹¹⁹⁴ w przypadku teź sprawy chodziło o mukowiscydozę - chorobą genetyczną, której zdrowymi nosicielami byli skarżący. Trybunał uznał, że na gruncie rozpoznawanej sprawy genetyczna diagnostyka preimplantacyjna nie miała takiego charakteru, by wykluczyć inne czynniki mogące negatywnie wpływać na zdrowie narodzonego dziecka, jak na przykład wykluczać istnienie innych chorób genetycznych lub wykluczać komplikacje wynikające z ciąży lub porodu, jako że przedmiotowe badanie ma na celu diagnostykę konkretnej i szczególnie poważnej choroby dziedzicznej [to jest mukowiscydozy], [...] która jest nieuleczalna w momencie postawienia diagnozy.

Konieczność nowatorskiego spojrzenia na zagadnienia związane z początkiem ludzkiego życia dostrzegło już w 1986 roku Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy¹¹⁹⁵, stwierdzając – i jednocześnie podkreślając – że rozwój technologii wykorzystywanych, między innymi, w naukach medycznych doprowadził do sytuacji, w której należałoby się zastanowić nad statusem prawnym embrionu i płodu oraz faktem, że nie jest on wyraźnie określony (co Zgromadzenie Parlamentarne rekomendowało w najbliższym czasie przeprowadzić¹¹⁹⁶). Dyspozycje te zostały potwierdzone przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w 1989 roku¹¹⁹⁷, które w latach osiemdziesiątych XX wieku wskazywało na konieczność wdrożenia rozwiązań prawnych gwarantujących embrionowi i płodowi ludzkiemu leczenie w warunkach odpowiadających godności ludzkiej¹¹⁹⁸. w przypadku diagnostyki prenatalnej wykrycie nieprawidłowości w rozwoju płodu we wczesnym etapie ciąży prowadzi niejednokrotnie do podjęcia leczenia – już to o charakterze inwazyjnym (bezpośrednim), opierającym się na leczeniu płodu (np. poprzez wykonanie zabiegu operacyjnego jeszcze w łonie matki), już to nieinwazyjnym (pośrednim), którego podstawę stanowią działania mające na celu leczenie lub poprawę stanu zdrowia matki, ściślejsze i dokładniejsze śledzenie rozwoju *nasciturusa*, a także podjęcie działań zmierzających do ratowania zdrowia i życia płodu już po jego narodzinach. Należałoby jednakże podkreślić, że podnoszony w dyskursie społecznym związek pomiędzy wykonywaniem badań przedurodzeniowych, a aborcją jest związkiem wyłącznie teoretycznym. Co prawda, dzięki tym właśnie badaniom istnieje możliwość podjęcia decyzji dotyczącej ewentualnego przeprowadzenia zabiegu legalnego przerwania ciąży, ale należałoby raczej docenić możliwości leczenia płodu, wczesnego wykrywania jego wad czy ratowania życia przyszłej matki – nawet jeżeli jedyną możliwością uniknięcia jej śmierci lub rozstroju zdrowia byłoby przerwanie ciąży. Ściślejszy – choć nadal tylko teoretyczny, zależny od decyzji rodziców dziecka – związek między badaniami przedurodzeniowymi a aborcją można zaobserwować wyłącznie w przypadku wykrycia u płodu wady o charakterze letalnym. Wówczas ewentualny zabieg przerwania ciąży mógłby zapobiegać¹¹⁹⁹ cierpieniu fizycznemu dziecka po jego narodzinach oraz cierpieniu psychicznemu jego rodziców.

Należy również zaznaczyć, że możliwość wykonywania coraz dokładniejszych i bardziej precyzyjnych badań przedurodzeniowych pozwala – mimo związanych z nimi kontrowersji i wątpliwości etycznych¹²⁰⁰ – przyszłym rodzicom nie tylko zdobyć wiedzę na temat stanu zdrowia

¹¹⁹⁵ Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy nr 1046 z 1986 roku w sprawie wykorzystywania embrionów i ploidów ludzkich w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych, w ślad za: A. Sikora, *Status i ochrona praw ludzkiego embrionu w dokumentach Rady Europy*, „Poznańskie Studia Teologiczne” t.11 (2001), s. 154.

¹¹⁹⁶ T. Jasudowicz, *Europejskie standardy...*, s. 97.

¹¹⁹⁷ Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy nr 1100 z 1989 roku w sprawie wykorzystywania embrionów i ploidów ludzkich w badaniach naukowych, w ślad za: A. Sikora, *Status...*, s. 155.

¹¹⁹⁸ L. Bosek, *Ochrona embrionów...*, s. 15 – Autor sygnalizuje, że ludzki embrion, mimo tego, iż wraz ze swym rozwojem ewoluje to stanowi swoiste kontinuum tożsamości biologicznej i genetycznej.

¹¹⁹⁹ L. Abramsky, J. Chapple, *Diagnostyka prenatalna*, Warszawa 1996, s. 79-97.

¹²⁰⁰ J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne...*, s. 40 i n.

oraz rozwoju ich potomstwa, ale również podjąć decyzję, co do ewentualnego posiadania kolejnych dzieci .

3. Szkody powstałe w związku z diagnostyką prenatalną i opieką okołoporodową

3.1. Istota diagnostyki prenatalnej

Badania prenatalne określane są jako swego rodzaju zespół (zbiór, sekwencja) działań i czynności, mających na celu sprawdzenie stanu zdrowia rozwijającego się w ciele kobiety *nasciturusa*¹²⁰¹ oraz wykrycie ewentualnych nieprawidłowości – wad genetycznych¹²⁰² lub wad wrodzonych¹²⁰³. Dzięki diagnostyce prenatalnej, rodzice jeszcze przed przyjściem na świat ich dziecka mogą dowiedzieć się czy nie urodzi się z ono ciężkim, nieodwracalnym upośledzeniem lub nieuleczalną chorobą zagrażającą jego życiu¹²⁰⁴. Diagnostyka prenatalna stanowi również swego rodzaju komponent opieki prenatalnej nad kobietą ciężarną i jej przyszłym potomstwem¹²⁰⁵. Wynikiem tej procedury jest diagnoza prenatalna, dotycząca stanu zdrowia płodu¹²⁰⁶.

Wśród badań prenatalnych można wyróżnić dwie kategorie – badania nieinwazyjne (prenatalne badania przesiewowe, *skringowe*, ang. *genetic testing*, *genetic screening*, *carrier screening*¹²⁰⁷) i badania inwazyjne (w stosunku do *nasciturusa*, oraz w stosunku do matki i *nasciturusa*)¹²⁰⁸. Niektórzy autorzy wspominają również o dychotomicznym podziale na badania prenatalne diagnostyczne, obejmujące pobranie materiału wokół płodu, fragmentu kosmówki lub płynu owodniowego¹²⁰⁹ – takie jak amniopunkcja, biopsja kosmówki, kordocenteza, fetoskopia¹²¹⁰. Istotną rolę pełnią także badania przesiewowe, które informacje o stanie płodu wywodzą z wykonywanych badań USG, analizy morfologicznej i biochemicznej przyszej matki w postaci

¹²⁰¹ S. Jopkiewicz, *Badania prenatalne jako podstawowy element profilaktyki wad rozwojowych i innych chorób genetycznych z perspektywy bioetyki*, (w:) *Problemy nauk medycznych i nauk o zdrowiu*, K. Pujer (red.), t. 3, Wrocław 2017, s. 37.

¹²⁰² R. Otowicz, *Etyka życia*, Kraków 1996, s. 217-218.

¹²⁰³ P. Frączek, M. Jabłońska, J. Pawlikowski, *Medyczne, etyczne, prawne i społeczne aspekty badań prenatalnych w Polsce*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” t. 19, 2013, nr 2, s. 103; Badania te pozwalają również na rozpoznanie odstępstw od normy w zakresie wyników morfologicznych, molekularnych czy też strukturalnych lub nawet w odniesieniu do funkcjonowania dziecka; Por. A. Rudziewicz, *Dyskusja wokół diagnostyki prenatalnej w Polsce*, (w:) *Bioetyka polska*, T. Biesiaga (red.), Kraków 2004, s. 257.

¹²⁰⁴ Z. Szawarski, *Czego oczekiwać od etyki medycznej?*, „Medycyna po Dyplomie” 2002, t. 11, nr 5, s. 16.

¹²⁰⁵ K. Więckiewicz, *Czy w Polsce istnieje prawo kobiety do badań prenatalnych?*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 4, s. 94 i n.

¹²⁰⁶ Z. Szawarski, *Czego oczekiwać...*, s. 16 – 19.

¹²⁰⁷ S. Jopkiewicz, *Badania prenatalne...*, s. 37.

¹²⁰⁸ Zamiast wielu M. Chuchracki, K. Ziółkowska, K.A. Sklepik, T. Opala, A. Sędziak, *Występowanie zespołu Downa w wybranych wskazaniach do wykonania amniopunkcji genetycznych w latach 1997-2012*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, t. 6, z. 3, 2014, s. 146.

¹²⁰⁹ S. Jopkiewicz, *Badania prenatalne...*, s. 38.

¹²¹⁰ D.C. Wertz, J.L. Fletcher, K. Berg, *Review of Ethical Issues in Medical Genetics. Report of Consultants to WHO*, 2003, WHO/HGN/ETH/00.4, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/68512> (dostęp: 21.11.2020 r.).

testu podwójnego, testu potrójnego, testu zintegrowanego lub badania przepływu żył *nasciturusa*, które może się przyczyniać do dokładniejszej i sprawniejszej diagnostyki zespołu Downa¹²¹¹. Na potrzeby niniejszego opracowania omówiony zostanie jedynie podział na metody diagnostyki prenatalnej inwazyjne i nieinwazyjne – dlatego, że jest on zgodny z rozróżnieniem przyjętym przez ustawodawcę.

Nieinwazyjna diagnostyka prenatalna towarzyszy współczesnym kobietom już od pierwszych tygodni ciąży¹²¹². Na gruncie Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych¹²¹³ w ramach badań prenatalnych wyróżnia się (w zakresie świadczeń gwarantowanych) poradnictwo i badania biochemiczne¹²¹⁴, poradnictwo i USG płodu w kierunku diagnostyki wad wrodzonych, poradnictwo i badania genetyczne oraz pobranie materiału płodowego do badań genetycznych (amniopunkcja lub biopsja trofoblastu lub kordocenteza). Działania te podejmowane są między innymi w celu wykrywania najczęstszych aberracji chromosomowych u płodu – trisomii chromosomów 21, 18 i 13 (aneuploidii), które niezdiagnozowane mogą prowadzić do poważnych konsekwencji: obumarcia wewnątrzmacicznego płodu, zgonu po urodzeniu, wad anatomicznych, niepełnosprawności czy zaburzeń rozwojowych¹²¹⁵ (pozostałe nieprawidłowości mają zazwyczaj charakter letalny¹²¹⁶).

Mimo że współczesna medycyna stale się rozwija, wykrywanie wad płodu we wczesnym etapie ciąży niejednokrotnie stanowi dla lekarzy i położników problem¹²¹⁷.

Jednym z podstawowych badań w zakresie diagnostyki prenatalnej, jakie wykonywane jest w czasie ciąży, jest badanie ultrasonograficzne mające na celu wykrywanie m.in. aneuploidii, a polegające na badaniu płodu przy użyciu ultradźwięków o wysokiej częstotliwości. Badanie ultrasonograficzne pozwala na uzyskanie wielu cennych informacji na temat rozwijającego się

¹²¹¹ S. Jopkiewicz, *Badania prenatalne...*, s. 38.

¹²¹² Dzięki rozwojowi ultrasonografii i coraz doskonalszym obrazom uzyskiwanym za pomocą aparatury USG w ciągu pierwszych trzech miesięcy ciąży lekarze są w stanie określić wiek ciążowy, stan żywotności płodu, a nawet wykrywać poważne wady płodu, zob. M. Perenc, *Diagnostyka prenatalna wad rozwojowych i genetycznych – metody inwazyjne i nieinwazyjne*, „Pediatria. Przewodnik lekarza”, nr 5, 2002, s. 95.

¹²¹³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2209).

¹²¹⁴ Badania te polegają na oznaczeniu poziomów w surowicy krwi kobiety ciężarnej (osoczowe białko ciążowe a (PAPP-A), alfa fetoproteina (AFP), wolna gonadotropina kosmówkowa (podjednostka beta - (wolne β -hCG)), wolny estriol (Estriol)).

¹²¹⁵ D. Driscoll, S. Gross, *Clinical practice. Prenatal screening for aneuploid*, „The New England Journal of Medicine”, 2009, 360, s. 2556-2562.

¹²¹⁶ Por. A. Stembalska, I. Łaczańska, L. Dudarewicz, *Test PAPP-A – prenatalne badanie skryningowe aneuploidii chromosomów 13, 18 i 21*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, t. 4, z. 1, 2011, s. 49; J.C. Wang, *Autosomal aneuploidy*, (w:) *The principles of clinical cytogenetics. Second edition*, S. Gersen, M. Keagle (red.), New Jersey, 2005, s. 133-164; K.H.Nicolaidis, P. Węgrzyn, *Badanie ultrasonograficzne między 11-13 (+6 dni) tygodniem ciąży*, Fetal Medicine Foundation, London 2004, <http://www.fetalmedicine.com/fmf/FMF-polish.pdf> (dostęp: 04.07.2019 r.), s. 20; B. Fritz, C. Hallermann, J. Olert et. al., *Cytogenetic analyses of culture failures by comparative genomic hybridisation (CGH)-Re-evaluation of chromosome aberration rates in early spontaneous abortions*, „European Journal of Human Genetic” 2001, 9, s. 539-547.

¹²¹⁷ K. Gorzelnik, J. Bijok et. al., *Nieinwazyjna diagnostyka prenatalna trisomii 21, 18 i 13 z wykorzystaniem wolnego pozakomórkowego DNA płodu*, „Ginekologia Polska” 2013, 84, s. 715.

w ciele kobiety *nasciturusa* – umożliwia, między innymi, rozstrzygnięcie, czy zarodek nie obumarł, czy ciąża jest pojedyncza lub mnoga, czy zarodek ma prawidłową morfologię, a także, czy budowa rozwijającego się *nasciturusa* jest prawidłowa¹²¹⁸. Badanie to pozwala również na określenie (na podstawie markerów ultrasonograficznych) prawdopodobieństwa wystąpienia u płodu aberracji chromosomowych takich jak przezierność karkowa (ang. *NT – nuchal translucency*)¹²¹⁹, obecność lub brak prawidłowego skostnienia kości nosowych (ang. *NB – nasal bone*) lub innych wad¹²²⁰.

Aby wynik badania był prawidłowy i rzetelny konieczne jest jednak spełnienie kilku warunków. Po pierwsze, badanie musi być wykonane przez kompetentną osobę posiadającą wiedzę pozwalającą na właściwą interpretację uzyskanych wyników. Osoba ta powinna dysponować również nowoczesną, odpowiednią aparaturą, przy czym nie bez znaczenia jest również dobór odpowiedniej głowicy urządzenia ultrasonograficznego oraz zapisanie wyraźnych obrazów¹²²¹. Badanie ultrasonograficzne powinno być uzupełniane testami biochemicznymi – głównie testem PAPP-A¹²²², wykonywanym z krwi matki¹²²³ w tym samym okresie ciąży¹²²⁴. Test ten pozwala na wykrycie 90% trisomii chromosomu 21 (5% wyników fałszywie dodatnich)¹²²⁵, z kolei w przypadku trisomii chromosomów 13 i 18 więcej niż 91% (2-5% wyników fałszywie dodatnich)¹²²⁶. Zalecany jest on jako diagnostyka przesiewowa wszystkim kobietom w ciąży, bez względu na wiek¹²²⁷ – podobnie jak przesiewowe badania prenatalne, mające na celu jak najwcześniejsze wykrycie aberracji

¹²¹⁸ M. Respondek-Liberska, *Diagnostyka prenatalna. USG/ECHO. Wady wymagające interwencji chirurgicznej*, Wyd. 1, Warszawa 2016, s. 11.

¹²¹⁹ Por. N.J. Wald, H.C. Watt, A.K. Hackshaw, *Integrated screening for Down's syndrome based on tests performed during the first and second trimesters*, "The New England Journal of Medicine", 1999, Vol. 341, No 7, s. 461-467

¹²²⁰ Zob. A. Stembalska, I. Łączmańska, L. Dudarewicz, *Nieinwazyjne badania prenatalne w diagnostyce aneuploidii chromosomów 13, 18 i 21 – aspekty teoretyczne i praktyczne*, „Ginekologia Polska”, 2011, 82, s. 128; K. Nicolaides, *First-trimester screening for chromosomal abnormalities*, "Seminars in Perinatology" 2005, 29, s. 190-194; A. Stembalska, R. Slezak, K. Pesz et. al., *Prenatal diagnosis-principles of diagnostic procedures and genetic counseling*, "Folia Histochemia Cytobiologica" 2007, 45, Supplement 1, s. 11-16

¹²²¹ Zgodnie z Rekomendacjami Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego z 2009 roku, a także założeń Załącznika do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 września 2018 roku pierwsze badanie USG w ciąży powinno być wykonane między 11 a 14 tygodniem ciąży, zob. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 roku w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1756); J. Kotarski, M. Wielgoś et. al., *Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące postępowania w zakresie diagnostyki prenatalnej* (Kwiecień 2009), „Ginekologia Polska” 2009, 80, s. 391.

¹²²² Test ten polega na dokonaniu analizy biochemicznej krwi matki i skonfrontowaniu wyników z obrazem USG w zakresie przezierności karkowej (NT), zob. B. Eiben, R. Glaubitz, *First-trimester screening: an overview*, „Journal of Histochemistry and Cytochemistry”, 2005, 53(3), s. 281-283; K.O. Kagan, D. Wright, C. Valencia et. al., *Screening for trisomies 21, 18 and 13 by maternal age, fetal nuchal translucency, fetal heart rate, free β-hCG and pregnancy-associated plasma protein*, „Human Reproduction” 2008, 23, s. 1968-1975; S. Knutsen-Larson, J.D. Flanagan et. al., *The first-trimester screen in clinical practice*, "South Dakota Medicine", 2009, 62, s. 392-393.

¹²²³ Por. K. Kagan, I. Staboulidou, J. Cruz et. al., *Two-stage first-trimester screening for trisomy 21 by ultrasound assessment and biochemical testing*, "Ultrasound Obstetrics Gynecology", 2010, 36, 542-547.

¹²²⁴ J. Kotarski, M. Wielgoś, et. al., *Rekomendacje...*, s. 391.

¹²²⁵ Zamiast wielu K. Nicolaides, *First-trimester...*, s. 190-194.

¹²²⁶ Por. K. Spencer, C. Spencer, M. Power et. al., *Screening for chromosomal abnormalities in the first trimester using ultrasound and maternal serum biochemistry in a one-stop clinic: a review of three years prospective experience*, "BJOG: An International Journal of Obstetrics and Gynecology", 2003, 110, s. 281-286; R. Wapner, E. Thom, J. Simpson et. al., *First Trimester Maternal Serum Biochemistry and Fetal Nuchal Translucency Screening (BUN) Study Group. First-trimester screening for trisomies 21 and 18*, "The New England Journal of Medicine" 2003, 349, s. 1405-1413.

¹²²⁷ A. Stembalska, I. Łączmańska, L. Dudarewicz, *Nieinwazyjne badania...*, s. 129.

chromosomowych i wad rozwojowych. Ciężarne po czterdziestym roku życia mogą być natomiast kierowane na badania prenatalne inwazyjne z pominięciem etapu badań prenatalnych przesiewowych (podobnie w przypadku kobiet, które z własnej woli i inicjatyw rezygnują z diagnostyki nieinwazyjnej – jednak wówczas na lekarzu spoczywa obowiązek poinformowania o możliwych działaniach niepożądanych i powikłaniach¹²²⁸).

Drugą grupę badań prenatalnych stanowią procedury inwazyjne, polegające na ingerencji w organizm, przerwaniu ciągłości tkanek i dotarciu do środowiska płodowego¹²²⁹. Badania inwazyjne przeprowadzane są w sytuacji, gdy wynik nieinwazyjnych prenatalnych badań przesiewowych wskazuje na wystąpienie nieprawidłowości u płodu. Procedury te zalicza się do grupy przysługujących w okresie ciąży świadczeń zdrowotnych, która wywołuje największe wątpliwości – chociażby z racji niebezpieczeństwa poronienia, jakim są one obarczone (ryzyko szacuje się na 0,5 – 2,2%)¹²³⁰.

, Na mocy Rozporządzenia z 2013 roku¹²³¹ do procedur obarczonych większym ryzykiem zaliczono biopsję trofoblastu, amniopunkcję, kordocentezę. Badania te pozwalają na określenie możliwości wystąpienia aberracji chromosomowych i innych wad płodu, ale ich dokładność jest większa niż w przypadku prenatalnych badań nieinwazyjnych¹²³². Ze względu na przebieg – a także wiek ciążowy – najwcześniej (pomiędzy 9. a 12. tygodniem ciąży) stosowana jest biopsja trofoblastu (ang. *chorionic villus sampling* – CVS), która polega na pobraniu kosmków kosmówki kosmatycznej płodu przy użyciu igły lub cewnika wprowadanego poprzez brzuch lub szyjkę macicy kobiety ciężarnej. Celem biopsji jest określenie kariotypu płodu¹²³³. Amniopunkcja z kolei wykonywana jest pomiędzy 11. a 14. – lub pomiędzy 15. a 20. – tygodniem ciąży tygodniem i stanowi najczęściej wykonywane badanie inwazyjne. Polega ono na uzyskaniu materiału pochodzącego z płynu owodniowego, za pomocą wkłucia igły poprzez powłoki brzuszne matki¹²³⁴. Kordocenteza z kolei jest badaniem wykonywanym w najpóźniejszym etapie ciąży (od 20. tygodnia) – opiera się na technice pobrania krwi pępowinowej płodu poprzez nakłucie przezskórne sznura pępowinowego¹²³⁵. Podobnie jak poprzednie, badanie to ma na celu określenie kariotypu płodu (obarczone jest około 2% ryzykiem poronienia¹²³⁶).

¹²²⁸ J. Kotarski, M. Wielgoś et. al., Rekomendacje Polskiego..., s. 391.

¹²²⁹ M. Perenc, *Diagnostyka prenatalna...*, s. 97.

¹²³⁰ J. Dangel, *Diagnostyka prenatalna – mity i rzeczywistość*, „Nauka” 3/2007, s. 31.

¹²³¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2209).

¹²³² J. Dangel, *Diagnostyka i prenatalna...*, s. 32.

¹²³³ M. Perenc, *Diagnostyka prenatalna...*, s. 97.

¹²³⁴ A. Borrell, A. Fortuny et. al., *First trimester transcervical chorionic villus sampling by biopsy forceps versus mid-trimester amniocentesis: a randomized controlled trial project*, „Prenatal Diagnosis”, 1999, 19 (12), s. 1138-1142.

¹²³⁵ K. Szaflik, D. Borowski, *Znaczenie badania płynu owodniowego we współczesnej perinatologii*, „Klinika Pediatryczna” 1999, s. 15-20.

¹²³⁶ Por. F. Orlandi, G. Damiani et. al., *The risks of early cordocentesis (12–21 weeks): analysis of 500 procedures*, „Prenatal Diagnosis”, 1990, 10 (7), s. 425-428.

Jako główne wskazania do wykonania badań prenatalnych ustawodawca wskazał wiek matki powyżej trzydziestu pięciu lat, wystąpienie w poprzedniej ciąży aberracji chromosomowej płodu lub dziecka, stwierdzenie wystąpienia strukturalnych aberracji chromosomowych u ciężarnych (lub u ojca dziecka), stwierdzenie znacznie większego ryzyka urodzenia dziecka dotkniętego chorobą uwarunkowaną monogenetycznie lub wieloczynnikową, a także stwierdzenie w czasie ciąży nieprawidłowego wyniku badania USG i/lub badań biochemicznych, wskazujących na zwiększone ryzyko aberracji chromosomowej lub wady płodu. Zgodnie natomiast z Rekomendacjami Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego z 2009 roku, jeżeli w efekcie nieprawidłowych wyników wykonanych u kobiety w ciąży badań prenatalnych przesiewowych zachodzi wysokie ryzyko wystąpienia aberracji chromosomowych, lekarz powinien skierować ciężarną do dalszej diagnostyki – tak, aby uzyskała ona specjalistyczną poradę lekarską, obejmującą m.in. wywiad lekarski (mający na uwadze również informacje zebrane w toku wywiadu genetycznego), ocenę i interpretację wyników prenatalnych badań *skringowych* oraz decyzję, co do dalszego postępowania¹²³⁷.

Wobec powyższego, należy zaznaczyć, że przeprowadzenie badań prenatalnych przesiewowych niejednokrotnie pozwala uniknąć wykonywania prenatalnej diagnostyki inwazyjnej¹²³⁸. Wczesne zdiagnozowanie ewentualnych nieprawidłowości rozwojowych *nasciturusa* – lub potwierdzenie braku wad – pozwala przyszłej matce uniąć stresu i wpływa na pozytywny przebieg ciąży, związany z pozytywnym nastawieniem psychologicznym rodziców. Również metody inwazyjne pozwalają uniknąć wysokiego poziomu stresu i rozwiązać wątpliwości rodziców co do stanu zdrowia ich dziecka. Metody te dają również możliwość przygotowania się na przyjęcie dziecka z wadą rozwojową lub genetyczną i zapewnienie mu najlepszej możliwej opieki poporodowej¹²³⁹ (ewentualnie na podjęcie decyzji, co do terminacji ciąży). w przypadku, gdy lekarz stwierdzi prawdopodobieństwo wystąpienia u płodu jakichkolwiek odstępstw od norm dotyczących jego prawidłowego rozwoju, powinien zaproponować pacjentce włączenie jej do dalszej (bardziej szczegółowej) diagnostyki i wykonanie inwazyjnych badań prenatalnych w celu potwierdzenia wstępnej diagnozy. Wydaje się także, iż ryzyko, jakim obarczone są inwazyjne metody badań prenatalnych, jest znikome w stosunku do korzyści związanych z możliwością uzyskania (z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością) dokładnej wiedzy na temat stanu *nasciturusa*. Należy však podkreślić rolę obowiązku informacyjnego lekarza przy zastosowaniu diagnostyki prenatalnej – w szczególności odnośnie do możliwego zafałszowania wyników przeprowadzonych badań, potencjalnego ryzyka czy przekazania potencjalnym rodzicom wiadomości o stanie płodu.

¹²³⁷ J. Kotarski, M. Wielgoś et. al., *Rekomendacje Polskiego...*, s. 391.

¹²³⁸ L. Jakubowski, *Współczesne standardy diagnostyki przedurodzeniowej w przypadkach ryzyka wystąpienia wad rozwojowych płodu i chorób uwarunkowanych genetycznie*, (w:) *Postępy w medycynie matczyno-płodowej*, J. Wilczyński, Z. Podciechowski, D. Nowakowska (red.), Poznań 2003, s. 13-28.

¹²³⁹ Por. L. Abramsky, J. Chapple, *Diagnostyka...*, s. 79-97.

3.2. Dopuszczalność stosowania diagnostyki prenatalnej w prawie polskim

W związku z nieustannie rosnącą świadomością społeczną, dotyczącą świadczeń zdrowotnych, profilaktyki chorób i schorzeń, rozwoju techniki i technologii medycznej, wykonanie badań prenatalnych stało się standardem, do którego przyszłe matki zdążyły się już w ostatnich latach przyzwyczaić.

Pierwszym w Polsce aktem prawnym nawiązującym do tematyki badań prenatalnych¹²⁴⁰ była ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹²⁴¹. w jej pierwotnym brzmieniu, w art. 2 ust. 1, ustawodawca nałożył na organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, obowiązek zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej. Obowiązek ten miał być realizowany w szczególności poprzez opiekę medyczną nad dzieckiem poczętym i jego matką czy pomoc materialną i opiekę nad kobietami w ciąży, na czas samej ciąży, porodu, a także na okres po porodzie, jeżeli znajdowały się one w trudnych warunkach materialnych. Ponadto, ustawodawca (w art. 2 ust. 2) nałożył również na organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego obowiązek zapewnienia obywatelom swobodnego dostępu do metod i środków służących świadomej prokreacji.

Dopiero jednak na mocy ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹²⁴² do art. 2 ustawy o planowaniu rodziny został dodany ust. 2a, nakładający na organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, obowiązek zapewnienia swobodnego dostępu do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu.

Nowelizując w 1996 roku ustawę o planowaniu rodziny, ustawodawca przyjął zasadę swobodnego dostępu do informacji i badań prenatalnych. Zasada ta została jednocześnie umocniona w sytuacji, gdy personel medyczny podejrzewa wystąpienie u *nasciturusa* nieprawidłowości i odstępstw od norm w rozwoju, które mogą być wykryte jeszcze podczas życia płodowego poprzez przeprowadzenie przedurodzeniowych badań prenatalnych. w doktrynie podkreśla się, że swobodny dostęp do informacji i badań prenatalnych oznacza możliwość uzyskania informacji i wykonania

¹²⁴⁰ M. Boratyńska, *Informacja i swobodny dostęp do genetycznych badań prenatalnych a klauzula sumienia i przywilej terapeutyczny*, „Etyka” 47, 2013, s. 35.

¹²⁴¹ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78).

¹²⁴² Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1996 Nr 139, poz. 646).

badan prenatalnych bez jakichkolwiek barier organizacyjnych, prawnych, technicznych czy wolicjonalnych jakiegokolwiek podmiotu, przy czym ów „swobodny dostęp” nie musi być tożsamy z bezpłatnym dostępem do świadczeń zdrowotnych¹²⁴³. Zależć on będzie przede wszystkim od określanych – na podstawie dyspozycji zawartej w przepisie art. 31d ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej: u.ś.o.z.)¹²⁴⁴ – w drodze rozporządzeń wykazów świadczeń gwarantowanych. Zgodnie natomiast z treścią art. 2 u.ś.o.z., do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na zasadach określonych w ustawie mają prawo, między innymi, osoby objęte powszechnym – obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym (ubezpieczeni¹²⁴⁵)¹²⁴⁶. Jak wynika zatem z powyższej regulacji, praktycznie każda kobieta w ciąży, spełniająca wymogi ustawowe określone w art. 2 u.ś.o.z., uprawniona jest do uzyskania dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych¹²⁴⁷. Nie sposób nie wskazać jednak, że cel i przeznaczenie badań prenatalnych niewątpliwie mieszczą się w zakresie określonym przez ustawodawcę. Prawidłowo wykonane badania prenatalne i właściwie zinterpretowane wyniki pozwalają na wykrywanie chorób płodu w ich początkowym stadium zaawansowania – niejednokrotnie wtedy, gdy interwencja medyczna może odwrócić losy dojrzewającego *nasciturusa* i sprawić, że choroba na którą cierpi, zostanie wyeliminowana (lub zahamowana) jeszcze na etapie rozwoju płodowego. Dzięki informacjom uzyskiwanym za pomocą diagnostyki prenatalnej, medycy mogą również podejmować próby leczenia – zarówno przyszłej matki, jak i płodu – w celu zachowania ich zdrowia i życia w odpowiednim, właściwym stanie, a nawet wybrać najlepszą dla zachowania zdrowia i życia dziecka metodę porodu¹²⁴⁸.

Realizację swego rodzaju instrukcji zawartych we wskazanych regulacjach u.ś.o.z. stanowi art. 27 u.ś.o.z., odnoszący się do prowadzenia badań profilaktycznych obejmujących kobiety w ciąży (w tym badań prenatalnych zalecanych w grupach ryzyka i u kobiet powyżej czterdziestego roku życia), które zostały zakwalifikowane jako świadczenia na rzecz zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i wczesnego wykrywania chorób. Ustawodawca zawarł zatem w art. 27 u.ś.o.z. wskazówkę co do rozumienia pojęcia badań prenatalnych na gruncie prawnym. Badania te są badaniami profilaktycznym, które powinny być wykonywane w przypadku spełnienia następujących

¹²⁴³ M. Boratyńska, *Informacja...*, s. 35.

¹²⁴⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1398).

¹²⁴⁵ Por. A. Sidorko, *Komentarz do art. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, (w:) *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, A. Pietraszewska-Macheta (red.), WKP 2018, LEX nr 553377.

¹²⁴⁶ art. 2 ust. 1 pkt 4 u.o.ś.z.

¹²⁴⁷ Przepis ten koresponduje również z treścią art. 15 u.ś.o.z., w treści którego ustawodawca przesądził, że świadczeniobiorcy mają, na zasadach określonych w ustawie, prawo do świadczeń opieki zdrowotnej, których celem jest zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie, pielęgnacja oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie.

¹²⁴⁸ Por. J. L. Simpson, E. Sherman, *Essential of prenatal diagnosis*, New York 1993, s. 27-44.

przesłankę: po pierwsze, gdy kobieta w ciąży należy do tzw. grupy ryzyka, po drugie, w sytuacji, gdy ukończyła ona czterdziesty rok życia. Nie bez znaczenia jest kwestia, że diagnostyka prenatalna została określona jako badania profilaktyczne. Wskazuje się chociażby, że działania profilaktyczne, podejmowane w celu ochrony zdrowia, prowadzą do minimalizacji kosztów ewentualnego udzielania świadczeń zdrowotnych w przypadku zachorowania pacjenta w przyszłości oraz kształtują w społeczeństwie świadomość konieczności dbania o własne zdrowie i życie, wiedzę na temat możliwości leczenia we wczesnych etapach rozwoju choroby czy wysokiej skuteczności diagnostyki prenatalnej w razie konieczności leczenia wady u płodu, ratowania życia lub zdrowia dziecka i matki. Ponadto, na przestrzeni ostatnich lat ustawodawca – w aktach o randze wykonawczej – kilkakrotnie odnosił się do opieki medycznej nad kobietą w ciąży i jej przyszłym potomkiem¹²⁴⁹.

Obowiązującymi aktami wykonawczymi odnoszącymi się do diagnostyki prenatalnej i prawa do dostępu do badań prenatalnych są obecnie Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych¹²⁵⁰, a także Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 roku w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej¹²⁵¹. Akty te zawierają wykaz świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych oraz warunki ich realizacji.

Opieka nad kobietą ciężarną (oraz pielęgnacja w okresie okołoporodowym) jest dzisiaj nie tylko powszechną praktyką czy normą medyczną, ale też ideą i niekwestionowaną wartością. Standardem staje się również wiedza i świadomość dotycząca praw kobiet w ciąży oraz praw rozwijającego się w ciele przyszłej matki dziecka. Od dłuższego czasu toczy się w Polsce debata na temat praw kobiet ciężarnych, a także tych, które jeszcze w ciążę nie zaszły. Należy także wspomnieć, że ustawodawca, w art. 2a ustawy, uznał badania prenatalne za takie świadczenia zdrowotne, do których swobodny dostęp (oraz związana z nimi informacja) powinny być zapewnione szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko (lub podejrzenie) wystąpienia wady genetycznej czy rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

¹²⁴⁹ Zob. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2004 roku w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, w tym badań przesiewowych, oraz okresów, w których te badania są przeprowadzane (Dz. U. z 2004 r., Nr 276, poz. 2740). Rozporządzenie to stanowiło akt wykonawczy do nieobowiązującej od 1 lipca 2011 roku ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2011 r., Nr 45, poz. 235); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 140, poz. 1148); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 grudnia 2012 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1422); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2009 r., Nr 139, poz. 1139); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 września 2010 roku w sprawie standardów postępowania oraz procedur medycznych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem (Dz. U. z 2010 r., Nr 187, poz. 1259).

¹²⁵⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1505).

¹²⁵¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 roku w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1756).

3.3. Zdarzenia sprawcze związane z diagnostyką prenatalną i opieką okołoporodową

Zastanawiając się nad odpowiedzialnością cywilnoprawną z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem, należałoby rozważyć także zdarzenia sprawcze związane z diagnostyką prenatalną oraz szeroko rozumianą opieką okołoporodową. Należy jednak zaznaczyć, że – w świetle niniejszej problematyki w odniesieniu do opieki okołoporodowej – rozważane będą jedynie te zdarzenia sprawcze, które mogą wystąpić na ostatnim etapie rozwoju prenatalnego *nasciturusa*. w związku z tym, należałoby określić ramy chronologiczne wskazanych zdarzeń sprawczych. Wskazówkę może w tej kwestii stanowić uchwała SN z dnia 26 czerwca 2006 roku¹²⁵², w której Sąd rozstrzygał sprawę odpowiedzialności karnej dwóch położnych, oskarżonych o nieumyślne narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i utraty życia noworodka poprzez to, że podczas porodu z niedostateczną częstotliwością dokonywały osłuchiwania czynności serca płodu, co przyczyniło się do uniemożliwienia wykrycia zagrożenia niedotlenieniem i podjęcia interwencji położniczej. SN uznał, że poród – bez względu na sposób, w jaki się odbywa – rozpoczyna się w momencie wystąpienia regularnych skurczów macicy skutkujących postępem porodu¹²⁵³, a kończy w chwili oddzielenia organizmu dziecka od ciała kobiety lub rozpoczęcia samodzielnego oddychania przez dziecko. Wydaje się zatem, że w kontekście omawianej problematyki określenie chronologicznych granic porodu (jego początku i końca) wyznacza też swoiste ramy czasowe dla zdarzeń sprawczych w zakresie odpowiedzialności za szkodę doznaną przed urodzeniem. Problematyka ta bez wątpienia¹²⁵⁴ związana jest z wątpliwościami odnoszącymi się do początku ludzkiego życia (widać to zwłaszcza w orzecznictwie karnym).

Kontynuując powyższe rozważania, należałoby wskazać przykłady zdarzeń sprawczych związanych z diagnostyką prenatalną. Jak wynika jednak z analizy orzecznictwa, można by dokonać swoistej systematyki zdarzeń sprawczych, związanych z tego rodzaju badaniami.

Pierwszą grupę stanowić mogą te zachowania personelu medycznego, które wiążą się z błędem diagnostycznym. Zachowania te mogą polegać w szczególności na niewykryciu wady rozwojowej lub genetycznej *nascitrusa*. Należy podkreślić, że nie wszystkie wady mogą zostać rozpoznane na etapie rozwoju prenatalnego, jednak błąd diagnostyczny będzie miał miejsce w przypadku wady, której rozpoznanie jest możliwe podczas badań prenatalnych wykonywanych w trakcie ciąży. Należy podkreślić, że zaistniały błąd diagnostyczny może skutkować przede wszystkim poczuciem krzywdy u rodziców przekonanych, że ich dziecko urodzi się zdrowe, co

¹²⁵² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 roku, i KZP 18/06, LEX nr 196378.

¹²⁵³ Por. R. Dębski, (w:) *Wielka Encyklopedia PWN*, Warszawa 2004, tom 22, s. 83.

¹²⁵⁴ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 roku, i KZP 13/08, LEX nr 453603; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 roku, V KK 34/10, LEX nr 612469.

ostatecznie jednak się nie wydarza¹²⁵⁵. Wykrycie wady ma wpływ na organizację porodu (poprzez zagwarantowanie wyspecjalizowanej opieki okołoporodowej) oraz jego przeprowadzenie w wyspecjalizowanym podmiocie w celu zapewnienia najlepszego standardu opieki nad obciążonym wadą noworodkiem. w przypadku stwierdzenia u *nasciturusa* wady, istnieje możliwość wyboru postępowania zachowawczego jeszcze w trakcie trwania w ciąży, a nawet – w pewnych przypadkach – leczenia operacyjnego wewnątrzmacicznego i leczenia operacyjnego bezpośrednio po urodzeniu. Należy podkreślić, że w przypadku wystąpienia skutku uszczerbkiem błędu w sztuce medycznej, należy zbadać przede wszystkim spełnienie przesłanek odpowiedzialności deliktowej. Błąd w sztuce medycznej stanowi obiektywny element winy lekarza wykonującego czynności medyczne, gdyż rozumiany jest jako działanie (lub zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodne z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym. Natomiast subiektywnym elementem koniecznym dla przypisania winy lekarzowi jest jego umyślność lub niedbalstwo¹²⁵⁶.

Należy podkreślić, że wystąpienia błędu lekarskiego nie implikuje jeszcze – z punktu widzenia obiektywnie nieprawidłowego postępowania – możliwości pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności, gdyż koniecznym jest wykazanie jego subiektywnej winy przybierającej postać niedbalstwa. w okolicznościach danej sprawy zależałoby więc zweryfikować, czy przy zachowaniu wzorca należytej staranności lekarz mógłby rozpoznać wadę, a tym samym czy doszłoby do wystąpienia uszczerbku. Zatem w sytuacji, gdyby lekarz przeprowadził wszelkie zalecane w świetle wiedzy medycznej badania i odpowiednio przeanalizował ich wyniki, nie byłoby możliwe przypisanie mu winy – tym samym nie popełniłby błędu diagnostycznego i nie ponosiłby odpowiedzialności odszkodowawczej. Należy przy tym zaznaczyć, że uszczerbku nie stanowiłaby w tym przypadku sama wada *nasciturusa*, ale konsekwencje jej niewykrycia i niepoinformowania o niej przyszłych rodziców. Uszczerbek może jednak wystąpić również wtedy, gdy konsekwencją nierozpoznania wady byłoby pozbawienie *nasciturusa* – albo jeszcze na etapie rozwoju płodowego, albo już po urodzeniu – możliwości zastosowania odpowiedniego leczenia (co skutkowałoby pogorszeniem się jego stanu zdrowia¹²⁵⁷).

Do drugiej kategorii mogą zostać zakwalifikowane zachowania związane z niepoinformowaniem przyszłych rodziców o wadzie *nasciturusa* (mimo posiadanej przez lekarza wiedzy w tym zakresie) i nieprzekazaniem tej informacji w związku z błędem diagnostycznym (niewykryciem wady). Zdarzenia te mogą polegać na nieustaleniu ryzyka wystąpienia wady, wskutek

¹²⁵⁵ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 9 lipca 2015 roku, II C 1/12, LEX nr 1835102; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 stycznia 2017 roku, i ACa 870/16, LEX nr 2304366; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 maja 2017 roku, i ACa 1059/16, LEX nr 2323715.

¹²⁵⁶ M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 29 i n.; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 roku, IV CR 39/54, LEX nr 118379; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 czerwca 2016 roku, i ACa 1767/15, LEX nr 2069290.

¹²⁵⁷ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 15 stycznia 2015 roku, II C 108/13, LEX nr 1832358.

czego rodzice zostają pozbawieni prawa do świadomego podjęcia decyzji dotyczącej kontynuacji ciąży¹²⁵⁸ (podczas, gdy decyzję o ewentualnej terminacji mogli – w świetle przesłanek ustawy o planowaniu rodziny, jeszcze przed wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 22 października 2020 roku – podjąć¹²⁵⁹). w przypadku tego typu spraw, związanych z nieudzieleniem rzetelnej informacji o stanie zdrowia *nasciturusa* lub nieskierowaniem (często) na specjalistyczne badania prenatalne, dojść może do pozbawienia prawa do świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży, skutkującego cierpieniami fizycznymi i psychicznymi związanymi z ciążą i porodem, a nawet załamaniem psychicznym rodziców po urodzeniu dziecka z głęboką niepełnosprawnością¹²⁶⁰. Co więcej, w tego typu przypadkach można mówić także o szkodzie jako uszczerbku w majątku rodziców w postaci zwiększonych wydatków na utrzymanie oraz leczenie ciężko i nieodwracalnie niepełnosprawnego dziecka. Należy przy tym podkreślić, że – w przypadku omawianej kategorii zdarzeń sprawczych – źródłem uszczerbku może być zawinione przez lekarza niezapewnienie kobiecie dostępu do badań odpowiadających aktualnym standardom medycznym we właściwym okresie ciąży, nieudzielenie rzetelnej informacji o stanie zdrowia płodu i (w konsekwencji) pozbawienie potencjalnych rodziców prawa do podjęcia decyzji dotyczącej kontynuowania ciąży¹²⁶¹

Trzecią kategorię mogłyby stanowić z kolei zdarzenia polegające na zaniechaniu określonych działań, które skutkowałyby rozstrojem zdrowia lub nawet obumarciem *nasciturusa*. Zdarzenia te mogą polegać w szczególności na zaniechaniu udzielenia odpowiedniej pomocy kobiecie ciężarnej – nawet mimo wskazań do jej zastosowania (jak, na przykład, wobec nieprawidłowego wyniku badania przeprowadzonego przy pomocy KTG¹²⁶² lub zaniechania dokonania badania lub interpretacji wyników¹²⁶³).

Zaniechanie polegać może na nieprawidłowej interpretacji wyników badań i niewdrożeniu postępowania odpowiedniego do uzyskanych wyników, które wskazywałyby na to, że *nasciturus* znajduje się w stanie zagrożenia życia lub zdrowia (na przykład z powodu niedotlenienia). Może ono polegać również na zaniechaniu, które prowadzi do pozbawienia możliwości wykonania leczenia operacyjnego w okresie prenatalnym¹²⁶⁴ lub zaniechaniu udzielenia odpowiedniej informacji przyszłej matce – chociażby w kwestii występowania określonej choroby mogącej mieć negatywny wpływ na *nasciturusa* albo jej profilaktyki¹²⁶⁵.

¹²⁵⁸ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 6 lutego 2015 roku, III Ca 1444/14, LEX nr 2126010.

¹²⁵⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, K 1/20, LEZ nr 3071397.

¹²⁶⁰ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 czerwca 2017 roku, XVIII C 813/15, LEX nr 2374939.

¹²⁶¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, I CSK 566/16, LEX nr 2382435, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 lutego 2018 roku, i ACa 768/17, LEX nr 2478705.

¹²⁶² Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 7 września 2017 roku, i C 28/16, LEX nr 2362829.

¹²⁶³ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 lipca 2016 roku, i ACa 57/16, LEX nr 2106863; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 stycznia 2016 roku, i ACa 173/15, LEX nr 1994445; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2016 roku, i ACa 455/16, LEX nr 2149562.

¹²⁶⁴ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku, i ACa 379/16, LEX nr 2457490.

¹²⁶⁵ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 roku, i ACa 766/15, LEX nr 2031129.

Niepodjęcie odpowiednich decyzji – do których podjęcia w świetle aktualnej wiedzy medycznej byłby zobowiązany personel medyczny, a które w następstwie uniemożliwiłyby podjęcie działań zmierzających do ratowania życia i zdrowia *nasciturusa* – należałoby rozważyć w świetle niedbalstwa i niezachowania należytej staranności oraz w świetle przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Należy również podkreślić, że zaniechanie może polegać również na nieskierowaniu pacjentki w ciąży na badania prenatalne (lub genetyczne badania prenatalne), pozbawieniu jej (tym samym) prawa do informacji o stanie zdrowia *nasciturusa*, a nawet – w pewnych przypadkach – pozbawieniu jej prawa do świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży oraz uniemożliwieniu wykonania tego zabiegu przez celowe przewlekanie procedur medycznych¹²⁶⁶. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że zaniechanie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą wówczas, gdy określona przyczyna nie wywołałaby skutku w postaci szkody, gdyby pomiędzy tę przyczynę a skutek włączyło się określone działanie, do którego jednak nie doszło.

Odnosząc się zaś do problematyki zdarzeń sprawczych związanych z opieką okołoporodową, należałoby zaznaczyć, że pozbawienie *nasciturusa* ochrony prawnej (w szczególności w chwili rozpoczęcia porodu) stwarzałoby lukę prawną, uniemożliwiającą dochodzenie przez niego samego (lub jego rodziców) ewentualnych roszczeń związanych z doznanym uszczerbkiem. To z kolei mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której zawinione postępowanie lekarza (lub innego personelu medycznego) – związane z opieką okołoporodową, a powodujące szkodę – stałoby się prawnie irrelewantne. Jako przykład przytoczyć można sytuację, w której lekarz – pomimo wykonanych badań (w tym KTG wykazującego nieprawidłowości i prawdopodobieństwo śmierci *nasciturusa*) i 39 tygodnia ciąży – nie podejmuje decyzji o przeprowadzeniu cięcia cesarskiego, dążąc do przeprowadzenia porodu drogami i siłami natury, wskutek czego dochodzi do wewnątrzmacicznej śmierci płodu, będącej konsekwencją uduszenia wynikającego z owinięcia się pępowiny wokół szyi *nasciturusa* albo sytuację, gdy zaniechano monitorowania stanu płodu na chwilę przed porodem (mimo że istniały przesłanki ku stałej obserwacji jego stanu) lub gdy kobieta na końcowym etapie ciąży zgłaszała lekarzowi dolegliwości, ten zaniechał jednak hospitalizacji, która mogła zapobiec urodzeniu się dziecka w złym stanie zdrowia lub też śmierci *nasciturusa*. Należy podkreślić, że – zgodnie z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty – to na lekarzu ciąży obowiązek niesienia pomocy lekarskiej we wszystkich wypadkach, w których zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niepożądane skutki (nawet wtedy, gdy lekarz skutki te mógł jedynie przewidywać). Wydaje się zatem, że – wobec tak ustanowionego wzorca należytej staranności lekarza – powinien on nie tylko dokonać prawidłowej diagnozy, ale również liczyć się z tym, że ewentualne zagrożenie

¹²⁶⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

stanu płodu może eskalować, czego skutkiem będzie obowiązek lekarza udzielenia odpowiedniej pomocy medycznej oraz obowiązek właściwego poinformowania pacjentki o stanie zdrowia jej i *nasciturusa*. Także przedwczesna indukcja porodu może prowadzić do powikłań już na etapie noworodkowym¹²⁶⁷ – co również może rodzić ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą. Nieprawidłowy, prowadzący do wystąpienia uszczerbku przebieg porodu stanowi niewątpliwie konsekwencję błędu decyzyjnego lekarza (lub personelu medycznego) albo błędu organizacyjnego jednostki medycznej – w sytuacji, gdy (na przykład) brakuje personelu, jest on niewłaściwie wyszkolony, względnie, gdy na samodzielny dyżurze pozostaje lekarz w trakcie specjalizacji. Tego rodzaju przypadki mogą implikować odpowiedzialność personelu medycznego – zarówno cywilną, jak i dyscyplinarną, opartą na regulacjach KEL (w szczególności na art. 1 czy art. 8 KEL – chociażby w sytuacji doznania uszczerbku w związku z nieprawidłowo przeprowadzonym porodem, niewłaściwym postępowaniem w przypadku konfliktu serologicznego lub błędnego odczytania wyników przeprowadzonych badań przy pomocy KTG czy USG). Skargi mogłyby znajdować swe źródło również w art. 57 KEL – na przykład w sytuacji zastosowania podczas porodu uznanego obecnie za szkodzący zabieg Kristellera – czy art. 53 wobec ordynatora, który podczas akcji porodowej opuściłby rodzicą, pozostawiając ją pod opieką lekarza o mniejszym doświadczeniu.

W orzecznictwie nietrudno znaleźć przykłady związanych z opieką okołoporodową zachowań, które skutkowałyby uszczerbkiem w dobrach prawnie chronionych. w wyroku z dnia 15 października 2014 roku¹²⁶⁸ Sąd Okręgowy w Olsztynie orzekł o stanie faktycznym, w którym lekarz – mimo posiadanej wiedzy co do wysokiej masy *nasciturusa* – nie zlecił przeprowadzenia dodatkowych badań bezpośrednio przed porodem i nie zdecydował o przeprowadzeniu cięcia cesarskiego. w efekcie doszło do porodu, a dziecko doznało, między innymi, poważnego urazu splotu ramiennego prawego i związanego z tym niedowładu wiotkiego kończyny górnej. Jediną możliwością ratowania zdrowia dziecka było przeprowadzenie operacji przeszczepienia nerwów za granicą, ponieważ żaden krajowy ośrodek nie był w stanie jej przeprowadzić. w powyższej sprawie uznano, że personel medyczny działał w warunkach zawinienia, a Sąd przychylił się do żądań dziecka, uznając, że doznało uszczerbku. Kolejnym przykładem związanego z opieką okołoporodową zdarzenia sprawczego może być sytuacja, gdy dochodzi do śmierci *nasciturusa*, której przyczyną jest niedotlenienie spowodowane owinięciem pępowiny wokół jego ciała¹²⁶⁹. Na kanwie podobnego stanu faktycznego zapadło rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 27 listopada 2015 roku¹²⁷⁰. Doszło wówczas do śmierci *nasciturusa*, zaś personel medyczny nie

¹²⁶⁷ Zob. D. Bomba-Opoń, K. Drews et. al., *Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące indukcji porodu*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2017, tom 2, nr 2, s. 58.

¹²⁶⁸ Zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 15 października 2014 roku, i C 209/10, LEX nr 1846000; Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 11 grudnia 2013 roku, II C 119/12, LEX nr 2079588.

¹²⁶⁹ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 12 stycznia 2016 roku, XV C 1096/13, LEX nr 2356742; Wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 9 lutego 2018 roku, i C 224/12, LEX nr 2479352.

¹²⁷⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 27 listopada 2015 roku, i C 583/14, LEX nr 1940310.

reagował na prośby kobiety ciężarnej o wykonanie cesarskiego cięcia i zignorował wyniki badania KTG, które wskazywały na spadające u płodu tętno.

Zdarzenia sprawcze mogą być związane również z nieprawidłowo przeprowadzoną indukcją porodu – na skutek, chociażby, niewykonania tzw. preindukcji, zmierzającej do osiągnięcia przez szyjkę macicy dojrzałości wystarczającej do urodzenia dziecka, niespełnienia wymogów formalnych (staranne odnotowywanie leków podawanych ciężarnej i jej reakcji na zastosowaną farmakologię) czy nieprawidłowe monitorowanie tętna *nasciturusa* przy pomocy KTG¹²⁷¹. w orzecznictwie można zauważyć także stany faktyczne, polegające na zaniechaniu udzielenia kobiecie w ciąży pomocy lekarskiej, zwłóce w przeprowadzeniu akcji porodowej, skutkującej zagrożeniem życia i ciężkim rozstrojem zdrowia, a następnie śmiercią dziecka¹²⁷².

Wobec powyższego, słusznym było – jak się wydaje – zdefiniowanie uszczerbku okołoporodowego jako szkody na osobie przybierającej postać rozstroju zdrowia lub uszkodzenia ciała oraz szkody majątkowej i niemajątkowej, która doznawana jest przez matkę lub *nascitrusa* w związku z porodem na skutek nieodpowiedniego zachowania personelu medycznego.

Możliwość poniesienia odpowiedzialności uzależniona jest od uprzedniego ustalenia, czy personel medyczny szpitala ponosi zawinioną odpowiedzialność za określone zdarzenie (co wymagałoby ustalenia zaistnienia szkody), zawinionego zachowania personelu medycznego oraz właściwego związku przyczynowego pomiędzy powstaniem szkody a zachowaniem personelu medycznego.

W rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 września 2012 roku w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, porodu oraz opieki nad noworodkiem (dalej: Standardy z 2012 roku, Standardy okołoporodowe z 2012 roku)¹²⁷³ ustawodawca – w zakresie odpowiedzialności prawnej i zawodowej osoby sprawującej opiekę za podejmowane działania – jako podstawę odpowiedzialności wskazał przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich¹²⁷⁴ oraz ustawy z dnia 1 lipca 2011 roku o samorządzie pielęgniarek i położnych¹²⁷⁵. Ustawodawca w żaden sposób nie odwołał się do regulacji przepisu art. 446¹ kodeksu cywilnego. Przyjęcie takiego rozwiązania było, jak się wydaje, niezbyt trafne, ponieważ (jak już wielokrotnie tu wspomniano) nawet na etapie okołoporodowym może dojść do wyrządzenia szkody doznanej przed urodzeniem – w sytuacji, gdy dziecko znajduje się jeszcze w łonie matki. Być może rozwiązanie to jest skutkiem niekonsekwencji terminologicznej

¹²⁷¹ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 grudnia 2015 roku, II C 1707/10, LEX nr 2130909.

¹²⁷² Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 czerwca 2015 roku, II C 1713/14, LEX nr 2126693.

¹²⁷³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 września 2012 roku w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, porodu oraz opieki nad noworodkiem (Dz. U. 2012 poz. 1100).

¹²⁷⁴ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich (Dz. U. z 2019 r., poz. 965).

¹²⁷⁵ Ustawa z dnia 1 lipca 2011 roku o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. z 2021 r., poz. 471).

ustawodawcy, który – zarówno w Rozporządzeniu z 2010 roku, jak i Rozporządzeniu z 2012 roku – posługiwał się jedynie terminami „ciążarna”, „rodząca”, „kobieta w okresie fizjologicznej ciąży” czy „noworodek”, całkowicie pomijając fakt, iż ochrona zdrowia gwarantowana kobiecie w ciąży powinna w takim samym stopniu przysługiwać również *nasciturusowi*, znajdującemu się do momentu porodu w jej ciele. Rozwiązanie to, jak się wydaje, nie jest też koherentne chociażby z zasadami określonymi przez ustawodawcę w pkt i – Postanowienia ogólne ust. 1 pkt 7 Załącznika do Standardów okołoporodowych z 2012 roku, w którym wskazany został katalog otwarty zadań ciążyących na osobie sprawującej opiekę (w tym również opiekę nad kobietą ciężarną) wzorem rozwiązań przyjętych w Standardach okołoporodowych z 2010 roku. Wśród przykładowych zadań sprawującego opiekę ustawodawca wskazał, między innymi, ocenę stanu rodzącej kobiety, płodu oraz noworodka, wykrywanie i eliminowanie czynników ryzyka, rozwiązywanie problemów oraz wczesne wykrywanie patologii, co również wskazuje na objęcie ochroną dziecka jeszcze przed porodem. z kolei w obecnie obowiązującym Rozporządzeniu z dnia 16 sierpnia 2018 roku w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej¹²⁷⁶, które zastąpiło Standardy okołoporodowe z 2012 roku, próżno szukać podobnych regulacji.

Należy jednak zasygnalizować, że od lekarza wymaga się co prawda postępowania zgodnego z aktualną wiedzą medyczną, ale pojęcie to nie zostało zdefiniowane. Istnieje możliwość wdrożenia różnorodnych metod postępowania, które stosowane są w podobnych stanach faktycznych i spełniają jednocześnie wymóg zgodności z aktualną wiedzą medyczną. Problematyczne mogą okazać się natomiast te sytuacje, gdy posiadana przez lekarza wiedza teoretyczna przewyższa dostępność środków w postaci chociażby nowoczesnej aparatury, napotyka na trudności natury organizacyjnej lub jest zdecydowanie na wyższym poziomie niż umiejętności praktyczne medyka. Wydaje się jednak, że lekarz zawsze powinien postępować zgodnie z minimalnymi kryteriami aktualnej wiedzy medycznej¹²⁷⁷.

Analiza orzecznictwa, dotyczącego zdarzeń sprawczych związanych ze szkodami okołoporodowymi, skłania ku tezie, że ich źródło może stanowić niedbalstwo lekarza i nieodpowiednia organizacja pracy szpitala.

Niedbalstwo najczęściej przybiera postać błędu w sztuce, rozumianego jako czynność bądź zaniechanie lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym¹²⁷⁸. Jako przykład tego rodzaju błędu wskazać można nieprawidłową diagnozę przedporodową dotyczącą stanu *nascitura*. Nieprawidłowa diagnoza może skutkować z kolei

¹²⁷⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 roku w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1756).

¹²⁷⁷ E. Zielińska, *Komentarz do art. 4 u.d.l.*, (w:) *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, E. Barcikowska-Szydło et. al. (red.), Warszawa 2014, s. 84; Z. Witek, *Regulacje prawne w zakresie opieki okołoporodowej w Polsce w kontekście projektu nowego standardu organizacyjnego*, „Studia Prawa Publicznego” nr 3 (23), 2018, s. 187.

¹²⁷⁸ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 roku, IV CR 39/54, LEX nr 118379.

nieprawidłowo dobraną metodą porodu (lub jego opóźnieniem¹²⁷⁹), to zaś – nieodwracalnymi zmianami w organizmie *nasciturusa*¹²⁸⁰. Stosunkowo często lekarze dopuszczają się zaniechania polegającego na niewykonaniu badania biometrycznego *nasciturusa*¹²⁸¹. Wówczas – w razie wystąpienia błędu diagnostycznego – zachowanie należytej staranności lekarzy przy porodzie nie powinno podlegać ocenie, gdyż już sam błąd diagnostyczny stanowił przyczynę nieprawidłowo dobranej metody porodu, która mogła w sposób negatywny wpłynąć na stan *nasciturusa*¹²⁸². Zdarza się również, iż nieprawidłowe rozpoznanie (lub jego brak) przez lekarza wynika z braku wiedzy bądź umiejętności. Przykładem tego typu zdarzenia sprawczego może być sytuacja, gdy lekarz odbierający poród postępuje w jego trakcie w sposób sprzeczny z aktualną wiedzą medyczną, a zachowanie to skutkuje szkodą w dobrach chronionych *nasciturusa*¹²⁸³. o winie lekarza może zdecydować również niezręczność i nieuwaga w trakcie przeprowadzanego zabiegu – jeżeli, oceniając obiektywnie, nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach¹²⁸⁴.

Można również zauważyć orzeczenia, w których sąd uznał, że nie doszło do błędu w sztuce, ale lekarz wykazał się niedbalstwem. Jako przykładu przytoczyć można zdarzenia sprawcze, polegające na nieprawidłowej ocenie stanu zaawansowania ciąży i (tym samym) nieodpowiedniej decyzji dotyczącej wstrzymania porodu¹²⁸⁵. Mimo że w pewnych sytuacjach poród naturalny jest dopuszczalny, zdarza się, że wymaga odpowiedniej organizacji – między innymi zwiększonej ilości personelu medycznego czy odpowiednich warunków technicznych. Wydaje się, że również uszczerbek, którego doznałaby kobieta rodząca, może zostać w pewnych przypadkach zakwalifikowany jako konsekwencja niedbalstwa a nie błąd¹²⁸⁶ (na przykład w przypadku zlekceważenia przez lekarzy Standardów okołoporodowych).

Kontrowersje w medycynie wywołuje natomiast stosowanie wspomnianej już metody Kristellera¹²⁸⁷, polegającej na uciskaniu brzucha rodzącej w celu szybszego wydobycia *nasciturusa*¹²⁸⁸. Także w związonym z tą kwestią orzecznictwie widać wyraźną dychotomię – zastosowanie wskazanej metody, skutkującej uszczerbkiem niektóre sądy kwalifikują jako postać

¹²⁷⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 lutego 2006 roku, i ACa 69/06, LEX nr 321405.

¹²⁸⁰ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 stycznia 2002 roku, i ACa 576/01, LEX nr 74359; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 roku, i CSK 667/12, LEX nr 1391106.

¹²⁸¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2016 roku, IV CSK 52/16, LEX nr 2225868; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 15 lipca 2014 roku, i ACa 25/14, LEX nr 1498947.

¹²⁸² M. Nesterowicz, *Zaniechanie szerszej diagnostyki biometrycznej płodu. Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 15 lipca 2014 r., i ACa 25/14*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 3, s. 128-134.

¹²⁸³ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 listopada 2009 roku, i ACa 523/09, LEX nr 1163111; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 roku, II CSK 595/14, LEX nr 1809874.

¹²⁸⁴ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 roku, V CSK 287/09, LEX nr 786561.

¹²⁸⁵ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2008 roku, i ACa 92/08, LEX nr 1641096.

¹²⁸⁶ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 12 października 2006 roku, i ACa 377/06, LEX nr 526714.

¹²⁸⁷ O. Sitarz, J. Hanc, *Zabieg Kristellera w świetle przepisów prawa*, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 2, s. 57-58.

¹²⁸⁸ I. Schulz-Lobmeyr, H. Eisler, N. Pateisky et. al., *Die Kristeller-Technik: Eine prospective Untersuchung*, „Geburtshilfe und Frauenheilkunde” 1999, nr 11, s. 558; W. Psychembel, J. W. Dudenhausen, M. Obladen, *Położnictwo praktyczne i operacje położnicze*, Warszawa 2010, s. 268.

niedbalstwa¹²⁸⁹, inne zaś stoją na stanowisku, że doszło do zawinionego błędu w sztuce¹²⁹⁰. Pierwsze ze stanowisk uzasadniane jest, między innymi, tym, że nieodpowiednie działania lekarzy skierowane w trakcie porodu przeciwko matce wyrządzają szkodę *nasciturusowi*, zaś – mimo że naruszenie zdrowia *nascitursa* następuje w chwili jego uszkodzenia – objawy występujące po urodzeniu stanowią jedynie konsekwencję wcześniejszego uszkodzenia¹²⁹¹. Drugie stanowisko znajduje z kolei uzasadnienie w treści art. 4 u.z.l. i dotyczy sytuacji, w której lekarz nie posiada aktualnej wiedzy medycznej przez oraz nie zna nowszych (i mniej dolegliwych) metod porodowych. Wobec powyższego, warto zwrócić uwagę, że – zarówno w przypadku wskazanych zdarzeń sprawczych w postaci niedbalstwa, jak i zawinionego błędu – odpowiedzialność może ponieść również tzw. lekarz kontraktowy¹²⁹².

Biorąc po uwagę źródła zdarzeń sprawczych, można wyróżnić także tzw. winę organizacyjną placówki medycznej, przejawiającą się w nieodpowiedniej organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych bądź nieprawidłowym funkcjonowaniu tej placówki medycznej¹²⁹³. Do obowiązków szpitala należy zapewnienie możliwości uzyskania przez kobietę ciężarną odpowiedniego świadczenia zdrowotnego (z punktu widzenia rodzajowego i jakościowego) oraz zagwarantowanie bezpieczeństwa terapeutycznego¹²⁹⁴. Jako przykłady zdarzeń sprawczych, wynikających winy organizacyjnej, wskazać można: brak odpowiedniego personelu (lekarzy specjalistów¹²⁹⁵), w ogóle brak dostatecznej ilości personelu medycznego¹²⁹⁶, niezastosowanie odpowiedniego intensywnego nadzoru nad rodzącą pacjentką¹²⁹⁷, brak wyposażenia podmiotu w odpowiednią aparaturę medyczną¹²⁹⁸, brak możliwości wykonania w placówce medycznej odpowiednich badań okołoporodowych¹²⁹⁹ czy wystąpienie zakażenia bakteryjnego przy porodzie, będącego skutkiem braku higieny, sterylizacji narzędzi lub niezachowania rygorów sanitarnych¹³⁰⁰.

W przypadku zdarzeń sprawczych w postaci niedbalstwa bądź błędu w sztuce podstaw odpowiedzialności można by poszukiwać w treści przepisu art. 430 k.c. czy 445 § 1 k.c. Należałoby

¹²⁸⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 11 lutego 2010 roku, i ACa 426/09, LEX nr 1642074.

¹²⁹⁰ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 roku, V CSK 287/09, LEX nr 786561.

¹²⁹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 roku, i CSK 389/10, LEX nr 848122.

¹²⁹² Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 roku, IV CSK 308/10, LEX nr 784320; Wyrok Sądu, Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

¹²⁹³ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007, s. 44.

¹²⁹⁴ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność zakładu leczniczego za winę organizacyjną w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3-4, s. 38-39.

¹²⁹⁵ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 2 lutego 2017 roku, II Ca 627/16, LEX nr 2244998; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2015 roku, i ACa 298/15, LEX nr 1962923.

¹²⁹⁶ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 lutego 2006 roku, i ACa 1131/05, LEX nr 194522; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 stycznia 2002 roku, i ACa 576/01, LEX nr 74359.

¹²⁹⁷ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 kwietnia 2000 roku, i ACa 1146/99, LEX nr 78982.

¹²⁹⁸ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 stycznia 2002 roku, i ACa 576/01, LEX nr 74359.

¹²⁹⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 lutego 2006 roku, i ACa 1131/05, LEX nr 194522.

¹³⁰⁰ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 października 2020 roku, V ACa 158/20, LEX nr 3147187; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 października 2015 roku, i ACa 189/15, LEX nr 1974110.

jednak mieć na względzie także treść przepisu art. 355 k.c. z kolei, jeżeli zdarzenia sprawcze wynikają z winy organizacyjnej placówki medycznej, należałoby się skłonić ku poszukiwaniu podstaw odpowiedzialności cywilnoprawnej w treści przepisu art. 415 k.c. Ewentualnie zastosowanie mógłby znaleźć również przepis art. 416 k.c. – jednak tylko wtedy, gdy uszczerbek stanowiłby konsekwencję braku zachowania należytej staranności przez organ (osobę prawną). Co więcej, wydaje się, że – jeśli postawą zobowiązania placówki medycznej była umowa, która jednocześnie dopuszczała możliwość ewentualnego dochodzenia roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych¹³⁰¹ – zastosowanie mógłby mieć również przepis art. 443 k.c.

Odnosząc się do problematyki zdarzeń sprawczych związanych z diagnostyką prenatalną oraz opieką okołoporodową, należałoby podkreślić, że wysokich wymagań stawianych lekarzom nie należy utożsamiać ani z ich odpowiedzialnością za rezultat leczenia, ani z odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka. Należy zasygnalizować, że nie wszystkie uszkodzenia *nasciturusa*, które mają związek z porodem, mogą stanowić zawinione zachowanie personelu medycznego. Urazy porodowe mogą być konsekwencją, chociażby, położenia miednicowego *nasciturusa*, które może doprowadzić do trudnego do uniknięcia urazu splotu ramiennego i (w konsekwencji) uszkodzenia układu nerwowego. Mogą wynikać również z działania (lub braku działania) personelu medycznego odbierającego poród – na przykład w sytuacji, gdy lekarz użyje kleszczy w niewłaściwy sposób i doprowadzi do uszkodzenia nerwów dziecka. Jak wynika z analizy orzecznictwa, uszczerbki te przybierają najczęściej postać zamartwicy¹³⁰², mózgowego porażenia dziecięcego¹³⁰³ lub uszkodzenia splotu barkowego¹³⁰⁴ wskutek nieodpowiednio dobranej metody porodu. Szkody okołoporodowe mogą dotyczyć również matkę, gdyż najczęściej mają miejsce krwotoki czy uszczerbki dotyczące układu rozrodczego¹³⁰⁵.

Odpowiedzialność lekarza może zatem powstać jedynie w przypadku wystąpienia błędu w sztuce lekarskiej, co oznacza że jedynie wówczas, gdy miała miejsce sytuacja zachowania się lekarza w sposób niezgodny z zasadami aktualnej wiedzy medycznej, w warunkach zawinienia, gdy jego zachowanie jest sprzeczne z przyjętym wzorcem starannego działania, który wymagany jest od lekarza. w sytuacji, w której dochodzi do powstania uszczerbku, niejednokrotnie można mówić również o naruszeniu praw pacjenta – w szczególności, gdy doszło do nieudzielenia pacjentce

¹³⁰¹ Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z porodem*, „Przegląd Prawa Medycznego” 1/2019 (1), s. 69-70.

¹³⁰² Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1982 roku, III KR 187/82, LEX nr 19843; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2015 roku, i ACa 1059/14, LEX nr 1762072; Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 24 października 2016 roku, i C 308/15, LEX nr 2148154; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 grudnia 2014 roku, i ACa 903/14, LEX nr 1659104.

¹³⁰³ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 roku, II CSK 564/08, LEX nr 610213; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 roku, II CSK 642/08, LEX nr 511998.

¹³⁰⁴ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku, IV CSK 141/14, LEX nr 1650298; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 listopada 2017 roku, i ACa 682/17, LEX nr 2464953.

¹³⁰⁵ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2013 roku, i ACa 817/13, LEX nr 1403712; Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 16 października 2017 roku, XIII C 380/13, LEX nr 2421671.

(kobiecie w ciąży) rzetelnej informacji lekarskiej, a w efekcie również do pozbawienia jej możliwości świadomego podejmowania dalszych decyzji, dotyczących zarówno jej zdrowia, jak i życia oraz zdrowia *nasciturusa*. Wobec powyższego, należy zasygnalizować, że przepis art. 448 k.c. ma na celu kompensację krzywdy w związku z naruszeniem praw pacjenta, a także złagodzenie doznanych cierpień - przy czym nie bez znaczenia jest, między innymi, dramatyzm doznań, cierpienia moralne oraz doświadczenie wstrząsu psychicznego, który może objawiać się również somatycznie.

Odnosząc się zaś do omówionych zdarzeń sprawczych związanych z zaniechaniem, należy podkreślić, że w – przypadku możliwości przypisania personelu odpowiedzialności z tytułu zaniechania – konieczne jest kumulatywne spełnienie pewnych warunków. Po pierwsze, wymaganym jest, aby na osobie, której zarzuca się zaniechanie ciążył ustawowy obowiązek danego działania. Po drugie, konieczne jest, aby osoba ta miała sposobność takiego działania, a także – aby wypełnienie przez tę osobę obowiązku w normalnych warunkach pozwoliło zapobiec szkodzie.

3.4. Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem a klauzula sumienia

Jako wyjątkowy przymiot człowieczeństwa, sumienie towarzyszy ludzkości od zawsze i – pełniąc rolę swego rodzaju subiektywnych odczuć wewnętrznych istoty ludzkiej – kształtuje się rozmaicie (w zależności od poziomu moralności danej jednostki). w języku łacińskim sumienie określane jest jako *conscientia*, co oznacza „wspólną z kimś wiedzę o czymś”, „świadomość własnej wartości moralnej i zasług” czy „popęlnionych win i występków” albo „wyrzuty sumienia”¹³⁰⁶. z kolei oznaczające sumienie słowo greckie (*syneidesis*) wywodzi się od słowa *syn-ioda* (*syneidenai*¹³⁰⁷), oznaczającego „dowiedzieć się naocznie lub intuicyjnie”, „dowiedzieć się wewnętrznie”, „z przekonaniem rozsądzać”¹³⁰⁸. z pojęciem sumienia związana jest tzw. „klauzula sumienia” – czy też „prawo do sprzeciwu sumienia” – jako termin kojarzony przede wszystkim z osobami wykonującymi zawody medyczne. Podstaw prawnych klauzuli sumienia można z kolei poszukiwać w aktach prawa międzynarodowego – na przykład w art. 9 EKPC¹³⁰⁹. Należy jednak podkreślić, że – w przypadku spraw toczących się przed ETPCz w zakresie powołania się personelu na klauzulę sumienia – roszczenia wywodzone są również z art. 3, ustanawiającego zakaz poddawania człowieka

¹³⁰⁶ M. Plezi, *Słownik łacińsko-polski*, t. 1, Warszawa 2007, s. 695.

¹³⁰⁷ Forma bezokolicznikowa.

¹³⁰⁸ J. Wróbel, *Sumienie jako fundament godności i wolności człowieka w kontekście jego społecznej odpowiedzialności*, „Roczniki Teologiczne”, t. LXIII, z. 3, 2016, s. 91.

¹³⁰⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).

torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowania albo karaniu¹³¹⁰ względnie z art. 8, dotyczącego poszanowania życia prywatnego i rodzinnego¹³¹¹. Stwierdzenie tożsame z art. 9 EKPC znalazło się w art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹³¹². Podobną regulację zawiera również art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹³¹³, z kolei bezpośrednio do klauzuli sumienia odnosi się Rezolucja 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 2010 roku¹³¹⁴, nawiązując do osób wykonujących zawody medyczne w odniesieniu do możliwości odmowy wykonania zabiegu terminacji ciąży, przy jednoczesnym zagwarantowaniu pacjentce dostępu do opieki zdrowotnej.

Podstawowym aktem prawnym regulującym wolność sumienia jest w prawie polskim Konstytucja RP¹³¹⁵, która (w art. 53) zapewnia każdemu obywatelowi wolność sumienia i religii. Wolność ta należy do kategorii praw osobistych i stanowi immamentną cechę demokratycznego państwa szanującego jednostkę¹³¹⁶. Prawo człowieka do kierowania się (w granicach obowiązującego prawa) własnymi przekonaniami oraz dokonywania niczym nieskrępowanych wyborów etycznych stanowi najważniejszy element składowy przyrodzonej i niezbywalnej godności, będącej źródłem wszystkich przysługujących mu uprawnień¹³¹⁷.

Na gruncie u.z.l.¹³¹⁸ ustawodawca (w art. 39) przyznaje lekarzom uprawnienie do powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z sumieniem, nakładając jednocześnie na lekarza obowiązek wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym. Na lekarzu ciąży też obowiązek odnotowania w dokumentacji medycznej faktu powołania się na sprzeciw sumienia. Lekarz nie może powołać się jednak na klauzulę sumienia w sytuacji, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo

¹³¹⁰ Por. Sprawa R.R. v. Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04__wyrok_z_dnia_26_maj_a_2011_r..pdf (dostęp: 24.06.2019 r.)

¹³¹¹ Por. Sprawa Tysiąc v. Polsce, Skarga nr 5410/03,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Tysiac_przeciwko_Polsce__skarga_nr_5410_03__wyrok_z_dnia_20_marca_2007_r._tlumaczenie_robocze_MS_.pdf

(dostęp: 24.06.2019 r.), w sprawie Trybunał skupił się wokół zagadnienia naruszenia prawa do prywatności, pozostawiając tym samym poza przedmiotem orzekania kwestię klauzuli sumienia, co jak wskazuje większość doktryny stanowiło świadomy zabieg potwierdzający tym samym wolność sumienia personelu medycznego), Por. O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych”, Rok IX 3 (35), 2012, s. 16.

¹³¹² Powszechna Deklaracja Praw Człowieka -rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 a(III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 roku, <http://www.bb.po.gov.pl/Prawa/PNZ/PDPCZ.pdf> (dostęp: 14.02.2019 r.).

¹³¹³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku, Dz. U. z 1977 r., nr 38 poz. 167.

¹³¹⁴ Rezolucja 1763 (2010) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 2010 roku, https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0005/131765/Rezolucja-Rady-Europy_Prawo-do-klauzuli-sumienia-w-ramach-legalnej-opieki-medycznej.pdf (dostęp: 14.02.2019 r.).

¹³¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 383).

¹³¹⁶ J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2(73)/2006, s. 39.

¹³¹⁷ O. Nawrot, *Klauzula sumienia...*, s. 12.

¹³¹⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2021 r., poz. 790).

utrąty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki (art. 30 u.z.l.). Należy więc zgodzić się z autorami tych rozwiązań legislacyjnych, zakładającymi, że prawo pacjenta jest prawem posiadającym swoistą cechę „nadrzędności” nad prawem do sprzeciwu sumienia lekarza, który – mimo odmowy – ma obowiązek wskazać pacjentowi, gdzie uzyska realną pomoc w dostępie do świadczenia, którego udzielenia ten lekarz odmawia¹³¹⁹. z kolei Kodeks Etyki Lekarskiej (dalej: KEL) – akt prawny zawierający pewne wzorce pracy i postępowania lekarza – nie zawiera odpowiednika art. 39 u.z.l. Wskazówkę stanowi art. 4 KEL, zgodnie z którym, dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną oraz art. 7 KEL, stanowiący, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Nie podejmując leczenia albo odstępując od niego lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej.

W odniesieniu do lekarzy klauzula sumienia najczęściej stosowana jest w kontekście badań prenatalnych, przepisywania środków antykoncepcyjnych¹³²⁰ oraz zabiegów przerwania ciąży (o czym w innej części rozważań).

Podobna regulacja zawarta została w art. 12 ustawy z dnia 15 lipca 2011 roku o zawodach pielęgniarki i położnej¹³²¹, udzielająca pielęgniarce czy położnej możliwości odmowy wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem lub z zakresem posiadanych kwalifikacji, nakładająca obowiązek niezwłocznego, pisemnego podania przyczyny odmowy przełożonemu lub osobie zlecającej. Tego typu sytuacje w zdecydowanej większości przypadków związane są z uczestnictwem w zabiegu przerwania ciąży, procedurach medycznie wspomaganey prokreacji czy badaniach genetycznych (jak na przykład PGD).

Wobec powyższego, należy zasygnalizować, że związane z klauzulą sumienia zdarzenia sprawcze, mogące skutkować doznaniem uszczerbku, polegałyby przede wszystkim na tym, że lekarz – w sytuacji, gdy istnieją ku temu medyczne przesłanki – odmawia kobiecie w ciąży skierowania jej albo na badania prenatalne nieinwazyjne, albo na badania prenatalne inwazyjne. w przypadku sprzeciwu sumienia odmowa ta polegać może na przekonaniu, że wymienione wyżej badania pomogą w wykryciu wady (lub choroby), co następnie stanowić może przesłankę do przerwania ciąży w świetle art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny. Działanie sprawcze może polegać również nie

¹³¹⁹ Zob. M. Boratyńska, *O łamaniu przepisów dopuszczających przerywanie ciąży*, „Prawo i Medycyna” 2/2008, s. 103

¹³²⁰ Jeżeli chodzi o przepisywanie środków antykoncepcyjnych należałoby się opowiedzieć za stanowiskiem, iż rolą lekarza jest poinformowanie pacjentki o ewentualnych przeciwwskazaniach, a także możliwych działaniach niepożądanych związanych ze stosowaniem określonego środka (art. 38 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej uchwalonego w 1991 roku przez Nadzwyczajny II Krajowy Zjazd Izb Lekarskich, dwukrotnie znowelizowany przez Krajowe Zjazdy Lekarzy w 1993 i 2003 roku https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf (dostęp: 14.02.2019 r.).

¹³²¹ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 roku o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. z 2021 r. poz. 479).

tyle na odmowie wydania skierowania, co zaniechaniu skierowania na badania w odpowiednim terminie – tak, aby doszło do przekroczenia terminów, w których terminacja ciąży jest (zgodnie z art. 4a ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny) prawnie dopuszczalna. Takie zachowanie lekarza powoduje pozbawienie rodziców możliwości podjęcia ewentualnej decyzji o przerwaniu ciąży, co z kolei rodzi możliwość wystąpienia przez nich z roszczeniem odszkodowawczym. Co więcej, w świetle art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹³²², odmowa skierowania na badania prenatalne może stanowić również naruszenie prawa pacjenta do informacji o stanie zdrowia.

W doktrynie można wyróżnić kilka poglądów na temat zasłaniania się przez lekarza sprzeciwem sumienia w odniesieniu do badań prenatalnych. Niektórzy autorzy uważają, że lekarz nie może odmówić skierowania pacjentki na badania przedurodzeniowe, powołując się na klauzulę sumienia – bez względu na to, co stanowi przyczynę odmowy (względy natury moralnej, obawa przed uszkodzeniem płodu w przypadku badań o charakterze inwazyjnym), co związane jest stanowiskiem, że nie każde świadczenie zdrowotne jest objęte klauzulą sumienia, w szczególności zaś nie dotyczy ona wystawienia skierowania na badania czy recepty¹³²³. Inni przedstawiciele doktryny stoją natomiast na stanowisku dopuszczającym możliwość powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia przy odmowie skierowania na badania prenatalne – takie przekonanie może jednak budzić uzasadnione obawy, ponieważ odmowa wydania skierowania może utrudnić albo nawet opóźnić możliwość wykrycia wady *nasciturusa* na wczesnym etapie jego rozwoju, a tym samym (w pewnych przypadkach) pozbawić go możliwości wyleczenia¹³²⁴.

Wydaje się, że słuszne jest stanowisko o niemożności powołania się lekarza na klauzulę sumienia w przypadku badań prenatalnych. Analizując samą instytucję sprzeciwu sumienia, należałoby skonstatować, że powoływanie się na poglądy, sumienie czy przekonanie nie powinno w żadnym wypadku stanowić naruszenia praw innych podmiotów – bez względu na to, jak bardzo powołująca się na klauzulę sumienia jednostka przekonania jest o słuszności swego światopoglądu. W zdecydowanej większości przypadków same badania prenatalne nie stanowią procedury o charakterze inwazyjnym, zaś przekonanie (czy obawa), że pod wpływem informacji o możliwych nieprawidłowościach w rozwoju *nasciturusa* rodzice podejmą decyzję o aborcji nie jest uzasadniona. Decyzja podejmowana jest ostatecznie przez potencjalnych rodziców – nie przez lekarza (czy inny personel medyczny), zaś obowiązkiem lekarza jest poinformowanie ich o możliwych metodach diagnostycznych, możliwościach leczenia *nasciturusa*, a nawet o dopuszczalności aborcji w przypadku wystąpienia ku temu prawnych i medycznych przesłanek. Wydaje się, że dopiero po

¹³²² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r. poz. 849).

¹³²³ K. Więckiewicz, *Czy w Polsce...*, s. 103.

¹³²⁴ K. Szutowska, *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu wrongful conception i wrongful birth w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym – część II*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 2, s. 98.

podjęciu przez rodziców decyzji o aborcji, istnieje możliwość zastosowania klauzuli sumienia. Podobnie rzecz ma się w przypadku antykoncepcji hormonalnej – sama odmowa wypisania recepty na określony specyfik nie powinna być wiązana z możliwością zastosowania klauzuli sumienia. Dopiero sytuacja, która wiązałaby się z możliwością przepisania pacjentce środków o charakterze wczesnoporonnym, mogłaby budzić obawy moralne lekarza i skłonić go do odmowy ze względu na sprzeciw sumienia. Co więcej, konieczne jest, aby lekarz, uprawniony do powołania się na klauzulę sumienia, wskazał podstawy odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego – w zakresie określenia konkretnej zasady lub normy etycznej, która (w ocenie odmawiającego) zostałaby naruszona. Osoby podejmujące naukę, której celem jest uzyskanie uprawnień do wykonywania zawodu medycznego, już na etapie edukacji powinny być informowane o ewentualnych trudnych dylematach etycznych, z którymi przyjdzie im się zmierzyć w trakcie wykonywania zawodu. Ponadto, osoby takie powinny mieć pełną świadomość faktu, że ich decyzje mogą zaważyć na życiu lub zdrowiu innych osób. Powinny też sobie uzmysławiać, że będą niejednokrotnie odpowiedzialne za życie i zdrowie ludzkie, a ciężący na nich obowiązek jest obowiązkiem o charakterze zwierzchnim w stosunku do prywatnego światopoglądu. Jak wynika jednak z orzecznictwa, w przypadku odmowy przez lekarza skierowania ciężarnej pacjentki na badania prenatalne ze względu na sprzeciw sumienia, sądy skłaniają się raczej ku tezie, że nadużycie prawa nie ma miejsca¹³²⁵.

Mimo że – w obecnym stanie legislacyjnym – prawo wyrażenia sprzeciwu wobec określonych działań przysługuje przede wszystkim lekarzom, pielęgniarkom oraz położnym, to w dyskursie społecznym (i politycznym) toczy się spór o możliwość powoływania się na klauzulę sumienia przez farmaceutów i techników farmaceutycznych¹³²⁶ (co wydaje się ciekawym zagadnieniem w świetle odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem). Co jakiś czas pojawiają się propozycje rozciągnięcia klauzuli sumienia na farmaceutów, którzy mieliby prawo odmowy sprzedaży środków farmakologicznych – leków antykoncepcyjnych czy środków wczesnoporonnych – gdyby uznali, że koliduje to z ich sumieniem.

W treści ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne¹³²⁷ próżno jednak szukać odpowiednika art. 39 u.z.l. Jedyłą wskazówką jest tzw. klauzula zdrowia, określona w art. 96 ust. 5 Prawa farmaceutycznego. Przepis ten umożliwia farmaceucie odmowę wydania produktu leczniczego w sytuacji, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że dojdzie do zagrażającej życiu pacjenta sytuacji (np. w wyniku interakcji lekowej).

¹³²⁵ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

¹³²⁶ Na potrzeby niniejszego opracowania osoby te nazywane będą zbiorczo „farmaceutami”; por. E. Fouassier, *Vers une clause de conscience du pharmacien d'officine?*, „Revue de droit sanitaire et social”, No. 1, 2003, s. 43; J.J. Nelson, *Freedom for Everyone: The Need for Conscience Clause Legislation for Pharmacists*, „University of St. Thomas Law Journal” 2005-2006, s. 139.

¹³²⁷ Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r., poz. 944).

W art. 3 ust. 1 Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: KEA)¹³²⁸ również odwołuje się do sumienia – wskazując, że aptekarz, będąc osobiście odpowiedzialnym za wykonywaną pracę, jest wolny w podejmowaniu swoich decyzji zgodnie ze swym sumieniem i współczesną wiedzą medyczną. Postanowienie to jest odpowiednikiem art. 4 KEL, przyjmuje się jednak, że (na podstawie art. 3 ust. 1 KEA) nie istnieją przesłanki do przyznawania farmaceutom prawa do odmowy wydania leku z powołaniem się na sumienie (co jest spójne z ustawą Prawo farmaceutyczne). Brak możliwości zastosowania sprzeciwu sumienia na tej podstawie uzasadniany jest również brakiem celowości, która – w odniesieniu do klauzuli sumienia – stanowi gwarancję spójności etycznej; w przypadku farmaceutów trudno poszukiwać normy, która mogłaby zostać naruszona poprzez wydanie przez nich określonych środków¹³²⁹.

Podstaw do możliwości zastosowania przez farmaceutów odmowy wydania określonego specyfiku poszukiwano również w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych¹³³⁰, w którym ustawodawca wskazał przypadki, gdy farmaceuta ma prawo odmówić wydania określonego produktu. Już w § 1 rozporządzenie ustawodawca sygnalizował, że dopuszcza możliwość odmowy wydania produktu przez farmaceutę, zaś w § 5 doprecyzował warunki odmowy – mogła ona nastąpić wtedy, gdy farmaceuta miał wątpliwości co do autentyczności recepty lub zapotrzebowania. Można było sądzić, że regulacje te mogą stanowić swego rodzaju alternatywę w odniesieniu do klauzuli sumienia, jednak Rozporządzenie z dnia 18 kwietnia 2018 roku dostało derogowane i zastąpione przez Rozporządzenie Ministra Zdrowia dnia 12 października 2018 roku w sprawie zapotrzebowań oraz wydawania z apteki produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych¹³³¹. Rozporządzenie to nie zawiera obszernej regulacji dotyczącej możliwości odmowy wydania produktu leczniczego czy wyrobu medycznego, a jedynie wskazanie (w § 5), że osoba wydająca z apteki produkt leczniczy, środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrób medyczny uprawniona jest do żądania okazania dokumentu, stwierdzającego wiek osoby (jeżeli wydanie produktu leczniczego, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego jest ograniczone wiekiem).

¹³²⁸ Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, przyjęty uchwałą nr VI/25/2012 z dnia 22 stycznia 2012 roku przez Krajowy Zjazd Aptekarzy, <https://www.nia.org.pl/kodeks-etyki/> (dostęp: 14.02.2019 r.).

¹³²⁹ Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2017 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej, A. Bodnar, S. Spurek (red.), Warszawa 2018, s. 40, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20RPO%20r%C3%B3wne%20traktowanie%202017.pdf> (dostęp: 12.05.2020 r.).

¹³³⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 roku w sprawie wydawania produktów leczniczych i wyrobów medycznych z apteki (Dz. U. z 2002 r., Nr 183 poz. 1531).

¹³³¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia dnia 12 października 2018 roku w sprawie zapotrzebowań oraz wydawania z apteki produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 2008).

Rozważając kwestię możliwości zastosowania przez farmaceutów klauzuli sumienia, należałoby także zastanowić się nad kwestią, czy wykonują oni zawód medyczny. Zgodnie z ustawą z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej¹³³², osoba wykonująca zawód medyczny to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Ustawa ta świadczenie zdrowotne definiuje jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Czy zatem farmaceuta udziela świadczeń zdrowotnych? Odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać z kolei w ustawie z dnia 19 kwietnia 1991 roku o Izbach aptekarskich¹³³³, gdzie – w art. 2a ust. 1 – ustawodawca wskazał, że wykonywanie zawodu farmaceuty ma na celu ochronę zdrowia publicznego i obejmuje udzielanie usług farmaceutycznych. Wobec takiego stanu prawnego, słuszne wydaje się stwierdzenie, że farmaceuta wykonuje zawód medyczny (choćby ze względu na to, że jego zadaniem jest ochrona zdrowia publicznego, która niewątpliwie wpisuje się w zakres działań składających się na definicję ustawową świadczenia zdrowotnego, a służących zachowaniu lub poprawie zdrowia). Dodatkowo, ustawodawca (w art. 2a ust. 1 ww. ustawy) wśród otwartego katalogu zadań farmaceuty wskazuje również, m.in., sprawowanie opieki farmaceutycznej polegającej na dokumentowanym procesie, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem – a w razie potrzeby także z przedstawicielami innych zawodów medycznych – czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta czy udzielaniu informacji i porad, dotyczących działania i stosowania produktów leczniczych i wyrobów, będących przedmiotem obrotu w aptekach i hurtowniach farmaceutycznych. Także te zadania wpisują się niewątpliwie w definicję legalną świadczenia zdrowotnego. w przypadku przyjęcia interpretacji, zgodnie z którą farmaceuta wykonuje zawód medyczny, zastosowanie znajdzie również Rezolucja 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy¹³³⁴, choć należałoby podkreślić, że jej ustalenia odnosiłyby się wyłącznie do ewentualnego wydania przez farmaceutę środków umożliwiających dokonanie sztucznego poronienia albo innych działań, mogących doprowadzić do śmierci ludzkiego płodu lub zarodka. Wobec tego, należałoby opowiedzieć się za rozwiązaniem, nakazującym farmaceucie, by w takiej sytuacji wskazał osobie żądającej wydania przepisanego środka, inną aptekę, w której środek taki otrzyma.

¹³³² Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. z 2020 r., poz. 295).

¹³³³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 roku o Izbach aptekarskich (Dz. U. z 2019 r., poz. 1419).

¹³³⁴ Resolution 1763, The right to conscientious objection in lawful medical care, Assembly debate on 7 October 2010 (35th Sitting); <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909> (dostęp: 06.10.2020 r.).

Tematyka możliwości powoływania się przez farmaceutów na klauzulę sumienia stanowi wciąż istotne i aktualne zagadnienie, co potwierdzają chociażby postępowania prowadzone w tej materii przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Problem ten został podjęty przez RPO ze względu na wpływające skargi, w których sygnalizowano, że niektóre apteki nie posiadają w swoim asortymencie hormonalnych środków antykoncepcyjnych (do czego są zobowiązane)¹³³⁵. Zgodnie z art. 95 ustawy z dnia 6 września 2011 roku Prawo farmaceutyczne¹³³⁶, apteki ogólnodostępne są obowiązane do posiadania produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych w ilości i asortymencie niezbędnym do zaspokojenia potrzeb zdrowotnych miejscowej ludności. Ponadto, są one związane z Narodowym Funduszem zdrowia tzw. „umową na realizację recept”¹³³⁷ i są zobowiązane zapewnić dostępność do leków i produktów spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, na które ustalono limit finansowania. w sprawie tej Rzecznik zwrócił się do Głównego Inspektora Farmaceutycznego z prośbą o wyjaśnienia i przekazanie informacji o szacowanej skali opisanego zjawiska w kraju. Główny Inspektor Farmaceutyczny (dalej: GIF)¹³³⁸ wskazał, że przepisy ustawy Prawo farmaceutyczne nie stanowią podstawy do ograniczenia asortymentu oferowanego przez apteki (z wyjątkami w ustawie wskazanymi). Dodatkowo, GIF podkreślił, że „Przepis art. 95 ust. 2 ww. ustawy stanowi, iż wojewódzki inspektor farmaceutyczny może, na wniosek kierownika, zwolnić aptekę jedynie z prowadzenia środków odurzających grupy I-N i substancji psychotropowych grupy II-P. Ponadto, ust. 3 stanowi, że jeśli w aptece ogólnodostępnej brakuje poszukiwanego produktu leczniczego, w tym również leku recepturowego, farmaceuta, powinien zapewnić jego nabycie w tej aptece w terminie uzgodnionym z pacjentem”. Oprócz tego, GIF stanął na stanowisku, że – w świetle Konstytucji RP – dopuszczenie odmowy wydania środków antykoncepcyjnych przez farmaceutę zdaje się być zasadne, jednak przedsiębiorca prowadzący aptekę, u którego taka sytuacja występuje, ma obowiązek zapewnienia dostępu do leku w innej aptece. Oprócz przepisu art. 53 Konstytucji, Główny Inspektor Farmaceutyczny nie podał jednak jakiegokolwiek innej podstawy prawnej, przyznającej farmaceutom prawo do sprzeciwu sumienia. w związku z tym, Rzecznik zwrócił się w przedmiotowej sprawie również do Ministra Zdrowia¹³³⁹,

¹³³⁵ Rzecznik Praw Obywatelskich, Sprawa: VII.5002.3.2017,

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Zdrowia%20w%20sprawie%20powo%C5%82ywania%20si%C4%99%20przez%20farmaceut%C3%B3w%20na%20klauzul%C4%99%20sumienia.pdf> (dostęp: 20.11.2020 r.).

¹³³⁶ Ustawa z dnia 6 września 2011 roku Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020, poz. 944).

¹³³⁷ Art. 41 ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o Refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 523).

¹³³⁸ Pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 15 maja 2017 roku, nr GIF-P-L-076/97/KB/17 <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20GIF%20na%20pytanie%20o%20klauzul%C4%99%20sumienia%20w%20aptekach%2C%2015.05.2017.pdf> (dostęp: 15.02.2019 r.).

¹³³⁹ Rzecznik Praw Obywatelskich, Sprawa: VII.5002.3.2017,

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20Ministra%20Zdrowia%20ws.%20%20klauzuli%20sumienia%20farmaceut%C3%B3w.pdf>,

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20G%C5%82%C3%B3wnego%20Inspektora%20Farmaceutycznego%20o%20sprawie%20powo%C5%82ywania%20si%C4%99%20przez%20farmaceut%C3%B3w%20na%20klauzul%C4%99%20sumienia.pdf> (dostęp: 20.11.2020 r.).

który poinformował, że: „Wykonywanie zawodu farmaceuty wiąże się ze zobowiązaniem osoby wykonującej ten zawód do przestrzegania zasad deontologii zawodowej ustalonej przez samorząd zawodowy, który jest też uprawniony do oceniania sposobu wykonywania zawodu przez farmaceutów. Natomiast organem sprawującym nadzór nad obrotem produktami leczniczymi oraz kontrolującym apteki jest Państwowa Inspekcja Farmaceutyczna. o ile w ocenie wymienionych organów nie dochodzi do naruszenia przepisów powszechnie obowiązujących oraz wewnętrznego prawa korporacyjnego, nie jest możliwe i dopuszczalne ingerowanie w zachowanie osoby wykonującej zawód farmaceuty”.

W świetle odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem można by rozważyć sytuację, w której lekarz przepisuje pacjentce środek antykoncepcyjny o działaniu doraźnym, zabezpieczający przed ciążą do 72 godzin po odbyciu stosunku seksualnego, kobieta jednak nie otrzymuje go w aptece od aptekarza, gdyż ten powołuje się na klauzulę sumienia. Wobec braku uregulowania prawnego klauzuli sumienia farmaceuty postępuje on wówczas w sposób bezprawny, odbierając tym samym kobiecie możliwość zażycia leku w najkrótszym czasie. Ponadto, w sytuacji odmowy wydania specyfiku w kilku aptekach mogłoby dojść do niechcianej ciąży. Wydaje się, że w takiej sytuacji zasadne byłoby roszczenie z tytułu *wrongful conception*, zaś w przypadku, gdyby z niechcianej ciąży urodziło się dziecko z niepełnosprawnością roszczenie *wrongful birth*. Konieczne jest zatem, aby osoba wykonująca zawód medyczny, uprawniona do powołania się na klauzulę sumienia, wskazała podstawy odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego, zawierające konkretną zasadę lub normę etyczną, która (w ocenie odmawiającego) zostałaby naruszona. Zasadne jest wobec powyższego stanowisko, zgodnie z którym odpowiedzialność za życie i zdrowie ludzkie jest obowiązkiem o charakterze zwierzchnim w stosunku do prywatnego światopoglądu.

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby stwierdzić, że lekarz ma prawo odmówić udzielenia pacjentowi świadczenia zdrowotnego, ale tylko w przypadkach wyjątkowych. w poprzednim stanie prawnym powołujący się na klauzulę sumienia lekarz miał obowiązek wskazania innego lekarza (lub podmiotu medycznego), u którego świadczenie zostanie udzielone. Obecnie jednak – w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 roku¹³⁴⁰ – obowiązek ten został zniesiony. Jednocześnie ustawodawca powstrzymał się od instytucjonalnego zagwarantowania pacjentowi uzyskania informacji, co do możliwości otrzymania świadczenia w innym miejscu (u innego podmiotu). Obecny stan prawny może więc stanowić przeszkodę w realizacji art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Wydaje się zatem, że podmioty, które zobowiązane są do udzielenia świadczeń zdrowotnych w sytuacji, w której lekarze zatrudnieni w danej placówce odmówiliby jego udzielenia powołując się na klauzulę sumienia, mogłyby zostać pociągnięte do odpowiedzialności z tytułu niemożności skorzystania przez pacjenta ze świadczenia

¹³⁴⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 roku, K 12/14, LEX nr 1809416.

(zatem co najmniej na gruncie art. 471 k.c. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania łączącego je z podmiotem finansującym, tj. Narodowym Funduszem Zdrowia). Stąd – *de lege ferenda* – należałoby postulować wprowadzenie mechanizmów, gwarantujących pacjentowi uzyskanie informacji o tym, gdzie (u jakiego podmiotu) dane świadczenie zostanie mu udzielone. Kwestia ta ma zasadnicze znaczenie dla kobiet w ciąży, ponieważ zwłoka w przeprowadzeniu określonego badania może nieść za sobą nieodwracalne skutki. Istotne byłoby również stworzenie odpowiedniej bazy, zawierającej dane podmiotów medycznych, w których lekarze powołują się na klauzulę sumienia wraz z informacją, czy (wobec powyższego) podmiot jest w stanie w określonym czasie udzielić świadczenia zdrowotnego. Odnosząc się zaś do rozciągnięcia sprzeciwu sumienia na inne zawody, należałoby w świetle powyższych rozważań podkreślić, że istotnym byłoby przeanalizowanie, czy uprawnienie to nie doprowadziłoby do paraliżu, związanego *de facto* z brakiem możliwości zakupu zleconych przez medyka leków, a być może także do przypadków bezpodstawnej odmowy sprzedaży farmaceutyków. Stoję na stanowisku, że klauzula sumienia nie powinna być stosowana wobec przeprowadzenia przez lekarza (lub nawet wydania skierowania na nie) badań przedurodzeniowych – zarówno prenatalnych, jak i preimplantacyjnych. w przypadku zaniechania przeprowadzenia typu diagnostyki (czy odmowy skierowania na nią) może dojść do zachowania bezprawnego – błędu medycznego związanego z naruszeniem przez lekarza art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Jeżeli jednak przyjąć, że prawo do odmowy obejmuje również badania przedurodzeniowe, to należałoby zastosować regulacje gwarantujące uzyskanie przez pacjentkę świadczenia w innym miejscu, bez zbędnej zwłoki.

4. Szkody powstałe w związku z medycznie wspomaganą ludzką prokreacją (*Medically Assisted Procreation, MAP*)

4.1. Istota medycznie wspomaganiej ludzkiej prokreacji – sztuczna inseminacja, zapłodnienie pozaustrojowe, macierzyństwo zastępcze

Pojawienie się technik medycznie wspomaganiej ludzkiej prokreacji (ang. *Medically Assisted Procreation*, dalej: *MAP*; *Assisted Reproductive Technology*, dalej: *ART*) sprawiło, że poczęcie *nasciturusa* nie wymaga już bezwzględnie fizycznego obcowania kobiety i mężczyzny. w ramach procedur medycznie wspomaganiej ludzkiej prokreacji można wyróżnić sztuczną inseminację (ang. *artificial insemination*, dalej: *AI*), której istota sprowadza się do wprowadzenia nasienia dawcy do

dróg rodnych kobiety w celu doprowadzenia do zapłodnienia *in vivo*¹³⁴¹ oraz zapłodnienie pozaustrojowe (ang. *in vitro fertilisation*, dalej: IVF), polegające na powstaniu embrionu z pobranych *in vitro* komórek rozrodczych kobiety i mężczyzny, a następnie jego transferu do jamy macicy w celu jego implantacji¹³⁴². Zarówno sztuczna inseminacja, jak i zapłodnienie pozaustrojowe mogą przybrać postać homologiczną (ang. *insemination by husband/partner*, dalej: AIH/AIP, *homologous IVF*) – jeżeli dawcą nasienia jest partner kobiety – lub heterologiczną (ang. *donor/heterologous insemination*, dalej: AID; *heterologous IVF*)¹³⁴³. Wydaje się, że metodą stanowiącą swoisty kompromis – głównie ze względów światopoglądowych czy religijnych – mogłaby być procedura, polegająca na transferze gamet partnerów do jajowodu, przy czym zapłodnienie następuje w sposób naturalny (ang. *Gamet Intrafallopian Transfer*, dalej: GIFT)¹³⁴⁴. w kontekście procedur MAP jako kontrowersyjne jawi się zagadnienie kriokonserwacji wytworzonych w ramach tych procedur embrionów, które mogą zostać w przyszłości wykorzystane podczas kolejnej implantacji¹³⁴⁵ oraz losy embrionów niewykorzystanych.

W doktrynie sygnalizuje się, że również macierzyństwo zastępcze (surogacja) stanowi jedną z metod MAP. Proceder ten polega na tym, że kobieta – korzystając ze swych zdolności prokreacyjnych i na mocy porozumienia z inną osobą (lub osobami) – przyjmuje na siebie zobowiązanie, że urodzi dziecko, a następnie osoba ta przejmie prawa i obowiązki rodzicielskie względem urodzonego dziecka¹³⁴⁶. Wówczas matką zastępczą jest kobieta, która zachodzi w ciążę na rzecz innej osoby, a która przed poczęciem dziecka wyraziła zgodę na to, że po jego urodzeniu zostanie ono przekazane innej osobie¹³⁴⁷. w przypadku macierzyństwa zastępczego dochodzi do dekonstrukcji rozumienia macierzyństwa w jego tradycyjnych ujęciach, ponieważ potencjalne dziecko może posiadać matkę genetyczną (dawczynię gamet), biologiczną (kobietę, która zaszła w ciążę i je urodziła) lub społeczną (kobietę, która podjęła się wychowania dziecka)¹³⁴⁸. w związku z tym, nie jest dzisiaj wykluczone, że dziecko może posiadać matkę w aż czterech znaczeniach:

¹³⁴¹ J.L. Badouin, C. Labrusse-Riou, *Proceduire l'homme, De quel droit? Etude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris 1987, s. 23 i n.; W. Ombelet, J. Van Robays, *Artificial insemination history” hurdles and milestones*, „Facts, Views and Vision in Obstetrics and Gyneacology”, 2015, 7(2), s. 138.

¹³⁴² A. Templeton, J.K. Moris, W. Parslow, *Factors that affect outcome of in-vitro fertilisation treatment*, „The Lancet”, vol. 348, issue 9039, 1996, s. 1402.

¹³⁴³ G. Bernstein, *The socio-legal Acceptance of New Technolgies: a Close Look at Artificial Insemination*, 77 „Washington Law Review” 1035 (2002), s. 1035 i n.

¹³⁴⁴ O. Kreitmann, G. D. Hodgen, *Low Tubal Ovum Transfer An Alternative to in Vitro Fertilisation*, „Fertility and Sterility” Vol. 34, Issue 4, s. 375-378; M. A. Monge, *Etyka w medycynie. Ujęcie interdyscyplinarne*, Warszawa 2012, s. 110-116.

¹³⁴⁵ M. Brazier, E. Cave, *Medicine...*, s. 330; Ch. P. Kindregan, M. McBrien, *Embryo Donation: Unresolved Legal Issues in the Transfer of Surplus Cryopreserved Embryos*, „Villanova Law Review” 2004, vol. 49, s. 169.

¹³⁴⁶ M. Soniewicka, *Prokreacja medycznie wspomagana*, (w:) *Paradoksy bioetyki prawniczej*, J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski (red.), Warszawa 2010, s. 101

¹³⁴⁷ Por. O. Nawrot, *Ludzka biogeneza...*, s. 74.

¹³⁴⁸ Por. Ł. Mirocha, „Macierzyństwo zastępcze” w aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „Prawo w działaniu. Sprawy Cywilne” 34/2018, s. 165; J.A. Robertson, *Matki zastępcze: nowsza odsłona nienowych dylematów*, (w:) *Początki ludzkiego życia. Antologia bioetyki*, t. 2 W. Galewicz (red.), Kraków 2010, s. 351.

genetyczną, biologiczną, społeczną i prawną¹³⁴⁹. Jeżeli zaś chodzi o ojca, należałoby wspomnieć, że może on występować jako dawca genetyczny, „zamawiający” lub „mąż czy partner zamawiającej”.

4.2. Regulacje prawne dotyczące medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji – kontekst prawnoporównawczy

Dopuszczalność stosowania MAP stanowi przedmiot debaty zarówno o charakterze prawnym, jak i etycznym (co, jak zostało zasygnalizowane, związane jest przede wszystkim z losami embrionów niewykorzystanych podczas metod wspomaganey prokreacji). Rozważając tą kwestię, należałoby jednak przeprowadzić komparatystyczną analizę uregulowań prawnych państw obcych i ustawodawstwa polskiego.

W kontekście AI oraz IVF, w prawie polskim należałoby się odwołać do ustawy o leczeniu niepłodności. Należałoby przede wszystkim zwrócić uwagę na fakt, że ustawa ta już w samej nazwie zawiera sformułowanie „leczenie niepłodności”, co wskazuje, że określone w treści ustawy procedury mają charakter leczniczy, terapeutyczny wobec niepłodności, która przez Światową Organizację Zdrowia została uznana za chorobę¹³⁵⁰. w art. 3 ust. 1 (a także w art. 5 ust. 1 pkt 5) ustawy ustawodawca wprost określił, że medycznie wspomaganą prokreacją stanowi metodę leczenia niepłodności, zaś w kolejnych przepisach zostały wskazane przesłanki stosowania MAP. z kolei w art. 23 ust. 3 ustawy o leczeniu niepłodności ustawodawca podkreślił, że niedopuszczalne jest niszczenie zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju, powstałych w ramach MAP i nieprzeniesionych do organizmu biorczyni.

W systemie *common law* kwestie związane z MAP określone zostały w *Human Fertilisation and Embryology Act* z 2008 roku (HFEA)¹³⁵¹, która umożliwia szeroki dostęp do procedur wspomaganey prokreacji – zarówno pod względem podmiotowym, jak i chociażby dopuszczalności transferu embrionu *post mortem*. Model brytyjski cechuje jednocześnie swoisty instytucjonalizm, którego wyrazem jest funkcjonowanie Urzędu ds. Płodności i Embriologii „sprawującego nadzór nad MAP i udzielającego licencji klinikom MAP.

¹³⁴⁹ Por. Ł. Mirocha, „Macierzyństwo...”, s. 166.

¹³⁵⁰ Por. P. J. Rowe, F. H. Comhaire, T. B. Hargreave et. al., *WHO: Manual for the Standardized Investigation and Diagnosis of the Infertile Couple*. Cambridge 2000; C. Łepecka-Klusek, A. B. Pilewska-Kozak, G. Jakiel, *Niepłodność w świetle definicji choroby podanej przez WHO*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu”, 2012, Tom 18, Nr 2, 163-166; K. Łukaszuk et. al., *Diagnostyka i leczenie niepłodności — rekomendacje Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRIE) oraz Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników (PTGP)*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2018, tom 3, nr 3, s. 112–140.

¹³⁵¹ N. Karczewska, *Prokreacja medycznie...*, s. 98-99; *The Human Fertilisation and Embryology Act* z 2008 roku (HFEA); <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (dostęp: 24.10.2020 r.).

Z kolei w prawie niemieckim kwestie związane z MAP uregulowane zostały ustawą o ochronie embrionów (Embryonenschutzgesetz) z 1990 roku¹³⁵² oraz ustawą, zapewniającą ochronę embrionów w związku z importem i wykorzystywaniem ludzkich embrionalnych komórek macierzystych z 2002 roku¹³⁵³. Prawo niemieckie nie przewiduje ograniczeń wiekowych do korzystania z zabiegów MAP – wytyczne zalecają tylko uwzględnienie wieku kobiety przy liczbie zarodków, które będą implantowane (w celu uniknięcia ciąży mnogiej).

W prawie amerykańskim wyróżnić można ustawę *The Fertility Clinic Success Rate and Certification Act* z 1992 roku¹³⁵⁴, która w odniesieniu do MAP ma ramowy charakter aktu federalnego, określającego, między innymi, procedury uzyskiwania przez kliniki MAP certyfikatu czy definiującego procedury medycznie wspomaganą prokreacji. Ponieważ jednak akt ten nie wskazuje, czy niepłodność stanowi jednostkę chorobową, pojawiły się (na gruncie orzecznictwa amerykańskiego) wątpliwości związane w szczególności z określeniem ewentualnego obowiązku ubezpieczyciela dotyczącego pokrycia kosztów zastosowania MAP¹³⁵⁵. w prawie francuskim problematyka MAP została uregulowana w kilku aktach prawnych¹³⁵⁶.

4.3. Zdarzenia sprawcze związane z medycznie wspomaganą ludzką prokreacją

Procedury medycznie wspomaganą ludzką prokreacji stały się w ostatnich latach metodą, pozwalającą na posiadanie potomstwa przez wiele par, dla których genetycznie spokrewnione z nimi dziecko było do tej pory wyłącznie marzeniem. Przełomem w dziedzinie wspomaganą prokreacji były narodziny (w 1978 roku) Louise Brown – pierwszego dziecka poczętego dzięki IVF¹³⁵⁷. Ustawiczny rozwój procedur stosowanych w ramach MAP – a także coraz łatwiejszy i powszechniejszy dostęp do tego typu metod – sprawiły, że wzrosło także ryzyko, związane z możliwością wyrządzenia szkody podczas ich stosowania.

Jak podkreśla się w doktrynie, zobowiązanie lekarza (czy podmiotu udzielającego świadczenia) w ramach MAP stanowi – bez względu na swe źródło we postaci stosunku

¹³⁵² Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG) vom 13 Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746), <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html> (dostęp: 07.11.2020 r.).

¹³⁵³ Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (Stammzellgesetz - StZG) vom 28 June 2002, <http://www.gesetze-im-internet.de/stzg/index.html> (dostęp: 07.11.2020 r.).

¹³⁵⁴ The Fertility Clinic Success Rate and Certification Act of 1992, H.R.4773, <https://www.congress.gov/bill/102nd-congress/house-bill/4773> (dostęp: 07.11.2020 r.).

¹³⁵⁵ Zob. szer. L. Bosek, *Refleksje wokół prawnych uwarunkowań wspomaganą prokreacji*, „Diametros” nr 20, s. 47.

¹³⁵⁶ LOI n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024323102/2020-10-26/> (dostęp: 26.10.2020 r.); Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000549618/2020-10-26/> (dostęp: 26.10.2020 r.).

¹³⁵⁷ P.C. Steptoe, R.G. Edwards, *Birth after...*, s. 366 i n.

zobowiązaniowego, którą osoba (czy osoby) zamierzające poddać się procedurom MAP zawierają z podmiotem świadczącym tego rodzaju usługi (*ex contractu*) czy przepis prawa (*ex delicto*) – zobowiązanie starannego działania na każdym etapie udzielania świadczenia¹³⁵⁸. Należy jednakże zasygnalizować, że w tego rodzaju stosunkach – zgodnie z art. 355 § 2 k.c. oraz w zw. z art. 38 KEL – wymaga się starannego działania o podwyższonej mierze, co wiąże się przede wszystkim materiały dotyczącej prokreacji, ale też z działalnością o charakterze profesjonalnym. Zobowiązanie to obejmuje niewątpliwie także obowiązek udzielenia poprawnej informacji lekarskiej i odebrania zgody na udzielenie świadczenia¹³⁵⁹.

Związane z MAP możliwe zdarzenia sprawcze podzielić można na pewne kategorie. Po pierwsze te, które mogą wystąpić w związku z wykonaniem zabiegu AI lub IVF, po drugie – te, które związane są z przechowywaniem i konserwacją embrionów. Odrębną kategorię zdarzeń sprawczych mogą stanowić te, związane z macierzyństwem zastępczym.

4.3.1. Zdarzenia sprawcze związane z wykonaniem zabiegu AI lub IVF

W związku z problematyką niniejszej pracy, mając na uwadze coraz większą liczbę wykonywanych zabiegów AI lub IVF, należałoby przeanalizować, na czym mogłoby polegać zdarzenie sprawcze i czy w ogóle możliwe jest wyrządzenie szkody (a jeżeli tak, to jaką mogłaby ona przybrać postać).

Wydaje się, że w przypadku procedury AI lub IVF zdarzenie sprawcze mogłoby przybrać (po pierwsze) postać zastosowania obciążonych wadami embrionów lub komórek rozrodczych, albo (po drugie) postać zastosowania gamet lub embrionów nieobciążonych wadami, ale niewłaściwych, które – mimo woli osób poddających się powyższym procedurom – nie byłyby z nimi genetycznie spokrewnione.

W przypadku użycia podczas AI lub IVF obciążonych wadami embrionów lub komórek rozrodczych duże znaczenie będzie miała ocena zachowania lekarza (względnie innego podmiotu dokonującego wyboru i weryfikacji pobranego materiału genetycznego albo podmiotu wykonującego lub interpretującego badania dawcy). w szczególności należałoby ustalić, czy podmioty te zachowały należyta (wymaganą od nich) staranność, czy jednak ich zachowanie cechowało niedbalstwo¹³⁶⁰. Niedbalstwo to mogłoby polegać zarówno na niezachowaniu ostrożności i staranności podczas

¹³⁵⁸ Por. M. Gałązka, *Polskie prawo wobec zapłodnienia in vitro – dyskusja wciąż otwarta*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 3, s. 40; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń z zakresu wspomaganiej ludzkiej prokreacji – wybrane zagadnienia*, (w:) *O dobre prawo dla ubezpieczeń. Księga jubileuszowa Profesora Eugeniusza Kowalewskiego*, E. Bagińska, W. W. Mogilski, M. Wałachowska, M. P. Ziemiak (red.), Toruń 2019, s. 349.

¹³⁵⁹ M. Safjan, *Prawo wobec...*, s. 41.

¹³⁶⁰ Por. *Sprawa Stiver v. Malachoff*, U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit from 6th September 1992 (975 F.2d 261, 6th Cir. 1992) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/975/261/163461/> ([dostęp: 28.10.2020 r.).

wyboru dawcy i doboru gamet, jak i udzieleniu pacjentce (czy parze poddającej się procedurze) niepełnej informacji medycznej – w szczególności zaś na pominięciu informacji o potencjalnej możliwości transferu gamet lub zarodka z obciążeniem lub nieudzieleniu w ogóle takiej informacji¹³⁶¹. Co więcej, w literaturze sygnalizuje się także, że nie tylko ograniczenie lub pominięcie informacji medycznej dotyczącej możliwości przekazania zakażenia czy wady genetycznej – nawet przy zastosowaniu wszelkiej staranności przy doborze gamet i embrionów – może stanowić źródło roszczeń odszkodowawczych, ale też sytuacja, w której lekarz nie wypełnia w sposób prawidłowy i wymagany obowiązku informacyjnego, obligującego go do przekazania pacjentce wiadomości o możliwości przeprowadzenia badań genetycznych w celu uniknięcia transferu komórek rozrodczych lub embrionów wadliwych¹³⁶².

Należałoby jednak rozważyć, czy w pewnych przypadkach także same ustalone przez podmiot udzielający świadczenia w ramach AI lub IVF standardy lub procedury wykonywane w ramach doboru dawców i gamet mogłyby zostać uznane za noszące znamiona niedbalstwa. Wydaje się, że w przypadku użycia gamet pochodzących od dawcy zakażonego chorobą zakaźną, należałoby rozważyć, czy lekarz posiadał wiedzę o możliwości przenoszenia choroby na inne osoby poprzez zastosowanie AI lub IVF. o ile w przypadku chorób znanych i towarzyszących ludzkości od wielu lat można by przyjąć, że lekarz wiedzę taką powinien (zgodnie z wymogiem najlepszej wiedzy medycznej) posiadać, o tyle w przypadku chorób nowych (niezbadanych i nieopisanych), należałoby raczej zweryfikować wzorzec zachowanej staranności, odwołując się do wiedzy i postępowania w takich samych okolicznościach innych lekarzy specjalistów (w chwili wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę¹³⁶³). Stosowany standard postępowania mógłby zostać uznany za wadliwy w sytuacji, gdy wiązałyby się z oczywistymi zagrożeniami. Przyjęcie w stosowanej praktyce wszelkich zgodnych z aktualną wiedzą medyczną środków ostrożności – co więcej środków, które wobec coraz to nowych odkryć w świecie nauk medycznych są ustawicznie aktualizowane – wykluczałoby możliwość przypisania lekarzowi niedbalstwa. Problematyczne mogłoby się okazać natomiast wykazanie związku przyczynowego – w szczególności, gdyby para została poinformowana o możliwym ryzyku transferu choroby lub wady. Wydaje się jednak, że – w przypadku transferu gamet zakażonych – ustalenie związku przyczynowego mogłoby polegać na wykazaniu, iż poprzez zastosowanie AI czy IVF doszło do zakażenia osoby jej się poddającej, zaś w przypadku transferu obciążonego wadą zarodka konieczne byłoby wykazanie jego wadliwości poprzez ustalenie rozwoju choroby lub wykazania niepełnosprawności¹³⁶⁴.

¹³⁶¹ Por. J. Gunning, V. English, *Human In Vitro Fertilization: a case Study in the Regulation of Medical Innovation*, Dartmouth 1993, s. 54.

¹³⁶² E. Jackson, *Regulating Reproduction. Law, Technology and Autonomy*, Oxford-Portland-Oregon 2001, s. 225.

¹³⁶³ Por. D. G. Caswell, *Assessing Doctors as Reasonable Doctors and as Reasonable Persons: a Reminder in the Context of Negligent Transmission of HIV During Artificial Insemination*, „Journal of Contemporary Health Law and Policy” 1993, nr 1 (vol. 9), s. 161 i n.

¹³⁶⁴ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 349.

Odnosząc się zaś do problematyki transferu gamet lub zarodków niespokrewnionych genetycznie z osobami poddającymi się AI lub IVF, należałoby wskazać, że pomyłka może wynikać w szczególności z nieprawidłowego oznakowania pobranego materiału genetycznego, błędu co do dawcy (wynikającego z wykorzystania gamet od innej niż ustalona z podmiotami poddającymi się procedurze osoby) albo celowego wykorzystania nieprawidłowego embrionu lub gamet, którego źródłem byłyby patriarchalne poglądy lekarza, usiłującego zwiększyć powodzenie zastosowanego zabiegu.

Jako przykład można przytoczyć sytuację, gdy para poddaje się procedurze IVF w układzie homologicznym, w efekcie czego rodzi się dziecko z licznymi wadami. w poszukiwaniu możliwości leczenia dziecka rodzice decydują się na badania genetyczne, te jednak w ostateczności wykazują, że urodzone dziecko nie jest z nimi spokrewnione genetycznie – co jednoznacznie wskazuje na nieprawidłowości w dokonanej procedurze *in vitro*. Wobec tak zarysowanego stanu faktycznego, należy najpierw podkreślić, że doszło do zaburzenia planu prokreacyjnego podmiotów poddających się IVF wskutek urodzenia się dziecka nie pochodzącego od nich, czego konsekwencją będzie brak możliwości zapewnienia kontynuacji pokoleniowej rodziny (mimo podjęcia starań o posiadania własnego dziecka¹³⁶⁵). Sytuacja ta mogłaby ulec komplikacji, gdyby doszło do zamiany embrionów dwóch par dążących do *in vitro* homologicznego, a następnie konieczności ustalenia pochodzenia dziecka w świetle przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących ustalenia (lub zaprzeczenia) macierzyństwa i ojcostwa. Wydaje się, że – w związku z zaistniałą pomyłką – rozmiary doznanej przez rodziców i dziecko krzywdy wzrosłyby¹³⁶⁶.

Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy wskazać na szerokokorozumianą autonomię prokreacyjną oraz wynikające z niej prawo do posiadania potomstwa spokrewnionego genetycznie z rodzicami¹³⁶⁷ i mogące wystąpić rażące niedbalstwo po stronie lekarza (lub innego personelu) czy podmiotu udzielającego świadczenia, a także wynikającą ze świadomego działania winę umyślną. w sytuacji przypisania danemu podmiotowi odpowiedzialności za szkodę doznaną w związku z transmisją niewłaściwych (lub wadliwych) gamet bądź embrionów, należałoby również wykazać zaistnienie pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej – w szczególności związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem lekarza (kliniki) a powstałą szkodą. w sytuacji, gdy – podobnie jak we wskazanym stanie faktycznym – urodziłoby się dziecko z wadą (lub niepełnosprawnością) wykazanie związku przyczynowego wydaje się łatwiejsze (w szczególności w związku ze szkodą pojmowaną jako zwiększone koszty utrzymania i wychowania dziecka i doznanej w w efekcie krzywdy). Wydaje się, że w przypadku zaistnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej możliwe byłoby wystąpienie z roszczeniem zarówno przez

¹³⁶⁵ Ibidem.

¹³⁶⁶ R.E. Oliphant, N.V. Sleegh, *Family Law: Examples and Explanations*, New York 2019, s. 360

¹³⁶⁷ Ibidem.

dziecko, jak i rodziców. Roszczenie dziecka, które w wyniku pomyłki urodziło się zdrowe, mogłoby opierać się na krzywdzie związanej z wychowaniem się w rodzinie niespokrewnionej z nim genetycznie, natomiast w przypadku urodzenia się dziecka z wadą (lub niepełnosprawnością) jego roszczenie wydaje się niezasadne. w przypadku wystąpienia z roszczeniem *wrongful life*, zostałyby ono – jak wynika z judykatury – przez sąd oddalone ze względu na niedopuszczalność jego zastosowania (o czym w dalszej części pracy). Inne roszczenia mogłyby również nie znaleźć zastosowania – albo ze względu na brak możliwości wykazania związku przyczynowego, albo ze względu na fakt, że gdyby pomyłka nie nastąpiła, to i tak dziecko urodziłoby się w takim samym stanie. z kolei roszczenia rodziców mogłyby przybrać postać zadośćuczynienia za krzywdę doznaną w związku z pomyłką (czy odszkodowania za szkodę majątkową) w przypadku urodzenia się dziecka z wadą, co skutkowałoby koniecznością ponoszenia zwiększonych nakładów na jego utrzymanie, wychowanie czy leczenie.

W świetle problematyki odpowiedzialności za szkodę doznaną przed urodzeniem, interesującym zagadnieniem wydaje się być także kwestia zastosowania zapłodnienia pośmiertnego (ang.: *post mortem conception, posthumous conception, post mortem*)¹³⁶⁸, polegającego na wykorzystaniu gamet partnera celem poczęcia się *nasciturusa*¹³⁶⁹. w doktrynie można jednak dostrzec także poglądy, wedle których zapłodnienie *post mortem* może obejmować również sytuacje, gdy dokonywane jest ono nie tyle po śmierci dawcy, co wbrew woli dawcy lub po śmierci zarówno ojca, jak i genetycznej matki¹³⁷⁰. Wobec tego, należałoby się zastanowić, czy tego typu procedura koresponduje z naczelną zasadą dobra dziecka. Urodzone za pomocą zastosowanej metody dziecko (ang. *posthumous child*) pozbawione jest możliwości poznania, a także nawiązania więzi ze zmarłym rodzicem genetycznym (matką, ojcem lub obojgiem)¹³⁷¹. Co więcej, mogą pojawić się także problemy z ustaleniem genetycznego pochodzenia dziecka. Należy jednak zgodzić się z autorami podkreślającymi, że ustawodawca polski nie dotrzymuje kroku rozwojowi technologii – pomija on bowiem kwestię MAP *post mortem*, ignorując niejako (w świetle art. 927 k.c.) możliwość narodzin *posthumous child*¹³⁷² i statuuje je jednocześnie (w świetle art. 62 k.r.o.) w pewnych przypadkach

¹³⁶⁸ *Post mortem conception* może polegać zarówno na zastosowaniu procedury AI jak i IVF, por. M. Marszelewski, *Zarys problematyki zapłodnienia „post mortem”*, (w:) *Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądaných zmian*, E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), Toruń 2014, s. 103.

¹³⁶⁹ R. Zafran, *Dying to be a father: Legal Paternity in Cses of Posthumous Conception*, „Huston Journal of Health Law & Policy” 2007, nr 1, s. 50

¹³⁷⁰ Zob. szer.: S. Gilbert, *Fatherhood from the Grave: An Analysis of Postmortem Insemination*, „Hofstra Law Review” 1993, nr 2, s. 555-558; R. Chester, *Freezing the Heir Apparent: a Dialogue on Postmortem Conception, Parental Responsibility and Inheritance*, „Huston Journal Law Review” 1996, nr 4, s. 967.

¹³⁷¹ Por. E.D. Shapiro, B. Sonnenblick, *Widow and the Sperm: The Law of Post-Mortem Insemination*, „Journal of Law and Health”, 229, 1987, s. 246-248; C.P. Kindregan, *Genetically Related Children.: Harvesting of Gametes from Deceased or Incompetent Persons*, „Journal of Health & Biomedical Law” VII (2011), s. 158-159.

¹³⁷² Por. A. Breczko, M. Andruszkiewicz, *Prawo spadkowe w obliczu postępu technologicznego (nowe wyzwania w XXI wieku)*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017 vol. 22 nr 4, s. 36; M. Nesterowicz, *Problemy prawne inseminacji post mortem*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 34

(przy założeniu, że użyta do MAP gameta pochodzi od męża matki) jako dziecko nie pochodzące z małżeństwa. Ponieważ nie istnieje prawna regulacja tego zagadnienia, mogą pojawiać się problemy, dotyczące spadkobrania związanego z zastosowaniem MAP *post mortem* wobec ewentualnych roszczeń dziecka poczętego w ten sposób¹³⁷³. Należałoby przeanalizować – jako egzemplifikację powyższych ustaleń – kilka możliwych sytuacji.

Z pewnością mogłoby dojść do sytuacji, w której pobrany przed śmiercią rodzica (ojca) materiał genetyczny zostałby użyty po jego śmierci w procedurze MAP, a poczęte w ten sposób dziecko urodziłoby się w terminie określonym w art. 62 § 2 k.r.o. Dziecko to – mimo domniemania pochodzenia z małżeństwa – zostałoby uznane jako pochodzące od dawcy, jednak nie byłoby (w świetle art. 927 k.c.) uprawnione do spadkobrania.

O innym przypadku można by mówić w sytuacji, gdy gamety zostały zdeponowane przed śmiercią dawcy, a następnie użyte po jego śmierci, ale dziecko urodziłoby się po okresie trzystu dni określonych w art. 62 § 2 k.r.o. Wówczas – mimo genetycznego pochodzenia od dawcy (zakładając: męża matki) – uznane zostałoby za dziecko pozamałżeńskie oraz (wobec treści art. 927 k.c) pozbawione praw do dziedziczenia.

Ponadto, należy wspomnieć o sytuacji, w której do zapłodnienia za pomocą gamety zmarłego dawcy doszło jeszcze przed jego śmiercią, ale implementacja embrionu miałaby miejsce już po śmierci. Urodzone w ten sposób dziecko nie zostałoby pozbawione możliwości dziedziczenia, gdyż w chwili otwarcia spadku było już poczęte, ale w pewnych przypadkach mogłoby nie znaleźć zastosowania domniemanie z art. 62 § 2 k.r.o. (gdyby urodziło się po okresie trzystu dni od śmierci ojca). Ustalenie ojcostwa mogłoby co prawda znaleźć oparcie w treści art. 85 k.r.o, jednak wątpliwości interpretacyjne budzi zawarte w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego sformułowanie „obcowanie”, które w przypadku pobrania materiału genetycznego nie znajduje, jak można sądzić, zastosowania. Wydaje się jednak, że art. 84 k.r.o. umożliwia sądowe ustalenie ojcostwa w przypadku MAP *post mortem*¹³⁷⁴.

Mając na uwadze powyższe, należałoby także zasygnalizować, że – w świetle art. 33 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności – dopuszczalna jest wyłącznie implantacja *post mortem* powstałego w ramach dawstwa partnerskiego zarodka do organizmu biorczyni, co oznacza, że jeżeli dawca gamet umrze przed powstaniem embrionu, to AI oraz IVF nie są dopuszczalne. Zgodnie z polskim prawem gamety nie stanowią również rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c., a zatem nie podlegają dziedziczeniu. Wobec tego – w sytuacji, gdy para zdecydowała na zdeponowanie gamet, a dawca zmarłby przed powstaniem embrionu – kobieta nie mogłaby domagać się

¹³⁷³ A. Tworkowska-Baraniuk, *Sztuczna inseminacja nasieniem zmarłego dawcy – wątpliwości natury prawnej i etycznej*, (w:) *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), t. 2, Wrocław 2015, s. 823.

¹³⁷⁴ Por. M. Michalski, *Prawne aspekty inseminacji post mortem*, „Studenckie Zeszyty Naukowe Alma Mater Gedanensis. Collegium Iuridicum” 2010, s. 115.

wykorzystania zdeponowanych za zgodą partnera komórek rozrodczych w celu doprowadzenia do urodzenia się ich wspólnego dziecka. Wydaje się, że stanowisko ustawodawcy wyrażone w art. 33 ustawy o leczeniu niepłodności, stanowi wyjątek od zasady, zgodnie z którą należałoby umożliwić dziecku przyjście na świat i dorastanie w pełnej rodzinie, a także celu stosowania procedur leczenia niepłodności jaki stanowi dobro dziecka.

W świetle powyższej analizy rodzi się obawa, że wobec rozwoju technologicznego (w tym możliwości stosowania MAP *post mortem*) może dojść do sytuacji nierównego traktowania dzieci, pochodzących genetycznie od tego samego rodzica. Zakładając, że mężczyzna zdecydowałby się na kriokonserwację swego materiału genetycznego, a następnie zmarłby (na przykład w wyniku deliktu) w czasie, gdy jego partnerka była już w ciąży powstałej przy zastosowaniu MAP, wówczas urodzone dziecko mogłoby wystąpić (na podstawie art. 446¹ k.c.) z roszczeniem z tytułu śmierci ojca, a także zostałyby powołane do dziedziczenia. Gdyby jakiś czas później ta sama kobieta zdecydowała się na MAP przy zastosowaniu zdeponowanego wcześniej materiału genetycznego zmarłego mężczyzny, urodzone w ten sposób dziecko zostałoby – w świetle obowiązujących przepisów – pozbawione możliwości dochodzenia jakichkolwiek roszczeń, związanych ze spadkobranie czy szkodą doznaną w związku ze śmiercią ojca. Wydaje się, że obecny stan prawny może prowadzić do nierówności – stawiając *posthumous child* w gorszej sytuacji w stosunku do dzieci, które były *nasiturusem* w chwili śmierci dawcy gamet, a także w stosunku do dzieci, które urodziły się jeszcze za życia ich rodzica. Brak reakcji ustawodawcy w tej kwestii – albo ściśle stosowanie jedynie wykładni literalnej przepisów kodeksu cywilnego oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – doprowadzić może do sytuacji, w której dziecko nie tylko zostanie pozbawione możliwości wystąpienia z roszczeniem w zakresie dziedziczenia, ale odebrana mu zostanie także możliwość prawnego uregulowania ustalenia genetycznego pochodzenia.

Ponieważ MAP pozwala w układzie heterologicznym na skorzystanie z gamet anonimowego dawcy – skutkując jednocześnie brakiem znajomości pochodzenia genetycznego przez urodzone za pomocą zastosowania tej metody dziecko – mogą pojawiać się problemy w przypadku obciążeń genetycznych oraz ewentualnego zagrożenia zdrowotnego.

Możliwość wykorzystania gamet anonimowego dawcy rodzi również prawdopodobieństwo związania się w przyszłości z partnerem, który również został poczęty za pomocą wymienionej metody (przy użyciu gamet tego samego dawcy¹³⁷⁵).

¹³⁷⁵ E. Czyż, J. Szymańczak, *Prawa dziecka w rodzinie*, (w:) Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Wokół praw dziecka*, cz. 1, M. Nowicki (red.), Warszawa 1993, s. 12.

4.3.2. Zdarzenia sprawcze związane z przechowywaniem i konserwacją embrionów i gamet

W świetle powyższej problematyki, interesujące wydaje się zagadnienie możliwości dochodzenia roszczeń w przypadku zdarzeń sprawczych, związanych z przechowywaniem i kriokonserwacją embrionów (lub gamet), skutkujących utratą przez nie efektywności rozrodczej. Tematyka ta jest z kilku powodów skomplikowana: po pierwsze ze względu na trudności związane z ustaleniem wystąpienia związku przyczynowego, po drugie – z powodu trudności z zakresu indemnizacji doznanej szkody, po trzecie – ze względu na status prawnego gamet i embrionów (co zostało szczegółowo omówione na początku niniejszej pracy). Analizując zastosowanych w tej kwestii rozwiązań prawnych, można w systemach państw obcych wyróżnić kilka koncepcji.

Najpierw należy zwrócić uwagę na koncepcję pojawiającą się w prawie niemieckim, zgodnie z którą dopuszczalne jest wystąpienie z roszczeniem w związku z utratą potencjalności rozrodczej przez materiał genetyczny¹³⁷⁶. Stanowisko to uzasadniane jest ingerencją w autonomię oraz integralność fizyczną jednostki¹³⁷⁷. Jako przykład przytoczyć można sytuację, w której kobieta – obawiając się niemożności zajścia w ciążę w późniejszym czasie ze względu na swój wiek – decyduje się na kriokonserwację swych gamet w celu ich implantacji w przyszłości. Gdyby w wyniku niedbalstwa podmiotu przechowującego jej komórki jajowe doszło do ich zniszczenia – przez co pozbawiono by ją możliwości implantacji zarodka powstałego wskutek użycia gamet – możliwe byłoby, jak się wydaje, wystąpienie z roszczeniem z tytułu naruszenia integralności cielesnej¹³⁷⁸. Uzasadnieniem powyższej tezy mógłby być fakt, że w – świetle aktualnej wiedzy naukowej i możliwości medycznych – prawo jednostki do samostanowienia zawiera dodatkowy walor w postaci możliwości wyodrębnienia z organizmu określonych komórek, a następnie ponnej ich integrację. Medycyna pozwala na tego typu praktyki w zakresie pobrania krwi, osocza, tkanek przeznaczonych do autoprzeszczepu – w szczególności zaś w zakresie reprodukcji człowieka. Wydaje się, że – w przypadku pobrania gamet, a następnie woli ich użycia w przyszłości celem powstania ciąży – istnieje możliwość naruszenia integralności cielesnej, a także prawa jednostki do samostanowienia (nawet w ramach autonomii prokreacyjnej) w przypadku, gdyby gamety te straciły swój potencjał reprodukcyjny z winy podmiotu je przechowującego. Co więcej, w sytuacji, gdyby kobieta ta przeżyła już okres menopauzy (a zatem nie mogłaby posiadać już dziecka genetycznie z nią spokrewnionego), istniałaby również, jak się wydaje, możliwość wystąpienia z roszczeniem

¹³⁷⁶ Por. M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 345.

¹³⁷⁷ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 351.

¹³⁷⁸ Por. BGH, 09-11-1993 - VI ZR 62/93: Schmerzensgeldanspruch wegen schuldhafter Vernichtung von Sperma, „Neue Juristische Wochenschrift” 1994, z. 2, s. 127 i n.

<https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fNJW%2f1994%2fcont%2fNJW%2e1994%2eH02%2eNAMEINHALTSVERZEICHNIS%2ehtm> (dostęp: 01.11.2020 r.).

o zadośćuczynienie za ból i cierpienie (gdyby zniszczenie kriokonserwowanych gamet doprowadziło do zaburzeń psychosomatycznych). Czynnikiem przesądającym o przyznaniu roszczenia z tytułu doznanej krzywdy powinno być cierpienie, jakiego podmiot doznał w związku z utratą gamet i (co za tym idzie) utratą jedynej szansy na posiadanie własnego potomstwa – nie zaś prawdopodobieństwo powodzenia zastosowanej metody MAP.

Z kolei judykatura amerykańska wskazuje dopuszczalność dochodzenia roszczeń w przypadku zawinonego zniszczenia albo uszkodzenia zarodka lub gamet.

Jednym z pierwszych sporów dotyczących embrionów była sprawa *Del Zio* przeciwko *Columbia Presbyterian Hospital*¹³⁷⁹. Sąd przychylił się wówczas do roszczeń powodów, zasądając na ich rzecz zadośćuczynienie w związku z cierpieniami, jakich doznali z powodu utraty potencjału rozrodczego embrionu, który został zniszczony¹³⁸⁰. Również w kolejnych orzeczeniach sądy przychylały się do nurtu wyznaczonego w powyższej sprawie, uznając roszczenia powodów, których źródłem były cierpienia doznane wskutek niedbalstwa lub braku należytej staranności podmiotu dokonującego konserwacji zarodków i (a co za tym idzie) pozbawienia możliwości posiadania genetycznie spokrewnionego potomstwa¹³⁸¹.

W systemie *common law* można natomiast zauważyć orzeczenia, zgodnie z którymi istnieje jedynie możliwość dochodzenia odszkodowania z tytułu doznania uszczerbku majątkowego w związku ze zniszczeniem materiału genetycznego. Stanowisko to motywowane jest tym – po pierwsze – faktem, że wzajemne relacje podmiotów poddających się procedurom MAP i podmiotów udzielających świadczeń oparte są na reżimie odpowiedzialności *ex contractu* w związku z uznaniem gamet za *sui generis* rzeczy¹³⁸². Po drugie zaś, stanowisko to wiąże się z uznaniem, że zniszczenie lub uszkodzenie materiału genetycznego nie skutkuje szkodą na osobie, ale prowadzi do powstania uszczerbku majątkowego w postaci kosztów kriokonserwacji i przechowywania zarodków bądź gamet¹³⁸³.

W świetle powyższych rozważań, wydaje się, że najbliższe prawu polskiemu jest stanowisko niemieckie, dopuszczające wystąpienie z roszczeniem w związku z utratą potencjalności rozrodczej

¹³⁷⁹ D.D.F. Jao, *Resolving Friction on Ice: Legal Approaches in Deciding Disputes over Frozen Embryos*, „Philippine Law Journal” vol. 92, is. 63, 2019, s. 67 i n.; Sprawa *Del Zio v. Columbia Presbyterian Hosp.*, 74 Civ. 3588 (S.D.N.Y. 1978) w ślad za: B. E. Davidoff, *Frozen Embryos: a Need for Thawing in the Legislative Process*, „SMU Law Review” 1994, vol. 47, issue 1, s. 132 i n.

¹³⁸⁰ Por. R. Hardcastle, *Law and the Human Body: Property Rights, Ownership and Control*, Oxford-Portland-Oregon 2007, s. 92.

¹³⁸¹ Zob. Sprawa *Frisina v. Women and Infants Hospital of Rhode Island*, 95-4037 (2002), C.A. No. 95-4037 C.A. No. 95-4469 C.A. No. 95-5827, Superior Court of Rhode Island 2002, <https://www.courtlistener.com/opinion/4112241/frisina-v-women-and-infants-hospital-of-rhode-island-95-4037-2002/> (dostęp: 01.11.2020 r.); Por. J. Kleinfeld, *Tort Law and In Vitro Fertilisation” The Need for Legal Recognition of „Procreative Injury” (Comment)*, „Yale Law Journal” 2005, nr 1, vol. 115, s. 241.

¹³⁸² Por. E. Ch. Reid, *Delictual Liability and the Loss of Opportunity of Fatherhood: Holdich v Lothian Health Board*, „University of Edinburgh School of Law Research Paper” 2015/30, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2663063# (dostęp: 01.11.2020 r.).

¹³⁸³ Por. S. Harmon, *Yearworth v. North Bristol NHS trust: a property case of uncertain significance?*, „Medicine Health Care and Philosophy” 2010, 13(4), s. 343 i n.

przez materiał genetyczny. Należałoby jednak zaznaczyć, że możliwość uzyskania zadośćuczynienia za doznaną krzywdę byłaby tym bardziej uzasadniona w przypadku pozbawienia możliwości zostania rodzicem i realizacji własnego projektu rodzicielskiego w ramach przysługującej jednostkom autonomii prokreacyjnej w przyszłości – w związku z faktem, że nie mogłoby dojść do ponownego pobrania materiału genetycznego (ze względu chociażby na przebytą menopauzę) albo pozbawienie płodności w wyniku (na przykład) przebytej choroby, mającej miejsce już po pierwotnym pobraniu gamet lub wytworzeniu zarodka przy pomocy MAP. Wydaje się również, że możliwe byłoby zastosowanie koncepcji możliwości dochodzenia szkody majątkowej na wzór rozwiązań systemu *common law*, ale z zastrzeżeniem, że jako szkodę majątkową można byłoby rozumieć jedynie koszty związane z poddaniem się procedurom MAP oraz poniesione w związku z kriokonserwacją i przechowywaniem materiału genetycznego.

4.3.3. Zdarzenia sprawcze związane z macierzyństwem zastępczym

Kolejnym zagadnieniem związanym z odpowiedzialnością cywilnoprawną za szkody doznane przed urodzeniem jest macierzyństwo zastępcze, które w doktrynie klasyfikowane jest jako jedna z metod stosowanych w ramach MAP.

Jedną z problematycznych kwestii wyłaniających tematyki dotyczącej surogacji jest pytanie, czy dziecko może stanowić przedmiot umowy, czy jednak w przypadku umów o macierzyństwo zastępcze przedmiotem zobowiązania jest ciało surogatki (co może wpływać na zakres ewentualnej odpowiedzialności za szkodę). Należy się również zastanowić nad tym, jakie powinny być *essentialia negotii* takiej umowy, a także co w sytuacji, gdy kobieta, która dziecko urodziła, nie chce go oddać genetycznym rodzicom i czy rzymska paremia *Mater semper certa est* (...) jest nadal aktualna. a ponieważ macierzyństwo zastępcze związane jest z IVF, należy rozważyć także sytuację, gdy rodzice w układzie heterologicznym zdecydują się na PGD, na co surogatka nie będzie chciała się zgodzić oraz sytuację, gdy urodzi się dziecko z niepełnosprawnością, którego rodzice nie będą chcieli od surogatki odebrać.

Podjmując rozważania związane z charakterem prawnym umów o macierzyństwo zastępcze, należałoby zasygnalizować, że – zgodnie z art. 61⁹ – kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹³⁸⁴ matką dziecka jest kobieta, która je urodziła (co stanowi wyraz pewności stosunku prawnego w oparciu o fakt urodzenia¹³⁸⁵). Jeżeli zaś chodzi o samą umowę dotyczącą usługi surogacyjnej, należałoby podkreślić, że – chociażby ze względu na brak ustawowych regulacji w tej kwestii oraz treść art. 61⁹ k.r. – zobowiązanie to należałoby zakwalifikować do grupy tzw. umów nienazwanych.

¹³⁸⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1359).

¹³⁸⁵ K. Piasecki (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 626.

Essentialia negotii umowy o macierzyństwo zastępcze nie zostały przez ustawodawcę przewidziane, dlatego należałoby wskazać, że umowa ta oparta jest na zobowiązaniu się matki zastępczej do zajścia w ciążę, a następnie – po urodzeniu dziecka – oddania go zamawiającym oraz zrzeczenia się praw rodzicielskich względem dziecka¹³⁸⁶. z kolei zamawiający zobowiązuje się zazwyczaj do zapłaty określonej sumy pieniężnej (choć nic nie stoi na przeszkodzie, aby umowa miała charakter nieodpłatny) oraz do odbioru dziecka – przy czym umowa może zawierać również dodatkowe postanowienia, (jak podkreśla się w doktrynie, może być to nawet zobowiązanie się matki do przeprowadzenia aborcji w sytuacji zaistnienia przesłanek określonych w ustawie o planowaniu rodziny¹³⁸⁷, co może wywoływać wątpliwości etyczne).

Należałoby się również zastanowić, czy przedmiotem umowy jest samo dziecko, czy jest nim raczej specyficzny rodzaj usługi zawierającej w sobie *essentialia negotii* ze strony surogatki. Zakładając dość abstrakcyjną koncepcję, zgodnie z którą przedmiot umowy stanowiłoby dziecko, umowa ta byłaby, jak się wydaje, najbardziej zbliżona do umowy sprzedaży. Kolejnym problemem stałoby się dookreślenie przedmiotu umowy. Dziecko musiałoby wtedy występować w roli przedmiotu przyszłego i niepewnego ze względu na to, że – ze względów biologicznych – nie istnieje gwarancja, iż (po pierwsze) dziecko się ostatecznie urodzi oraz (po drugie), że przyjdzie ono na świat bez wady lub niepełnosprawności, czego zapewne w większości przypadków oczekiwaliby zamawiający. Jeżeli zaś dziecko urodziłoby się obciążone wadą, która na etapie przedurodzeniowym nie zostałaby wykryta, powstałoby kolejne pytanie – co w sytuacji, gdy rodzice zamawiający nie zechcieliby dziecka od surogatki odebrać¹³⁸⁸? Irracjonalne byłoby wówczas zastosowanie konstrukcji rękojmi. Ponadto, istniałaby realna obawa, że w wielu przypadkach mogłoby dojść do procederu handlu ludźmi, stanowiącego przestępstwo na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu karnego¹³⁸⁹. Przyjęcie zatem koncepcji, zgodnie z którą dziecko stałoby się przedmiotem zobowiązania, nie jest możliwe do zaakceptowania. Jednym z głównych argumentów przeciwko tej tezie jest fakt, że uznanie dziecka za przedmiot umowy prowadziłoby niejako do wprowadzenia terminologii cywilistycznej dotyczącej własności, co wpływałoby na uprzedmiotowienie, czy wręcz uczynienie z dziecka oraz surogatki dóbr handlowych (ang. *commodification*)¹³⁹⁰. Jeszcze silniejszym argumentem jest jednak art. 30 Konstytucji RP, stanowiący o przyrodzonej i niezbywalnej godności

¹³⁸⁶ Por. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 53; T. Wiśniewski, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Tom I, G. Bieniek (red.), Warszawa 2006, s. 17.

¹³⁸⁷ Por. J. Holocher, M. Soniewicka, *Analiza prawna umowy o macierzyństwo zastępcze*, „Prawo i Medycyna” nr 3, 2009, s. 46.

¹³⁸⁸ Np. gdy okazałoby się, że nasciturus obciążony jest wadą genetyczną, por. Family Court of Western Australia from 14th of April 2016, FCWA 17,

<https://ecourts.justice.wa.gov.au/eCourtsPortal/Decisions/ViewDecision?returnUrl=%2feCourtsPortal%2fDecisions%2fFilter%2fFC%2fKeywords&id=d67809af-0a5d-415e-4825-7f9b0013a035> (dostęp: 05.11.2020 r.).

¹³⁸⁹ Por. art. 189a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks karny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1444).

¹³⁹⁰ M. Soniewicka, *Sprawozdanie z debaty Polskiego Towarzystwa Bioetycznego „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?”*, „Diametros” 2009/22, s. 194 i n.

każdego człowieka, będącej źródłem wszystkich przysługujących mu praw¹³⁹¹ i jednocześnie przesądzający o tym, że wszelkie propozycje określające dziecko jako przedmiot umowy nie byłyby dopuszczalne w świetle obowiązującego prawa.

Jeżeli chodzi o sam fakt zajścia w ciążę, to w przypadku surogacji może on dokonać się zarówno w sposób naturalny, jak i poprzez AI czy IVF. Przyjmując, że przedmiotem umowy byłaby tzw. „usługa ciążowa i urodzenie dziecka”, należałoby zasygnalizować rolę przepisów rangi konstytucyjnej, odnoszących się do ochrony prywatności i życia rodzinnego (art. 47). Jeżeli zaś chodzi o przepisy kodeksu cywilnego, znalazłaby zastosowanie zasada swobody umów (art. 3531 k.c.), przy czym należałoby konkretną umowę przeanalizować także ze względu na to, czy dokonana czynność nie byłaby, zgodnie z treścią przepisu art. 58 § 2 k.c., nieważna z racji jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, a także, czy na gruncie art. 5 k.c. nie doszło do nadużycia praw podmiotowych. Nie w każdym przypadku umowa taka musiałaby jednak zostać uznana za nieważną ze względu na wskazany przepis. Jeżeli zaś chodzi o przekazanie dziecka zamawiającym i umożliwienie im jego przysposobienia, to należy podkreślić, że – na gruncie polskiego prawa – zobowiązanie matki do oddania dziecka nie byłoby skuteczne¹³⁹² (choćby ze względu na wspomnianą treść przepisu art. 58 § 2 k.c.). Prawa rodzicielskie nie mają charakteru praw rzeczowych czy też obligacyjnych zatem nie mogą być przedmiotem obrotu cywilnoprawnego.

W związku z tym, że surogacja często wiąże się z zastosowaniem IVF, warta rozważenia jest również kwestia możliwości zastosowania przez zamawiających PGD. Należałoby się zastanowić, w jaki sposób rozwiązać problem, gdy zamawiający zechcieliby przeprowadzić taką diagnostykę, a matka zastępcza (zakładając, że byłaby dawczynią gamety) takiej zgody by nie wyraziła. Trafnym wydaje się stwierdzenie, że – w świetle obowiązującego prawa nieodnoszącego się wprost do PGD i surogacji – problematyka ta leżałaby wyłącznie w gestii stron ewentualnego stosunku „surogacyjnego”. Zupełnie odmienną kwestię stanowi z kolei sytuacja, gdy (pomimo przeprowadzenia PGD) na świat przyszło dziecko, które posiadałoby zgoła odmiennie cechy niż te, jakich oczekiwali zamawiający – w szczególności zaś, gdyby urodziło się z wadą. Wówczas możliwa do zastosowania byłaby, jak się wydaje, konstrukcja *wrongful birth* oraz odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, a z roszczeniem mogłoby wystąpić zarówno samo dziecko (art. 446¹ k.c.), jak i – na podstawie ogólnych reguł odpowiedzialności deliktowej – rodzice lub nawet zamawiający po przysposobieniu dziecka (zgodnie z tezami przedstawionymi we wcześniejszych rozważaniach).

Jak wynika z powyższych dywagacji, kwestia dopuszczalności umów o macierzyństwo zastępcze stanowi – zarówno z punktu widzenia społecznego, etycznego jak i prawnego – zagadnienie

¹³⁹¹ Zamiast wielu P. Ochmann, *Aksjologiczne fundamenty...*, s. 3; M. Safjan, *Refleksje...*, s. 226–227;

¹³⁹² R. Tokarczyk, *Prawa narodzin...*, s. 180.

niezwykle trudne i kontrowersyjne. Argumenty przemawiające za jej dopuszczalnością to (z pewnością) konstytucyjne prawo do ochrony prywatności i życia rodzinnego oraz cywilistyczna zasada swobody umów. Nie brakuje jednak również prawnych wątpliwości, co do możliwości stosowania tego typu umów w obrocie. Można tu wskazać chociażby na (wyrażoną w art. 106 i 109 k.r.) naczelną zasadę dobra dziecka lub art. 71 Konstytucji, regulujący zasadę dobra rodziny. Zagadnienie to silnie wpisane jest również w zakres autonomii prokreacyjnej człowieka i wymagałoby również rozważenia w perspektywie prawa dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego.

Problematyka macierzyństwa zastępczego jest złożona i wielowątkowa – nie ulega kwestii, że wymaga również ingerencji ustawodawcy. Instytucja macierzyństwa zastępczego znajduje też odzwierciedlenie w prawie państw obcych, ale złożoność tego problemu wymagałaby jego odrębnego opracowania. Surogacja stanowi bez wątpienia alternatywę dla osób, które borykają się z problemem bezdzietności, ale pociąga za sobą również wiele wątpliwości i trudności – chociażby ze względu na brak regulacji prawnych, i (co za tym idzie) swoistą niemożność egzekwowania poszczególnych postanowień potencjalnej umowy o macierzyństwo zastępcze oraz ewentualne nadinterpretowanie jej treści.

Biorąc pod uwagę fakt, że w polskim prawie MAP stanowi procedurę leczniczą, należałoby wspomnieć, że wyrządzone w związku z nią szkody będą przejawiały charakter uszczerbku związanego z udzielaniem świadczeń zdrowotnych.

5. Podsumowanie

Kategoria zdarzeń sprawczych, skutkujących uszczerbkiem w dobrach prawnie chronionych *nasciturusa* lub dobrach jego najbliższych w związku ze szkodą przez niego doznaną, jest kategorią stosunkowo obszerną i różnorodną. w związku z przyjęciem w niniejszej analizie kryterium czasookresu, w którym może dojść do zachowania sprawczego oraz kryterium podmiotowego, przedstawione zostały możliwe zdarzenia sprawcze. Wydaje się jednak, że – wobec otaczającej człowieka nieprzewidywalnej rzeczywistości – rozważone zdarzenia sprawcze mogą stanowić jedynie przykładowy katalog deliktów.

Odnosząc się do przyjętej systematyki podmiotowej, należy zaznaczyć pewne istotne wnioski. Najpierw należałoby podkreślić, że podmiotem, który ze względu na fizyczne powiązanie z *nasciturosem* może okazać się sprawcą deliktu, jest jego matka. Jej zachowanie może polegać zarówno na zaniechaniu poprzez odmowę udzielenia określonego świadczenia zdrowotnego (na przykład podczas ciąży) – które to świadczenie mogłoby się przyczynić do ratowania życia lub zdrowia *nasciturusa* – oraz na działaniu przybierającym postać szkodzącą wymierzoną w zdrowie kobiety, a oddziałującą w sposób pośredni na rozwijający się płód. Problematyka ta ściśle związana

jest jednak z konfliktem interesów, jaki może wystąpić pomiędzy *nasciturusem* a innymi podmiotami. Kolizja ta może prowadzić do sytuacji, gdy dobra osobiste przysługujące poszczególnym jednostkom będą musiały podlegać swoistej konfrontacji. Przyjmując zatem tezę, zgodnie z którą życie ludzkie podlega ochronie od poczęcia, należy jednocześnie podkreślić, że ochrona ta nie będzie miała charakteru bezwzględnej, gdyż w przeciwnym wypadku doszłoby niejako do umniejszenia wartości dóbr przysługujących kobiecie. w praktyce będą istniały przypadki, gdy ochrona ta będzie podlegała ograniczeniu lub nawet wyłączeniu ze względu na konflikt interesów, co może mieć miejsce (na przykład) w sytuacji, gdy jedyną możliwością uratowania życia kobiety okaże się terminacja ciąży. Rozważania te związane są, oczywiście, z autonomią kobiety ciężarnej, zaś przyjęcie wyrażonego w doktrynie stanowiska, zgodnie z którym *nasciturus* jest odrębnym od matki pacjentem¹³⁹³, mogłoby nieść za sobą zagrożenie dla prawa kobiety do samostanowienia. z drugiej zaś strony, w obliczu tezy, zgodnie z którą życie ludzkie rozpoczyna się z chwilą poczęcia, należałoby zwrócić uwagę również na zasadę dobra dziecka. w świetle przedstawionych rozważań należałoby jendak dojść do wniosku, że zasada ta w pewnych przypadkach ustępuje innym wartościom (lub dobrom), choć powinno tak być wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych, ściśle określonych i usprawiedliwionych przez ustawodawcę legalnością działania. Kolejną konkluzją jest fakt, że w świetle obowiązujących przepisów można zauważyć pierwszeństwo prawa matki do samostanowienia, gdyż nie istnieją żadne środki przymusu, mające na celu zastosowanie wobec kobiety ciężarnej, dysponującej pełną zdolnością do czynności prawnych, określonego świadczenia zdrowotnego. Przeciwnie regulacje doprowadziłyby do powrotu do patriarchalnego ujęcia pacjenta, co we współczesnym świecie wydaje się być niemożliwe do zaakceptowania – w szczególności w świetle idei wyrażenia świadomej zgody na udzielenie świadczenia. Jedynej możliwości odebrania kobiecie uprawnienia do podjęcia decyzji o nieudzieleniu świadczenia można by upatrywać w braku świadomości – oczywiście przy jednoczesnym spełnieniu przesłanek wymaganych przez ustawodawcę w przypadku tejże wady oświadczenia woli. z drugiej zaś strony, należy podkreślić, że *nasciturus* – jeżeli urodzi się żywy – nie pozostaje bez ochrony prawnej. Na mocy art. 446¹ k.c. może dochodzić roszczeń z tytułu doznanego uszczerbku, również wyrządzonego przez matkę, co wydaje się być jedynym aksjologicznym uzasadnieniem ograniczenia autonomii matki¹³⁹⁴. o ile wystąpienie ze wskazanym roszczeniem (z art. 446¹ k.c.) w sytuacji, gdy kobieta w trakcie ciąży – mimo powszechnie znanego działania szkodzącego na płód – stosuje używki, jest społecznie akceptowane, o tyle to samo roszczenie z tytułu szkody doznanej przed urodzeniem w związku z niepoddaniem się przez matkę świadczeniom zdrowotnym, które mogłoby w sposób pozytywny wpłynąć na stan *nasciturosa*, nie są

¹³⁹³ T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 113.

¹³⁹⁴ Por. M. Banyk, *Status prawny...*, s. 34; P. Płócieniak, *Lekarz wobec konfliktu: życie i zdrowie kobiety ciężarnej a życie i zdrowie dziecka poczętego*, "Medyczna Wokanda" 13/2019, s. 83.

już oczywiste i niekontrowersyjne, (choćby ze względu na wskazane prawo do samostanowienia i konflikt interesów). Wobec powyższego, należy podkreślić, że – nawet przyjmując konstytucyjną ochronę życia *nasciturusa* – wydaje się ona iluzoryczna (choćby ze względu na pozycję, w jakiej się znajduje, ze względu na stadium rozwoju i że swych praw może dochodzić pod warunkiem żywego urodzenia).

Skierowana w *nasciturusa* szkoda wyrządzona przed urodzeniem może przybrać jednak postać szkody majątkowej – w szczególności w odniesieniu do umów zawieranych na jego rzecz i w odniesieniu do praw spadkowych. Należy zasygnalizować, że o ile koncepcja zawierania umów na rzecz *nasciturusa* jest możliwa do zaakceptowania i wykonania w praktyce, o tyle sygnalizowana i pojawiająca się w doktrynie idea zawierania umów z nim samym nie znajduje racji bytu z przyczyn wskazanych we wcześniejszych rozważaniach. Jak zostało wykazane, uszczerbek majątkowy jest możliwy do wyrządzenia w przypadku *nasciturusa*, należy jednak podkreślić, że będzie mógł on mieć miejsce zawsze, gdy chodzi o prawa *nasciturusa* wynikające ze stosunku zobowiązaniowego, gdy występuje on w charakterze uposażonego z tytułu umowy ubezpieczenia, gdy na jego rzecz dokonano darowizny lub gdy jego przedstawiciele ustawowi nie zachowali się zgodnie z przyjętym wzorcem i w sposób nieprawidłowy gospodarowali jego majątkiem. Podobna sytuacja może mieć miejsce w związku ze spadkobranie, a także wówczas, gdy na skutek czynności rozporządzającej składnikiem spadku, dokonanej w warunkach art. 1028 k.c., zostanie on pominięty w porządku dziedziczenia lub nie zostanie uwzględniony w przypadku zachowku.

Jak wynika z powyższych rozważań, relatywnie szeroką grupę deliktów mogą stanowić także zachowania osób trzecich, skutkujące uszczerbkiem doznany przez *nasciturusa*. Nawiązując do omówionej już problematyki szkody pośredniej, należy jednak zauważyć, że uszczerbki o charakterze pośrednim, skierowane w matkę czy ojca *nasciturusa*, stanowią w praktyce grupę zdarzeń występujących zdecydowanie częściej niż delikty wymierzone bezpośrednio w płód. Nie bez znaczenia dla możliwości wyrządzenia szkody na etapie przedurodzeniowym jest rozwój technologii, pozwalającej na dokładniejsze odwzorowanie wyglądu *nasciturusa* w łonie matki za pomocą aparatów USG, gdyż – jak zostało przedstawione – w obszarze jego dóbr osobistych znajduje się również wizerunek, który może zostać naruszony poprzez udostępnienie i rozpowszechnianie wydruku badania z widniejącą na nim twarzą przyszłego dziecka. Wydaje się również, że do uszczerbku mogłoby dojść w sytuacji zamieszczenia wizerunku *nasciturusa* w tak popularnych obecnie mediach społecznościowych – pod warunkiem, że fotografia pozwalałaby na identyfikację dziecka już urodzonego.

Wobec poczynionych rozważań, nie sposób nie odnieść się także do zdarzeń sprawczych, związanych z diagnostyką przedurodzeniową i opieką okołoporodową. Możliwości diagnostyczne współczesnego świata pozwalają na coraz wcześniejsze wykrywanie wad wrodzonych lub genetycznych, otwierają drogę do udzielania świadczeń zdrowotnych mających na celu ratowanie

czy poprawę stanu zdrowia *nasciturusa* z jednej strony i generują nowe problemy, wątpliwości i spory bioetyczne – z drugiej. w kwestii zastosowania PGD, należałoby odwołać się do tezy wyrażonej przez ETPCz we wspomnianej już sprawie Costa i Pavan przeciwko Włochom¹³⁹⁵, w której pragnienie urodzenia się dziecka, nie dotkniętego jeszcze genetyczną chorobą jakiej nosicielami są rodzice i wykorzystania medycznie wspomaganą prokreacji oraz diagnostyki preimplantacyjnej podlegają ochronie z art. 8 EKPC, a wybór ten stanowi formę wyrazu ich prawa do życia prywatnego i rodzinnego, które obejmuje, między innymi, prawo do nawiązywania i rozwijania relacji z innymi osobami¹³⁹⁶, prawo do samookreślenia¹³⁹⁷, identyfikację, orientację i życie seksualne¹³⁹⁸, prawo do decyzji o byciu rodzicem (w tym rodzicem genetycznym¹³⁹⁹) lub nieposiadaniu potomstwa¹⁴⁰⁰, a także prawo do dostępu do technik heterologicznych sztucznej prokreacji za pomocą techniki zapłodnienia *in vitro*¹⁴⁰¹. w doktrynie sygnalizuje się jednak, że w ostatnich latach dochodzi do stosowania wykładni rozszerzającej przepisów EKPC przez ETPCz – w szczególności w odniesieniu do spraw związanych z prokreacją¹⁴⁰². w doktrynie można zauważyć stanowiska, zgodnie z którymi judykatura ETPCz zmierza ku objęciu prawną ochroną prawa do posiadania zdrowego dziecka – z czym jednak trudno się zgodzić¹⁴⁰³. Należałoby raczej stanąć na stanowisku, że orzecznictwo ETPCz stara się nadażyć za problemami współczesnego świata, stawiając jednocześnie przed ustawodawcami krajowymi obowiązek zagwarantowania mechanizmów, pozwalających na skuteczną realizację praw przysługujących jednostkom w zakresie prokreacji. Nie sposób, oczywiście, pominąć zagadnień takich jak „*savior sibling*”, „*child designer*”

¹³⁹⁵ Sprawa Costa i Pavan v. Włochom, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 sierpnia 2012 roku, Skarga nr 54270/10, LEX nr 1213971.

¹³⁹⁶ Sprawa Niemietz v. Niemcom, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 grudnia 1992 roku Skarga nr 13710/88, LEX nr 81278; 1735296.

¹³⁹⁷ Sprawa Bensaïd v. Zjednoczonemu Królestwu, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 lutego 2001 roku, Skarga nr 44599/88, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22bensaid%22%2C%22sort%22:%5B%22kdate%20Ascending%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-59206%22%5D%7D> (dostęp: 25.11.2020 r.).

¹³⁹⁸ Sprawa Pretty v. Zjednoczonemu Królestwu, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 kwietnia 2002 roku, Skarga nr 2346/02, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22bensaid%22%2C%22sort%22:%5B%22kdate%20Ascending%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D> (dostęp: 25.11.2020 r.).

¹³⁹⁹ Sprawa Dickson v. Wielkiej Brytanii, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2007 roku, Skarga nr 44362/04, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/em443620.html> (dostęp: 25.11.2020 r.)

¹⁴⁰⁰ Sprawa A., B. i C. przeciwko Irlandii, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 grudnia 2010 roku, Skarga nr 25579/05, LEX nr 675554.

¹⁴⁰¹ Sprawa S.H. i inni v. Austrii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 listopada 2011 roku, Skarga nr 57813/00, LEX nr 593189.

¹⁴⁰² Zob. L. Garlicki, *Uwagi do art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego)*, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I: Komentarz do artykułów 1–18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010, s. 482.

¹⁴⁰³ Por. B. Wróblewski, *Diagnostyka preimplantacyjna a „prawo do zdrowego dziecka” w kontekście Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Przegląd Sejmowy” nr 2(157)/2020, s. 161; Sprawa M.P. i inni v. Rumunii, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 kwietnia 2015 roku, Skarga nr 39974/10, LEX nr 1460869.

czy „*designer disability*”, które wywołują kontrowersje nie tylko w społeczeństwie, ale również w środowiskach prawniczych.

O ile w przypadku „zbawczego rodzeństwa” problematyka ta wydaje się (w pewnych przypadkach) możliwa do zaakceptowania, o tyle trudno znaleźć uzasadnienie dla nieograniczonych możliwości wyboru cech potomstwa zgodnie z pragnieniami rodziców. Co więcej, może to (jak już wspomniano) prowadzić również do szeregu dalszych problemów, związanych z odpowiedzialnością deliktową, co wymaga zwłaszcza aktywnej postawy ustawodawcy.

Diagnostyka przedurodzeniowa związana jest także z prawem do informacji, które jest podstawowym prawem pacjenta. Należałoby zatem stanąć na stanowisku, że to na lekarzu ciąży prawny obowiązek skierowania kobiety na badania prenatalne, a nawet preimplantacyjne – zawsze wtedy, gdy istnieją po temu wskazania medyczne. Co więcej, na lekarzu spoczywa również obowiązek rzetelnego, pełnego i przystępnego poinformowania o możliwości wykonania diagnostyki przedurodzeniowej, jej celowości i dostępności oraz obowiązek przekazania informacji o jej wynikach, (co znajduje uzasadnienie między innymi w art. 38 KEL, a także w orzecznictwie¹⁴⁰⁴). Należy także stwierdzić, że diagnostyka przedurodzeniowa powinna być dostępna bez względu na stanowisko potencjalnych rodziców w kwestii terminacji ciąży. Błędne wydaje się wiązanie tej diagnostyki z aborcją, gdyż w pewnych okolicznościach prawidłowa diagnoza prenatalna pozwala na ratowanie zdrowia, a nawet życia *nasciturusa* lub przygotowanie się rodziców do pojawienia się na świecie do urodzenia dziecka z wadą.

Z problematyką badań przedurodzeniowych wiąże się także możliwość zastosowania przez lekarza sprzeciwu sumienia. Ze względu na cel diagnostyki przedurodzeniowej – jakim jest uzyskanie informacji o stanie zdrowia *nasciturusa* – należałoby jednak stanąć na stanowisku, że (z aksjologicznego punktu widzenia) lekarz nie powinien korzystać z klauzuli sumienia i odmawiać przeprowadzenia badania pacjentki (lub skierowania jej na badania), gdyż nie pociągają one za sobą konsekwencji sprzecznych z postawą moralną albo wyznawanym przez lekarza światopoglądem. Decyzja rodziców, co do losów ciąży w związku z wykonanymi badaniami, stanowi przejaw ich samostanowienia, zaś lekarz nie odpowiada za nią – zarówno w sensie prawnym, jak i deontologicznym. w kontekście rozszerzenia klauzuli sumienia na inne zawody medyczne (a także farmaceutów), należałoby przede wszystkim podkreślić, że wszelkie działania zmierzające do prawnej dopuszczalności powoływania się na sprzeciw sumienia w grupach zawodowych innych niż lekarze i pielęgniarki powinny być poprzedzone długotrwałą i merytoryczną debatą. Należałoby raczej opowiedzieć się za zachowaniem obecnie obowiązującego stanu prawnego, zaś w sytuacji podjęcia kroków, zmierzających do zmian, należałoby w sposób szczegółowy i precyzyjny uregulować ów sprzeciw sumienia oraz wprowadzić mechanizmy, pozwalające na zagwarantowanie

¹⁴⁰⁴ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

pacjentowi skutecznej i realnej możliwości uzyskania w aptece określonego (zleconego przez medyka) preparatu.

Odnośnie do opieki okołoporodowej, należałoby zaznaczyć, że błąd w sztuce lekarskiej w tym aspekcie może polegać na zachowaniach, jakie mają miejsce na chwilę przed porodem, nieprawidłowym wyborze sposobu przeprowadzenia porodu oraz na samym postępowaniu w czasie porodu. Na lekarzu spoczywa obowiązek zapewnienia kobiecie ciężarnej opieki, zgodnej z aktualną wiedzą medyczną, a zaniechanie (bądź błędne wyciągnięcie wniosków wynikających z uzyskanych badań) może prowadzić do stwierdzenia, że dochodzi do zachowania zawinionego. Wystąpienie szkody w dobrach *nasciturusa* może być efektem postępowania lekarza lekceważącego obowiązki, świadczeniu związanych z opieką nad ciężarną i prowadzeniem porodu usług medycznych z zaledwie przeciętną starannością oraz błędnych decyzjach lekarza prowadzącego poród. Można wówczas uznać, że szkoda pozostaje w bezpośrednim związku przyczynowym z wykonywaniem czynności przez lekarza. Podobnie rzecz ma się w przypadku badań przeurodzeniowych, gdyż – na przykład – w sytuacji, gdyby lekarz wiedział, że jedynie PGD pozwoli na ustalenie wady *nasciturusa*, a mimo to nie skierował pacjentki na tę diagnostykę, istnieje możliwość wykazania jego winy¹⁴⁰⁵. Naruszenie przez lekarza ustawowego obowiązku kompetencji oraz udzielania pacjentowi informacji i kierowania go na niezbędne (według rzetelnej wiedzy medycznej) badania diagnostyczne, świadczy o winie lekarza – przynajmniej w kategoriach niedbalstwa. Należy także zasygnalizować, że odmowa skierowania na badania (lub ich niewykonanie) mimo wskazań medycznych może narazić kobietę w ciąży na stres, niepewność, a nawet konieczność ubiegania się o skierowanie na ich przeprowadzenie, co może pogłębiać poczucie krzywdy¹⁴⁰⁶. Należy jednak zasygnalizować, iż Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że gdy lekarz (z jakichkolwiek – także światopoglądowych – powodów) nie chce wydać skierowania na badania, może powołać się na sprzeciw sumienia¹⁴⁰⁷. Trudno jednak zgodzić się z tym stanowiskiem SN. Po pierwsze, nawet przyjmując tezę wyrażoną przez SN, należałoby podkreślić, że jej konsekwencją powinny być ustrojowe mechanizmy, zapewniające możliwość realnego uzyskania świadczenia u innego lekarza (lub innego podmiotu) w możliwie najkrótszym czasie. Po drugie zaś, samo skierowanie – a w jego konsekwencji uzyskanie informacji o stanie *nasciturusa* – nie przesądza o jego dalszych losach (co zostało już zaznaczone). Lekarz nie powinien zatem brać odpowiedzialności moralnej za swobodę decyzyjną rodziców *nasciturusa*.

Nawiązując zaś do problematyki zdarzeń sprawczych w związku z AI czy IVF, należy przede wszystkim podkreślić, że ustawodawca polski odniósł się wprost do tych metod dopiero na mocy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności. AI czy AVF są źródłem wielu rozterek

¹⁴⁰⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

¹⁴⁰⁶ Por. M. Boratyńska, *Informacja...*, s. 42.

¹⁴⁰⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

etycznych, ale też problemów związanych z zastosowaniem preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, która wydaje się uzasadniona w celu wyboru embrionu wolnego od wad, ale wywołuje kontrowersje w przypadku „*savior sibling*”, „*child designer*” i „*designer disability*”. w związku z powyższym, należałoby jednak postawić pytanie – czy dobór genetyczny określonej cechy potomstwa jest ściśle powiązany z planami reprodukcyjnymi podmiotów i czy powinien korzystać z ochrony w ramach autonomii prokreacyjnej? w ramach wolności prokreacyjnej mieści się również prawo do zapobiegania poczęciu, co – wobec możliwości zastosowania PGD w celu uniknięcia urodzenia się dziecka z wadą wrodzoną bądź genetyczną – można uznać za aspekt tej autonomii i w tym znaczeniu dobór genetyczny powinien korzystać z ochrony prawnej. Wydaje się jednak, że zagwarantowanie pełnej dowolności w zakresie stosowania PGD mogłoby doprowadzić do procederów noszących cechy eugeniczne lub reprodukcji nastawionej na rodzenie się dzieci posiadających wyłącznie ściśle określone cechy (przy jednoczesnej eliminacji innych, niekoniecznie defektywnych wad). Jak wynika jednak z poczynionych rozważań, możliwość zastosowania MAP niesie za sobą również ewentualność doznania uszczerbku poprzez zdarzenia sprawcze noszące cechy niedbalstwa – w szczególności personelu medycznego czuwającego nad zastosowaniem określonej procedury (co może mieć miejsce, na przykład, w przypadku implantacji niewłaściwego embrionu, nieodpowiedniego przechowywania gamet lub zarodków czy omówionych wyżej zdarzeń sprawczych związanych z *posthumous conception*).

Wobec powyższego, należałoby stwierdzić, że plany rodzicielskie podmiotów i (co za tym idzie) stan oczekiwania na potomstwo jest tym okresem w życiu człowieka, który – oprócz radosnego oczekiwania – implikować może również wiele problemów. Mogą się one ujawnić jeszcze w trakcie trwania ciąży, chwilę po jej zakończeniu, a nawet w dalszej przyszłości.

Kategoria zdarzeń sprawczych związanych z problematyką odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem wydaje się być obszerna, zaś omówione czyny niedozwolone stanowią jedynie przykłady możliwych do wyrządzenia deliktów. Należy jednak zasygnalizować, że zdarzenia te nie są ograniczone czasowo jedynie do momentu ciąży, gdyż mogą mieć miejsce także w okresie preimplantacyjnym – jak te, które związane są z zastosowaniem MAP czy PGD. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że odpowiedzialność może wynikać również ze stosunku zobowiązaniowego, gdyż świadczenie zdrowotne związane jest, między innymi, z obligatoryjnym ubezpieczeniem zdrowotnym. z racji faktu, że podmiot świadczący usługi medyczne występuje w roli kontrahenta NFZ może ponosić odpowiedzialność za uszczerbek mający miejsce w związku z udzielaniem świadczeń i (co za tym idzie) zastosowanie znajdują zasady odpowiedzialności kontraktowej. w związku z tym, nie jest również wykluczony zbieg podstaw odpowiedzialności, gdyż szkoda na osobie – bez względu na to, czy powstała wskutek niewykonania, czy nienależytego wykonania zobowiązania – stanowi również czyn niedozwolony, a zatem roszczenie poszkodowanego może zostać oparte na reżimie *ex contractu* z tytułu nie wykonania lub

nienależytego wykonania zobowiązania przez podmiot, na którym ciąży obowiązek kontraktowy świadczenia usług z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego oraz na podstawie reżimu *ex delicto* z tytułu naruszenia przez personel medyczny starannego działania¹⁴⁰⁸.

Nie bez znaczenia dla losów przyszłego dziecka (i jego stanu zdrowia) mogą być również szkody pośrednie, skutkujące niemożnością nawiązania więzi rodzinnej z najbliższym członkiem rodziny. w praktyce osobą tą będzie w wielu przypadkach ojciec *nasciturusa*, jednak problematyczne może okazać się wyznaczenie kręgu „najbliższych członków rodziny”. Jak wynika z orzecznictwa, nie zawsze krąg ten sprowadza się do faktycznie najbliższych członków rodziny zmarłego, rozumianych jako krewnych w linii prostej pierwszego lub drugiego stopnia¹⁴⁰⁹ – co wobec rozbieżności orzecznich wymagałoby, jak się wydaje, interwencji ustawodawcy (między innymi ze względu na możliwość nieuznania roszczenia w przypadku dzieci pochodzących ze związków nieformalnych, w stosunku do których nie ustalono pochodzenia ze strony ojca¹⁴¹⁰).

¹⁴⁰⁸ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1963 roku, II CR 96/62, LEX nr 104919; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1964 roku, II CR 540/63, LEX nr 157.

¹⁴⁰⁹ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 21 kwietnia 2011 roku, i C 1271/10, niepubl.; Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 2 marca 2011 roku, XIII C 388/10, niepubl.; Wyrok Sądu Rejonowego w Gostyniu z dnia 12 kwietnia 2010 roku, i C 137/09, niepubl.; Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z dnia 4 sierpnia 2010 roku, i C 225/09, niepubl.; Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z dnia 30 września 2010 roku, i C 233/09, niepubl.

¹⁴¹⁰ Por. Wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 19 kwietnia 2010 roku, VIII C 42/10, niepubl.; E. Ryś, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu śmierci osoby bliskiej*, „Monitor Prawniczy” 2008/24, z. 1307, <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/odpowiedzialnosc-cywilna-z-tytulu-smierci-osoby-bliskiej/> (dostęp: 29.11.2020 r.).

Rozdział 5. Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem a roszczenia *wrongful conception*, *wrongful birth* i *wrongful life*

Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem bywa utożsamiana z roszczeniami znanymi w prawie państw obcych, a występującymi pod nazwą *wrongful conception*, *wrongful birth* i *wrongful life*.

Roszczenia te związane są również z autonomią pacjenta, a także z jego prawem do podejmowania decyzji o własnej przyszłości zdrowotnej. Nieustanny rozwój medycyny, biologii, genetyki i nauk pokrewnych sprawia, że proces ludzkiej prokreacji może być w coraz większym stopniu kontrolowany – zarówno pod względem możliwości podejmowania przez przyszłych rodziców decyzji (w ramach autonomii prokreacyjnej), jak i w kontekście procedur medycznych (lecniczych lub diagnostycznych) stosowanych wobec kobiety w ciąży i *nasciturusa*.

Problematyka ta związana jest również z szeroko rozumianym „planowaniem rodziny”¹⁴¹¹, czy nawet „prawem do planowania rodziny”, które niejednokrotnie zaliczane jest do katalogu dóbr osobistych człowieka¹⁴¹². w przypadku wskazanych roszczeń zwraca się również uwagę na (omówione we wcześniejszych rozważaniach) zagadnienia, związane z pojmowaniem urodzenia się dziecka w kategorii szkody¹⁴¹³ czy koncepcję utraconej szansy.

Wskazane wyżej roszczenia znajdują swój początek w orzecznictwie amerykańskim – co wiąże się, między innymi, z rozwojem poradnictwa prenatalnego czy genetycznego¹⁴¹⁴ – oraz orzecznictwie Europy Zachodniej, w szczególności Anglii i Niemiec z początku ubiegłego wieku¹⁴¹⁵.

Należy jednak podkreślić, że teza, zgodnie z którą powyższe roszczenia utożsamiane są z odpowiedzialnością za szkody doznane przed urodzeniem, nie jest prawdziwa – jednak, aby tego dowiedzieć, należy przeanalizować poszczególne roszczenia w zestawieniu z przyjętą przez ustawodawcę polskiego koncepcją odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem¹⁴¹⁶. Na potrzeby niniejszych rozważań, tematyka ta – ze względu na ograniczenia objętościowe pracy –

¹⁴¹¹ M. Kowalski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, s. 66.

¹⁴¹² Por. M. Kowalski, *Koncepcja prawa do planowania rodziny w systemie dóbr osobistych*, „Przegląd Sądowy”, nr 5, 2003, s. 54 i n.; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2015 roku, i ACa 204/15, LEX nr 1755143; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 września 2013 roku, i ACa 583/13, LEX nr 1375826; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, i ACa 787/12, LEX nr 1314671.

¹⁴¹³ Zamiast wielu A. Wundarski, *Odpowiedzialność za szkody prenatalne na tle orzecznictwa sądów austriackich i niemieckich*, „Palestra” nr 5-6, 2003, s. 171.

¹⁴¹⁴ M. Safjan, *Odpowiedzialność za wadliwą diagnozę prenatalną w świetle orzecznictwa USA*, „Państwo i Prawo” z. 10, 1985, s. 99.

¹⁴¹⁵ Zamiast wielu A. Jacek, „Złe urodzenie” jako źródło odpowiedzialności odszkodowawczej zakładu opieki zdrowotnej, „Prokuratura i prawo”, nr 12, 2008, s. 92.

¹⁴¹⁶ Por. N. M. Priaulx, *Conceptualising Harm in the Case of the ‘Unwanted’ Child*, „European Journal of Health Law” 9, 2002, s. 338.

zostanie przeanalizowana tylko pod kątem przesłanek odpowiedzialności deliktowej oraz kształtowania się orzecznictwa w tego typu sprawach w poszczególnych państwach.

W literaturze podkreśla się, że roszczenia z tytułu *wrongful conception*, *wrongful birth* i *wrongful life* znajdują swe źródło w amerykańskiej koncepcji odpowiedzialności za szkody prenatalne (*prenatal injuries; prenatal torts*)¹⁴¹⁷. Ich początków należy szukać w otwarciu drogi prawnej do dochodzenia roszczeń w związku ze szkodą przybierającą postać uszkodzenia *nasciturusa* wskutek nieprawidłowego działania z winy lekarza lub innego personelu medycznego¹⁴¹⁸. Kolejnym etapem było pojawienie się możliwości wystosowania powództwa z tytułu uszkodzenia ciała lub też rozstroju zdrowia w okresie preimplantacyjnym (*preconception injuries*)¹⁴¹⁹. Problematyka wskazanych roszczeń często związana jest także z oddziaływaniami psychicznymi człowieka, który urodzenie się dziecka wiąże zazwyczaj z wielką radością, jednak – w obliczu przyjścia na świat dziecka obciążonego wadą – zdarza się, że chwila ta nie zawsze jest dla rodziców jest szczęśliwa¹⁴²⁰.

1. *Wrongful conception action* i *wrongful birth action* – istota roszczeń

Termin *wrongful conception* (*wrongful conception action; wrongful pregnancy actions*)¹⁴²¹; *roszczenie z tytułu złego, niechcianego poczęcia*¹⁴²²) odnosi się do sytuacji, gdy na świat przychodzi dziecko, którego rodzice nie oczekiwali, nie chcieli, nie dążyli do jego urodzenia się¹⁴²³. Dziecko to rodzi się zdrowe, ale – gdyby nie zachowanie lekarza, polegające, między innymi, na nieprawidłowym doborze środków antykoncepcyjnych lub błędnie przeprowadzonej sterylizacji – nie doszłoby do jego narodzin¹⁴²⁴. w literaturze sygnalizuje się, że do roszczeń tego typu zalicza się również te, gdy powód dochodzi swych praw w związku z nieprawidłowym wydaniem środków

¹⁴¹⁷ Por. E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 91; B. Heathcotte, *Dietrich v. Inhabitants of Northampton [Brief]* (1884), „*Embryo Project Encyclopedia*”, <http://embryo.asu.edu/handle/10776/1782>; <http://masscases.com/cases/sjc/138/138mass14.html> (dostęp: 24.04.2019 r.); B. Heathcotte, *Bonbrest v. Kotz [Brief]* (1946), „*Embryo Project Encyclopedia*” (2008-05-09), <http://embryo.asu.edu/handle/10776/1781> (dostęp: 24.04.2019 r.); Sprawa *Kally v. Gregory*, Appellate Division of the Supreme Court of New York, Third Department Nov 12, 1953, <https://casetext.com/case/kelly-v-gregory-1> (dostęp: 24.04.2019 r.).

¹⁴¹⁸ Zamiast wielu M. Safjan, *Odpowiedzialność prawna za szkody prenatalne i prekoncepcyjne*, (w:) *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, W. Lang (red.), Toruń 2002, s. 402.

¹⁴¹⁹ A. Szlęzak, *Nasciturus...*, s. 140 i 142.

¹⁴²⁰ Por. D. W. Whitney, K. N. Rosenbaum, *Recovery of Damages for Wrongful Birth*, „*The Journal of Legal Medicine*”, 32, 2011, s. 167.

¹⁴²¹ Określenia te zostały użyte w wyrokach: Sprawa *Coleman v. Garrison*, 349 A.2d 8 (1975), Supreme Court of Delaware from 2sn July, 1975, <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1975/349-a-2d-8-1.html> (dostęp: 02.07.2019 r.) oraz Sprawa *Bushman v. Burns Clinic Medical Center* (268 Northwestern Report 2d. 683, Michigan 1978), <https://www.leagle.com/decision/197853683michapp4531484> (dostęp: 22.06.2019 r.).

¹⁴²² Por. D. Tykwińska-Rutkowska, *Powództwa wrongful birth i wrongful conception w świetle orzecznictwa sądowego. Wybrane uwagi*, „*Prawo i Medycyna*” nr 3, 2005, s. 16; K. Mularski, *O sposobach rozumienia pojęć „wrongful conception” i „wrongful birth”*, „*Państwo i Prawo*” nr 8, 2009, s. 73.

¹⁴²³ Zamiast wielu M. Karosaité, *Wrongful birth and wrongful conception: is there a right to compensation?*, „*Teisės apžvalga Law review*” No. 1 (15), 2017, s. 7.

¹⁴²⁴ A. Jacek, *Złe urodzenie...*, s. 92.

antykonceptyjnych przez aptekarza lub gdy kobiecie odbierana jest możliwość wykonania aborcji wskutek odmowy jej przeprowadzenia (mimo istnienia przesłanek do terminacji ciąży), a nawet te sytuacje, gdy ciąża jest skutkiem gwałtu lub podstępnego działania¹⁴²⁵. Można zatem postawić tezę, że roszczenie to dotyczy sytuacji, gdy rodzice w ogóle nie chcieli mieć dziecka, zaś sam fakt, czy urodziło się one zdrowe, czy z niepełnosprawnością nie odgrywa znaczącej roli, ponieważ rodzice swe żądania opierają raczej na braku możliwości uniknięcia ponoszenia kosztów utrzymania dziecka i jego wychowania¹⁴²⁶.

W ramach *wrongful conception* wyróżnia się w literaturze także kategorię zdarzeń (*wrongful pregnancy*), w których lekarz – w wyniku błędu diagnostycznego – nie rozpoznaje ciąży, wskutek czego, będąca przez długi czas w nieświadomości kobieta, zostaje pozbawiona możliwości podjęcia decyzji dotyczącej usunięcia ciąży¹⁴²⁷. w ramach *wrongful pregnancy* można wyróżnić także takie stany faktyczne, w których lekarz dokonuje w sposób nieprawidłowy sterylizacji (wazektomii), w sposób nieodpowiedni dobiera środki antykoncepcyjne, nie dopełnia obowiązku informacyjnego, a tym samym pozbawia rodziców możliwości podjęcia decyzji, co do przeprowadzenia aborcji lub dokonuje aborcji, ale zostaje ona przeprowadzona w sposób nieprawidłowy, wskutek czego dziecko – mimo przeprowadzenia zabiegu – rodzi się¹⁴²⁸.

Roszczenie to przysługuje rodzicom dziecka przeciwko pozwanemu, którym najczęściej jest szpital, lekarz, inna osoba z personelu medycznego czy aptekarz – z tytułu poczęcia się *nasciturusa*, do którego nie doszłoby, gdyby nie zawinione zachowanie pozwanego¹⁴²⁹. w przypadku spraw z zakresu *wrongful conception* urodzenie się dziecka obarczonego defektem nie jest więc fundamentalną przesłanką wystąpienia z roszczeniem. Konieczne jest jednak udowodnienie, że rodzice podjęli wszelkie możliwe kroki, zmierzające do uniknięcia poczęcia się i urodzenia dziecka, ale efekt ten nie został osiągnięty tylko i wyłącznie z winy innego podmiotu¹⁴³⁰.

¹⁴²⁵ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za wrongful conception, wrongful birth, wrongful life w orzecznictwie europejskim (2000-2005)*, „Prawo i Medycyna”, nr 3, 2007, s. 20.

¹⁴²⁶ T. Justyński, *Wrongful conception w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” nr 1, 2005, s. 35.

¹⁴²⁷ Por. R. P. Goulding, *Damages for Wrongful Birth and Wrongful Pregnancy in Illinois*, „Loyola University Chicago Law Journal” vol. 15, issue 4, 1984, s.799 i n.; D. J. Burke, *Wrongful Pregnancy: Child Rearing Damages Deserve Full Judicial Consideration*, „Pace Law Review” vol. 8, issue 2, 1988, s. 313 i n.; A. Jackson, *Action for Wrongful Life, Wrongful Pregnancy, and Wrongful Birth in the United States and England*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review”, vol. 17, 1995, s. 535 i n.; M. Ramsay, *Wrongful Pregnancy and the Offset/ Benneffits Approach*, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence” XXVIII No.1 January 2015, s. 129 i n.; Inaczej Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, „Prawo i Medycyna”, nr 1, 2004, s. 100 i n.

¹⁴²⁸ A. Jackson, *Action...*, s. 583.

¹⁴²⁹ T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, i Wydział Cywilny z dnia 4 lipca 2008 r., i AcA 278/08*, „Prawo i Medycyna” nr 4, 2009, s. 131.

¹⁴³⁰ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 20-21.

Z kolei roszczenie *wrongful birth* (*wrongful birth action*¹⁴³¹; *urodzenie w warunkach pokrzywdzenia*¹⁴³²; *roszczenie z tytułu złego urodzenia*¹⁴³³) to roszczenie, które ściślej niż *wrongful conception* związane jest z zagadnieniami, dotyczącymi diagnostyki prenatalnej czy preimplantacyjnej¹⁴³⁴. Obejmuje ono sytuacje, gdy rodzice dziecka¹⁴³⁵ występują ze skargą z racji tego, że urodziło się ono z niepełnosprawnością¹⁴³⁶. Istotnym elementem tego roszczenia jest wina lekarza wynikająca z niedbalstwa ze względu na błędną diagnozę na etapie przedurodzeniowym lub niedopełnienia względem przyszłych rodziców obowiązku informacyjnego, dotyczącego ewentualności wystąpienia u *nasciturusa* wad¹⁴³⁷. Innymi słowy, roszczenia te kierowane są przeciwko lekarzowi, który z własnej winy nie rozpoznał (mimo dostępnych metod diagnostycznych jakimi dysponował) nieprawidłowości lub uszkodzeń płodu (ewentualnie nawet jeszcze przed poczęciem), a tym samym pozbawił rodziców możliwości podjęcia decyzji co do potencjalnego usunięcia defektywnej ciąży¹⁴³⁸. Powództwo ma na celu indemnizację szkody z tytułu odebrania rodzicom możliwości podjęcia decyzji o nieurodzeniu się *nasciturusa*, czego konsekwencją jest przyjście na świat dziecka z wadami genetycznymi lub innymi ciężkimi uszkodzeniami¹⁴³⁹.

Należy zatem stwierdzić, że w przypadku wskazanych roszczeń powodami są często rodzice, zaś same roszczenia powiązane są z diagnostyką prenatalną lub preimplantacyjną, które niejako otwierają przed przyszłymi rodzicami możliwość podjęcia decyzji o możliwości przeprowadzenia legalnej aborcji z przyczyn zwanych potocznie „eugenicznymi”¹⁴⁴⁰.

1.1. Szkoda jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w roszczeniach *wrongful conception action* i *wrongful birth action*

W doktrynie sygnalizuje się, że – w odniesieniu do roszczeń *wrongful conception* i *wrongful birth* – podstawowym zagadnieniem jest pojmowanie szkody przybierającej postać urodzenia się

¹⁴³¹ Zob. szer.: K.N. Carey, *Wrongful Life and Wrongful Birth: Legal Aspects of Failed Genetic Testing in Oocyte Donation* 1 „Penn Bioethics Journal”, 2005 Apr 2;1(1), s. 1-4; W.F. Hensel, *The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions*, „Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review”, Vol. 40, 2005, s. 141 i n.; D. Stretton, *The Birth Torts: Damages for Wrongful Birth and Wrongful Life*, „Deakin Law Review” Vol. 10, No. 1, 2005, s. 319 i n.

¹⁴³² I. Giesen, *Of wrongful birth, wrongful life, comparative law and the politics of tort law systems*, „Tydskrif vir Heedendaagse Romeins-Hollandse Reg” Vol. 72, 2009s. 257 i n.

¹⁴³³ D. Tykwińska-Rutkowska, *Powództwa wrongful...*, 2005, s. 16.

¹⁴³⁴ T. Justyński, *Wrongful conception...*, s. 34.

¹⁴³⁵ A. Jackson, *Action...*, s. 582.

¹⁴³⁶ A. Jacek, *Złe urodzenie...*, s. 92.

¹⁴³⁷ Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 20-21.

¹⁴³⁸ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 20-21.

¹⁴³⁹ M. Nesterowicz, *Roszczenia z tytułu wrongful conception, wrongful birth, wrongful life*, w: *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, M. Nesterowicz (red.), Warszawa 2011, s. 358.

¹⁴⁴⁰ Należałoby dotrzeć do źródeł pojęcia „eugeniki” oznaczających, co do zasady ustawiczne udoskonalanie gatunku ludzkiego ze względu na posiadane przez niego cechy, sięgających czasów Karola Darwina, a następnie II wojny światowej i wydarzeń, które miały wówczas miejsce, Por. hasło: eugenika, B. Petrozolin-Skowrońska (red.) *Nowa Encyklopedia Powszechna PWN*, t. 2, D-H, Warszawa 1995, s. 282

dziecka¹⁴⁴¹. Biorąc pod uwagę przepis art. 30 Konstytucji RP, kwestia ta wydaje się być klarowna i nie budzi wątpliwości¹⁴⁴². Rozważając jednak problematykę wskazanych roszczeń, zasadnym byłoby, jak się wydaje, określenie podstaw prawnych ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku *wrongful conception* oraz *wrongful birth*. Należałoby się również odnieść do zagadnień, związanych z pojmowaniem urodzenia się dziecka w kategorii szkody, przedstawionych we wcześniejszych rozważaniach. Problematykę tą należałoby jednak uzupełnić, odnosząc ją do wskazanych wyżej roszczeń poprzez analizę orzecznictwa i rozważenie w jaki sposób należy pojmować szkodę w przypadku tych roszczeń. w celu zbadania, w jaki sposób w Polsce kształtuje się możliwość wystąpienia z roszczeniami *wrongful conception* i *wrongful birth*, wskazane zostaną przykładowe, rozstrzygane przez sądy stany faktyczne.

W polskim prawie pierwszą sprawą nawiązującą do omawianych roszczeń była sprawa rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 1965 roku¹⁴⁴³. Powodami w tej sprawie była kobieta, która urodziła dziecko oraz jej małoletni syn. Od szpitala żądali oni zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną. Będąc w 2 miesiącu ciąży bliźniaczej, powódka poddała się zabiegowi przerwania ciąży – mimo tego urodziła jednak jedno z dzieci. Syn przyszedł na świat z rozszczepem wargi, szczęki górnej i podniebienia. Powodowie podnosili, że wykonujący zabieg aborcji lekarz dopuścił się błędu w sztuce lekarskiej i nie tylko nie usunął ciąży, ale też uszkodził płód, powodując kalectwo i oszpecenie urodzonego później dziecka (co uzasadnia zasądzenie na rzecz każdego z nich zadośćuczynienia od pozwanego szpitala). Szpital z kolei twierdził, że nie doszło do błędu lekarza, a występująca u powoda wada jest wadą wrodzoną. w przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy pochylił się jednak nad kilkoma problemami. Po pierwsze, uznał, że odpowiedzialność za szkodę z tytułu czynu niedozwolonego nie jest ściśle związana z tym, czy szkodę poniosła osoba, wobec której skierowany był czyn sprawczy ją wyrządzający – czy też inna osoba. Stał również na stanowisku, że przypisanie sprawcy szkody odpowiedzialności nie jest uzależnione od tego, czy następstwa czynu ujawniły się zaraz po jego dokonaniu, czy dopiero później. Teza ta nawiązuje zdecydowanie do omówionej już koncepcji szkody pośredniej. Co więcej, SN uznał, że w tego typu przypadkach należy raczej badać, czy pomiędzy zdarzeniem a szkodą miał miejsce naturalny związek przyczynowy, a jeśli związek ten zaistniał, to każdy poszkodowany mający zdolność prawną może wystąpić z roszczeniem z tytułu doznanego uszczerbku. Należałoby zatem podkreślić, że – na kanwie wskazanego stanu faktycznego – SN stwierdził, że dziecko uprawnione jest do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w związku z doznanym przez nie

¹⁴⁴¹ A. Wundarski, *Odpowiedzialność...*, s. 171.

¹⁴⁴² A. Nowak, *Prawna koncepcja wrongful life, wrongful birth i wrongful conception, czyli urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza*, (w:) *Prawo i Medycyna. Tom II. w obliczu wyzwań i dylematów*, B. Kmieciak (red.), Warszawa 2018, s. 443.

¹⁴⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 roku, II CR 2/65, LEX nr 4573.

uszczerbkiem nawet wówczas, gdy czyn sprawcy dokonany był jeszcze przed urodzeniem się dziecka i skierowany był bezpośrednio przeciw ciężarnej matce dziecka.

Kolejną sprawą, w której roszczenie z tytułu *wrongful conception* zostało wskazane, była sprawa rozpoznawana również przez Sąd Najwyższy, a zakończona wydaniem wyroku z dnia 21 listopada 2003 roku¹⁴⁴⁴. Sąd rozpoznawał ją na podstawie stanu faktycznego, w którym powódka zaszła w ciążę w wyniku gwałtu. Podczas diagnostyki jeden z lekarzy określił wiek płodu na 11 tygodni i skierował pacjentkę do szpitala w celu wykonania zabiegu aborcji ze względu na pochodzenie ciąży z czynu przestępczego. w szpitalu rozpoznano jednak 14 tydzień ciąży. Wobec powyższych rozbieżności, do wykonania aborcji konieczne było uzyskanie zgody prokuratora, który powołał na tę okoliczność biegłego. Kobieta miała wyznaczone dwa terminy przeprowadzenia dodatkowych badań, ale na badania te się nie stawił. w konsekwencji powyższych zdarzeń urodziła syna. Żądała zadośćuczynienia za naruszenie jej dóbr osobistych, odszkodowania ze względu na uniemożliwienie wykonywania pracy zarobkowej oraz zasądzenia na rzecz małoletniego syna renty stanowiącej równowartość kosztów jego utrzymania. Rozważając wskazany stan faktyczny, sąd uznał, że poród odbył się prawidłowo, a dziecko urodziło się zdrowe, donoszone, bez wad i uszkodzeń. Roszczenie powódki wynikało z faktu, że musiała ona urodzić dziecko co prawda zdrowe, ale jednak pochodzące z przestępstwa – co uznano za naruszenie dobra osobistego kobiety związanego z prawem do decydowania o swoim życiu osobistym. SN zasygnalizował ponadto, że – na gruncie prawa polskiego – możliwe jest wyodrębnianie majątkowych skutków nieprzeprowadzenia aborcji w sytuacji, gdy była ona prawnie dopuszczalna. Jako szkodę uznano zarówno wydatki związane z ciążą i porodem, jak i utratę spodziewanych dochodów w następstwie zdarzeń, jakie miały miejsce we wskazanym stanie faktycznym (art. 361 § 1 i 2 k.c.). z kolei żądanie zasądzenia renty na rzecz małoletniego uznano za bezzasadne, gdyż dziecko nie doznało uszczerbku.

Sąd Najwyższy, w uchwale z dnia 22 lutego 2006 roku¹⁴⁴⁵, zastanawiał się natomiast nad zagadnieniem prawnym, w którym – z punktu widzenia roszczeń dotyczących omawianej problematyki i wskazanego na gruncie wspomnianego w powyższych rozważaniach wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 roku¹⁴⁴⁶ – istotnym było pytanie, czy w przypadku bezprawnego uniemożliwienia dokonania zabiegu przerwania ciąży będącej następstwem gwałtu, zakres obowiązku naprawienia szkody obejmuje koszty utrzymania dziecka? SN w przedmiotowej sprawie uznał, że szkoda obejmuje wydatki związane z ciążą i porodem oraz utratę spodziewanych dochodów w następstwie tych zdarzeń. Odnosząc się zaś do roszczeń małoletniego, uznano, że urodzenie się

¹⁴⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 16/03, LEX nr 106563, należy zasygnalizować niespójność terminologiczną zawartą w orzeczeniu w odniesieniu do roszczenia *wrongful conception* tłumaczonego przez SN jako „niechciane urodzenie”.

¹⁴⁴⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III CZP 8/06, LEX nr 171722.

¹⁴⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 16/03, LEX nr 106563.

dziecka nie może stanowić szkody, a samego zaś uznania powstania szkody w postaci konieczności ponoszenia kosztów utrzymania dziecka nie należy utożsamiać z postrzeganiem jego urodzenia się jako uszczerbku. Fakt obciążenia kosztami utrzymania dziecka stanowi jedynie następstwo tego, że dziecko się urodziło. w objętej rozpatrywanym zagadnieniem prawnym sytuacji zdarzenie sprzeczne z prawem – w tym przypadku wskazany w orzeczeniu SN z dnia 21 listopada 2003 roku¹⁴⁴⁷ błąd lekarski – spowodowało zdarzenie, z którym społeczeństwo wiąże pozytywną zmianę, czyli przyjście na świat dziecka (pociągające za sobą, oczywiście, konieczność ponoszenia wydatków). Ponadto SN – inaczej niż w orzeczeniu z 2003 roku – uznał, że uprawnienie do przeprowadzenia aborcji nie stanowi dobra osobistego czy prawa podmiotowego.

Z kolei jedną z najbardziej znanych dotąd w polskim systemie prawnym spraw, odnoszących się do problematyki roszczenia *wrongful birth*, była tzw. „sprawa łomżyńska”, rozstrzygnięta ostatecznie przez Sąd Najwyższy orzeczeniem z dnia 13 października 2005 roku¹⁴⁴⁸. Stan faktyczny sprawy odnosił się do sytuacji, w której rodzice – posiadający dziecko z niepełnosprawnością wynikającą z choroby genetycznej – nie chcieli, aby kobieta ponownie zaszła w ciążę – co jednak się stało. w związku z tym, para starała się o dokonanie aborcji. Ostatecznie jednak – w konsekwencji odmowy przez lekarza przeprowadzenia zabiegu, skierowania na badania prenatalne oraz początkowych zapewnień, że dziecko urodzi się zdrowe – kobieta urodziła córkę, która (podobnie jak jej starszy brat) cierpiała na bardzo rzadkie schorzenie kostne (ciężką dysplazją kręgosłupowo-przynasadową). SN uznał w tej sprawie prawo rodziców do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową, obejmującą zwiększenie kosztów utrzymania upośledzonego dziecka, ponoszone przez nich na skutek zawinionego przez lekarzy naruszenia prawa do planowania rodziny i przerywania ciąży na podstawie ówczynie obowiązującego art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.¹⁴⁴⁹ jako dobra osobistego i prawa podmiotowego. Uznano również, że doznana szkoda polega na konieczności ponoszenia kosztów leczenia, utrzymania i wychowania dziecka z niepełnosprawnością, a także utracie zarobków i zmniejszeniu możliwości zarobkowych matki na skutek konieczności osobistego zajmowania się dzieckiem przez wiele lat oraz krzywdzie w postaci cierpień fizycznych i moralnych, których kobieta doznała w czasie ciąży. Na kanwie niniejszej sprawy problematyczną kwestią stało jednak ustalenie, który z podmiotów – rodzice łącznie, tylko matka, czy też dziecko – posiada legitymację do wystosowania roszczenia¹⁴⁵⁰. Ostatecznie rodzice zdecydowali się na skargę *wrongful*

¹⁴⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 16/03, LEX nr 106563.

¹⁴⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383; Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 roku, i ACa 278/08, LEX nr 531750; Por. R. Dębski, *Meandry i bezdroża polskiej medycyny prenatalnej – refleksje klinicysty – refleksje klinicysty*, „Prawo i Medycyna”, nr 3, 2007, s. 41.

¹⁴⁴⁹ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 2021 r., poz. 175)

¹⁴⁵⁰ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku*, IV CK 161/05, „Orzecznictwo Sądów Polskich” nr 6, 2006, str. 334.

birth, jednak zarówno rozpoznający sprawę sąd okręgowy, jak i sąd apelacyjny opowiedziały się za zastosowaniem roszczenia *wrongful life* – ze względu na fakt, że podmiotem poszkodowanym było dziecko, nie zaś rodzice. Jednocześnie sądy przyznały powódce – matce dziecka – zadośćuczynienie z tytułu doznanej krzywdy w związku, między innymi, z nieuzyskaniem odpowiedniej, pełnej informacji lekarskiej i brakiem skierowania na dalsze badania prenatalne¹⁴⁵¹.

Mimo stanowiska doktryny co do niemożności traktowania urodzenia się dziecka w kategorii szkody, w literaturze państw obcych można odnaleźć tezy, stanowiące o dopuszczalności uznania obciążenia podmiotu wyrządzającego szkodę określonym zobowiązaniem, co powoduje powstanie wątpliwości, czy ponoszenie przez rodziców kosztów utrzymania dziecka może stanowić szkodę i czy podlega ona naprawieniu. w tej kwestii należałoby odnieść się do doktryny niemieckiej, wyróżniającej teorię jednolitości (*Ganzheitslehre; Einheitslehre*) i teorię rozdzielności (*Trennungslehre*) oraz zasygnalizować, że entuzjaści teorii jednolitości nie akceptują poglądu, zgodnie z którym koszty związane z utrzymaniem małoletniego stanowią szkodę, zaś zwolennicy (dominującej w literaturze) teorii rozdzielności stoją na zgoła odmiennym stanowisku¹⁴⁵². Odnosząc się do teorii jednolitości, należy podkreślić, że wzajemne relacje rodziców i dzieci stanowią nierozłączną całość, a tym samym oddzielenie kosztów utrzymania dziecka jako odrębnej kategorii nie ma racji bytu¹⁴⁵³. w doktrynie niemieckiej zdarzają się również głosy, odwołujące się do wzajemnych zależności pomiędzy prawami człowieka – takimi, jak godność, prawo do życia czy prawo do ochrony zdrowia – a postrzeganiem szkody doznanej w związku z urodzeniem się dziecka w postaci kosztów jego utrzymania¹⁴⁵⁴.

Rozstrzygając powyższą problematykę, SN przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Sprawa ta została ostatecznie zakończona Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 roku¹⁴⁵⁵. Uznano, że istnieją prawa podmiotowe rodziców w sprawach związanych z niechcianym urodzeniem oraz roszczenia związane z urodzeniem się dziecka upośledzonego, do którego nie doszłoby, gdyby lekarze dostarczyli rodzicom informacji, umożliwiających legalne dokonanie przerwania ciąży. z kolei uniemożliwienie rodzicom wykonania tych praw – prowadzące do urodzenia, wbrew ich woli, dziecka upośledzonego – pociąga za sobą (po stronie podmiotu odpowiedzialnego) obowiązek zapłaty odpowiedniego zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. za doznaną w wyniku naruszenia ich dóbr osobistych krzywdę.

¹⁴⁵¹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 roku, i ACa 550/04, LEX nr 143477, M. Bilecka, *Proces o złe urodzenie (uwagi do wyroków Sądu Okręgowego w Łomży oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku)*, „Prawo i Medycyna”, nr 3, 2005, s. 42.

¹⁴⁵² T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 55-56.

¹⁴⁵³ H. Harrer, *Zivilrechtliche Haftung bei durchkreuzter Familienplanung*, Frankfurt am Main, 1989, s. 14.

¹⁴⁵⁴ D. Giesen, *Schadenbegriff und Menschenwürde: Zur schadenrechtlichen Qualifikation der Unterhaltspflicht für ein ungewolltes Kind*, „Juristen Zeitung”, 1994, 49. Jahrg., Nr 6, s. 286 i n.

¹⁴⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 roku, i ACa 278/08, LEX nr 53175; Por. M. Nesterowicz, *Glosa...*, s. 606 i n.

Kolejną w polskim orzecznictwie tego typu sprawą była – zakończona wyrokiem z dnia 6 maja 2010 roku – sprawa rozpoznawana przez Sąd Najwyższy¹⁴⁵⁶. Powodom tego samego dnia urodziły się dwie córki – jedna z dziewczynek była całkowicie zdrowa, druga zaś miała wady wrodzone: brak uda, podudzia, przedramienia i dłoni. Podczas regularnie wykonywanych w trakcie ciąży badań, lekarz nie wykrył początkowo żadnych nieprawidłowości. Dopiero w trakcie badania USG w 29 tygodniu ciąży lekarz zauważył u płodu skrócenie kończyn, ale nie poinformował o tym fakcie pacjentki, uznając, że wiadomość ta mogłaby negatywnie wpłynąć na stan *nasciturusa* i wywołać wcześniejszy poród. Nie skierował jej także na dodatkowe badania prenatalne. Powódka i jej mąż dowiedzieli się o niepełnosprawności jednej z córek dopiero podczas porodu.

Powodowie wystąpili z roszczeniem o zadośćuczynienie za krzywdę, jakiej powódka doznała wskutek naruszenia jej praw jako pacjentki i utraty zdolności do pracy oraz odszkodowania za poniesioną przez powodów szkodę majątkową (ponoszenie dodatkowych wydatków i kosztów, związanych z leczeniem ich córki). Domagali się również wyrównania zwiększonych wydatków i kosztów utrzymania córki. Rozpoznając sprawę, SN uznał, że prawo do planowania rodziny – i wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerwania ciąży w warunkach określonych w art. 4a u.p.r. – stanowi dobro osobiste. Naruszenie to stanowiły niezachowanie należytej staranności przy dokonywaniu badań USG oraz niepoinformowanie powódki o wadach płodu (co uniemożliwiło jej podjęcie świadomej decyzji dotyczącej ciąży¹⁴⁵⁷). Dalszym następstwem było urodzenie kalekiego dziecka, w przypadku którego zaspokojenie potrzeb jest znacznie bardziej kosztowne niż w przypadku zaspokojenia potrzeb dziecka zdrowego – w tej konkretnej sprawie zachodzi chociażby potrzeba zakupu specjalnego samochodu z windą. Stanowi to ewidentną szkodę majątkową, dotyczącą nie tylko matki, lecz obojgu rodziców – obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym wynika zatem z art. 415 k.c.

Nie można w powyższym kontekście pominąć również wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2015 roku¹⁴⁵⁸. Podejrzewająca ciążę powódka udała się do lekarza ginekologa-położnika, który – w wyniku przeprowadzenia badania USG – stwierdził u niej około 6 tygodniową ciążę. Po miesiącu wykonano kolejne badanie USG (14 tydzień ciąży), obejmujące swym zakresem dogłębszą niż zalecana na tym etapie ciąży diagnostykę, ale nie odnotowano tego w dokumentacji medycznej. Badanie to nie wykazało żadnych nieprawidłowości w rozwoju *nasciturusa*. Kolejne badania wykonano w 22 tygodniu ciąży – ich wynik również był prawidłowy.

¹⁴⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, I CSK 566/16, LEX nr 2382435; Por. T. Justyński, *Problem zastosowania art. 444 § 1 k.c. w przypadku roszczenia odszkodowawczego z tytułu przerwania ciąży związanego z ciężkim i nieodwracalnym uszkodzeniem płodu. Glosa do wyroku SN z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09*, „Państwo i Prawo” nr 3, 2016, s. 136 i n.; D. Krzyżanowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09*, „Palestra” nr 11-12, 2012, s. 145 i n.

¹⁴⁵⁷ SN uznał, że bezprawność zachowania lekarza wynikała z naruszenia przez niego art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 1991 r., Nr 91, poz. 468 ze zm.) oraz z naruszenia art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2005 r., Nr 226, poz. 1943).

¹⁴⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2015 roku, i ACa 204/15, LEX nr 1755143.

Dodatkowo, wykonano zdjęcie płodu, które jednak nie zostało ocenione przez lekarza – mimo że widoczne były na nim zmiany w obrębie kręgosłupa płodu oraz spłaszczenie kości czaszki. w trakcie kolejnego badania (w 32 tygodniu ciąży) odnotowano – wykorzystując aparat USG – niewielkie poszerzenie jednej z komór bocznych mózgu *nasciturusa*. Pacjentkę skierowano na dalsze badania w celu dokonania pogłębionej diagnostyki. Ostatecznie lekarz zdiagnozował u płodu wodogłowie i zalecił powódce kolejne konsultacje lekarskie. Po ich przeprowadzeniu skierowano kobietę do kolejnej placówki medycznej, gdzie wykonano badanie USG genetyczne i echo, które wykazały u płodu rozszczep kręgosłupa w odcinku lędźwiowym, prawdopodobną nieprawidłową budowę również na granicy odcinka szyjnego i piersiowego oraz w odcinku krzyżowym z wtórnym poszerzeniem komór bocznych mózgu, obserwacje w kierunku mikrocefalii oraz końsko-szpotaowego ustawienia obu stóp. Powódka urodziła ostatecznie córkę, u której rozpoznano otwartą przepuklinę oponowo-rdzeniową odcinka piersiowo-lędźwiowego z porażeniem i zniekształceniem w obrębie kończyn dolnych oraz poszerzeniem układu komorowego mózgu. Stwierdzono też poszerzenie kielichów nerkowych. Po urodzeniu dziecko poddano zabiegom, mającym na celu poprawę stanu jego zdrowia. Powódka podnosiła, że – na skutek bezprawnego działania – doszło do naruszenia jej dobra osobistego, co z kolei skutkowało doznaniem krzywdy i szkody. Bezprawność działania lekarzy polegała, zdaniem powódki, na błędnym dokonaniu diagnostyki prenatalnej i pozbawieniu kobiety prawa do podjęcia decyzji dotyczącej przeprowadzenia aborcji. Rozpoznając sprawę, sąd uznał, że nie istnieją podstawy do przypisania odpowiedzialności z tytułu niepełnosprawności dziecka jakimkolwiek podmiotowi. Uznano, że – wynikające ze stanu zdrowia dziecka zwiększone wydatki – stanowią szkodę majątkową dotyczącą rodzica (matki). Za podstawę odpowiedzialności sąd uznał art. 415 k.c., (nie zaś wskazywany przez powódkę art. 445 § 1 k.c.), argumentując, że dochodzone przez powódkę zadośćuczynienie wynika z naruszenia jej dobra osobistego w postaci prawa do planowania rodziny, nie zaś ze szkody na jej osobie. Podobnie jak w poprzednich rozstrzygnięciach, sąd odwołał się do linii orzeczniczej, stanowiącej o tym, że urodzenie się dziecka nie może stanowić szkody, a uszczerbkiem są jedynie zwiększone koszty, związane z jego utrzymaniem, wychowaniem czy leczeniem.

W kontekście wskazanych roszczeń nie można pominąć również spraw rozpoznawanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka przeciwko Polsce. Pierwsza z nich to sprawa Tysiąc przeciwko Polsce¹⁴⁵⁹. Skarżąca, matka dwójki dzieci, cierpiała na zaawansowaną krótkowzroczność. Będąc w trzeciej ciąży i obawiając się jej negatywnego wpływu na wzrok, skonsultowała się z trzema

¹⁴⁵⁹ Sprawa Tysiąc v. Polsce, Skarga nr 5410/03, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Tysiac_przeciwko_Polsce__skarga_nr_5410_03__wyrok_z_dnia_20_marca_2007_r._tlumaczenie_robocze_MS_.pdf (dostęp: 24.06.2019 r.); Por. M. A. Nowicki, *Alicja Tysiąc przeciwko Polsce – wyrok ETPC z dnia 20 marca 2007 r., skarga nr 5410/03*, (w:) *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2007*, M.A. Nowicki (red.), Warszawa 2008, s. 123 i n.

lekarzami okulistami. Wszyscy zgodnie stwierdzili, że – w związku z krótkowzrocznością – zarówno ciąża, jak i poród stanowią zagrożenie dla wzroku, ale też wszyscy odmówili wydania pacjentce zaświadczenia o wskazaniach do przeprowadzenia aborcji. Lekarz internista wydał skarżącej zaświadczenie, zgodnie z którym ciąża stanowiła zagrożenie dla pacjentki, gdyż istniało ryzyko pęknięcia macicy, związane z faktem przeprowadzeniem wcześniej (dwukrotnie) cięcia cesarskiego. Ponadto, lekarz ten także wskazał na wadę wzroku kobiety. Kobieta zgłosiła się do szpitala w celu dokonania aborcji, jednak badający ją lekarz okulista nie stwierdził przeciwwskazań do kontynuowania ciąży. w konsekwencji, kobieta urodziła – poprzez cesarskie cięcie – trzecie dziecko. Po porodzie jej wzrok uległ znacznemu pogorszeniu. Skarżąca powoływała się na art. 3 EKPC¹⁴⁶⁰ oraz na art. 8 Konwencji i wskazywała na naruszenia art. 13 i 14 Konwencji, odnoszących się (odpowiednio) do prawa do skutecznego środka odwoławczego oraz zakazu dyskryminacji. Rozpoznając sprawę ETPCz, wskazał, między innymi, na przepisy rangi konstytucyjnej – mianowicie na art. 38, regulujący prawo do ochrony życia oraz art. 47, odnoszący się do prawnej ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Trybunał odwołał się do art. 4a u.p.r. Wskazano również na przepisy kodeksu karnego¹⁴⁶¹ oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹⁴⁶². Ostatecznie Trybunał przytoczył również przepisy kodeksu cywilnego, dotyczące odpowiedzialności deliktowej – art. 415 i 444. ETPCz uznał ostatecznie, że doszło do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wynikającego z EKPC. Trybunał podkreślił, że skarżąca nie miała możliwości podważenia decyzji lekarza ze względu na brak procedur odwoławczych, na rzecz skarżącej przyznano również zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Trybunał uznał jednak, że nie rozstrzygnie kwestii, czy uniemożliwienie skarżącej dokonania aborcji stanowiło naruszenie art. 8 Konwencji, gdyż stwierdził, że sprawa ta nie dotyczy przesądzenia, czy konwencja zapewnia prawo do aborcji. Mimo to, orzekł jednak, że przepisy dotyczące terminacji ciąży dotyczą życia prywatnego kobiety, stąd ich realizacja może podlegać ocenie w świetle art. 8 Konwencji.

Kolejną rozstrzygniętą przed ETPCz sprawą była sprawa R.R. przeciwko Polsce¹⁴⁶³. Skarżąca zainicjowała postępowanie karne oraz cywilne przeciw lekarzom i szpitalom, w których przebywała

¹⁴⁶⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

¹⁴⁶¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1071), podkreślano rolę przepisu art. 152 § 1.

¹⁴⁶² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2000 r., Nr 12 poz. 136) odwoływano się do art. 37 regulującego powinność zasięgnięcia opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizowania konsylium lekarskiego w sytuacji, gdy istnieją wątpliwości diagnostyczne lub terapeutyczne.

¹⁴⁶³ Sprawa R.R. v. Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04___wyrok_z_dnia_26_maj_a_2011_r..pdf (dostęp: 24.06.2019 r.); Por. M. A. Nowicki, *R.R. przeciwko Polsce – wyrok ETPC z dnia 26 maja 2011 r., skarga nr 27617/04*, (w:) *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, pod red. M.A. Nowickiego, Warszawa 2012, s. 125 i n.; 74) Sprawa Costa i Pavan v. Włochom, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

w trakcie ciąży. Podnosiła, że lekarze nie umożliwili jej wykonania badań genetycznych i (co za tym idzie) nie zagwarantowali jej rzetelnych i aktualnych informacji o stanie płodu. Nie ustalili również w odpowiednim czasie stanu płodu, co uniemożliwiło jej podjęcie decyzji o tym, czy poddać się zabiegowi przerwania ciąży. Skarżąca zażądała zadośćuczynienia z tytułu naruszenia jej praw jako pacjentki oraz jej dóbr osobistych, a także odszkodowania z tytułu nieprzyjaznych i pogardliwych stwierdzeń na temat charakteru jej i postępowania, które pojawiły się w mediach, Rozpoznając sprawę, ETPCz wskazał, między innymi, na przepisy rangi konstytucyjnej – art. 38 oraz art. 47. Ponadto, podkreślił rolę art. 4a ustawy o planowaniu rodziny oraz regulacji, zawartych w nieobowiązującym już obecnie Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2004 roku w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, w tym badań przesiewowych, oraz okresów, w których te badania są przeprowadzane ¹⁴⁶⁴, ściśle zaś – w załączniku nr 3 do niniejszego Rozporządzenia, odnoszącym się do zakresu lekarskich badań prenatalnych u kobiet o podwyższonym, w stosunku do populacyjnego, ryzyku wystąpienia choroby lub wady, w tym genetycznej ¹⁴⁶⁵. Ponadto, wskazano na przepisy kodeksu karnego ¹⁴⁶⁶ oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty ¹⁴⁶⁷. Skarżąca powoływała się na art. 3 i 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności ¹⁴⁶⁸. w przedmiotowej sprawie Trybunał uznał, że rozpoznający sprawę SN wykazał się wysokim stopniem zrozumienia związanych ze sprawą kwestii prawnych oraz dokonał prawidłowej – szanującej godność i autonomię osobistą skarżącą – interpretacji, a zatem respektował również wartości, chronione przez przepisy polskiego k.c. ETPCz uznał również, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji. Pokreślił też, że decyzja kobiety co do przerwania ciąży nie może skutkować tym, iż nie zostaje jej udzielona informacja na temat stanu *nasciturusa* lub też utrudnia się jej dostęp do takiej informacji. Trybunał uznał również, że sytuacja w jakiej znalazła się skarżąca – zwłaszcza zachowanie lekarzy w stosunku do niej i (następnie) brak prawidłowej ingerencji państwa

z dnia 28 sierpnia 2012 roku, Skarga nr 54270/10, LEX nr 121397, por. W. Brzozowski, *Zasada proporcjonalności...*, s. 42 i n.

¹⁴⁶⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2004 roku w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, w tym badań przesiewowych, oraz okresów, w których te badania są przeprowadzane (Dz. U. z 2004 r., Nr 276, poz. 2740).

¹⁴⁶⁵ Załącznik nr 3 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2004 roku w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, w tym badań przesiewowych, oraz okresów, w których te badania są przeprowadzane (Dz. U. z 2004 r., Nr 276, poz. 2740). w załączniku określono m.in. wskazania do przeprowadzenia badań prenatalnych: wiek matki powyżej 40 lat; wystąpienie w poprzedniej ciąży aberracji chromosomowej płodu lub dziecka; stwierdzenie wystąpienia strukturalnych aberracji chromosomowych u ciężarnych lub u ojca dziecka; stwierdzenie znacznie większego ryzyka urodzenia dziecka dotkniętego chorobą uwarunkowaną monogenetycznie lub wieloczynnikową; stwierdzenie w czasie ciąży nieprawidłowego wyniku badania USG i/lub badań biochemicznych wskazujących na zwiększone ryzyko aberracji chromosomowej lub wady płodu. w przypadku rozpoznawanej sprawy szczególne znaczenie miała ostatnia z wymienionych przesłanek.

¹⁴⁶⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1071); podkreślano rolę przepisu art. 152 § 1, a także 157 (a).

¹⁴⁶⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz. U. z 2000 r., Nr 12, poz. 136); odwoływano się do przepisu art. 37, art. 39, a także do art. 31.

¹⁴⁶⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

w zaistniałą sytuację – sprawiły, że został przekroczony „minimalny poziom dotkliwości” ,związany z ciążą (co stanowi naruszenie art. 3 Konwencji).

Trybunał nie odniósł się co prawda do problematyki wystąpienia u skarżącej (lub jej dziecka) szkody – ale też nie taka była jego rola – wskazał jednak na pewien standard ochrony w zakresie praw reprodukcyjnych i praw człowieka, które silnie związane są z odpowiedzialnością za szkody doznane przed urodzeniem. Orzeczenie to podkreśliło również, że tak odmowa wykonania badań co do których niewątpliwie w sprawie tej istniały wskazania, jak urodzenie się dziecka mimo braku chęci jego posiadania, sprawiły, że kobieta odczuwała dodatkowe cierpienia natury psychicznej i fizycznej. Ponadto, należy podkreślić, że jednym z elementów rozstrzyganej sprawy był dostęp do świadczeń zdrowotnych – konkretnie do badań przedurodzeniowych, które składają się na szereg praw przysługujących pacjentowi. Zaznaczenia wymaga również fakt, że podejmowana przez ETPCz w zakresie praw reprodukcyjnych problematyka dotyczy, między innymi, prawa do badań prenatalnych, prawa do przeprowadzenia legalnej aborcji czy praw, związanych z medycznie wspomaganą ludzką prokreacją.¹⁴⁶⁹

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że roszczenia *wrongful conception* oraz *wrongful birth* związane są często z problematyką przerywania ciąży. w przypadku „niechcianego poczęcia” terminacja ciąży stanowi dla potencjalnych rodziców możliwość uwolnienia się od konieczności wydania na świat potomstwa, którego nie chcieli, zaś w przypadku „nieдобrego urodzenia” pozwala rodzicom na uniknięcie sytuacji, w której urodziłoby się dziecko z dysfunkcjami, powodując tym samym – w ich ocenie – cierpienie zarówno ich, jak i samego dziecka. Problematyka ta nie jest obca również ETPCz, który kilkakrotnie wypowiadał się na temat prawa do życia w kontekście aborcji¹⁴⁷⁰. Jak już wspomniano we wcześniejszych rozważaniach, na gruncie prawa polskiego przesłanki dopuszczalności dokonania legalnej aborcji określa ustawa o planowaniu rodziny.

Poszukując zaś odpowiedzi na zadane na wstępie niniejszych rozważań pytanie, dotyczące podstaw prawnych ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku *wrongful conception* oraz *wrongful life*, można – w świetle przedstawionych przykładów orzecznictwa – zauważyć przede wszystkim pewną rozbieżność poglądów judykatury w kwestii dopuszczalności przerywania ciąży. Zgodnie z pierwszym poglądem, prawo do aborcji postrzegane jest w kategorii dobra osobistego czy prawa podmiotowego, dlatego istnieje możliwość wystąpienia z roszczeniem

¹⁴⁶⁹ Por. T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe Standardy Bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014, s. 168.

¹⁴⁷⁰ Np.: Sprawa H. v. Norwegii, Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 19 maja 1992 roku Skarga 17004/90, DR 73/155, LEX nr 108965; Sprawa Paton v. Wielkiej Brytanii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 maja 1980 roku, Skarga nr 8416/78, DR 19/244 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%228416/78%22%5D%7D> (dostęp: 10.05.2020 r.).

na podstawie art. 448 k.c.¹⁴⁷¹ Wedle drugiego stanowiska, możliwość terminacji ciąży w kategorii wyjątku czy nawet swoistego kontratypu i art. 448 k.c. nie znajduje zastosowania¹⁴⁷². w doktrynie również można zauważyć odmienne poglądy co do tego, czy prawo do aborcji stanowi dobro osobiste¹⁴⁷³, prawo podmiotowe¹⁴⁷⁴ czy kontratyp¹⁴⁷⁵ – przy czym należy zasygnalizować odrębność prawa do aborcji od prawa do planowania rodziny (o czym szerzej we wcześniejszej części rozważań).

Wobec braku pewności co do podstaw prawnych dochodzenia roszczeń, należałoby znaleźć inny fundament, na którym poszkodowany mógłby oprzeć swe żądania. Jako podstawę do wystąpienia z *wrongful conception* lub *wrongful birth* część autorów wskazuje naruszenie praw pacjenta – w szczególności niewywiązanie się przez lekarza z obowiązku informacyjnego czy naruszenie prawa do świadczeń zdrowotnych, odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, a tym samym odebrania kobiecie możliwości podjęcia decyzji o ewentualnej aborcji (co zostało również potwierdzone w orzeczeniu SN z dnia 13 października 2005 r.¹⁴⁷⁶ czy uchwale SN z dnia 22 lutego 2006 r.¹⁴⁷⁷). Podstawę roszczenia mógłby stanowić wówczas art. 4 u.p.p.¹⁴⁷⁸. w powyższym kontekście należy również zwrócić uwagę na art. 4 i art. 37 u.z.l.¹⁴⁷⁹, które będą miały znaczenie w szczególności, gdy lekarz nie skieruje pacjentki na dodatkowe badania lub badania prenatalne. Wydaje się również, że – ze względów aksjologicznych – wystąpienie ze wskazanymi roszczeniami powinno być dopuszczalne, stąd w szczególności należałoby odwołać się do przepisów rangi konstytucyjnej¹⁴⁸⁰.

Odnosząc się – w ramach uzupełnienia – do problematyki pojmowania urodzenia się dziecka w kategorii szkody, należy podkreślić, że również w przypadku omawianych roszczeń uznając, że sam fakt przyjscia na świat dziecka stanowi szkodę, stanęlibyśmy równocześnie na stanowisku, wedle którego regulacje dotyczące praw człowieka (w szczególności jego godności i prawa do życia) nie mają racji bytu. Przepisy te chroniłyby co prawda wskazane wartości, przy jednoczesnym uznaniu, że przedmiot ochrony – jakim w przypadku prawa do ochrony życia jest, chociażby, egzystencja człowieka – przyjmuje jednocześnie (w pewnych przypadkach) postać szkody. Doszłoby w takiej

¹⁴⁷¹ K. Szutowska, *Odpowiedzialność...*, s. 67.

¹⁴⁷² M. Wild, *Roszczenia...*, s. 55-56.

¹⁴⁷³ Zob. szer.: S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z 21 listopada 2003 r.*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 10, s. 476; M. Kowalski, *Koncepcja prawa*, s. 55 i n.

¹⁴⁷⁴ Zob. szer.: D. Korszeń, *Koncepcja prawa...*, s. 133; M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, s. 50-51.

¹⁴⁷⁵ Zob. szer.: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 198-204.

¹⁴⁷⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III CZP 8/06, LEX nr 171722; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 roku, I ACa 278/08, LEX nr 531750; Wyrok Sąd Okręgowy w Łodzi z dnia 26 lutego 2014 roku, III Ca 1074/13, LEX nr 2128082. W. Borysiak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r.*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 7, s. 120; A. Górski, *Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerywania ciąży w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 33;

¹⁴⁷⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III CZP 8/06, LEX nr 171722.

¹⁴⁷⁸ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r, poz. 849).

¹⁴⁷⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2021 r., poz. 790).

¹⁴⁸⁰ Por. K. Szutowska, *Odpowiedzialność...*, s. 69.

sytuacji do swoistej kolizji: z jednej strony życie dziecka podlegałoby ochronie, z drugiej zaś – kompensacji z tytułu szkody w związku z urodzeniem się. Opozycją wobec tego poglądu mogłyby stać się z pewnością regulacje prawne, odnoszące się do możliwości przeprowadzenia prawnie dozwolonego zabiegu przerywania ciąży, stanowiące swoisty wyjątek od zasady ochrony życia człowieka. Podkreślić należy, że przywołane przepisy stanowią jedynie wyjątek od prawnej ochrony życia, wskazujący na sytuacje, w których możliwe jest dokonanie aborcji ze względu na – ściśle określone i dogłębnie zweryfikowane – zaistniałe przesłanki do jej przeprowadzenia.

Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby – podobnie jak w przypadku odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem – za szkodę uznać w przypadku *wrongful conception* i *wrongful birth* koszty, związane z utrzymaniem dziecka, jego wychowaniem lub leczeniem. Wydaje się, że szkodę mogłyby stanowić także koszty, związane z ciążą czy porodem albo nawet zmniejszenie się możliwości zarobkowych poszkodowanego lub rodziców¹⁴⁸¹. w przypadku roszczenia z tytułu *wrongful birth* indemnizacją objęte są przede wszystkim szkody, związane z urodzeniem się dziecka z wadami genetycznymi lub ciężką niepełnosprawnością, które przybierają postać krzywdy jako bólu i cierpienia fizycznego, związanego z ciążą i porodem stresu, a następnie urodzeniem się dziecka z wadą lub niepełnosprawnością¹⁴⁸². Krzywda ta związana jest często także z odebraniem powodowi możliwości podejmowania decyzji, wchodzących w zakres ich autonomii prokreacyjnej. Rodzice nie musieliby zatem ponosić kosztów (lub zwiększonych wydatków), gdyby ich dobro osobiste – rozumiane jako prawo do planowania rodziny – nie zostało naruszone poprzez odmowę wykonania aborcji. Należy jednak pamiętać o konieczności wykazania związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem podmiotu dokonującego zdarzenia sprawczego – które odebrało rodzicom możliwość podjęcia decyzji o terminacji ciąży – a zaistniałą szkodą. w przypadku tego typu roszczeń metoda deferencyjna określania szkody nie znajdzie zastosowania – warunkiem jej eliminacji jest teza o pojmowaniu życia ludzkiego w kategorii szkody¹⁴⁸³. w omawianych roszczeniach chodzi więc raczej o konsekwencje, związane z urodzeniem się dziecka, nie zaś o sam fakt jego urodzenia pojmowanego w kategorii szkody. Ciężar indemnizacji doznanego uszczerbku jest zatem przenoszony na następstwa, związane z urodzeniem się dziecka. Wydaje się również, że słuszna jest koncepcja, zgodnie z którą należałoby dokonać rozdziału pomiędzy samym urodzeniem się – pojmowanym jako swoiste dobro – od kosztów, jakie za sobą niesie (pojmowanych w kategorii uszczerbku¹⁴⁸⁴).

¹⁴⁸¹ A. Nowak, *Prawna koncepcja...*, s. 444.

¹⁴⁸² Por. M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku...*, s. 597.

¹⁴⁸³ A. Nowak, *Prawna koncepcja...*, s. 443-444.

¹⁴⁸⁴ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 16/03, LEX nr 106563.

1.2. Związek przyczynowo-skutkowy jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w roszczeniach *wrongful conception action* i *wrongful birth action*

Oprócz pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej związek przyczynowo-skutkowy jest elementem, który – w przypadku spraw z zakresu *wrongful conception* i *wrongful birth* – musi zaistnieć, aby danemu podmiotowi można było przypisać odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia uszczerbku. Jak już zostało wspomniane, istotne jest, aby następstwa zdarzenia wykazywały elementy typowości (naturalności) w rozumieniu tych konsekwencji, które zazwyczaj skutek określonego zdarzenia (zachowania) powstają¹⁴⁸⁵.

W przypadku spraw z zakresu *wrongful conception*, wykazanie wystąpienia związku przyczynowego nie rodzi zwykle większych trudności, a zatem zarówno test warunku *conditio sine qua non*, jak i adekwatność wydają się stosunkowo proste do wykazania¹⁴⁸⁶.

W doktrynach państw obcych¹⁴⁸⁷ można jednak – w przypadku *wrongful conception* – doszukać się kontrowersji, związanych z kwestią podjęcia współżycia seksualnego przez partnerów (rodziców). Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że sam fakt obcowania płciowego sprawia, że partnerzy podejmują swoiste ryzyko, mogące skutkować poczęciem *nasciturusa*, a to sprawia, że istniejący potencjalnie związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem lekarza a urodzeniem się niechcianego dziecka zostaje przerwany¹⁴⁸⁸. z tezą tą trudno jednak się zgodzić. Podejmowanie aktywności seksualnej przez parę, która dołożyła wszelkiej staranności aby uniknąć poczęcia dziecka, nie powinno w żaden sposób wpływać na występujący w zakresie *wrongful conception* związek przyczynowy. Kwestia ta jest bardziej wyraźna w przypadku, gdy jedno z partnerów decyduje się na zastosowanie względem siebie zabiegu sterylizacji, który z założenia powodować ma niepłodność, a tym samym zapobieżenie powstania ciąży i urodzeniu się dziecka. Wydaje się zatem, że większe znaczenie miałyby okoliczności, które realnie w tego typu sprawach mogłyby wpływać na przerwanie związku przyczynowo-skutkowego. Jako przykład należałoby przywołać niestosowanie się do zaleceń lekarza po przeprowadzeniu zabiegu sterylizacji, poprzez (choćby) niestosowanie przez określony czas dodatkowych metod antykoncepcji, niewykonanie (w przypadku sterylizacji mężczyzny) badania jakości nasienia po zabiegu (w celu określenia żywotności i ilości występujących w nim plemników) lub chociażby ciążę partnerki mężczyzny, który poddał się sterylizacji, ale pochodzącą genetycznie od innego mężczyzny¹⁴⁸⁹. Jako inne okoliczności, wpływające na przerwanie związku przyczynowo-skutkowego, wskazuje się niekiedy

¹⁴⁸⁵ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2000 roku, III CKN 810/90, LEX nr 74400.

¹⁴⁸⁶ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 97.

¹⁴⁸⁷ Analiza doktryny niemieckiej wskazuje na wątpliwości pojawiające się na tym tle (*allgemeines Lebensrisiko*), Por. R. Geigel, *Der Haftpflichtprozeß*, München 1982, s. 1113; W. Löwe, *Anmerkungen zum Urteil des LG Itzehoe v. 21.11.1968*, „Die Versicherungsrecht” 1969, s. 574.

¹⁴⁸⁸ A. Nowak, *Prawna koncepcja...*, s. 449.

¹⁴⁸⁹ Por. D.J. Mark, *Liability for Failure of Birth Control Methods*, „Columbia Law Reviews”, no. 76, 1976, s. 1187.

także decyzję o nieoddaniu dziecka (w celu przysposobienia przez inny podmiot), odmowę potencjalnych rodziców co do wykonania aborcji lub zmianę stanowiska dotyczącego planowania rodziny – przy czym na przykład w Niemczech, pierwsze dwie okoliczności rozpatruje się co do zasady w kategoriach przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody, zaś ostatnią – jako „pokrzyżowanie planowania rodziny”. z kolei w Wielkiej Brytanii i USA wskazane przesłanki uznaje się – podobnie jak w Niemczech – za przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody¹⁴⁹⁰.

W doktrynie pojawiają się także głosy, zgodnie z którymi, w polskim systemie prawa zmianę planów w zakresie planowania rodziny i odmowę poddania się zabiegowi terminacji ciąży należałoby kwalifikować jako przerwanie związku przyczynowego¹⁴⁹¹. z twierdzeniem tym można się zgodzić, ale pod warunkiem, że kobieta już raz poddawała się aborcji, która nie została prawidłowo, gdyż nie we wszystkich przypadkach przyszli rodzice będą chcieli – chociażby ze względów etycznych czy religijnych – dokonać terminacji ciąży. Należałoby wziąć pod uwagę również przypadki, gdy partnerzy decydują się na zapobieganie ciąży, które jednak – z winy innego podmiotu – jest nieskuteczne. Czym innym może być dla człowieka stosowanie metod antykoncepcyjnych, czym innym zaś – nieporównywalnie bardziej psychicznie dolegliwym – aborcja.

Jeżeli chodzi o sprawy z zakresu *wrongful birth*, niezbędne jest – w celu ustalenia wystąpienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zdarzeniem a zaistniałą szkodą – zbadanie w pierwszej kolejności, czy dokonanie terminacji ciąży było w danym przypadku prawnie dozwolone. Następnie należy zaś ustalić, czy gdyby przyszli rodzice wiedzieli o defekcie *nasciturusa*, nie podjęliby decyzji o jego poczęciu lub też zdecydowaliby się (już po poczęciu) na dokonanie aborcji (jeśli byłaby ona dopuszczalna¹⁴⁹²). Zatem nawet w przypadku, gdyby lekarz wykazał się niedbalstwem, ale wykonanie zabiegu aborcji nie byłoby w danej sytuacji prawnie dozwolone, nie mógłby on ponosić odpowiedzialności za swe zachowanie¹⁴⁹³. Jeżeli zaś chodzi o konieczność wykazania, że przyszli rodzice zdecydowaliby się na przerwanie ciąży, należy podkreślić, że można wyróżnić w tym zakresie dwie sytuacje. Pierwszą jest okoliczność, gdy partnerzy decydują się na przeprowadzenie zabiegu sterylizacji lub aborcji, które jednak kończą się niepowodzeniem – w takim przypadku wykazanie, że powodowie dążyli do uniknięcia urodzenia się dziecka z niepełnosprawnością, wydaje się nie nastrożać zbyt dużych trudności. Inaczej rzecz ma się wtedy, gdy przyszła matka poddaje się badaniom prenatalnym (lub preimplantacyjnym), nie uzyskuje jednak od lekarza (lub innego personelu medycznego) odpowiedniej informacji co do możliwości wystąpienia u dziecka wady¹⁴⁹⁴. Należałoby zatem przywołać jedną z tez, wyrażonych przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 13

¹⁴⁹⁰ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 100.

¹⁴⁹¹ Ibidem.

¹⁴⁹² A. Nowak, *Prawna koncepcja...*, s. 449.

¹⁴⁹³ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 167/03, LEX nr 103767.

¹⁴⁹⁴ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 219.

października 2005 roku¹⁴⁹⁵. Sąd uznał w nim, że – w związku z treścią obowiązującego wówczas przepisu art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny – nie musi zachodzić całkowita pewność co do upośledzenia płodu, a wystarczy jedynie duże prawdopodobieństwo co do wystąpienia u *nasciturusa* wady, które może wynikać także z innych przesłanek medycznych niż wyniki badań prenatalnych. Gdyby zatem w przyszłości podobna regulacja prawna upoważniała do dokonania terminacji ciąży w przypadku wystąpienia przesłanki embriopatologicznej, teza ta byłaby ponownie aktualna. w tego typu sytuacjach wykazanie, że gdyby przyszli rodzice wiedzieli o możliwości urodzenia się dziecka z niepełnosprawnością, podjęliby działania mające na celu terminację ciąży jednak jest o wiele trudniejsze, gdyż (w zdecydowanej większości przypadków) rodzice, którzy występują do sądu o przyznanie roszczeń związanych z urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością, twierdzą, że gdyby wiedzieli o wadzie swego potomka, nie dopuściliby do jego pojawienia się na świecie¹⁴⁹⁶ (co jednak ostatecznie nie musi mieć miejsca – chociażby z powodu wewnętrznych przeżyć rodziców lub zmiany ich zdania na temat aborcji).

Dla zobrazowania kontekstu rozważań należy wskazać przykłady orzecznictwa z zakresu wskazanych roszczeń, w których sądy zastanawiały się nad wystąpieniem związku przyczynowego i kausalnością w relacji zdarzenie (zachowanie)-szkoda. SN¹⁴⁹⁷ Rozpoznając sprawę z zakresu *wrongful birth*, SN¹⁴⁹⁸ (w wyroku z dnia 6 maja 2010 r.) uznał, że ustalenie związku przyczynowego w tego typu sprawach nie jest proste. Uzasadniając swoje stanowisko, sąd zauważył, że nie zawsze szkoda, będąca następstwem uniemożliwienia wykonania legalnego zabiegu aborcji, może być uznana za naturalne następstwo bezprawnego działania lekarza, polegające na błędzie albo w badaniu lekarskim, albo w niedoinformowaniu ciężarnej pacjentki o wadach płodu. w sytuacjach zaś, gdy istnieje tylko znikome prawdopodobieństwo, że błąd popełniony przez lekarza będzie skutkowało uniemożliwieniem wykonania aborcji, trudno będzie wykazać wystąpienie normalnego związku przyczynowo-skutkowego. Sąd uznał również, że – w celu oceny owej normalności – znaczenie będzie miał stopień upośledzenia płodu.

W świetle obowiązującego obecnie w zakresie legalnej terminacji ciąży prawa, interesujący jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 roku¹⁴⁹⁹, w którym SA uznał, że – w sytuacji, gdy jako źródło powstania szkody wskazywany był fakt urodzenia niepełnosprawnego dziecka i skoro nie można było tego uniknąć działając w ramach obowiązującego porządku prawnego – nie można przyjąć istnienia związku przyczynowego między szkodą a działaniem pozwanego szpitala.

¹⁴⁹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

¹⁴⁹⁶ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 219.

¹⁴⁹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234.

¹⁴⁹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234.

¹⁴⁹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 roku, i ACa 550/04, LEX nr 143477.

Z kolei w wyroku z dnia 13 października 2005 roku Sąd Najwyższy uznał¹⁵⁰⁰, że – w przypadku *wrongful conception* – szkoda majątkowa w postaci zwiększonych kosztów utrzymania i wychowania dziecka pozostaje w związku przyczynowym z zaniedbaniami lekarzy, w wyniku których rodzice zostali pozbawieni możliwości zdecydowania o przerwaniu ciąży.

Analizując zatem orzecznictwa, można także dojść do wniosku, że – jeżeli z przyczyn obiektywnych przeprowadzenie zabiegu terminacji ciąży było prawnie dozwolone, jednakże nie pozwolono przyszłym rodzicom podjąć decyzji w tym przedmiocie – to związek przyczynowy między zachowaniem podmiotu szkodzącego, polegający na pozbawieniu rodziców możliwości zadecydowania czy chcą, aby *nasciturus* się urodził i czy chcą i wychowywać dziecko z ciężkimi wadami a zaistniałym uszczerbkiem istnieje¹⁵⁰¹.

Podsumowując powyższe rozważania, należy jednak stwierdzić, że – jeżeli podmiot występujący z roszczeniem twierdzi, że źródłem powstania szkody jest sam fakt urodzenia się dziecka lub urodzenia się dziecka z niepełnosprawnością – to tym samym niemożliwa do zaakceptowania byłaby teza o występowaniu związku przyczynowego – ponieważ urodzenie się dziecka nie może stanowić uszczerbku, a zatem już na samym początku nie zaistniałoby w takiej sytuacji przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w postaci doznania szkody. w judykaturze można wyróżnić także stanowisko, zgodnie z którym związek przyczynowy zachodzi, jeśli aborcja była prawnie dopuszczalna¹⁵⁰². Gdyby więc lekarz w odpowiednim czasie, dokładając wszelkiej staranności i wykonując badania przedurodzeniowe zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, nie zauważył u *nasciturusa* wady na etapie jego rozwoju, kiedy terminacja ciąży byłaby dopuszczalna, to nawet gdyby wada ta została ujawniona na późniejszym etapie, aborcja mogłaby już nie być prawnie dopuszczalna – ze względu na stopień rozwoju płodu. Konsekwencją tego typu zdarzeń byłoby przyjęcie, że przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej w postaci adekwatnego związku przyczynowego nie miałyby miejsca. Wydaje się również, że – w przypadku *wrongful conception* i *wrongful birth* – ważną kwestię odgrywa ciężar dowodu. Konieczne jest wykazanie, że rodzice dążyli do uniknięcia urodzenia się dziecka z jakiegokolwiek powodu, nie chcieli mieć więcej dzieci lub nie pozwalały im na to względy ekonomiczne. w doktrynie pojawiają się także głosy, zgodnie z którymi należałoby wykazać, że rodzice podjęliby decyzję dotyczącą aborcji, gdyby wiedzieli o wadzie *nasciturusa*¹⁵⁰³. Wydaje się jednak, że udowodnienie, iż rodzice zdecydowaliby o aborcji nie jest możliwe z całą pewnością ze względu na fakt, że decyzja ta mogłaby być przez nich w każdej chwili zmieniona. w tego typu sprawach to jednak zaniedbanie lekarza stanowi punkt wyjścia. Niektórzy autorzy sygnalizują, że nawet powstający z chwilą urodzenia się obowiązek alimentacyjny

¹⁵⁰⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

¹⁵⁰¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2015 roku, i ACa 204/15, LEX nr 1755143.

¹⁵⁰² Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 roku, i ACa 550/04, LEX nr 143477.

¹⁵⁰³ I. Giesen, *Of Wrongful...*, s. 265.

rodziców nie może przerwać związku przyczynowego – mimo że w większości systemów prawnych obowiązek wsparcia rodzicielskiego jest postrzegany jako podstawowa wartość społeczna¹⁵⁰⁴. Słusznym jest, jak się wydaje, odwołanie się do rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę hiszpańskiego, który – na mocy art. 154 kodeksu cywilnego¹⁵⁰⁵ – uznał, że koszty utrzymania i wychowania dziecka należy postrzegać jako związane z rodzicielskim obowiązkiem alimentacyjnym, dopuszcza się jednak odszkodowania pieniężne z tytułu roszczeń o utratę dochodu, które zostałyby poniesione w okresie wychowania dziecka na tej podstawie (ze względu na to, że odszkodowania te stanowią pomoc w utrzymaniu i wychowaniu dziecka¹⁵⁰⁶).

1.3. Zdarzenie sprawcze jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w roszczeniach *wrongful conception action* i *wrongful birth action*

Rozważając problematykę roszczeń *wrongful conception* i *wrongful birth* w odniesieniu do koncepcji szkody doznanej przed urodzeniem, należałoby również zastanowić się nad zdarzeniami, które mogą powodować szkodę, będącą źródłem wskazanych roszczeń. Ze względu na fakt, że rozważania na temat wymienionych roszczeń mają na celu jedynie wykazanie różnicy pomiędzy ich konstrukcją prawną a instytucją odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem, typy zdarzeń sprawczych – a także wątpliwości z nimi związane – zostaną jedynie zasygnalizowane.

W przypadku *wrongful conception* zdarzeniem sprawczym może być nieprawidłowo wykonany zabieg sterylizacji lub aborcji, a także niewłaściwie zastosowana antykoncepcja. w doktrynie podkreśla się, że – w przypadku *wrongful conception* – do odpowiedzialności może zostać pociągnięty także producent środków antykoncepcyjnych. Sygnalizuje się również, że – jeżeli chodzi o zabieg sterylizacji mający na celu doprowadzenie do niepłodności osoby, a tym samym niemożności poczęcia potomka – istotną rolę pełni obowiązek informacyjny lekarza wobec pacjenta¹⁵⁰⁷. Obowiązek ten związany jest również z przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej w postaci związku przyczynowego, gdyż nieprawidłowe wypełnienie przez lekarza obowiązku informacyjnego wobec pacjenta (a tym samym brak uzyskania od niego tzw. „uświadomionej zgody”¹⁵⁰⁸ na przeprowadzenie zabiegu) mogłoby potencjalnie skutkować możliwością przypisania lekarzowi odpowiedzialności odszkodowawczej. Należy jednak

¹⁵⁰⁴ M. Hogg, *Damages for Pecuniary Loss in Cases of Wrongful Birth*, „Journal of European Tort Law” Vol. 1, No. 2, 08.2010, s. 161.

¹⁵⁰⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> (t.j) (dostęp: 07.07.2020 r.).

¹⁵⁰⁶ M. Hogg, *Damages...*, s. 158.

¹⁵⁰⁷ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 95.

¹⁵⁰⁸ G. Robertson, *Civil Liability Arising from „Wrongful Birth” Following an Unsuccessful Sterilization Operation*, „American Journal of Law&Medicine” no. 4 1978-1979, s. 139.

zasygnalizować, że sytuacja taka mogłaby mieć miejsce jedynie wówczas, gdyby rodzice – powódowie – wykazali kausalność pomiędzy brakiem prawidłowo spełnionego obowiązku informacyjnego lekarza a tym, że gdyby posiadali odpowiednią wiedzę, to podjęliby taką a nie inną decyzję¹⁵⁰⁹. Jeśli jednak chodzi o zabiegi sterylizacji, to – ze względu na wysoki stopień ich prawidłowego wykonywania – udowodnienie istnienia związku przyczynowego pomiędzy brakiem prawidłowej informacji lekarskiej a decyzją pacjenta byłoby utrudnione¹⁵¹⁰. z kolei w odniesieniu do popełnienia błędu w sztuce lekarskiej podczas wykonywania zabiegu sterylizacji lub aborcji, należy zaznaczyć, że jest on prostszy do wykazania przez stronę powodową. Wydawałoby się, że – ze względu na cel sterylizacji – ewentualna ciąża przesądzałaby o jej nieprawidłowym przeprowadzeniu. Jak wynika jednak z orzecznictwa amerykańskiego i niemieckiego w sprawach *wrongful conception*, twierdzenie to wcale nie jest oczywiste¹⁵¹¹. Judykatura amerykańska skłania się obecnie raczej ku uznaniu, że – ze względu między innymi na możliwość zaistnienia tzw. rekanalizacji, która może występować nawet u około 2% pacjentów, i która może powodować, że zabieg nie będzie w pełni skuteczny¹⁵¹² – należałoby raczej uznać, że możliwość zajścia w ciążę nie przesądza jeszcze o tym, że zabieg został wykonany w sposób błędny¹⁵¹³.

Z kolei w zakresie obowiązków lekarza, które powinien on wykonać już po przeprowadzonym zabiegu w celu uniknięcia ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej względem pacjenta, wskazuje się przede wszystkim na zlecenie badań diagnostycznych, mających na celu weryfikację, czy zabieg został przeprowadzony w sposób prawidłowy i czy jego cel został osiągnięty. Lekarz powinien zlecić wykonanie badania histopatologicznego tkanki w celu ustalenia, czy sterylizacją zostały objęte nasieniowody (w przypadku mężczyzny) lub jajowody (w przypadku kobiety), a także powinien poinformować pacjenta (mężczyznę) o konieczności stosowania przez pewien czas dodatkowej antykoncepcji ze względu na plemniki wyprodukowane przez organizm przed zabiegiem¹⁵¹⁴.

¹⁵⁰⁹ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 95.

¹⁵¹⁰ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 89.

¹⁵¹¹ Opinion in case *Custodio v. Bauer* from 24th of May 1967, <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/251/303.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa *Lane v. Cohen* District Court of Appeal of Florida. Third District. August 8, 1967; <https://www.courtlistener.com/opinion/1616728/lane-v-cohen/> (dostęp: 20.03.2021 r.); Sprawa *Anderson v. Wagner*, Supreme Court of Illinois, 79 Ill. 2d 295 (1979), 402 N.E.2d 560, <https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1979/50880-6.html> (dostęp: 20.03.2021 r.).

¹⁵¹² E. Wespes, *Vasectomy in Male Contraception and its Reversal*, „European Urology Supplement” 13, 2014, s. 68–72.

¹⁵¹³ Sprawa *Stephens v. Spiwak*, Docket No. 19260, Postanowienie z dnia 9 czerwca 1975 roku, <https://casetext.com/case/stephens-v-spiwak> (dostęp: 02.07.2019 r.); Sprawa *Coleman v. Garrison*, 349 A.2d 8 (1975), Supreme Court of Delaware from July 2, 1975, <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1975/349-a-2d-8-1.html> (dostęp: 02.07.2019 r.); Sprawa *Vaughn v. Shelton*, Rozstrzygnięcie z dnia 28 czerwca 1974 roku, <https://casetext.com/case/vaughn-v-shelton> (dostęp: 02.07.2019 r.); Sprawa *Hering v. Knab*, 458 F. Supp. 359 (1978), United States District Court, S. D. Ohio, E. D from 6th of April 1978, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/458/359/1876233/> (dostęp: 02.07.2019 r.).

¹⁵¹⁴ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 91.

Rozważając z kolei zdarzenia sprawcze związane z zabiegiem przerwania ciąży, należy wskazać na sytuacje, w których lekarz przeprowadził zabieg w sposób nieprawidłowy, w skutek czego urodziło się dziecko¹⁵¹⁵ oraz na sytuacje, w których lekarz podejmuje działania, zmierzające do opóźnienia wykonania zabiegu¹⁵¹⁶.

Jeżeli zaś chodzi o kwestie związane z antykoncepcją, to wśród zdarzeń sprawczych można wyróżnić, między innymi, nieprawidłowe założenie spirali wewnątrzmacicznej lub błędne wydanie środka antykoncepcyjnego. Przykłady spraw, których stan faktyczny nawiązywał do tego typu zdarzeń, zostaną wskazane w dalszej części rozdziału.

Rozważając problematykę związaną z tym, jakie kategorie zdarzeń sprawczych występują w przypadku roszczenia *wrongful birth*, należałoby wskazać, że – po pierwsze – mogą to być zdarzenia tożsame (jak w przypadku *wrongful conception*) oraz – po drugie – wszelkie sytuacje związane z nieprawidłowo wykonanymi badaniami przedurodzeniowymi¹⁵¹⁷. w zakresie badań przedurodzeniowych zdarzenia te przyjmują (po pierwsze) postać niewykonania badań standardowych, zalecanych na danym etapie rozwoju *nasciturusa* (lub nawet jeszcze na etapie preimplantacyjnym¹⁵¹⁸) oraz – po drugie – błędnie rozpoznanych wyników wykonanych badań¹⁵¹⁹ lub sytuacji, w których określone badanie nie było obligatoryjne, jednak kluczową kwestią było prawidłowe poinformowanie pacjentki o możliwości ich wykonania – tak, aby mogła ona podjąć decyzję o jego ewentualnym przeprowadzeniu¹⁵²⁰.

W przypadku *wrongful birth* należałoby również zasygnalizować kwestie, związane z klauzulą sumienia lekarza w związku z aborcją¹⁵²¹ (co zostało omówione we wcześniejszych rozważaniach).

¹⁵¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 roku, II CR 2/65, LEX nr 4573.

¹⁵¹⁶ Por. Sprawa Tysiąc v. Polsce, Skarga nr 5410/03, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Tysiac_przeciwko_Polsce__skarga_nr_5410_03__wyrok_z_dnia_20_marca_2007_r._tлумаченie_робочe_MS_.pdf (dostęp: 24.06.2019 r.); Sprawa R.R. v. Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04__wyrok_z_dnia_26_maja_2011_r..pdf (dostęp: 24.06.2019 r.); Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III CZP 8/06, LEX nr 171722; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

¹⁵¹⁷ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 202.

¹⁵¹⁸ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 roku, i CSK 212/16, LEX nr 2294410; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

¹⁵¹⁹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 roku, i CSK 212/16, LEX nr 2294410; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 roku, II CSK 402/11, LEX nr 1168538.

¹⁵²⁰ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2015 roku, i ACa 204/15, LEX nr 1755143; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 lutego 2018 roku, i Aca 768/17, LEX nr 2478705.

¹⁵²¹ w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce ETPCz skupił się wokół naruszenia prawa do prywatności, pozostawiając poza przedmiotem orzekania kwestię klauzuli sumienia, co miało stanowić świadomy zabieg potwierdzający tym samym wolność sumienia personelu medycznego, Zob. J. Wróbel, *Sumienie...* s. 91; M. Nowacka, J. Kopania, *Czym jest sumienie, a czym powinna być klauzula sumienia*, „Kwartalnik filozoficzny”, t. XLII, z. 4, 2014, s. 63 i n.; J. Szymanek, *Wolność sumienia...*, s. 39; O. Nawrot, *Klauzula sumienia...*, s. 12 i n.;

2. *Wrongful conception action* i *wrongful birth action* w orzecznictwie światowym – analiza prawnoporównawcza

W polskiej doktrynie prawa cywilnego warunkiem przypisania określonemu podmiotowi odpowiedzialności deliktowej jest konieczność wykazania przesłanek odpowiedzialności w postaci zdarzenia (zachowania) sprawczego, skutku przybierającego postać określonego uszczerbku, a także związku przyczynowo-skutkowego, występującego pomiędzy wskazaną przyczyną a jej skutkiem. Na gruncie orzecznictwa państw obcych wydaje się jednak, że – w przypadku roszczeń z tytułu *wrongful birth* – przesłanki te, nie zawsze muszą zostać wykazane. Podkreśla się, że w orzecznictwie amerykańskim – w ramach *wrongful birth* – niekoniecznie wykazuje się istnienie przesłanek odpowiedzialności, wielokrotnie zaś sądy opierają swe rozstrzygnięcia na swoistej „zachowawczości”¹⁵²². Ponieważ na gruncie niniejszej problematyki nie sposób omówić wszystkich rozstrzygnięć zapadłych w tego typu sprawach, przedstawione tu zostaną jedynie przykładowe orzeczenia, stanowiące niejako przekrój linii orzeczniczej w danym kraju.

Jeżeli chodzi o sprawy z tytułu *wrongful conception* lub *wrongful birth* w judykaturze obcej, należałoby zasygnalizować, że w przypadku zdarzeń sprawczych można wskazać na nieprawidłowo przeprowadzony zabieg sterylizacji, aborcji, niewłaściwe zastosowanie antykoncepcji, przebyta chorobę lub nawet błędy w procedurach wspomaganey ludzkiej prokreacji. Dokonując jednak analizy orzeczeń zapadających w tego typu sprawach, należałoby skupić się na rozstrzygnięciach dotyczących pojmowania doznanej szkody oraz na tym, w jaki sposób został przez sądy określony związek przyczynowy.

W przypadku roszczeń *wrongful birth* oraz *wrongful conception* sądy amerykańskie stosowały początkowo jedynie koncepcję *wrongful birth action*, która obejmowała zarówno urodzenie się zdrowego, jak i niepełnosprawnego dziecka, choć niechcianego, nieplanowanego¹⁵²³. Wraz z rozwojem orzecznictwa zaczęto wyróżniać także roszczenie *wrongful conception*. Niektórzy autorzy uważają jednak, że rozróżnienie roszczeń *wrongful birth* i *wrongful conception* jako dwóch odrębnych koncepcji jest niecelowe, gdyż *wrongful conception* mieści się w zakresie *wrongful birth*¹⁵²⁴. Wydaje się jednak, że pogląd ten nie jest trafny, a jako uzasadnienie odmiennego twierdzenia można przytoczyć chociażby podstawę dochodzenia roszczeń.

Jeśliby jednak rozważać kwestię, w jaki sposób sądy na świecie ujmują szkodę w sprawach z zakresu *wrongful conception*, należałoby się w pierwszej kolejności odwołać do orzeczeń amerykańskich. w przypadkach *wrongful conception* zasadniczą kwestią jest odpowiedź na pytanie,

¹⁵²² Por. A. Jackson, *Action...*, s. 583.

¹⁵²³ T. Justyński, *Poczucie...*, s. 20.

¹⁵²⁴ M. Kowalski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 66.

czy poszkodowany może żądać od podmiotu sprawczego naprawienia doznanego uszczerbku w postaci kosztów utrzymania i wychowania niechcianego – ale zdrowego – dziecka.

W judykaturze USA pierwszym znanym orzeczeniem z zakresu *wrongful conception* była sprawa Christiansen przeciwko Thornby¹⁵²⁵ rozpoznawana w 1934 roku. Dotyczyła błędnie przeprowadzonego zabiegu sterylizacji mężczyzny, który zdecydował się na jego wykonanie, ze względu na to, że kolejna ciąża żony zagrażałaby jej życiu. Mimo zabiegu, kobieta zaszła jednak w kolejną ciążę. Powodowie domagali się zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w postaci niepokoju o zdrowie i życie kobiety podczas ciąży i porodu oraz odszkodowania za szkodę majątkową w postaci kosztów utrzymania dziecka. Sąd pierwszej instancji uznał, że wykonanie zabiegu było sprzeczne z porządkiem publicznym. Pozwany z kolei podtrzymywał, że nie dawał parze gwarancji powodzenia zabiegu, a skoro żona powoda przeżyła ciążę i poród, to powodowie nie doznali jakiegokolwiek szkody. Rozstrzygający sprawę sąd uznał, że głównym celem zabiegu było uchronienie kobiety od ewentualnych – negatywnych dla jej życia – konsekwencji kolejnej ciąży i porodu. Uznano, że powód nie tylko nie stracił żony, ale i zyskał poprzez to, że urodziło się kolejne dziecko, zaś wydatki, związane z jego utrzymaniem, są zupełnie odrębne od celu, jaki przyświecał parze, która decydując się na sterylizację, chciała zachować życie kobiety (i tak też się stało).

Można wyróżnić także orzeczenia, w których sądy – rozpoznając roszczenie *wrongful conception* – stawały nie tyle przed problemem, dotyczącym pojmowania szkody, ale konsekwencją tych rozważań była próba odpowiedzi na pytanie o wartość ludzkiego życia¹⁵²⁶. Jako przykład przywołać można sprawę Coleman przeciwko Garrison¹⁵²⁷ z 1975 roku. Kobieta poddała się zabiegowi sterylizacji, polegającemu na obustronnemu podwiązaniu jajowodów. Zabieg ten został jednak przeprowadzony nieprawidłowo, wskutek czego kobieta urodziła szóste dziecko. Podnoszono, że – poprzez błędne wykonanie zabiegu sterylizacji, którego celem jest niedopuszczenie do posiadania kolejnego potomstwa – urodziło się nieplanowane i niechciane dziecko. Uznano, że gdy rodzi się dziecko, to w ramach tzw. „przewidywalności prawnej” prognozować można, że fakt ten wiąże się z dodatkowymi kosztami, ale nie można ocenić wartości tych kosztów – tym bardziej nie można ocenić, czy wartość ta jest wyższa niż wartość życia. Stwierdzono, że wartość ludzkiego życia jest wyższa niż jakiegokolwiek szkody, związane z faktem urodzenia się. Ostatecznie roszczenia powodów nie spotkały się z aprobatą Sądu.

¹⁵²⁵ Sprawa Christiansen v. Thornby, The Supreme Court of Minnesota, from 22th of July 1934, <https://casetext.com/case/christensen-v-thornby> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵²⁶ Por. Sprawa Henne v. Balick, The Supreme Court of Delaware, from 25th of November 1958, <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1958/146-a-2d-394-1.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa Laskowski v. Wallis, The Supreme Court of Delaware, from 18th of December 1964, <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1964/205-a-2d-825-3.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵²⁷ 1Sprawa Coleman v. Garrison, 349 A.2d 8 (1975), Supreme Court of Delaware from 2nd July, 1975, <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1975/349-a-2d-8-1.html> (dostęp: 02.07.2019 r.).

W orzecznictwie amerykańskim można zauważyć także rozstrzygnięcia, w których sądy uznawały, że poszkodowany doznał uszczerbku. w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku rozpoznawano, między innymi, sprawę Girdley przeciwko Coats¹⁵²⁸. Sąd uznał, że w przypadku *wrongful conception* pojęcie szkody nie obejmuje wydatków na wychowanie i edukację zdrowego dziecka¹⁵²⁹. Obejmuje natomiast uszczerbek związany ze stresem rodziców, ewentualną utratą wynagrodzenia czy możliwości zarobkowania, ból i cierpienie, a także w sytuację, w której doszło do jakichkolwiek komplikacji podczas ciąży lub komplikacji okołoporodowych (a także wszelkie trwałe uszkodzenia doznane przez rodziców).

W zakresie uznawania roszczeń *wrongful conception* orzecznictwo amerykańskie nie jest jednolite. Jako przykład można wskazać sprawę Burke przeciwko Rivo¹⁵³⁰. Powódka, która poddała się nieprawidłowo wykonanej sterylizacji, wystąpiła z roszczeniem o zwrot wydatków związanych z utratą możliwości zarobkowania podczas ciąży oraz pokrycia kosztów, poniesionych w związku ze świadczeniami medycznymi, powiązanych z porodem i opieką nad dziećmi wcześniej urodzonymi. Kobieta żądała również zwrotu nakładów związanych z kolejnym – przeprowadzonym już w sposób prawidłowy – zabiegiem sterylizacji oraz kompensacji doznanych w związku z zaistniałą sytuacją cierpień, aż w końcu indemnizacji szkody w postaci środków na utrzymanie dziecka. Sąd uznał, że nie ma wątpliwości co do tego, iż rodzice mogą dochodzić indemnizacji uszczerbku w postaci cierpień, powstałego w związku z urodzeniem się zdrowego dziecka, które to urodzenie jest skutkiem niedbalstwa lekarza¹⁵³¹. Sąd uznał również, że argumentacja, zgodnie z którą przyznanie roszczenia

¹⁵²⁸ Sprawa Girdley v. Coats, The Supreme Court of Missouri, from 26th of November 1975, <https://law.justia.com/cases/missouri/supreme-court/1992/74029-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵²⁹ Por. Sprawa Miller v. Duhart, Missouri Court of Appeals, Eastern District, Division Three, from 1st of June 1982, <https://law.justia.com/cases/missouri/court-of-appeals/1982/44471-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa Cockrum v. Baumgartner, The Supreme Court of Illinois, from 8th of April 1983, <https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1983/55733-6.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵³⁰ Sprawa Burke v. Rivo, The Supreme Judicial Court of Massachusetts, from 1st of March 1990, <https://law.justia.com/cases/massachusetts/supreme-court/1990/406-mass-764-3.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵³¹ Należy również podkreślić, że w podobnych sprawach szkoda była różnie rozumiana. i tak np.: w sprawie Boone v. Mullendore sąd uznał, że obowiązkiem odszkodowawczym objęty jest ból fizyczny i cierpienie oraz udreka psychiczną matki, a także wydatki medyczne na ciążę, ale nie wydatki na wychowanie dziecka, zob. Sprawa Boone v. Mullendore, The Supreme Court of Alabama, from 30st of June 1982, <https://law.justia.com/cases/alabama/supreme-court/1982/416-so-2d-718-1.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); w sprawie Flowers v. District of Columbia uznano, że idemnizacji podlegają koszty leczenia, bólu i cierpienia oraz utraconych wynagrodzeń za czas ciąży, możliwości zarobkowe utracone przez matkę za okres od urodzenia dziecka do powrotu do pracy po urodzeniu, jednakże koszty wychowawcze nie podlegają zwrotowi, zob. Sprawa Flowers v. District of Columbia, The District of Columbia Court of Appeals, from 12th July 1984, <https://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1984/82-133-3.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); w sprawie Nanke v. Napier przesądzono, że nie podlegają zwrotowi zwiększone koszty wychowania dziecka, zob. Sprawa Nanke v. Napier, The Supreme Court of Iowa, from 11st of April 1984, <https://law.justia.com/cases/iowa/supreme-court/1984/83-102-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa Schork v. Huber, The Supreme Court of Kentucky, from 20th April 1983, <https://law.justia.com/cases/kentucky/supreme-court/1983/648-s-w-2d-861-1.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); w sprawie McOmber v. Dillman uznano, że wydatki medyczne na ciążę i sterylizację, ból i cierpienie matki, utracone zarobki matki podlegają kompensacji, zob. Sprawa McOmber v. Dillman, The Supreme Judicial Court of Maine, from 27th of February 1986, <https://law.justia.com/cases/maine/supreme-court/1986/505-a-2d-810-0.html> (dostęp: 27.06.2019 r.); w sprawie Smith v. Gore dopuszczono możliwość dochodzenia roszczeń ze względu na koszty poniesione w związku z leczeniem, powrotem do zdrowia, porodem, bólem i cierpieniem oraz stresem w czasie ciąży, ale nie kosztów wychowania dziecka, zob. Sprawa Smith v. Gore, The Supreme Court of Tennessee, from 13rd of April 1987,

skutkowałoby poczuciem bezsensowności życia i tym, że dziecko mogłoby żyć w przeświadczeniu, iż jest niechciane – nie jest słuszna. Podniesiono, że wiedza niegdyś niechcianego dziecka, iż ktoś inny niż rodzice był zobowiązany zapłacić za koszt jego wychowania, może w rzeczywistości złagodzić cierpienie dziecka, wiedzącego, że było kiedyś niechciane¹⁵³². Stwierdzono również, że – jeśli pragnienie rodziców, by uniknąć narodzin dziecka oparte było na obawie przed wystąpieniem wady genetycznej lub trosce o zdrowie matki i jeśli dziecko rodzi się zdrowe, – uzasadnienie pozwalające na odzyskanie kosztów wychowania zdrowego dziecka, aż do momentu osiągnięcia przez nie dojrzałości, jest znacznie mniejsze niż w przypadku, gdy (w celu zachowania zasobów rodzinnych) rodzice starali się bezskutecznie uniknąć poczęcia kolejnego dziecka. w konsekwencji rozstrzygnięto, że – oprócz odszkodowania – rodzice mogą również odzyskać koszty wychowania zdrowego (ale początkowo niechcianego) dziecka, jeśli powód ubiegania się przez nich o sterylizację opiera się na względach ekonomicznych lub finansowych. Związku przyczynowego dopatrywano się zaś w obowiązku zapewnienia przez lekarza opieki swej pacjentce, która jednak – w wyniku jego niedbalstwa – nie była zapewniona w sposób odpowiedni (skutkiem czego było urodzenie się niechcianego dziecka).

Natomiast w roku 2017, na gruncie sprawy *Melissa Clutter-Johnson przeciwko United States of America*¹⁵³³, kobieta zdecydowała się na antykoncepcję w postaci wkładki wewnątrzmacicznej, która przez 5 lat miała zapobiegać ciąży. Po trzech latach jej stosowania kobieta zaszła w ciążę, w związku z czym podjęto bezskuteczną próbę usunięcia wkładki. Lekarz poinformował pacjentkę, że w sytuacji pozostawienia wkładki istnieje około 50% możliwość utraty ciąży. Ostatecznie okazało się, że kilka lat wcześniej wkładka nie została prawidłowo umieszczona w narządach rodnych kobiety, a to z kolei skutkowało problemami z jej usunięciem. w konsekwencji kobieta urodziła (w wyniku cesarskiego cięcia) bliźniaki. Kilka dni po urodzeniu się dzieci, okazało się, że jedno z nich przyszło na świat z zespołem Duane'a, skoliozą wrodzoną i defektem nerwu czaszkowego. Drugie dziecko urodziło się bez wad. w przedmiotowej sprawie sąd uznał co prawda, że wystosowane przez powódkę roszczenie z tytułu *wrongful conception (wrongful pregnancy)* jest bezpodstawne ze względu na przedawnienie roszczeń, jednak wydaje się, że – gdyby nie fakt przedawnienia – uzasadnione byłoby roszczenie *wrongful birth*.

<https://law.justia.com/cases/tennessee/supreme-court/1987/728-s-w-2d-738-2.html> (dostęp: 27.06.2019 r.), podobnie rozstrzygnięto w: *Sprawie McKernan v. Aasheim*, The Supreme Court of Washington from 30th of August 1984, <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1984/50157-2-1.html>, (dostęp: 27.06.2019 r.); *Sprawie James v. Caserta*, The Supreme Court of Appeals of West Virginia from 11st of July 1985, <https://law.justia.com/cases/west-virginia/supreme-court/1985/cc944-5.html> (dostęp: 27.06.2019 r.).

¹⁵³² Por. *Opinion in case Custodio v. Bauer* from 24th of May 1967, <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/251/303.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵³³ *Sprawa Melissa Clutter-Johnson v. United States of America* District Court Southern District of West Virginia at Bluefield, from 13th of March 2017, <https://cases.justia.com/federal/district-courts/west-virginia/wvsdce/1:2016cv04041/206033/14/0.pdf?ts=1489504846> (dostęp: 26.06.2019 r.).

Zatem, w przypadku *wrongful conception* na gruncie orzecznictwa amerykańskiego, właściwym wydaje się stwierdzenie, co do braku jednolitości rozstrzygnięć. Rozpoznając tego typu roszczenia sądy poszukiwały początkowo odpowiedzi na pytanie o cel, jaki zamierzali osiągnąć rodzice – jak w przypadku wspomnianej sprawy Christiansen przeciwko Thornby¹⁵³⁴. z biegiem czasu zaczęto jednak zwracać uwagę na szkodę w postaci kosztów utrzymania i wychowania dziecka zdrowego, która początkowo nie była przez judykaturę akceptowana. Dopiero w latach 90. ubiegłego wieku roszczenia rodziców związane z nakładami, wynikającymi z urodzenia się dziecka, którego nie chcieli, spotkały się z aprobatą sądów. Co więcej, zaczęto również uznawać konieczność ponoszenia kosztów utrzymania niechcianego dziecka, choć sygnalizowano, że możliwość indemnizacji szkody w tej postaci warunkowana jest chęcią uniknięcia posiadania potomstwa, opierającą się na ekonomicznych lub finansowych względach rodziców.

Jeżeli zaś chodzi o *wrongful birth*, to należy zasygnalizować, że w latach 70. ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych roszczenie to związane było przede wszystkim z rekompensatą, stanowiącą odpowiedź na doznany uszczerbek na zdrowiu, wydatki związane z ciążą i porodem, doznany ból i cierpieniem, a także koszty rozwoju i edukacji niepełnosprawnego dziecka¹⁵³⁵. Również w przypadku tego powództwa należałoby rozważyć kwestię, w jaki sposób kształtuje się sposób pojmowania szkody i związek przyczynowy.

W rozstrzyganej w 1967 roku¹⁵³⁶ sprawie Gleitman przeciwko Cosgrove¹⁵³⁷ z powództwem przeciwko lekarzom wystąpiło dziecko (*wrongful life*), jego matka (ze względu na skutki jej stanu emocjonalnego związanego z urodzeniem się syna) oraz ojciec – z tytułu zwiększonych kosztów związanych z opieką nad synem (*wrongful birth*). w trakcie ciąży kobieta zachorowała na różyczkę, o czym dwukrotnie informowała lekarzy ginekologów, którzy za każdym razem uznawali, że fakt ten nie ma znaczenia w kontekście zdrowia płodu. w 1959 roku powódka urodziła syna, u którego po kilku tygodniach rozpoznano, że jest głuchy i niewidomy, a także zdiagnozowano u niego upośledzenie. Uznano, że pomiędzy różyczką, na którą cierpiała podczas ciąży powódka a stanem zdrowia dziecka zachodzi związek przyczynowy. Powodowie uważali, że pozwani nie dopełnili obowiązku informacyjnego, a tym samym pozbawili ich możliwości podjęcia decyzji co do

¹⁵³⁴ Sprawa Christiansen v. Thornby, The Supreme Court of Minnesota, from 22th of July 1934, <https://casetext.com/case/christensen-v-thornby> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵³⁵ Por. Sprawa Whittington v. Eli Lilly, Court for the Southern District of West Virginia. 333 F. Supp. 98, S.D.W. Va. 1971 November 5; Munson, 1975; Brantley, 1976, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/333/98/1606485/> (dostęp: 10.04.2020 r.).

¹⁵³⁶ Sprawa Gleitman v. Cosgrove, The Supreme Court of New Jersey from 6th of March 1967, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1967/49-n-j-22-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Por. Sprawa Haberson v. Parke-Davis, The Supreme Court of Washington, from 6th of January 1983, <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1983/48331-1-1.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵³⁷ Por. C. Harris, *Statutory Prohibitions on Wrongful Birth Claims & Their Dangerous Effects on Parents*, „Boston College Journal of Law & Social Justice” Vol. 34, 2014, s. 377.

terminacji ciąży¹⁵³⁸. Sąd ostatecznie oddalił roszczenia powoda – małoletniego – uznając, że nie wykazano w sposób dostateczny, iż bezpośrednią przyczyną stanu jego zdrowia było zaniechanie pozwanych. z kolei roszczenia rodziców zostały oddalone ze względu na to, że aborcja była w New Jersey przestępstwem. Uznano ponadto, że przyznanie powodom odszkodowania byłoby niezgodne z porządkiem publicznym (*public policy*).

Zmianę, jaka zaszła w orzecznictwie amerykańskim w zakresie *wrongful birth*, obrazuje orzeczenie, które zapadło w 1975 roku w sprawie Jacobs przeciwko Theimer¹⁵³⁹. Podobnie jak w przypadku sprawy Gleitman przeciwko Cosgrove¹⁵⁴⁰, problematyka dotyczyła sytuacji, w której będąca w ciąży kobieta zachorowała na różyczkę, wskutek czego urodziło się dziecko z wadami. Powołano się również na rozstrzygnięcie we wskazanej wyżej sprawie z 1967 roku. Sąd podkreślił, że nie istnieje jakakolwiek możliwość wartościowania życia lub porównywania jego wartości w sytuacji, gdy człowiek rodzi bez żadnych wad i w odniesieniu do sytuacji, gdy przychodzi na świat z wadą lub niepełnosprawnością. Tym bardziej niemożliwe jest porównywanie życia osoby z niepełnosprawnością w kontekście jej stwierdzenia, że lepiej byłoby dla niej, gdyby się nie urodziła. Sąd uznał także szkodę w postaci kosztów związanych z opieką i leczeniem dziecka z niepełnosprawnością, ale nie w postaci bólu i cierpienia emocjonalnego rodziców wynikającego z braku możliwości podjęcia przez nich decyzji o aborcji. Rozpoznając sprawę, sąd odwołał się do orzeczeń z tytułu *wrongful life*, wskazując, że roszczenia takie były odrzucane¹⁵⁴¹. Jak można zauważyć, sprawy z zakresu *wrongful birth* dotyczą również roszczeń, dochodzonych w związku z niedbale przeprowadzonymi badaniami przedurodzeniowymi, nieskierowaniem pacjentki na tego typu diagnostykę lub niepoinformowaniem o możliwości ich przeprowadzenia. Przykładem tego typu problematyki jest sprawa Berman przeciwko Allen¹⁵⁴². w sprawie tej wystąpiono (w imieniu

¹⁵³⁸ S. Jacobs v. Theimer, The Supreme Court of Texas, from 19th of March 1975, <https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1975/b-4583-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵³⁹ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za szkody związane z urodzeniem upośledzonego dziecka*, „Prawo i Medycyna” nr 13, 2003, s. 36.

¹⁵⁴¹ Por. Sprawa Rieck v. Medical Protective Co, The Supreme Court of Wisconsin from 28th of June 1974, <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/1974/99-6.html> (dostęp: 26.06.2019 r.). „Przeniesienie kosztów utrzymania i wychowania dziecka na lekarza, który nie określił lub nie poinformował rodziców o fakcie ciąży, byłoby stworzeniem nowej kategorii zastępczego rodzica. Uśmiech każdego dziecka, każda więź miłości i uczucia, każda przyczyna dumy rodzicielskiej z osiągnięć dziecka, każdy wkład dziecka w dobrobyt i dobro rodziny i rodziców, to pozostanie z matką i ojcem. w większości są to korzyści niematerialne, ale mimo to są one realne. Z drugiej strony, każdy koszt finansowy lub uszczerbek w tym koszt żywności, odzieży i edukacji, zostałby przeniesiony na lekarza, który rzekomo nie zdiagnozował w porę ciąży”; Sprawa Scherlock v. Stillwater Clinic, The Supreme Court of Minnesota, from 13rd of December 1977, <https://law.justia.com/cases/minnesota/supreme-court/1977/46347-1.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Opinion in case Custodio v. Bauer from 24th of May 1967, <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/251/303.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵⁴² Sprawa Berman v. Allan, The Supreme Court of New Jersey, from 26th June 1979, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1979/80-n-j-421-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Por. Sprawa Haberson v. Parke-Davis, The Supreme Court of Washington, from 6th of January 1983, <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1983/48331-1-1.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa Ryan Bennett Lodato, et al. v. Kenneth Kappy, Superior Court of New Jersey, from 15th of January 2002, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/2002/a1166-99-opn.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Por. H. Kruk, *Odpowiedzialność z tytułu wrongful birth*

małoletniego) z roszczeniem *wrongful life* oraz *wrongful birth*. 38-letnia kobieta była w trakcie ciąży pod opieką dwojga lekarzy specjalistów z zakresu ginekologii i położnictwa. Urodziła córkę z zespołem Downa. Powodowie twierdzili, że nie zostali w czasie ciąży poinformowani o możliwości przeprowadzenia badania w postaci amniocentezy¹⁵⁴³. Rozpoznając sprawę, sąd uznał, że podstawowym celem prawa deliktowego jest rekompensata szkód, jakie ponieśli powodowie w wyniku bezprawnego działania innych podmiotów. w związku z tym, odszkodowania są zwykle obliczane przez „porównanie stanu, w jakim znajdowałyby się powód, gdyby podmiot wyrządzający szkodę nie dopuścił się zaniedbania. Sąd odwołał się również do rozstrzygnięcia w sprawie Gleitman przeciwko Cosgrove¹⁵⁴⁴, podkreślając, że w przypadku roszczenia dziecka z tytułu *wrongful life* należałoby zmierzyć różnicę w wartości pomiędzy życiem powoda w obecnym stanie a nieurodzeniem się – co jest zabiegiem niemożliwym. Między innymi dlatego roszczenie małoletniego powoda nie zostało uwzględnione. Jeżeli zaś chodzi o roszczenie rodziców z tytułu *wrongful birth*, sąd podkreślił twierdzenie powodów, co do tego, że gdyby wiedzieli o możliwości wystąpienia u dziecka zespołu Downa, rozważyliby możliwość dokonania aborcji. Sąd uznał, że lekarz, którego zaniedbanie pozbawiło matkę możliwości podjęcia decyzji w przedmiocie aborcji, powinien być zobowiązany do naprawienia szkód, które spowodował¹⁵⁴⁵.

Wraz z rozwojem judykatury oraz ewolucją przepisów dotyczących aborcji i diagnostyki genetycznej zmieniło się orzecznictwo dotyczące *wrongful birth*. Wzrosło również znaczenie zasady autonomii pacjenta i możliwości podejmowania samodzielnej decyzji dotyczącej terminacji ciąży – w szczególności w przypadku wad rozwojowych płodu. Związana z rozwojem diagnostyki genetycznej rewolucja pozwoliła lekarzom na wczesne rozpoznawanie niektórych wad rozwojowych płodu, co zobowiązało ich również do udzielania informacji o interpretacji uzyskanych wyników¹⁵⁴⁶. w związku z tym, pojmowanie szkody z tytułu *wrongful birth* nieco się zmieniło.

W związku z powyższym, wskazać można zupełnie nowe typy zdarzeń objętych roszczeniem *wrongful birth*. Jako przykład można przywołać sprawę Wuth przeciwko Valley Medical Center &

w Rzeczypospolitej Polskiej i Stanach Zjednoczonych Ameryki. Analiza prawnoporównawcza, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017/2, s. 104 i n.

¹⁵⁴³ Amniocenteza to procedura polegająca na wprowadzeniu igły do macicy matki i pobraniu próbki płynu owodniowego zawierającego żywe komórki płodu. Poprzez „analizę kariotypu” można wskazać liczbę i strukturę chromosomów komórek, płęć płodu, a także obecność poważnych wad chromosomalnych.

¹⁵⁴⁴ Sprawa Gleitman v. Cosgrove, The Supreme Court of New Jersey from 6th of March 1967, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1967/49-n-j-22-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.). Por. Sprawa Plowman v. Fort Madison Community Hospital, The Supreme Court of Iowa, from 2nd of June 2017, <https://cases.justia.com/iowa/supreme-court/2017-150974.pdf?ts=1496410303> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵⁴⁵ Por.: Sprawa Plowman v. Fort Madison Community Hospital, The Supreme Court of Iowa, from 2nd of June 2017, <https://cases.justia.com/iowa/supreme-court/2017-150974.pdf?ts=1496410303> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa B.F. v Reproductive Medicine Assoc. of N.Y, The Supreme Court, Appellate Division from 17th of December 2015, <https://law.justia.com/cases/new-york/appellate-division-first-department/2015/800405-11-15289.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa Haymon v. Wilkerson, District of Columbia Court of Appeals, from 31th of December 1987, <https://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1987/86-1594-4.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁵⁴⁶ Zamiast wielu K.N. Carey, *Wrongful Life...*, s. 1-4.

LabCorp¹⁵⁴⁷, rozpoznawaną w 2015 roku opierającą się na tym, że – mimo przeprowadzenia u powódki w trakcie ciąży inwazyjnych badań prenatalnych – nie wykryto wad genetycznych płodu. w związku z tym, dziecko urodziło się z niepełnosprawnością umysłową i wymagało stałej rehabilitacji. Rozpoznający sprawę sąd uznał, że badania prenatalne wykonane zostały niedbale, przychylił się również do żądań rodziców w postaci pokrycia kosztów leczenia, utrzymania i wychowania niepełnosprawnego dziecka. z kolei w 2019 r. Sąd Apelacyjny w Georgii rozpoznawał sprawę Norman przeciwko Xytex Corporation¹⁵⁴⁸. Sprawa ta rozstrzygana była na kanwie stanu faktycznego, polegającego na tym, że powodowie skorzystali z usług banku nasienia w celu dokonania inseminacji. Kobieta zaszła w ciążę i urodziła dziecko, u którego po kilku latach rozpoznano nadpobudliwość psychoruchową oraz talasemię (niedokrwistość tarczowatokrwinkową). u małoletniego występowały również myśli samobójcze. Powodowie podnosili, że dawca nasienia wskazał nieprawdziwe dane, które umieszczone zostały na profilu dawcy w aplikacji banku nasienia. w toku postępowania ustalono, że dawca cierpiał na schizofrenię, zaburzenia osobowości narcystycznej, indukowane zaburzenia psychotyczne i urojenia. Był on wielokrotnie hospitalizowany, a także popełniał przestępstwa, wskutek czego został umieszczony w zakładzie penitencjarnym. Sąd uznał, że roszczenia z tytułu *wrongful conception* są możliwe tylko wówczas, gdy istnieje ku temu podstawa prawna. z kolei roszczenia *wrongful birth* w stanie Georgia nie są akceptowane. Sąd wskazał, że roszczenia z tytułu *wrongful conception* obejmują wydatki związane z nieudaną procedurą medyczną, która doprowadziła do ciąży, bólu i cierpienia, ewentualnie również utracone zarobki, nie obejmują jednak kosztów wychowywania dziecka, ponieważ nie można powiedzieć, że rodzic doznał szkody w związku z urodzeniem się dziecka. Sąd uznał ostatecznie, że życie – nawet życie z poważnymi upośledzeniami – nie może stanowić szkody.

W przypadku orzecznictwa związanego z *wrongful birth* sądy amerykańskie początkowo nie akceptowały tego typu roszczeń – ze względu na ich sprzeczność z porządkiem publicznym (*public policy*). Dopiero w połowie lat 70. ubiegłego wieku tendencja ta się zmieniła. Podobnie jak w przypadku *wrongful conception*, sądy podejmowały próbę odpowiedzi na pytanie, czy istnieje możliwość określenia – lub chociażby porównania – życia dziecka zdrowego do życia dziecka z niepełnosprawnością (co nie było jednak możliwe ze względów etycznych). w tego typu sprawach

¹⁵⁴⁷ Sprawa Wuth v. Valley Medical Center & LabCorp, The Court of Appeals of Washington, from 24th of August 2015, <https://www.courtlistener.com/opinion/2830183/oliver-l-wuth-v-valleymedical-center-and-labcor/> (dostęp: 26.06.2020 r.).

¹⁵⁴⁸ Sprawa Wendy Norman et al. v. Xytex Corporation, The Court of Appeals of Georgia, from 21st of June 2019, <https://cases.justia.com/georgia/court-of-appeals/2019-a19a0445.pdf?ts=1561129726> (dostęp: 26.06.2019 r.); Por. Sprawa Rene Zelt, et al. v. Xytex Corporation, The United States District Court for the Northern District of Georgia, from 4th of February 2019, <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca11/18-11164/18-11164-2019-02-04.pdf?ts=1549299649> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa Jane Doe v. Xytex Corporation The United States District Court For The Northern District Of Georgia Atlanta Division from 3rd of January 2017, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/georgia/gandce/1:2016cv01453/226758/29/> (dostęp: 26.06.2019 r.).

sądy zwracały uwagę na to, czy rodzicom zapewniono możliwość podjęcia decyzji dotyczącej aborcji, jednak nie zawsze ból i cierpienie rodziców uznawano – w związku z brakiem możliwości podjęcia przez nich decyzji o aborcji – za szkodę (jak w przypadku sprawy Jacobs przeciwko Theimer¹⁵⁴⁹), samo zaś dochodzenie kosztów utrzymania i wychowania dziecka z niepełnosprawnością sądy zaczęły uznawać jako niewykluczone ze względu na porządek publiczny. Zasadniczo sądy stały na stanowisku, zgodnie z którym w przypadku zaniedbania lekarza, skutkującego pozbawieniem rodziców możliwości podjęcia decyzji dotyczącej aborcji, jest on zobowiązany do naprawienia szkód, które spowodował w postaci kosztów utrzymania i wychowania dziecka z niepełnosprawnością. Należy także zasygnalizować, że wraz z rozwojem i upowszechnieniem szczepień, sprawy *wrongful birth*, związane z urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością będącą skutkiem przebytej przez rodzica choroby stały się mniej popularne, natomiast coraz częściej w judykaturze amerykańskiej zaczęły pojawiać się sprawy, związane z medycznie wspomaganą ludzką prokreacją.

W Wielkiej Brytanii roszczenia z tytułu *wrongful conception* (*wrongful pregnancy*) nie pojawiały się tak wcześnie, jak w USA. Dopiero w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku uznano, że istnieją podstawy do wynagrodzenia rodzicom dziecka uszczerbku, jakiego doznali w konsekwencji urodzenia się zdrowego, niechcianego dziecka¹⁵⁵⁰. Najwięcej kontrowersji wywoływała problematyka natury etycznej – kwestia, czy rodzice są uprawnieni do dochodzenia roszczeń z tytułu urodzenia się dziecka nie tylko w sytuacji, gdy przyszło ono na świat z niepełnosprawnością, ale również wówczas, gdy urodziło się zdrowe, jednak rodzice nie chcieli aby się urodziło¹⁵⁵¹. Pierwszą sprawą rozpoznawaną w Wielkiej Brytanii w zakresie wskazanego roszczenia była sprawa Sciuriaga przeciwko Powell z 1980 roku. Powódka domagała się przyznania jej zadośćuczynienia ze względu na to, że – w wyniku błędnie przeprowadzonej aborcji – urodziła dziecko, a tym samym prawdopodobieństwo jej wyjścia za mąż zmniejszyło się oraz odszkodowania, obejmującego utracone zarobki. Roszczenia kobiety zostały uwzględnione¹⁵⁵².

Podobnie jak w orzecznictwie Stanów Zjednoczonych, w systemie *common law*, rozpoznawane były również sprawy, dotyczące błędnie przeprowadzonego zabiegu sterylizacji.

W 1993 roku rozstrzygnięto sprawę Allen przeciwko Bloomsbury Health Authority¹⁵⁵³. Powódka poddała się zabiegowi sterylizacji, podczas którego lekarz rozpoznał ciążę. Na jej terminację było już

¹⁵⁴⁹ Sprawa Jacobs v. Theimer, The Supreme Court of Texas, from 19th of March 1975, <https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1975/b-4583-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa Dumer v. St. Michael's Hospital, The Supreme Court of Wisconsin, from 30th of September 1975; <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/1975/57-1974-3.html> (dostęp: 29.06.2020 r.).

¹⁵⁵⁰ Zamiast wielu M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 21.

¹⁵⁵¹ A. Jackson, *Action...*, s. 584.

¹⁵⁵² A. Brezko, *Podmiotowość prawna...*, s. 291.

¹⁵⁵³ Sprawa Fish v. Wilcox and Gwent Health Auth., [1993] 13 B.M.L.R. 134, <https://www.ilaw.com/ilaw/doc/view.htm?id=304640> (dostęp: 19.02.2020 r.), por. A. Mullis, *Wrongful Conception Unravelling*, "Medical Law Review", Vol. 1, Issue 3, 1993, s. 320 i n.

zbyt późno, dlatego kobieta urodziła zdrową dziewczynkę. Na kanwie wskazanego stanu faktycznego podejmowano próby ustalenia zasad uwzględniania roszczeń z tytułu *wrongful conception*. Podnoszono, że – jeśli postępowanie lekarza, przybierające postać zaniedbania doprowadziło do urodzenia się dziecka, którego rodzice nie chcieli – to fakt ten stanowi podstawę do wystąpienia z roszczeniem z tytułu bólu i cierpienia związanego z ciążą oraz z koniecznością ponoszenia nakładów finansowych, związanych z utrzymaniem i wychowaniem dziecka – nie aprobowano przy tym podnoszonego wcześniej argumentu, że urodzenie się dziecka stanowi radosne „przysporzenie” dla rodziców, a raczej skłaniano się ku uznaniu, że związana z faktem urodzenia się dziecka, którego nie chcieli krzywda rodziców, nie jest możliwa do wynagrodzenia ze względu radość płynącą z narodzin. Zaznaczano również, że reguła ta nie znajduje zastosowania w przypadku urodzenia się dziecka z niepełnosprawnością, gdyż wówczas należałoby uznać roszczenia odszkodowawcze ze względu na niemożliwość przewidzenia niepokój i stres oraz dodatkowe obciążenia, wynikające z opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem¹⁵⁵⁴.

Analizując rozstrzygnięcia systemu *common law* w zakresie *wrongful conception*, należałoby stwierdzić, że – podobnie jak w Stanach Zjednoczonych – początkowo uznawano sprzeczność roszczeń z tego tytułu z porządkiem publicznym. Tak było w przypadku orzeczenia z 1983 r. w sprawie *Udale przeciwko Bloomsbury Area Health Authority*¹⁵⁵⁵. Nie chcąc kolejnego dziecka, kobieta poddała się zabiegowi sterylizacji, który jednak się nie udał. Następnie podlegała antybiotykoterapii i równocześnie była pod kontrolą lekarza, który jednak nie rozpoznał ciąży. Gdy powódka dowiedziała się o ciąży, w obawie przed negatywnym oddziaływaniem antybiotyków na płód domagała się aborcji, która nie mogła zostać przeprowadzona ze względu na stopień zaawansowania ciąży. Kobieta urodziła zdrowe dziecko. w związku z powyższym, zażądała, między innymi, zwrotu kosztów zabiegu sterylizacji, zadośćuczynienia za krzywdę w postaci szoku wynikającego z niechcianej ciąży i wyrównania zarobków utraconych w czasie ciąży, porodu i pierwszych miesięcy życia dziecka. Powołując się na *public policy*, sąd uznał, że zasądzając koszty utrzymania dziecka spowodowałby traumę, związaną ze świadomością, że jest dzieckiem niechcianym. Zgoła odmienne orzeczenie zapadło zaś w sprawie *Emeh przeciwko Kensington and Chelsea and Westminster Area Health Authority*¹⁵⁵⁶, gdzie Sąd przychylił się do żądań rodziców i zasądził odszkodowanie, obejmujące koszty utrzymania dziecka. Sprawa ta dotyczyła nieprawidłowo przeprowadzonego zabiegu sterylizacji, a następnie urodzenia się dziecka niechcianego. w przedmiotowej sprawie sąd stwierdził, że z winy lekarza kobieta zmuszona była

¹⁵⁵⁴ A. Jackson, *Action...*, s. 587.

¹⁵⁵⁵ Sprawa *Udale v. Bloomsbury Area Health Authority* [1983] 1 WLR 1098, [1983] 3 All ER 522, <https://swarb.co.uk/udale-v-bloomsbury-area-health-authority-qbd-1983/> (dostęp: 10.02.2019 r.), tak: V. P. Argent, *Failed female sterilization and the law*, „Medicine, Science and the Law” 1985 Apr;25(2), s. 136 i n.; A. Samuels, *Contraception, pregnancy, childbirth-when things go wrong*, „Medicine, Science and the Law” 1986 Jan;26(1), s. 39 i n.

¹⁵⁵⁶ Sprawa *Emeh v. Kensington and Chelsea and Westminster Area Health Authority* (1984) 3 All E.R., s. 1044, Court of Appeal, Civil Division, <https://vlex.co.uk/vid/emeh-v-kensington-and-793592949> (dostęp: 20.03.2021 r.).

decydować, czy przeprowadzić aborcję, czy urodzić niechciane dziecko, gdyż dążyła do jego nieposiadania poprzez poddanie się zabiegowi sterylizacji. Przeciwnie do orzeczenia w poprzedniej sprawie, sąd uznał, że indemnizacja szkody w postaci kosztów utrzymania niechcianego dziecka nie sprzeciwia się *public policy*. Co więcej, stanął na stanowisku, że możliwość kompensacji szkód w związku z *wrongful conception* może stanowić impuls do odstąpienia od aborcji i podjęcia się wychowania dziecka.

Jak wynika z powyższej analizy, w systemie *common law* roszczenia tytułu *wrongful conception* spotkały się z aprobatą sądów. Próbując odpowiedzieć na pytanie, czy w tym systemie prawnym rodzice są uprawnieni do dochodzenia roszczeń z tytułu urodzenia się dziecka nie tylko w sytuacji, gdy przyszło ono na świat z niepełnosprawnością, ale również wówczas, gdy urodziło się zdrowe, ale rodzice nie chcieli, aby się urodziło, należy odpowiedzieć twierdząco. Zasadniczo sądy przychyliły się do żądań rodziców w zakresie indemnizacji kosztów wychowania i utrzymania dziecka, którego nie chcieli. Co więcej, należałoby również wskazać na orzeczenie w sprawie *Benarr and Another przeciwko Kettering Health Authority*¹⁵⁵⁷, w którym sąd uznał za uzasadnione również pokrycie kosztów niepublicznej edukacji dziecka niechcianego. Wydaje się zatem, że w odniesieniu do roszczeń z tytułu *wrongful conception* w judykaturze brytyjskiej obowiązek naprawienia szkody kształtował się stosunkowo szeroko, obejmując swym zakresem nie tylko koszty utrzymania i wychowania dziecka, ale także utracone korzyści (w przypadku braku możliwości zarobkowania przez rodzica) lub krzywdę doznaną w związku z ciążą, porodem i wychowaniem dziecka. Należy jednak zaznaczyć, że do przełomu w tej kwestii doszło na kanwie sprawy *McFarlane przeciwko Tayside Health Board*¹⁵⁵⁸. Stan faktyczny sprawy polegał na tym, że mężczyzna poddał się operacji wazektomii, a po wykonanych badaniach potwierdzono poprawność jej wykonania poprzez analizę ilości plemników w nasieniu, która dawały wynik ujemny. Mimo to, jego żona zaszła w ciążę, rodząc ich piąte już wspólne dziecko. Powodowie podnosili, że w wyniku ciąży i porodu doznali cierpień, a ponadto muszą ponosić koszty utrzymania kolejnego dziecka. Izba Lordów tylko częściowo uznała roszczenia z tytułu urodzenia się dziecka niechcianego w postaci pokrycia kosztów jego utrzymania i wychowania, ale przyznała matce zadośćuczynienie ze względu na straty moralne, jakich doznała w związku z ciążą i porodem, co motywowane było pojmowaniem urodzenia się dziecka w kategorii korzyści¹⁵⁵⁹. Uznano, że zasądzenie pełnych kosztów utrzymania i wychowania dziecka nie byłoby

¹⁵⁵⁷ Sprawa *Benarr and Another v. Kettering Health Authority* (1988) 138 N.L.J., s. 179, Queen's Bench Division, w ślad za analizą T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 47

¹⁵⁵⁸ Sprawa *McFarlane v. Tayside Health Board* (2000) 2 A.C. 59, House of Lords, <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-1.htm> (dostęp: 10.03.2020 r.);

Por. T. Carver, T. Cockburn, B. Madden, *Wrongful Birth Children and Assessing Damages for Costs of Care: Australian And British Jurisprudence Compared*, „Monash University Law Review”, Vol 44, No 1, s. 199 i n.

¹⁵⁵⁹ M. Hogg, *Damages...*, s. 158; Por. M. Ramsay, *Wrongful Pregnancy...*, s. 131 i n.; D. Hirsch, *Rights And Responsibilities In Wrongful Birth /Wrongful Life Cases*, „UNSW Law Journal Volume” 29(2), 2006, s. 234 i n.; D. Stretton, *The Birth...*, s. 323 i n.

sprawiedliwe, gdyż nie stanowią one konsekwencji zaniedbania lekarza. Na kanwie tej sprawy dokonano swoistego oddzielenia szkody (w postaci strat, związanych z ciążą i porodem) od konsekwencji urodzenia się zdrowego dziecka (w postaci ponoszenia wydatków przez rodziców), przez co te drugie nie zostały uznane. Stwierdzono tym samym, że lekarz – w sytuacji niezachowania odpowiedniej staranności związanej z zapobieganiem ciąży – ponosi odpowiedzialność na uszczerbek z nią związany, stanowiący koszty ciąży i porodu. Orzeczenie to wyznaczyło swoiste ramy rozstrzygania podobnych spraw w przyszłości¹⁵⁶⁰.

Jeżeli zaś chodzi o *wrongful birth action*, to pierwszą rozpoznawaną przez judykaturę angielską tego typu sprawą była sprawa McKay przeciwko Essex Area Health Authority and Another z 1982 roku¹⁵⁶¹. w czasie ciąży kobieta spotkała się z osobą chorującą na różyczkę, lekarz prowadzący ciążę – dysponując informacją o możliwości zarażenia – zlecił wykonanie badań laboratoryjnych krwi ciężarnej w celu wykrycia przeciwciał. Próbkę została jednak w laboratorium zagubiona, badanie więc powtórzono, natomiast prowadzący ciążę lekarz – wobec prawdopodobieństwa uszkodzenia płodu – nie rekomendował przeprowadzenia zabiegu aborcji i nie podał kobiecie leków mających na celu zapobiec skutkom zakażenia, co skutkowało urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością fizyczną i umysłową. Wobec tego, z roszczeniami wystąpiła zarówno matka, jak i dziecko, żądając rekompensaty w postaci zwrotu kosztów z tytułu utrzymania dziecka i pokrycia dodatkowych wydatków związanych z niepełnosprawnością dziecka, ale tylko żądania matki zostały uwzględnione przez sąd¹⁵⁶².

Należy jednak zaznaczyć, że w XXI wieku linia orzecznicza *common law* stała się bardziej konserwatywna. Uznaje się co prawda roszczenia z tytułu *wrongful conception*, jednak tylko w stosunku do matki – przybierają one postać zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu moralnych skutków niechcianego dziecka, ciąży i porodu¹⁵⁶³.

Kolejną tego typu sprawą rozpoznawaną przez sąd angielski była sprawa Parkinson przeciwko St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust¹⁵⁶⁴. w 1993 kobieta przeszła zabieg sterylizacji, ale został on wykonany niedbale, wskutek czego zakończył się niepowodzeniem. Okazało się, że kobieta jest w ciąży. Podczas jej trwania lekarze sygnalizowali, że dziecko może

¹⁵⁶⁰ Por. Sprawa Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust, (2004) 1 A.C. 309, House of Lords, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd031016/darl-1.htm> (dostęp: 15.03.2020 r.).

¹⁵⁶¹ Sprawa McKay v. Essex Area Health Authority and Another, (1982), W.L.R. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ljusclr72&div=10&id=&page=> (dostęp: 06.02.2021 r.); Por. N. Gur, *Wrongful life claims and negligent selection of gametes or embryos in infertility treatments: a quest for coherence*, „Journal of Law and Medicine” (2014) 22, s. 426 i n.

¹⁵⁶² Ibidem, s. 427.

¹⁵⁶³ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 19-32.

¹⁵⁶⁴ Sprawa Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust 2001, Q B 266, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/530.html> (dostęp: 12.02.2020 r.); Por. C. Dyer, *Disabled mother whose sterilisation failed cannot claim the extra costs of bringing up a child*, „British Medical Journal” 2003 Oct 25; 327(7421): 950.

urodzić się z niepełnosprawnością i doradzali przeprowadzenie aborcji, na co kobieta nie wyraziła zgody. Dziecko urodziło się z poważnymi problemami komunikacyjnymi i behawioralnymi. Przyznano, że dziecko nie może być traktowane na potrzeby sprawy jako „zdrowe” dziecko. w ostateczności sąd apelacyjny – odwołując się do orzeczenia, które zapadło w sprawie *McFarlane and Another* przeciwko *Tayside Health Board* – uznał, że powództwo w odniesieniu do żądań odszkodowawczych z tytułu urodzenia dziecka z niepełnosprawnością podlega oddaleniu natomiast matce należałoby się odszkodowanie w zakresie dodatkowych kosztów utrzymania dziecka, gdyby dziecko urodziło się z bardzo poważnymi wadami¹⁵⁶⁵.

Nie sposób pominąć także orzeczenia sądu amerykańskiego, które zapadło w 2001 roku w sprawie *Hardman* przeciwko *Amin*¹⁵⁶⁶. w związku z przebytą i nierozpoznaną różyczką kobieta urodziła niepełnosprawne dziecko. Domagała się pokrycia kosztów jego utrzymania i leczenia. w sprawie uznano, że – w związku z urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością – roszczenia matki zasługują na uwzględnienie.

W przypadku *wrongful birth* w systemie *common law* słusznym jest, jak się wydaje, stwierdzenie, co do przychylności sądów dotyczącej indemnizacji uszczerbku w postaci kosztów utrzymania i wychowania dziecka z niepełnosprawnością. Naprawienie szkody jest zasadne w szczególności, gdy rodzicom odebrano możliwość podjęcia decyzji dotyczącej aborcji w związku z potencjalną niepełnosprawnością dziecka. Wydaje się jednak, że w przypadku systemu *common law* na pierwszy plan wysuwa się stan zdrowia urodzonego dziecka, co zostało zasygnalizowane w sprawie *Parkinson* przeciwko *St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust*¹⁵⁶⁷. z kolei samo zachowanie lekarza (lub jego niedbalstwo) nie jest przez sądy szczególnie akcentowane. Warto jednak zwrócić uwagę na – wyjątkowe – orzeczenie w sprawie *Meadows* przeciwko *Khan*¹⁵⁶⁸. Zwrócono w nim uwagę na związek pomiędzy niedbalstwem lekarza, który wykonując badania w kierunku nosicielstwa przez przyszłą matkę hemofilii błędnie je wykluczył, a urodzeniem się dziecka z hemofilią i autyzmem, do którego nie doszłoby, gdyby powódka została o swym nosicielstwie poinformowana.

Jeżeli zaś chodzi o orzecznictwo kontynentalne, to jednym z pierwszych orzeczeń dotyczących problematyki *wrongful conception* było rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego Rzeszy Niemieckiej z 1924 roku¹⁵⁶⁹. Sprawa ta dotyczyła chorego psychicznie mężczyzny, który – przebywając w zakładzie psychiatrycznym – wdał się w romans z jedną z opiekunek i utrzymywał

¹⁵⁶⁵ Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 22.

¹⁵⁶⁶ Sprawa *Hardman v. Amin*, Queen's Bench Division, <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=306058> (dostęp: 23.06.2020 r.).

¹⁵⁶⁷ Sprawa *Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust* 2001, Q B 266, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/530.html> (dostęp: 12.02.2020 r.)

¹⁵⁶⁸ Sprawa *Meadows v. Khan* (2017) EWHC 2990, The Court Of Appeal (Civil Division) on Appeal From Queen's Bench Division, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2019/152.html> (dostęp: 29.06.2020 r.).

¹⁵⁶⁹ A. Breczko, *Podmiotowość prawna...*, s. 290.

z nią bliskie stosunki. Parze urodziło się dziecko, a sąd zdecydował, że pacjent musi uiszczać alimenty na rzecz swego potomka. Sąd uznał również, że szpital, w którym pacjent przebywał, naruszył szereg ciężących na nim obowiązków względem pacjenta. w ostateczności uznano, że szpital powinien ponosić koszty utrzymania dziecka z racji tego, że jednym z jego zadań było niedopuszczenie do powstania szkody po stronie pacjenta.

W 1968 roku niemiecki Sąd Krajowy w Itzehoe¹⁵⁷⁰ rozpoznawał sprawę, w której stan faktyczny dotyczył aptekarza, który – zamiast wydać kobiecie przepisane środki antykoncepcyjne – kilka razy wydał środek o podobnej nazwie, ale o zupełnie innym przeznaczeniu (lek o kojącym działaniu na żołądek¹⁵⁷¹). Kobieta zaszła w ciążę i urodziła dziecko. Sąd uznał, że należy się jej odszkodowanie z tytułu pokrycia kosztów utrzymania dziecka, ponieważ została ona przez aptekarza wprowadzona w błąd co do zażywanych przez nią środków¹⁵⁷². Warto jednak zaznaczyć, że sąd rozpoznawał odpowiedzialność aptekarza z punktu widzenia zobowiązania umownego w postaci sprzedaży – nie zaś deliktowego¹⁵⁷³.

Wobec pojawiających się w prawie niemieckim na gruncie problematyki związanej z roszczeniami *wrongful conception* wątpliwości, rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego RFN z 1980 roku¹⁵⁷⁴ wydawało się stanowić pewien kierunek orzeczniczy. Sąd uznał wówczas, że odpowiedzialność z tytułu wadliwego wykonania zabiegu sterylizacji (wskutek czego na świat przychodzi zdrowe dziecko) obejmuje jego koszty utrzymania pojmowane jako szkoda. Sąd Najwyższy odniósł się tym samym do rozdzielenia faktu urodzenia się dziecka od szkody w postaci nakładów, związanych z jego wychowaniem i utrzymaniem (co zostało potwierdzone również w późniejszych latach)¹⁵⁷⁵.

W podobnym tonie wypowiedział się szwajcarski Tribunal Fédéral Suisse¹⁵⁷⁶, który – rozpoznając sprawę dotyczącą braku przeprowadzenia zabiegu sterylizacji, wskutek czego urodziło się powodom kolejne dziecko – uznał, że przyjsie na świat dziecka nie może stanowić szkody, ale przyznał tym samym możliwość dochodzenia kosztów jego utrzymania i wychowania. w orzecznictwie belgijskim można natomiast wyróżnić rozstrzygnięcia, zgodnie z którymi w związku z *wrongful conception* indemnizacji podlegają jedynie koszty niewłaściwie

¹⁵⁷⁰ LG Itzehoe, VersR 1969, w ślad za W. Löwe, *Anmerkung...*, s. 573-574.

¹⁵⁷¹ A. Koyungu, *Das Haftungs-dreieck Pharmaunternehmen – Arzt – Patient. Verschulden und Mitverschulden bei der Haftung für Arzneimittelschäden*, Mannheim 2004, s. 154.

¹⁵⁷² Sąd przyznał jednak kobiecie prawo do połowy kosztów utrzymania dziecka, co argumentowane było przez sąd faktem, że kobieta powinna była spostrzec, że zostały jej wydane inne środki, por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 32.

¹⁵⁷³ Por. A. Koyungu, *Das Haftungs-dreieck...*, s. 154.

¹⁵⁷⁴ w ślad za analizą Ch. Lejeune, *Wrongful Life. Das Kind als Vermögensschaden*, Bremen 2009, s. 41-42; M. Stauch, *The Law of Medical Negligence in England and Germany. a Comparative Analysis*, Oxford and Portland, Oregon 2008, s. 20; D. Giesen, *International Medical Malpractice Law. a comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care*, Boston, London 1988, s. 248.

¹⁵⁷⁵ BGH VI ZR 32/94, 27 Juni 1995, NJW 1995, nr 37, 2407,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=NJW%201995,%202407> (dostęp: 10.02.2019 r.).

¹⁵⁷⁶ Tribunal Fédéral Suisse, 20 December 2005, ATF 132 III 359, w ślad za analizą M. Karosaité, *Wrongful birth...*, s.21.

przeprowadzonej sterylizacji, wydatków związanych z ciążą i porodem lub utraty wynagrodzenia podczas ciąży – dlatego, że korzyści płynące z rodzicielstwa powinny zrekompensować wszelkie straty¹⁵⁷⁷. z kolei sądy austriackie w ogóle nie uznają roszczeń z tytułu *wrongful conception*, a jeśli chodzi o *wrongful birth*, to Sąd Najwyższy Austrii uznał, że obowiązki w zakresie opieki nad dziećmi stanowią szkodę i że jest to rodzaj szkody objętej definicją zawartą w § 1293 austriackiego kodeksu cywilnego¹⁵⁷⁸. Wobec tego, Sąd Najwyższy Austrii orzekł, że w przypadku *wrongful birth* należy porównać sytuację ekonomiczną, w jakiej byłoby rodzice, gdyby nie urodziło się dziecko z niepełnosprawnością z ich faktyczną sytuacją ekonomiczną¹⁵⁷⁹.

Jeżeli zaś chodzi o problematykę *wrongful birth* na gruncie orzecznictwa niemieckiego, należy zauważyć, że roszczenia te pojawiły się w judykaturze nieco później niż *wrongful conception*. w latach 80. ubiegłego wieku Sąd Najwyższy RFN¹⁵⁸⁰ stwierdził, że zwiększone wydatki związane z utrzymaniem i wychowaniem dziecka z niepełnosprawnością stanowią szkodę i podlegają indemnizacji – w szczególności zaś, gdy rodzice zostają pozbawieni możliwości podjęcia decyzji co do aborcji w wyniku niedbalstwa lekarza. w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy¹⁵⁸¹ zaś uznał, że związana z urodzeniem się niepełnosprawnego dziecka szkoda rodziców obejmuje także zwykłe, codzienne wydatki, związane z jego wychowaniem. z kolei w 1997 roku Federalny Trybunał Konstytucyjny¹⁵⁸² stwierdził, że zobowiązanie, którego przedmiot stanowi porada genetyczna, może – na wzór umowy o wykonanie zabiegu sterylizacji czy aborcji – pociągać za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą, w związku z nieprawidłowym wykonaniem tego zobowiązania.

Z kolei w 2001 roku Sąd Najwyższy¹⁵⁸³ rozpoznawał roszczenie *wrongful birth*, wystosowane przez rodziców dzieci pochodzących z ciąży bliźniaczej, z których jedno urodziło się zdrowe, drugie zaś z ciężką niepełnosprawnością. w trakcie ciąży kobieta była pacjentką dwóch lekarzy ginekologów, którzy – mimo przeprowadzonych badań – nie dostrzegli wady płodu. Powodowie – argumentując, że gdyby wiedzieli o wadzie występującej u *nasciturusa*, podjęliby decyzję o aborcji – domagali się zwrotu kosztów utrzymania dziecka za pierwsze trzy lata jego życia oraz ustalenia obowiązku kompensacyjnego na kolejne lata życia ich potomka. Pozwani z kolei podnosili, że wada występująca u płodu nie była możliwa do zdiagnozowania przed 23 tygodniem ciąży, do którego przerwanie ciąży jest w niemieckim prawie dozwolone. Sąd Najwyższy potwierdził możliwość wystąpienia w tego typu przypadkach z roszczeniem *wrongful birth* o pokrycie kosztów utrzymania

¹⁵⁷⁷ w ślad za analizą M. Karosaitè, *Wrongful birth...*, s. 21.

¹⁵⁷⁸ Allgemeines, bürgerliches Gesetzbuch - ABGB, <https://www.jusline.at/gesetz/abgb> (dostęp: 20.03.2020 r.).

¹⁵⁷⁹ w ślad za analizą B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann, *Digest of European Tort Law. Vol 2: Essential Cases of Damage*, 2011, s. 907.

¹⁵⁸⁰ 176 BGH, NJW 1983, 1371, tak: T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 189.

¹⁵⁸¹ BGH, NJW 1984, 658, tak: T. Justyński, *Poczęcie...*, s.190

¹⁵⁸² Zob. A. Wudarski, *Odpowiedzialność za szkody prenatalne na tle orzecznictwa sądów niemieckich i austriackich*, „Palestra” 48/5-6(545-546), s. 174

¹⁵⁸³ BGH, 4 Dezember 2001, VI ZR 213/00, <https://lexetius.com/2001,1914> (dostęp: 22.03.2021 r.).

dziecka, ale powództwo oddalił, powołując się na bezprawność dokonania ewentualnej aborcji (co uzasadnione zostało tym, że żadne cierpienia matki związane z urodzeniem się niepełnosprawnego dziecka nie dają podstaw do przeprowadzenia terminacji ciąży, a wada jednego dziecka nie usprawiedliwia aborcji obojga płodów). Sąd uznał również, że niepełnosprawność dziecka dotyczy jego fizyczności, zatem pod względem psychicznym będzie ono mogło uczestniczyć zarówno w życiu rodzinnym, jak i społecznym¹⁵⁸⁴.

W doktrynie podkreśla się jednak¹⁵⁸⁵, że wpływ na orzecznictwo kontynentalne w przedmiocie *wrongful birth* miało również rozstrzygnięcie w sprawie Hoge Raad z 1997 roku¹⁵⁸⁶, w której Sąd Najwyższy Niderlandów przyznał rodzicom zwiększone koszty utrzymania i wychowania dziecka, uznając tym samym, że nie narusza to jego godności. Ponadto, uznano roszczenia matki w związku z doznaną krzywdą.

Należy zasygnalizować, że w prawie niemieckim roszczenia z tytułu *wrongful birth* mogą być rozpoznawane wyłącznie z punktu widzenia reżimu odpowiedzialności kontraktowej¹⁵⁸⁷. Czyn lekarza może co prawda stanowić delikt, ale nie stanowi tym samym dość silnej podstawy do dochodzenia roszczeń. Stąd możliwość wystosowania roszczenia *wrongful birth* wzmocniana jest przez reżim *ex contractu*¹⁵⁸⁸.

Z kolei we Francji, ze względu na napływające sprawy z tytułu roszczeń *wrongful birth*, prawna regulacja tego typu żądań znalazła się w ustawie z dnia 4 marca 2002 roku o prawach pacjenta i jakości systemu opieki zdrowotnej¹⁵⁸⁹. Ustawa ta przyjęta została po wielu latach debat, reform i prac nad projektami aktów prawnych, które – ze względu na wciąż rosnącą liczbę powództw z tytułu szkód medycznych – ustanowiły jednolity system ich kompensacji¹⁵⁹⁰. Akt ten, między innymi, skrócił czas trwania – wieloletnich dotąd – procesów cywilnych, w których dochodzono swych racji ze względu na „szkodę medyczną” oraz wprowadził gwarancyjną odpowiedzialność Państwa (na zasadzie winy) z tytułu szkód, które nie wchodzą w zakres idemnizacji cywilnej¹⁵⁹¹. Co więcej, francuski Cour de Cassation¹⁵⁹², rozpoznając stan faktyczny, w którym kobieta w ciąży przeszła

¹⁵⁸⁴ Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 26.

¹⁵⁸⁵ V.L. Raposo, *Wrongful Birth and Wrongful Life Actions (The Experience in Portugal as a Continental Civil Law Country)*, „The Italian Law Journal” No. 1 (2019), s. 423.

¹⁵⁸⁶ Hoge Raad, 21 February 1997, *Nederlandse Jurisprudentie*, 145 (1999), <http://arresten.eu/privaatrecht/hr-21-02-1997-nj-1999-145-wrongful-birth/> (dostęp: 01.02.2020 r.); F. Keuleneer et al, *Notes to Hoge Raad, 21.2.1997 (Wrongful Birth)*, „European Review of Private Law”, 241 (1999).

¹⁵⁸⁷ M. Kowalski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 72.

¹⁵⁸⁸ Por. A. Jacek, *Złe urodzenie...*, s. 96.

¹⁵⁸⁹ LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (1) Ustawa z dnia 4 marca 2002 roku o prawach pacjenta i jakości systemu zdrowia <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015&categorieLien=id> (dostęp: 27.06.2019 r.).

¹⁵⁹⁰ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów)*, „Prawo i Medycyna” nr 12, 2002, s. 116-117.

¹⁵⁹¹ *Ibidem*, s. 117.

¹⁵⁹² Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 25 juin 1991, 89-18.617

nieudaną aborcję, a następnie urodziła zdrowe dziecko, uznał niedopuszczalność roszczeń z tytułu *wrongful conception*, podkreślając, że – mimo iż doszło do naruszenia obowiązków lekarza – dziecko nie może być uznane za szkodę, czego konsekwencją jest bezprzedmiotowość postępowania¹⁵⁹³.

W odniesieniu do skarg *wrongful birth* ustawa ta dopuszcza możliwość wystąpienia z tego typu roszczeniem, jednak ogranicza tym samym jego zakres¹⁵⁹⁴ wyłącznie do krzywdy (cierpienia psychicznego lub stresu związanego z urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością), jednak w żaden sposób nie odnosi się do szkody majątkowej (zwiększonych kosztów utrzymania dziecka¹⁵⁹⁵). We Francji roszczenia z tytułu *wrongful conception* nie są akceptowane z uwagi na fakt, że narodziny zdrowego dziecka nie są uważane za wystarczającą podstawę do uzasadnienia roszczenia za szkody¹⁵⁹⁶.

Podsumowując powyższe – związane z analizą prawnoporównawczą *wrongful conception* i *wrongful birth* – rozważania, trzeba stwierdzić, że roszczenie *wrongful conception* wywołuje, jak się wydaje, więcej kontrowersji i (co za tym idzie) powodując rozbieżność wyrażanych w orzecznictwie poglądów. Zasadne wydaje się (jak to robiły sądy amerykańskie) w pierwszej kolejności poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, jakie były plany prokreacyjne potencjalnych rodziców. Roszczenie to wpisuje się w nurt autonomii i wolności prokreacyjnej, w szczególności dotyczących możliwości podejmowania przez jednostki decyzji co do nieposiadania potomstwa, zaś w momencie kiedy podejmą decyzję o poczęciu – również możliwości zdecydowania, kiedy ma to nastąpić. Słusznym wydaje się również sformułowanie odpowiedzi na pytanie, co w przypadku *wrongful conception* stanowi szkodę. Odwołując się do wspomnianych orzeczeń sądów amerykańskich, angielskich, niemieckich i francuskich, należałoby wskazać, że szkoda w przypadku tego roszczenia przyjmuje postać wydatków związanych z wychowaniem i utrzymaniem zdrowego, ale niechcianego dziecka (mimo początkowego braku przychylności sądów co do tego poglądu. w tego typu sprawach istotne będzie, jak się wydaje, wykazanie celu podjętego działania, zmierzającego do uniknięcia posiadania potomstwa, które zostało jednak przez inny podmiot zaprzepaszczone. We wskazanym orzecznictwie – zarówno amerykańskim, kontynentalnym lub w systemie *common law* – sądy przychyliły się raczej do żądań dotyczących pokrycia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Co więcej, uznawały także inne roszczenia – jak koszty edukacji dziecka w prywatnych placówkach czy nawet utracone korzyści w przypadku braku możliwości zarobkowania przez rodzica lub krzywdę doznaną w związku z ciążą, porodem i wychowaniem

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007027093/> (dostęp: 20.05.2019 r.).

¹⁵⁹³ Podobnie w prawie austriackim, Oberster Gerichtshof (Supreme Court) 14 September 2009, 6 Ob 101/06f Por. Viney and Jourdain *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité* (2006) para 249-2, with references to case law; Van Dam 159.

¹⁵⁹⁴ A. Jacek, *Złe urodzenie...*, s. 98.

¹⁵⁹⁵ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 200.

¹⁵⁹⁶ G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris 2006, s 249–252.

dziecka. Judykatura – na wzór niemiecki – nie traktuje urodzenia się dziecka jako szkodę, zmierza raczej do oddzielania faktu urodzenia się od skutków tego zdarzenia w postaci konieczności ponoszenia kosztów, związanych z życiem dziecka. Niektórzy przedstawiciele doktryny upatrują możliwości indemnizacji krzywdy doznanej przez rodziców w związku z urodzeniem się niechcianego dziecka wyłącznie w sytuacji, gdyby dziecko to zostało oddane do adopcji¹⁵⁹⁷. Rodzice mogliby wówczas dochodzić roszczeń związanych z bólem i cierpieniem, jakiego doznali w związku z ciążą, porodem, a następnie procesem przysposobienia.

W przypadku *wrongful conception* można zatem wyróżnić trzy rodzaje podejmowanych przez sądy rozstrzygnięć. Po pierwsze, przyznanie rodzicom całkowitych kosztów wychowania dziecka, po drugie – przyznanie zwrotu kosztów wychowania dziecka zmniejszonych wskutek oceny korzyści wynikających z rodzicielstwa, po trzecie zaś – odmowę zwrotu kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Na przykład w sprawie *Sorkin przeciwko Lee*¹⁵⁹⁸ rodzicom odmówiono uwzględnienia roszczenia, argumentując swe stanowisko tym, że szkoda w postaci kosztów utrzymania dziecka zdrowego wykracza poza zakres możliwego, realnego określenia – uznając tym samym, że urodzenia się dziecka można było uniknąć. z kolei w sprawie *Ziembra v. Sternberg*¹⁵⁹⁹, rozpoznający roszczenie sąd uwzględnił również takie czynniki, jak liczba dzieci w rodzinie, finansowe możliwości opieki nad nowym członkiem rodziny i powód, dla którego rodzice decydują się na ograniczenie wielkości swojej rodziny – przyznając tym samym pełną indemnizację.

Z kolei w przypadku *wrongful birth*, należy zasygnalizować, że sądy, szczególnie amerykańskie i angielskie, nie akceptując początkowo tego typu roszczenia, odwoływały się do porządku publicznego (*public policy*). w przypadku tego roszczenia poszukiwano odpowiedzi na pytanie, czy istnieje możliwość określenia, wartościowania lub chociażby porównania życia dziecka zdrowego do życia dziecka z niepełnosprawnością. z biegiem czasu – wobec oczywistych trudności ze znalezieniem jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie – roszczenia te spotykały się z aprobat sądów. Zarówno sądy amerykańskie, angielskie, jak i kontynentalne uznawały, że – w przypadku zaniedbania lekarza skutkującego pozbawieniem rodziców możliwości podjęcia decyzji dotyczącej aborcji – jest on zobowiązany do naprawienia szkód, które spowodował. w przypadku *wrongful birth*, szkodę (podobnie jak w *wrongful conception*) utożsamiono z kosztami utrzymania i wychowania dziecka z niepełnosprawnością. w orzecznictwie można także wskazać orzeczenia¹⁶⁰⁰, w których sąd uznał, że – mimo iż z urodzeniem dziecka wiąże się korzystna zmiana – to jednak rodzice będą

¹⁵⁹⁷ M. Karosaitė, *Wrongful birth...*, s. 21.

¹⁵⁹⁸ Sprawa *Sorkin v. Lee*, 53 N.Y.2d 797, Court of Appeals of the State of New York (N.Y. App. Div. 1980) <https://casetext.com/case/sorkin-v-lee-1> (dostęp: 10.01.2021 r.).

¹⁵⁹⁹ Sprawa *Ziembra v. Sternberg*, 45 A.D.2d. 230, Appellate Division of the Supreme Court of New York, Fourth Department (N.Y. App. Div. 1974), <https://casetext.com/case/ziembra-v-sternberg> (dostęp: 10.01.2021 r.).

¹⁶⁰⁰ Sprawa *Haymon v. Wilkerson*, 535 A.2d. 880, District of Columbia Court of Appeal (D.C. 1987), <https://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1987/86-1594-4.html> (dostęp: 10.01.2021 r.).

musieli ponosić obciążenia finansowe spowodowane niepełnosprawnością dziecka. Można wyróżnić także jurysdykcje, w których indemnizacja szkody z tytułu wskazanych roszczeń jest stosunkowo szeroka – na przykład w Belgii, gdzie uznawane są koszty utrzymania dziecka, koszty medyczne związane z ciążą i porodem oraz wszelkie straty w dochodach rodzica (choćby te związane z wyżywieniem i wychowaniem dziecka, wydatki edukacyjne oraz utrata możliwości zarobkowania przez rodzica¹⁶⁰¹).

Należy również zasygnalizować możliwość dochodzenia przez rodziców roszczeń w związku krzywdą, wynikającą z urodzenia się niepełnosprawnego dziecka¹⁶⁰² (co jednak nie często spotyka się z aprobatą sądów). Trzeba też zauważyć, że udowodnienie związku przyczynowego w tego typu sprawach bywa problematyczne. w przypadku *wrongful birth* sądy odmawiają czasami uznania tego typu roszczeń, argumentując to brakiem możliwości wykazania, że lekarz spowodował defekt u *nasciturusa*, gdyż wada (lub niepełnosprawność) ma podłoże genetyczne, nie jest zaś – jak w przypadku odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem – wynikiem zachowania lekarza¹⁶⁰³. Obowiązkiem powodów jest wykazanie związku pomiędzy zachowaniem lekarza (pozbawieniem ich możliwości podjęcia decyzji dotyczącej aborcji) a urodzeniem się dziecka, skutkującym koniecznością ponoszenia przez nich zwiększonych kosztów jego utrzymania i wychowania¹⁶⁰⁴.

Wydaje się zatem, że uspojnienie prawa międzynarodowego w zakresie *wrongful conception* i *wrongful birth* może okazać się problematyczne. Zwłaszcza w odniesieniu do *wrongful conception* istnieje rozbieżność poglądów co do tego, czy koszty związane z urodzeniem się zdrowego dziecka podlegają indemnizacji. Wydaje się jednak, że sygnałem większej koherencji poglądów w orzecznictwa jest dystynkcja urodzenia się dziecka od szkody w postaci kosztów jego utrzymania i wychowania oraz związanych z ciążą i porodem (co stanowi przejaw afirmacji godności ludzkiej).

¹⁶⁰¹ Por. M. Hogg, *Damages...*, s. 163.

¹⁶⁰² Sprawa *Smith v. Cote*, 128 N.H. 231, 232, Supreme Court of New Hampshire Hillsbrough (N.H. 1986), <https://law.justia.com/cases/vermont/supreme-court/1963/1958-0.html> (dostęp: 10.01.2021 r.).

¹⁶⁰³ Sprawa *Becker v. Schwartz*, 46 N.Y.2d 401, Court of Appeals of the State of New York (N.Y. 1978); <https://casetext.com/case/becker-v-schwartz-1> (dostęp: 10.01.2021 r.); Por. G. W. Sweeney, *Wrongful Birth; Preconception Torts; Duty to Inform of Genetic Risks; Becker v. Schwartz*, „Akron Law Review” Vol. 13 : Iss. 2 , Article 7, 1980, s. 390 i n.; H. F. Klodowski, *Wrongful Lif onpful Life and a F e and a Fundamental Right t undamental Right to be Born Healthy: To be Born Healthy: Park v. Chessin; Becker v. Schwartz*, „Buffalo Law Review” 7, 537 (1978), s. 537 i n.

¹⁶⁰⁴ Sprawa *McKenney v. Jersey City Medical Center*, 771 A.2d 1153, 1161 (N.J. 2001), <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/2001/a-33-00-opn.html> (dostęp: 10.01.2021 r.).

3. *Wrongful life* w świetle przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim

W odniesieniu do zdarzenia sprawczego roszczenie z tytułu *wrongful life* (*niechciane, niedobre życie, czy nawet bezprawne spowodowanie życia*¹⁶⁰⁵) jest tożsame z roszczeniem *wrongful birth*, jednak różny jest występujący z roszczeniem podmiot – w przypadku *wrongful life* jest nim dziecko, które uważa, że lepiej dla niego byłoby, gdyby nie zostało urodzone (co wynika z jego cierpień i krzywd związanych z egzystencją¹⁶⁰⁶). w doktrynie podkreśla się możliwość wyróżnienia skargi *wrongful life sensu largo*, polegającą na roszczeniu przysługującym dziecku w związku z przyjściem na świat w stanie pokrzywdzenia oraz *wrongful life sensu stricto*, dotyczące narodzenia się dziecka dotkniętego pokrzywdzeniem fizycznym lub psychicznym (chodzi jedynie o pokrzywdzenie w rozumieniu zdrowotnym, nie ekonomicznym, społecznym itd.)¹⁶⁰⁷. Roszczenie to jest w stosunku do dziecka najbardziej korzystne (opłacalne), gdyż umożliwia dochodzenie roszczeń, związanych z pokryciem wydatków na leczenie, rehabilitację, utrzymanie, a także umożliwia dochodzenie renty z tytułu odebrania mu możliwości podjęcia pracy zarobkowej i wzrostu potrzeb (bez względu na czas życia rodziców dziecka)¹⁶⁰⁸. w przypadku *wrongful life* małoletni powód występuje z roszczeniem przeciwko pozwanemu (lekarzowi lub genetykowi klinicznemu, położnikowi)¹⁶⁰⁹, który z własnej winy doprowadził do sytuacji, że małoletni żyje z ciężkimi wadami fizycznymi lub psychicznymi¹⁶¹⁰. w trakcie ewentualnego postępowania sądowego należałoby zatem wykazać, że rodzice powoda nie podjęliby – w przypadku uzyskania od lekarza prawidłowej informacji o jego stanie zdrowia – decyzji o poczęciu lub też zdecydowali się na aborcję¹⁶¹¹. w przypadku roszczenia *wrongful life* (podobnie jak w *wrongful birth*) analizie podlegają zatem zawinione zachowania podmiotu, które skutkowały samym faktem urodzenia się dziecka. w literaturze podnosi się jednak, że skargi tego typu należą do tych żądań, które są najczęściej przez organy orzekające odrzucane¹⁶¹².

¹⁶⁰⁵ W. Sitek, *Zadośćuczynienie w sprawach wrongful life w świetle prawa polskiego*, „Państwo i Prawo” 8/2010, s. 96.

¹⁶⁰⁶ V. L. Raposo, *Wrongful Birth...*, s. 422.

¹⁶⁰⁷ M. Soniewicka, *Regulacje prawne wobec rozwoju nowoczesnych technik kontroli prokreacji: analiza roszczenia wrongful life*, „Diametros nr 19” (marzec 2009), s. 137; M. Bilecka, *Proces o „złe urodzenie” (uwagi do wyroków Sądu Okręgowego w Łomży oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku)*, „Prawo i Medycyna” nr 3/2005, s. 42.

¹⁶⁰⁸ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku...*, str. 334.

¹⁶⁰⁹ J. Różyńska, *Związek przyczynowy w sprawach z tytułu wrongful life*, „Prawo i Medycyna” nr 1, 2004, s. 29; M.C. Bottis, *Wrongful birth and wrongful life actions*, „European Journal of Health Law” 2004;11, s. 55–59.

¹⁶¹⁰ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 21.

¹⁶¹¹ W. Lang, M. Safjan, *Odpowiedzialność prawna...*, s. 387.

¹⁶¹² Por. M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku...*, str. 334; M. Nesterowicz, „*Procesy lekarskie*” w *orzecznictwie europejskim (w latach 2004-2008 – wybrane orzeczenia)*, „Prawo i Medycyna”, Nr 1, 2011, s. 40 i n.; M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 2008, s. 206 i n.

3.1. Szkada jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku roszczenia *wrongful life*

Jeżeli chodzi o problematykę szkody w zakresie *wrongful life*, to należałoby podkreślić pewną odmiennosć w stosunku do omówionych już roszczeń *wrongful conception* i *wrongful birth*. Istotą roszczenia *wrongful life* jest to, że *nasciturus* obciążony jest pewną wadą już na etapie prenatalnym, ale – ze względu na tę wadę – wolałby, aby nie przyszedł na świat¹⁶¹³.

Problematyka ta po raz kolejny sprowadza się niejako do odpowiedzi na pytanie, czy dziecko może być poczytywane jako szkoda – jedyną różnicą jest tu fakt, że z roszczeniem występuje właśnie dziecko, a zatem ono samo żyje w przekonaniu, że jego egzystencja stanowi szkodę. Wobec powyższego, niektórzy autorzy sygnalizują, że w przypadku tego roszczenia należałoby przeprowadzić dwuetapowy proces badawczy¹⁶¹⁴. Pierwszy etap powinien polegać na udowodnieniu, że nieistnienie byłoby dla podmiotu bardziej korzystne od jego urodzenia się (a tym samym, że prawem podmiotu jest urodzenie się bez żadnych wad czy niepełnosprawności). Następny etap polegałby natomiast na zastosowaniu klasycznej metody dyferencyjnej – poprzez porównanie zaistniałego uszczerbku ze stanem, w którym dziecko nie urodziłoby się¹⁶¹⁵.

W orzecznictwie USA wskazuje się na istnienie koncepcji „*right to the born as a whole functional human being*” (prawo do urodzenia się bez poważniejszych defektów)¹⁶¹⁶, uzasadniającej możliwość występowania z roszczeniem *wrongful life*¹⁶¹⁷ – co można sprowadzić do tezy, że życie z ciężką niepełnosprawnością stanowi niewspółmierne obciążenie dla podmiotu, który uważa, iż byłoby lepiej dla niego, gdyby jego życie w ogóle się nie rozpoczęło¹⁶¹⁸. Należy jednak podkreślić, że – skoro istotą roszczenia *wrongful life* jest żądanie powoda, opierające się na zarzucie, iż lepiej byłoby, gdyby się nie urodził – jego prawem byłoby raczej prawo do nieurodzenia się. Wydaje się jednak, że zarówno pierwszego, jak i drugiego prawa nie sposób zaakceptować. w sytuacji uznania prawa dziecka do nieurodzenia się, należałoby dokonać konfrontacji praw: z jednej strony prawa matki do autonomii prokreacyjnej, z drugiej zaś – prawa dziecka do tego, aby nie przyjść na świat¹⁶¹⁹. Kolejną związaną z wazaniem dóbr kwestią jest odpowiedź na pytanie, czy życie osoby z niepełnosprawnością jest mniej warte niż życie osoby, która urodziła się bez jakichkolwiek wad? Mimo że roszczenia z tytułu *wrongful life* znane są w judykaturze światowej od kilkudziesięciu lat, należy jednak pamiętać, iż współczesny człowiek to (bardzo często) podmiot, który hołduje postawie hedonizmu, a proabacie

¹⁶¹³ Por. W. Sitek, *Zadośćuczynienie...*, s. 97.

¹⁶¹⁴ Por. A. Nowak, *Prawna koncepcja...*, s. 451

¹⁶¹⁵ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 265.

¹⁶¹⁶ Por. Sprawa Park vs. Chessin, The New York Appellate Court, from 11st of December 1977, 387, N.Y.S. Zd. 204 (1976) <https://pdfs.semanticscholar.org/5163/4a4c113fe30ae0dca77b64e7d915215f4761.pdf> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁶¹⁷ A. Nowak, *Prawna koncepcja...*, s. 452.

¹⁶¹⁸ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 269.

¹⁶¹⁹ Ibidem, s. 270.

życia i – ze względu na możliwości jakie posiada – czerpania z niego pełnymi garściami. Dla osób z niepełnosprawnością wpisanie się w taką wizję współczesnego człowieka jest często bardzo trudne – o ile nie niemożliwe. Strach przed doznaniem cierpienia – tym bardziej cierpienia towarzyszącego przez całe życie – jest dla człowieka zupełnie naturalny i trwale wpisany w jego egzystencję. Wydaje się zatem uzasadnione, że często niezauważane, dyskryminowane lub skazane na ciągłą pomoc i opiekę innych osoby z niepełnosprawnościami dążą do uzyskania zadośćuczynienia (lub odszkodowania) za dolegliwości, którymi są obarczeni, zaś skarga *wrongful life* jest jednym z roszczeń, które mogłyby skuteczną otworzyć im drogę do tej batalii.

Jednym z najbardziej znanych polskich rozstrzygnięć, odnoszących się do problematyki *wrongful life*, jest wyrok Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku¹⁶²⁰, w którym Sąd przychylił się do roszczeń rodziców z tytułu *wrongful birth*, uznając, że podstawę dochodzenia roszczenia w sytuacji, w której doszło do bezprawnego uniemożliwienia kobiecie dokonania aborcji w momencie, gdy była ona dopuszczana przez prawo, stanowi przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży w zw. z art. 24 k.c. i art. 448 k.c. oraz przepis art. 415 k.c. z tytułu zwiększonych kosztów utrzymania upośledzonego dziecka. Co do *wrongful life* Sąd uznał natomiast, że – mimo iż diagnoza prenatalna nie była tożsama ze faktycznym stanem dziecka – nie istnieje prawo małoletniego do nieurodzenia się w razie wystąpienia wad u *nasciturusa*, uznając tym samym, że roszczenie o zadośćuczynienie za doznane krzywdy z powodu „złego życia” czy „nieszczęśliwego istnienia” nie jest dopuszczalne. w podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 maja 2010 roku¹⁶²¹, w którym uznał, że urodzenie się dziecka nie może być traktowane jako szkoda, należy zaś wykluczyć prawo dziecka do dochodzenia roszczeń, wynikających z pozbawienia jego matki możliwości dokonania zgodnego z prawem zabiegu przerywania ciąży.

Należy również podkreślić, że w przypadku roszczeń z zakresu szkód doznanych przed urodzeniem dochodzi niejako do odniesienia się do dóbr osobistych dziecka, w szczególności jeżeli chodzi o jego życie i zdrowie, jednak w zakresie *wrongful life* nie dochodzi do naruszenia dobra osobistego dziecka ze względu na to, że jego ewentualna niepełnosprawność nie jest wynikiem czyjegokolwiek działania, lecz stanowi konsekwencję poczęcia i ewentualnych nieprawidłowości genetycznych lub biologicznych¹⁶²².

¹⁶²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, i ACa 787/12, LEX nr 1314671.

¹⁶²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234.

¹⁶²² M. Soniewicka, *Regulacje prawne...*, s. 142.

3.2. Związek przyczynowo-skutkowy i zdarzenie sprawcze jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku roszczenia *wrongful life*

W przypadku uznania możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu *wrongful life*, należałoby również rozważyć, w jaki sposób kształtuje się przesłanka wykazania związku przyczynowego w tego typu sprawach - tym bardziej, że podnosi się, iż za niedopuszczalnością tego typu skarg przemawia niemożność ustalenia związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a potencjalną szkodą¹⁶²³.

Podobnie jak w ustalaniu przyczynowości w odniesieniu do roszczeń *wrongful conception* i *wrongful birth*, należałoby w tym przypadku, wykonać test *conditio sine qua non*, czyli w każdym indywidualnym przypadku ustalić, czy dziecko urodziłoby się, gdyby nie zawinione zachowanie się danego podmiotu – czy w sytuacji, gdyby lekarz przekazał potencjalnym rodzicom informację o możliwości urodzenia się dziecka z niepełnosprawnością, podjęliby oni decyzję o terminacji ciąży lub odstąpieniu od działań mogących skutkować jego poczęciem¹⁶²⁴. Problematyka ta kolejny raz kierowana jest w stronę ustalenia woli przyszłych (czy potencjalnych) rodziców co do chęci posiadania dziecka i ewentualnej decyzji dotyczącej zakończenia ciąży (lub jej zapobieżenia) – co zostało już zasygnalizowane we wcześniejszych rozważaniach. w przypadku *wrongful life* znaczenie może mieć tylko pośredni związek przyczynowy¹⁶²⁵. Należy także zwrócić uwagę na (wspomniane już) kwestie, związane z czynnikiem niematerialnym – psychicznym (w odniesieniu do ustalania związku przyczynowego¹⁶²⁶).

W sytuacji, gdy test *conditio sine qua non* okaże się pozytywny, kolejnym etapem jest ustalenie relacji kauzalnych, występujących w danym stanie faktycznym – na przykład w sytuacji, gdy lekarz nie informuje rodziców o możliwości wystąpienia u *nasciturusa* (lub nawet *concupendiusa*) wady, wskutek czego rodzi się dziecko, należy wykazać, że gdyby informacja ta przekazana była w sposób prawidłowy, rodzice podjęliby decyzję o nieurodzeniu się dziecka (co sugerowałby pewien model bycia rozsądnym rodzicem¹⁶²⁷). Założenie to nie stanowi jednak obiektywnej i ogólnej tezy, którą należałoby przypisać do każdego rozpoznawanego przypadku (za czym przemawiają przede wszystkim względy etyczne¹⁶²⁸ oraz moralność, światopogląd i zasady wyznawane przez poszczególne podmioty stające wobec konieczności podjęcia decyzji dotyczącej terminacji ciąży). Sformułowana wyżej teza wykazuje więc pewne mankamenty: po pierwsze – założenie, że model

¹⁶²³ J. Różyńska, *Związek przyczynowy...*, s. 31.

¹⁶²⁴ Ibidem, s. 38.

¹⁶²⁵ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 kwietnia 2015 roku, i ACa 910/14, LEX nr 1668612; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2012 roku, i CSK 27/12, LEX nr 1250549.

¹⁶²⁶ Por. J. Różyńska, *Związek przyczynowy...*, s. 38; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1976 roku, IV CR 193/76, LEX nr 5031.

¹⁶²⁷ M. Safjan, *Prawo wobec...*, s. 461-462.

¹⁶²⁸ Por. W. Lang, M. Safjan, *Odpowiedzialność prawna...*, s. 403; inaczej W. Sitek, *Zadośćuczynienie...*, s. 95-105.

rozsądnego rodzica, przejawiający się w zapobieżeniu urodzenia się dziecka obarczonego wadami musi znaleźć zastosowanie w każdym przypadku, nie jest słuszne, ponieważ w przypadku związku przyczynowego bierze się pod uwagę naturalne następstwa danego zdarzenia (co nie oznacza, że w każdym przypadku następstwa te będą występowały – wystarczy prawdopodobieństwo ich wystąpienia), po drugie zaś – stanowisko niektórych autorów co do całkowitego odrzucenia pojmowania urodzenia się dziecka w kategorii szkody, nie zawsze spotyka się z aprobatą (ze względu na hedonistyczne skłonności współczesnego człowieka, unikającego obciążenia, jakim jest zapewne posiadania dziecka z niepełnosprawnością¹⁶²⁹).

Należałoby zatem przytoczyć tezę z orzeczenia Sądu Najwyższego z 1967 roku¹⁶³⁰, w którym Sąd uznał, że „w procesie nie da się przeprowadzić dowodu bez reszty. Jest to częstokroć utrudnione aktualnym stanem wiedzy medycznej, która nie zawsze jest w stanie dać stanowczą odpowiedź na każde pytanie. w takiej sytuacji sąd może, po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy, uznać dowód za przeprowadzony, mając na uwadze wysoki stopień prawdopodobieństwa (...)” albo wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku¹⁶³¹, w którym zasygnalizowano, że nie można przyjmować istnienia jakiegokolwiek związku przyczynowego między działaniami podmiotu szkodzącego a krzywdą i cierpieniem, wynikającym z urodzenia się dziecka z chorobą genetyczną.

Podsumowując powyższe rozważania, słuszne byłoby, jak się wydaje, zaznaczenie, że na lekarzu ciąży obowiązek postępowania zgodnie z zasadami tzw. sztuki lekarskiej, wykonania wszelkich niezbędnych badań przedurodzeniowych, które w danym przypadku są zalecane lub niezbędne do wykrycia ewentualnej wady. Wszelkie badania lekarz powinien wykonywać w sposób rzetelny oraz informować potencjalnych rodziców o interpretacji wyników przeprowadzonych badań, a nawet o ewentualnych ograniczeniach technicznych, możliwości zafałszowania wyników, a także o rzadkich, ale możliwych nieprawidłowościach¹⁶³² – tak, aby rodzice mogli podjąć decyzję co do kontynuacji lub przerwania ciąży. Jeżeli chodzi o związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem lekarza a doznaną szkodą, należałoby uznać, że wykazania wymaga fakt, iż szkoda nie miałaby miejsca, gdyby nie jego zawinione zachowanie. w doktrynie pojawiają się głosy, że związek ten może zostać przerwany poprzez uznanie, iż zachowanie lekarza dotyczy zazwyczaj matki jako podmiotu świadczeń zdrowotnych¹⁶³³ – z tezą tą jednak nie do końca można się zgodzić (przede wszystkim w świetle rozważań, dotyczących pojmowania *nasciturusa* w kategorii pacjenta, a także szkody pośredniej). Kolejny sygnalizowanym w literaturze argumentem za przerwaniem związku

¹⁶²⁹ J. Różyńska, *Związek przyczynowy...*, s. 43.

¹⁶³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 dnia lipca 1967 roku, i PR 74/67, „OSN” 1968, nr 2, poz. 26, s. 53.

¹⁶³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, i ACa 787/12, LEX nr 1314671.

¹⁶³² M. Parzeller, M. Wenk, B. Zedler, M. Rothschild, *Patient Information and Informed Consent Before and After Medical Intervention*, „Deutsches Ärzteblatt International”, 2007, 104(9):A, s. 576 i n.

¹⁶³³ V.L. Raposo, *Wrongful Birth...*, s. 436.

przyczynowego jest problematyka aborcji. Podnosi się, że celem aborcji – rozumianej jako uprawnienie kobiety do przerywania ciąży – nie jest ochrona *nasciturusa*¹⁶³⁴, ale pojawiają się także argumenty, wedle których, w świetle *wrongful life* pozwoliłaby ona uniknąć życia z ciężką niepełnosprawnością dziecka, uważającemu, że lepiej byłoby, gdyby się nie urodziło¹⁶³⁵. Mimo to, wydaje się jednak, że niepełnosprawność dziecka w przypadku *wrongful life* nie jest zawinione przez jakikolwiek podmiot, a więc związku przyczynowego należy raczej poszukiwać w zachowaniu personelu medycznego, odbierającym rodzicom możliwość podjęcia decyzji o terminacji ciąży. Gdyby rodzice uzyskali pełną informację medyczną, mogliby przeprowadzić aborcję, a zatem nie ponosiliby dodatkowych kosztów utrzymania i wychowania dziecka, zaś dziecko nie urodziłoby się z powodującą ból i cierpienie niepełnosprawnością.

3.3. Zdarzenie sprawcze jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej w roszczeniu *wrongful life*

Podobnie jak w przypadku *wrongful conception* i *wrongful birth*, należy podkreślić, że roszczenia z tytułu *wrongful life* nie należy identyfikować z odpowiedzialnością za szkody doznane przed urodzeniem¹⁶³⁶. Jeśli zaś chodzi o zdarzenia sprawcze, to w *wrongful life* mogą one kształtować się w sposób tożsamy, jak w przypadku *wrongful birth*. Mogą zatem dotyczyć nieprawidłowo wykonanego zabiegu sterylizacji lub aborcji albo niewłaściwie zastosowanej antykoncepcji lub błędnej porady genetycznej – co miało miejsce w sprawie Park przeciwko Chessin¹⁶³⁷. Problemy związane z *wrongful life* sprowadzają się jednak do tego, że lekarz (czy personel medyczny) nie przyczynia się w jakikolwiek sposób do powstania wady u *nasciturusa*, ale pozbawia rodziców możliwości podjęcia świadomej decyzji dotyczącej terminacji ciąży. Wydaje się zatem, że problemy rodziców może nieprzekazanie informacji, przekazanie jej w sposób nieprawidłowy, niezrozumienie rodziców co do otrzymanej informacji albo niedokładność i możliwość zafałszowania przeprowadzonych badań przedurodzeniowych (w szczególności badań genetycznych¹⁶³⁸).

Rozważając powyższą problematykę, należałoby zastanowić się także nad kwestiami, czy – po pierwsze – roszczenia te zawsze dotyczą prawa deliktowego, czy też mogą wynikać z prawa kontaktowego oraz – po drugie – czy w przypadku *wrongful life* dziecko mogłoby pozwać rodziców z powodu tego, że nie podjęli oni decyzji o terminacji ciąży.

¹⁶³⁴ A. M. Morillo, *La Responsabilidad Civil Médica. Las llamadas acciones de wrongful birth y wrongful life*, „Revista de Derecho”, no. 27, 2007, s. 3 i n.

¹⁶³⁵ V.L. Raposo, *Wrongful Birth...*, s. 436.

¹⁶³⁶ Por. A. M. Morillo, *La Responsabilidad...*, s. 3 i n.

¹⁶³⁷ Sprawa Park v. Chessin, The New York Appellate Court, from 11st of December 1977, 387, N.Y.S. Zd. 204 (1976) <https://pdfs.semanticscholar.org/5163/4a4c113fe30ae0dca77b64e7d915215f4761.pdf> (dostęp: 26.06.2019 r.)

¹⁶³⁸ Por. I. Rafi, L. Chitty, *Cell-free fetal DNA and non-invasive prenatal testing*, „British Journal of General Practice” 2009;59, s. 146–148.

Próbując odpowiedzieć na pytanie, czy omawiane roszczenia mogą wynikać również z prawa kontaktowego, trzeba stwierdzić, że nie istnieją, jak się wydaje, przeciwskazania, aby dopuścić taką możliwość. w szczególności możliwość taka będzie miała znaczenie w przypadku korzystania przyszłej matki z niepublicznej opieki zdrowotnej lub chociażby w przypadku, gdy ustawodawca dopuszcza możliwość przeprowadzenia zabiegu, mającego na celu pozbawienie matki lub ojca zdolności płodzenia. Jako przykład przytoczyć można sprawę *Curlender v. Bio-Science Laboratories*¹⁶³⁹, w której przyszli rodzice – chcąc uniknąć urodzenia się dziecka z wadą genetyczną – zlecili jednemu z laboratoriów wykonanie odpowiednich badań genetycznych. Jak się jednak okazało, badania zostały przeprowadzone nierzetelnie i niedokładnie, a parze urodziło się dziecko z wadą genetyczną, powodującą u dziecka szereg dolegliwości.

Jeśli zaś chodzi o drugie z postawionych wyżej pytań, słuszne byłoby odwołanie się do rozstrzygnięcia holenderskiego Sądu Najwyższego z 2005 roku w sprawie Kelly Molenaar¹⁶⁴⁰. Sąd ten stwierdził, że aborcja (jeżeli spełnione są przesłanki do jej legalnego przeprowadzenia) stanowi uprawnienie – nie zaś obowiązek – matki, a zatem aborcja nie może być „prawem” *nasciturusa* lub dziecka. Odstąpienie od terminacji ciąży nie może zaś być postrzegane jako zaniedbanie matki, gdyż nie spoczywał na niej prawny obowiązek jej wykonania.

W przypadku *wrongful life* przyjmuje się zasadniczo, że personel medyczny zobowiązany jest do opieki nie tylko nad ciężarną, ale i *nasciturusem*. Istnieje więc obowiązek wykonywania badań przedurodzeniowych, a (w razie potrzeby) także ich konsultacja z innym medykiem. Obowiązek ten zostaje naruszony w sytuacji, gdy badania nie zostały przeprowadzone, mimo że powinny być wykonane¹⁶⁴¹. Wydaje się, że rozwiązaniem problemów związanych z *wrongful life* byłoby: oferowanie przez lekarzy możliwości wykonania zalecanych badań w kierunku najczęściej występujących wad *nasciturusa*, pozyskiwanie informacji lub zlecenie badań w kierunku przejścia przez rodziców chorób, mogących mieć negatywny wpływ na płód, analiza zagrożeń związanych z wiekiem kobiety ciężarnej, medyczną sytuacją rodzinną rodziców, aż w końcu poprawna i rzetelna interpretacja uzyskanych informacji¹⁶⁴².

¹⁶³⁹ Sprawa *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, The Court of Appeals of California, from 11st of June 1980, <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/106/811.html> (dostęp: 30.06.2019 r.); Por. Sprawa *Gildiner v. Thomas Jefferson University Hospital*, The U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, from 25th of May 1978, 451 F. Supp. 692 (E.D. Pa. 1978), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/451/692/1897117/> (dostęp: 30.06.2019 r.); M. Reisman, *Harm and the Fluid Nature of Identity in Wrongful Life Cases Involving Preimplantation Genetic Diagnosis*, „Cardozo Journal of Law & Gender” [Vol. 20:405], 2014, s. 412 i n.

¹⁶⁴⁰ w ślad za analizą T. Sheldon, *Dutch Supreme Court backs damages for child for having been born*, „British Medical Journal” 2005, 2; 330(7494), s. 747; I. Giesen, *Of Wrongful...*, s. 257-258;

¹⁶⁴¹ I. Giesen, *The Use and Influence of Comparative Law in 'Wrongful Life' Cases*, „Utrecht Law Reviews” 8(2), 2012, s. 267.

¹⁶⁴² Por. R.D. Klein, M.J. Mahoney, *Medical legal issues in prenatal diagnosis*, „Clinics in Perinatology” 2007;34, s. 287–297.

4. Roszczenie *wrongful life* w judykaturze obcej – przegląd prawnoporównawczy

Jeśli idzie o roszczenie *wrongful life* w USA, to precedensową była sprawa Zepeda przeciwko Zepeda z Illinois z 1963 roku¹⁶⁴³, w której zdrowe dziecko dochodziło odszkodowania za negatywne następstwa społeczne, wynikające z faktu, że przyszło na świat jako dziecko pozamałżeńskie. Podstawą roszczeń stała się dysproporcja pomiędzy statusem dziecka małżeńskiego i pozamałżeńskiego, które (w ocenie powoda) bywa często stygmatyzowane, a zatem – jak uznał sam powód – nie powinno się w ogóle urodzić. Sąd uznał jednak, że jedyną podstawą rozpoznania roszczenia byłoby urodzenie się dziecka obarczonego wadą zdrowotną – w żadnym jednak wypadku nie można mówić o uszczerbku społecznym czy psychicznym i (co za tym idzie) brak jest możliwości przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁶⁴⁴.

Z kolei jedną z pierwszych spraw w zakresie *wrongful life*, odnoszących się do typowego w tego rodzaju sprawach stanu faktycznego, była (wspomniana przy okazji rozważań nad orzecznictwem światowym w sprawach z zakresu *wrongful birth*) sprawa Gleitman przeciwko Gosgrow¹⁶⁴⁵. Należy jedynie uzupełnić, że jeżeli chodzi o roszczenia małoletniego powoda, to sąd uznał, iż w tym przypadku ustalenie rozmiaru doznanej przez niego szkody nie jest możliwe, ponieważ sprowadzałoby się do wartościowania dobra w postaci prawnie chronionego życia i jego zestawienia z ewentualnym nieistnieniem¹⁶⁴⁶.

Orzeczeniem, które w judykaturze Stanów Zjednoczonych przewartościowało sposób rozumienia roszczeń z tytułu *wrongful life*, było orzeczenie w sprawie Park przeciwko Chessin w 1977 roku¹⁶⁴⁷. Było to pierwsze rozstrzygnięcie, które aprobowало roszczenia z tytułu *wrongful life*. Rodzice, którzy

¹⁶⁴³ Sprawa Zepeda v. Zepeda, The Appellate Court of Illinois, from 3rd of April 1963, 190 N.E.2d 849 (Ill. App. Ct. 1963) <https://www.courtlistener.com/opinion/2192746/zepeda-v-zepeda/> (dostęp: 30.06.2019 r.); Por. K. J. Kearl, *Turpin v. Sortini: Recognizing the Unsupportable Cause of Action for Wrongful Life*, „California Law Review” vol. 71 (4), 1984, s. 1283.

¹⁶⁴⁴ Por. G. Tedeschi, *Tort Liability for „wrongful life”*, „Journal of Family Law”, 1967, s. 469; S. Evgenia, *Wrongful Life And Birth* „Medical Law” 2012;31, s. 97–118; Sprawa Williams v. New York, The Court of Appeals of the State of New York, from 29th of October 1966, 18 N.Y.2d 481 (1966), <https://www.leagle.com/decision/196649918ny2d4811441> (dostęp: 30.06.2019 r.)

¹⁶⁴⁵ 48) Sprawa Gleitman v. Cosgrove, The Supreme Court of New Jersey from 6th of March 1967, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1967/49-n-j-22-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.). Por. M. Reisman, *Harm...*, s. 409 i n.

¹⁶⁴⁶ M. Safjan sygnalizuje, że kolejne rozstrzygnięcia sądów, jakie zapadały w podobnych sprawach również nie akceptowały roszczeń z tytułu *wrongful life*. Autor ten również podkreśla rolę orzeczenia, które zapadło w sprawie *Roe v. Wade*, w której sąd uznał, prymat prawa matki do prywatności (*right of privacy*) nad interesem państwa w zakresie ochrony życia poczętego. Jednakże prawo to ma pierwszeństwo jedynie do trzeciego miesiąca ciąży. Por. M. Safjan, *Odpowiedzialność...*, s. 100; W. R. Schuster, *Rights gone wrong: a case against wrongful life*, „William and Mary Law Review” vol. 57, 2016, s. 2356 i n.; Sprawa *Roe v. Wade*, The U.S. Supreme Court, from 22nd of January 1973, 410 U.S. 113 (1973), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/> (dostęp: 30.06.2019 r.); Sprawa *Elliott v. Brown*, The Supreme Court of Alabama, from 18th of August 1978, 361 So. 2d 546 (1978), <https://law.justia.com/cases/alabama/supreme-court/1978/361-so-2d-546-1.html> (dostęp: 30.06.2019 r.); Sprawa *Jacobs v. Theimer*, The Supreme Court of Texas, from 19th of February 1975, 519 S.W.2d 846 (1975), <https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1975/b-4583-0.html> (dostęp: 30.06.2019 r.).

¹⁶⁴⁷ Sprawa *Park v. Chessin*, The New York Appellate Court, from 11st of December 1977, 387, N.Y.S. Zd. 204 (1976) <https://pdfs.semanticscholar.org/5163/4a4c113fe30ae0dca77b64e7d915215f4761.pdf> (dostęp: 26.06.2019 r.)

– ze względu na ciężką wadę genetyczną objawiającą się w postaci policystycznej choroby nerek – stracili już jedno dziecko, udali się do lekarza w celu uzyskania porady, jakie jest prawdopodobieństwo, że kolejne dziecko również urodzi się z tą chorobą. Lekarz poinformował parę, że ryzyko wystąpienia wady u drugiego dziecka jest znikome¹⁶⁴⁸. Ostatecznie dziecko urodziło się jednak z wadą. w związku z tym, wystąpiono z roszczeniem *wrongful life*. Uznano, że – mimo iż sądy w poprzednich tego typu sprawach odmawiały uwzględnienia roszczeń *wrongful life* – należy wziąć pod uwagę zmiany, dokonujące się w społeczeństwie i normach społecznych. Sąd uznał, że przyszli rodzice mają prawo do odstąpienia od posiadania dziecka w sytuacji, gdy istnieje prawdopodobieństwo, że urodzi się ono z wadą. Stwierdzono również, że dziecko ma prawo do przyjscia na świat bez jakichkolwiek wad, zaś na gruncie niniejszej sprawy wskazujący parze znikomą możliwość urodzenia się kolejnego dziecka z wadą genetyczną lekarz wykazał się niedbalstwem¹⁶⁴⁹.

Kolejną precedensową sprawą z zakresu *wrongful life* była sprawa Curlender przeciwko Bio-Science Laboratories, rozpoznawana w 1980 roku¹⁶⁵⁰. Na kanwie niniejszej sprawy sąd rozważał kwestię, czy istnieją jakiegokolwiek środki dochodzenia roszczeń dziecka, które rodzi się z poważną niepełnosprawnością będącą wynikiem zaniedbań innych podmiotów. Stan faktyczny sprawy polegał na tym, że rodzice – w obawie, że mogą być nosicielami genu wywołującego chorobę Tay-Sachsa – zdecydowali się na przeprowadzenie diagnostyki genetycznej. w 1977 roku laboratorium Bio-Science Laboratories przeprowadziło badania, a o wyniku – wskazującym, iż para nie ma podstaw do obaw, że ich dziecko urodzi się ze wskazaną chorobą – poinformowano zleceniodawców. Jak się jednak okazało, badania zostały przeprowadzone niepoprawnie i niedokładnie, a parze urodziło się dziecko z chorobą Tay-Sachsa, powodującą u powoda szereg dolegliwości. Rozważając sprawę, sąd zwrócił uwagę na to, że fundamentalne znaczenie ma zasada, pozwalająca na dochodzenia

¹⁶⁴⁸ Policystyczna choroba nerek to schorzenie autosomalne recesywne, co oznacza, że dziecko choruje tylko wtedy, gdy dojdzie do mutacji genowej obojga rodziców. w przypadku, gdy u obojga rodziców dochodzi do mutacji (tak, jak w przypadku rodziców powoda) prawdopodobieństwo urodzenia się dziecka z autosomalnym recesywnym zaburzeniem wynosi 25%, Por. 13) Sprawa Park v. Chessin, The New York Appellate Court, from 11st of December 1977, 387, N.Y.S. Zd. 204 (1976) <https://pdfs.semanticscholar.org/5163/4a4c113fe30ae0dca77b64e7d915215f4761.pdf> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁶⁴⁹ w sprawie Becker v. Schwartz sąd uznał, że nie istnieje możliwość porównania stanu życia i nieistnienia, a także wskazania rozmiaru doznanych w takim przypadku szkód, Sprawa Becker v. Schwartz, 46 N.Y.2d 401, Court of Appeals of the State of New York (N.Y. 1978); <https://casetext.com/case/becker-v-schwartz-1> (dostęp: 10.01.2021 r.); natomiast w sprawie Berman v. Allan uznano, że nie istnieją podstawy do przesądzenia o tym, czy życie osoby z zespołem Downa jest mniej czy bardziej wartościowe od życia osoby, która urodziła się całkowicie zdrowa, zob. Sprawa Berman v. Allan, The Supreme Court of New Jersey from 26th June 1979, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1979/80-n-j-421-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁶⁵⁰ Sprawa Curlender v. Bio-Science Laboratories, The Court of Appeals of California, from 11st of June 1980, <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/106/811.html> (dostęp: 30.06.2019 r.), por. Sprawa Gildiner v. Thomas Jefferson University Hospital, The U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, from 25th of May 1978, 451 F. Supp. 692 (E.D. Pa. 1978), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/451/692/1897117/> (dostęp: 30.06.2019 r.); M. Reisman, *Harm...*, s. 412 i n.

odszkodowania za wszelkie poniesione w wyniku deliktu szkody, a poszkodowany może dochodzić kompensacji z powodu wszelkich szkód – bez względu na to, czy można je było przewidzieć, czy też nie. Ostatecznie sąd uznał roszczenie z tytułu *wrongful life* ze względu chociażby na cierpienia, których powód miał doznawać przez cały okres swego życia. Uznano ponadto, że prawo powoda do indemnizacji doznanej szkody musi być rozpatrywane na podstawie stanu psychicznego i fizycznego powoda w chwili urodzenia oraz jej przewidywanego stanu w ciągu krótkiego okresu życia (zgodnie ze skargą – ok. cztery lata), prognozowanego dla osoby z chorobą Tay-Sachsa. Sąd nie przychylił się jednak do twierdzenia, że roszczenie *wrongful life* obejmuje wszystkie przypadki, w których dokonywana jest ocena prawa do „nieurodzenia się”. Podkreślono, że roszczenie *wrongful life* należy rozumieć jako sytuację, w której dziecko z wadą czy niepełnosprawnością ma prawo do dochodzenia kompensacji za ból i cierpienie, jakie musi znosić podczas ograniczonego okresu swego życia, a także za jakiegokolwiek straty pieniężne, wynikające z pogorszenia się stanu zdrowia.

Na gruncie *wrongful life* interesującym zagadnieniem w orzecznictwie amerykańskim jest również kwestia ustalenia związku przyczynowego. Ze względu na objętościowe ograniczenia niniejszej dysertacji, należy wskazać, między innymi, na orzeczenie, które zapadło w 2000 roku w sprawie Hester przeciwko Dwivedi¹⁶⁵¹. z roszczeniem *wrongful life* wystąpiło dziecko urodzone z niepełnosprawnością fizyczną, podnoszące, że – w wyniku zaniedbania lekarza, który nie poinformował jej ciężarnej matki o wynikach badań wskazujących na możliwość, że przyjdzie ono na świat z wadami – urodziło się ono z defektem. Powódka utrzymywała, że gdyby jej matka wiedziała o możliwości wystąpienia wady, mogłaby podjąć decyzję o przerwaniu ciąży. w sprawie domagano się kompensacji z tytułu kosztów leczenia, utraty zarobków ze względu na brak możliwości podjęcia przez powódkę pracy oraz indemnizacji doznanego bólu i cierpienia. Sąd uznał, że poniesiona przez matkę szkoda w postaci pozbawienia jej prawa do podjęcia decyzji o terminacji ciąży jest czymś innym niż stan, w jakim urodziła się powódka (niepełnosprawność). Odpowiedzialność lekarza za zaniedbanie zależna jest z kolei od zaistnienia bezpośredniej relacji przyczynowej między naruszeniem obowiązków a wystąpieniem szkody. Sąd podkreślił, że twierdzenie małoletniej powódki, iż naruszenie obowiązków przez lekarza skutkowało jej urodzeniem się z wadami należy jednakże odróżnić od dwóch elementów: pierwszym jest sam fakt urodzenia się, drugim zaś – zaistniałe wady płodu. Sąd stanął zatem na stanowisku, że lekarz nie ponosi odpowiedzialności za niepełnosprawność powódki, gdyż nie zachodził żaden związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem lekarza a wystąpieniem wady, a jedynie z urodzeniem się dziecka, ponieważ gdyby lekarz przekazał rodzicom informację o możliwości wystąpienia wady, to

¹⁶⁵¹ Sprawa Hester v. Dwivedi, The Supreme Court of Ohio, from 6th of September, (2000), 89 Ohio St.3d 575, <https://law.justia.com/cases/ohio/supreme-court-of-ohio/2000/2000-ohio-230.html> (dostęp: 30.06.2019 r.).

zdecydowaliby się oni na aborcję. Sąd uwzględnił ostatecznie powództwo rodziców z tytułu *wrongful birth*, odrzucił zaś *wrongful life* małoletniej powódki.

Z kolei w Europie, – zwłaszcza we Francji – napływ rozpoznawanych przez sądy spraw z wymienionego zakresu sprawił, że ustawodawca stanął przed koniecznością dokonania zmian w prawie¹⁶⁵². Wydaje się również, że prawne uregulowanie tego typu roszczeń wiązało się z liberalnym podejściem sądów do *wrongful life*.

W 1991 roku Sąd Kasacyjny¹⁶⁵³ przyznał odszkodowanie niepełnosprawnemu dziecku, które wystąpiło z roszczeniem *wrongful life*, zarzucając, że lekarz, który wykonywał obowiązkowe wówczas badania pary zamierzającej zawrzeć małżeństwo, nie wykonał badania dotyczącego wykrycia różyczki¹⁶⁵⁴. Sąd stanął na stanowisku, że pomiędzy zawinionym działaniem lekarza (przybierającym postać niedbalstwa) a urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością występuje związek przyczynowy¹⁶⁵⁵.

Jedną z najbardziej znanych spraw rozpoznawanych na gruncie *wrongful life* we Francji była jednak sprawa Nicholasa Perruche¹⁶⁵⁶, który urodził się z syndromem Gregga, skutkującym upośledzeniem. Podczas ciąży matka dziecka zażądała przeprowadzenia badań prenatalnych, których wynik miał zdecydować o utrzymaniu – lub przerwaniu – ciąży¹⁶⁵⁷. Badania te zostały wykonane, jednak lekarz źle zinterpretował wyniki, czego skutkiem było przyjście na świat dziecka z poważną niepełnosprawnością i ociężałością umysłową¹⁶⁵⁸. Sąd podkreślił w przedmiotowej sprawie, że aby przypisać lekarzowi odpowiedzialność muszą zostać spełnione jej przesłanki¹⁶⁵⁹: lekarz musi dopuścić się błędu, powód musi ponieść szkodę, a pomiędzy winą lekarza a szkodą powoda musi zaistnieć związek przyczynowy¹⁶⁶⁰. Sąd uznał, że o ile dwie pierwsze przesłanki wystąpiły, o tyle trzecia nie zaszła, gdyż zaniedbanie lekarza nie skutkowało wystąpieniem wady u płodu, a zatem szkoda powoda nie powstała wskutek zawinionego zachowania lekarza¹⁶⁶¹. Jednak choć zaniedbanie lekarza nie doprowadziło do niepełnosprawności dziecka, to już niepoinformowanie jego matki o prawidłowym wyniku wykonanych badań sprawia, że gdyby obowiązkowo tego dopłyniono, dziecko

¹⁶⁵² M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 127.

¹⁶⁵³ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 16 juillet 1991, 90-14.645, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026872> (dostęp: 20.05.2019 r.).

¹⁶⁵⁴ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 251.

¹⁶⁵⁵ A. Dorożyński, *Highest French court awards compensation for "being born"*, „British Medical Journal” 2001;323, s. 1384.

¹⁶⁵⁶ Por. J.F. Murphy, *The Nicholas Perruche controversy: a French problem with wider implications*, „Irish Medical Journal” 2002 Feb;95(2), s. 36 i n.; B. Feuillet, *The Perruche case and French medical liability*, „Drexel Law Review. Fall”, 2011, Vol. 4 Issue 1, s. 139 i n.; P. Lewis, *The necessary implications of wrongful life claims: lessons from France*, „European Journal of Health Law” 12, 2005, s. 135 i n.

¹⁶⁵⁷ M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne...*, s. 127.

¹⁶⁵⁸ B. Feuillet, *The Perruche...*, s. 140.

¹⁶⁵⁹ V.L. Raposo, *Wrongful Birth...*, s. 423.

¹⁶⁶⁰ B. Feuillet, *The Perruche...*, s. 141.

¹⁶⁶¹ V.L. Raposo, *Wrongful Birth...*, s. 423.

nie urodziłoby się. Sąd Kasacyjny przychylił się ostatecznie do roszczenia dziecka, wskazując jednocześnie, że fakt jego urodzenia sam w sobie jest szkodą¹⁶⁶².

Z kolei w 2001 roku Sąd Apelacyjny w Bordeaux¹⁶⁶³ uznał, że – w przypadku niedopełnienia obowiązku informacyjnego lekarza dotyczącego możliwości wystąpienia u płodu wady – zarówno rodzicom, jak i dziecku, które urodziło się z wadą, należy się kompensacja poniesionej szkody, zaś niedopełnienie przez lekarza obowiązku jest jego zawinionym zachowaniem. Natomiast jeżeli chodzi o roszczenie dziecka z tytułu *wrongful life*, to może ono domagać się szkody doznanej w związku z niepełnosprawnością w sytuacji, gdy pomiędzy niepełnosprawnością a winą lekarza zachodzi bezpośredni związek przyczynowo-skutkowy¹⁶⁶⁴.

Warto też zwrócić uwagę na – omówiony już we wcześniejszych rozważaniach – wyrok francuskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 3 maja 2018 roku¹⁶⁶⁵. Sąd przychylił się w nim do roszczenia rodziców z tytułu *wrongful birth* oraz małoletniej dziewczynki z Zespołem Downa z tytułu *wrongful life*, której matka nie została podczas ciąży prawidłowo poinformowana o prawdopodobieństwie wystąpienia trisomii chromosomu 21. Należy zaznaczyć, że w tamtym czasie francuski Sąd Kasacyjny uznawał roszczenia *wrongful life*.

Efektom rozważań judykatury – oraz problemów wynikających z roszczeń *wrongful life* – była, wspomnianą już, ustawa o prawach pacjentów i jakości systemu zdrowia z 2002 roku¹⁶⁶⁶. Tożsame regulacje zostały zawarte w ustawie z dnia 11 lutego 2005 roku o równych prawach, szansach oraz możliwościach partycypacji osób niepełnosprawnych w społeczeństwie¹⁶⁶⁷, zgodnie z którą „nikt nie może skutecznie domagać się naprawienia szkody wynikającej z samego faktu swojego urodzenia, chyba że upośledzenie osoby małoletniej powstało z winy lekarza”.

Jeżeli zaś chodzi o problematykę *wrongful life* na gruncie orzecznictwa niemieckiego, to na uwagę zasługuje pierwsza tego typu sprawa rozpoznawana w Niemczech w 1981 roku (tzw. *Rötelentscheidung*)¹⁶⁶⁸. w trakcie ciąży kobieta zachorowała na nierozpoznaną przez lekarza

¹⁶⁶² M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne...*, s. 127, na kanwie tego orzeczenia Zgromadzenie Narodowe podjęło starania zmierzające do nowelizacji kodeksu cywilnego poprzez wprowadzenie przepisu, który zamknął by drogę do dochodzenia roszczeń na podstawie *wrongful life*.

¹⁶⁶³ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 253.

¹⁶⁶⁴ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 34.

¹⁶⁶⁵ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 3 mai 2018, 16-27.506, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036900248> (dostęp: 10.03.2019 r.).

¹⁶⁶⁶ LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (1) Ustawa z dnia 4 marca 2002 roku o prawach pacjenta i jakości systemu zdrowia <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015&categorieLien=id> (dostęp: 27.06.2019 r.).

¹⁶⁶⁷ Loi n°. 2005-102 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées - Ustawa z dnia 11 lutego 2005 roku o równych prawach, szansach oraz możliwościach partycypacji osób niepełnosprawnych w społeczeństwie <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809647&categorieLien=id> (dostęp: 30.06.2019 r.).

¹⁶⁶⁸ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 245.

różyczkę, wskutek czego na świat przyszło dziecko z wadami genetycznymi, podnoszące, że – w wyniku zawinionego zachowania lekarza – jego matce zostało odebrane prawo do podjęcia decyzji co do aborcji. Wyższy Sąd Krajowy w Monachium¹⁶⁶⁹ w całości oddalił żądania małoletniego powoda. Stanowisko to potwierdził również Federalny Trybunał Sprawiedliwości, powołując się w swym rozstrzygnięciu się na funkcję ochronną prawa oraz na fakt, że nie istnieje prawo dziecka do nieurodzenia się. Rozstrzygnięcie zostało również zaaprobowane przez Sąd Najwyższy RFN¹⁶⁷⁰.

W powyższym kontekście można również przywołać (wspomniane już) rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z 1983 roku¹⁶⁷¹, dotyczące niepełnosprawności dziecka, będącej wynikiem przebycia przez ciężarną matkę różyczki. Nie uwzględniając powództwa dziecka z tytułu *wrongful life*, sąd uznał, iż ze względu na prawną ochronę życia jest ono niedopuszczalne, stwierdził jednak, że istnieje co prawda prawo kobiety do aborcji, ale nie skutkuje ono możliwością wystąpienia przez dziecko z roszczeniem w sytuacji, gdy nie została ona przeprowadzona, a dziecko przyszło na świat – odmienne stanowisko skutkowałoby uznaniem, że lepiej dla tego dziecka byłoby, gdyby się nie urodziło¹⁶⁷².

Z kolei w 1993 roku sąd zmierzył się z kolejną sprawą z zakresu *wrongful life*¹⁶⁷³. Stan faktyczny polegał na tym, że mający już dziecko z niepełnosprawnością intelektualną przyszli rodzice podjęli decyzję o przeprowadzeniu badań prekonceptyjnych, które miały im pomóc w ustaleniu, czy kolejne dziecko urodzi się z niepełnosprawnością, czy też będzie zdrowe. Chociaż wynik badań nie wskazywał na możliwość wystąpienia defektu u kolejnego dziecka, to następna ciąża zakończyła się urodzeniem się dziecka z taką samą niepełnosprawnością, jaka występowała u pierwszego z nich. w związku z tym, rodzice wystąpili z roszczeniem *wrongful birth*, żądając odszkodowania ze względu na doznany uszczerbek majątkowy, przejawiający się w postaci kosztów utrzymania drugiego chorego dziecka, a także zapłaty zadośćuczynienia na rzecz matki oraz dziecka za krzywdę i cierpienia związane z koniecznością życia „w stanie upośledzenia”. z kolei dziecko wystąpiło z roszczeniem *wrongful life*. Rozpoznając sprawę, Trybunał uznał, że roszczenie *wrongful life* nie zasługuje na aprobatę ze względu na to, że prawa wynikające z autonomii prokreacyjnej przysługują rodzicom, zaś w zakresie decyzji dziecka jest leży to, czy się urodzi, czy jednak nie¹⁶⁷⁴.

¹⁶⁶⁹ OLG München, 27.02.1981 - 5 u 2993/80, NJW 1981, s. 2017,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20M%FCnchen&Datum=27.02.1981&Aktenzeichen=5%20U%202993/80> (dostęp: 05.05.2019 r.).

¹⁶⁷⁰ BGH, 18.01.1983 - VI ZR 114/81, NJW 1983, s. 1983,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=18.01.1983&Aktenzeichen=VI%20ZR%20114/81> (dostęp: 05.05.2019 r.).

¹⁶⁷¹ Tak: T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 251.

¹⁶⁷² M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 38.

¹⁶⁷³ K. Kawecka, *Skarga wrongful life – charakter prawny i dopuszczalność*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe nr 15 (2/2013), https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Karolina_Kawecka_Skarga_wrongful_life_charakter_prawny_i_dopuszczalnosc_Rozprawy_Ubezpieczeniowe_nr_15_2_2013_21896#_ftnref10 (dostęp: 28.06.2019 r.).

¹⁶⁷⁴ A. Wudarski, *Odpowiedzialność...*, s. 171.

Możliwości wystosowania roszczenia z tytułu *wrongful life* poszukiwano zarówno w zakresie reżimu odpowiedzialności deliktowej, jak i kontaktowej – w rezultacie jednak nie znaleziono na tyle silnych podstaw i argumentacji, aby dopuścić możliwość występowania przez powodów z tego typu roszczeniami¹⁶⁷⁵.

Jeśli chodzi o orzecznictwo kontynentalne, warte przywołania jest rozstrzygnięcie włoskiego Corte di Cassazione z 2012 roku¹⁶⁷⁶, który rozważał stan faktyczny, polegający na tym, że lekarz nie wykonał odpowiedniej diagnozy prenatalnej, wskutek czego przekazał rodzicom nieprawdziwe informacje o stanie *nasciturusa*. Dziecko urodziło się z zespołem Downa. Rodzice wystąpili z roszczeniem *wrongful birth*, zaś dziecko – z *wrongful life*. Sąd przychylił się do roszczeń rodziców, co więcej – również rodzeństwo dziecka otrzymało odszkodowanie ze względu na to, że z powodu niepełnosprawności jednego z dzieci pozostałe nie będą mogły nawiązać z nim relacji rodzinnej, zaś rodzice nie będą mogli poświęcić im odpowiedniej ilości czasu, gdyż ostatnie z urodzonych dzieci będzie wymagało ich stałej opieki. Należy także zasygnalizować, że Sąd przychylił się do roszczenia dziecka z tytułu *wrongful life*, uznając, że każdy człowiek posiada nie tyle prawo do urodzenia się zdrowym, co prawo do zdrowia i argumentując swe stanowisko tezą, że gdyby lekarz prawidłowo zdiagnozował wadę rozwojową, dziecko nie narodziłoby się, zaś powód nie doznałby bólu i cierpienia, a prawo dziecka do zdrowia nie zostałoby naruszone. w późniejszym czasie jednak stanowisko Sądu Kasacyjnego uległo zmianie, a roszczenia *wrongful life* uznawane były za bezprawne¹⁶⁷⁷.

Należałoby również zwrócić uwagę na rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Hadze z 2003 roku¹⁶⁷⁸. Sąd przyznał w nim odszkodowanie rodzicom w związku z *wrongful birth* oraz *wrongful life* w postaci zadośćuczynienia dziecku, które urodziło się z wadą chromosomalną. Jednocześnie Sąd podjął próbę rozstrzygnięcia, w jakim stopniu zaniedbanie personelu medycznego w stosunku do matki może stanowić jednocześnie zaniedbanie w stosunku do nienarodzonego dziecka. Uznano, że opiekująca się kobietą w ciąży położna miała również prawny obowiązek opieki nad *nasciturusem*, który to obowiązek może wynikać z umowy lub prawnego obowiązku opieki ciążyącego na podmiocie medycznym (lub członkiem personelu medycznego). Związku przyczynowego upatrywano w zachowaniu położnej, polegającym na zignorowaniu przekazywanej przez rodziców informacji co

¹⁶⁷⁵ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 246.

¹⁶⁷⁶ Corte di Cassazione 2 October 2012 no 16754, *Responsabilità civile e previdenza*, 124 (2013), https://legale.savethechildren.it/wp-content/uploads/wpallimport/files/attachments//_DatasImport/pdf/cassazione_16754_2012.pdf (dostęp: 20.04.2021 r.), por. P. Frati et al, *The Physician's Breach of the Duty to Inform the Parent of Deformities and Abnormalities in the Foetus: Wrongful Life Actions, New Frontier of Medical Responsibility*, 27(11) „The Journal of Maternal-Fetal & Neonatal Medicine”, 1113 (2014).

¹⁶⁷⁷ Corte di Cassazione-Sezioni unite 22 December 2015 no 25767, *Giurisprudenza costituzionale*, 1568 (2016), <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-Sezioni-Unite-sent.-25767-2015-danno-da-nascita-indesiderata> (dostęp: 20.04.2021 r.), por. G. Montanari et. al., *The Italian Supreme Court Has Dismissed Wrongful Life Claims*, 30(1) „The Journal of Maternal-Fetal & Neonatal Medicine”, 60 (2017).

¹⁶⁷⁸ w ślad za analizą T. Sheldon, *Court awards damages to disabled child for having been born*, „British Medical Journal” 2003;326, s. 784.

do wad genetycznych w rodzinie i niewykonaniu pogłębionej diagnostyki prenatalnej, skutkującym brakiem możliwości podjęcia przez rodziców decyzji dotyczącej aborcji¹⁶⁷⁹. z kolei w przypadku sprawy Kelly Molenaar¹⁶⁸⁰ Sąd Najwyższy rozważał roszczenia dziecka, które urodziło się z niepełnosprawnością fizyczną i umysłową. Przyznano koszty edukacji i opieki, a także szkody moralne – zarówno wobec rodziców (w tym również koszty leczenia psychiatrycznego matki po porodzie związane z szokiem doznany po urodzeniu się dziecka z niepełnosprawnością), jak i wobec dziecka. Jednocześnie uznano jednak, że życie dziecka z niepełnosprawnością nie może być uznane za mniej wartościowe niż życie osoby w pełni sprawnej¹⁶⁸¹.

W Hiszpanii z kolei roszczenie *wrongful life* zostało najpierw uznane za niedopuszczalne, następnie zaś – za pośrednio dozwolone. w 1997 roku Sąd Najwyższy¹⁶⁸² odrzucił możliwość uwzględnienia *wrongful life*, odwołując się do sprzeczności tego roszczenia z prawem do życia i godnością człowieka. w kolejnych latach Sąd Najwyższy potwierdzał swe stanowisko, uznając, że urodzenie się dziecka nie może być utożsamiane ze szkodą, ale dopuszczał pośrednio żądania, związane z *wrongful life*, zasądzając dziecku z niepełnosprawnością dożywotnią rentę¹⁶⁸³.

W Austrii z kolei roszczenie *wrongful life* jest niedopuszczalne, co potwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 25 maja 199 roku Sąd stwierdził w nim, że nie istnieje obowiązek przeprowadzenia aborcji w sytuacji, gdy zachodzi obawa, iż *nasciturus* urodzi się z niepełnosprawnością przez co nie istnieje możliwość wykazania przesłanki odpowiedzialności w postaci związku przyczynowego¹⁶⁸⁴.

Natomiast w Wielkiej Brytanii roszczenia z tytułu *wrongful life* zostały uregulowane ustawowo poprzez Congenital Disabilities (Civil Liability) Act z 1976 roku¹⁶⁸⁵. Ustawa została wprowadzona w życie 22 lipca 1976 roku, a więc znajduje zastosowanie wobec osób, które urodziły się już w okresie jej obowiązywania – osoby te nie mogą dochodzić roszczeń z tytułu *wrongful life*. Ustawa ta wprowadza jednocześnie odpowiedzialność z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem, ale z założeniem, że zachowanie podmiotu wyrządzającego uszczerbek było bezprawne i zawinione. Co więcej, akt ten odnosi się wprost do zdarzeń mających miejsce przed poczęciem dziecka. Ustawa wyłącza także odpowiedzialność w przypadku zachowania przez lekarza należytej staranności. Przyczyną powyższych regulacji były problemy, związane ze stosowaniem przez kobiety ciężarne

¹⁶⁷⁹ H.F.L. Nys, J. C. J. Dute, a *wrongful existence in the Netherlands*, „Medical Ethics” 2004;30, s. 393.

¹⁶⁸⁰ w ślad za analizą T. Sheldon, *Dutch Supreme...*, s. 747; I. Giesen, *Of Wrongful...*, s. 257-258;

¹⁶⁸¹ T. Sheldon, *Court awards...*, s. 784; T. Sheldon, *Dutch Supreme...*, s. 747.

¹⁶⁸² P. Frati, V. Fineschi et. al., *Preimplantation and prenatal diagnosis, wrongful birth and wrongful life: a global view of bioethical and legal controversies*, „Human Reproduction Update” Vol.23, No.32017, s. 346-347.

¹⁶⁸³ Por. R. de Angel Yágüez, *With the fourth sentence of the First Chamber on wrongful birth: is it possible to start talking about “jurisprudence?”* „Rev Derecho Genoma Hum” 2005;22, s. 179–206.

¹⁶⁸⁴ E. Bernat, *Informed consent and ‘wrongful birth’: the Austrian Supreme Court’s approach*, „Medical Law”, 1992;11, s. 67–72.

¹⁶⁸⁵ Congenital Disabilities (Civil Liability) Act from 1976, 1976 Chapter 28, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/28/contents/enacted> (dostęp: 01.07.2019 r.).

leku, który był wówczas dostępny bez konieczności okazania recepty (chodzi o Talidomid – lek o działaniu nasennym i przeciwbólowym, w przypadku którego u schyłku 1960 roku wykazano szkodliwe skutki stosowania w przypadku kobiet w ciąży, przejawiające się wadami rozwojowymi płodów oraz wysoką śmiertelnością dzieci w ciągu pierwszego roku ich życia¹⁶⁸⁶).

Wartą przywołania sprawą, która toczyła się w Anglii w zakresie *wrongful life*, była także sprawa McKay przeciwko Essex Area Health Authority¹⁶⁸⁷ (wspomniano o niej podczas rozważań na temat *wrongful birth*). w sprawie tej Sąd Apelacyjny uznał, że obowiązkiem ciążyącym na otoczeniu dziecka jest to, aby nie wyrządzić mu szkody. Szkodę w tym przypadku wyrządziła jednak różyczka, na którą w czasie ciąży cierpiała matka powoda, a nie jakkolwiek podmiot. Natomiast dziecko roszczenia opierało swoje na prawie do urodzenia się bez jakiegokolwiek pokrzywdzenia – skoro zaś urodziłoby się z wadą, to matce przysługiwało prawo do podjęcia decyzji o aborcji¹⁶⁸⁸. Uznano jednak, że uwzględnienie roszczenia powoda byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym i godziłoby w zasadę świętości życia ludzkiego¹⁶⁸⁹. Sąd uznał również, że nie istnieje możliwość porównania wartości nieistnienia człowieka z jego istnieniem z niepełnosprawnością¹⁶⁹⁰. Sąd oddalił zatem ostatecznie żądania małoletniego powoda, stwierdzając ponadto, że na lekarzu nie spoczywa obowiązek terminacji ciąży, a z drugiej strony – dziecko nie może żądać zakończenia swej egzystencji¹⁶⁹¹.

W doktrynie podnosi się jednak, że rozstrzygnięcie, jakie zapadło we wskazanej sprawie, powinno zostać po raz kolejny przeanalizowane – chociażby ze względu na rozwój technologii i genetyki, który pozwala obecnie na preimplantacyjną diagnostykę genetyczną (PGD). Co więcej, na gruncie wskazanej ustawy dziecko – jeśli urodziło się z niepełnosprawnością, która nie została wykryta w ramach procedury PGD – może dochodzić swych roszczeń. z kolei dziecko, które przyszło na świat w wyniku zastosowania procedury *in vitro*, i którego ewentualna wada nie może zostać wykryta za pomocą badań prenatalnych, roszczeń dochodzić nie może¹⁶⁹². w pierwotnym brzmieniu ustawy z 1976 roku uznano, że – jeżeli dziecko urodzi się z wadą, która powstała w wyniku działań skierowanych przeciwko jego rodzicom, ich zdolności do posiadania zdrowego dziecka, względem matki w trakcie ciąży lub porodu – to podmiot wyrządzający szkodę ponosi odpowiedzialność.

¹⁶⁸⁶ Por. T. Ito, H. Ando et. al., *Identification...*, s. 1345-1350; N. Vargesson, *Thalidomide-induced teratogenesis: History and mechanisms*, „Birth Defects Research Part C: Embryo Today: Reviews”, 2015 Jun; 105(2), s. 140–156, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4737249/> (dostęp: 01.07.2019 r.); Dana-Farber Cancer Institute, *After 60 years, scientists uncover how thalidomide produced birth defects*, from 1st of August 2018, <https://medicalxpress.com/news/2018-08-years-scientists-uncover-thalidomide-birth.html> (dostęp: 01.07.2019 r.).

¹⁶⁸⁷ Sprawa McKay v. Essex Area Health Authority and Another, (1982), W.LR <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ljusclr72&div=10&id=&page=> (dostęp: 06.02.2021 r.).

¹⁶⁸⁸ A. N. C. Liu, *Wrongful life: some of the problems*, „Journal of Medical Ethics”, 1987, 13, s. 70.

¹⁶⁸⁹ I. Giesen, *The Use...*, s. 263.

¹⁶⁹⁰ A. N. C. Liu, *Wrongful life...*, s. 70.

¹⁶⁹¹ Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 38.

¹⁶⁹² R. Scott, *Reconsidering “Wrongful Life” in England after thirty years: Legislative Mistakes and Unjustifiable Anomalies*, „Cambridge Law Journal”, 72(1), March 2013, s. 116.

Regulacja ta nie odnosi się co prawda do omawianych roszczeń, ale do odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem (prenatalne i preimplantacyjne). w 1990 roku regulacja ta została znowelizowana ustawą Human Fertilisation Emriology Act¹⁶⁹³, w której znalazło się zastrzeżenie, że zasady te nie znajdują zastosowania w odniesieniu do IVF¹⁶⁹⁴ (co wywołuje kontrowersje¹⁶⁹⁵).

Jak wynika z powyższej analizy, roszczenia *wrongful life* w większości krajów nie są akceptowane w orzecznictwie. Wydaje się, że główną przyczyną tego stanowiska są względy etyczne i moralne oraz niedopuszczalność wartościowania ludzkiego życia lub porównywania życia osoby zdrowej do życia osoby z niepełnosprawnością. Podstawowym – nasuwającym się, w związku z omawianą problematyką pytaniem – jest pytanie o to, czy istnieje prawo do nieurodzenia się?¹⁶⁹⁶. Wydaje się jednak, że sądy stoją raczej na stanowisku, iż każde życie jest lepsze niż jego brak, samo zaś urodzenie się dziecka nie może stanowić szkody. Należy podkreślić, że o ile roszczenie *wrongful birth* spotyka się w światowym orzecznictwie z aprobatą, o tyle *wrongful life* jest – mimo bardzo podobnej konstrukcji prawne – odrzucane. w przypadku *wrongful birth* rodzice dziecka występują z roszczeniem, uważając, że zaniedbanie personelu medycznego doprowadziło do urodzenia się niechcianego dziecka z niepełnosprawnością, a w związku z tym zmuszeni są do ponoszenia zwiększonych kosztów jego utrzymania i wychowania. Rodzice odwołują się też do odebrania im możliwości zdecydowania o przyszłości ciąży¹⁶⁹⁷. z kolei roszczenie *wrongful life* odwołuje się, jak można sądzić, do oceny jakości życia samego dziecka, a także do rozstrzygnięcia, czy nie lepiej dla dziecka byłoby, gdyby się ono nie urodziło. w literaturze podnosi się, że dla sądu łatwiejsze jest uznanie związku przyczynowego w przypadku *wrongful birth* i stwierdzenie braku możliwości podjęcia decyzji prokreacyjnej (i związanym z nią urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością) przybierającymi postać uszczerbku, niż rozstrzygnięcie, czy życie jest „niewarte życia”¹⁶⁹⁸.

Wydaje się, że teza o niedopuszczalności roszczeń *wrongful life* jest nie do końca słuszna, gdyż codzienne życie z osobą z niepełnosprawnością często generuje dla opiekuna dodatkowe koszty, związane (choćby) z leczeniem, rehabilitacją lub koniecznością dostosowania otoczenia do jej potrzeb¹⁶⁹⁹. Sama w sobie niepełnosprawność nie sprawia jednak, że godność osoby ludzkiej

¹⁶⁹³ The Human Fertilisation Emriology Act Chapter 37,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/crossheading/principal-terms-used/enacted?timeline=true> (dostęp: 01.07.2019 r.).

¹⁶⁹⁴ Human Fertilisation and Embryology Act 1990, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>, (dostęp: 01.07.2019 r.), Zastrzeżenie do Sekcji 1: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/section/44> (dostęp: 01.07.2019 r.).

¹⁶⁹⁵ R. Scott, *Reconsidering...*, s. 188 i n.

¹⁶⁹⁶ Por. M. Spriggs, J. Savulescu, *The Perruche judgment and the 'right not to be born'*, „Journal od Medical Ethics” 2002;28:, s. 63–64; J. Savulescu, *Is there a 'right not to be born'?* *Reproductive decision making and the right to information*, „Journal od Medical Ethics” 2002;28, s. 65–67.

¹⁶⁹⁷ Por. J.A. Rinaldi, *Wrongful life and wrongful birth: the devaluation of life with disability*, „Journal of Public Health Pol” 2009;1, s. 1–7.

¹⁶⁹⁸ W.F. Hensel, *The disabling...*, s. 144–145.

¹⁶⁹⁹ Por. A. Jackson, *Wrongful life and wrongful birth. The English conception*. „Journal of Legal Medicine” 1996;17, s. 349–381.

nie jest respektowana. w takiej sytuacji zasadnym byłoby zapewnienie dziecku jak najlepszej opieki medycznej i odpowiedniego poziomu życia – tak, aby w jak najmniejszym stopniu odczuwało niedogodności, związane ze swoim stanem zdrowia. Dlatego niektórzy przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że roszczenia te powinny być rozpoznawane w ramach tradycyjnego ujęcia odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁷⁰⁰.

Analiza judykatury w tym zakresie skłania ku tezie, że niemożliwe jest wartościowanie dobra w postaci prawnie chronionego życia i jego zestawianie z ewentualnym nieistnieniem¹⁷⁰¹. Zdarza się jednak, że sądy uznają, iż dziecko ma prawo do przyjścia na świat bez żadnych wad¹⁷⁰².

5. Podsumowanie

Nieustanny rozwój nauki i techniki sprawił, że – z jednej strony – współczesny człowiek z dużo większym prawdopodobieństwem jest w stanie przewidzieć stan, w jakim przyjdzie na świat jego potomstwo¹⁷⁰³, ale napotyka na coraz to nowe (zasługujące zapewne na osobne opracowanie) dylematy natury etycznej i moralnej – z drugiej, ¹⁷⁰⁴. w związku z powyższymi rozważaniami, należałoby w pierwszej kolejności zadać pytanie, czym różni się odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem wywodzona na podstawie art. 446¹ k.c. od analizowanych roszczeń *wrongful conception*, *wrongful birth* i *wrongful life*.

Występująca u płodu wada wrodzona, skutkująca koniecznością jego leczenia (to jeszcze na etapie rozwoju prenatalnego lub już po urodzeniu), a także jakakolwiek wada, powodująca u *nasciturusa* (a następnie urodzonego już dziecka) niepełnosprawność niewątpliwie nie stanowi okoliczności, z tytułu której jakikolwiek podmiot ponosiłby odpowiedzialność, ponieważ wady te warunkowane są zazwyczaj pewnymi okolicznościami biologicznymi czy genetycznymi, niezależnymi zarówno od rodziców, jak i od personelu medycznego. Co oczywiste, z punktu widzenia prawa cywilnego trudno byłoby również wykazać istnienie przesłanek odpowiedzialności

¹⁷⁰⁰ Por. M.B. Kelly, *The rightful position in "wrongful life" actions*, „Hastings Law Journal” 1991;42, s. 505–590; T. Caulfield, *Liability in the Genetic Era: Wrongful birth and Wrongful Life Lawsuits*, „Journal of Obstetrics and Gynecology Canada” 2001;23, s. 43–147.

¹⁷⁰¹ Sprawa *Gleitman v. Cosgrove*, The Supreme Court of New Jersey from 6th of March 1967, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1967/49-n-j-22-0.html> (dostęp: 26.06.2019 r.), por. M. Reisman, *Harm...*, s. 409 i n.; A.J. Belsky, *Injury as a Matter of Law: is this the Answer to the Wrongful Life Dilemma?*, „University of Baltimore Law Review” Vol. 22(2), 1993 Art. 3, <http://scholarworks.law.ubalt.edu/ubl/vol22/iss2/3> (dostęp: 06.07.2020 r.).

¹⁷⁰² Sprawa *Park v. Chessin*, The New York Appellate Court, from 11st of December 1977, 387, N.Y.S. Zd. 204 (1976) <https://pdfs.semanticscholar.org/5163/4a4c113fe30ae0dca77b64e7d915215f4761.pdf> (dostęp: 26.06.2019 r.).

¹⁷⁰³ R. J. Hull, *Cheap Listening? – Reflections on the Concept of Wrongful Disability*, „Bioethics” Vol. 20 No. 2 2006, s. 56.

¹⁷⁰⁴ Por. K. Hyunseop, *The uncomfortable truth about wrongful life cases*, „Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition”, Vol. 164, No. 3 (July 2013), s. 623-641; A. Morris, S. Saintier, *To be or not to be: is that the question? Wrongful life and misconceptions*, „Medical Law Review”, 2003 Summer;11(2), s. 167-193.

odszkodowawczej w tego typu przypadkach, w szczególności wystąpienia adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego. Należy jednak podkreślić, że sytuacja ta ulega zmianie w sytuacji, gdy lekarz wykrywa określoną wadę płodu, ale nie przekazuje tej – tak przecież istotnej – informacji przyszłym rodzicom, przy czym zdarzenie to staje się tym ważniejsze w momencie, gdy wykrycie w odpowiednim czasie pewnych nieprawidłowości pozwoliłoby na podjęcie (farmakologicznego lub operacyjnego) leczenia płodu – co nie stanowi obecnie okoliczności wyjątkowych – lub zapobieżenia dalszym uszczerbkom w związku z nieodpowiednio przygotowanym porodem¹⁷⁰⁵. w takim przypadku dziecko, które urodziło się żywe, będzie mogło żądać naprawienia doznanego uszczerbku wskutek zawinionego zachowania lekarza, przybierającego postać działania lub zaniechania na podstawie art. 446¹ k.c., poprzez (choćby) odebranie mu szansy na wyleczenie wskutek zaniechania obowiązku informacyjnego lub niedbalstwa. Można więc zauważyć pewną różnicę pomiędzy odpowiedzialnością wynikającą z art. 446¹ k.c. a wskazanymi roszczeniami. Roszczenia *wrongful conception* i *wrongful birth* opierają się raczej na pozbawieniu powodów możliwości podejmowania decyzji dotyczących ich praw prokreacyjnych albo szeroko rozumianej wolności prokreacyjnej. Wspomniane roszczenia związane są również z problematyką przerywania ciąży i możliwością podejmowania decyzji co do dokonania aborcji. w przypadku *wrongful conception* szkoda nie przybiera postaci uszczerbku na osobie małoletniego, który – będąc *nasciturusem* – został pokrzywdzony, lecz stanowi konsekwencję fundamentalnego paternalizmu lekarza w stosunku do pacjentki, która nie chce urodzić dziecka przejawiającego się w odebraniu jej możliwości podjęcia decyzji dotyczącej aborcji. Podobnie w przypadku *wrongful birth* – dziecko rodzi się z wadą lub niepełnosprawnością, ale nie jest ona wynikiem zachowania lekarza (czy personelu medycznego). Podobnie, jak w przypadku *wrongful conception* szkodę stanowi sam fakt konieczności ponoszenia zwiększonych wydatków w związku z urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością, którego rodzice nie chcieli, a nie dano im możliwości podjęcia decyzji dotyczącej zapobieżenia jego urodzenia się. w przypadku odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem, gdy z roszczeniem może wystąpić poszkodowane dziecko, uznaje się, że przepis art. 444 § 1 może znaleźć zastosowanie. Jednak w przypadku roszczeń z tytułu *wrongful birth* orzecznictwo polskie i przedstawiciele doktryny skłaniają się ku rezygnacji z opierania roszczeń na tym przepisie¹⁷⁰⁶. Wynika to, między innymi, z literalnej wykładni tej jednostki, w której ustawodawca posługuje się pojęciem „poszkodowanego”. Jeśli w przypadku *wrongful birth* legitymacja procesowa przyznawana

¹⁷⁰⁵ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku...*, s. 599.

¹⁷⁰⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 roku, i ACa 278/08, LEX nr 531750; T. Justyński, *Problem zastosowania...*, s. 136 i n.; Przeciwnie: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383; Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 roku, i ACa 278/08, LEX nr 531750.

jest rodzicom, to tym samym nie oni są podmiotami poszkodowanymi w tym rozumieniu, że to nie oni doznali uszczerbku w postaci określonej niepełnosprawności lub wady.

W doktrynie pojawiają się stanowiska, zgodnie z którymi roszczenia z tytułu *wrongful life* i *wrongful conception* stanowią zupełnie odrębną od znanej – będącej przedmiotem niniejszych rozważań – koncepcji odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem – i to zarówno w okresie rozwoju prenatalnego, jak i prekonceptyjnego¹⁷⁰⁷. Główniej przesłanki wskazanych roszczeń nie stanowi naganność czy bezprawność zachowania podmiotu skutkującego wystąpieniem szkody u powoda. Przesłankę w tego typu sprawach stanowi samo urodzenie się dziecka, któremu pozwany był zobowiązany zapobiec¹⁷⁰⁸. Odpowiedzialność ta wynika z wyrządzenia tzw. deliktu reprodukcyjnego skutkującego między innymi koniecznością ponoszenia zwiększonych kosztów utrzymania i wychowania dziecka¹⁷⁰⁹. Wydaje się, że roszczenia z zakresu *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life* otwierałyby tym osobom drogę do batalii o lepsze życie.

Interesującym (wymagającym zasygnalizowania w ramach omawianej problematyki) zagadnieniem wydaje się być także kwestia, związana z preimplantacyjną diagnostyką genetyczną w relacji, między innymi, do roszczeń z tytułu *wrongful life*. Pomijając zagadnienia etyczne i filozoficzne, związane z tzw. *non-identity problem* (problem braku tożsamości), należy jednak odnieść się do przypadku D. Parfita. Dotyczy on sytuacji nastolatki decydującej się na zajście w ciążę, wskutek czego nie zapewnia ona swemu dziecku (i sobie) takich możliwości życiowych, jakie mogłaby zapewnić rodząc je kilka lub kilkanaście lat później. Gdyby jednak decyzję tą przesunęła w czasie, urodziłby się przecież ktoś zupełnie inny – ze względu zaś na ten fakt matka w żaden sposób nie pokrzywdziła swojego dziecka¹⁷¹⁰. Podobnie rzecz ma się z PGD, choć podkreśla się, że – w sytuacji zastosowania procedury PGD, gdy mimo to na świat przychodzi dziecko z niepełnosprawnością – bardziej właściwym niż *wrongful life* byłoby roszczenie *wrongful birth*, zaś celem dowodowym powinno być wykazanie, że lepiej byłoby gdyby dziecko nie urodziło się z niepełnosprawnością – nie zaś, że lepszym stanem byłoby nieistnienie¹⁷¹¹.

Z racji faktu, że ze wspomnianą problematyką związane są metody medycznie wspomaganej ludzkiej prokreacji, należałoby podkreślić, że metody te mają charakter terapeutyczny, zmierzający do leczenia niepłodności, która uznawana jest za jednostkę chorobową¹⁷¹². Teza ta znajduje

¹⁷⁰⁷ M. Safjan, *Odpowiedzialność...*, s. 100.

¹⁷⁰⁸ Zamiast wielu Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 101.

¹⁷⁰⁹ E. Bagińska, (w:) *System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność prywatnoprawna*, E. Bagińska (red.), Warszawa 2021, s. 756.

¹⁷¹⁰ D. Parfit, *Reasons...*, s. 359.

¹⁷¹¹ Por. M. Reisman, *Harm...*, s. 423-424.

¹⁷¹² Por. C. Łepecka-Klusek, A.B. Pilewska-Kozak, G. Jakiel, *Niepłodność...*, s. 163 i n.; K. Waldemar i in, *Rekomendacje dotyczące diagnostyki i leczenia niepłodności – skrót*, „Ginekologia Polska” 2012, 83, s. 152; K. Łukaszuk, *Diagnostyki i leczenie niepłodności – Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRiE) oraz*

odzwierciedlenie również w przepisach – zarówno polskich jak i państw obcych¹⁷¹³. w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności¹⁷¹⁴ prawodawca użył zwrotu „leczenie niepłodności” nie tylko w tytule, ale również w poszczególnych przepisach, co wskazuje jednoznacznie, że niepłodność stanowi jednostkę chorobową, która powinna podlegać leczeniu. w art. 3 wskazanej ustawy podkreślono, że jedną w form leczenia niepłodności jest medycznie wspomagana ludzka prokreacja. Ustawodawca dodatkowo – poza określeniem standardów leczenia niepłodności – zasygnalizował również rolę i znaczenie szacunku dla, między innymi. godności ludzkiej, ochrony życia i zdrowia czy praw dziecka.

Należałoby się jednak zastanowić nad kwestiami, czy w przypadku stosowania technik medycznie wspomaganej ludzkiej prokreacji istnieje możliwość wyrządzenia szkody, a także, w jaki sposób kształtowałyby się ewentualna odpowiedzialność podmiotu szkodzącego? Należałoby zapewne zgodzić się z autorami, którzy podkreślają, że rozważając wskazaną problematykę powinno się wziąć pod uwagę fakt, iż ewentualna szkoda miałaby charakter szkody wyrządzonej w związku z leczeniem. Nie bez znaczenia pozostaje również kwestia, że procedury medycznie wspomaganej ludzkiej prokreacji należą do bardzo delikatnej materii, charakteryzującej się zupełnie odrębną specyfiką stosowania procedur medycznych, ukierunkowanych na doprowadzenie do urodzenia się dziecka¹⁷¹⁵.

Należałoby się także odnieść do (sygnalizowanej już) sprawy Norman przeciwko Xytex Corporation¹⁷¹⁶. Na kanwie tej sprawy należałoby wskazać – przyjmując hipotetycznie koncepcję nasienia jako produktu – na pewne obowiązki kliniki, świadczącej usługi z zakresu medycznie wspomaganej prokreacji. w związku z zabiegami zapłodnienia pozaustrojowego obowiązkiem kliniki powinno być dokładne zbadanie materiału genetycznego oraz przekazanie pacjentowi informacji co do ich wyników (po pierwsze) oraz co do pewności wyników przeprowadzonych badań, ewentualnych negatywnych skutków i – przede wszystkim – o możliwych mutacjach genowych,

Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna”, 2018, t. 3, nr 3, s. 112 i n.; J. Domaradzki, *O definicjach zdrowia i choroby*, „Folia Medica Lodziensia” 2013, 40/1, s. 6 i n.; World Health Organization, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, ICD-10*, Volume I, 2009 (Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych);

https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user_upload/Wytyczne/statystyka/icd10tomi_56a8f5a554a18.pdf (dostęp: 28.08.2019 r.).

¹⁷¹³ Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 349, Act on Assisted Fertility Treatments z 2006 r., <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2006/en20061237.pdf> (dostęp: 28.08.2019 r.); Law on Treatment of Infertility and Procedures of Fertilisation with Biomedical Assistance z <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4134786/>, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2569858/> (dostęp: 10.01.2021 r.).

¹⁷¹⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2020 r., poz. 442).

¹⁷¹⁵ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 349.

¹⁷¹⁶ Sprawa Wendy Norman et al. v. Xytex Corporation, The Court of Appeals of Georgia, from 21st of June 2019, <https://cases.justia.com/georgia/court-of-appeals/2019-a19a0445.pdf?ts=1561129726> (dostęp: 26.06.2019 r.); Por. Sprawa Rene Zelt, et al. v. Xytex Corporation, The United States District Court for the Northern District of Georgia, from 4th of February 2019, <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca11/18-11164/18-11164-2019-02-04.pdf?ts=1549299649> (dostęp: 26.06.2019 r.); Sprawa Jane Doe v. Xytex Corporation, The United States District Court For The Northern District Of Georgia Atlanta Division, from 3rd of January 2017, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/georgia/gandce/1:2016cv01453/226758/29/> (dostęp: 26.06.2019 r.).

powodujących choroby genetyczne lub wady (po drugie). Podmiot świadczący usługi IVF lub PGD ponosiłby odpowiedzialność jedynie w wyniku wykazania niedbalstwa i przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Wydaje się, że – na gruncie prawa polskiego – przyjęcie koncepcji odpowiedzialności kliniki, opartej na przepisie art. 449 k.c., byłaby zbyt daleko idąca. Za tezę tą przemawiałaby wykładnia literalna przepisu, oraz względy słusznościowe. Wydaje się, że uznanie nasienia za produkt niesłoby za sobą zbyt daleko idące konsekwencje. z drugiej wszak strony, możliwe jest, że – wraz ze wzrostem popularności zabiegów IVF i PGD – ustawodawcy będą zmuszeni do podjęcia kroków, zmierzających do prawnego uregulowania tego (obecnie zaledwie sygnalizowanego) problemu. Wówczas roszczenia *wrongful birth* w podobnych sprawach – w związku z przeprowadzonym zabiegiem IVF – stałyby się zapewne popularniejsze.

Jak się jednak okazuje, wspólnym mianownikiem w przypadku omawianych roszczeń jest – choć bardzo chcielibyśmy tego uniknąć – swoiste wartościowanie życia, w relacji albo do niepełnosprawności, albo do nieistnienia¹⁷¹⁷. Należałoby jednak postawić się w sytuacji osoby, która urodziła się z tak ciężką niepełnosprawnością, że uważa, iż lepiej byłoby, gdyby się nie urodziła. w doktrynie podkreśla się, że przesłankę tzw. „świętości życia”, stanowiącą w wielu sprawach podstawę nieuwzględniania roszczeń, należałoby uchylić poprzez spojrzenie na nią z punktu widzenia człowieka oderwanego od jakichkolwiek kwestii religijnych, zaś brak możliwości ustalenia wysokości uszczerbku obalić poprzez porównanie zysków i strat konkretnej osoby, dokonanego przez pryzmat życia z niepełnosprawnością¹⁷¹⁸. Teza ta jednak nie wydaje się być słuszna - chociażby dlatego, że owa „świętość życia” nie stanowi jedynie kategorii wiary, a wskazany bilans byłby wyłącznie subiektywnym wartościowaniem.

Kończąc rozważania dotyczących przywołanych roszczeń, warto byłoby zestawić je z art. 5 k.c. i zastanowić się, czy regulacja ta może stanowić podstawę roszczeń, w szczególności roszczeń o charakterze alimentacyjnym, a także, jaki jest wpływ tego przepisu na ustalenie wysokości indemnizacji doznanego uszczerbku. Odpowiedź na to pytanie jest istotna ze względu na treść art. 135 k.r.o. czy art. 133 k.r.o., gdyż – w przypadku, gdyby rodzice nie byli zobowiązani do świadczeń alimentacyjnych lub obowiązek ten byłby ograniczony –przełożyłoby się to na doznany przez nich uszczerbek w postaci kosztów utrzymania i wychowania dziecka¹⁷¹⁹.

Poszukując odpowiedzi na pierwsze z zadanych pytań, należałoby rozważyć kilka możliwych sytuacji. Po pierwsze, czy istnieje możliwość dochodzenia roszczeń alimentacyjnych przez małoletnie dzieci wobec rodziców, po drugie – przez pełnoletnie dzieci wobec rodziców i jaki wpływ

¹⁷¹⁷ Por. W. F. Hensel, *The Disabling...*, s. 176.

¹⁷¹⁸ J. A. Henderson Jr., *Things of Which We Dare Not Speak: An Essay on Wrongful Life*, „The George Washington Law Review 86(3), May 2018, s. 709-710.

¹⁷¹⁹ Por. K. Szutowska, *Roszczenia z tytułu wrongful conception i wrongful birth a nadużycie prawa (art. 5)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3-4/2006, s. 101.

na tego typu żądania ma art. 5 k.c, po trzecie zaś – jak w świetle nadużycia prawa ocenić żądania nadmierne¹⁷²⁰. Do pierwszego zagadnienia odniósł się Sąd Najwyższy w uchwale z 16 grudnia 1987 roku¹⁷²¹. SN uznał, że odmowa przyznania środków utrzymania z powołaniem się na zasady współżycia społecznego powinna zachodzić bardzo rzadko, tylko w przypadkach szczególnie uzasadnionych i wówczas, gdy budzą one powszechną dezaprobatę. Podkreślił też szczególny charakter obowiązku alimentacyjnego, mającego na celu zapewnienie dziecku utrzymania i prawidłowego rozwoju, zaś uchylanie się rodziców od tego obowiązku uznał za sprzeczne z art. 5 k.c.¹⁷²². Jednocześnie SN określił kilka przypadków, w których istnieje możliwość odstąpienia od obowiązku alimentacyjnego – w szczególności podkreślił niegodność uprawnionego. Jeśli chodzi o dzieci pełnoletnie, to kwestię tą rozstrzyga art. 133 k.r.o. Jednak w przypadku *wrongful birth*, gdy dziecko rodzi się z niepełnosprawnością, wydaje się, że – w świetle art. 133 § 1 k.r.o. – obowiązek alimentacyjny może nie być ograniczony czasowo, gdyż dziecko to może nigdy nie osiągnąć samodzielności. Problematyka ta jest również znana w judykaturze obcej. Jako przykład przytoczyć można sprawę Clark przeciwko Children’s Memorial Hospital¹⁷²³, w której powodowie domagali się zwiększonych kosztów utrzymania i wychowania niepełnosprawnego dziecka nawet po osiągnięciu przez niego pełnoletności. Sąd uznał, że dziecko – nawet po osiągnięciu pełnoletności – nie będzie w stanie zadbać o siebie w żaden sposób i nigdy nie będzie samodzielne, zatem przychylił się do roszczeń rodziców. Jeśli zaś chodzi o żądania nadmierne w świetle nadużycia prawa, należałoby podkreślić, że Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 20 sierpnia 1965 roku¹⁷²⁴, uznał, że żądanie nadmiernych alimentów w porozumieniu z osobą zobowiązaną do alimentacji w celu pokrzywdzenia innej osoby również uprawnionej do alimentacji, stanowi nadużycie prawa. Stanowisko to zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 30 października 1972 roku¹⁷²⁵, w którym stwierdził on, że wystąpienie przez uprawnionego z roszczeniem nadmiernym, mającym na celu zwiększenie swego uprawnienia i jednocześnie pokrzywdzenie drugiej osoby, stanowi sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Rozważając wpływ art. 5 k.c. na omawiane roszczenia, należałoby się także zastanowić, czy poprzez zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego można zmniejszyć zakres żądań poszkodowanych (lub nawet je wyłączyć). Słuszne byłoby, jak się wydaje, odwołanie do subsydiarności stosowania art. 5 k.c. wobec ochrony dóbr prawnych przy pomocy innych środków¹⁷²⁶

¹⁷²⁰ Por. Ibidem, s. 104.

¹⁷²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1987 roku, III CZP 91/86, LEX nr 3342.

¹⁷²² Por. A. Szpunar, *Stosowanie art. 5 k.c. w sprawach o alimenty*, „Palestra” 1989, z. 5-7, s. 64 i n.

¹⁷²³ Sprawa Clark v. Children’s Memorial Hospital, 391, Ill.App.3d. 321, Appellate Court of Illinois, First District (Ill. App. 2009), <https://casetext.com/case/clark-v-childrens-mem-hosp> (dostęp: 01.07.2020 r.).

¹⁷²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 1965 roku, III CR 133/65, LEX nr 5857.

¹⁷²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1972 roku, III CRN 255/72, LEX nr 7174.

¹⁷²⁶ Por. A. Wypiórkiewicz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrkowski, Z. Strus, M. Sychowicz., A. Wypiórkiewicz (red.), Warszawa 2005, s. 22.

oraz do treści art. 361 § 2 k.c., określającego zasadę pełnego odszkodowania. Zakładając, że możliwość wystąpienia z roszczeniem *wrongful conception* czy *wrongful birth* mogłaby mieć miejsce zarówno w przypadku odpowiedzialności deliktowej, jak i kontaktowej¹⁷²⁷, należałoby jednocześnie podkreślić, że koncepcja nadużycia prawa podmiotowego mogłaby zostać zastosowana w przypadku, gdyby przepis prawa nie odnosił się do konsekwencji naruszenia praw poszkodowanych, zaś art. 361 § 2 k.c. otwiera możliwość do modyfikacji indemnizacji na podstawie przepisu prawa lub postanowienia umowy. Jak sygnalizują niektórzy autorzy, w przypadku odpowiedzialności deliktowej należałoby odwołać się do art. 440 k.c.¹⁷²⁸ oraz do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1982 roku¹⁷²⁹, w którym Sąd uznał za dopuszczalne miarkowanie odszkodowania ze względów innych niż stan majątkowy, jeżeli w okolicznościach konkretnego przypadku byłoby to zgodne z zasadami społecznego współżycia. Należałoby zatem uznać, że posłużenie się art. 5 k.c. w celu ograniczenia (lub niedopuszczalności) wystąpienia ze wskazanymi roszczeniami godziłoby w przepis szczególny, jakim jest art. 440 k.c.¹⁷³⁰

Podsumowując niniejsze rozważania, należałoby podkreślić, że – na gruncie prawa polskiego – roszczenia z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth* mogą stanowić swoiste uzupełnienie roszczeń, dochodzonych przez dziecko na gruncie art. 446¹ k.c., ponieważ roszczenia rodziców mogą być zupełnie odmienne od roszczeń dziecka, które doznało szkody. Powstaje jednak następujące pytanie: skoro dopuszczalna jest możliwość wystąpienia przez rodziców z roszczeniem *wrongful birth* czy *wrongful conception*, to dlaczego za niedopuszczalne uznaje się *wrongful life*? Sąd Najwyższy konsekwentnie opowiadał się za dopuszczalnością dochodzenia roszczeń odszkodowawczych rodziców w oparciu o art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerwania ciąży w zw. z art. 24 k.c. i art. 448 k.c. w sytuacji, gdy chodziło o bezprawne uniemożliwienie kobiecie dokonania aborcji w sytuacji dopuszczalnej przez prawo, a także w oparciu o przepis art. 415 k.c. z tytułu zwiększonych kosztów utrzymania upośledzonego dziecka¹⁷³¹. Wydaje się, że jedynym uzasadnieniem przeciwnego stanowiska judykatury w przypadku roszczenia *wrongful life* są względy moralne – odmawiające dziecku uznania, że lepiej dla niego byłoby, gdyby się nie urodziło – wynikające z godności osoby ludzkiej i poszanowania egzystencji.

¹⁷²⁷ Por. T. Justyński, *Wrongful conception...*, s. 41; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 548-551.

¹⁷²⁸ K. Szutowska, *Roszczenia z tytułu wrongful conception i wrongful birth a nadużycie prawa (art. 5 k.c.)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3-4/2006, s. 108.

¹⁷²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1982 roku, i CR 67/82, LEX nr 8412.

¹⁷³⁰ K. Szutowska, *Roszczenia...*, s. 108.

¹⁷³¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 16/03, LEX nr 106563; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

Rozdział 6. Wpływ wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2021 roku na odpowiedzialność cywilnoprawną za szkody doznane przed urodzeniem

Kwestia dopuszczalności przerywania ciąży stanowi jedno z najtrudniejszych zagadnień moralnych współczesnego świata. Problematyka ta prowadzi do polaryzacji poglądów, dotyczących możliwości wykonywania zabiegów terminacji ciąży, co ma swoje źródło w przekonaniach związanych z początkami ludzkiego życia. w świetle warunków dopuszczalności przerywania ciąży istotny okazał się wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku¹⁷³², stanowiący konsekwencję wniosku o stwierdzenie zgodności z konstytucją tzw. przesłanki embriopatologicznej określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, który na gruncie prawa polskiego może doprowadzić do zmian w zakresie wyjątków od zasady ochrony życia na etapie przedurodzeniowym. w świetle problematyki niniejszej pracy należałoby jednak zastanowić się nad konsekwencjami braku możliwości dokonania zabiegu przerywania ciąży w sytuacji, gdy jego dokonanie było dopuszczalne, odpowiedzieć na pytanie, czy wówczas można wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym, a także rozpoznać kwestię, czy prawo do przeprowadzenia terminacji ciąży jest prawem podmiotowym bądź prawem człowieka.

W literaturze wskazuje się, że terminacja ciąży jest praktyką znaną od wieków¹⁷³³. w czasach starożytnych dokonanie aborcji podlegało karze jedynie wówczas, gdy wiązało się z naruszeniem dobrych obyczajów, pozycji ojca rodziny lub pogarszało sytuację populacyjną kraju¹⁷³⁴ (co było akceptowane również w ówczesnej filozofii). Arystoteles uważał, że życie ludzkie rozpoczyna się około czterdziestego dnia po zapłodnieniu w przypadku płodu męskiego, zaś najwcześniej około trzydziestego dnia – w przypadku płodu żeńskiego¹⁷³⁵. Dopiero w II w.n.e. uznano, że życie rozpoczyna się – bez względu na płeć dziecka – około czterdziestego dnia po zapłodnieniu¹⁷³⁶. Już w starożytności pojawiały się jednak ruchy, które nawoływały do zaprzestania przerywania ciąży, uznawanego za niedopuszczalne ze względu na pozbawianie mężczyzn możliwości posiadania potomstwa¹⁷³⁷. Stan ten utrzymywał się aż do chwili, gdy na świecie rozpowszechniła się doktryna chrześcijańska¹⁷³⁸ – a w szczególności nauka świętego Tomasza z Akwinu¹⁷³⁹, który opowiadał się na ochroną życia od momentu poczęcia. Doktryna katolicka przełożyła się również na

¹⁷³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, K 1/20, LEX nr 3071397.

¹⁷³³ G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960, s. 143.

¹⁷³⁴ E. Zielińska, *Przestępstwo przerywania ciąży*, (w:) *System prawa karnego. Tom IV, cz. I*, I. Andrejew, L. Kubicki (red.), Wrocław – Warszawa – Gdańsk, 1985, s. 391-392; E. Zielińska, *Wybrane problemy typizacji przestępstwa przerywania ciąży*, „*Studia Iuridica*” 1982 nr 10, s. 143.

¹⁷³⁵ G. Williams, *Świętość życia...*, s. 144.

¹⁷³⁶ Por. T. Smoczyński, *Nasciturus w świetle ustawodawstwa o przerywaniu ciąży*, „*Studia Prawnicze*” 1993, z. 1, s. 74.

¹⁷³⁷ G. Williams, *Świętość życia...*, s. 144.

¹⁷³⁸ E. Zielińska, *Przerywanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie*, Warszawa 1990, s. 20 i n.

¹⁷³⁹ M. Tarnawski, *Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981, s. 110-115.

ustawodawstwa świeckie, w szczególności w kwestii prawnokarnej ochrony życia¹⁷⁴⁰. Niektóre ustawodawstwa zakazywały terminacji ciąży, uzasadniając to stanowisko szacunkiem wobec życia płodu, inne zaś większy akcent kładły na ochronę życia i zdrowia przyszłej matki¹⁷⁴¹. Dopiero w XIX wieku w większości systemów prawnych ochrona została przyznana *nasciturusowi*, a kobiety dokonujące aborcji mogły ponosić z tego tytułu odpowiedzialność¹⁷⁴².

Jeżeli zaś idzie o metody dokonywania aborcji, należałoby wyróżnić przede wszystkim techniki chirurgiczne oraz farmakologiczne. w przypadku metod chirurgicznych zawartość macicy – czyli *nasciturus* wraz z innymi strukturami biologicznymi – zostaje opróżniona mechanicznie. Jedną z metod chirurgicznych jest rozszerzanie i łyżeczkowanie, polegające na rozszerzeniu szyjki macicy i opróżnieniu jej wnętrza za pomocą łyżeczki i szczypców. Kolejnym ze sposobów przeprowadzania aborcji chirurgicznej jest metoda próżniowa, nazywana również łyżeczkowaniem metodą próżniową. Zabieg ten polega na wprowadzeniu do jamy macicy kaniuli, której zadaniem jest delikatne zasysanie i wyciągnięcie zawartości macicy. Natomiast w przypadku metody farmakologicznej pacjentce podaje się odpowiednią dawkę środków farmakologicznych – metoda ta zazwyczaj wymaga przyjmowania środków w określonych odstępach czasu¹⁷⁴³.

Aby analiza roszczeń określonych w pracy mogła być aktualizowana, konieczne jest określenie wpływu wyroku TK z dnia 22 października 2020 roku na odpowiedzialność cywilnoprawną i określenie instrumentów cywilnoprawnych prowadzących do wyjścia z impasu prawniczego.

1. Przerwanie ciąży – zarys historycznoprawny

W prawie polskim problematyka penalizacji oraz przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży znalazła po raz pierwszy wyraz w kodeksie karnym z 11 lipca 1932 roku¹⁷⁴⁴. Na mocy przepisów art. 231-234 tego aktu prawnego odpowiedzialności z tytułu „spędzenia płodu” podlegała kobieta ciężarna oraz inna osoba, która go „spędzała”. Karze podlegał również ten, kto za zgodą kobiety ciężarnej płód jej „spędzał” lub udzielał w tym pomocy, a także ten kto „spędzał” płód bez

¹⁷⁴⁰ Por. S. Brooke, *a New World for Women? Abortion Law Reform in Britain during the 1930s.*, „The American Historical Review” 2001, vol. 106, nr 2, s. 431-459; S. Sheldon, S. Wilkinson, *Termination of Pregnancy for Reason of Foetal Disability: Are there Grounds for a Special Exception in Law?*, „Medical Law Review” 2001, vol. 9, s. 85-109; P. Hofmański, *Granice kryminalizacji aborcji w Europie Zachodniej. Analiza prawnoporównawcza*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, s. 99.

¹⁷⁴¹ G. Williams, *Świętość życia...*, s. 154.

¹⁷⁴² E. Zielińska, *Wybrane problemy...*, s. 145.

¹⁷⁴³ M. Gerber Fried, M. Paul, *„Nasze ciała, nasze życie”, Część III „Zdrowie seksualne i kontrola płodności”, Rozdział 17 „Aborcja”, str. 387 – 388, <https://www.ourbodiesourselves.org/cms/assets/uploads/2006/11/methods5.pdf> (dostęp: 27.02.2021 r.).*

¹⁷⁴⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., Nr 60 poz. 571).

zgody ciężarnej. Ówczesny kodeks karny przewidywał również, że aborcja nie stanowiła przestępstwa gdy była wykonywana przez lekarza, a sam zabieg był konieczny ze względu na zdrowie ciężarnej albo w sytuacji, gdy ciąża była wynikiem przestępstwa (art. 233 k.k.). Projekt kodeksu karnego z 1932 roku zakładał również możliwość przerwania ciąży w przypadku wystąpienia przesłanek o charakterze ekonomicznym i społecznym, ale propozycja ta nie spotkała się ostatecznie z aprobatą ustawodawcy¹⁷⁴⁵. z kolei w art. 12 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 roku o wykonywaniu praktyki lekarskiej¹⁷⁴⁶ określono warunki dopuszczalności przeprowadzenia terminacji ciąży na mocy art. 233 kodeksu karnego.

Regulacje te przetrwały aż do lat pięćdziesiątych ubiegłego wieku, kiedy – w związku z licznymi sugestiami ze strony środowiska medycznego¹⁷⁴⁷, na mocy ustawy z dnia 28 października 1950 roku o zawodzie lekarza¹⁷⁴⁸ – stwierdzono, że lekarz może dokonać zabiegu przerwania ciąży jedynie w przypadku, gdy dokonanie zabiegu jest konieczne ze względu na zdrowie kobiety ciężarnej (art. 233 pkt a) k. k.), co zostanie stwierdzone orzeczeniem komisji lekarskiej albo, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie powstania ciąży wskutek przestępstwa (z art. 203, 204, 205 lub 206 k. k.), co zostanie stwierdzone zaświadczeniem prokuratora.

Kolejnym aktem prawnym, dotyczącym problematyki aborcji, była ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁷⁴⁹, na mocy której derogowano art. 231-234 kodeksu karnego z 1932 roku. Prawodawca zastrzegł wówczas, że celem ustawy była ochrona zdrowia kobiety przed ujemnymi skutkami zabiegów przerwania ciąży, dokonywanych w nieodpowiednich warunkach lub przez osoby niebędące lekarzami. Aksjologiczne założenia ustawodawcy wynikały ze złagodzenia prawa aborcyjnego w bloku krajów ówczesnego ZSRR, a także – jak wskazują niektórzy autorzy – stanowiły odpowiedź na niezadowolenie społeczne, związane z wcześniej obowiązującym, stosunkowo surowym prawem aborcyjnym¹⁷⁵⁰. We wprowadzonym na mocy ustawy z 1956 roku stanie prawnym przesłankami przerwania ciąży (którego mógł dokonać wyłącznie lekarz) były wskazania lekarskie (również dotyczące płodu¹⁷⁵¹) lub trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej oraz sytuacja, w której zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku przestępstwa¹⁷⁵². w przypadku dwóch ostatnich przesłanek

¹⁷⁴⁵ E. Zielińska, *Przerywanie...*, s. 49.

¹⁷⁴⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 roku o wykonywaniu praktyki lekarskiej (Dz. U. z 1932 r., Nr 81 poz. 712); zob. również Rozporządzenie Ministra Opieki Społecznej z dnia 30 stycznia 1934 roku wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych o wykonywaniu praktyki lekarskiej (Dz.U. z 1934 r. Nr 11, poz. 96), które uściślało art. 12 ust. 3 Rozporządzenia z 1932 r.

¹⁷⁴⁷ H. Wolińska, *Przerywanie ciąży w świetle prawa karnego*, Warszawa 1962, s. 12-16.

¹⁷⁴⁸ Ustawa z dnia 28 października 1950 roku o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1950 r., Nr 50 poz. 458).

¹⁷⁴⁹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1956 r., poz. 12 Nr 61).

¹⁷⁵⁰ J. Łopuszański, *O niektórych okolicznościach wprowadzenia ustawy o przerywaniu ciąży, (w:) w imię dziecka poczętego*, J. W. Gałkowski, J. Gula (red.), Rzym-Lublin 1991, s. 211-224.

¹⁷⁵¹ L. Krotkiewska, *Warunki dopuszczalności przerywania ciąży. Teksty i komentarz*, wyd. II, Warszawa 1959, s. 10 i 52.

¹⁷⁵² Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1959 roku, VI KO 79/59, LEX nr 169292.

terminacja ciąży nie była dopuszczalna, gdy zachodziły ku temu przeciwwskazania medyczne. Należy podkreślić, że ustawa nie zawierała definicji pojęcia „trudne warunki społeczne”, zaś doprecyzowanie wymienionego sformułowania zostało dokonane poprzez komentarz Ministerstwa Zdrowia do ustawy, w którym termin ten określono jako zespół okoliczności występujących w życiowej sytuacji kobiety, a przemawiających za tym, że dana kobieta w zasadzie nie powinna rodzić¹⁷⁵³.

Zmiany dotyczące warunków wykonywania aborcji pod rządami ustawy z 1956 roku można zaobserwować w przepisach wykonawczych¹⁷⁵⁴ – było to związane z przemianami zachodzącymi w życiu politycznym i społecznym¹⁷⁵⁵. Istotne znaczenie dla realnej ewentualności wykonania aborcji miało wprowadzenie możliwości powołania się przez lekarza na sprzeciw sumienia w przypadku zabiegu aborcji, który znalazł wyraz w Kodeksie Etyki Lekarskiej uchwalonym przez II Krajowy Zjazd Lekarzy w dniu 14 grudnia 1991 roku¹⁷⁵⁶. Zgodnie z treścią art. 37 KEL, działania lekarskie, które niosły ze sobą ryzyko bądź wiązały się z ryzykiem utraty życia płodu, były dopuszczalne tylko dla ratowania życia i zdrowia matki oraz w przypadkach, gdy ciąża była skutkiem przestępstwa (co było sprzeczne z ustawą z 1956 roku dopuszczającą możliwość terminacji ciąży ze względu na trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej). w sprawie tej interweniował wówczas Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO), który wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności wybranych przepisów KEL (w tym również art. 37 KEL) z Konstytucją. w postanowieniu z dnia 7 października 1992 roku¹⁷⁵⁷ TK uznał, że przedmiotem oceny nie może być sama norma etyczna, a wyłącznie norma prawna, którą norma etyczna dookreśla, zaś w sytuacji kolizji między normą prawną dookreśloną przez normę deontologii zawodowej a inną normą prawa powszechnie obowiązującego, ustawodawca obowiązany jest tę kolizję usunąć, zmieniając treść normy prawnej pozostającej z tą pierwszą w kolizji.

¹⁷⁵³ L. Krotkiewska, *Warunki dopuszczalności...*, s. 9.

¹⁷⁵⁴ Zob. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 maja 1956 roku w sprawie przerywania ciąży (Dz. U. z 1956 r., Nr 13, poz. 68); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 19 grudnia 1959 roku w sprawie przerywania ciąży, (Dz. U. z 1959 r., Nr 2, poz. 15); Instrukcja Ministrów Zdrowia i Opieki Społecznej, Komunikacji, Obrony Narodowej oraz Spraw Wewnętrznych nr 11/81 z dnia 21 września 1981 roku w sprawie niektórych wymagań związanych z przerywaniem ciąży w zakładach społecznej służby zdrowia (Dziennik Urzędowy Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej nr 11, poz. 42); Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 kwietnia 1990 roku w sprawie kwalifikacji zawodowych, jakie powinni posiadać lekarze dokonujący zabiegu przerywania ciąży, oraz trybu wydawania orzeczeń lekarskich o dopuszczalności dokonania takiego zabiegu (Dz. U. z 1990 r., Nr 29, poz. 178).

¹⁷⁵⁵ Por. J. Znamierowski, *Dzieje prawa aborcyjnego w Trzeciej Rzeczypospolitej, cz. I., lata 1989-1993*, „Prawo i Medycyna” 2012/4, s. 64-79.

¹⁷⁵⁶ Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 roku w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, Lekarz.1991.12.14, (dostęp: <https://www.lex.pl>).

¹⁷⁵⁷ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 roku, u 1/92, LEX nr 25236.

Dopiero jednak przemiany, jakie miały miejsce w latach osiemdziesiątych XX wieku (w tym postulaty kościoła katolickiego w zakresie ochrony życia poczętego¹⁷⁵⁸) doprowadziły do ponownej dyskusji i zgłoszenia projektów aktów prawnych¹⁷⁵⁹, dotyczących kształtu prawa aborcyjnego w Polsce. Ostatecznie wyrazem swego kompromisu w zakresie dopuszczalności przeprowadzania aborcji stała się ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁷⁶⁰, która derogowała ustawę z 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁷⁶¹. Ustawodawca stwierdził, że – po pierwsze – życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela, po drugie – każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia, po trzecie – zaś życie i zdrowie dziecka od chwili jego poczęcia pozostają pod ochroną prawa. Doszło wówczas również do zmian terminologicznych w innych aktach prawnych¹⁷⁶², odnoszących się do etapu przedurodzeniowego człowieka. Stosowane na gruncie art. 153 i 154 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku kodeks karny¹⁷⁶³ sformułowania „poronienie” czy „zabieg przerywania ciąży” zostały zmienione na występujące w art. 23b, 149a, 149b, 156a¹⁷⁶⁴ sformułowania „dziecko poczęte” „śmierć dziecka poczętego” czy „uszkodzenie ciała dziecka poczętego”, co niewątpliwie sygnalizowało zmianę podejścia ustawodawcy do postrzegania rozwoju przedurodzeniowego i jego ochrony¹⁷⁶⁵. Należy również zasygnalizować, że – na mocy ustawy o planowaniu rodziny z 1993 roku – znowelizowany został również art. 8 kodeksu cywilnego, stanowiący wówczas w § 2, że zdolność prawną ma także dziecko poczęte, a prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe. Dodany został też art. 446¹, regulujący możliwość dochodzenia naprawienia przez dziecko szkód doznanych przed urodzeniem. Problematyka ta została jednak omówiona w sposób szczegółowy w innej części niniejszej pracy.

¹⁷⁵⁸ H. Jankowska, *Abortion church and politics in Poland*, „Feminist Review” 1991/39, s. 174-181; L.J. Brian, Poland, *Abortion, and the Roman Catholic Church*, „Boston College International & Comparative Law Review” 1994/17(2), s. 453-484; A. Kulczycki, *Abortion Policy in Postcommunist Europe: The Conflict in Poland*, „Population and Development Review” 1995/21(3), s. 471-505.

¹⁷⁵⁹ Zob. Poselski projekt ustawy o ochronie prawnej dziecka poczętego (druk sejmowy nr 190, z dnia 25 marca 1992 roku), <http://orka.sejm.gov.pl/proc1.nsf/0/5D4DB4D57532CE53C125745F003141C9?OpenDocument> (dostęp: 02.02.2021 r.); Poselski projekt ustawy o prawie do rodzicielstwa, ochronie życia ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (druk 195 z dnia 30 marca 1992 roku)

<http://orka.sejm.gov.pl/proc1.nsf/0/99DCF23651B388B5C125745F003141D9?OpenDocument> (dostęp: 02.02.2021 r.).

¹⁷⁶⁰ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r., Nr 17 poz. 78).

¹⁷⁶¹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1956 r., poz. 12 Nr 61).

¹⁷⁶² Zob. art. 6 i 7 ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

¹⁷⁶³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94).

¹⁷⁶⁴ Art. 149a i 149b dodane przez art. 7 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78) z dniem 16 marca 1993 roku.

¹⁷⁶⁵ J. Majewski, W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, „Państwo i Prawo” 1993/ 5, s. 35-44.

Pierwotny tekst ustawy o planowaniu rodziny z 1993 roku znowelizowany został ustawą z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁷⁶⁶. Na mocy wskazanej nowelizacji doszło do zmiany aksjologicznego pojmowania idei ustawy o planowaniu rodziny. w preambule ustawodawca zasygnalizował, że życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela. Uznano prawo każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci oraz prawo dostępu do informacji, edukacji, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa. Stwierdzono również, że prawo do życia podlega ochronie – w tym również w fazie prenatalnej w granicach, określonych w ustawie (art. 1). Nowelizacja ustawy o planowaniu rodziny wprowadziła szereg modyfikacji – począwszy od zmian w kodeksie cywilnym¹⁷⁶⁷ czy karnym, poprzez uchylenie (między innymi) art. 149a i 149b¹⁷⁶⁸, zmianę nomenklatury z używanych wcześniej terminów „dziecko poczęte” na „płód”, „życie w fazie prenatalnej” lub „przerwanie ciąży” (co nawiązywało do ustawy z 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁷⁶⁹ oraz kodeksu karnego z 1969 roku¹⁷⁷⁰), aż po określenie (w art. 4a) przesłanek prawnej dopuszczalności przerywania ciąży jako sytuacje, w których: ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (ust. 1 pkt 1), badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (ust. 1 pkt 2), zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (ust. 1 pkt 3) oraz gdy kobieta ciężarna znajdowała się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej (ust. 1 pkt 4). Ostatnia z przesłanek została poddana w 1997 roku rozważaniom Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ kwestionowano jej zgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego i wynikającego z niej obowiązku poszanowania przez porządek prawny nienaruszalnych i przyrodzonych praw człowieka (w tym prawa do życia), a także konstytucyjną ochronę macierzyństwa i rodziny oraz zasadę, że Rzeczpospolita Polska umacnia i rozszerza prawa i wolności obywatelskie i zasadę równości. Na mocy orzeczenia z dnia 28 maja 1997 roku¹⁷⁷¹ Trybunał Konstytucyjny uznał, między innymi, że

¹⁷⁶⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1996 r., Nr 139, poz. 646).

¹⁷⁶⁷ Na mocy art. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1996 r., Nr 139, poz. 646, uchylono art. 8 § 2 k.c., do art. 446¹ k.c. dodano § 2 uniemożliwiający dochodzenie przez dziecko roszczeń za szkody doznane przed urodzeniem od matki.

¹⁷⁶⁸ Art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1996 r., Nr 139, poz. 646).

¹⁷⁶⁹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1956 r., poz. 12 Nr 61).

¹⁷⁷⁰ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94).

¹⁷⁷¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143.

demokratyczne państwo prawa za wartość uznaje człowieka i dobra dla niego najcenniejsze, zaś dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału, wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego – takim jest zaś życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej – nie może być różnicowana. Nie istnieją bowiem dostatecznie precyzyjne i uzasadnione kryteria, pozwalające na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Życie ludzkie od momentu powstania staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej. Na mocy wskazanego orzeczenia derogowano, między innymi, art. 4a ust. 1 pkt 4 ustawy o planowaniu rodziny – jako przesłankę, stanowiącą sprzeczność z dobrem, jakim jest życie w fazie prenatalnej, naruszającą zasadę proporcjonalności oraz niespełniającą innych zasad konstytucyjnych, obowiązujących przy rozstrzygnięciu kolizji między wartościami konstytucyjnymi (w szczególności zasady adekwatnego wyznaczenia zakresu okoliczności, w których naruszenie takiej wartości jest dopuszczalne).

Stan prawny, dopuszczający terminację ciąży w przypadku wystąpienia przesłanek określonych w art. 4a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o planowaniu rodziny, obowiązywał do 27 stycznia 2021 roku, ponieważ wtedy – na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku¹⁷⁷² – przesłanka embriopatologiczna (art. 4a ust. 1 pkt 3) dopuszczalności przerywania ciąży została uznana za niezgodną z ustawą zasadniczą, a tym samym derogowana.

2. Spór o dopuszczalność przerywania ciąży

W sporze dotyczącym możliwości przerywania ciąży doszło w ostatnim czasie do intensyfikacji rozważań o dopuszczalności stosowania aborcji ze względu na przesłankę embriopatologiczną, określoną w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny. Zwolennicy zagwarantowania możliwości podjęcia decyzji dotyczącej terminacji ciąży w przypadku wykrycia wady u *nasciturusa* podkreślają, że delegalizacja przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny prowadzić może do obciążenia kobiety społeczną presją, że powinna zachować się w sposób heroiczny i – bez względu na stan *nasciturusa* – podjąć się jego urodzenia oraz wychowania, rezygnując jednocześnie (niejako wskutek braku możliwości przeprowadzenia legalnej aborcji) ze swej swobody decyzyjnej. Co więcej, w debacie publicznej pojawiły się także stanowiska, że derogacja wymienionego przepisu może prowadzić do swoistego „ubezwłasnowolnienia” przez ustawodawcę kobiet i zarządzania procesem prokreacyjnym w sposób patriarchalny. Podnosi się również, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku niweczy

¹⁷⁷² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, K 1/20, LEX nr 3071397.

wpracowany w Polsce tzw. kompromis aborcyjny, którego realizację stanowiła ustawa o planowaniu rodziny z 1993 roku¹⁷⁷³.

Jednym z argumentów podnoszonych przez przeciwników dopuszczalności aborcji, również ze względu na przesłankę embriopatologiczną, jest z kolei ochrona godności ludzkiej od chwili poczęcia aż do naturalnej śmierci przy założeniu, że państwo nie realizuje w sposób prawidłowy ciążącego na nim obowiązku ochrony życia, co zostało również zasygnalizowane w ustnym uzasadnieniu wyroku TK z dnia 22 października 2020 roku. Trybunał Konstytucyjny uznał, że życie ludzkie jest wartością w każdej fazie rozwoju i – jako wartość, której źródłem są przepisy konstytucyjne – powinno ono być chronione przez ustawodawcę nie tylko w formie przepisów gwarantujących przetrwanie człowieka jako jednostki biologicznej, ale też jako bytu całościowego, dla którego egzystencji niezbędne są też odpowiednie warunki społeczne, bytowe i kulturowe, składające się na istnienie jednostki. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, *nasciturus* w prenatalnym okresie życia jest istotą ludzką, której przysługuje przyrodzona i niezbywalna godność – podmiotem mającym prawo do życia, zaś system prawny musi gwarantować należyłą ochronę prawa do życia, gdyż bez niego nie istnieje podmiotowość człowieka. Podnoszone są również argumenty, zgodnie z którymi przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny prowadzić może do legalizacji praktyk o charakterze eugenicznym w stosunku do *nasciturusa*, pozbawiając go tym samym ochrony ze względu na godność człowieka. Zwolennicy derogacji wymienionego przepisu podnoszą, że art. 30 w związku z art. 38 Konstytucji przesądza o tym, iż prawo do życia przysługuje jednostce na każdym etapie rozwoju (również w okresie prenatalnym). Należałoby zatem stanąć na stanowisku, że przyznanie *nasciturusowi* prawa do ochrony życia jest istotne, ponieważ pozwala na realizację innych praw (na przykład prawa do ochrony zdrowia) zawsze wtedy, kiedy istnieje możliwość jego ochrony jeszcze na etapie przedurodzeniowym. Co więcej, dokonując analizy orzecznictwa należałoby stwierdzić, że pogląd ten nie jest odosobniony, a ochrona życia dotyczy zarówno fazy przedurodzeniowej, jak i postanatalnej¹⁷⁷⁴. Ochrona ta nie ma jednak – jak już wielokrotnie zastrzegano – charakteru absolutnego w świetle ustawy o planowaniu rodziny, a także (między innymi) ze względu na sytuację, w jakiej znajduje się *nasciturus* i jego nierozzerwalne połączenie z organizmem matki.

¹⁷⁷³ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r., Nr 17 poz. 78).

¹⁷⁷⁴ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 roku, III CSK 307/13, LEX nr 1544410; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 roku, III CSK 286/14, LEX nr 1781848.

3. Dopuszczalność przerywania ciąży w kontekście badań prenatalnych i odpowiedzialności za szkodę w orzecznictwie ETPCz

Rozważając problematykę terminacji ciąży w kontekście odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, należałoby dokonać przeglądu orzecznictwa ETPCz w tej materii – tak, aby wytyczyć przyjmowany kierunek poglądów.

Dokonując analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, należałoby zwrócić uwagę na decyzję Komisji Praw Człowieka w sprawie Bruggeman i Schouten przeciwko Niemcom z 1977 roku, w której uznano, że ciąża i jej przerwanie są częścią życia prywatnego oraz – w pewnych okolicznościach – życia rodzinnego.

Zauważono wtedy ponadto, że poszanowanie życia prywatnego „obejmuje również, do pewnego stopnia, prawo do nawiązywania i rozwijania relacji z innymi ludźmi, zwłaszcza w sferze emocjonalnej, w celu rozwijania i zaspokajania własnej osobowości”, zatem także życie seksualne jest również częścią życia prywatnego. z tych właśnie względów prawne uregulowania dotyczące aborcji stanowią interwencję w życie prywatne, która może być uzasadniona (lub nie) na gruncie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Co ciekawe, Komisja dopuściła w tej decyzji możliwość wnoszenia skarg przez każdą kobietę, która tylko potencjalnie może stać się ofiarą braku dostępu do aborcji. Takiego stanowiska ETPCz nie potwierdził jednak w późniejszych orzeczeniach.

Warto zwrócić uwagę również na rozstrzygnięcie ETPCz w sprawie A., B. i C. przeciwko Irlandii z dnia 16 grudnia 2010 roku. Stan faktyczny sprawy polegał na tym, że skarżące podnosiły, iż – w związku z niemożnością dokonania terminacji ciąży – musiały udać się w tym celu do innego państwa, co skutkowało cierpieniem, upokorzeniem oraz (w przypadku skarżącej chorej na nowotwór) mogło doprowadzić do znacznego pogorszenia się jej stanu zdrowia, a kontynuowanie ciąży mogło skutkować nawet śmiercią. Rozpoznając tą sprawę, Trybunał uznał, że istnieje konieczność uregulowania prawa w poszczególnych państwach w ten sposób, aby przerwanie ciąży w przypadku, gdy zagraża ona zdrowiu lub życiu kobiety było dopuszczalne. Uznano również, że uniemożliwienie terminacji ciąży w przypadku skarżącej chorej na nowotwór godziło w prawo do życia prywatnego i rodzinnego. ETPCz zasygnalizował ponadto, że poszczególne kraje powinny zapewnić możliwość ważenia wzajemnych dóbr kobiety i *nasciturusa* w przypadku zaistnienia konfliktu interesów.

W związku z możliwą derogacją art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, pojawiają się również wątpliwości dotyczące badań przedurodzeniowych. Należy zaznaczyć, że – wobec ukształtowanego przez wyrok TK stanu prawnego – istnieje obawa, że kobieta w ciąży może nie zostać skierowana na badania prenatalne albo badania te mogą nie być przez lekarzy wykonywane. Pokreślenia wymaga jednak fakt, że w obecnym stanie prawnym nie istnieją jakiegokolwiek przesłanki, umożliwiające lekarzowi odmowę skierowania pacjentki na badania przedurodzeniowe czy nawet

nieudzielenie jej informacji o stanie *nasciturusa* (co wynika również z wcześniejszych rozważań). Należy raczej stanąć na stanowisku, że głównym celem badań prenatalnych jest uzyskanie informacji o stanie zdrowia *nasciturusa*, aby w dalszej kolejności (w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości) móc – po pierwsze – zastosować odpowiednie leczenie jeszcze na etapie prenatalnym, po drugie – zapewnić odpowiednią opiekę okołoporodową matce i dziecku oraz – po trzecie – zagwarantować w ostateczności możliwość podjęcia przez rodziców decyzji, co do dalszych losów ciąży (zakładając że owa swoboda decyzyjna byłaby możliwa w świetle obowiązujących przepisów prawa). Wyłączenie możliwości zastosowania art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny wyłączyłoby możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu doznania szkody w wyniku niepoinformowania pacjentki o stanie zdrowia *nasciturusa*, który to stan zdrowia był znany (lub powinien być znany) lekarzowi po wykonaniu badań przedurodzeniowych.

Wobec omawianego wyroku TK, należałoby się również zastanowić nad możliwością złożenia skargi do ETPCz – co w przeszłości się zdarzało w przypadkach, gdy kobiecie ciężarnej odmawiano możliwości wykonania badań przedurodzeniowych, a tym samym pozbawiano ją prawa do informacji o stanie *nasciturusa* (miało to miejsce, między innymi, na kanwie sprawy R. R. przeciwko Polsce). ETPCz podkreślał, że – na gruncie polskiego ustawodawstwa – istnieje obowiązek poszanowania praw reprodukcyjnych, zaś pozbawienie potencjalnej matki możliwości wykonania badań przedurodzeniowych (lub skierowania na nie), a w dalszej konsekwencji pozbawienie jej możliwości posiadania wiedzy o stanie *nasciturusa* narusza art. 3 oraz art. 8 EKPC. Być może konsekwencją wyroku TK będzie stanowiący wzrost liczby skarg kierowanych do ETPCz w tym przedmiocie – należy wszakże podkreślić, że skarga jest dopuszczalna dopiero po wyczerpaniu krajowych środków prawnych. Wydaje się zatem, że możliwości wniesienia skargi do ETPCz, należy upatrywać w sytuacji, gdy określony podmiot zostałby skazany w związku z nielegalnym przerwaniem ciąży, niekoniecznie zaś w przypadku roszczeń, dotyczących doznanej szkody w związku z pozbawieniem kobiety prawa do zdecydowania o możliwości przerwania ciąży. Możliwe byłoby również dochodzenie roszczeń poprzez wykazanie tzw. bezprawia legislacyjnego, choć tego typu postępowanie mogłoby okazać się zbyt uciążliwe dla potencjalnych poszkodowanych. Istotnym zagadnieniem zatem wydaje się być także możliwość poniesienia odpowiedzialności za szkodę doznaną w związku z nieudzieleniem świadczenia zdrowotnego w postaci terminacji ciąży, co mogło mieć związek z długotrwałym brakiem publikacji wyroku Trybunału z dnia 22 października 2020 roku. Należy podkreślić, że – wobec przedłużającej się niepewności związanej z brakiem ogłoszenia wymienionego wyroku, a co za tym idzie niepewnością legislacyjną – lekarze (podobnie jak ich pacjentki) znaleźli się w trudnej sytuacji. z jednej strony, istniała obawa narażenia się lekarza na oskarżenia ze strony kobiety planującej dokonać aborcji ze względu na przesłankę embriopatologiczną dotyczącą narażenia kobiety na utratę życia lub zdrowia wobec odmowy udzielenia świadczenia w postaci aborcji, z drugiej natomiast – kobieta mogła wystąpić

z roszczeniem cywilnoprawnym przeciwko szpitalowi, lekarzowi albo nawet ubezpieczycielowi. Należałoby stanąć na stanowisku, że do chwili opublikowania wyroku TK nie istniały podstawy prawne do odmowy udzielenia wymienionego świadczenia i (co za tym idzie) w przypadku doznania przez pacjentkę szkody przy wykazaniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej możliwe było przypisanie odpowiedzialności określonemu podmiotowi (w zależności od tego, który podmiot podejmował decyzję o odstąpieniu od wykonania zabiegu). z kolei z chwilą publikacji wyroku możliwe stało się zastosowanie art. 152 kodeksu karnego, penalizującego przerywanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy.

Należy jednak podkreślić, że jeszcze przed ogłoszeniem wyroku TK z dnia 22 października 2020 roku toczyły się przed ETPCz sprawy, dotyczące roszczeń, związanych z odmową wykonania terminacji ciąży w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w ustawie o planowaniu rodziny. Jako przykład można przywołać sprawę P. i S. przeciwko Polsce, którą ETPCz rozstrzygnął w wyroku z 30 października 2012 roku. Sprawa dotyczyła czternastoletniej dziewczynki, która zaszła w ciążę w wyniku czynu zabronionego. Mimo zaistnienia przesłanek z art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy o planowaniu rodziny, odmówiono przeprowadzenia aborcji. ETPCz stanął w wyroku na stanowisku, że Polska złamała zakaz tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania (art. 3 EKPC), a także naruszyła prawo dziewczynki i jej matki do poszanowania ich życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC). ETPCz podkreślił jednocześnie, że państwo ma obowiązek stworzenia i zagwarantowanie procedur, umożliwiających kobietom skuteczną realizację prawa do legalnej terminacji ciąży.

Również na kanwie sprawy Tysiąc przeciwko Polsce ETPCz rozważał problematykę aborcji. Skarżąca podnosiła, że doświadczyła poniżającego traktowania poprzez niemożność wykonania terminacji ciąży mimo zaistnienia ku temu dopuszczalnych przez prawo przesłanek, zaś w związku z poważną wadą wzroku, pozostawała podczas ciąży w przekonaniu, że w wyniku porodu utraci wzrok, co wywołało jej ból i cierpienie. Rozpoznając sprawę Trybunał uznał, że istniały przesłanki do dokonania aborcji ze względu na stan zdrowia kobiety i przesądził jednocześnie, że – wskutek niemożności terminacji ciąży – doszło do naruszenia art. 8 EKPC w postaci prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego skarżącej.

Kolejnym przykładem może być sprawa B.B. przeciwko Polsce, która nie została jeszcze przez ETPCz rozstrzygnięta. Stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco: pacjentka w 22 tygodniu ciąży zgłosiła się do jednego ze szpitali w celu wykonania aborcji, gdyż w wyniku przeprowadzonej diagnostyki stwierdzono ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie *nasciturusa*, jednak lekarz ginekolog powołał się na sprzeciw sumienia, odmawiając terminacji ciąży. Co więcej, pacjentka została co prawda poinformowana o stanie zdrowia *nasciturusa* i zaistnieniu przesłanki do przerwania ciąży, jednak nie została poinformowana ani o szczegółach, dotyczących procedur, ani o tym, że – wobec zaistnienia przesłanki z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny – przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem

matki. Ostatecznie, w chwili, gdy kobieta znalazła placówkę, w której lekarze podjęliby się aborcji, termin określony w art. 4a ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny nie był już możliwy do zaakceptowania. Kobieta urodziła dziecko z licznymi wadami (między innymi wodogłowiem i bez kości czaszki), które zmarło po kilku dniach od porodu. Pacjentka podnosiła, że źródłem doznanego przez nią cierpienia było zmuszenie jej do urodzenia dziecka obciążonego licznymi wadami i cierpienie dziecka. Należy jednak zasygnalizować, że – zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 roku – lekarze mogą co prawda korzystać z klauzuli sumienia, jednak pacjenci uprawnieni są do otrzymania informacji o tym, gdzie mogą przeprowadzić zabieg terminacji ciąży.

Wskazane powyżej przykłady spraw dotyczyły problematyki dostępu do dopuszczalnej przez prawo terminacji ciąży, a tym samym niemożności zrealizowania uprawnienia przewidzianego przez ustawodawcę. Co więcej, przedstawione przykłady skierowanych przeciwko Polsce spraw toczących się przed ETPCz dotyczą przesłanek dopuszczalności ciąży, określonych w art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny. w sprawach już rozstrzygniętych ETPCz uznał, że doszło do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego zagwarantowanego w art. 8 EKPC oraz wolności od tortur, nieludzkiego, poniżającego traktowania gwarantowanej w art. 3 EKPC. Zasygnalizowania wymaga jednak fakt, że Polska nie wykonała żadnego z wyroków ETPCz, dotyczących problematyki przerywania ciąży. Należałoby także wspomnieć o stanowisku Komisarzy Praw Człowieka Rady Europy, w ocenie którego eliminacja dopuszczalności przerywania ciąży ze względu na przesłankę embriopatologiczną mogłoby doprowadzić do faktycznej niemożności terminacji ciąży¹⁷⁷⁵. z tezą tą do nie końca można się zgodzić, gdyż – jak się wydaje – przesłanka z art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny, dotycząca przerywania ciąży w przypadku, gdy stanowi ona zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, mogłaby być interpretowana w sposób rozszerzający (również ze względu na ochronę zdrowia psychicznego potencjalnej matki, w sytuacji wykrycia wady u *nasciturusa*¹⁷⁷⁶). w naukach medycznych sygnalizuje się, że świadomość urodzenia się (lub sam fakt porodu *nasciturusa* martwego bądź z licznymi wadami rozwojowymi czy genetycznymi) może

¹⁷⁷⁵ Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Dunja Mijatović, Report Following Her Visit to Poland from 11 to 15 March 2019, Strasbourg, 28 June 2019, <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-poland-from-11-to-15-march-2019-by-dunja-mijato/168094d848> (dostęp: 07.12.2020 r.); Oświadczenie Komisarzy Praw Człowieka Rady Europy z 14 kwietnia 2020 roku, https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-urges-poland-s-parliament-to-reject-bills-that-restrict-women-s-sexual-and-reproductive-health-and-rights-and-children-s-right-to-sexual?fbclid=IwAR0vHnUrHTNPhtuSKAOA5wwwDwPcZiihPOqWzaq3_x2oWSLeKjBurLOGl38 (dostęp: 07.12.2020 r.).

¹⁷⁷⁶ Por. Sprawa K.L. v. Peru, Decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 24 października 2005 roku, Skarga nr 1153/2003, <https://www.eschr-net.org/caselaw/2016/kl-v-peru-ccprc85d11532003-communication-no-11532003> (dostęp: 07.12.2020 r.); por. W. Burek, *Glosa do Decyzji Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 24 października 2005 r. w sprawie Karen Noelia Llantoy Humán przeciwko Peru (KL v. Peru) – Skarga nr 1153/2003*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” Vol, 5, A.D. MMVII, s. 192 i n.

prowadzić do negatywnych skutków natury psychicznej u jego matki, a także do rozstroju zdrowia ze względu na zmiany fizyczne, jakie zachodzą w organizmie kobiety¹⁷⁷⁷.

4. Orzecznictwo polskie w sprawach dotyczących aborcji

Problematyka dotycząca aborcji nie jest obca również judykaturze polskiej. Jako przykład należałoby przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku¹⁷⁷⁸. Kobieta wystąpiła z roszczeniem z tytułu niewykonania przez szpital zleconego zabiegu aborcji, będącej skutkiem czynu zabronionego, który nie został przeprowadzony ze względu na nieprawidłowe określenie zaawansowania ciąży. Powódka podnosiła, że skutek uniemożliwienia przeprowadzenia aborcji stanowią wydatki związane z utrzymaniem urodzonego dziecka, a także utrata możliwości zarobkowania. Podnosiła także – z racji tego, że została zmuszona do urodzenia dziecka poczętego wskutek przestępstwa – że doszło do naruszenia jej dóbr osobistych (zdrowia oraz wolności). SN uznał, że bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży, co na gruncie rozważanej sprawy miało miejsce w związku z w art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. Można zatem stwierdzić, że w przypadku naruszenia prawa do przeprowadzenia zabiegu terminacji ciąży (dopuszczalnego przez prawo) istnieje możliwość wystąpienia z roszczeniem z tytułu doznania szkody w związku z naruszeniem dóbr osobistych, w szczególności wolności osobistej. Należałoby również zasygnalizować, że wskazana problematyka wpisuje się w nurt roszczeń *wrongful conception*.

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy, rozpoznając – w uchwale z dnia 22 lutego 2006 roku¹⁷⁷⁹ – zbliżony stan faktyczny. SN uznał wówczas, że jeżeli w wyniku błędu lekarskiego nastąpiło uniemożliwienie dokonania zabiegu przerwania ciąży, to naturalnym tego następstwem jest urodzenie niechcianego dziecka, zatem podmiot odpowiedzialny za bezprawne uniemożliwienie dokonania zabiegu przerwania ciąży, będącej następstwem gwałtu, którego sprawca nie został wykryty, ponosi koszty utrzymania dziecka w takim zakresie, w jakim matka, sprawująca osobiste starania o jego utrzymanie i wychowanie, nie jest w stanie zaspokoić jego usprawiedliwionych potrzeb. Wydaje się, że wspomniana uchwała otwiera drogę do dochodzenia w stosunku do lekarza – który poprzez zawinione zachowanie uniemożliwił przeprowadzenie legalnej terminacji ciąży – roszczeń o charakterze alimentacyjnym.

¹⁷⁷⁷ Por. A. Bubiak, J. Bartnicki, Z. Knihicka – Mercik, *Psychologiczne aspekty utraty dziecka w okresie prenatalnym*, „Pielęgniarstwo i Zdrowie Publiczne” 2014, s. 69-78, B. Prażmowska, G. Puto, E. Kowal, B. Gierat, *Niespełnione macierzyństwo*, „Ginekologia Praktyczna” 2009, s. 53-56, D. Côté – Arsenault, *Threat appraisal, coping, and emotions across pregnancy subsequent to perinatal loss*, „Nursing Research” 2007, s. 108-116.

¹⁷⁷⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 167/03, LEX nr 103767.

¹⁷⁷⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III CZP 8/06, LEX nr 171722.

Kolejnym (dotyczącym problematyki przerywania ciąży) orzeczeniem jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku¹⁷⁸⁰. Dotyczył on sprawy, w której rodzice dziecka podnosili, że – w wyniku odmowy skierowania kobiety na badania prenatalne i uniemożliwienia wykonania zabiegu przerywania ciąży mimo zagrożenia płodu wadą genetyczną – ponieśli szkodę, która (podobnie jak we wspomnianym wcześniej wyroku) przybrała postać szkody majątkowej oraz krzywdy. SN uznał w tej sprawie, że rodzice dziecka są legitymowani do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową, obejmującą zwiększenie kosztów utrzymania upośledzonego dziecka ponoszonych przez nich w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy prawa rodziców do planowania rodziny i przerywania ciąży, wynikającego z art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. w kontekście wspomnianego orzeczenia istotne jest jednak określenie przez SN momentu, w którym *nasciturus* uzyskuje zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, co ma zasadnicze znaczenie w świetle art. 4a ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny. w ocenie SN, płód osiąga zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki około 24 tygodnia ciąży.

Warto zwrócić również uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku¹⁷⁸¹, który odnosił się do sprawy, polegającej na nieudzieleniu przez lekarza kobiecie w ciąży informacji o stanie *nascitura*, wskutek czego została pozbawiona prawa do podjęcia decyzji co do dalszych losów ciąży. Powodowie wystąpili z roszczeniem z tytułu doznanej krzywdy na skutek naruszenia praw pacjenta oraz szkody w postaci utraty zdolności do pracy, dodatkowych wydatków i kosztów, związanych z leczeniem dziecka oraz zwiększonych wydatków i kosztów jego utrzymania. w sprawie tej SN stanął na stanowisku, że prawo do planowania rodziny – a także wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerywania ciąży w warunkach określonych w art. 4a ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny – stanowi dobro osobiste.

Jak wynika z powyższej analizy, na gruncie polskiego prawa możliwe jest dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych, związanych z doznaną szkodą w wyniku braku możliwości przeprowadzenia zabiegu terminacji ciąży w warunkach jej prawnej dopuszczalności. Należałoby więc stanąć na stanowisku, że w tego typu przypadkach szkoda będzie obejmowała majątkowe skutki związane z niedokonaniem przerywania ciąży (jeśli uprawnienie takie wynikało w przepisów ustawy o planowaniu rodziny). Szkoda może zatem przybrać postać wydatków związanych nie tylko z urodzeniem się dziecka, ale również samą ciążą lub porodem. Co więcej, odwołując się do treści przepisu art. 361 § 1 i 2, należałoby dopuścić możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu utraty spodziewanych korzyści, co miało miejsce na gruncie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku¹⁷⁸², gdy powódka – wskutek nieprzeprowadzenia aborcji – utraciła zdolność zarobkowania. Należy również zasygnalizować, że – odnosząc się we wskazanym wyroku do kwestii

¹⁷⁸⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

¹⁷⁸¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234.

¹⁷⁸² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 167/03, LEX nr 103767.

utraconych korzyści – SN podkreślił, że stan, w którym kobieta traci zdolność podjęcia pracy zarobkowej, jest stanem przejściowym, który może być krótkotrwały (co należałoby wziąć pod rozwagę przy ustalaniu adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą). z kolei w przypadku nieprzekazania przez lekarza informacji o stanie *nasciturusa*, można stwierdzić, że obowiązek ten powinien być realizowany w taki sposób, by dostarczyć pacjentowi dostatecznych i zrozumiałych informacji, koniecznych do podjęcia przez niego decyzji o dalszym postępowaniu. Będące w ciąży pacjentki w zdecydowanej większości przypadków są podmiotami autonomicznym, zdolnymi do samodzielnego podejmowania decyzji, a po stronie lekarza leży obowiązek przekazania ciężarnej rzetelnych, obiektywnych i zrozumiałych informacji, pozwalających na podjęcie takiej decyzji. Natomiast wszelka dezinformacja, informacja nierzetelna – a także nieudzielenie informacji – stanowi o winie lekarza¹⁷⁸³.

5. Dostęp do badań przedurodzeniowych w świetle derogacji art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.

W związku z wejściem w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 roku¹⁷⁸⁴ doszło do derogacji przepisu art. 4 ust. 1 pkt 2, tj. przesłanki prawnej dopuszczalności przerwania ciąży w przypadku, gdy badania prenatalne (lub inne przesłanki medyczne) wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Wobec powyższego, należałoby przeanalizować przyszłość diagnostyki przedurodzeniowej, zwłaszcza w kontekście znanych od dawna problemów systemowych (na przykład niskiego poziomu finansowania tej diagnostyki) czy przypadków braku wsparcia aparatu państwowego dla kobiet ciężarnych.

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 pkt 1 u.p.r., organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego zobowiązane są do zapewnienia kobietom w ciąży opieki medycznej, socjalnej i prawnej (w szczególności poprzez opiekę prenatalną nad płodem oraz opiekę medyczną nad kobietą w ciąży). Na mocy art. 2a u.p.r. z kolei wskazane organy mają również obowiązek zapewnienia swobodnego dostępu do informacji i badań prenatalnych – szczególnie, gdy istnieje podwyższone ryzyko (bądź podejrzenie) wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu. Nie można również zapomnieć, że szczególne uprawnienia kobiet ciężarnych wynikają też z art. 68 ust. 3 Konstytucji RP. Co więcej, prawo do badań przedurodzeniowych wpisuje się w treść art. 6 ust. 1 oraz art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁷⁸⁵. Istotnym jest wskazanie, że diagnostyka przedurodzeniowa, (w szczególności diagnostyka prenatalna) ma na celu rozpoznanie ewentualnych

¹⁷⁸³ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

¹⁷⁸⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, K 1/20, LEX nr 3071397.

¹⁷⁸⁵ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r. poz. 849).

nieprawidłowości w rozwoju *nasciturusa* – przede wszystkim w celu udzielenia świadczeń zdrowotnych mogących zapobiegać pogorszeniu jego stanu zdrowia czy (w pewnych przypadkach) prowadzących nawet do wyleczenia, aż w końcu do zapewnienia odpowiedniej opieki okołoporodowej zarówno *nasciturusowi*, jak i jego matce (choćby wsparcia psychologicznego dla niej). Niepodjęcie odpowiedniego leczenia wewnątrzmacicznego przyczynia się do wysokiej śmiertelności okołoporodowej¹⁷⁸⁶.

Ponieważ badania te pozwalają na wykrywanie najczęściej występujących (i czasami najpoważniejszych) wad płodu, stanowiły również podstawę do możliwości dokonania aborcji w sytuacji, gdy istniało duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

Wydaje się jednak, że wyrok TK z dnia 22 października 2020 roku może przełożyć się na wykonywanie i dostęp do diagnostyki prenatalnej. Specjaliści zwracają uwagę, że wyrok ten skutkować może *de facto* likwidacją możliwości korzystania z badań prenatalnych – mimo że diagnostyka prenatalna stanowi wyraz działań o charakterze prorodzinnym, skutkujących wzrostem ilości przychodzących na świat dzieci¹⁷⁸⁷. Badania prenatalne pozwalają przygotować się przyszłym rodzicom na przyjęcie dziecka – także w sytuacji, gdyby urodziło się ono z niepełnosprawnością¹⁷⁸⁸. Zwraca się uwagę również na fakt, iż rozwój nauk medycznych doprowadził do tego, że współcześnie działania medyczne ukierunkowane na ocenę stanu płodu, jego rozwoju, możliwości leczenia wewnątrzmacicznego, ustalania konsekwencji prowadzenia ciąży ze stwierdzonymi nieprawidłowościami i pozwalają – dzięki nowoczesnym narzędziom takim, jak ultrasonografia, przedurodzeniowe badania genetyczne, a także coraz to lepszy stan wiedzy medycznej – wskazać, czy *nasciturus* dotknięty jest wadą, czy jest to wada o charakterze letalnym (albo inna wada wpływająca negatywnie na jego rozwój), a nawet, czy wada ta uniemożliwi w przyszłości jego prawidłowe funkcjonowanie¹⁷⁸⁹. Dzięki tej diagnostyce personel medyczny może przekazać kobiecie

¹⁷⁸⁶ Najwyższa Izba Kontroli – Informacja o wynikach kontroli „Badania prenatalne w Polsce” Nr ewid. 21/2016/P/15/073/LKA, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10793,vp,13126.pdf> (dostęp: 19.02.2021 r.).

¹⁷⁸⁷ Stanowisko Komitetu Genetyki Człowieka i Patologii Molekularnej PAN dotyczące nadużywania problematyki genetycznej w dyskursie publicznym z dnia 29 października 2020 roku, <http://www.komgen.pan.pl/images/pdf/kgcipm-stanowisko-problem-genet-201030.pdf> (dostęp: 19.02.2021 r.).

¹⁷⁸⁸ Por. Stanowisko Polskiego Towarzystwa Genetyki Człowieka (PTGC) dotyczące zasad i warunków podejmowania indywidualnych decyzji prokreacyjnych w przypadkach ryzyka pojawienia się wad wrodzonych lub wystąpienia zaburzeń rozwojowych u potomstwa z dnia 27 października 2020 roku, <http://ptgc.pl/wp-content/uploads/2020/10/Stanowisko-Polskiego-Towarzystwa-Genetyki-Cz%C5%82owieka-PTGC.pdf> (dostęp: 19.02.2021 r.); Stanowisko Polskiego Towarzystwa Genetyki Człowieka (PTGC) w sprawie wydanego w dniu 27.01.2021 r. uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22.10.2020 r. (sygn. akt K 1/20), który został ogłoszony z Dz. U. z 2021 r., poz. 175. Z dnia 28 stycznia 2021 roku, https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2021/02/Stanowisko-PTGC_2-02-2021.pdf (dostęp: 19.02.2021 r.).

¹⁷⁸⁹ Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników odnośnie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zgodności z Konstytucją RP art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 października 2020 roku,

w ciąży (i jej bliskim) informacje o stanie *nasciturusa* oraz perspektywach jego rozwoju w przyszłości. Wobec obecnego stanu prawnego, badania przedurodzeniowe mogłyby – mimo wszystko – mieć wpływ na podjęcie ewentualnego leczenia wewnątrzmacicznego (lub okołoporodowego). Dzięki diagnostyce prenatalnej możliwy byłby dobór nie tylko sposobu, ale również czasu i miejsca porodu oraz – co także bardzo istotne – umożliwiłaby ona przygotowanie przyszłych rodziców i lekarzy specjalistów do dalszego leczenia przyczynowego (lub paliatywnego) już po narodzinach dziecka. Ograniczenie wykonywania badań przedurodzeniowych mogłoby się natomiast przyczynić do wstrzymania rozwoju medycyny – byłby to zatem krok wstecz nie tylko jeśli idzie o prawa kobiet¹⁷⁹⁰.

Wobec powyższego należałoby wspomnieć, że utrudnienie (lub uniemożliwienie) przeprowadzenia badań prenatalnych może stanowić wyraz naruszenia prawa pacjenta do informacji na temat jego stanu zdrowia. Istnieje również ryzyko, że – w świetle derogacji przesłanki określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. – kobiety, tkwiąc w przekonaniu, że bez względu na wszystko muszą urodzić dziecko (nawet jeśli będzie dotknięte wadą), mogą częściej rezygnować z badań prenatalnych, umożliwiających wykrycie potencjalnego schorzenia, które – odpowiednio wcześniej u *nasciturusa* zdiagnozowane – w wielu przypadkach może być wyleczalne. Niewykonywanie badań prenatalnych mogłoby oznaczać, że wymagające zaraz po narodzinach specjalistycznej opieki dzieci mogłyby rodzić się w przypadkowych miejscach, nieprzystosowanych do udzielania wysoko specjalistycznej pomocy. Słusznym wydaje się zatem ponowne wskazanie na treść art. 2 ust. 2a u.p.r. i podkreślenie, że treść tego przepisu nie określa celu przeprowadzania diagnostyki prenatalnej. Co więcej, obowiązek zlecenia przez lekarza badań prenatalnych wynika z art. 4 u.z.¹⁷⁹¹ oraz z treści art. 38 ust. 3 KEL. Nie można również w tym kontekście pominąć praw pacjenta – w szczególności prawa do informacji wynikającego wprost z art. 9 ust. 2 u.p.p.¹⁷⁹². Zawarte w tym przepisie sformułowanie „stan zdrowia” należy odnosić nie tylko do stanu zdrowia kobiety ciężarnej, ale również do *nasciturusa* (jest ono wywodzone z prawa matki do informacji o swoim stanie zdrowia¹⁷⁹³). Wydaje się zatem, że w obecnym stanie prawnym – mimo treści wyroku TK z dnia 22 października 2020 roku – wykonywanie badań prenatalnych nie stanowi wyłącznie prawa pacjenta, ale jest również obowiązkiem lekarza, zaś niedopełnienie przez tego ostatniego wspomnianego obowiązku może

https://www.ptgin.pl/sites/default/files/aktualnosci/STANOWISKO%20PTGIP%20-%20TK%2026.10.2020_0.pdf
(dostęp: 19.02.2021 r.).

¹⁷⁹⁰ Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników odnośnie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zgodności z Konstytucją RP art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 października 2020 roku,

https://www.ptgin.pl/sites/default/files/aktualnosci/STANOWISKO%20PTGIP%20-%20TK%2026.10.2020_0.pdf
(dostęp: 19.02.2021 r.).

¹⁷⁹¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2021 r., poz. 790).

¹⁷⁹² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r., poz. 849).

¹⁷⁹³ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

prowadzić do powstania odpowiedzialności. Odpowiedzialność ta mogłaby się występować w sytuacji naruszenia wskazanego prawa pacjenta – w szczególności zaś, gdyby (poprzez wykonanie odpowiednich badań prenatalnych) możliwe było stwierdzenie ewentualnego występowania przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży, określonej w art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r.

W kontekście możliwości korzystania z diagnostyki przedurodzeniowej nie bez znaczenia są również przepisy aktów międzynarodowych – takich jak (na przykład) Europejska Konwencja Praw Człowieka. Mimo że nie zawiera ona szczegółowych rozwiązań odnoszących się do zdrowia, gwarantuje (między innymi) obowiązek przestrzegania praw w niej zawartych (art. 1), prawo do życia (art. 2), absolutny zakaz tortur i niehumanitarnego i poniżającego traktowania (art. 3), prawo do ochrony życia prywatnego (art. 8) czy prawo do korzystania z innych praw w warunkach niedyskryminacji (art. 14), które mogą stanowić podstawę dochodzenia roszczeń z tytułu uniemożliwienia przeprowadzenia testów prenatalnych. Dokonując analizy orzecznictwa ETPCz w omawianym zakresie, wyróżnić można sprawy odnoszące się do problematyki *wrongful birth*, związane z niedbalstwem lekarza skutkującym, między innymi, uniemożliwieniem rodzicom dokonania aborcji i (w konsekwencji) urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością¹⁷⁹⁴ (zostaną one omówione w odrębnej części rozważań) oraz sprawy, dotyczące dostępu do diagnostyki prenatalnej w związku z dostępem do terminacji ciąży. Jeżeli chodzi o grupę spraw, dotyczących dostępu do aborcji w związku z wadami *nasciturusa* wykrytymi przy pomocy diagnostyki prenatalnej, warto zwrócić uwagę na Decyzję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 czerwca 2006 roku w sprawie D. przeciwko Irlandii¹⁷⁹⁵. w sprawie tej, będąca w ciąży mnogiej kobieta dowiedziała się – po wykonaniu badania USG oraz punkcji owodni – że jeden *nasciturus* obumarł, drugi zaś cierpi na zespół Edwardsa. w tamtym czasie wykonanie aborcji było możliwe w Irlandii tylko ze względu na zagrożenie, jakie ciąża niesła dla życia matki (co warto zasygnalizować w związku z obecnym stanem prawnym w Polsce). w związku z tym, kobieta wyjechała do Anglii w celu przeprowadzenia terminacji ciąży, zaś po powrocie do Irlandii nie miała dostępu do odpowiednich informacji o możliwości wystąpienia wady u kolejnego potomstwa oraz odpowiedniego dostępu do opieki medycznej. Wobec powyższego, kobieta – powołując się (między innymi) na naruszenie art. 3, 8, 10, 13 EKPC – zaskarżyła obowiązujący stan prawny w swoim kraju. Trybunał uznał jednak skargę za niedopuszczalną ze względu na niewyczerpanie krajowych środków odwoławczych, nie uznając jednocześnie argumentów skarżącej, wskazującej, że procedura sądowa trwała zbyt długo i byłaby kosztowna. Trybunał powołał się na zmianę sytuacji faktycznej – orzekł, że lekarze zaczęli interpretować prawo w sposób liberalny, a zatem dostęp do legalnego zabiegu terminacji ciąży był

¹⁷⁹⁴ Zob. np.: Sprawa Draon v. Francji, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 21 czerwca 2006 roku, Skarga nr 1513/03, LEX nr 251967; Sprawa M.P. i inni v. Rumunii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 kwietnia 2014 roku, Skarga nr 39974/10, LEX nr 1460869.

¹⁷⁹⁵ Sprawa D. v. Irlandii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 czerwca 2006 roku, Skarga nr 26499/02, LEX nr 2958512.

możliwy i (co za tym idzie) nie można było jednoznacznie stwierdzić, że gdyby skarżąca podjęła kroki zmierzające do przeprowadzenia aborcji w Irlandii, byłyby one nieskuteczne. Wydaje się, że rozstrzygnięcie to może stanowić wskazówkę w kontekście konieczności zlecenia badań prenatalnych (po pierwsze) oraz możliwości przerywania ciąży wobec derogacji art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. (po drugie). Kolejnym rozstrzygnięciem w ramach wyróżnionej grupy jest (wspomniana już) sprawa R.R. przeciwko Polsce¹⁷⁹⁶. Rozstrzygnięcie to zapadło na kanwie stanu faktycznego, w którym w trakcie badania USG uzyskano niepokojący obraz stanu *nasciturusa*. Kobiecie ciężarnej wielokrotnie odmawiano wydania skierowania na badania prenatalne, które przeprowadzono ostatecznie w dwudziestym trzecim tygodniu ciąży. Badania te wskazywały na wystąpienie wady genetycznej. Szpital – powołując się na fakt, że został przekroczony dopuszczalny termin – odmówił wykonania terminacji ciąży. Skarżąca powoływała się na naruszenie art. 3, 8, 13 oraz 14 EKPC. Rozstrzygnięcie, jakie zapadło w niniejszej sprawie, stanowi swoisty precedens dotyczący dostępu do badań prenatalnych, ponieważ – jak już wspomniano – we wcześniejszych rozstrzygnięciach EKPCz uznał, że doszło do naruszenia art. 3 EKPC w kontekście praw reprodukcyjnych. Stwierdził mianowicie, że zachowanie lekarzy (i postępowanie organów państwa) spowodowały u skarżącej cierpienia oraz dolegliwości, które uznać można za przejaw nieludzkiego i poniżającego traktowania kobiety w ciąży. Wobec powyższego, należy stanąć na stanowisku, że utrudnianie dostępu do badań prenatalnych (lub nieskierowanie pacjentki na takie badania) może stanowić naruszenie przepisów EKPC.

Należałoby zasygnalizować także rozstrzygnięcie, jakie zapadło w sprawie A.K. przeciwko Łotwie¹⁷⁹⁷, dotyczące dostępu do badań przesiewowych. Skarżąca, czterdziestoletnia matka dwojga dzieci, wskazywała, że (z powodu zaniedbania jej ginekologa) odmówiono jej odpowiedniej i terminowej opieki medycznej w postaci przedporodowego badania przesiewowego – mimo że prawo Łotwy przewidywało, iż wszystkie kobiety ciężarne powyżej trzydziestego piątego roku życia powinny być kierowane na takie badania. Ostatecznie kobieta urodziła dziecko z Zespołem Downa, a jej roszczenia cywilnoprawne nie spotkały się z aprobatą sądu. Wydaje się jednak, że ETPCz – chcąc uniknąć rozstrzygnięcia dotyczącego głównej problematyki sprawy, czyli kwestii, czy uniemożliwienie dostępu do diagnostyki prenatalnej i ewentualnej aborcji stanowią naruszenia praw konwencyjnych – zasygnalizował tylko nieprawidłowości proceduralne w odniesieniu do postępowania cywilnego przed sądami łotewskimi.

¹⁷⁹⁶ Por. Sprawa R.R. przeciwko Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04___wyrok_z_dnia_26_maj_a_2011_r..pdf (dostęp: 20.12.2020 r.).

¹⁷⁹⁷ Por. Sprawa A.K. przeciwko Łotwie, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 czerwca 2014 roku, Skarga nr 33011/08, LEX nr 1477606.

Reasumując, należy stwierdzić, że postępowanie utrudniające dostęp do badań prenatalnych (lub nieskierowanie pacjentki na takie badania) może stanowić – jak wynika z przedstawionej analizy – przejaw nieludzkiego i poniżającego traktowania kobiety w ciąży. Co więcej, należałoby stwierdzić, że w przypadku ciąży stan zdrowia kobiety i *nasciturusa* pozostają ze sobą w ścisłym związku – kobieta ciężarna ma więc prawo do uzyskania informacji o stanie zdrowia, a diagnostyka przedurodzeniowa bez wątpienia w prawo to się wpisuje. Prawo do informacji zawiera się również w prawie do poszanowania życia prywatnego i podlega ochronie na gruncie EKPC¹⁷⁹⁸. Uzyskanie odpowiedniej informacji o stanie zdrowia pozwala pacjentowi zrozumieć swoją sytuację zdrowotną oraz podjąć świadomą decyzję co do dalszego udzielania (lub zaprzestania udzielania) świadczeń zdrowotnych. Należałoby również zasygnalizować, że – bez względu na decyzję podjętą przez kobietę co do losów ciąży i wobec przesłanek dopuszczalności jej przerywania – powinna ona mieć zagwarantowany dostęp do informacji oraz odpowiedniej opieki medycznej. Należy również podkreślić, że wyrok TK z dnia 22 października 2020 roku nie ma wpływu na regulacje EKPC – w szczególności na ochronę konwencyjną w zakresie prawa do informacji o stanie zdrowia. Państwo nadal jest zobowiązane do zapewnienia dostępu do badań przedurodzeniowych, w szczególności badań prenatalnych stanowiących źródło informacji o stanie zdrowia. Likwidacja diagnostyki prenatalnej (lub odejście od niej) skutkowałaby nie tylko niewykrywaniem wad letalnych (lub wad o charakterze genetycznym), ale doprowadziłaby również do wzrostu liczby martwych urodzeń i zgonów noworodków. Co więcej, w przypadku dzieci, które mogłyby być skutecznie leczone w okresie pourodzeniowym istniałoby zwiększone ryzyko wystąpienia powikłań, związanych z późną diagnozą pourodzeniową¹⁷⁹⁹. Eliminacja możliwości diagnostycznych na etapie przedurodzeniowym może doprowadzić do akceptacji dla rodzenia się tych dzieci, które są obciążone wadami, a które to wady mogą być diagnozowane i leczone w pierwszym roku życia, nie zaś od razu po urodzeniu czy w okresie niemowlęcym. Niewykonywanie diagnostyki przedurodzeniowej doprowadzi do świadomej rezygnacji z postępu w zakresie położnictwa, perinatologii i neonatologii. Medycyna prenatalna jest dziedziną o charakterze złożonym – ograniczanie jej naukowych zdobyczy ze względu na potencjalną decyzję w przedmiocie terminacji ciąży może prowadzić jednocześnie do niechęci związanej z posiadaniem potomstwa i odebrania możliwości leczenia (lub ratowania życia) dzieci urodzonych z wadami. Należy również podkreślić, że – zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku¹⁸⁰⁰ – pacjentka ma prawo do badań prenatalnych

¹⁷⁹⁸ Por. Sprawa R.R. przeciwko Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04___wyrok_z_dnia_26_maj_a_2011_r..pdf (dostęp: 20.12.2020 r.)

¹⁷⁹⁹ Por. np.: M. Respondek-Liberska, *Rola prenatalnego badania kardiologicznego w opiece perinatalnej*, „Życie i Płodność” 2008, 4, s. 25-34.

¹⁸⁰⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

niezależnie od tego, czy ich wynik przyczyni się do podjęcia decyzji w przedmiocie przerwania ciąży, czy też nie.

6. Uniemożliwienie przeprowadzenia dopuszczalnej przez prawo terminacji ciąży – odpowiedzialność za odmowę przeprowadzenia aborcji

Nawiązując do poczynionych w zakresie prawnej dopuszczalności terminacji ciąży rozważań, należałoby się również zastanowić nad warunkami i podstawą prawną dochodzenia roszczeń z tytułu uniemożliwienia przeprowadzenia zabiegu aborcji wobec przepisów zezwalających na jej wykonanie.

Na wstępie należałoby przywołać poczynione już rozważania, dotyczące problematyki kolizji dóbr matki i *nasciturusa*, a także podkreślić, że – wobec treści art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny – widoczna jest zdecydowana tendencja ustawodawcy do przyznania dobrom matki pierwszeństwa w stosunku do *nasciturusa*. Wobec tego, słusznym wydaje się stwierdzenie, że postępowanie zgodne z przepisami ustawy o planowaniu rodziny – mimo że narusza dobra *nasciturusa* – stanowi jednocześnie postępowanie zgodne z prawem¹⁸⁰¹.

Dokonując analizy judykatury i doktryny, w zakresie czynu niedozwolonego skutkującego uniemożliwieniem przeprowadzenia dopuszczalnej przez prawo terminacji ciąży, można dojść do wniosku, że może on przybierać postać różnych zdarzeń sprawczych polegających w szczególności na: odebraniu szansy podjęcia decyzji w przedmiocie przerwania ciąży poprzez zawinione opóźnienie skierowania na badania przedurodzeniowe lub brak takiego skierowania¹⁸⁰², braku przekazania potencjalnym rodzicom informacji rzetelnej informacji lekarskiej skutkującej niemożnością podjęcia autonomicznej decyzji, co do dalszych losów ciąży¹⁸⁰³ w przypadku chociażby zagrożenia życia lub zdrowia matki, czy odmowy dokonania terminacji ciąży poprzez powołanie się na sprzeciw sumienia.

Poszukując zaś podstaw wystąpienia z roszczeniem, należałoby – oprócz tradycyjnego już odwołania się do przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej – zwrócić szczególną uwagę na kwestię bezprawności zachowania. Wobec powyższego, cechą bezprawności będzie można przypisać, jak się wydaje, zachowaniu lekarza, który w sposób nieuzasadniony odmówiłby wykonania zabiegu aborcji (pozostawiając na boku kwestię możliwości zastosowania przez niego

¹⁸⁰¹ B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, z. 41, Kraków 1985, s. 139–140.

¹⁸⁰² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, I CSK 566/16, LEX nr 2382435.

¹⁸⁰³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 roku, I CSK 212/16, LEX nr 2294410.

klauzuli sumienia) albo uniemożliwiłby jego wykonanie poprzez, na przykład, bezpodstawne wydłużenie procedury zmierzającej do terminacji ciąży i doprowadzając do sytuacji, w której zabieg ten nie mógłby – ze względu na stan zaawansowania ciąży – zostać wykonany. w podobnych sytuacjach zasadnym wydaje się stwierdzenie, że – w przypadku naruszenia przez podmiot określonych przepisami ustawy o planowaniu rodziny reguł postępowania – istniałaby możliwość przypisania bezprawności w sytuacji uniemożliwienia dopuszczalnej przez ustawodawcę aborcji¹⁸⁰⁴. Należy zasygnalizować, że lekarz wykonujący zabieg aborcji¹⁸⁰⁵ nie posiada kompetencji do negowania zasadności zaistniałych przesłanej legalnej terminacji ciąży, nie powinien wymagać od kobiety dodatkowych zaświadczeń czy nawet dokonywać dodatkowej narady lekarskiej¹⁸⁰⁶. Należy podkreślić, że w związku z wyrokiem ETPCz w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce¹⁸⁰⁷ u.p.p. została znowelizowana, poprzez zagwarantowanie w art. 31 możliwości wyrażenia przez pacjentkę sprzeciwu względem opinii lub orzeczenia lekarskiego.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, dotyczące podstaw prawnych dochodzenia roszczeń, należy (wobec powyższego) zwrócić uwagę na art. 4a ust. 3 ustawy o planowaniu rodziny, w którym ustawodawca zdecydował, że w sytuacji, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (lub gdy na gruncie obowiązującego do dnia 27 stycznia 2021 roku¹⁸⁰⁸ stanu prawnego, zachodziła przesłanka embriopatologiczna), przerwania ciąży dokonuje lekarz w szpitalu, zaś w przypadku ciąży stanowiącej wynik czynu zabronionego zabieg ten może zostać wykonany również w prywatnym gabinecie. Wobec tak określonego podmiotu i miejsc dokonania aborcji, konieczne jest zwrócenie uwagi na kilka kwestii. Po pierwsze, pociągnięty do ewentualnej odpowiedzialności z tytułu bezprawnego uniemożliwienia terminacji ciąży mógłby zostać nie tylko lekarz, ale i szpital. w przypadku szpitala publicznego podstaw odpowiedzialności należałoby poszukiwać w art. 430 k.c. w zw. z art. 120 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku kodeks pracy¹⁸⁰⁹, zaś w przypadku bezpodstawnej odmowy wydania skierowania na badania źródła odpowiedzialności należałoby poszukiwać w art. 417 k.c.¹⁸¹⁰. w doktrynie można również zauważyć stanowiska,

¹⁸⁰⁴ Por. M. Wild, *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, „Przełęcz Sądowy” 2005, nr 1, s. 56–57.

¹⁸⁰⁵ Zob. § 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 roku w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 49).

¹⁸⁰⁶ E. Zielińska, *Wzajemne relacje e w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 9, s. 45-47.

¹⁸⁰⁷ Sprawa Tysiąc v. Polsce, Skarga nr 5410/03, http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Tysiac_przeciwko_Polsce__skarga_nr_5410_03__wyrok_z_dnia_20_marca_2007_r._tlumaczenie_robocze_MS_.pdf (dostęp: 24.06.2019 r.).

¹⁸⁰⁸ w związku z ogłoszeniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, k1/20, LEX nr 3071397.

¹⁸⁰⁹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320); por. P. Jaworek, *Narodziny dziecka jako źródło szkody w polskim prawie cywilnym*, (w:) *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, M. Safjan (red.), Warszawa 2006, s. 82-84.

¹⁸¹⁰ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 364.

opowiadające się za możliwością przyjęcia odpowiedzialności kontraktowej publicznego szpitala¹⁸¹¹. Po drugie, w przypadku terminacji ciąży dokonywanej w podmiocie niepublicznym, podstaw odpowiedzialności należałoby poszukiwać zarówno w reżimie odpowiedzialności o charakterze deliktowej, jak i kontraktowej (ze względu na umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia), a zatem zastosowanie znalazłby również przepis art. 443 k.c.

Należałoby się jednak zastanowić nad kwestiami, czy – w sytuacji uniemożliwienia przeprowadzenia dopuszczalnej przez prawo terminacji ciąży – istniałaby możliwość przypisania odpowiedzialności za odmowę jej przeprowadzenia również władzy publicznej oraz w jaki sposób ową władzę publiczną należy rozumieć? w pierwszej kolejności należałoby odwołać się do podstaw prawnych odpowiedzialności władzy publicznej, które zawarte zostały w art. 77 Konstytucji – zgodnie z jego treścią każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej – oraz do art. 417 k.c., zgodnie z którym, za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna, wykonująca tę władzę z mocy prawa. Wydaje się, że władzę publiczną może sprawować gmina, która – zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (dalej: u.s.g.)¹⁸¹² – wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Można zatem stwierdzić, że organy samorządu terytorialnego należy kwalifikować jako organy władzy publicznej – bez względu na to, czy wykonują zadania własne, czy z zakresu administracji rządowej¹⁸¹³ (istnieje zatem możliwość przypisania im odpowiedzialności na gruncie art. 417 k.c.). z kolei zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 pkt 16 u.s.g., gmina zobowiązana jest również do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, które należą do zadań własnych gminy, a jednym z nich jest polityka prorodzinna (w tym zapewnienie kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej). w związku z powyższym, w doktrynie wskazuje się, że sam fakt wystąpienia zdarzenia sprawczego w postaci błędu w sztuce w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych może stać się podstawą do przypisania odpowiedzialności cywilnoprawnej zakładowi opieki zdrowotnej – chociażby ze względu na to, że wykonywanie władzy publicznej nie może być ograniczone jedynie do ściśle pojętego *imperium*, ale obejmuje swym zakresem wszystkie formy wykonywania zadań publicznych, nawet pozbawionych elementu władczego, ale wpływających na sytuację prawną jednostki¹⁸¹⁴. Uniemożliwienie pacjentce – kobiecie w ciąży – realizacji uprawnień, wynikających z opieki medycznej, wchodzi zatem w zakres bezprawnego wykonywania władzy

¹⁸¹¹ P. P. Jaworek, *Narodziny dziecka...*, s. 84-85.

¹⁸¹² Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r., poz. 713).

¹⁸¹³ Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 maja 2018 roku, i SA/Go 133/18, LEX nr 2502274; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 27 marca 2018 roku, i SA/Kr 198/18, LEX nr 2497752.

¹⁸¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2018 roku, i ACa 415/18, LEX nr 2592961.

publicznej¹⁸¹⁵. w przypadku wymienionej sytuacji istnieje więc możliwość przypisania odpowiedzialności jednostce samorządu terytorialnego¹⁸¹⁶.

Należy również zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią przepisu art. 4c osoby wykonujące czynności wynikające z ustawy, a zatem również dokonujące czynności związanych z legalnym przerwaniem ciąży są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powzięły wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów. Co więcej, w razie ujawnienia wiadomości, istnieje możliwość dochodzenia przez pokrzywdzoną pacjentkę zadośćuczynienia z tytułu doznanej krzywdy (art. 4c ust. 2 u.p.r.), roszczenie może zostać oparte na naruszeniu dóbr osobistych z art. 23 kc. w zw. z art. 24 k.c. oraz na przepisie art. 448 k.c.

Odrębną kwestię stanowi – sygnalizowany w doktrynie – problem przyczynienia się poszkodowanego. Wobec rozważanej problematyki, sprawa ta będzie dotyczyła kobiety, która – wobec niemożliwienia przeprowadzenia zabiegu aborcji – ostatecznie dziecko urodziła, ale przyczyniła się do powstania szkody, rozumianej jako konieczność ponoszenia kosztów, związanych z utrzymaniem i wychowaniem dziecka, nie zaś samego faktu urodzenia się dziecka (co zostało omówione w niniejszej pracy). Jeśli idzie o przyczynienie się poszkodowanej do powstania szkody, należałoby zaznaczyć, że o ile problematykę tą należałoby wyeliminować w świetle przesłanki określonej w art. 4a ust. 1 pkt 3 (jeżeli chodzi o przestępstwo zgwałcenia), o tyle w pozostałym zakresie wskazuje się na te przypadki, gdy przyszła matka nie podjęła wszelkich starań, mających na celu zapobieżenie powstania ciąży, w szczególności nie stosowała antykoncepcji (bądź stosowała ją w sposób nieprawidłowy) oraz sytuacje, gdy – mimo faktu urodzenia się niechcianego dziecka – nie oddała go w celu przysposobienia¹⁸¹⁷. Wydaje się jednak, że o ile pierwsza ze wskazanych sytuacji mogłaby być zaakceptowana, o tyle druga (dotycząca adopcji) nie powinna spotkać się z aprobatą. Sam fakt urodzenia dziecka niechcianego – a w pewnych przypadkach niechcianego i z niepełnosprawnością – może doprowadzić do odczuwania przez kobietę poczucia krzywdy kobietę. Wymaganie natomiast, aby – chcąc zapobiec przyczynieniu się do powstania szkody – zdecydowała się na oddanie dziecka do adopcji mogłoby jedynie spotęgować poczucie cierpienia.

Wydaje się również, że wobec wskazanych zdarzeń sprawczych mogących skutkować uniemożliwieniem dokonania legalnego przerwania ciąży istniałaby możliwość wystąpienia z roszczeniem *wrongful conception* lub *wrongluf birth* opartego chociażby na art. 448 k.c. Rodzice, którzy w wyniku zawinionego zachowania personelu medycznego zostali pozbawieni możliwości zdecydowania o losach ciąży, w wyniku czego urodziło się dziecko mogłoby dochodzić zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych, gdyby zaś dziecko urodziło się

¹⁸¹⁵ P. Stec, *Odpowiedzialność władzy publicznej za odmowę przeprowadzenia aborcji*, „Studia Prawnicze : rozprawy i materiały” 5 (2009), s. 76.

¹⁸¹⁶ Por. J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 183.

¹⁸¹⁷ T. Justyński, *Poczucie...*, s. 136 i n.

z niepełnosprawnością mogliby dochodzić roszczeń z tytułu zwiększonych kosztów jego utrzymania i wychowania.

7. Terminacja ciąży a sprzeciw sumienia

Jak zostało zasygnalizowane w rozważaniach dotyczących klauzuli sumienia, problematyka związana z przerywaniem ciąży stanowi jedną z najczęściej podnoszonych przez personel medyczny przesłanek w przypadku powołania się na możliwość odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego ze względu na sumienie. Wpływ na ten stan rzeczy miały niewątpliwie (coraz popularniejsze w ostatnich latach) powództwa w związku z roszczeniem *wrongful birth* lub wspomniane sprawy, będące przedmiotem rozpoznania przez ETPCz oraz pojawiająca się w debacie publicznej i dyskursie prawnym problematyka zogniskowana wokół kwestii moralnych¹⁸¹⁸.

W doktrynie można zauważyć głosy, zgodnie z którymi w przypadku przeprowadzenia aborcji możliwości powołania się na klauzulę sumienia poszukuje się nie tylko z art. 39 u.z.l., ale również art. 38 u.z.l.¹⁸¹⁹. w treści przepisu art. 38 u.z.l. pojawia jednak się zwrot, zgodnie z którym „lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta”, zaś w treści art. 39 u.z.l. ustawodawca zawarł sformułowanie: „lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych”. Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁸²⁰, pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych, odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, ale trzeba zauważyć, że – w świetle poczynionych rozważań – pacjentem jest nie tylko kobieta ciężarna, ale i *nasciturus*. Wobec tego, należałoby zasygnalizować również, że (zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej¹⁸²¹) świadczenie zdrowotne obejmuje działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne, wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych, regulujących zasady ich wykonywania. Nieobowiązująca obecnie ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej¹⁸²² zawierała (w art. 3) definicję świadczenia zwrotnego wraz z przykładowym katalogiem podejmowanych w jego ramach działań. Zawarta w obecnie obowiązującej ustawie definicja świadczenia zdrowotnego może przysparzać trudności związane z problematyką powołania się na klauzulę sumienia w przypadku aborcji. w doktrynie można zauważyć stanowiska, zgodnie z którymi konsekwencją zaistnienia przesłanek

¹⁸¹⁸ M. Gałązka, *Odmowa przerwania ciąży a klauzula sumienia lekarza*, „Studia z prawa wyznaniowego”, t. 16, 2013, s. 23.

¹⁸¹⁹ Por. A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 23-24; E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011, s. 25.

¹⁸²⁰ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r., poz. 849).

¹⁸²¹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. z 2020, poz. 295).

¹⁸²² Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007, Nr 14, poz. 89).

określonych w art. 4a ust. 1 u.p.r. jest dopuszczalność i legalność terminacji ciąży, a jednocześnie niemożność wymuszenia (przez ciężarną) na lekarzu dokonania zabiegu¹⁸²³. Jeśli przyjąć wskazaną argumentację, trzeba dojść do wniosku, że przerwanie ciąży stanowi świadczenie zdrowotne o charakterze dozwolonym (nie zaś wymaganym przez pacjenta) i – co za tym idzie – to na lekarzu ciąży obowiązek jego dokonania (nie tylko ze względu na sprzeciw sumienia¹⁸²⁴). Niektórzy autorzy świadczenia takie, jak zapłodnienie pozaustrojowe, inseminacja czy przerywanie ciąży klasyfikują jako świadczenia o charakterze niemedyceznym, co również wskazuje na możliwość powołania się przez personel medyczny na klauzulę sumienia¹⁸²⁵.

Wydaje się, że świadczenie zdrowotne obejmuje również aborcję. Konsekwencją przyjęcia takiej wykładni, byłoby uznanie, że powołanie się na art. 38 u.z.l. mogłoby mieć miejsce jedynie wtedy, gdy terminacja ciąży zagrażałaby życiu lub zdrowiu kobiety¹⁸²⁶.

Zgodnie z poczynionymi rozważaniami, personel medyczny uprawniony jest do powołania się – w przypadku zabiegu aborcji – na sprzeciw sumienia. z drugiej strony, należałoby podkreślić, że – po pierwsze – terminacja ciąży, jak każda inna interwencja medyczna, wymaga od lekarza odpowiednich kwalifikacji¹⁸²⁷, po drugie – weryfikacji czy istnieją ku temu medyczne przesłanki (i czy wyczerpują one wymogi określone w ustawie o planowaniu rodziny), po trzecie zaś – udzielenia pacjentce rzetelnej informacji medycznej i uzyskania jej zgody na zabieg¹⁸²⁸. Co więcej, słusznym wydaje się stanowisko, że – w przypadku braku stwierdzenia przesłanek do dokonania przerwania ciąży – lekarz może (a nawet powinien) odmówić wykonania zabiegu w celu uniknięcia narażenia się na odpowiedzialność karną (podobnie jak w przypadku stwierdzenia, że zabieg ten mógłby negatywnie wpłynąć na życie lub zdrowie pacjentki¹⁸²⁹). Nawet więc w przypadku podjęcia przez pacjentkę decyzji o chęci terminacji ciąży to na lekarzu spoczywa obowiązek rozważenia, czy – w świetle wiedzy medycznej zabieg – ten jest zalecany¹⁸³⁰.

¹⁸²³ Por. M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 marca 2007 r. w sprawie Alicji Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3 (80), s. 211

¹⁸²⁴ M. Chudzińska, A. Grzanka-Tykwińska, B. Sygit, *Lekarskie prawo do sprzeciwu sumienia a odpowiedzialność prawna*, „Studia Prawnicze KUL” 4 (60) 2014, s. 24.

¹⁸²⁵ J. Pawlikowski, *Klauzula sumienia – ochrona czy ograniczenie wolności sumienia lekarza? Głos w obronie wolności sumienia lekarzy*, <https://docplayer.pl/11391543-Klauzula-sumienia-ochrona-czy-ograniczenie-wolnosci-sumienia-lekarza-glos-w-obronie-wolnosci-sumienia-lekarzy.html> (dostęp: 05.02.2021 r.).

¹⁸²⁶ M. Gałązka, *Odmowa przerwania...*, s. 23.

¹⁸²⁷ Zob. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 49).

¹⁸²⁸ Por. T. Dukiet-Nagórska, *O potrzebie wypracowania standardów postępowania dotyczących niepodjęcia terapii i jej zaprzestania*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2, s. 17-19, 24.

¹⁸²⁹ Por. T. Dukiet-Nagórska, *Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1, s. 36 i n.; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 159; A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 33.

¹⁸³⁰ Por. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 377

Rozważając tą problematykę, należałoby również wskazać ograniczenie stosowania klauzuli sumienia, wynikające z treści art. 30 u.z.l. w przepisie tym wskazano sytuację, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Użyte przez ustawodawcę zwroty nawiązują w pewien sposób do treści art. 162 k.k.¹⁸³¹, nie wskazują jednak na cechę bezpośredniości zagrożenia dóbr prawnie chronionych. Wobec powyższego, możliwym jest uznanie, że lekarz nie może powołać się na sprzeciw sumienia i odmówić dokonania aborcji w sytuacji, gdyby zwłoka w jej przeprowadzeniu mogła skutkować niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia kobiety w ciąży¹⁸³². Wydaje się, że art. 30 u.z.l. mógłby znaleźć zastosowanie w przypadku, gdyby zagrożone były zarówno życie matki, jak i *nasciturusa*. Przepis ten nie określa wszak jednoznacznie, czy niebezpieczeństwo musi cechować się bezpośredniością¹⁸³³. Wskazówkę w tym zakresie może stanowić wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 26 lutego 2018 roku¹⁸³⁴, zgodnie z którym bezpośrednio niebezpieczeństwo występuje nie tylko wtedy, gdy istnieje natychmiastowa groźba dla jakiegokolwiek dobra, ale i wtedy, gdy groźba nie jest natychmiastowa, ale nieuchronna, zaś zwłoka w podjęciu decyzji może jeszcze pogłębić niebezpieczeństwo dla tego dobra. Warto byłoby w tym kontekście zwrócić uwagę również na art. 3 ust. 8 ustawy z dnia 8 września 2006 roku o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹⁸³⁵, który definiuje stan nagłego zagrożenia zdrowotnego. Biorąc go pod uwagę, można by stwierdzić, że – w związku z brakiem wymaganej cechy bezpośredniości niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia z art. 30 u.z.l. – na lekarzu ciąży obowiązek udzielenia pomocy zawsze wtedy, gdy jej nieudzielenie mogłoby tylko przyczynić się do niebezpieczeństwa zaistnienia zagrożenia, a tym samym opóźnienie w podjęciu działań mogłoby w sposób istotny wpłynąć na ustalenie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem a skutkiem w postaci szkody¹⁸³⁶. z drugiej strony, przesłanką do wykonania aborcji jest (w świetle art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r.) sytuacja, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. Wydaje się zatem, że w przypadku, gdy nie występuje sytuacja gwałtowna – której dotyczy art. 30 u.z.l. – to uprawnieniem lekarza jest powołanie się na sprzeciw sumienia w przypadku aborcji. w doktrynie podnoszone są jednak głosy, aby przepis art. 30 u.z.l. został doprecyzowany poprzez wskazanie na

¹⁸³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks karny (Dz.U. z 2020 r., poz. 1444); por. M. Filar, *Lekarskie...*, s. 53, 71-72; R. Kubiak, *Prawo...*, s. 203.

¹⁸³² Zob. E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 29-30.

¹⁸³³ M. Chudzińska, A. Grzanka-Tykwińska, B. Sygit, *Lekarskie prawo...*, s. 25.

¹⁸³⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 26 lutego 2018 roku, II SA/Bd 1078/17, LEX 2469202; por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1973 roku, Rw 902/73, LEX nr 16804; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lutego 2019 roku, V ACa 20/18, LEX nr 2668904.

¹⁸³⁵ Ustawa z dnia 8 września 2006 roku o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2020, poz. 822).

¹⁸³⁶ Por. L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 4-17.

„bezpośredniość” zagrożenia dobra prawnie chronionego, co uchroniłoby lekarzy przed potencjalnym ograniczeniem możliwości powołania się na klauzulę sumienia¹⁸³⁷.

Należy jednak zwrócić uwagę, że – na mocy ustawy z dnia 16 lipca 2020 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw¹⁸³⁸ z treści art. 30 u.z.l. – skreślony został zwrot: „oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. w czasie, gdy obowiązywał przepis w jego poprzednim brzmieniu, „inne przypadki niecierpiące zwłoki” rozumiane były – wskutek zastosowanie wykładni językowej – jako związane ze stanem zdrowia człowieka¹⁸³⁹ (ale nie w sposób rozszerzający¹⁸⁴⁰). w doktrynie można zauważyć opinie, odnoszące wspomniane przypadki do: pogorszenia się stanu zdrowia pacjenta, jednak nie w sposób ciężki¹⁸⁴¹, sytuacji, gdy udzielenie pomocy lekarskiej było niezwłocznie niezbędne bez względu na możliwe skutki¹⁸⁴² lub przypadku, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby skutkować możliwością zaistnienia niekorzystnych następstw zdrowotnych (jednakże nie takich, które implikowałyby ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia¹⁸⁴³). Wobec powyższego, zasadne było wówczas uznanie, że – zgodnie z treścią art. 39 u.z.l. odsyłającego do przepisu art. 30 u.z.l. – lekarz nie mógł powołać się na sprzeciw sumienia również „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, a zatem także wtedy, gdy zwłoka w udzieleniu świadczenia (zabiegu terminacji ciąży) mogłaby doprowadzić do zbyt dużego upływu czasu ze względu na rozwój ciąży, a tym samym udaremnić możliwość dokonania aborcji z przyczyn określonych w art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny¹⁸⁴⁴. w obecnym stanie prawnym lekarz może w podobnym przypadku powołać się na klauzulę sumienia, gdyż przepis art. 39 u.z.l. w związku z art. 30 u.z.l nie przewiduje „przypadków niecierpiących zwłoki”, a zatem nie musi spełniać świadczenia. Usunięcie z treści art. 30 u.z.l. wskazanego zwrotu może wywoływać pewne negatywne skutki dla kobiety, która podjęła decyzję o aborcji. w przypadku, gdy zachodzi przesłanka określona w art. 4a ust. 1 pkt 3 u.p.r., zgodnie z treścią art. 4a ust. 2 u.p.r., terminacja ciąży możliwa jest jeśli od jej początku nie upłynęło więcej niż 12 tygodni. Gdyby w obecnym stanie prawnym kobieta zgłosiła się do lekarza niedługo przed wymienionym terminem, lekarz mógłby zasłonić się sprzeciwem sumienia, co – w czasie obowiązywania art. 30 u.z.l., który zawierał zwrot „oraz w innych przypadkach niecierpiących

¹⁸³⁷ A. Zoll, *Niektóre etyczne i prawne dylematy związane z zaniechaniem świadczeń medycznych*, „Medycyna Praktyczna” 2008, nr 9, s. 165-169.

¹⁸³⁸ Ustawa z dnia 16 lipca 2020 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 1291).

¹⁸³⁹ L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia...*, s. 5.

¹⁸⁴⁰ A. Zoll, *Prawo lekarza...*, s. 19; zob. art. 18 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

¹⁸⁴¹ Por. E. Zielińska, (w:) *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, E. Zielińska (red.), Warszawa 2008, s. 436; W. Galewicz, *Jak rozumieć medyczną klauzulę sumienia?*, „Diametros” 2012, nr 34, s. 136 i n.

¹⁸⁴² J. Kulesza, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 22, s. 104.

¹⁸⁴³ T. Dukiet-Nagórska, *O potrzebie nowelizacji prawa medycznego*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 11-12.

¹⁸⁴⁴ Por. E. Zielińska, *Klauzula...*, s. 29-30.

zwłoki” – nie było jeszcze możliwe. Obecnie, w przypadku ewentualnej odmowy wykonania aborcji, pacjentka – ze względu na upływ czasu – nie mogłaby prawdopodobnie uzyskać świadczenia. Co więcej, nie mogłaby również dochodzić od lekarza roszczeń (choćby z tytułu naruszenia jej prawa do planowania rodziny lub w związku z doznaną szkodą bądź krzywdą).

Wobec powyższych rozważań należałoby jednak zastanowić się także nad zagadnieniem, czy lekarz, który decyduje się na odmowę dokonania aborcji, musi powołać się na art. 39 u.z.l.? Wydaje się, że odpowiedź na tak sformułowane pytanie powinna być negatywna. Po pierwsze, należy bowiem zaznaczyć, że art. 39 u.z.l. nie daje prymatu ani życiu i zdrowiu kobiety ciężarnej, ani *nasciturusa*. Co więcej, nie upoważnia lekarza do ważenia dóbr prawnie chronionych – zarówno matki, jak i *nasciturusa*¹⁸⁴⁵. Po drugie, jedyne odstępstwo w zakresie ochrony życia *nasciturusa* stanowią przesłanki, określone w art. 4a ust. 1 u.p.r. – przy czym z (poczynionej w niniejszej pracy) analizy, dotyczącej kolizji dóbr matki i *nasciturusa*, wynika, że dobra prawnie chronione matki mają (w obecnym stanie prawnym) pierwszeństwo przed dobrami *nasciturusa*. *Nasciturus*, podobnie jak kobieta ciężarna, pojmowany jest w kategorii pacjenta, a ustawodawca nie nakłada na lekarza obowiązku wyboru o charakterze podmiotowym w udzielaniu świadczeń ratujących zdrowie i życie. Po trzecie zaś, w literaturze można zauważyć głosy, zgodnie z którymi dokonanie aborcji wobec zaistnienia przesłanek z art. 4a ust. 1 u.p.r. wyłącza bezprawność – a zatem nawet gdyby lekarz musiał dokonać wyboru pomiędzy życiem i zdrowiem matki i *nasciturusa*, to poświęcenie dóbr tego drugiego nie spotka się z konsekwencjami prawnymi¹⁸⁴⁶. Wobec tego, należałoby dojść do wniosku, że na lekarzu nie spoczywa prawny obowiązek dokonania zabiegu terminacji ciąży, a (co za tym idzie) opowiedzieć się za stanowiskiem niektórych autorów, przekonujących, że w sytuacji odmowy udzielenia wymienionego świadczenia lekarz może co prawda skorzystać z klauzuli sumienia z art. 39 u.z.l., ale równie dobrze może powołać się na art. 26 § 5 k.k.¹⁸⁴⁷. Należy jednak zaznaczyć, że lekarz – w przypadku odmowy dokonania terminacji ciąży – powinien mieć na względzie także fakt, że kobieta ciężarna będzie chciała (mimo jego odmowy) przeprowadzić aborcję, zaś decyzja odmowna lekarza nie powinna pozbawić jej możliwości przeprowadzenia zabiegu (choćby ze względu na stan rozwoju ciąży czy inne okoliczności).

Odnosząc się zaś do wspomnianego karnoprawnego aspektu przerywania ciąży w kontekście klauzuli sumienia, należałoby w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 152 i n. k.k. dokonanie aborcji w przypadku niewystąpienia przesłanek określonych w ustawie o planowaniu rodziny stanowi czyn zabroniony. Oznacza to, że – w sytuacji, gdy dokonanie aborcji nie byłoby dopuszczalne przez prawo – nie dochodzi do implikacji uprawnienia personelu medycznego

¹⁸⁴⁵ W. Wróbel, *Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia*, „Annales Canonici” 2010, nr 6, s. 32.

¹⁸⁴⁶ Por. M. Gałązka, *Odmowa przerywania...*, s. 38.

¹⁸⁴⁷ Por. Ibidem, s. 38-39.

dotyczącego powołania się na sprzeciw sumienia. Zasadne wydaje się też podkreślenie innego aspektu sprzeciwu sumienia – mianowicie, zgodnie z treścią art. 194 k.k., w przypadku naruszenia prawa personelu medycznego do powołania się na klauzulę sumienia wydaje się, że istnieje możliwość wystąpienia czynu zabronionego w postaci dyskryminacji wyznaniowej. Należy jednak zwrócić uwagę, że przepis art. 194 k.k. nie znajdzie zastosowania w sytuacji, gdy podmiot uprawniony do odstąpienia od udzielenia świadczenia zdrowotnego ze względu na klauzulę sumienia powoła się na nią ze względów pozawyznaniowych¹⁸⁴⁸. Wówczas podstaw odpowiedzialności karnej z tytułu oddziaływania na wolność sumienia lekarza należałoby poszukiwać w art. 191 § 1 k.k. – wyłącznie jednak w przypadku zastosowania wobec niego przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia do określonego działania, zaniechania lub znoszenia lub w art. 218 § 1a k.k. (w przypadku, gdyby to przełożony ingerował w wolność sumienia lekarza).

8. Prawo do terminacji ciąży jako dobro osobiste, prawo podmiotowe i prawo człowieka

Wobec powyższych rozważań, słuszne wydaje się również przemyślenie kwestii, czy istnieje prawo do aborcji rozumiane w kategorii prawa podmiotowego bądź prawa człowieka. w doktrynie pojawiają się różne koncepcje, odnoszące się do przedstawionej problematyki¹⁸⁴⁹ – w tym także teza, zgodnie z którą istnieje (na podstawie regulacji zawartych w ustawie o planowaniu rodziny) możliwość wyprowadzenia prawa podmiotowego w postaci prawa do ochrony zdrowia kobiety ciężarnej, którego ramy wyznaczone są przepisami regulującymi legalne przerwanie ciąży¹⁸⁵⁰.

W prawie międzynarodowym próżno szukać regulacji, odnoszących się wprost do problematyki przerywania ciąży (co stanowi konsekwencję zróżnicowania systemów prawnych poszczególnych państw). w przypadku zaś, gdy ustawodawca krajowy dopuszcza możliwość przeprowadzenia terminacji ciąży, określa również przesłanki jej dopuszczalności (w Polsce zostało to uczynione na gruncie ustawy o planowaniu rodziny oraz ograniczenia jej stosowania – na co wskazuje kodeks karny). Wobec powyższego, należałoby się zastanowić, czy określone w art. 4a ust 1 ustawy o planowaniu rodziny przesłanki stanowią wystarczającą podstawę do uznania, że istnieje prawo podmiotowe w postaci prawa do terminacji ciąży. w pierwszej kolejności należałoby jednak określić sposób rozumienia prawa podmiotowego, które w doktrynie rozumiane jest niejednolicie¹⁸⁵¹. Słusznym wydaje się jednak zdefiniowanie prawa podmiotowego jako zakres możliwości postępowania podmiotu, który to zakres wyznaczany jest określonym stosunkiem cywilnoprawnym,

¹⁸⁴⁸ Por. Zob. E. Sgreccia, *Manuel de Bioéthique. Les fondements et l'éthique biomédicale*, przeł. R. Hivon, Paris 2004, s. 495, 496.

¹⁸⁴⁹ P. Stec, *Odpowiedzialność władzy...*, s. 74.

¹⁸⁵⁰ D. Korszeń, *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 138.

¹⁸⁵¹ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, z. 1, s. 43–49

a także przepisami prawa mającymi na celu ochronę interesów tegoż podmiotu i zagwarantowanie możliwości ich realizacji¹⁸⁵². Jeśli zaś roszczenie rozumieć będziemy jako komponent czy postać prawa podmiotowego¹⁸⁵³, to należałoby również zwrócić uwagę na skorelowane z nim obowiązki drugiej strony oraz zastanowić się, czy tak określony wzajemny stosunek stron uprawnia kobietę do wystosowania (w ramach prawa podmiotowego) określonych żądań, którym odpowiadać powinien obowiązek lekarza do przeprowadzenia legalnej terminacji ciąży.

Odwołując się do wcześniejszych rozważań dotyczących *nasciturusa* jako pacjenta, należałoby wskazać, że prawo takie byłoby trudne do zrealizowania (choćby ze względu na regulacje zawarte w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta stanowiące swoistą ochronę pacjenta). z drugiej zaś strony, nie wolno zapomnieć o (także w niniejszej pracy omówionej) problematyce konfliktu interesów pomiędzy *nascitusem* a kobietą ciężarną, w przypadku którego, to jednak kobieta podejmuje decyzję o losach ciąży. Podstaw prawnych prawa do aborcji o charakterze podmiotowym poszukuje się w art. 4a ust 1 ustawy o planowaniu rodziny, a stanowisko to wynika ze stwierdzenia, że zachowanie dopuszczalne przez ustawodawcę wpisuje się w treść praw podmiotowego¹⁸⁵⁴. w wyroku z dnia 13 października 2005 roku¹⁸⁵⁵ Sąd Najwyższy uznał, że – skoro ustawa o planowaniu rodziny przyznaje rodzicom prawo do świadomego planowania rodziny, a kobiecie prawo do przerywania ciąży (między innymi) w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2, z tzw. przyczyn genetycznych – to prawa te należy uznać za prawa podmiotowe rodziców, a ich naruszenie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą. Stanowisko to wyrażane jest również przez niektórych przedstawicieli doktryny¹⁸⁵⁶. z kolei Sąd Najwyższy – w wyroku z dnia z dnia 21 listopada 2003 roku¹⁸⁵⁷ – uznał, że bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerywania ciąży w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy o planowaniu rodziny, uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. w uchwale z dnia 22 lutego 2006 roku SN¹⁸⁵⁸ uznał natomiast, że wskazane w art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny okoliczności mają charakter zbliżony do kontratypu, przez co wiążą się z wyłączeniem bezprawności. Nie jest to jednak równoznaczne z uznaniem „prawa do aborcji” za dobro osobiste, gdyż właściwa dla kontratypu kolizja dóbr wyłącza możliwość konstruowania prawa podmiotowego, którego przedmiotem byłoby dobro osobiste, polegające na możliwości naruszenia dóbr osobistych innych osób. z kolei w wyroku

¹⁸⁵² Por. S. Grzybowski (red.), *System prawa...*, s. 216.

¹⁸⁵³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 128–129.

¹⁸⁵⁴ T. Justyński, *Wyrok Sądu Apelacyjnego – i Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., i a Ca 278/08*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 135.

¹⁸⁵⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383.

¹⁸⁵⁶ Por. D. Korszeń, *Koncepcja prawa...*, s. 133; P. Sobolewski, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r.*, „Palestra” 2005, z. 9–10, s. 236.

¹⁸⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 16/03, LEX nr 106563.

¹⁸⁵⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III CZP 8/06, LEX nr 171722.

z dnia 12 czerwca 2008 roku SN¹⁸⁵⁹ nawiązując do wyroku z 2003 roku¹⁸⁶⁰ stwierdził, że prawo do dokonania terminacji ciąży stanowi dobro osobiste podlegające ochronie z art. 24 k.c. Podobne stanowisko SN wyraził w wyroku z dnia 6 maja 2010 roku¹⁸⁶¹ uznając, że prawo do planowania rodziny i wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerwania ciąży jest dobrem osobistym.

Wobec powyższego, należałoby dokonać szerszej analizy zarysowanego problemu. Słusznym wydaje się podkreślenie najpierw faktu, że ustawodawca (w art. 2 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o planowaniu rodziny) akcentuje potrzebę udzielania kobietom w ciąży niezbędnej pomocy w zakresie opieki medycznej, socjalnej i prawnej z kolei w art. 2 ust. 2 nakłada na organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego obowiązek zapewnienia obywatelom swobodnego dostępu do metod i środków służących świadomej prokreacji. Należy zwrócić również uwagę na treść art. 4b ustawy o planowaniu rodziny, choć trudno byłoby zgodzić się z tezą, że stanowi on wyraz prawa podmiotowego do aborcji – w szczególności wobec pozostałych przepisów ustawy, wobec których powyższa jednostka redakcyjna została umiejscowiona¹⁸⁶². Stanowisko to zostało również potwierdzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku¹⁸⁶³, na mocy której SN uznał, że art. 4b nie może stanowić podstawy prawnej prawa do aborcji. Dokonując zaś całościowej analizy przepisów dopuszczających przerywanie ciąży, można dojść do wniosku, że jej terminacja jest możliwa, ale jedynie wyjątkowo; nie stanowi to w przepisach swoistej reguły, czego konsekwencją może być przyjęcie tezy, zgodnie z którą nie można uznać – mimo że w przypadkach określonych w art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny interes kobiety do przeprowadzenia aborcji jest chroniony – że przysługuje jej prawo podmiotowe. Ustawodawca daje przyzwolenie na przerwanie ciąży, ale jednocześnie sygnalizuje, że zabieg ten możliwy jest wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach¹⁸⁶⁴ (również wtedy, gdy dochodzi do kolizji interesów matki i *nasciturusa*). Sam fakt istnienia przesłanki dopuszczalności dokonania legalnej terminacji ciąży nie nakłada jednocześnie na jakikolwiek podmiot obowiązku jej przeprowadzenia. Wydaje się, że jedyną możliwością nałożenia na określony podmiot obowiązku przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży mogłaby stanowić – rzecz jasna, w przypadku wystąpienia przesłanek z art. 4a ust. 1 u.p.r. i w przypadku pozytywnej decyzji co do jej dokonania ze strony kobiety – umowa o charakterze obligacyjnym pomiędzy podmiotem udzielającym świadczeń a lekarzem¹⁸⁶⁵. z treści przepisów ustawy o planowaniu rodziny można jednak wywnioskować wyłącznie, że – przypadku wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 4a ust. 1 u.p.r. – istnieje możliwość (a nie obowiązek) przerwania ciąży oraz, że determinują

¹⁸⁵⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917.

¹⁸⁶⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 16/03, LEX nr 106563.

¹⁸⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234.

¹⁸⁶² Por. M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa...*, s. 217; inaczey: P. Jaworek, *Narodziny dziecka...*, s. 66.

¹⁸⁶³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III CZP 8/06, LEX nr 171722.

¹⁸⁶⁴ Por. M. Wiącek, *Naruszenie prawa podmiotowego do aborcji jako przesłanka roszczeń odszkodowawczych?*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2006, nr 2, s. 175–176.

¹⁸⁶⁵ Por. M. Gałązka, *Odmowa przerwania...*, s. 34.

one swoisty obowiązek poszanowania postanowienia osoby uprawnionej do podjęcia decyzji o terminacji ciąży (czyli kobiety ciężarnej). Co więcej, analiza treści wspomnianych przepisów ustawy o planowaniu rodziny, nakładających na organy administracji publicznej swoiste obowiązki w zakresie praw reprodukcyjnych, również może prowadzić do wniosku, że celem ustawodawcy jest dołożenie wszelkiej staranności, aby – w każdym przypadku gdy to możliwe – uniknąć przeprowadzenia legalnej terminacji ciąży (co, wobec powyższych rozważań, skłania ku tezie, że aborcja stanowi zabieg niepożądany przez ustawodawcę, chociaż w opisanych ustawą przypadkach tolerowany). Konsekwencją przyjęcia tego stanowiska jest również uznanie, że przepisy prawa stawiają kobietę ciężarną w uprzywilejowanej pozycji, pozwalającej na terminację ciąży. Uznając z kolei istnienie prawa podmiotowego do aborcji, należałoby przyjąć, że uprawnienie to powinno podlegać ochronie w każdym przypadku, a nie tylko wynikającym z treści przepisów ustawy o planowaniu rodziny. Przyjmując istnienie prawa podmiotowego w postaci prawa do aborcji należałoby zasygnalizować, że prawo to miałoby charakter względny, gdyż adresatem obowiązku z niego wynikającego jest ściśle określony podmiot – np.: lekarz czy podmiot leczniczy¹⁸⁶⁶. Jeżeli jednak przyjąć zakres ochrony wynikający z przesłanek legalnego przerywania ciąży określonych na gruncie u.p.r. należałoby również uznać, że już samo ich zaistnienie skutkuje ochroną cywilistyczną prawa do planowania rodziny wynikającą z art. 23 w zw. z art. 24 k.c., a mającą swe źródło w godności z art. 30 Konstytucji RP¹⁸⁶⁷. Uprawnienie do terminacji ciąży w przypadku wystąpienia ustawowych przesłanek mieści się również w zakresie prawa do świadczeń opieki zdrowotnej, a jego naruszenie może skutkować dalszymi konsekwencjami w postaci między innymi ochrony wynikającej z naruszenia praw pacjenta¹⁸⁶⁸.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, czy prawo do aborcji jest prawem człowieka, należałoby natomiast odnieść się (po raz kolejny) do wspomnianych już spraw A. B. i C. przeciwko Irlandii¹⁸⁶⁹ lub P. i S. przeciwko Polsce¹⁸⁷⁰. Mimo że ETPCz – rozpoznając wymienione skargi – stanął na stanowisku, iż wynikające z art. 8 EKPC prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego nie może być pojmowane jako prawo do aborcji, to już w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce¹⁸⁷¹ uznał, że państwo, które tworzy ramy prawne dopuszczające terminację ciąży, nie może jednocześnie

¹⁸⁶⁶ D. Korszeń, *Koncepcja prawa...*, s. 130-133.

¹⁸⁶⁷ Por. E. Bagińska, *Wrongful Birth and Non-Pecuniary Loss. Theories of Compensation*, „Journal of European Tort Law” 2(2):171-203, s.191.

¹⁸⁶⁸ D. Korszeń, *Koncepcja prawa...*, s. 130-133.

¹⁸⁶⁹ Sprawa A., B. i C. v. Irlandii, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 grudnia 2010 roku, Skarga nr 25579/05, LEX nr 675554.

¹⁸⁷⁰ Sprawa P. i S. v. Polsce, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 października 2012 roku, Skarga nr 57375/08, LEX nr 1223096.

¹⁸⁷¹ Sprawa Tysiąc v. Polsce, Skarga nr 5410/03, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Tysiac_przeciwko_Polsce__skarga_nr_5410_03__wyrok_z_dnia_20_marca_2007_r.__tlumaczenie_robocze_MS__.pdf (dostęp: 24.11.2020 r.).

ograniczać dostępu do tego zabiegu oraz ma obowiązek zagwarantowania stosownej procedury dla rozstrzygnięcia o istnieniu wskazań aborcyjnych. Należałoby jednak stanąć na stanowisku, że samo prawo do aborcji nie stanowi prawa człowieka, choć może być wywodzone z prawa do ochrony zdrowia i stanowić jednocześnie (w pewnych przypadkach) przejaw jego realizacji – a nawet przejaw realizacji prawa do życia i prywatności. Należałoby jednak podkreślić, że prawa człowieka mają charakter uniwersalny, niepodzielny i są ściśle ze sobą powiązane. Wynikające z prawa do ochrony zdrowia prawa o charakterze reprodukcyjnym (w tym również prawo do przeprowadzenia aborcji) mają, niewątpliwie, istotne znaczenie dla realizacji innych praw. Ze względu na fakt, że prawo do życia czy zdrowia stanowią prawa człowieka, należałoby również podkreślić, iż niedopuszczalne jest stosowanie przemocy, tortur lub innych form znęcania się, zaś uniemożliwienie przeprowadzenia legalnej terminacji ciąży w pewnych przypadkach może zostać uznane za wyczerpującą dyspozycję normy z art. 3 EKPC. Wobec rozstrzygnięcia TK z dnia 22 października 2020 roku, należałoby się również zastanowić, w jaki sposób mogłoby się kształtować ewentualne skargi kierowane w tym zakresie do ETPCz. Czy wobec derogacji (w związku z planowanym ogłoszeniem wyroku) art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny i pojawiających się w dyskursie propozycji, odnoszących się do prawnej dopuszczalności stosowania aborcji (ale wyłącznie w przypadku wad o charakterze letalnym), w przypadku skargi do ETPCz, której zarzuty opierałyby się na bezprawnym uniemożliwieniu dokonania terminacji ciąży ze względu na wady (ale nie o charakterze letalnym), Europejski Trybunał Praw Człowieka uznałby, że doszło do naruszenia praw człowieka? Odpowiedź na tak postawione pytanie jest z pewnością trudna, zaś stanowisko ETPCz mogłoby – jak wskazują poprzednie, wydane w podobnych sprawach, orzeczenia – kształtować się różnie. Być może ETPCz uznałby, że brak mechanizmów pozwalających na prawną dopuszczalność aborcji ze względów embriopatologicznych (a nie tylko wad letalnych) stanowi naruszenie art. 3 Europejskiej EKPC. w każdym przypadku słuszne byłoby jednak, gdyby Trybunał podkreślił że wyznaczone przez ustawodawcę krajowe prawo do aborcji powinno respektować autonomię decyzyjną ciężarnej, zaś w żadnym wypadku nie powinna ona zostać pozbawiona wiedzy specjalistycznej, wynikającej (na przykład) z badań przedurodzeniowych, pozwalających na podjęcie decyzji co do losów ciąży.

Uzupełniając powyższe rozważania należałoby również zwrócić uwagę na sytuację prawną potencjalnego ojca. Nie występuje on – w przeciwieństwie do kobiety ciężarnej – w charakterze pacjenta, a zatem nie ma możliwości powołania się, w przypadku uniemożliwienia przeprowadzenia zabiegu aborcji, na pogwałcenie praw pacjenta, nie może również przy pomocy żadnych instrumentów prawnych domagać się podjęcia przez matkę decyzji, co do dalszych losów ciąży. Wydaje się zatem, że możliwości dochodzenia roszczeń przez ojca należałoby poszukiwać w reżimie

ex delicto w związku z naruszeniem art. 23 k.c.¹⁸⁷². Warto jednak zwrócić uwagę na ciekawy wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 roku¹⁸⁷³, w którym stwierdzono, że jednak w pewnych przypadkach ojciec może być pojmowany w kategorii pacjenta, a co ważniejsze SN uznał, że ojciec, podobnie jak i matka dziecka ma prawo do uzyskania rzetelnej informacji lekarskiej o stanie *nasciturusa*, i może podobnie jak i matka doznać krzywdy w związku z urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością.

9. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku (K 1/20) i jego wpływ na prawa prokreacyjne

Jak wynika w przeprowadzonej analizie, związane z przerywaniem ciąży kontrowersje towarzyszą społeczeństwom od wieków i od samego początku wypracowanie idealnego rozwiązania dotyczącego w tej kwestii wydaje się niemożliwe. Wydaje się, że – wobec wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku – należałoby odwołać się do stanowiska L. Garlickiego, który (w zdaniu odrębnym zgłoszonym do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku¹⁸⁷⁴) stwierdził, że zadaniem Trybunału Konstytucyjnego nie jest rozstrzyganie problemów generalnych, mających podłoże filozoficzne, religijne czy medyczne – gdyż problematyka ta nie mieści się w zakresie wiedzy sędziów i kompetencji sądów – zaś, niezależnie od moralnej oceny aborcji, Trybunał Konstytucyjny może orzekać tylko o prawnych aspektach tego zagadnienia¹⁸⁷⁵. Wyrażone w omawianym wyroku zdecydowane stanowisko TK nawiązuje do art. 38 Konstytucji RP, odnoszącego się do prawnej ochrony życia ludzkiego – przy czym wprost nie określono, że odnosi się on również do życia od chwili poczęcia. Co więcej, propozycja taka została podczas prac nad projektem Konstytucji odrzucona przez Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego¹⁸⁷⁶. Wydaje się zatem, że odwoływanie się do art. 38 Konstytucji może w konsekwencji prowadzić do wniosku, iż jedyną prawnie dopuszczalną przesłanką terminacji ciąży stałaby się sytuacja, gdy ciąża zagraża życiu kobiety. Doszłoby bowiem do ważenia dóbr życia *nasciturusa* i zdrowia matki – przy czym życie stanowiłoby, z oczywistych względów, wartość wyższą.

Rozważając treść wyroku TK z dnia 22 października 2020 roku, należałoby się również zastanowić, czy przerwanie ciąży w przypadku, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywałyby na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, mogłoby wiązać się z ewentualną odpowiedzialnością

¹⁸⁷² E. Bagińska, *Wrongful Birth...*, s. 196-197.

¹⁸⁷³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 491/18, LEX nr 2770248.

¹⁸⁷⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143.

¹⁸⁷⁵ Zdanie odrębne L. Garlickiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15781> (dostęp: 19.02.2021 r.).

¹⁸⁷⁶ Zob. T. Kalita, *Proces tworzenia konstytucyjnej formuły określającej zakres ochrony życia człowieka*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 36 (3/2016), s. 77 i n.

karną lekarza. Zgodnie z treścią art. 152 § 1 k.k., odpowiedzialności karnej podlega ten, kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy o planowaniu rodziny. Przepis ten zawiera zatem odesłanie do art. 4a ust. 1 u.p.r. Należałoby wobec tego zwrócić uwagę na treść art. 42 ust. 1 Konstytucji, wyrażającą zasadę *nullum crimen sine lege* czy art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyrażający zasadę proporcjonalności. Wydaje się, że rolą Trybunału Konstytucyjnego nie jest substytuowanie ustawodawcy w zakresie ocen, hierarchii celów lub nawet w odniesieniu do selekcji środków służących ich urzeczywistnieniu (co wynika bezpośrednio z zasady trójpodziału władzy), zaś skutek orzeczenia – w postaci możliwości karalności – byłby sprzeczny z zasadą *nullum crimen sine lege*¹⁸⁷⁷. Trybunał Konstytucyjny posiada zatem kompetencje w zakresie orzekania o zgodności z Konstytucją przepisów, które zostały poddane jego kontroli, nie zaś kompetencje zbieżne z uprawnieniami ustawodawcy. Poprzez swe orzeczenia TK nie może więc stanowić takich sytuacji faktycznych, które podlegałyby penalizacji¹⁸⁷⁸.

W uzasadnieniu orzeczenia TK z dnia 22 października 2020 roku wskazano jednak, że skutkiem rozstrzygnięcia będzie „ograniczenie okoliczności legalizujących przerywanie ciąży” i „rozszerzenie znamion czynów zabronionych stypizowanych w art. 152 k.k.”, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że nie jest to równoznaczne z tym, że „Trybunał stanowi nowy typ czynu zabronionego, dokonuje kryminalizacji”¹⁸⁷⁹. Istnieje zatem ryzyko, że – wobec derogacji art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., do której odsyła art. 152 § 1 i 2 k.k. – wyrok TK skutkował będzie penalizacją przerwania ciąży z przesłanek embriopatologicznych, a przepis art. 152 k.k. stanie się źródłem karalności zachowań, które wcześniej karze nie podlegały.

Należałoby jednak stanąć na stanowisku, że bezpośrednim skutkiem orzeczenia TK z dnia 22 października 2020 roku jest derogacja art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. – jako normy niezgodnej z Konstytucją RP. Uznanie określonej normy za niezgodną z aktem wyższego rzędu nie skutkuje *ex lege* uznaniem określonego zachowania za karalne. Skutkiem wskazanego orzeczenia jest więc niemożność przeprowadzenia prawnie dopuszczalnej terminacji ciąży w przypadku wystąpienia dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu – ze względu na to, że czyn taki nosiłby znamiona bezprawności. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że – w przypadku przypisania określonemu podmiotowi

¹⁸⁷⁷ Zdanie odrębne L. Garlickiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15781> (dostęp: 19.02.2021 r.).

¹⁸⁷⁸ Por. A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych”, nr 3/2013, s. 15; Decyzja nr 74-54 DC francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 15 stycznia 1975 roku, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm> (dostęp: 03.02.2021 r.); Corte costituzionale 25 Giugno 1981 roku, Caso no 108/1981, https://www.gazzettaufficiale.it/atto/corte_costituzionale/caricaArticoloDefault/originario?atto.dataPubblicaz:oneGazzetta=1981-07-01&atto.codiceRedazionale=081C0108&atto.tipoProvvedimento=SENTENZA (dostęp: 03.02.2021 r.).

¹⁸⁷⁹ Por. cz. III pkt 6 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, K 1/20, LEX nr 3071397.

ewentualnej odpowiedzialności karnej za terminację ciąży w sytuacji opisanej w uznanym za niezgodnym z Konstytucją art. 4a ust. 1 pkt 2 – znaczenie mogłyby mieć również pozostałe przepisy ustawy (w szczególności art. 4a ust. 2-10), a zatem penalizacji podlegałyby naruszenia pozostałych przepisów, które powinny zostać ocenione przez sąd rozstrzygający indywidualną sprawę również z punktu widzenia społecznej szkodliwości czynu. Należy również zwrócić jednak uwagę na fakt, że przedstawiona argumentacja mogłaby się nie spotkać z aprobatą sądownictwa – chociażby ze względu na to, iż w przypadku orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 roku¹⁸⁸⁰ nie przyjęto koncepcji nieutożsamiania delegalizacji z depenalizacją. Zamysł ten wiązał się jednak z faktem, że zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* została wprost unormowana dopiero na mocy art. 42 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 roku, wcześniej zaś jej podstaw poszukiwano w zasadzie demokratycznego państwa prawnego¹⁸⁸¹. Uznanie możliwości dokonania aborcji z przyczyn embriopatologicznych za niekonstytucyjną – a być może także jej penalizacja – nie powinny prowadzić do nieproporcjonalnego ograniczenia praw podmiotów. Dysproporcja ta mogłaby prowadzić do uznania jej za niezgodną z ustawą zasadniczą oraz aktami międzynarodowymi, gwarantującymi ochronę godności i praw człowieka. z kolei ewentualny całkowity zakaz terminacji ciąży i kryminalizacja takich zachowań mogłyby naruszać art. 3 EKPC. Wobec powyższego należy jednak podkreślić, że – zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji – karalność określonego czynu może wynikać tylko z ustawy, zaś ich tworzenie leży (zgodnie z art. 10 Konstytucji) w gestii ustawodawcy, a nie Trybunału Konstytucyjnego, który nie jest władzą ustawodawczą¹⁸⁸². Należy zatem stanąć na stanowisku, że intensyfikacja ochrony życia nie powinna być dokonywana przy pomocy narzędzi o charakterze penalnym.

Należałoby również odwołać się do decyzji Komitetu Praw Człowieka ONZ, który zaznacza, że brak dostępu do legalnej terminacji ciąży może stanowić naruszenie art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych poprzez to, że cierpienie psychiczne, wynikające z faktu niemożności przerwania ciąży, stanowi przejaw okrutnego i nieludzkiego traktowania¹⁸⁸³. Komitet zwrócił również uwagę na fakt, że okrutne i nieludzkie traktowanie nie wynika wyłącznie z przemocy fizycznej, ale również z cierpienia i krzywd psychicznych¹⁸⁸⁴. w 2014 roku Komitet do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet wezwał Państwa do zapewnienia możliwości wykonania legalnego przerwania ciąży co najmniej wtedy, gdy ciąża pochodzi z czynu zabronionego, stanowi zagrożenie

¹⁸⁸⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143.

¹⁸⁸¹ Por. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 1991 roku, S 6/91, LEX nr 25373.

¹⁸⁸² Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 czerwca 2020 roku, K 3/19, LEX nr 3013047.

¹⁸⁸³ Por. Sprawa V.D.A. v. Argentyna, CCPR/C/101/D/1608/2007

http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2011.03.29_VDA_v_Argentina.pdf (dostęp: 05.02.2021 r.).

¹⁸⁸⁴ Sprawa K.L. v. Peru, Decyzja Komitetu Praw Człowieka z dnia 24 października 2005 roku, Skarga nr 1153/2003 <https://www.escr-net.org/caselaw/2016/kl-v-peru-ccprc85d11532003-communication-no-11532003> (dostęp: 20.02.2021 r.); Sprawa Mellet v. Irlandii, Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 31 marca 2016 roku, Skarga nr 2324/2013, <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2152> (dostęp: 20.02.2021 r.).

dla życia lub zdrowia kobiety bądź poważnych wad płodu¹⁸⁸⁵. z kolei w 2015 roku Komitet Praw Dziecka w sprawozdaniu dotyczącym Polski zasygnalizował, obowiązujące wówczas surowe przepisy oraz brak przejrzystych procedur dostępu do dopuszczalnego przez prawo zabiegu przerwania ciąży, wskazując jednocześnie, że stan ten wpływa na społeczną stygmatyzację kobiet¹⁸⁸⁶. Komitet do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet zwracał również uwagę na wysoką liczbę nielegalnych aborcji, będących konsekwencją restrykcyjnych przepisów ustawy o planowaniu rodziny z 1993 roku¹⁸⁸⁷, natomiast Komitet Przeciwdziałania Torturom odwoływał się do powoływania się przez lekarzy na klauzulę sumienia w sytuacji, gdy ciąża jest skutkiem czynu zabronionego¹⁸⁸⁸.

Analizując uzasadnienie omawianego wyroku TK, należałoby podkreślić, że niniejsza sprawa rozpoznawana była z pogwałceniem zasady *nemo iudex in causa sua*¹⁸⁸⁹, gdyż dwie osoby ze składu orzekającego należały (przed objęciem stanowisk sędziów TK) do grupy posłów, którzy zainicjowali i brali udział w pracach nad tożsamym wnioskiem, który zapoczątkował postępowanie w umorzonych sprawach K 13/17¹⁸⁹⁰, a zatem – na podstawie art. 39 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym¹⁸⁹¹ – podlegali wyłączeniu jako *iudex suspectus*¹⁸⁹².

Odnosząc się do przyjętego przez TK wzorca kontroli, należałoby stanąć na stanowisku, że art. 38 Konstytucji nie przesądza prawa człowieka do życia – można się zgodzić, że jest to prawo do ochrony życia, przepis nie określa jednak wprost jego początku, co zostało przedstawione na początku rozważań niniejszej pracy. w art. 38 Konstytucji ustawodawca zawarł swoiste normy o charakterze programowym, co pozwala sądzić, że dobór środków i sposób ochrony prawa do życia może zostać zrealizowany przez ustawodawcę w rozmaity sposób, z uwzględnieniem wynikającej z art. 31 ust. 2

¹⁸⁸⁵ Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review, 10 – 28 February 2014, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Statements/SRHR26Feb2014.pdf> (dostęp: 20.02.2021 r.).

¹⁸⁸⁶ Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined third and fourth periodic report of Poland, 30th of October 2015 <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhstV3zKgaAa4TWOI5sejLPokoZ%2FHscrij1JpiYozARxzgOMaIguBQ%2BkjWomC0Rj99HwJCrYRBPBXD%2BbyaT8wsqPcM7DUfcxPZqefjWn%2FqohtS> (dostęp: 20.02.2021 r.).

¹⁸⁸⁷ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Poland, 14th November 2014, <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhstV3zKgaAa4TWOI5sejLPokoZ%2FHscrij1JpiYozARxzgOMaIguBQ%2BkjWomC0Rj99HwJCrYRBPBXD%2BbyaT8wsqPcM7DUfcxPZqefjWn%2FqohtS> (dostęp: 20.02.2021 r.).

¹⁸⁸⁸ Committee against Torture, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland, 23rd December 2013, <https://www.refworld.org/docid/537f14e84.html> (dostęp: 20.02.2021 r.).

¹⁸⁸⁹ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 roku, u 2/20, LEX nr 2942998; Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2020 roku, Kpt 1/20, LEX nr 2770026.

¹⁸⁹⁰ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2020 roku, K 13/17, LEX nr 3071419.

¹⁸⁹¹ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393).

¹⁸⁹² Por. druki sejmowe nr 670, 1654 i 3806/VII kadencja oraz nr 784, 2060 i 2146/VIII kadencja, www.sejm.gov.pl (dostęp: 20.02.2021 r.).

Konstytucji zasady proporcjonalności. z kolei zadaniem TK jest wyłącznie ocena, czy przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania nie naruszają norm i wartości konstytucyjnych¹⁸⁹³. Wydaje się zatem, że – w świetle obowiązku wynikającego z art. 9 u.p.r. – Trybunał w pierwszej kolejności powinien dokonać analizy wykonywania ustawy oraz skutków jej stosowania, zaś do kompetencji ustawodawcy należeć powinna reakcja na nieprawidłową interpretację obowiązujących przepisów prawa, ewentualne wykluczenie niedopuszczalnego z punktu widzenia ustawy zasadniczej (analogicznego bądź rozszerzającego) stosowania przepisów prawnych, które (co do zasady) nie wywołuje kontrowersji w zakresie zgodności z Konstytucją¹⁸⁹⁴. Wydaje się zatem, że zasadnym byłoby doprecyzowanie przez ustawodawcę przepisu art. 4a ust. 1 pkt 2 – nie zaś jego derogacja na mocy wyroku TK. Być może właściwym rozwiązaniem byłoby dookreślenie, zgodnie z którym, w przypadku, gdy badania prenatalne (lub inne przesłanki medyczne) wskazywałyby na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, terminacja ciąży byłaby możliwa, gdyby jej kontynuacja wiązała się z cierpieniami doznawanymi przez potencjalną matkę. Niewykluczone, że odpowiednim rozwiązaniem byłoby wskazanie, że przesłanka ta nie dotyczyłaby szczegółowo określonych wad lub nieprawidłowości rozwojowych. Możliwe również, że niezwłoczna, odpowiednia, zagwarantowana przez Państwo w przypadku zaistnienia wskazanej przesłanki realna pomoc – nie tylko finansowa, ale też medyczna czy psychologiczna – stanowiłaby dla potencjalnych rodziców impuls ku podjęciu decyzji o urodzeniu się dziecka. Znaczącą pomoc w opiece nad dzieckiem z niepełnosprawnością stanowiłaby zapewne również możliwość podjęcia pracy przez opiekunów, którzy pobierają któreś ze świadczeń opiekuńczych (świadczenie pielęgnacyjne, zasiłek dla opiekuna lub specjalny zasiłek opiekuńczy)¹⁸⁹⁵. Konieczność kontynuowania ciąży w przypadku wystąpienia przesłanki embriopatologicznej może wiązać się z ujemnymi skutkami psychicznymi dla kobiety lub zmianą jej dalszych planów prokreacyjnych, może również skutkować powikłaniami zdrowotnymi w przypadku, gdyby zdecydowała się na przeprowadzenie aborcji w sposób niedopuszczalny przez prawo.

Wyrok TK z dnia 22 października 2020 roku wskazuje również jednoznacznie, w jaki sposób należałoby rozstrzygnąć ewentualny konflikt dóbr, występujący pomiędzy potencjalną matką a dzieckiem. Opracowując w przyszłości ten temat, część autorów wskazałaby zapewne na fakt, że wyrok oznacza odebranie matce swoistej autonomii w zakresie podejmowania decyzji prokreacyjnych, inni uznaliby z kolei, że stanowi on wyraz prawa do ochrony życia, przyznając tym samym *nasciturusowi* rzeczywistą ochronę i gwarancję przysługujących mu praw. Należałoby

¹⁸⁹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2007 roku, P 19/06, LEX nr 232287.

¹⁸⁹⁴ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 roku, SK 18/09, LEX nr 1353497.

¹⁸⁹⁵ Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa III.022.5.2020, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-zniesc-zakaz-pracy-dla-opiekunow-z-ktorymkolwiek-swiadczeniem-opiekunczym> (dostęp: 20.02.2021 r.).

wskazać, że informacja o patologii płodu jest niewątpliwie wiadomością, z którą nie każdy przyszły rodzic będzie potrafił sobie poradzić – nie tylko psychicznie, ale i fizycznie (w związku z koniecznością opieki nad dzieckiem z niepełnosprawnością) czy materialnie (z uwagi na zwiększone koszty utrzymania dziecka). w przypadku wystąpienia przesłanki embriopatologicznej, podstaw do zagwarantowania możliwości terminacji ciąży można by poszukiwać w art. 68 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

Podsumowując należy uznać, że wyrok TK z dnia 22 października 2020 roku nie przesądza o niemożności odmiennego uregulowania przez ustawodawcę przepisów, dotyczących terminacji ciąży – stanowiący prawo może zmierzać zarówno do wprowadzenia przepisów zaostrzających prawo aborcyjne, jak i dążyć do jego liberalizacji. Dokonując rozważań dotyczących problematyki związanej z przerywaniem ciąży, należałoby mieć na względzie nie tylko rozbieżne poglądy dotyczące początku ludzkiego życia, ale również – w nakreślonym wyżej kontekście – przepisy Konstytucji, gwarantujące ochronę prawa do życia i odwołujące się do godności człowieka. Przepis art. 30 Konstytucji stanowi swoistą szalę, na której ważą się dobra przysługujące kobiecie ciężarnej z jednej strony, zaś *nasciturusowi* – z drugiej (co zostało omówione we wcześniejszych rozważaniach). Natomiast opieranie się wyłącznie na prawie do ochrony życia pozostawia możliwość zagwarantowania realizacji regulacji, wynikającej z art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny. Można zatem stwierdzić, że – wobec wyroku TK z dnia 22 października 2020 roku – dochodzi do swoistego uprzywilejowania przedmiotu ochrony dobra prawnego, jakim jest życie i zdrowie matki, co również może uzasadniać rozszerzającą wykładnię art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu rodziny. Skutkiem zagwarantowania w Konstytucji ochrony prawa do życia i godności są również: prawo do ochrony zdrowia (określone w art. 68 Konstytucji), zakaz okrutnego traktowania i tortur (wynikający z art. 40 ustawy zasadniczej) czy prawo do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji). Zgodnie zaś ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 roku¹⁸⁹⁶, państwo zobowiązane jest do zagwarantowania prawa do ochrony zdrowia, polegającego (między innymi) na możliwości korzystania z systemu ochrony zdrowia, ukierunkowanego funkcjonalnie na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności.

10. W poszukiwaniu podstaw do wystąpienia z roszczeniem w przypadku derogacji art. 4a ust. 1 pkt u.p.r. – rozproszona sądowa kontrola konstytucyjności prawa

Wobec poczynionych powyżej rozważań – dotyczących w szczególności ewentualnych skutków wyroku TK z dnia 22 października 2020 r. dla kwestii praw prokreacyjnych poszczególnych

¹⁸⁹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, LEX nr 82910.

jednostek – należałoby również przemyśleć problematykę, odnoszącą się do możliwości wystąpienia z roszczeniem z tego tytułu.

Zgodnie z treścią art. 8 ust. 2 Konstytucji RP¹⁸⁹⁷, przepisy konstytucyjne podlegają, co do zasady, bezpośredniemu stosowaniu. w ustawodawstwach państw obcych można jednak zauważyć, że zasada bezpośredniego stosowania przepisów rangi konstytucyjnej dotyczy tylko praw i obowiązków podmiotów¹⁸⁹⁸. Wobec tego należałoby się zastanowić, czy na gruncie polskiej Konstytucji istnieje możliwość dokonywania kontroli konstytucyjności przez sądy. Najpierw należałoby jednak wskazać, w jaki sposób rozumieć pojęcie kontroli konstytucyjności. Rozumiana sensu *stricto*, kontrola ta dotyczy ustalenia, czy dany przepis jest czy nie jest zgodny z Konstytucją RP, co może rodzić skutki albo wyłącznie między stronami ściśle określonej sprawy, albo o charakterze *erga omnes*¹⁸⁹⁹. Natomiast kontrola konstytucyjności sensu *largo* polega na postawieniu przez sąd pytania, czy ma wątpliwość dotyczące zgodności lub niezgodności normy z Konstytucją, gdyż – wobec konieczności przedstawienia pytania prejudycjalnego – sąd musi dokonać analizy zarówno przepisu Konstytucji RP, jak i przepisu niższego rzędu¹⁹⁰⁰.

W doktrynie i judykaturze można zauważyć kilka związanych z powyższym zagadnieniem stanowisk. Pierwsze z nich – tradycyjne – odnosi się do zachowania uprawnień TK w zakresie dokonywania kontroli zgodności z Konstytucją RP aktów niższego rzędu, co uzasadniane jest, między innymi, brakiem odpowiedniej normy kompetencyjnej do przejęcia wskazanego uprawnienia przez inne sądy (nie można zaś uprawnień tych domniemywać na podstawie art. 8 ust. 2 czy art. 178 ust. 1 ustawy zasadniczej¹⁹⁰¹). Kolejne stanowisko sprowadza się do przekonania, że zasada bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP daje podstawy do zastosowania kontroli konstytucyjności przez sądy. Podstaw do zastosowania tego rozwiązania poszukuje się również w art. 178 ust. 1 oraz art. 193 Konstytucji RP, co pozwala na przyjęcie tezy, że dopiero wówczas, gdy sąd nie jest przekonany o swoim stanowisku, powinien wystąpić do TK z pytaniem prejudycjalnym. a zatem jeśli sąd nie ma pewności co do zgodności bądź niezgodności określonej normy z ustawą zasadniczą, może ją zastosować lub pominąć¹⁹⁰². Trzecie stanowisko postuluje z kolei tzw. mieszany

¹⁸⁹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483).

¹⁸⁹⁸ Np.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23 Mai 1949, - art. 1 ust. 3,

<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html> (dostęp: 03.04.2021 r.); Constitución Española, 27 Diciembre 1978, art. 53 ust. 1, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/hispania.html> (dostęp: 03.04.2021 r.); Constituição da República Portuguesa: 4 revisao nos termos da Lei Constitucional n.1/97, 20 de Setembro. Introd., J. Miranda. Lisboa: Principia, 1997 – art. 18 ust. 1, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/portugalia-s.html> (dostęp: 03.04.2021 r.).

¹⁸⁹⁹ P. Mikuli, *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XL, 2018, s. 638; P. Radziejewicz, *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 10/2020, s. 3 i n.

¹⁹⁰⁰ L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji. Wprowadzenie do dyskusji. Materiały konferencji „Konstytucja w praktyce”*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich”, Warszawa 1999.

¹⁹⁰¹ Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2001 roku, III ZP 12/01, LEX nr 48088; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 października 2000 roku, P 8/00, LEX nr 44839; S. Wronkowska, w sprawie *bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 9, s. 19 i n.

¹⁹⁰² Por. P. Hofmański, *Rec. książki B. Nity, Trybunał Konstytucyjny a proces karny*, „Państwo i Prawo” 2001,

model kontroli konstytucyjności, polegający na tym, że sąd może uznać niezgodność normy z Konstytucją RP, ale wyłącznie w odniesieniu do indywidualnego przypadku, ze skutkiem jedynie *inter partes*¹⁹⁰³. w literaturze można dostrzec również argumenty przemawiające za możliwością stosowania rozproszonej kontroli konstytucyjności, znajdujące wyraz w określeniu sytuacji, gdy kontrola taka mogłaby zostać zastosowana. Wskazuje się tu, między innymi, na te przypadki, gdy zastosowanie sprzecznej z Konstytucją normy skutkowałoby wydaniem orzeczenia niesprawiedliwego i naruszającego gwarancje ustawy zasadniczej lub takie sytuacje, gdy sąd nie ma możliwości, aby dokonać osądu w zakresie kolizji norm zgodnie z art. 91 ust. 2 lub 3 Konstytucji RP bądź w zakresie ustalenia zgodności z Konstytucją normy ustawy, kierując się zasadami wykładni prokonstytucyjnej lub mechanizmem współstosowania normy ustawy zasadniczej oraz prokonstytucyjnie wyłożonej normy ustawy¹⁹⁰⁴. Wydaje się wobec powyższego, że sądowa kontrola rozproszona mogłaby stanowić podstawę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, związane z problematyką okołoborcyjną. Aprobata wskazanej koncepcji kontroli konstytucyjności stanowi niewątpliwie wyraz przyznania Sądowi Najwyższemu, Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu oraz sądom powszechnym kompetencji do pełnienia – poza Trybunałem Konstytucyjnym – także roli strażników konstytucyjności¹⁹⁰⁵. Wydaje się zatem, że koncepcja ta mogłaby znaleźć zastosowanie w przypadku odmowy zastosowania przez sąd w przypadku indywidualnym przepisu ustawy, niezgodnego z ustawą zasadniczą¹⁹⁰⁶. Możliwość jej zastosowania prowadziłyby do ochrony praw podmiotów w postępowaniu sądowym, gdy zastosowanie przepisów niezgodnych z Konstytucją prowadziłyby do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia oraz służyłyby realizacji zasady niezawisłości i niezależności sędziowskiej.

Wobec orzeczenia TK z dnia 22 września 2020 roku, należy jednak po raz kolejny zastrzec, że jego bezpośrednią konsekwencją stanowi usunięcie tzw. przesłanki embriopatologicznej dopuszczalności przerywania ciąży. w praktyce – w szczególności w sprawach karnych – gdy sąd rozpatrywałby sprawę lekarza, który dokonałby terminacji ciąży wobec wystąpienia przesłanki embriopatologicznej, zastosowanie kontroli rozproszonej oznaczałoby możliwość odmowy uznania przez sąd wyroku TK z dnia 22 października 2021 roku, co *de facto* skutkowałoby tym, że nadal stosowany byłby przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. (uznany przez TK za niezgodny z Konstytucją).

z. 2, s. 87; zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1998 roku, i PKN 90/98, LEX nr 38576; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 24 października 2000 roku, V SA 613/00, LEX nr 46062.

¹⁹⁰³ B. Banaszak (red.), *Komentarz do art. 8, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 70; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 265 i n.; R. Balicki, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 4, s. 18.

¹⁹⁰⁴ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 196.

¹⁹⁰⁵ Por. J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziów*, „Państwo i Prawo” 71, 2016, z. 1, s. 31-33.

¹⁹⁰⁶ S. Wronkowska, w *sprawie...*, s. 19 i n.

Zastosowanie tej koncepcji mogłoby uzasadniać przyczyny niekonstytucyjności – w postaci chociażby przesłanek materialnoprawnych lub składu osobowego TK rozpoznającego sprawę. w konsekwencji sytuacja taka nie prowadziłyby do uznania wyroku TK za *sententia non existens* (wyrok niebyły), ale odmawiałyby stosowania konsekwencji natury penalnej.

Wydaje się, że możliwości dochodzenia roszczeń w związku z pozbawieniem prawa do terminacji ciąży w przypadku przesłanki embriopatologicznej można by poszukiwać również w przepisach Konstytucji – w szczególności w art. 47 Konstytucji, odnoszącym się do ochrony życia prywatnego i rodzinnego czy art. 68 ustawy zasadniczej, stanowiącym prawo do ochrony zdrowia. Nie bez znaczenia mogłyby być również przepisy art. 20 i 20a u.p.p. Należy wziąć pod uwagę również fakt, że pozbawienie podmiotu prawa do przerwania ciąży w przypadku wystąpienia przesłanki embriopatologicznej, może (w pewnych przypadkach) skutkować uszczerbkiem nie tylko majątkowym (zwiększone koszty utrzymania i wychowania dziecka z niepełnosprawnością), ale też krzywdą kobiety i jej rodziny, rozumianą jako cierpienie związane (między innymi) z dyskomfortem psychicznym. Możliwa do zastosowania byłaby wówczas konstrukcja roszczeń oparta na art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c., która w obecnym stanie prawnym uprawniałaby kobietę (lub jej rodzinę) do dochodzenia roszczenia o odszkodowanie lub zadośćuczynienia od Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na naruszenie dóbr osobistych – prawa do swobodnego kształtowania jej życia osobistego oraz prawa do intymności. Wydaje się również, że możliwe byłoby też zastosowanie roszczenia opartego na art. 417¹ § 2 k.c. w ramach kontroli rozproszonej. Dopuszczalności dochodzenia roszczeń należałoby również poszukiwać w sytuacji, gdy nie doszło do przerwania ciąży, ale – na skutek wyroku TK z dnia 22 października 2020 r. – kobieta doznała krzywdy w postaci chociażby obaw psychicznych, związanych z potencjalną koniecznością urodzenia dziecka dotkniętego ciężką i nieuleczalną chorobą. Wydaje się więc, że możliwość zastosowania koncepcji kontroli rozproszonej polegałaby w tym przypadku na wystąpieniu przez określony podmiot z roszczeniem z tytułu pozbawienia go możliwości dokonania zabiegu terminacji ciąży, zaś rolą sądu mogłoby być niezastosowanie przepisu w indywidualnej sprawie, który to przepis – wobec rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie – skutkowałby zastosowaniem normy sprzecznej z Konstytucją, a tym samym wydaniem orzeczenia z pokrzywdzeniem tegoż podmiotu¹⁹⁰⁷. w kontekście poczynionych ustaleń warto zwrócić uwagę na wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 roku¹⁹⁰⁸, w którym SA uznał, że naruszenie uprawnień kobiety – w postaci prawa do swobodnego kształtowania życia osobistego oraz uprawnienie do planowania rodziny nie wyłączając przeprowadzenia zabiegu aborcyjnego – należy postrzegać w kategoriach systemu ochrony dóbr osobistych – naruszenia wolności (dobra osobistego), o którym stanowi art. 47 Konstytucji oraz art. 23 k.c.

¹⁹⁰⁷ Por. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych*, Warszawa 2014, s. 5 i n.

¹⁹⁰⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 roku, i ACa 550/04, LEX nr 143477.

Z kolei w sytuacji, gdyby w miejsce uznanej za niekonstytucyjną przesłanki embriopatologicznej uchwalono przesłankę podobną, ale wykluczającą jednocześnie dopuszczalność terminacji ciąży ze względu na pewne przypadki patologii rozwojowych, istniałaby – jak się wydaje – możliwość zastosowania sądowej kontroli rozproszonej. Podobna sytuacja mogłaby wystąpić w przypadku, gdyby sąd orzekał na podstawie przepisu uchylonego przez TK, uznając go za zgodny z Konstytucją. Sytuacja taka mogłaby zostać uzasadniona faktem, gdy sąd będzie zmuszony wydać orzeczenie niesprawiedliwe i naruszające konstytucyjne gwarancje poprzez zastosowanie sprzecznej z Konstytucją ustawowej normy indywidualnej i konkretnej (co mogłoby stanowić również wyraz zasady prawa do sądu), w szczególności, gdy – dokonując wykładni zgodnej z ustawą zasadniczą – nie istnieje możliwość wyeliminowania sprzeczności i nie można uzyskać rozstrzygnięcia TK, które nie budziłoby wątpliwości¹⁹⁰⁹. Uzasadnienia dla możliwości zastosowania koncepcji sądowej kontroli rozproszonej poszukuje się również w tzw. „doktrynie konieczności”, odwołując się do braku możliwości działania TK zgodnie z Konstytucją ze względu na powołanie do składu orzekającego osób nieuprawnionych¹⁹¹⁰, a tym samym wydawanie orzeczeń obarczonych wadą¹⁹¹¹. w dyskursie prawniczym zauważyć można głosy, że – zgodnie z „doktryną konieczności” – wyrok TK z dnia 22 października 2021 roku nie jest w istocie orzeczeniem (dlatego sędziowie orzekający w sprawach indywidualnych oraz lekarze nie powinni brać pod uwagę wskazanego rozstrzygnięcia). Impulsem do podważenia wyroku może być również wspomniany już problem derogacji art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. i jego skutków, które mogą prowadzić do zmiany zakresu stosowania art. 152 k.k. (tworzenie prawa karnego nie należy zaś do kompetencji TK). w ramach sądowej rozproszonej kontroli konstytucyjnej sądy mogą w sprawach indywidualnych zmniejszyć skutki orzeczenia TK z dnia 22 października 2020 roku. Może jednak zdarzać się takie sytuacje, gdy do postępowania sądowego nie będzie w ogóle dochodziło, gdyż lekarze będą odmawiali przeprowadzenia zabiegu terminacji ciąży.

Wydaje się również, że istniałaby możliwość wystąpienia z roszczeniem w podobnych sprawach do ETPCz. Na mocy zobowiązań międzynarodowych ustawodawca polski nie został zobligowany ani do zakazania prawa do aborcji, ani do nakazywania jej przeprowadzania. Należy jednak zwrócić uwagę, że konwencje międzynarodowe, którymi Polska jest związana przewidują, między innymi, zakaz tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania albo karania albo prawo do poszanowania życia prywatnego oraz możliwość zastosowania skutecznego środka odwoławczego. Wydaje się

¹⁹⁰⁹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 października 2019 roku, XXIII Ga 797/18, LEX nr 2741690.

¹⁹¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 roku, K 34/15, LEX nr 1937295; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 roku, K 35/15, LEX nr 1939545; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 września 2018 roku, i FSK 158/18, LEX nr 2585324.

¹⁹¹¹ Por. E. Łętowska, *Kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego. Co mogą zrobić sądy*, "Kultura Liberalna" 2016, nr 4, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 roku, V CSK 377/15, LEX nr 2025769;

zatem, że – biorąc pod uwagę treść art. 91 ust 1 Konstytucji RP – wskazane prawa mogłyby być bezpośrednio powoływane przed sądami polskimi, a następnie (ewentualnie) przed ETPCz. Wydaje się również, że wskazówką co do możliwości rozstrzygnięcia podobnych spraw może być kasus powstały na tle Decyzji Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 24 października 2005 roku w sprawie K.L. przeciwko Peru¹⁹¹². Na mocy tej decyzji uznano, że doszło do naruszenia praw nieletniej, której odmówiono dokonania aborcji ze względu na jej niedopuszczalność w prawie peruwiańskim z powodu wystąpienia przesłanki embriopatologicznej. Uznano zatem, że prawny i faktyczny brak dostępu do aborcji terapeutycznej może być wyrazem naruszenia przepisów Paktu.

11. Podsumowanie

Wobec powyższych rozważań, należy zasygnalizować, że odejście od możliwości terminacji ciąży w przypadku przesłanki embriopatologicznej może doprowadzić to procederu tzw. turystyki aborcyjnej, zwłaszcza wobec otwarcia granic państw europejskich i dostępu do bezpiecznej aborcji za granicą. Kobiety decydujące się na aborcję mogą wykonać ją kraju innym niż Polska, a zachętą do tego mogą być bezpieczeństwo wykonywanych zabiegów (przede wszystkim), ich legalność oraz wysoki standard przeprowadzających terminację ciąży klinik. Problematyczne może okazać się jednak dokonywanie aborcji w sposób nielegalny – na przykład za pomocą środków farmakologicznych, co może prowadzić u kobiety do poważnych skutków zdrowotnych. Kłopotliwy może wydawać się także brak ujednoczonych standardów w zakresie szpitalnych procedur przerywania ciąży. Wobec braku aktywności ustawodawcy w tym zakresie, możliwe jest zróżnicowanie postępowania w poszczególnych podmiotach. Problemy generować może także uznaniowość podmiotów w ustanawianiu dodatkowych przesłanek, niezbędnych do spełnienia przed terminacją ciąży, które nie znajdowałyby oparcia w obowiązujących przepisach – jak na przykład wymóg uzyskania opinii więcej niż jednego lekarza specjalisty z zakresu ginekologii i położnictwa, wydłużający czas oczekiwania na przeprowadzenie aborcji, a tym samym skutkujący (w pewnych przypadkach) nawet uniemożliwieniem dokonania zabiegu.

Wydaje się również, że – w świetle problematyki dopuszczalności przerywania ciąży – zasadniczą rolę odgrywa możliwość powołania się lekarza na sprzeciw sumienia. Warto w tym miejscu podkreślić, że w obecnym stanie prawnym nie określono – w przypadku odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego uzasadnianej powołaniem się na klauzulę sumienia – podmiotu odpowiedzialnego za przekazanie pacjentce informacji o innym podmiocie, w którym świadczenie to

¹⁹¹² Sprawa K.L. v. Peru, Decyzja Komitetu Praw Człowieka z dnia 24 października 2005 roku, Skarga nr 1153/2003, <https://www.escri-net.org/caselaw/2016/kl-v-peru-ccprc85d11532003-communication-no-11532003> (dostęp: 20.02.2021 r.); J. Kondratiewa-Bryzik, *Prawa kobiet a prawna ochrona płodu w świetle prawa międzynarodowego (wybrane aspekty)*, „Krytyka Prawa”, t. 2, nr 1, 2010, s. 318 i n.

zostanie udzielone. Sytuacja ta wymaga zdecydowanie interwencji ustawodawcy – tak, by zagwarantować realny dostęp do świadczeń zdrowotnych bez narażania pacjentki, która zdecydowała się, zgodnie ze swobodą decyzyjną, na terminację ciąży¹⁹¹³. Problem ten jest o tyle istotny, że podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych nie mają obowiązku gromadzenia danych zawierających informacje o tym, który z lekarzy powołałby się w przypadku aborcji na klauzulę sumienia. Prawdopodobna wydaje się również sytuacja, gdy w danej placówce wszyscy lekarze powołaliby się na sprzeciw sumienia, uniemożliwiając tym samym pacjentce uzyskanie świadczenia. Wobec powyższego, odwołując się również do orzecznictwa ETPCz w sprawach dotyczących Polski i problematyki przerywania ciąży, należałoby stwierdzić, że powołanie się przez lekarza na klauzulę sumienia nie powinno jednocześnie skutkować brakiem odpowiedzialności państwa za kwestię zagwarantowania dostępu do świadczenia w postaci legalnej terminacji ciąży, zaś uniemożliwienie dostępu do diagnostyki przedurodzeniowej może stanowić naruszenie prawa do informacji na temat stanu zdrowia *nasciturusa*.

Problematyka dotycząca przerywania ciąży stanowi niewątpliwie delikatny obszar rozważań prawniczych i kontrowersyjny temat społecznych debat, które prowadzą do konieczności postawienia pytania, w jaki sposób rozstrzygnąć kolizję dóbr kobiety i *nasciturusa*. Wydaje się również, że wszelkie zmiany prawne dotyczące tej – tak subtelnej i wywołującej społeczne emocje – kwestii powinny być poprzedzona dogłębną publiczną debatą oraz działaniami na rzecz akceptacji dla wartości i poszanowania zasad prawnych. Wydaje się jednak, że ograniczenie prawa do podejmowania decyzji w zakresie wolności prokreacyjnej i uprawnienia do odpowiedzialnego planowania rodzicielstwa może stanowić zbyt poważną ingerencję ustawodawcy w sferę autonomii jednostki. Należy jednocześnie opowiedzieć się za zagwarantowaniem przez ustawodawcę dostępu do edukacji, informacji, odpowiedniej opieki okołoporodowej, nowoczesnej antykoncepcji i badań prenatalnych, ponieważ to właśnie te elementy składają się na pełną ochronę życia i zdrowia człowieka oraz realnie zapobiegają przeprowadzaniu nielegalnych aborcji. w przypadkach przez prawo dopuszczalnych terminacja ciąży powinna być bezpieczna i stosowana jedynie w wyjątkowych (akceptowanych przez ustawodawcę) sytuacjach, przy jednoczesnym odejściu od instrumentalnego traktowania zarówno *nasciturusa*, jak i kobiety w ciąży. Przejawem podmiotowego podejścia powinny zatem być uprawnienia wspomagające rodzicielstwo, wysoki poziom stosowania procedur leczniczych i działań ratujących życie (także *nasciturusa*) oraz świadczenia szczególne dla osób, które – ze względu na stan zdrowia, w jakim przyszły na świat – takiego wsparcia wymagają. Wydaje się, że derogowanie możliwości podejmowania decyzji co do dalszych losów ciąży

¹⁹¹³ Por. Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: VII.812.5.2014, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/komitet-ministr%C3%B3w-rady-europy-o-braku-realnego-dost%C4%99pu-do-legalnej-aborcji-w-polsce-rpo-pyta-o> (dostęp: 07.12.2020); Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: VII.5600.13.2018 <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/opinia-rpo-do-senackiego-projektu-w-sprawie-klauzuli-sumienia> (dostęp: 07.12.2020 r.).

w przypadku przesłanki embriopatologicznej, idące w parze z pominięciem holistycznego postrzegania ochrony zdrowia, powodować może sprzeczności (bądź niespójności) w odniesieniu do szacunku wobec życia i zdrowia człowieka. Wobec powyższego, należałoby jednak zaznaczyć, że – nawet w przypadku, gdy ustawodawca dopuszcza możliwość terminacji ciąży – nie jest to spoczywający na rodzicach czy personelu medycznym obowiązek, ale uprawnienie do podjęcia decyzji zgodnie ze swymi przekonaniem, wyznaniem czy światopoglądem (nawet w oderwaniu od przekazywanej przez lekarza wiedzy na temat stanu *nasciturusa*).

Odnosząc się do przeprowadzonej analizy, należałoby również podkreślić ważką rolę badań przedurodzeniowych oraz fakt, że – mimo delegalizacji dokonywania aborcji w przypadku wystąpienia przesłanki embriopatologicznej – nie powinny być one wykonywane jedynie incydentalnie. Biorąc pod uwagę możliwości udzielania świadczeń zdrowotnych skierowanych na ratowanie życia i zdrowia *nasciturusa* (lub nawet możliwość psychicznego przygotowania się na narodziny dziecka z niepełnosprawnością czy wadą), należałoby mieć na uwadze również osoby, które są nosicielami wad genetycznych. Badania przedurodzeniowe – zarówno preimplantacyjne, jak i prenatalne – pozwalają osobom obciążonym genetycznie (albo osobom wychowującym dziecko z niepełnosprawnością) na podejmowanie świadomych decyzji prokreacyjnych, zaplanowanie poczęcia, zaplanowanie samych badań (często wymagających indywidualnego finansowania przez pacjentów), mogą też skłonić potencjalnych rodziców do podjęcia decyzji o zastosowaniu metod medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji lub PGD. Podejmowane przez potencjalnych rodziców decyzje prokreacyjne zależą od wielu czynników – takich, jak (na przykład) światopogląd, wyznawana religia, wiek, stan zdrowia, predyspozycje psychiczne, stan zamożności czy posiadanie lub nieposiadanie dzieci. Decyzje prokreacyjne stanowią kwestię indywidualną, o charakterze wolnościowym każdej jednostki, ale wiążą się również z obawami i troską o dobrostan przyszłego dziecka, a dotyczą, między innymi, możliwości wyleczenia danej wady lub nieprawidłowości, szans na jego samodzielne poruszanie się czy porozumiewania z otoczeniem, niezależności czy potencjalnej stygmatyzacji społecznej. Nikt nie powinien zatem ingerować w indywidualne decyzje prokreacyjne potencjalnych rodziców – niezależnie od tego, w jakim kierunku one zmiierzają i z jakim światopoglądem są związane.

Omówiona wyżej problematyka – w szczególności wskazane orzeczenia sądów – dowodzi tezy, że niezwykle istotne jest zapobieganie wpływaniu do sądów pozwów o podobnej tematyce. Przytoczone wcześniej orzeczenia stanowią wyraz walki podmiotów o przysługujące im prawa, ale już wtedy, gdy (w pewnych przypadkach) do naruszenia tych praw doszło, – czego zapewne można było uniknąć. Istotne jest nie tylko zapewnienie dostępu do diagnostyki przedurodzeniowej, ale również wykonywanie jej zgodnie z aktualną wiedzą medyczną oraz najwyższymi standardami i wzorcami staranności – tak aby zapewnić możliwość wykrycia ewentualnych nieprawidłowości w rozwoju *nasciturusa*, a także dokonać tego w odpowiednim (umożliwiającym interwencję

i poprawę zaistniałego stanu) czasie. Zagwarantowanie dostępu do diagnostyki prenatalnej i jej prawidłowe wykonanie oraz interpretacja mogą również wpływać na ochronę innych lekarzy (czy personelu medycznego) przed ewentualnymi roszczeniami pacjentki, która już dziecko urodziła, ale tkwi w przekonaniu, że nieoczekiwany i nieprawidłowy stan zdrowia jej potomka stanowi wynik zaniedbań lub błędów okołoporodowych. Co więcej, można dojść do wniosku, że na realne zmniejszenie ilości wykonywanych zabiegów terminacji ciąży wpływa nie ich delegalizacja, ale czynniki o charakterze kulturowym lub cywilizacyjnym oraz takie okoliczności, jak (na przykład) wyznawana religia, standard życia czy dostęp do antykoncepcji¹⁹¹⁴.

Należy również zauważyć, że Konstytucja nie dopuszcza możliwości proceduralnych w zakresie oceny prawidłowości formalnej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – ze względu chociażby na brak organu odwoławczego uprawnionego do orzekania w przedmiocie nieważności jego orzeczeń. w sytuacji, gdy orzeczenia TK wydawane są z naruszeniem ustawy zasadniczej, istotne byłoby odwołanie się do obowiązku zagwarantowania zasady państwa prawnego i wynikających z niej: reguły zaufania obywateli do państwa, bezpieczeństwa prawnego jednostki, jednoznaczności prawa czy konstytucyjnego charakteru organu, jakim jest TK. w związku z wyrokiem TK z dnia 22 października 2020 r., należy zasygnalizować, że przyjęte na gruncie niniejszego rozstrzygnięcia rozważania TK nie powinny naruszać jednocześnie godności kobiety w ciąży. Należy także zaznaczyć, że niejako pominięte zostały prawa i wola potencjalnego ojca. Ochrona praw *nasciturusa* powinna być skorelowana – pozostawać w ścisłym związku – z ochroną kobiety. Wskazanie zakresu intensywności ochrony przysługującej *nasciturusowi* należy do kompetencji prawodawcy, dysponującego swoistą swobodą legislacyjną, która jednakże powinna mieć na uwadze kolizję prawnie chronionych dóbr, przysługujących zarówno *nasciturusowi*, jak i potencjalnej matce. Nawet w sytuacji, gdy prawo karne dopuszcza możliwość odejścia od absolutnego charakteru ochrony prawa do życia (w sytuacji zastosowania chociażby obrony koniecznej), nie przyjmuje się jednocześnie, że aprobowane są czyny, polegające na pozbawieniu człowieka życia. Wydaje się zatem, że *per analogiam* należałoby spojrzeć na problematykę dopuszczalności przerywania ciąży ze względów embriopatologicznych.

¹⁹¹⁴ Por. J. Hartman, *Bioetyka...*, s. 145.

Rozdział 7. Wnioski

Teza 1: *Nasciturus* objęty jest ochroną zarówno przepisów rangi konstytucyjnej, odnoszących się do prawa do ochrony zdrowia i życia, jak i przepisów ustawodawstwa zwykłego. Wyjątek w tym zakresie stanowi przepis art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny, jednak ochrona *nasciturosa* powinna się wyrażać również poprzez zagwarantowanie podmiotom możliwości podejmowania odpowiedzialnych decyzji prokreacyjnych

1. Do kompetencji prawodawcy nie należy definiowanie istoty człowieczeństwa czy określanie intertemporalnych granic życia człowieka. Ustawodawca powinien jednak stworzyć mechanizmy prawne, zapewniające odpowiednią, rzeczywistą materializację przysługujących jednostce praw i wolności. Konstruując gwarancje korzystania z praw i wolności, ustawodawca powinien wziąć pod uwagę nie tylko wyjątki związane z prawem do ochrony życia *nasciturosa*, ale również mieć na uwadze uprawnienia innych podmiotów (w szczególności matki), a przede wszystkim powinien mieć na uwadze konflikt interesów, mogący wystąpić pomiędzy matką a *nasciturosem*. Przyjęta przez ustawodawcę została koncepcja ochrony *nasciturosa sensu largo*, co wynika z problemów związanych z ustaleniem momentu, od którego ochrona ta została mu przyznana. Gdyby jednak *nasciturus* nie był chroniony (poza wyjątkami wynikającymi z ustawy o planowaniu rodziny w zakresie dostępu do legalnych zabiegów przerwania ciąży) na gruncie ustawy zasadniczej, wówczas racji bytu nie znajdowałaby również jego wertykalna ochrona.
2. Z analizy polskiego orzecznictwa wynika, że stanowiska, dotyczące ochrony prawnej *nasciturosa* ewoluowały – od przyjmowanej w czasach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej bezwzględnej ochrony do sytuacji dopuszczającej pewne wyjątki (tak, jak ma miejsce obecnie). Dodanie do treści art. 38m Konstytucji zwrotu wskazującego na ochronę życia *nasciturosa* od poczęcia, sprawiłoby, że możliwość przeprowadzenia dopuszczalnego przez prawo przerwania ciąży mogłaby zostać wyłączona.
3. W polskich przepisach występuje niespójność terminologiczna, dotycząca pojęć używanych dla określenia przedurodzeniowego etapu rozwoju człowieka. Wykorzystywane przez ustawodawcę określenia odwołują się z jednej strony do momentu poczęcia, z którym utożsamia się początek biegu ludzkiego życia, a z drugiej – nawiązują do terminologii medycznej.
4. Polska judykatura jest niespójna w kwestii podmiotowości prawnej *nasciturosa*. Można wyróżnić stanowiska, opowiadające się za uzyskiwaniem przez niego podmiotowości dopiero z chwilą urodzenia (mimo istnienia przepisów, chroniących jego dobra, nieprzesądających jednocześnie o podmiotowości) oraz stanowiska przeciwne – uznające zdolność prawną

(a nawet zdolność sądową *nasciturusa*), która warunkowana jest żywym urodzeniem. Obecna treść art. 8 k.c. jest, jak się wydaje, niewystarczająca, ze względu na fakt, że nie stwarza gwarancji ochrony praw niemajątkowych *nasciturusa* (wskazówkę w tym zakresie może stanowić art. 5 k.c.). Przepis art. 8 § 1 k.c. pełni rolę funkcjonalną w prawie cywilnym – *nasciturus* nie może być podmiotem wszystkich praw, a jego zdolność prawna jest realnie ograniczona. Wydaje się zatem, że art. 8 k.c. należałoby doprecyzować poprzez wyrażenie wprost przysługującej *nasciturusowi* zdolności prawnej od chwili żywego urodzenia. *Nasciturus* powinien być uważany za już urodzonego, jeżeli byłoby to dla niego korzystne, a nabycie praw majątkowych powinno następować pod warunkiem zawieszającym w postaci żywego urodzenia, co wyrażałoby kompromis w zakresie problematyki zdolności prawnej *nasciturusa*.

5. Z dokonanej analizy stanu prawnego wynika, że w polskim systemie prawnym ma miejsce niespójność systemowa - w myśl art. 157a k.k. matka *nasciturusa*, która dopuszcza się czynu określonego w § 1 wskazanego przepisu, na gruncie § 3 ww. przepisu nie podlega karze, nawet gdyby zachowanie kobiety nosiłoby cechę bezprawności nie podlegałoby ona karze. Zasada ta nie dotyczy jednak ojca. Należy również podkreślić, że w przypadku deliktu matki skierowanego na *nasciturusa*, w wyniku którego doznałby szkody to jedyną podstawą dochodzenia roszczeń dziecka już urodzonego stanowiłby przepis art. 446¹ k.c. *De lege ferenda* należałoby podkreślić, że gdyby w przyszłości ustawodawca zdecydował się na nowelizację art. 446¹ k.c. poprzez uniemożliwienie dochodzenia roszczeń z tytułu doznanej szkody wobec matki, dziecko już urodzone zostałoby pozbawione jakiegokolwiek ochrony prawnej. Pozbawienie dziecka już urodzonego możliwości wystąpienia z roszczeniem przeciwko matce byłoby ograniczeniem cywilnoprawnej ochrony jego dóbr, praw majątkowych oraz stanowiłoby naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego i konstytucyjnej zasady równości.
6. Dokonując analizy przepisu art. 446¹ k.c. można dojść do wniosku, że potwierdza on brak nierozłączności *nasciturusa* z matką pod względem prawnym, a zatem może po urodzeniu, z roszczeniami przeciwko podmiotowi, który wyrządził mu szkodę mającą miejsce na etapie rozwoju przedurodzeniowego.
7. W polskim systemie prawnym brakuje przepisów, gwarantujących odpowiednią ochronę *nasciturusowi* w przypadku eksperymentu medycznego. Ryzyko dozwolone w związku z eksperymentem powinno być określone przez ustawę, czego jednak ustawodawca polski nie uczynił. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry umożliwia udział ciężarnej kobiety w eksperymencie badawczym, co – siłą rzeczy – wiąże się również z udziałem w nim *nasciturusa*. Udział kobiet w ciąży ich w eksperymencie badawczym powinien być ograniczony do tego rodzaju czynności, które nie wpływają na *nasciturusa*,

a zatem ograniczać się do stosowania wobec nich procedur nieinwazyjnych lub mało inwazyjnych.

8. Przewidziana dla *nasciturusa* ochrona powinna też obejmować co najmniej embriony – chociażby ze względu na ich immanentny potencjał przekształcenia się w człowieka oraz ze względu na godność ludzką. Istnieje potencjalna możliwość wyrządzenia szkody embrionowi – przede wszystkim w związku z zastosowaniem technik MAP. Objęcie embrionów ochroną z art. 157a k.k. wydaje się celowe ze względu między innymi na rozwój medycznie wspomaganej ludzkiej prokreacji.
9. Przyznanie (nawet warunkowej) zdolności prawnej embrionom prowadziłyby sytuacji, niepewności i rozciągłości czasowej ziszczenia się warunku zawieszającego w postaci żywego urodzenia. Należy jednak uznać, że istnieje możliwość wyrządzenia szkody przedurodzeniowej również embrionom. Przysługuje im zatem prawo do niedoznawania uszczerbku – należałoby wówczas zbadać, czy gdyby zdarzenie sprawcze nie nastąpiło, mogłyby być one implantowane oraz czy dawcy gamet nadal chcieliby powstałe z nich zarodki w przyszłości implantować, a także rozważyć, czy gdyby zdarzenie szkodzące nie wystąpiło to, czy bardziej prawdopodobnie byłoby urodzenie się dziecka, czy też nie.

Teza 2: Desygnat pojęcia szkody doznanej przed urodzeniem odnosi się do wielu różnorodnych przypadków doznania przez poszkodowanego uszczerbku. Szkada doznana przed urodzeniem zawiera w sobie zarówno uszczerbki, mające miejsce na etapie rozwoju prenatalnego, jak i preimplantacyjnego. Może ujawnić się tyleż na etapie rozwoju przedurodzeniowego, co już po urodzeniu.

1. Utożsamianie szkody doznanej przed urodzeniem wyłącznie z naruszeniem integralności cielesnej czy rozstrojem zdrowia *nasciturusa* nie jest właściwe, co uzasadniają cele i środki, którymi posługuje się prawo cywilne, a które zmierzają do naprawy skutków wszelkich doznanych przez poszkodowanego uszczerbków, a nie tylko kompensacji fizycznego uszczerbku zdrowotnego.
2. Istnieje możliwość wyróżnienia kategorii szkód prokreacyjnych *sensu largo* – jako uszczerbków związanych z wszelkimi zachowaniami mającymi za przedmiot wolność i autonomię prokreacyjną, zaś szkoda doznana przed urodzeniem mieści się w zakresie wskazanej kategorii uszczerbków.
3. Utożsamianie szkody doznanej przed urodzeniem jedynie naruszeniem integralności cielesnej czy rozstrojem zdrowia *nasciturusa* jest uzasadnione, gdyż kategoria szkód doznanych przed urodzeniem dotyczy również uszczerbków o charakterze majątkowym, na co wskazują między innymi środki, mieszczące się w zakresie prawa cywilnego, których zadaniem jest kompensacja skutków uszczerbków doznanych przez podmiot (nie tylko fizycznych uszczerbków zdrowotnych).

4. Światowe orzecznictwo dotyczące problematyki szkód doznanych przed urodzeniem ewoluowało na skutek rozwoju nauk medycznych. Początkowo szkodę doznaną przed urodzeniem utożsamiano tylko z uszczerbkiem doznany przez matkę ze względu na pojmowanie *nasciturusa* jako część ciała matki, później uznano go za odrębny podmiot.
5. Uszczerbek doznany przed urodzeniem może mieć charakter szkody majątkowej lub niemajątkowej. Szkoda majątkowa może przybierać postać zwiększonych wydatków związanych z utrzymaniem, wychowaniem czy nawet architektoniczną adaptacją miejsca zamieszkania *nasciturusa*. Może również przybierać postać o charakterze alimentacyjnym. Szkoda ta może przejawiać się także w uszczerbku doznany przez bliskich *nasciturusa*. Uszczerbek o charakterze niemajątkowym może mieć miejsce, gdy dochodzi do naruszenia dobra osobistego w postaci, między innymi, rozstroju zdrowia, którego skutkiem są przeżycia psychiczne i niekorzystne doznania fizyczne odczuwane przez poszkodowanego. Z kolei kompensacja uszczerbku doznanego przed urodzeniem zawiera w sobie zarówno szkodę rzeczywistą, jak i utracone korzyści. Szkoda rzeczywista może przybrać postać (między innymi) zwiększonych wydatków na utrzymanie, leczenie lub rehabilitację dziecka, które urodziło się z niepełnosprawnością bądź wadą, będących skutkiem zawnionego zachowania. Utracone korzyści mogą z kolei wiązać się z pozbawieniem zdolności zarobkowania czy potrzebami alimentacyjnymi – w sytuacji, gdy szkoda miała miejsce w związku ze śmiercią rodzica, który środków tych dostarczałby, gdyby żył.
6. Systematyka szkody na mieniu i na osobie może mieć również znaczenie w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem. Wówczas szkodą na mieniu mógłby być uszczerbek, który bezpośrednio dotyczyłby dóbr i interesów majątkowych *nasciturusa* (np.: konieczność ponoszenia dodatkowych nakładów w związku z rehabilitacją), zaś szkodę na osobie stanowiłoby natomiast uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia czy naruszenie jakiegokolwiek dobra osobistego *nasciturusa*, (np.: jego wizerunku) oraz wszelkie wynikające z tego bezpośrednie następstwa (np.: cierpienie czy ból fizyczny).
7. Jeśli idzie o szkody doznane przed urodzeniem, można wśród nich wyróżnić kategorię szkód pośrednich, cechujących się tym, że skutki zdarzenia powodującego szkodę mogą zostać przesunięte w czasie wobec zdarzenia sprawczego oraz tym, że mogą być one widoczne na etapie rozwoju prenatalnego, ale również mogą się ujawnić dopiero po narodzinach dziecka lub w późniejszym etapie jego rozwoju. Cechą tego rodzaju uszczerbku jest również to, że podmiot doznający szkody nie zawsze jest tym, w którego dobra prawnie chronione zostało wymierzone zdarzenie sprawcze (np. w rodziców czy innych bliskich *nasciturusa*). Szkody pośrednie doznane przed urodzeniem związane są

najczęściej ze śmiercią rodzica *nasciturusa*, zaniechaniem określonych podmiotów lub deliktami wymierzonymi w przyszłą matkę.

8. Gdyby ograniczyć możliwość dochodzenia roszczeń jedynie do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych wówczas art. 446¹ k.c. stanowiłby *lex specialis* względem art. 415 k.c. Gdyby z roszczeniem występowało nie dziecko, które doznało szkody przed przyjściem na świat, ale jego rodzice, to możliwość kompensacji byłaby wyłączona, a zatem zostałyby również zamknięta droga do dochodzenia roszczeń z tytułu szkód prekonceptyjnych.
9. Szkada doznana przed urodzeniem może w niektórych przypadkach przybierać postać dynamiczną i rozwojową. Uszczerbki doznane przez *nasciturusa* często uwidaczniają się nie tyle zaraz po narodzinach, co w okresie późniejszym na skutek wdrożonej czy pogłębionej diagnostyki. Sytuacja ta nie pozwala zatem na definitywne ustalenie wysokości poniesionej szkody bez identyfikacji jej poszczególnych elementów składowych. To natomiast ma wpływ na możliwość ustalenia skali odpowiedzialności odszkodowawczej, której rola indemnizacyjna powinna obejmować zarówno szkodę pośrednią, jak i bezpośrednią.
10. Istnieje możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu szkody doznanej na etapie preimplantacyjnym (szkody prekonceptyjnej). Niedopuszczenie możliwości dochodzenia tego typu roszczeń wiązałoby się z pozbawieniem *nasciturusa* prawnej ochrony, co – wobec rozwijających się technik MAP – stanowiłoby zabieg niewłaściwy. W przypadku tego typu uszczerbków działanie sprawcze nie musi być wymierzone w *nasciturusa*, co uzasadniane jest koncepcją szkody pośredniej.
11. Granicę intertemporalną możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu szkody doznanej przed urodzeniem stanowi wykazanie związku przyczynowo-skutkowego. Uszczerbek doznany przed urodzeniem może wystąpić również wówczas, gdy potomstwo nie jest jeszcze planowane przez przyszłych rodziców.
12. Sam fakt urodzenia się dziecka nie może stanowić szkody. Negatywne – związane z urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością – odczucia rodziców nie mogą stanowić uszczerbku w rozumieniu cywilnoprawnym. Szkada związana z urodzeniem się dziecka może przybierać wyłącznie postać zwiększonych kosztów jego utrzymania, wychowania, dostosowania miejsca zamieszkania do jego potrzeb, leczenia lub rehabilitacji – co zostało uznane również przez judykaturę niemiecką, francuską, a także w orzecznictwie amerykańskim i *common law*.

Teza 3: W przypadku odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem przesłanka odszkodowawcza w postaci związku przyczynowego odgrywa istotną rolę, jednakże największe wątpliwości wywołuje w przypadku zdarzeń sprawczych związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych.

1. W przypadkach rozważania kwestii odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem, gdy aktualny stan wiedzy medycznej utrudnia wykazanie istnienia związku przyczynowego, istnieje możliwość uznania przez sąd (po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy) dowodu związku przyczynowo-skutkowego za przeprowadzony, co może wynikać z wysokiego stopnia prawdopodobieństwa faktu, iż szkoda wynikła z określonego zdarzenia.
2. W przypadku wystąpienia z roszczeniem z tytułu doznania uszczerbku na etapie przedurodzeniowym, który jest wynikiem zachowania personelu medycznego, nie jest konieczne wykazanie związku przyczynowego o charakterze bezpośrednim i stanowczym, ale wystarczy przyjęcie wystąpienia związku o odpowiednim stopniu prawdopodobieństwa. Jak wynika z przeprowadzonej analizy orzecznictwa - w przypadku szkód doznanych przed urodzeniem - ustalenie związku przyczynowego w sposób pewny i definitywny może być niemożliwe ze względu między innymi na biologicznymi uwarunkowaniami organizmu *nasciturusa*.
3. Jeżeli w danym stanie faktycznym miała miejsce sytuacja zaistnienia kilku współprzyczyn powodujących szkodę przedurodzeniową, a ich rozdzielenie nie jest możliwe wówczas wystarczające jest byłoby ustalenie związku przyczynowego z dużym stopniem prawdopodobieństwa.
4. Związek przyczynowo-skutkowy ten może mieć charakter pośredni lub bezpośredni. Zatem dla przypisania odpowiedzialności z tytułu uszczerbku doznanego przed urodzeniem nie jest istotne czy przyczyna go powodująca była bliższa czy dalsza (ważny jest skutek mieszczący się w zakresie normalności, adekwatności). Przyczyna pośrednia będzie miała znaczenie w przypadku zdarzeń sprawczych dotyczących śmierci ojca lub innej osoby bliskiej *nasciturusowi*, uszczerbku doznanego przez przyszłych rodziców (w szczególności matkę) przed poczęciem (np.: w sytuacji nieodpowiedniego leczenia czy niepoinformowania pacjentki w ciąży o stanie zdrowia jej lub *nasciturusa*).
5. Istnieje możliwość rozważania przyczynienia się poszkodowanego w przypadku problematyki odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem. Przyczynienie się może przybierać postać chociażby zatajenia przez potencjalnych rodziców istotnych informacji, które powinni byli przekazać lekarzowi, a które mogłyby mieć wpływ na dobra *nasciturusa*. W takim przypadku przyczynienie się (pośrednio) poszkodowanego

może stanowić przyczynę konkurencyjną do przyczyny przypisanej osobie odpowiedzialnej.

6. Od szkody przybierającej postać utraconych korzyści należy odróżnić utratę szansy. W wypadku *lucrum cessans* utrata korzyści musi być udowodniona z tak dużym prawdopodobieństwem, że w świetle doświadczenia życiowego można przyjąć, iż rzeczywiście miała ona miejsce. Szansa powinna natomiast to zjawisko losowe, przypadkowe. W przypadku rozstrzygnięcia przez sąd roszczenia dziecka, które doznało szkody przedurodzeniowej i powoływałoby się na koncepcję utraconej szansy powinno wziąć się pod uwagę, że podmiot w szansie upatrywał pewną wartość oraz zwrócić uwagę na fakt odebrania poszkodowanemu pozytywnej, korzystnej sposobności realizacji jego oczekiwań. Podstaw do naprawienia utraconej szansy można by poszukiwać w reżimie odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej¹⁹¹⁵. Gdyby w wyniku zachowania podmiotu wyrządzającego szkodę *nasciturus* utracił możliwość urodzenia się w pełnym zdrowiu albo została mu odebrana szansa wyleczenia, zasadnym wydaje się być pogląd, że kompensacji w zakresie koncepcji utraconej szansy podlegałaby jedynie szkoda przyszła – nie zaś ewentualna, co wynika ze stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia obu rodzajów szkód, a także z faktu, że przyszłość jest zjawiskiem niepewne i niemożliwym do przewidzenia z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością.
7. Teoria utraconej szansy mogłaby stanowić złagodzenie wymogu wykazania adekwatnego związku przyczynowego w ramach odpowiedzialności z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem. Związek przyczynowy wówczas nie musiałby występować pomiędzy działaniem (winą) podmiotu (w szczególności personelu medycznego) a doznany przez poszkodowanego uszczerbkiem, ale znaczenie miałyby samo istnienie przyczynowości pomiędzy zawinionym postępowaniem a faktem utraty szansy przez *nasciturusa*.
8. Utrata szansy przez *nasciturusa* mogłaby przyjmować postać pewnego elementu krzywdy (uszczerbku o charakterze niemajątkowym). Podstaw do dochodzenia roszczeń z tego tytułu można by poszukiwać w przepisie art. 444 § 2 k.c., (np.: gdy w wyniku zawinionego zachowania lekarza, perspektywy *nasciturusa* na przyszłość uległy pogorszeniu) lub na podstawie art. 445 § 1 k.c. (np.: gdy *nasciturus* zostałby pozbawiony możliwości wyleczenia, a w konsekwencji doszłoby u niego do uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, a czego z dużym prawdopodobieństwem można byłoby uniknąć)¹⁹¹⁶.
9. W przypadku nieprawidłowego (lub braku) wypełnienia lekarskiego obowiązku informacyjnego względem kobiety w ciąży koncepcja utraconej szansy raczej nie

¹⁹¹⁵ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 maja 2000 roku, I ACa 320/02, LEX nr 82156.

¹⁹¹⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 roku, IV CSK 37/09, LEX nr 599354.

znalazłaby racji bytu. Podstaw odpowiedzialności w takim przypadku należałoby poszukiwać w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (oraz w przepisie art. 448 k.c).

10. Analiza judykatury w zakresie koncepcji utraconej szansy skłania ku refleksji, że sądy opowiadają się raczej za uznaniem szkody przyszłej, a orzeczenia, dotyczące utraconej szansy występują jedynie incydentalnie. Szkada przyszła ma znaczenie w przypadku *nasciturusa* ze względu na to, że nie wszystkie konsekwencje doznanego uszczerbku mogą się ujawniać w chwili orzekania przez sąd w przedmiocie ewentualnych roszczeń.
11. W przypadku rozważania problematyki odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem należy również uznać, że naruszenie prawa do uzyskania lekarskiej informacji przez kobietę w ciąży w zakresie o jakim mowa w art. 9 u.p.p. należy doszukiwać się bez względu na to, czy wystąpiły skutki w postaci uszkodzenia lub rozstroju zdrowia (również *nasciturusa*). Do naruszenia dobra osobistego dochodzi z chwilą nieudzielenia pacjentowi informacji, co skutkuje możliwością dochodzenia roszczeń z tytułu nieudzielenia prawidłowej, pełnej informacji, co stanowi czyn bezprawny mający znaczenie w sytuacji, w jakiej znajduje się kobieta w ciąży. Nawiązując do poczynionej analizy prawa francuskiego, można dojść do wniosku, że zgoda kobiety ciężarnej na udzielenie świadczenia zdrowotnego, która nie została przez lekarza w prawidłowy sposób objaśniona nosi cechy wadliwości, co skutkuje możliwością przypisania lekarzowi odpowiedzialności cywilnoprawnej nawet wtedy, gdyby postępował zgodnie z aktualną wiedzą medyczną.

Teza 4: Rodzaje zdarzeń sprawczych, skutkujących uszczerbkiem w dobrach prawnie chronionych *nasciturusa* lub dobrach jego najbliższych w związku ze szkodą przez niego doznaną, stanowią zbiór o charakterze obszernym i zróżnicowanym. Nie jest możliwe wskazanie wszystkich rodzajów zdarzeń sprawczych, skutkujących szkodą doznaną przed urodzeniem.

1. Istnieje możliwość wyróżnienia zdarzeń szkodzących, których podmiotem sprawczym są bliscy *nasciturusa* – w szczególności rodzice. Przepisy prawa dopuszczają możliwość wystąpienia przez dziecko już urodzone z roszczeniem przeciwko matce, która – ze względu na fizyczny związek z *nascitusem* – może okazać się podmiotem dopuszczającym się zdarzenia sprawczego. W przypadku odmowy zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, pierwszeństwo ma – w świetle obowiązujących przepisów – prawo matki do samostanowienia, dlatego, że nie istnieją środki przymusu mające na celu zastosowanie wobec kobiety ciężarnej, dysponującej pełną zdolnością do czynności prawnych, określonego świadczenia zdrowotnego. *Nasciturus* – pod warunkiem żywego

- urodzenia – może dochodzić roszczeń z tytułu uszczerbku, również wyrządzonego przez matkę (co stanowi wyraz aksjologicznego uzasadnienia ograniczenia autonomii matki).
2. Między innymi w związku z przeprowadzanymi z powodzeniem interwencjami medycznymi wobec *nasciturusa* słusznym wydaje się uznanie, że on występować w charakterze podmiotu, któremu udzielane są świadczenia zdrowotne. Gdy kobieta w ciąży odmawia udzielenia świadczenia, które miałyby na celu ratowanie życia i zdrowia *nasciturusa* dochodzi do konfliktu pomiędzy nią a potencjalnymi prawami dziecka poczętego, ale nieurodzonego. Zatem, w przypadku interwencji medycznych widoczny jest prymat autonomii woli matki, która nawet odmawiając jej wykonania nie działa w sposób bezprawny. W związku z powyższym, pojmowanie *nasciturusa* w kategorii pacjenta wydaje się być wobec możliwego konfliktu interesów złudne.
 3. Co do zasady nie wszystkie podejmowane przez potencjalną matkę ryzykowne zachowania będą mogły skutkować możliwością przypisania jej odpowiedzialności z tytułu szkody doznanej przez *nasciturusa*. W polskim prawie brakuje przepisów umożliwiających oddziaływanie na kobietę w ciąży w sposób prewencyjny, które również regulowałyby wprost ewentualną odpowiedzialność przyszłej matki za działania szkodzące *nasciturusowi*. Jednakże z drugiej strony wprowadzenie podobnych regulacji mogłoby być zbyt daleko idącym rozwiązaniem (między innymi z powodu możliwych nadużyć w zakresie kontroli rozrodczości kobiety - mogłoby dochodzić do naruszeń w zakresie prawa do planowania rodziny).
 4. Szkada doznana przed urodzeniem może przybrać postać szkody majątkowej tak w odniesieniu do umów zawieranych na rzecz *nasciturusa*, jak i w odniesieniu do praw spadkowych. Teoria umożliwiająca zawieranie umów na rzecz *nasciturusa* jest dopuszczalna, jednakże koncepcja zawierania z nim umów nie jest aprobowana. *Nasciturus* może doznać szkody majątkowej naruszającej jego prawa, wynikające ze stosunku zobowiązaniowego w postaci umowy ubezpieczenia, darowizny lub gdy doszło do nieprawidłowego rozporządzania jego majątkiem. Uszczerbku można poszukiwać również w związku ze spadkobranie lub w sytuacji, w której – na skutek czynności rozporządzającej składnikiem spadku w związku z art. 1028 k.c. – *nasciturus* nie zostanie uwzględniony w porządku dziedziczenia albo zostanie pominięty w przypadku zachowku.
 5. W przypadku zaistnienia zdarzenia sprawczego, którego skutkiem byłoby doznanie przez *nasciturusa* szkody w postaci ciężkiego uszczerbku uniemożliwiającego nawiązanie z nim osobom bliskim więzi rodzinnej, słusznym byłoby uznanie, że ze względów celowościowych bliskim powinno przysługiwać roszczenie w związku z naruszeniem dobra osobistego. Problematiczne jest jednak ustalenie, jaki stopień niepełnosprawności dziecka już urodzonego można uznać za uniemożliwiający nawiązanie więzi rodzinnej.

Sądy orzekające w podobnych sprawach, wobec braku przepisów regulujących kwestię stopnia niepełnosprawności skutkującego niemożnością nawiązania typowej, klasycznej więzi rodzinnej mogą w indywidualnych przypadkach kwestię tę rozstrzygać rozmaicie, co może z kolei skutkować nierównym traktowaniem rodzin, które znalazły się z podobnej sytuacji.

6. W przypadku roszczeń związanych z deliktem polegającym na śmierci osoby bliskiej (np.: ojca *nasciturusa*) sądy powinny brać rozważyć, czy dziecko już urodzone nawiązałoby relację z osobą zmarłą oraz to, jaka mogłaby być ich więź. Istotnym z punktu widzenia wskazanej problematyki jest odczuwane przez dziecko osamotnienie czy odebranie mu możliwości dorastania z osobą mogącą stanowić wzorzec postępowania, brak doświadczenia miłości zmarłej osoby bliskiej, jej opieki, troski i pomocy. Nie należy zatem różnicować przeżyć związanych ze śmiercią osoby bliskiej doznanych przez dziecko, które traci rodzica, gdy już się urodziło, od przeżyć dziecka, które nie miało szansy nawiązać więzi z osobą bliską, która zmarła, gdy to było jeszcze w łonie matki – emocje związane z brakiem osoby bliskiej dziecko to odczuje w przyszłości. Zatem do naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej może dojść zatem również wtedy, gdy relacja między *nasciturosem* a osobą bliską ze względu na śmierć tej osoby w ogóle nie miała szansy powstać.
7. Zdarzenia sprawcze dotyczące *nasciturusa* mogą mieć miejsce również w związku opieką przedurodzeniową czy okołoporodową. W zakresie opieki okołoporodowej zdarzenia te mogą przybrać postać zachowań, do których dochodzi na chwilę przed porodem, mogą być związane z nieprawidłowym wyborem sposobu jego przeprowadzenia lub nieprawidłowym postępowaniem w czasie porodu. Uszczerbek w dobrach prawnie chronionych *nasciturusa* może wynikać z lekceważenia przez lekarza (lub inny personel medyczny) obowiązków i zastosowanie zaledwie przeciętnej staranności.
8. Ochrona *nasciturusa* przed zdarzeniem sprawczym skutkującym uszczerbkiem nie ma charakteru bezwzględny, gdyż mogłoby dojść do umniejszenia wartości dóbr przysługujących kobiecie. Ochrona ta może podlegać ograniczeniu lub nawet wyłączeniu ze względu na konflikt interesów, co może mieć miejsce na przykład w sytuacji, gdy jedyną możliwością uratowania życia kobiety okaże się terminacja ciąży
9. W kontekście gwałtownie rozwijających się nauk medycznych szczególne znaczenie ma kwestia odpowiedzialności, związana z „*savior sibling*”, „*child designer*” czy „*designer disability*”. Koncepcja zbawczego rodzeństwa jest, jak się wydaje, w pewnych przypadkach możliwa do zaakceptowania, ale może prowadzić do szeregu kolejnych problemów, związanych z odpowiedzialnością deliktową, co wymaga aktywnej postawy ustawodawcy. Jednak koncepcja „*designer disability*” nie znajduje uzasadnienia.

W przypadku zastosowania PGD w koncepcji „*designer disability*” rodzice dokonują świadomego wyboru – godząc się i chcąc, aby dziecko urodziło się z wadą, jednakże możliwe, że wskazane zachowanie w pewnych sytuacjach mogłoby skutkować roszczeniem z tytułu *wrongful birth*.

10. Wymierzone w *nasciturusa* zdarzenie sprawcze może dotyczyć jego dóbr osobistych, ale możliwe jest też naruszenie jego wizerunku – w szczególności ze względu na lawinowy rozwój mediów społecznościowych, – pod warunkiem, że udostępniony wizerunek pozwalałby na identyfikację dziecka już urodzonego.

Teza 5: Odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem wywodzonej na podstawie art. 446¹ k.c. nie należy utożsamiać z roszczeniami *wrongful conception*, *wrongful birth* i *wrongful life*.

1. Roszczenia *wrongful conception* i *wrongful birth* polegają na pozbawieniu powodów możliwości podejmowania decyzji dotyczącej szeroko rozumianej wolności prokreacyjnej. Związane są one z problematyką przerywania ciąży i możliwością podejmowania decyzji co do dokonania aborcji. W przypadku *wrongful conception* szkoda nie stanowi uszczerbku na osobie, która – będąc *nasciturusem* – została pokrzywdzona, ale jest wynikiem odebrania pacjentce możliwości podjęcia decyzji dotyczącej aborcji. W przypadku *wrongful birth* dziecko rodzi się z wadą lub niepełnosprawnością, która nie jest wynikiem zachowania lekarza (czy personelu medycznego). Podobnie jak w przypadku *wrongful conception*, szkodę można opierać na konieczności ponoszenia zwiększonych wydatków w związku z urodzeniem się dziecka z niepełnosprawnością, którego rodzice nie chcieli, a nie dano im możliwości podjęcia decyzji dotyczącej zapobieżenia jego urodzenia się.
2. Podstaw odpowiedzialności za szkody doznane przed urodzeniem poszukuje się w art. 446¹ k.c., ale zastosowanie może znaleźć również przepis art. 444 § 1 k.c. W przypadku roszczeń z tytułu *wrongful birth* zarówno judykatura, jak i literatura są zgodne i opowiadają się za koncepcją rezygnacji z opierania roszczeń na wskazanym przepisie. W tym przypadku istnieje możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych rodziców w oparciu o art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży w zw. z art. 24 k.c. i art. 448 k.c. gdy doszło do bezprawnego uniemożliwienia kobiecie dokonania aborcji (gdy prawo aborcję dopuszczało), a także w oparciu o przepis art. 415 k.c. z tytułu zwiększonych kosztów utrzymania dziecka z niepełnosprawnością.
3. Podstawę roszczeń z tytułu odpowiedzialności za szkodę doznaną przed urodzeniem stanowi bezprawność zachowania podmiotu, skutkującego wystąpieniem szkody u *nasciturusa*. Z kolei w przypadku roszczeń *wrongful conception* czy *wrongful birth*

przesłankę stanowi sam fakt urodzenia się dziecka, któremu pozwany był zobowiązany zapobiec.

4. Roszczenia *wrongful conception* i *wrongful birth* odnoszą się do pozbawienia powodów możliwości podejmowania decyzji dotyczących ich praw prokreacyjnych albo szeroko rozumianej wolności prokreacyjnej, związane są również z problematyką terminacji ciąży i podejmowaniem decyzji co do dalszych losów ciąży (tzw. delikt reprodukcyjny¹⁹¹⁷). Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem obejmuje szerszy katalog zdarzeń sprawczych skutkujących szkodą, gdyż dotyczy nie tylko naruszenia praw niemajątkowych (nie tylko związanych z procedurami medycznymi czy zapobieżeniem narodzenia się dziecka), ale również majątkowych przysługujących *nasciturusowi* (np.: związanych z dziedziczeniem).
5. W przypadku wskazanych roszczeń możliwe jest również subsydiarne zastosowanie art. 5 k.c. wobec ochrony dóbr prawnych przy pomocy innych środków oraz art. 361 § 2 k.c., określającego zasadę pełnego odszkodowania. W przypadku roszczenia *wrongful birth* wobec art. 133 § 1 k.r.o. obowiązek alimentacyjny może nie być ograniczony czasowo ze względu na to, że dziecko może nigdy nie osiągnąć samodzielności. W przypadku roszczeń *wrongful conception* i *wrongful birth* istnieje możliwość zastosowania koncepcji nadużycia prawa podmiotowego wtedy, gdyby przepis prawa nie odnosił się do konsekwencji naruszenia praw poszkodowanych. Z kolei art. 361 § 2 k.c. otwiera możliwość do modyfikacji indemnizacji na podstawie przepisu prawa lub postanowienia umowy¹⁹¹⁸.
6. Roszczenia *wrongful conception* i *wrongful birth* mogą stanowić uzupełnienie roszczeń, dochodzonych przez dziecko na gruncie art. 446¹ k.c., wpływając tym samym na szerszą ochronę odszkodowawczą.
7. W większości ustawodawstw państw obcych roszczenie *wrongful life* nie są akceptowane, co potwierdza również stanowisko judykatury. Podstaw odmowy uznania wskazanego roszczenia należy poszukiwać w przesłankach natury etycznej i moralnej oraz w niemożności – i niedopuszczalności – wartościowania ludzkiego życia. Sądy wyrażają stanowisko, że każde życie jest lepsze niż jego brak, podkreślając tym samym, że sam fakt urodzenia się dziecka nie może stanowić szkody.
8. Mimo tożsamej konstrukcji roszczenie *wrongful birth* jest w światowym orzecznictwie aprobowane, zaś roszczenie *wrongful life* – uznawane jest za niedopuszczalne.

¹⁹¹⁷ Zob. E. Bagińska, (w:) *System Prawa...*, s. 756.

¹⁹¹⁸ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1982 roku, I CR 67/82, LEX nr 8412.

Teza 6: W ramach zdarzeń sprawnych można wyróżnić dodatkową kategorię związaną z przerwaniem ciąży. Zmiany prawne, dotyczące dostępu do legalnej aborcji powinny zostać poprzedzone społeczną debatą, opartą na akceptacji dla wartości i szacunku dla zasad prawnych. Ograniczenie prawa do podejmowania decyzji dotyczącej wolności prokreacyjnej i uprawnienia do odpowiedzialnego planowania rodzicielstwa może stanowić zbyt daleko idącą ingerencję ustawodawcy w sferę autonomii jednostki, a tym samym być podstawą do wystąpienia z roszczeniem z tytułu szkody doznanej przed urodzeniem.

1. Prawo polskie dopuszcza możliwość dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych, związanych z uszczerbkiem, doznany w wyniku niemożności przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży w warunkach jej prawnej dopuszczalności. Doznana szkoda mogłaby przybrać postać majątkową (wydatków, związanych z urodzeniem się dziecka, ciążą lub porodem) oraz niemajątkową – w postaci doznanej krzywdy. Na podstawie analizy orzecznictwa można stwierdzić, że możliwe jest dochodzenie roszczeń z tytułu utraconych spodziewanych korzyści.
2. Diagnostyka przedurodzeniowa nie może być – na skutek orzeczenia TK z dnia 22 października 2020 roku¹⁹¹⁹ – traktowana marginalnie. Wszelkie przejawy zachowań utrudniających dostęp do badań prenatalnych czy odmowy skierowania pacjentki na przedmiotowe badania mogą stanowić symptomy niehumanitarnego i poniżającego traktowania kobiety w ciąży. Państwo ma obowiązek zapewnienia dostępu do badań przedurodzeniowych, stanowiących źródło informacji o stanie *nasciturusa*. Kobieta w ciąży ma prawo do badań prenatalnych – bez względu na to, czy ich rezultat przyczyni się do podjęcia decyzji dotyczącej przerwania ciąży, czy nie.
3. Zgodnie z ustawą z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty, lekarz może powołać się na klauzulę sumienia nawet wtedy, gdy zwłoka w udzieleniu świadczenia w postaci zabiegu terminacji ciąży mogłaby doprowadzić do zbyt dużego upływu czasu ze względu na rozwój ciąży, co może skutkować niemożnością dokonania prawnie dopuszczalnej aborcji ze względu na to, że przepis art. 39 u.z.l. w związku z art. 30 u.z.l. nie przewiduje „przypadków niecierpiących zwłoki”.
4. Zgodnie z treścią art. 194 k.k., w przypadku naruszenia prawa personelu medycznego do powołania się na klauzulę sumienia istnieje możliwość wystąpienia czynu zabronionego w postaci dyskryminacji wyznaniowej. Przepis art. 194 k.k. nie znajdzie zastosowania wówczas, gdy podmiot powołujący się na klauzulę sumienia uzasadni ją czynnikami pozawyznaniowymi – w takiej sytuacji podstaw odpowiedzialności karnej z tytułu

¹⁹¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, K 1/20, LEX nr 3071397.

oddziaływania na wolność sumienia lekarza należałoby szukać w art. 191 § 1 k.k. lub w art. 218 § 1a k.k.

5. Prawo do aborcji nie stanowi prawa człowieka, ale może być wywodzone z prawa do ochrony zdrowia i stanowić przejaw realizacji prawa do życia i prywatności.
6. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawach dotyczących uniemożliwienia wykonania zabiegu aborcji stosunkowo często uznaje, że doszło do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego zagwarantowanego w art. 8 EKPC oraz wolności od tortur, niehumanitarnego, poniżającego traktowania gwarantowanej w art. 3 EKPC skarżącego.
7. W przypadkach, gdy przepisy prawa dopuszczają możliwość dokonania aborcji powinna być ona bezpieczna. Podkreślenia wymaga fakt, że terminacja ciąży powinna być również stosowana jedynie w wyjątkowych, dopuszczalnych przez ustawodawcę sytuacjach, przy jednoczesnym odejściu od instrumentalnego traktowania zarówno *nasciturusa*, jak i kobiety w ciąży. Celem ustawodawcy powinno być podmiotowe podejście do kobiety w ciąży i jej dziecka przejawiające się w uprawnieniach wspomagających rodzicielstwo, wysokim poziomie stosowania procedur leczniczych i działań ratujących życie (także *nasciturusa*), co wydaje się w pewnych sytuacjach pozwoliłoby uniknąć roszczeń odszkodowawczych.
8. Wobec wyroku TK z dnia 22 października 2020 roku, możliwości wystąpienia z roszczeniem w związku z pozbawieniem prawa do dopuszczalnego przez ustawę przerwania ciąży w przypadku wystąpienia przesłanki embriopatologicznej należy szukać również w art. 47 czy art. 68 Konstytucji. Zastosowanie mogą tu znaleźć także przepisy art. 20 i 20a u.p.p. W związku z możliwością doznania krzywdy, istnieją podstawy do zastosowania konstrukcji roszczeń, opartej na art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c. Możliwe byłoby również zastosowanie roszczenia opartego na art. 417¹ § 2 k.c. w ramach kontroli rozproszonej. Wskazana problematyka wpisuje się również w nurt roszczeń *wrongful conception*.
9. Wydaje również, że sądowa kontrola rozproszona mogłaby stanowić podstawę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, które byłyby związane z problematyką okołoaborcyjną. Koncepcja ta mogłaby znaleźć zastosowanie, gdyby sąd rozpoznający indywidualną sprawę odmówił zastosowania przepisu ustawy, niezgodnego z ustawą zasadniczą – zastosowanie wskazanej koncepcji mogłoby prowadzić do ochrony praw podmiotów w postępowaniu sądowym, gdy zastosowanie przepisów niezgodnych z Konstytucją skutkowałoby niesprawiedliwym rozstrzygnięciem, służyłoby realizacji zasady niezawisłości i niezależności sędziowskiej. Koncepcja ta mogłaby również znaleźć zastosowanie w sprawach karnych (między innymi wobec lekarza, który dokonałby terminacji ciąży,

gdyby wystąpiła derogowana przesłanka embriopatologiczna). Zastosowanie kontroli rozproszonej oznaczałoby możliwość odmowy uznania przez sąd wyroku TK z dnia 22 października 2021 roku - stosowany byłby przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. Zatem stosując sądową konstytucyjną kontrolę rozproszoną sądy zyskałyby możliwość (w sprawach indywidualnych) zniwelowania skutków orzeczenia TK z dnia 22 października 2020 roku.

Bibliografia

Literatura

- Abramsky L., Chapple J., Diagnostyka prenatalna, Warszawa 1996
- Adrych-Brzezińska I., Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym, Warszawa 2015
- Alberth L., Bühler-Niederberger D., Invisible Children? Professional Bricolage in Child Protection, „Children and Youth Services Review” 2015, 57
- Andorno R., Les droits nationaux face á la procréation médicalement assistée: primauté de la technique ou primauté de la personne, „Revue Internationale de Droit Comparé” 1994, nr 1
- Andrzejczak H., Filozoficznoprawne podstawy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, „Roczniki Filozoficzne KUL” z. 2, 1966
- Antonowicz L., Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, vol. XXXVII, 1, 1990
- Arch R. R., The Maternal-Fetal Rights Dilemma: Honoring a Woman’s Choice of Medical Care During Pregnancy, „Journal of Contemporary Health Law & Policy” 1996, vol. 12, no. 2
- Arendt H., Kondycja ludzka, przekł. Łagodźka A., Warszawa 2000
- Argent V.P., Failed female sterilization and the law, „Medicine, Science and the Law” 1985 Apr;25(2)
- Arystoteles, Polityka, tłum. Piotrowicz L., Kraków 1964
- Atherton R., Claims on the deceased: The Corpse as Property, „Journal Law an Medicine” 2001, nr 4
- Aubert J.L., Introduction au droit et themes fondamentaux du droit civil, Paris 1984
- Bacache M., Pour une indemnisation au-delá de la perte de chance, „Recueil Dalloz” 2008,np. 28
- Bach-Golecka D., Mobilny pacjent. Korzystanie z transgranicznej opieki zdrowotnej w prawie Unii Europejskiej, Warszawa 2015
- Badouin J.L., Labrusse-Riou C., Procédure l’homme, De quel droit? Etude juridique et éthique des procréations artificielles, Paris 1987
- Bagińska E., (w:) System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność prywatnoprawna, Bagińska E. (red.), Warszawa 2021
- Bagińska E., Kompensacja utraconej szansy – problem związku przyczynowego czy szkody? (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań, A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrżyńska, D. Sokołowska (red.), Warszawa 2015
- Bagińska E., Modele regulacji zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w wybranych krajach europejskich, (w:) Zadośćuczynienie po nowelizacji art. 446 Kodeksu cywilnego na tle doświadczeń europejskich, Strud Z., Ortyński K., Pokrzywniak J. (red.), Warszawa 2010
- Bagińska E., Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze, Toruń 2013
- Bagińska E., Wrongful Birth and Non-Pecuniary Loss. Theories of Compensation, „Journal of European Tort Law” 2(2):171-203
- Balicki R., Bezpośrednie stosowanie konstytucji, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 4
- Bała P., Wielomski A., Prawa człowieka – refleksje krytyczne, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie”, z. 4, 201
- Banaszak B. (red.), Komentarz do art. 8, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009

- Banaszak B., Bisztyga A., Complak K., Jabłoński M., Wieruszewski R., Wójtowicz K. (red.), System ochrony praw człowieka, Kraków 2005
- Banaszak B., Jabłoński M., Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku, (w:) Komentarz do Konstytucji RP, Boć J. (red.), Wrocław 1998
- Banaszak B., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Wyd. 2, Warszawa 2012
- Banaszczyk B., Szkody bezpośrednie i pośrednie a podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej, „Przegląd Sądowy”, luty 2016
- Banaszczyk Z., (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-44911, Pietrzykowski K. (red.), Warszawa 2008, Wyd. 5
- Banaszczyk Z., Art. 36. Związek przyczynowy; szkoda, (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-44910, Pietrzykowski K. (red.), Wyd. 9, Warszawa 2018
- Banaszczyk Z., Art. 415. Tytuł VI. Czyny niedozwolone, (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-44910, Pietrzykowski K. (red.), Warszawa 2018
- Banaszczyk Z., Szkody bezpośrednie i pośrednie a podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej, „Przegląd Sejmowy”, 2/2016
- Banyk M., Status prawny dziecka poczętego na tle jego prawa do ochrony życia i zdrowia, wynagradzania szkód doznanych przed urodzeniem oraz ochrony dóbr osobistych, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2014, nr 4
- Barczak-Oplustil A., Obowiązki zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych”, nr 3/2013
- Bartelm H., Embriologia, Warszawa 2012
- Baruch S., Preimplantation genetic diagnosis and parental preferences: Beyond deadly disease, „Huston Journal of Health Law & Policy”, 2008, vol. 8, Nr 2
- Bayefsky M.J., Comparative preimplantation genetic diagnosis policy in Europe and the USA and its implications for reproductive tourism, „Reproductive Biomed Society & Online”, 2016 December; 3
- Bayefsky, M.J. Who Should Regulate Preimplantation Genetic Diagnosis in the United States?, „AMA Journal of Ethics” 2018;20(12):E
- Bączyk M., Odszkodowanie za utracone korzyści na skutek bezprawnej decyzji administracyjnej, (w:) Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym: Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, Toruń 24-25 czerwca 2011 r., M. Nesterowicz (red.), Warszawa 2012
- Bączyk-Rozwadowska K., Aktualne problemy diagnostyki preimplantacyjnej w kontekście dążeń rodziców do realizacji projektu rodzicielskiego, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 2
- Bączyk-Rozwadowska K., Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu, Toruń 2007
- Bączyk-Rozwadowska K., Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z porodem, „Przegląd Prawa Medycznego” 1/2019 (1)
- Bączyk-Rozwadowska K., Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń z zakresu wspomaganiej ludzkiej prokreacji – wybrane zagadnienia, (w:) O dobre prawo dla ubezpieczeń. Księga jubileuszowa Profesora Eugeniusza Kowalewskiego, Bagińska E., Mogilski W. W., Wałachowska M., Ziemiak M. P. (red.), Toruń 2019
- Bączyk-Rozwadowska K., Odpowiedzialność zakładu leczniczego za winę organizacyjną w doktrynie i orzecznictwie sądowym, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3-4
- Bączyk-Rozwadowska K., Prawo pacjenta do informacji w świetle uregulowań polskiego prawa medycznego, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, nr 1
- Bączyk-Rozwadowska K., Prokreacja medycznie wspomaganą. Studium z dziedziny prawa, Toruń 2018

- Beale K., The CRISPR Patent Battle: Who Will Be “Cut” Out of Patent Rights to One of the Greatest Scientific Discoveries of Our Generation?, „B.C. INTELL. PROP. & TECH. F.”, Feb. 2016, at 3, <http://bciptf.org/wp-content/uploads/2016/02/KBeale-CRISPR.pdf>
- Beauchamp T., The Origins, Goals, and Core Commitments of the Belmont Report and Principles of Biomedical Ethics, (w:) The Story of Bioethics. From Seminal Works to Contemporary Explorations, Walter J. K., Klein E.P. (red.), Washington 2003
- Beauchamp T.L., Childress J.F., Zasady etyki medycznej, tłum. Jacórzyński W., Warszawa, 1996
- Beckmann R., Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, „Medizinrecht” 2001, t. 19, nr 4
- Bedate C. A., Cefalo R.C., The Zygote: To be or not to be a person?, „Journal of Medicine and Philosophy” 14 (6), 1989
- Bednarski P., Dziecko podmiotem czy przedmiotem prawa, (w:) Dobro pojemne jak krzywda. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość, Mazurkiewicz J., Mysiak P. (red.), Wrocław 2017
- Belsky A.J., Injury as a Matter of Law: is this the Answer to the Wrongful Life Dilemma?, “University of Baltimore Law Review” Vol. 22(2), 1993 Art. 3,
<http://scholarworks.law.ubalt.edu/ublrvol22/iss2/3>
- Bernat E., Informed consent and ‘wrongful birth’: the Austrian Supreme Court’s approach, „Medical Law”, 1992;11
- Bernstein G., The socio-legal Acceptance of New Technologies: a Close Look at Artificial Insemination, 77 „Washington Law Review” 1035 (2002)
- Bielawska-Osuchowska Z., Embriologia, Wyd. 4, Warszawa 2001
- Bieniek G, Gudowski J., Tytuł VI. Czyny niedozwolone, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, Wyd. 2, Gudowski J. (red.), Warszawa 2018
- Bieniek G., Art. 415. (w:) Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1, Bieniek G., Ciepła H., Dmowski S., Gudowski J., Kołakowski K., Sychowicz M., Wiśniewski T., Żuławska Cz. (red.), Warszawa 2011
- Biesaga T., Autonomia a godność osoby, (w:) Od autonomii osoby do autonomii pacjenta, Hołub G., Duchliński P., Biesaga T. (red.), Kraków 2013
- Biesaga T., Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny, „Medycyna Praktyczna” 6/200
- Biesaga T., Europejska Konwencja Bioetyczna, „Medycyna Praktyczna” , 11-12/2006
- Bilecka M., Proces o „złe urodzenie” (uwagi do wyroków Sądu Okręgowego w Łomży oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku), „Prawo i Medycyna” nr 3/2005
- Biśta I. J., Zasada poszanowania godności człowieka i jej wpływ na interpretację konstytucyjnego uregulowania praw i wolności jednostki, (w:) Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - idee i zasady przewodnie, M. Jabłoński M. (red.), Warszawa 2010
- Blakeslee S., New issue in embryo case raised over use of donor, June 21, 1984, <https://www.nytimes.com/1984/06/21/us/new-issue-in-embryo-case-raised-over-use-of-donor.html>
- Błęszyński J., Glosa do wyroku SN z 27.02.2003r., IV CKN 1819/00, „OSP” 2004, nr 6, poz. 75
- Błęszyński J., Glosa do wyroku SN z 27.02.2003r., IV CKN 1819/00, „OSP” 2004, nr 6, poz. 75
- Bohosiewicz J., Diagnostyka i terapia wad płodu – aktualny stan wiedzy i praktyki, „Annales Academiae Medicae Silesiensis” 67, 5, 2013
- Bomba-Opoń D., Drews K. et. al., Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące indukcji porodu, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2017, tom 2, nr 2
- Boratyńska M., Informacja i swobodny dostęp do genetycznych badań prenatalnych a klauzula sumienia i przywilej terapeutyczny, „Etyka” 47, 2013

- Boratyńska M., Konieczniak P., Prawa pacjenta, Warszawa 2001
- Boratyńska M., O łamaniu przepisów dopuszczających przerywanie ciąży, „Prawo i Medycyna” 2/2008
- Boratyńska M., Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego, „Prawo i Medycyna” nr 1, 2008
- Borrell A., Fortuny A. et. al., First trimester transcervical chorionic villus sampling by biopsy forceps versus mid-trimester amniocentesis: a randomized controlled trial project, „Prenatal Diagnosis”, 1999, 19 (12)
- Borski M., Godność człowieka jako wartość uniwersalna, „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 3/2014
- Borysiak W., (w:) Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń w komentarzami, M. Safjan (red.), Warszawa 2011
- Borysiak W., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., „Państwo i Prawo” 2006, nr 7
- Borysiak W., Naruszenie przez lekarza prawa rodziców do planowania i przerywania ciąży jako podstawa roszczenia odszkodowawczego. Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, „Państwo i Prawo”, nr 7, 2006
- Borysiak W., Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń w komentarzami, Safjan M. (red.), Warszawa 2011
- Bosek L., Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne, Warszawa 2012
- Bosek L., Konstytucyjne podstawy prawa biomedycznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Zeszyty Prawnicze” Nr 2(22), 2009
- Bosek L., Ochrona embrionów w prawie międzynarodowym i europejskim, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 3
- Bosek L., Opinia prawna odnosząca się do zmian w polskim ustawodawstwie zwykłym, które są niezbędne dla zapewnienia ochrony godności i podstawowych praw istoty ludzkiej w okresie prenatalnym w sferze zastosowań biologii i medycyny wyznaczanej przez standardy międzynarodowe, (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia, Druk sejmowy nr 933, Warszawa 2007, http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/A39859274052914CC1257298003B120B/%24file/ppc_3-2007.pdf
- Bosek L., Prokreacja. Status gamet ludzkich, (w:) Prawo wobec medycyny i biotechnologii, Safjan M. (red.), Warszawa 2011
- Bosek L., Refleksje wokół prawnych uwarunkowań wspomaganey prokreacji, „Diametros” nr 20
- Bosek L., Wild M., Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych, Warszawa 2014
- Bosek L., Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, (w:) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz – art. 1-86, Safjan M., Bosek L. (red.), Warszawa 2016
- Bosek L., Zagadnienia ogólne praw pacjenta, (w:) System Prawa Medycznego. Tom I. Instytucje Prawa Medycznego, Safjan M., Bosek L. (red.), Warszawa 2018
- Bottis M.C, Wrongful birth and wrongful life actions, „European Journal of Health Law” 2004;11
- Boyle R., Savulescu J., Ethics of using preimplantation genetic diagnosis to select a stem cell donor for an existing person, „British Medical Journal” 2001;323
- Bożyk S., Konstytucje Świata. Niemcy, Warszawa 1993
- Brazier M., Cave E., Medicine, „Patients and the Law”, London 2011 (wyd. V)
- Breczko A., Andruszkiewicz M., Prawo spadkowe w obliczu postępu technologicznego (nowe wyzwania w XXI wieku), „Białostockie Studia Prawnicze” 2017 vol. 22 nr 4
- Breczko A., Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego, Białystok 2011
- Breczko A., Prawo spadkowe w obliczu postępu technologicznego (nowe wyzwania w XXI wieku), „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22 nr 4

- Brian L.J., Poland, Abortion, and the Roman Catholic Church, „Boston College International & Comparative Law Review” 1994/17(2)
- Brock D. W., Is Selection of Children Wrong, (w:) Human Enhancement, N. Bostrom, J. Savulescu (red.), Oxford 2009
- Brooke S., A New World for Women? Abortion Law Reform in Britain during the 1930s., „The American Historical Review” 2001, vol. 106, nr 2
- Browne M., Preconception Tort Law in an Era of Assisted Reproduction: Applying a Nexus Test for Duty, „Fordham Law Review.” 69, 2001
- Brzozowski W., Zasada proporcjonalności a medycznie wspomagana prokreacja. Glosa do wyroku ETPC z dnia 28 sierpnia 2012 r., 54270/10, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012/12
- Bubiak A., Bartnicki J., Knihicka – Mercik Z., Psychologiczne aspekty utraty dziecka w okresie prenatalnym, „Pielęgniarstwo i Zdrowie Publiczne” 2014
- Buchała K., Zoll A., Polskie prawo karne, Warszawa 1997
- Buckle S., Arguing from Potential, „Bioethics” Vol. 2, Nr 3, 1988
- Budzyński S., W obronie życia, „Kierunki” Nr 8, 1981
- Bujny J., Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem, Warszawa 2007
- Bujny J., Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem, Warszawa 2007
- Bujny J., Zakres lekarskiego obowiązku informowania pacjenta, „Anestezjologia i Ratownictwo” nr 3, 2009
- Burek W., Glosa do Decyzji Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 24 października 2005 r. w sprawie Karen Noelia Llantoy Humán przeciwko Peru (KL v. Peru) – Skarga nr 1153/2003, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” Vol, 5, A.D. MMVII
- Burke D. J., Wrongful Pregnancy: Child Rearing Damages Deserve Full Judicial Consideration, „Pace Law Review” vol. 8, issue 2, 1988
- Bywaters P., Brady G., Sparks T., Bos E., Bunting L., Daniel B., Featherstone B., Morris K., Scourfield J., Exploring Inequities in Child Welfare and Child Protection Services: Explaining the ‘Inverse Intervention Law’, „Children and Youth Services Review”, 2015, 57
- Cabrillac R., Droit des obligations, Paris 2006
- Cahill H., An Orwellian Scenario: Court Ordered Caesarean Section and Women’s Autonomy, „Nursing Ethics” (6) 1999
- Carey C.N., Wrongful Life and Wrongful Birth: Legal Aspects of Failed Genetic Testing in Oocyte Donation’ 1 „Penn Bioethics Journal”, 2005 Apr 2;1(1)
- Carver T., Cockburn T., Madden B., Wrongful Birth Children and Assessing Damages for Costs of Care: Australian And British Jurisprudence Compared, „Monash University Law Review”, Vol 44, No 1
- Casini C., Casini M., Di Pietro M.L., La legge 40/2004 e la diagnosi genetica pre-impianto nelle decisioni di Calgari e di Firenze, „Medicina e Morale” 2008, nr 1
- Casini M., Novità delle linee guida rispetto al divieto di diagnosi genetica pre-impianto?, „Medicina e Morale” 2008, no 3
- Caswell D. G., Assessing Doctors as Reasonable Doctors and as Reasonable Persons: A Reminder in the Context of Negligent Transmission of HIV During Artificial Insemination, „Journal of Contemporary Health Law and Policy” 1993, nr 1 (vol. 9)
- Caulfield T., Liability in the Genetic Era: Wrongful birth and Wrongful Life Lawsuits, „Journal of Obstetrics and Gynecology Canada” 2001;23
- Cereda A., Carey J.C., The trisomy 18 syndrome, „Orphanet Journal of Rare Diseases” 2012, 7

- Chauvin T., Chauvin P., Prawo wobec badań nad embrionami ludzkimi: francuskie doświadczenia bioetyczne (w:) *Badania nad embrionami ludzkimi w świetle etyki i prawa*, Podrez E., Stawecki T., Smulska P. (red.), Warszawa 2012
- Cherry A.L., *The Free Exercise Rights of Pregnant Women Who Refuse Medical Treatment*, „*Tennessee Law Review*” 2002, vol. 69, no. 3
- Chester R., *Freezing the Heir Apparent: A Dialogue on Postmortem Conception, Parental Responsibility and Inheritance*, „*Huston Journal Law Review*” 1996, nr 4
- Chlewiński Z., Zaleski Z., *Godność*, (w:) *Leksykon filozofii klasycznej*, pod red. Herbut J. (red.), Lublin 1997
- Chrempiński S., *Czy dziecko poczęte powinno być uznane za podmiot prawa?*, „*Nowe Prawo*” 1958, nr 2
- Chruściak R., *Prace konstytucyjne w latach 1997-2007*, Warszawa 2009
- Chuchracki M., Ziółkowska K., Sklepik K.A., Opala T., Sędziak A., *Występowanie zespołu Downa w wybranych wskazaniach do wykonania amniopunkcji genetycznych w latach 1997-2012*, „*Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia*”, t. 6, z. 3, 2014
- Chudzińska M., Grzanka-Tykwińska A., Sygit B., *Lekarskie prawo do sprzeciwu sumienia a odpowiedzialność prawna*, „*Studia Prawnicze KUL*” 4 (60) 2014
- Chyliński K., *Regulacje prawne dotyczące badań nad zarodkowymi komórkami macierzystymi w prawie krajowym państw UE i USA oraz w prawie międzynarodowym*, <http://www.biotechnolog.pl/artukul-216.htm>
- Chyrowicz B., *Etyka a możliwości współczesnej medycyny*, (w:) *System Prawa Medycznego. Tom I. Instytucje Prawa Medycznego*, Safjan M., Bosek L. (red.), Warszawa 2018
- Ciechorski J., *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 28.11.2012 r.*, V ACa 826/12, LEX nr 191600/2
- Cieplý F., *Prawne określenia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju*, „*Ius Novum*” 4/2015
- Cisek A., Dubis W., *Szkody prenatalne*, (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz*, Gniewek E., Machnikowski P. (red.), Wyd. 8, Warszawa 2017
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzemińczyk J., *O rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, „*Nowe Prawo*” 1988, nr 10-12
- Ciżyńska A., *Życie dziecka kontra prawo do samostanowienia, czyli kilka uwag o relacji aborcji i prawa konstytucyjnego*, „*Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*” 2017, nr 2
- Clements C. A., *What About the Children? A Call for Regulation of Assisted Reproductive Technology*, 84 „*Indiana Law Journal*” 331 (2009)
- Complak K., *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, (w:) *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. 1, Haczowska M. (red.), Warszawa 2014
- Conway F. X., *Damages for Shortened Life*, „*Fordham Law Review*” vol. 10, issue 4, 1941
- Cook R., *International Protection of Women’s Reproductive Rights*, „*International Law and Politics*”, vol. 24/1992
- Côté – Arsenault D., *Threat appraisal, coping, and emotions across pregnancy subsequent to perinatal loss*, „*Nursing Research*” 2007
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007
- Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014
- Czernik J., Chrzan R., *Postępy w chirurgii płodu*, „*Advances in Clinical and Experimental Medicine*” 2003, 12, 4, 2003
- Czyż E., Szymańczak J., *Prawa dziecka w rodzinie*, (w:) *Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Wokół praw dziecka*, cz. 1, Nowicki M. (red.) Warszawa 1993

- Daly T.V., *The Status of Embryonic Human Life – A Crucial Issue in Genetic Counselling*, (w:) *Health Care Priorities in Australia: Proceedings of the 1985 Annual Conference on Bioethics*, Tonti-Filippini N. (red.), Melbourne 1985
- Dana-Farber Cancer Institute, *After 60 years, scientists uncover how thalidomide produced birth defects*, from 1st of August 2018, <https://medicalxpress.com/news/2018-08-years-scientists-uncover-thalidomide-birth.html>
- Dangel J., *Diagnostyka prenatalna – mity i rzeczywistość*, „Nauka” 3/2007
- Daniluk P., *Ochrona zarodków powstałych w wyniku zapłodnienia pozaustrojowego na podstawie art. 157a k.k.*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2010, nr 1
- Davidoff B. E., *Frozen Embryos: A Need for Thawing in the Legislative Process*, „SMU Law Review” 1994, vol. 47, issue 1
- Dąbrowa J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968
- de Angel Yágüez R., *With the fourth sentence of the First Chamber on wrongful birth: is it possible to start talking about “jurisprudence?”* „Rev Derecho Genoma Hum” 2005;22
- Debita M., *Ochrona życia poczętego w porządkach prawnych wybranych państw europejskich*, „Ogrody Nauk i Sztuk” nr 2017 (7)
- Demme G., Lorentz R., *Responsabilité civile et naissance d’un enfant. Aperçu comparative*, “Revue internationale de droit compare” Vol. 57 N°1,2005
- Dębski R., *Meandry i bezdroża polskiej medycyny prenatalnej – refleksje klinicysty – refleksje klinicysty*, „Prawo i Medycyna” nr 3, 2007
- Dębski R., (w:) *Wielka Encyklopedia PWN*, Warszawa 2004, tom 22
- Djie S., *Präimplantationsdiagnostik aus rechtlicher Sicht*, Shaker Verlag 2001
- Dmowski S., *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2006
- Dobson R., *Saviour sibling" is born after embryo selection in the United States*, „British Medical Journal” 2003; 326(7404)
- Domaradzki J., *O definicjach zdrowia i choroby*, „Folia Medica Lodziensia” 2013, 40/1
- Doroszevska A., *Socjologiczne aspekty praw pacjenta – analiza wybranych problemów* (w:) *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, Mróz T. (red.), Białystok 2011
- Dorożyński A., *Highest French court awards compensation for “being born”*, „British Medical Journal” 2001;323
- Drapała D., Holec-Gąsior L., *Diagnostyka toksoplazmozy u kobiety ciężarnej, płodu i noworodka — stan obecny i nowe możliwości*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2013, tom 7, nr 4
- Dreier H., *Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2002, z. 9
- Driscoll D.A., Gross S., *Clinical practice. Prenatal screening for aneuploidy*, „The New England Journal of Medicine”, 2009, Nr 360 (24)
- Drzewicki K., *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako inspiracja współczesnego rozwoju praw człowieka*, „Chrześcijanin w Świecie” z. 123, 1983
- Dudaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996,
- Dukiet-Nagórska T., *Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1
- Dukiet-Nagórska T., *O potrzebie nowelizacji prawa medycznego*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11
- Dukiet-Nagórska T., *O potrzebie wypracowania standardów postępowania dotyczących niepodjęcia terapii i jej zaprzestania*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2
- Durry G., *Faute médicale et perte de chance de survie*, “RTD Civ.”, 1972

- Dybowski M., Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS, Warszawa 2007
- Dybowski T., (w:) System Prawa Cywilnego. Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna, Radwański Z. (red.), Wrocław 1981
- Dybowski T., Naprawienie szkody, (w:) System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 3, cz. 1, Radwański Z. (red.), Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1981
- Dybowski T., Odszkodowanie za naruszenie posiadania, „Nowe Prawo” Nr 1, 1973
- Dybowski T., Rozdział IV. Naprawienie szkody, (w:) System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, Radwański Z. (red.), Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1981
- Dybowski T., W sprawie ogólnego obowiązku ochrony własności społecznej na tle art. 127 k.c., „Nowe Prawo” Nr 2, 1969
- Dyer C., Disabled mother whose sterilisation failed cannot claim the extra costs of bringing up a child, „British Medical Journal” 2003 Oct 25; 327(7421)
- Dyoniak A., Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” Rok LVI, z. 3, 1994
- Działocha K., Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzygnięciu kolizji norm, (w:) Charakter i struktura norm Konstytucji, Trzcíński J., Warszawa 1997
- Edwards J., Re the estate of the late Mark Edwards [2011] NSWSC 478, Supreme Court New South Wales, 23 may 2011,
<https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/54a635133004de94513d87f0>
- Eiben B., Glaubitz R., First -trimester screening: an overview, „Journal of Histochemistry and Cytochemistry”, 2005, 53(3)
- Eser A., The Legal Status of the Embryo in Comparative Perspective, „Medical Law Journal” (1992) 11
- Fedtke J., The reform of German tort law, „European Review of Private Law” 2003, t. 22, nr 4
- Feinberg J., Wrongful Life and Counterfactual Element in Harming, (w:) Freedom and Fulfillment. Philosophical Essays, Fleinberg J. (red.), Princeton University Press” New York, 1992
- Ferdyn M., Szkoła pośrednia – pojęcie oraz prawne podstawy jej naprawienia, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, 2011/1
- Feuillett B., The Perruche case and French medical liability, „Drexel Law Review. Fall”, 2011, Vol. 4 Issue 1
- Filar M., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., Zaborowski P., Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, Warszawa 2004
- Filar M., Lekarskie prawo karne, Kraków 2000
- Filar M., Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi, „Prawo i Medycyna” nr 5, vol. 2, 2000
- Finer J.J., Toward Guidelines for Compelling Cesarean Surgery: Of Rights, Responsibility, and Decisional Authenticity, „Minnesota Law Review” 1991, vol. 76, no. 2
- Finkentscher W., Methoden des Rechts in Vergleichender Darstellung, „The American Journal of Comparative Law”, Volume 41, Issue 3, 1 July 1993
- Fitzgerald M, O’Brien B., McBride K., Genius Genes: How Asperger Talents Changed the World, Kansas 2007
- Fleming J. G., The Law of Torts, Sydney 1992
- Flinter F., Preimplantation diagnosis, „British Medical Journal”, 2001, Vol. 322
- Fordham M., Loss of Chance – a lost opportunity? Gregg v Scott, „Singapore Journal of Legal Studies” 2005

- Forschner M., *Marktpreis und Würde. Ethische Aspekte der Globalisierung*, (w:) *Ethische Grenzen einer globalisierten Welt*, Neuhaus H. (red.), 2003
- Fortin J., *Children's Rights and the Developing Law*, Second edition, Cambridge 2005
- Fouassier E., *Vers une clause de conscience du pharmacien d'officine?*, „*Revue de droit sanitaire et social*”, No. 1, 2003
- Fox D., *Privatizing procreative liberty in the shadow of eugenics*, „*Journal of Law and the Biosciences*” 2018
- Fрати P. et al, *The Physician's Breach of the Duty to Inform the Parent of Deformities and Abnormalities in the Foetus: Wrongful Life Actions*, *New Frontier of Medical Responsibility*, 27(11) „*The Journal of Maternal-Fetal & Neonatal Medicine*”, 1113 (2014)
- Fрати P., Fineschi V. et. al., *Preimplantation and prenatal diagnosis, wrongful birth and wrongful life: a global view of bioethical and legal controversies*, „*Human Reproduction Update*” Vol.23, No.32017
- Frączek P., Jabłońska M., Pawlikowski J., *Medyczne, etyczne, prawne i społeczne aspekty badań prenatalnych w Polsce*, „*Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu*” t. 19, 2013, nr 2
- Fritz B., Hallermann C. , Olert J. et. al., *Cytogenetic analyses of culture failures by comparative genomic hybridisation (CGH)-Re-evaluation of chromosome aberration rates in early spontaneous abortions*, „*European Journal of Human Genetic*” 2001
- Fuchs B., *Księga trzecia. Zobowiązania. Tytuł I. Przepisy ogólne*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, Habdas M., Fras M. (red.), Warszawa 2018
- Fukuyama F., *Koniec człowieka*, przekł. Pietrzyk B., Kraków 2004
- Fuławka Ł., Donizy P., Hałoń A., *Czynniki Yamanaki i rdzeniowe czynniki transkrypcyjne - molekularne ogniwa między embriogenezą i karcynogenezą*, „*Postępy Higieny i Medycyny Doświadczalnej*”, 2014; 68
- Galewicz W., *Jak rozumieć medyczną klauzulę sumienia?*, „*Diametros*” 2012, nr 34
- Gałązka M., *Odmowa przerwania ciąży a klauzula sumienia lekarza*, „*Studia z prawa wyznaniowego*”, t. 16, 2013
- Gałązka M., *Polskie prawo wobec zapłodnienia in vitro – dyskusja wciąż otwarta*, „*Forum Prawnicze*” 2016, nr 3
- Gałązka M., *Status pacjenta: Początek ludzkiego życia i problem nasciturusa*, (w:) *System Prawa Medycznego. Tom I. Instytucje Prawa Medycznego*, Safjan M., Bosek L., Warszawa 2018
- Gałązka M., *Status pacjenta: Pojęcie pacjenta*, (w:) *System Prawa Medycznego. Tom I. Instytucje Prawa Medycznego*, Safjan M., Bosek L., Warszawa 2018
- Gałązka M., Wiak K., *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 marca 2007 r. W sprawie Alicji Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, „*Przegląd Sejmowy*” 2007, nr 3 (80)
- Gałązka A., *Ryzyko nowatorstwa w nowym kodeksie karnym*, „*Prokuratura i Prawo*” 1998, nr 2
- Garlicki L., *Art. 2, Prawo do życia*, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I, Komentarz do artykułów 1-18*, Garlicki L. (red.), Warszawa 2010
- Garlicki L., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji. Wprowadzenie do dyskusji. Materiały konferencji „Konstytucja w praktyce”*, „*Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich*”, Warszawa 1999
- Garlicki L., *Uwagi do art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego)*, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I: Komentarz do artykułów 1–18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010
- Garlicki L., *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II, Wyd. 2*, Garlicki L., Zubik M. (red.), Warszawa 2016
- Garlicki S., *Czynny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, „*Nowe Prawo*”, nr 12, 1965
- Garlicki S., *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959

- Gawlik B., Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, z. 41, Kraków 1985
- Geigel R., Der Haftpflichtprozeß, München 1982
- Gerber Fried M., Paul M., „Nasze ciała, nasze życie”, Część III „Zdrowie seksualne i kontrola płodności”, Rozdział 17 „Aborcja”,
<https://www.ourbodiesourselves.org/cms/assets/uploads/2006/11/methods5.pdf>
- Gert B., Culver C.M., Clouser K.D., Bioetyka. Ujęcie systematyczne, Gdańsk 2009
- Gert B., Culver Ch. M., Clouser K.D., Bioethics: A return to Fundamentals, “Oxford University Press”, New York 1997
- Gianaroli L., Magli M. Ch., Ferraretti A.P., Preimplantation genenic diagnosis, (w:) Current Practises and Controversies in Assisted Reproduction. Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction” held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001, Vayen E., Rowe P.J., Griffin P.D. (red.), Geneva 2002
- Gibadullina L. T., Hasimova L. N., The Problem of Determining the Legal Status of the Fetus As a Patient, „The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication TOJDAC April 2017 Special Edition”
- Giesen D., International Medical Malpractice Law. A comparative Law Study of Civil Libility Arising from Medical Care, Boston, London 1988
- Giesen D., Schadenbegriff und Menschenwürde: Zur schadenrechtlichen Qualifikation der Unterhaltspflicht für ein ungewolltes Kind, „Juristen Zeitung”, 1994, 49. Jahrg., Nr 6
- Giesen I., Of wrongful birth, wrongful life, comparative law and the politics of tort law systems, „Tydskrif vir Heedendaagse Romeins-Hollandse Reg” Vol. 72, 2009
- Giesen I., The Use and Influence of Comparative Law in ‘Wrongful Life’ Cases, „Utrecht Law Reviews” 8(2), 2012
- Giezek J., Kokot R., Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona, (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Banaszak B., Preisner A. (red.), Warszawa 2002
- Gilbert S., Fatherhood from the Grave: An Analysis of Postmortem Insemination, „Hofstra Law Review” 1993, nr 2
- Gilson È., Tomizm: Wprowadzenie do filozofii św. Tomasza z Akwinu, Warszawa 1960
- Glenn Atkinson H., Handyside A., Diagnostyka przedimplantacyjna, (w:) Diagnostyka prenatalna, Abramsky L., Chapple J. (red.), Warszawa 1996
- Gliszczyńska-Grabias A., Art. 6, (w:) Międzynarodowy pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz, Wieruszewski R. (red.), Warszawa 2012
- Goossens V., . De Rycke M. et. al., Diagnostic efficiency, embryonic development and clinical outcome after the biopsy of one or two blastomeres for preimplantation genetic diagnosis, „Human Reproduction”, Vol. 23, Issue 3, 2008,
<https://academic.oup.com/humrep/article/23/3/481/2913842>
- Gorzelnik K., Bijok J. et. al., Nieinwazyjna diagnostyka prenatalna trisomii 21, 18 i 13 z wykorzystaniem wolnego pozakomórkowego DNA płodu, „Ginekologia Polska” 2013, 84
- Goulding R. P., Damages for Wrongful Birth and Wrongful Pregnancy in Illinois, „Loyola University Chicago Law Journal” vol. 15, issue 4, 1984
- Górski A., O obowiązku lekarza poinformowania pacjenta i zgodzie pacjenta na zabieg, „Studia Iuridica” 2001, t. XXXIX
- Górski A., Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerywania ciąży w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5

- Grabowski R., Norma z artykułu 38 Konstytucji RP z 1997 r. jako konstytucyjna zasada prawa, „Studia prawnicze”, z. 2, Warszawa 2006
- Grabowski R., Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym, Rzeszów 2006
- Grabowski R., Spory wokół modelu ochrony życia w Konstytucji RP z 1997 r., „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXVIII, Wrocław 2005
- Granat M., Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i norma prawna, „Państwo i Prawo” 8/2014
- Grobel S., Pojęcie rażącego niedbalstwa w kodeksie cywilnym, „Nowe Prawo” nr 5, 1978
- Gronowska B., Jasudowicz T., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R., Prawa człowieka i ich ochrona, Toruń 2010
- Grubb A., Refusal of treatment and the competent patient, „European Journal of Health Law” Vol. 1 issue 4, 1994
- Grzebyk P., Rekompensata utraty szansy, (w:) Odpowiedzialność odszkodowawcza, J. Jastrzębski (red.), Warszawa 2007
- Grzybowski S. (red.), System prawa cywilnego. Część ogólna, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1985
- Grzybowski S. (red.), System prawa cywilnego: część ogólna, t. 1, Wrocław, 1985
- Grzybowski S., Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody (zagadnienia wybrane), Warszawa 1969
- Grzybowski S., Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1978
- Grzybowski S., Przedmioty stosunków cywilnoprawnych, (w:) System prawa cywilnego. Część ogólna. Tom I, Grzybowski S. (red.), Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, 1985
- Grzymkowska M., Standardy bioetyczne w prawie europejskim, Warszawa 2009
- Gubiński A., Ryzyko nowatorstwa, „Państwo i Prawo” 1960, z. 1
- Gunning J., English V., Human In Vitro Fertilization: A case Study in the Regulation of Medical Innovation, Dartmouth 1993
- Gur N., Wrongful life claims and negligent selection of gametes or embryos in infertility treatments: A quest for coherence, „Journal of Law and Medicine” (2014) 22
- Gutowski M., Kardas P., Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017
- Haberko J., Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych, Warszawa 2010
- Haberko J., Dziecko poczęte jako najbliższy członek rodziny, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Acta Iuris Stetinensis”, Nr 821, 2014
- Haberko J., Księga III. Zobowiązania. Art. 4461 - Szkody prenatalne, (w:) Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz Art. 353-626, Gutowski M. (red.), Wyd. 2, Warszawa 2019
- Haberko J., Olszewski K., Moralne i prawne dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście techniki zapłodnienia pozaustrojowego (in vitro), „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1
- Habermas J., The Future of Human Nature, Oxford 2003
- Handyside A.H. et. al., Pregnancies from biopsied human preimplantation embryos sexed by Y-specific DNA amplification, „Nature (London)”, 1990, 344
- Hardcastle R., Law and the Human Body: Property Rights, Ownership and Control, Oxford-Portland-Oregon 2007
- Harmon S., Yearworth v. North Bristol NHS trust: A property case of uncertain significance?, „Medicine Health Care and Philosophy” 2010, 13(4)
- Harrer H., Zivilrechtliche Haftung bei durchkreutzer Familienplanung, Frankfurt am Main, 1989

- Harris C., Statutory Prohibitions on Wrongful Birth Claims & Their Dangerous Effects on Parents, „Boston College Journal of Law & Social Justice” Vol. 34, 2014
- Harris P., Compelled Medical Treatment of Pregnant Women: The Balancing of Maternal and Fetal Rights, „Cleveland State Law Review” 2001, nr 49
- Harrison M.R., Surgically correctable fetal disease, „The American Journal of Surgery” 180, 2000
- Hartman J., Bioetyka dla lekarzy, Warszawa 2012
- Havers P., Neenan C Impact of the European Convention on Human Rights on medical law, „Postgraduate Medical Journal” 2002;78
- Heathcotte B., „Dietrich v. Inhabitants of Northampton [Brief] (1884)”. “Embryo Project Encyclopedia” (2008-05-09). ISSN: 1940-5030 <http://embryo.asu.edu/handle/10776/1782>;
<http://masscases.com/cases/sjc/138/138mass14.html>
- Heathcotte B., Bonbrest v. Kotz [Brief] (1946), “Embryo Project Encyclopedia” (2008-05-09), <http://embryo.asu.edu/handle/10776/1781>
- Heathcotte B., Dietrich v. Inhabitants of Northampton [Brief] (1884), “Embryo Project Encyclopedia”, <http://embryo.asu.edu/handle/10776/1782>;
<http://masscases.com/cases/sjc/138/138mass14.html>
- Henderson Jr. J.A., Things of Which We Dare Not Speak: An Essay on Wrongful Life, „The George Washington Law Review 86(3), May 2018
- Hensel W. F., The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions, „Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review”, Vol. 40, 2005
- Herring J., Medical Law and Ethics, Oxford 2012 (wyd. IV)
- Hirsch D., Rights And Responsibilities In Wrongful Birth /Wrongful Life Cases, „UNSW Law Journal Volume” 29(2), 2006
- Hofmański P., Granice kryminalizacji aborcji w Europie Zachodniej. Analiza prawno-porównawcza, „Przegląd Prawa Karnego” 1992
- Hofmański P., Rec. książki B. Nity, Trybunał Konstytucyjny a proces karny, „Państwo i Prawo” 2001, z. 2
- Hogg M., Damages for Pecuniary Loss in Cases of Wrongful Birth, „Journal of European Tort Law” Vol. 1, No. 2, 08.2010
- Holocher J., Soniewicka M., Analiza prawna umowy o macierzyństwo zastępcze, „Prawo i Medycyna” nr 3, 2009
- Hołub G., Co skrywa zasada autonomii? (w:) Od autonomii osoby do autonomii pacjenta, Hołub G., Duchliński P., Biesaga T. (red.), Kraków 2013
- Hoppe N., Bioequity: Property and the Human Body, Ashgate Publishing 2009
- Hubner H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin-New York 1985
- Hull R. J., Cheap Listening? – Reflections on the Concept of Wrongful Disability, „Bioethics” Vol. 20 No. 2 2006
- Hyunseop K., The uncomfortable truth about wrongful life cases, „Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition”, Vol. 164, No. 3 (July 2013)
- Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2017 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej, Bodnar A., Spurek S (red.), Warszawa 2018,
<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20RPO%20r%C3%B3wne%20traktowanie%202017.pdf>
- Ingarden R., Książeczka o człowieku, Kraków 2003

- Isensee J., Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968
- Ishii T., Germ Line Genome Editing in Clinics: The Approaches, Objectives and Global Society, „Brief Funct Genomics” 2017 Jan; 16(1)
- Ito T., Ando H., et. al., Identification of a primary target of thalidomide teratogenicity, „Science”, 2010 Mar 12, vol. 327, no. 5971
- Jabłoński M., Obywatelstwo polskie jako przesłanka realizacji konstytucyjnych praw i wolności, (w:) Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów, Ciapała J., Flaga-Gieruszyńska K., Szczecin 2006
- Jacek A., „Złe urodzenie” jako źródło odpowiedzialności odszkodowawczej zakładu opieki zdrowotnej, „Prokuratura i prawo”, nr 12, 2008
- Jackson A., Action for Wrongful Life, Wrongful Pregnancy, and Wrongful Birth in the United States and England, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review”, vol. 17, 1995
- Jackson A., Wrongful life and wrongful birth. The English conception. „Journal of Legal Medicine” 1996;17
- Jackson E., Medical Law. Text, Cases, Materials, Oxford 2006
- Jackson E., Regulating Reproduction. Law, Technology and Autonomy, Oxford-Portland-Oregon 2001
- Jakubowski L., Współczesne standardy diagnostyki przedurodzeniowej w przypadkach ryzyka wystąpienia wad rozwojowych płodu i chorób uwarunkowanych genetycznie, (w:) Postępy w medycynie matczyńno-płodowej, Wilczyński J., Podciechowski Z., Nowakowska D. (red.), Poznań 2003
- Jan Paweł II, Z czym idziemy w nowe tysiąclecie, Kraków 1997
- Janiszewska B., Obowiązek informacyjny a odmowa zgody na hospitalizację (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2007 r., IV CSK 240/07), „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2
- Janiszewska B., Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych, „Prawo i Medycyna” nr 2, 2005
- Janiszewska B., Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrzsystemowe, Warszawa 2013
- Jankowska H., Abortion church and politics in Poland, „Feminist Review” 1991/39
- Jansen N., The Idea of a Lost Chance, „Oxford Journal of Legal Studies”, t. 19, 1999
- Jao D.D.F., Resolving Friction on Ice: Legal Approaches in Deciding Disputes over Frozen Embryos, „Philippine Law Journal” vol. 92, is. 63, 2019
- Jarosz-Żukowska S., Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, (w:) Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, Jabłoński M. (red.), Wrocław 2014
- Jarząbek-Słobodzian M., Ochrona życia poczętego w praktyce sędziego rodzinnego, (w:) Dobro pojemne jak krzywda. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość, Mazurkiewicz J., Mysiak P. (red.), Wrocław 2017,
- Jasińska J., Prawnokarne aspekty przerywania ciąży, (w:) Obywatel- Państwo-Społeczność międzynarodowa, Cała-Wacinkiewicz E., Flaga-Gieruszyńska K., Wacinkiewicz D. (red.), wyd. 1, Warszawa 2014
- Jastrzębski J. Interferencje adekwatnej przyczynowości oraz winy przy odpowiedzialności za szkodę majątkową, „Przegląd Sądowy”, nr 7/8 (2004)
- Jastrzębski m., Kolidzja praw rodziców i nasciturusa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącym aborcji, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 7, 2016
- Jasudowicz T., Czepek J., Kapelańska-Pręgowska J. (red.), Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie (w:) Międzynarodowe Standardy Bioetyczne Dokumenty i Orzecznictwo, Warszawa 2014
- Jasudowicz T., Czepek J., Kapelańska-Pręgowska J., Międzynarodowe Standardy Bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo, Warszawa 2014

- Jasudowicz T., Czepek J., Kapelańska-Pręgowska J., Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie, (w:) Międzynarodowe Standardy Bioetyczne Dokumenty i Orzecznictwo, Warszawa 2014
- Jasudowicz T., Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów, Toruń 1998
- Jaworek P., Narodziny dziecka jako źródło szkody w polskim prawie cywilnym, (w:) Wybrane zagadnienia prawa cywilnego, Safjan M. (red.), Warszawa 2006
- Jedlecka W., Godność człowieka jako podstawa aksjologiczna porządku prawa Unii Europejskiej, (w:) Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych, Maciejewski M., Wójtowicz K., Bator A., Jabłoński M. (red.), Warszawa 2013
- Jędrzejowski E., Trudne pojęcie godności człowieka, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe. Prawa Człowieka” 1999, nr 6
- Johnson M., Delayed Hominization: reflections on some recent Catholic claims for delayed hominization, „Theological Studies”, 1995 Dec. 56
- Jones K.L., Smith D.W., Recognition of the fetal alcohol syndrome in early infancy, „Lancet” 1973/2
- Jonsen A. R., The birth of Bioethics, “Oxford University Press”, New York 1998
- Jopkiewicz S., Badania prenatalne jako podstawowy element profilaktyki wad rozwojowych i innych chorób genetycznych z perspektywy bioetyki, (w:) Problemy nauk medycznych i nauk o zdrowiu, Pujer K. (red.), t. 3, Wrocław 2017
- Justyński T., Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej, Kraków 2003
- Justyński T., Problem zastosowania art. 444 § 1 k.c. w przypadku roszczenia odszkodowawczego z tytułu przerwania ciąży związanego z ciężkim i nieodwracalnym uszkodzeniem płodu. Glosa do wyroku SN z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, „Państwo i Prawo” nr 3, 2016
- Justyński T., Wrongful conception w prawie polskim, „Przegląd Sądowy” nr 1, 2005
- Justyński T., Wyrok Sądu Apelacyjnego – I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4
- Justyński T., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, I Wydział Cywilny z dnia 4 lipca 2008 r., I AcA 278/08, „Prawo i Medycyna” nr 4, 2009
- Kabza E., Utrata szansy w prawie angielskim, „Prawo i Medycyna” nr 1, 2010
- Kaczmarek T. (red.), Wolność dysponowania życiem a prawo do godnej śmierci, (w:) Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości, Warszawa 2006
- Kaczor J., Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny”, Rok LXIII, Zeszyt 1 – 2, 2002,
- https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5208/1/01_Jacek_Kaczor_Zasada%20autonomii%20woli%20w%20C5%9Bwietle%20filozofii%20liberalnej_1-25.pdf
- Kagan K., Staboulidou I., Cruz J. et. al., Two-stage first-trimester screening for trisomy 21 by ultrasound assessment and biochemical testing, “Ultrasound Obstetrics Gynecology”, 2010, 36
- Kagan K.O., Wright D., Valencia C. et. al., Screening for trisomies 21, 18 and 13 by maternal age, fetal nuchaltranslucency, fetal heart rate, free β -hCG and pregnancy-associated plasma protein, „Human Reproduction” 2008, 23
- Kaliński M., Cywilne prawo - zobowiązania - związek przyczynowy - czyn niedozwolony - odpowiedzialność sprawcy za tzw. szkody bezpośrednie i pośrednie. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2012 roku, V CSK 282/11, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015/7-8/74.
- Kaliński M., Rozdział I. Odpowiedzialność odszkodowawcza, (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 6, Olejniczak A. (red.), Wyd. 3, Warszawa 2018

- Kaliński M., Szkada na mieniu i jej naprawienie, Wyd. 2, Warszawa 2011
- Kalita T., Proces tworzenia konstytucyjnej formuły określającej zakres ochrony życia człowieka, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 36 (3/2016)
- Kalus S., Osoby fizyczne. Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125), Habdas M., Fras M. (red.), Warszawa 2017
- Kamińska-Szmaj (red.), Słownik wyrazów obcych, , Warszawa 2009
- Kania A., Z problematyki granic ochrony życia ludzkiego, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2009
- Kant I., Uzasadnienie metafizyki moralności, przeł. Wartenberg M., Warszawa 1984
- Kapelańska-Pręgowska J., Prawne i bioetyczne aspekty testów biologicznych, Kraków 2011
- Kapelańska-Pręgowska J., Preimplantacyjna diagnoza molekularna w międzynarodowych standardach wiążących i zalecanych, „Prawo i Medycyna” Nr 1, 2009,
<http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=188>
- Kapelańska-Pręgowska J., Zjednoczone Królestwo i Republika Włosa – dwa bieguny diagnostyki preimplantacyjnej, (w:) Współczesne wyzwania bioetyczne, Bosek L., Królikowski M. (red.), Warszawa 2010,
- Karczewska N., Przymus interwencji medycznych na kobiecie ciężarnej w interesie dziecka poczętego w systemie anglo-amerykańskim i w prawie polskim, „Prawo i Medycyna” nr 2011/4
- Karczewska N., Prokreacja medycznie wspomagana w prawie angielskim, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1
- Karczewska N., Przymus interwencji medycznych na kobiecie ciężarnej w interesie dziecka poczętego w systemie anglo-amerykańskim i w prawie polskim, „Prawo i Medycyna” nr 2011/4
- Karkowska D., Komentarz do art. 9 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, (w:) Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, LEX 2016.
- Karkowska D., Prawa pacjenta, Wyd. 2, Warszawa 2009
- Karkowska D., Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Wyd. 3, Warszawa 2016
- Karosaitė M., Wrongful birth and wrongful conception: is there a right to compensation?, „Teisės apžvalga Law review” No. 1 (15), 2017
- Katz G. A., Parpalaix c. Cecos: Protecting Intent in Reproductive Technology, „Harvard Journal of Law & Technology” Vol. 11, No. 3 Summer 1998
- Katz-Jaffe M.G., Preimplantation Genetic Diagnosis, (w:) In Vitro Fertilization. A Practical Approach, D.K. Gardner (red.), New York, London, 2007
- Kawecka K., Skarga wrongful life – charakter prawny i dopuszczalność, „Rozprawy Ubezpieczeniowe nr 15 (2/2013),
https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Karolina_Kawecka___Skarga_wrongful_life___charakter_prawny_i_dopuszczalnosc___Rozprawy_Ubezpieczeniowe_nr_15__2__2013___21896#_ftnref10
- Kearl K. J., Turpin v. Sortini: Recognizing the Unsupportable Cause of Action for Wrongful Life, „California Law Review” vol. 71 (4), 1984
- Kelly M.B., The rightful position in “wrongful life” actions, „Hastings Law Journal” 1991;42
- Kennedy, I. Grubb A., Medical law, London, Edinburgh, Dublin 2000
- Keuleneer F. et al, Notes to Hoge Raad, 21.2.1997 (Wrongful Birth), „European Review of Private Law”, 241 (1999)
- Kędziora R., Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych, Warszawa 2009
- Kindregan C.P., Genetically Related Children,: Harvesting of Gametes from Deceased or Incompetent Persons, „Journal of Health & Biomedical Law” VII (2011)

- Kindregan Ch. P., McBrien M., *Assisted Reproductive Technology. A Lawyer's Guide to Emerging Law and Science*, Chicago 2011 (vol. 2)
- Kindregan Ch. P., McBrien M., *Embryo Donation: Unresolved Legal Issues in the Transfer of Surplus Cryopreserved Embryos*, „Villanova Law Review” 2004, vol. 49
- King D., *Preimplantation Genetic Diagnosis and the „New” Eugenics*, „Journal of Medical Ethics” 1999, vol. 25
- King Jr. J. H., „Reduction of Likelihood” Reformulation and Other Retrofitting of the Loss-of-Chance Doctrine, „The University of Memphis Law Review”, 1998, t. 28
- King Jr. J. H., *Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences*, „The Yale Law Journal” t. 90, 1981
- Kirillova E.A., Suslikov V. N., Blinkova E. V., Blinkov O. E., Staroseltseva M. M., *Contingent Capability of a Conceived Child: Civil Law Aspect*, „International Journal of Environmental & Science Education” 2016, vol. 11, No. 14
- Klang F., *Gschnitzer: Kommentar zum ABGB*, t. 1.1, Wien 1950
- Klein R.D., Mahoney M.J., *Medical legal issues in prenatal diagnosis*, „Clinics in Perinatology” 2007;34
- Kleinfeld J., *Tort Law and In Vitro Fertilisation” The Need for Legal Recognition of „Procreative Injury” (Comment)*, „Yale Law Journal” 2005, nr 1, vol. 115
- Klimkiewicz A., *Krzywdą i jej zadośćuczynienie w prawie cywilnym. Analiza pojęć w świetle orzecznictwa sądów polskich*, „Zeszyty Naukowe KUL”, 60 (2018) nr 2 (242)
- Klodowski H. F., *Wrongful Life and a Fundamental Right to be Born Healthy: To be Born Healthy: Park v. Chessin; Becker v. Schwartz*, „Buffalo Law Review” 7, 537 (1978)
- Knutsen-Larson S., Flanagan J.D. et. al., *The first-trimester screen in clinical practice*, „South Dakota Medicine”, 2009, 62
- Koba L., Waclawczyk W., *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009
- Koch A., *Art. 361. Związek przyczynowy; szkoda, (w:) Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, Wyd. 2, Gutowski M. (red.), Warszawa 2019
- Koch A., *Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975
- Koch A., *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975
- Koch B., *Der Verlust einer Heilungschance in Österreich*, „European Review of Private Law” 2008, nr 6
- Koch H., *The Law of Torts, (w:) Introduction to German Law*, Reimann M., Zekoll J (red.), Hague 2005
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Wyd. 5, Warszawa 2007
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem*,
<https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/>
- Kondek J.M., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013
- Kondratiewa-Bryzik J., *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009
- Kondratiewa-Bryzik J., *Prawa kobiet a prawna ochrona płodu w świetle prawa międzynarodowego (wybrane aspekty)*, „Krytyka Prawa”, t. 2, nr 1, 2010
- Konert A., Łuczak K., *Wyrównanie szkody niemajątkowej przy naruszeniu zdrowia w prawie francuskim*, „Ius Novum”, 3/2016

- Koniarek E., Europejskie modele konstytucyjnej ochrony życia dziecka poczętego i ochrona jego matki, (w:) *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, Mazurkiewicz J., Mysiak P. (red.), Wrocław 2017
- Konik P., Elementy konstrukcyjne stosunku zobowiązaniowego, (w:) *Zobowiązania*, Mróz T. (red.), Wyd. 2, Warszawa 2016
- Korniszewski L., *Genetyka medyczna*, Warszawa 2001
- Korszeń D., Koncepcja prawa podmiotowego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 4
- Kotarski J., Wielgoś M. et. al., Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące postępowania w zakresie diagnostyki prenatalnej (Kwiecień 2009), „Ginekologia Polska” 2009, 80
- Kowalski M., Koncepcja prawa do planowania rodziny w systemie dóbr osobistych, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 5
- Kowalski M., Odpowiedzialność odszkodowawcza lekarza z tytułu wrongful birth w prawie niemieckim, „Prawo i Medycyna” nr 11, 2002
- Koyungu A., *Das Haftungsdreieck Pharmaunternehmen – Arzt – Patient. Verschulden und Mitverschulden bei der Haftung für Arzneimittelschäden*, Mannheim 2004
- Kozakiewicz M., Pojęcie dziecka, (w:) *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej, zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, Łopatka A. (red.), Warszawa 1991
- Koziol H., *Comparative Report*, (w:) *Digest of European Tort Law, vol. I, Essential Cases on Natural Causation*, Winiger B., Koziol H., Koch B.A., Zimmermann R. (red.), Vienna–New York 2007, s. 590–591.
- Koziol H., *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*, Vienna 2012
- Krasnowolski A., Semenowicz A., *Analiza przepisów prawnych dotyczących zapłodnienia pozaustrojowego obowiązujących w wybranych krajach*, Warszawa 2009
- Krapiec M.A., *Godność*, (w:) *Powszechna encyklopedia filozofii, t. 4*, Czachorowski M. i in. (red.), Lublin 2003
- Krapiec M.A., *Ja- człowiek*, Lublin 2005
- Kreitmann O., Hodgen G. D., *Low Tubal Ovum Transfer An Alternative to in Vitro Fertilisation*, „Fertility and Sterility” Vol. 34, Issue 4
- Krotkiewska L., *Warunki dopuszczalności przerywania ciąży. Teksty i komentarz*, wyd. II, Warszawa 1959
- Królikowski M. (w:) *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1*, Królikowski M., Zawłocki R. (red.), 2017
- Królikowski M., Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży, (w:) *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Bosek L., Królikowski M. (red.), Warszawa 2010
- Kruk H., Odpowiedzialność z tytułu wrongful birth w Rzeczypospolitej Polskiej i Stanach Zjednoczonych Ameryki. Analiza prawnoporównawcza, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017/2
- Krukowski J., *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Wiśniewski L. (red.), Warszawa 1997
- Krzywicki J., *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa 1931
- Krzyżanowska D., Glosa do wyroku SN z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, „Palestra” nr 11-12, 2012
- Kubiak R., *Nowe uwarunkowania prawne przeprowadzania eksperymentów medycznych*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 1
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2014
- Kubicki L., *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” nr 13, 2003
- Kuczma P., *Prawa człowieka w zarysie*, Polkowice 2012

- Kuczma P., Prawna ochrona życia, (w:) Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, Jabłoński M. (red.), Wrocław 2014
- Kulczycki A., Abortion Policy in Postcommunist Europe: The Conflict in Poland, „Population and Development Review” 1995/21(3)
- Kulesza J., Lekarski obowiązek udzielenia pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 22
- Kurosz K., Środki ochrony nasciturusa przed ryzykownymi zachowaniami matki w okresie ciąży, (w:) Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki, Mazurkiewicz J., Mysiak P. (red.), Wrocław 2017
- Kurosz K., Środki ochrony nasciturusa przed ryzykownymi zachowaniami matki w okresie ciąży, (w:) Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki, Mazurkiewicz J., Mysiak P. (red.), Wrocław 2017
- Kuźmicka-Sulikowska J., Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim, Warszawa 2011
- Lambert-Faive Y., Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation, Paris 2005
- Lanckoroński B., Cywilne prawo - odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu ustanowienia zarządu komisarycznego przedsiębiorstwa państwowego - koncepcja "bezpprawności względnej" na gruncie art. 415 k.c. Glosa do wyroku SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 177/08, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, 2009 nr 10 poz. 108
- Lanckoroński B., Odpowiedzialność za tzw. szkody pośrednie w polskim prawie cywilnym, (w:) Odpowiedzialność odszkodowawcza, Jastrzębski J. (red.), Warszawa 2007
- Lanckoroński B., Tytuł VI. Czyny niedozwolone. Art. 415, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna. Tom IIIA, Osajda K. (red.), Warszawa 2017
- Lang W., Glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6
- Lang W., Prawne problemy ludzkiej prokreacji, Toruń 2000
- Lang W., Safjan M., Odpowiedzialność prawna za szkody prenatalne i prekonceptyjne, (w:) Prawne problemy ludzkiej prokreacji, Lang W. (red.), Toruń 2002
- Laucle A., Matthew B., Tabuteau D., Droit de la santé, Paris 2009, wyd. II
- Laude A., Obligation d'information et prescription hors autorisation de mise sur le marché, „Recueil Dalloz” 2012, no 27
- Laurie G., Privacy, property or permission? Need our models for regulating personal genetic material be mutually exclusive?, „Law and Technology” 2002, Nr 6–8
- Legemaate J., The CIOMS Guidelines for Biomedical Research Involving Human, Subjects, „European Journal of Health Law” 1: 161-165, 1994
- Lejeune Ch., Wrongful Life. Das Kind als Vermögensschaden, Bremen 2009
- Lemmens C., End of Life Decisions and Pregnant Women: Do Pregnant Women Have to Right to Refuse Life Preseving Medical Treatment? A Comparative Study, „European Journal of Health Law” 2010, nr 17
- Lenow J.L., The Fetus as a Patient, „American Journal of a Law and Medicine”, 9(1),1983
- Lewaszkiwicz B., Zakres niedbalstwa jako podstawy odpowiedzialności cywilnej, „Nowe Prawo” nr 3, 1956
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, „Studia Prawniczo-Ekonomiczne” nr 2, 1969
- Lewis P., The necessary implications of wrongful life claims: lessons from France, „European Journal of Health Law” 12, 2005
- Liley A. W., Intruterine transfusion of the foetus in haemolytic disease, „The British Medical Journal”, 2,1963

- Lindgren K., Maternal-fetal conflict: court-ordered cesarean section, „Journal of Obstetric, Gynecologic & Neonatal Nursing” 1996 Oct; 25(8)
- Lipski J., Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych”, nr 4 (44) 2014
- Liszewska A., Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej, Zakamycze 1998
- Liu A. N. C., Wrongful life: some of the problems, „Journal of Medical Ethics”, 1987, 13
- Longchamps de Berier R., Zobowiązania, wyd. III, Poznań 1948
- Longchamps de Bierier R., Polskie prawo cywilne. Zobowiązania, Wyd. 2., Poznań 1999
- Löwe W., Anmerkung zu Urteil des LG Itzehoe vom 21.11.1968 - abgedruckt in VersR 1969, 265f., „Die Versicherungsrecht” 1969
- Lubowiecki D., Ochrona płodu w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” Rok XV, nr 1/2016
- Luty J., Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie polskim, (w:) Ochrona praw dzieci, Woźniak K., Jakiela A., Lublin 2014
- Lysaught M. T., Respect: Or, How Respect for Persons Became Respect for Autonomy, „Journal of Medicine and Philosophy”, nr 29 (2004)
- Łacki P., Ludzkie embriony i godność człowieka w świetle prawa patentowego. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2011 r. w sprawie Brüstle przeciwko Greenpeace, „Przegląd Sejmowy” 4(111), 2012
- Łepecka-Klusek C., Pilewska-Kozak A. B., Jakiel G., Niepłodność w świetle definicji choroby podanej przez WHO, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu”, 2012, Tom 18, Nr 2
- Łepecka-Klusek C., Pilewska-Kozak A. B., Jakiel G., Niepłodność w świetle definicji choroby podanej przez WHO, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2012, t. 18, nr 2
- Łętowska E., Kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego. Co mogą zrobić sądy, „Kultura Liberalna” 2016, nr 4
- Łętowska E., Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002
- Łolik M., Więż rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku SN z dnia 10 lutego 2017 r., V CSK 291/16, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 5
- Łopuszański J., O niektórych okolicznościach wprowadzenia ustawy o przerywaniu ciąży, (w:) W imię dziecka poczętego, Gałkowski J. W., Gula J. (red.), Rzym-Lublin 1991
- Łowińska E., Prawo do zapłodnienia in vitro w Polsce i na świecie, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” nr 1, 2012
- Łuczak-Wawrzyniak J., Diagnostyka prenatalna – analiza celu badania z perspektywy lekarza, matki/rodziców, płodu/dziecka, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, 2013, t. 6, z. 1
- Łukaszuk K. et. al., Diagnostyka i leczenie niepłodności — rekomendacje Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu i Embriologii (PTMRiE) oraz Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników (PTGP), „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2018, tom 3, nr 3
- Majda R., Komentarz do art. 8 Kodeksu cywilnego, (w:) Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, Pyziak-Szafnicka (red.), Warszawa 2009
- Majewski J., Wróbel W., Prawnokarna ochrona dziecka poczętego, „Państwo i Prawo”, 1993, Nr 5
- Majewski J., Zakres prawnej ochrony embrionu in vitro na podstawie art. 157a § 1 ustawy z 6 kwietnia 1997 r. - Kodeks karny, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2010, z. 1
- Malczewska M., Prawo do informacji, (w:) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Zielińska E. (red.), Warszawa 2014

- Maleszewski M., Zapłodnienie i zapłodnienie in vitro. Nagroda Nobla z biologii lub medycyny 2010, „Kosmos. Problemy nauk biologicznych”, t. 60, Numer 1–2 (290–291), 2011
- Malinowski A., Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe, Warszawa 2008
- Małecka D., Prawna ochrona pacjenta na tle Europejskiej Konwencji Biomedycznej, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, t. 1
- Marianowski P., Zapłodnienie pozaustrojowe w leczeniu niepłodności, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, t. 3, z. 2, 2010
- Mark D.J., Liability for Failure of Birth Control Methods, „Columbia Law Reviews”, no. 76, 1976
- Markesinis B.S., Unberath H., The German law of torts. A comparative treatise, Oxford-Portland, 2002
- Marshall E. A., Note, Medical Malpractice in the New Eugenics: Relying on Innovative Tort Doctrine To Provide Relief When Gene Therapy Fails, 35 „Georgia Law Review” 1277, 2001
- Marszelewski M., Zarys problematyki zapłodnienia „post mortem”, (w:) Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądaných zmian, Kabza E., Krupa-Lipińska K. (red.), Toruń 2014
- Mason J.K., Laurie G.T., Law & Medical Ethics, Oxford 2011
- Mazurek F.J., Godność człowieka a prawa człowieka, „Rocznik Nauk Społecznych” t. VIII, 1980
- Mazurkiewicz J., Czas ruszyć z miejsca! Stare i nowe propozycje rozszerzenia prawnej ochrony dziecka poczętego, „Forum Prawnicze” Nr 1 (51), 2019
- McLaren A., Where to Draw the Line?, „Proceedings of the Royal Institution of G.B.” vol. 56, 1984
- Michalska A., Komitet Praw Człowieka: kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1994
- Michalska A., Prawo do życia w traktatach międzynarodowych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, z. 3
- Michalski M., Prawne aspekty inseminacji post mortem, „Studenckie Zeszyty Naukowe Alma Mater Gedanensis. Collegium Iuridicum” 2010
- Mik C., Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka, Toruń, 1994
- Mikołajczak S., Prawa pacjenta, Poznań 1994
- Mikuli P., Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XL, 2018
- Mirocha Ł., „Macierzyństwo zastępcze” w aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „Prawo w działaniu. Sprawy Cywilne” 34/2018
- Monge M. A., Etyka w medycynie. Ujęcie interdyscyplinarne, Warszawa 2012
- Montanari G. et al., The Italian Supreme Court Has Dismissed Wrongful Life Claims, 30(1) „The Journal of Maternal-Fetal & Neonatal Medicine”, 60 (2017).
- Morillo A. M., La Responsabilidad Civil Médica. Las llamadas acciones de wrongful birth y wrongful life, „Revista de Derecho”, no. 27, 2007
- Morris A., Saintier S., To be or not to be: is that the question? Wrongful life and misconceptions, „Medical Law Review”, 2003 Summer;11(2)
- Mółka J., Personalizm chrześcijański podstawą życiowego sukcesu, „Polska Myśl Pedagogiczna” R. II, nr 2, 2016
- Mrozek J.J. Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela, „Civitas et Lex”, nr 1, 2014
- Mularski K., O sposobach rozumienia pojęć „wrongful conception” i „wrongful birth”, „Państwo i Prawo” nr 8, 2009
- Mullis A., Wrongful Conception Unravelling, “Medical Law Review”, Vol. 1, Issue 3, 1993\

- Murphy J.F., The Nicholas Perruche controversy: a French problem with wider implications, „Irish Medical Journal” 2002 Feb;95(2)
- Muzalewski M., Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 18.10.2011 r. w sprawie Brüstle, C-34, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 12/2, 2012
- Nagalska I., Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2014 r. W sprawie C-364/13 (International Stem Cell Corporation przeciwko Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks), „Prawo i Medycyna” 2/2016 (63 Vol. 18)
- Napierała J., Utracony zysk jako postać szkody w prawie niemieckim, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LIII - zeszyt 4 – 1991
- Nawrot O., Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych”, Rok IX 3 (35), 2012
- Nawrot O., Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych”, Rok IX 3 (35), 2012
- Nawrot O., Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy, Warszawa 2011
- Nawrot O., Istota ludzka czy osoba – status nasciturusa na gruncie Europejskiej Konwencji Bioetycznej, „Prawo i Medycyna”, 2004, nr 1 (14, vol. 6)
- Nelson J.J., Freedom for Everyone: The Need for Conscience Clause Legislation for Pharmacists, „University of St. Thomas Law Journal” 2005-2006
- Nelson L.J., Buggy B.P., Weil C.J., Forced Medical Treatment of Pregnant Women: „Compelling Each to Live as Seems Good to the Rest”, Hastings Law Journal 1986, vol. 37, no. 5
- Nesterowicz M. (red.), Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2015 r., I ACa 298/15 – odpowiedzialność szpitala za szkodę wyrządzoną przy porodzie, (w:) Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Warszawa 2017
- Nesterowicz M. (red.), Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 lutego 2006 r., I ACa 69/06 – błędna ocena stanu płodu i opóźnienie porodu, (w:) Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Warszawa 2017
- Nesterowicz M., „Procesy lekarskie” w orzecznictwie europejskim (w latach 2004-2008 – wybrane orzeczenia), „Prawo i Medycyna”, Nr 1, 2011
- Nesterowicz M., Adekwatny związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej w świetle orzecznictwa sądowego, (w:) Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśnińskiemu, Nowicka A. (red.), Poznań 2005
- Nesterowicz M., Cywilne prawo - odpowiedzialność deliktowa - więź rodzinna jako dobro osobiste - zadośćuczynienie pieniężne na rzecz rodziców upośledzonego dziecka. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2016 r., VI ACa 1405/14, „OSP” 2017, nr 4
- Nesterowicz M., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I ACa 278/08 – prawo rodziców do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży w przypadku ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu, roszczenie odszkodowawcze rodziców, (w:) Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Wyd. 2, Nesterowicz M. (red.), Warszawa 2017
- Nesterowicz M., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 2013 r., I ACa 692/12 - dokonanie oczywiście zbędnej operacji resekcji zdrowego organu na skutek błędu diagnostycznego, (w:) Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Nesterowicz M. (red.), Warszawa 2017
- Nesterowicz M., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 maja 2014 r., I ACa 795/11 - domniemanie winy, błąd diagnostyczny, (w:) Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Nesterowicz M. (red.), Warszawa 2017
- Nesterowicz M., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 listopada 2006 roku, I ACa 561/06 - wina lekarza za niezastosowanie właściwego leczenia, (w:) Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Nesterowicz M. (red.), Warszawa 2017

- Nesterowicz M., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, „Orzecznictwo Sądów Polskich” nr 6, 2006
- Nesterowicz M., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09 – roszczenie odszkodowawcze przysługujące rodzicom upośledzonego dziecka, (w:) Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Wyd. 2, Nesterowicz M. (red.), Warszawa 2017
- Nesterowicz M., Karczewska-Kamińska N., Prawo do leczenia obywateli polskich w państwach Unii Europejskiej w związku z Dyrektywą transgraniczną, (w:) Prawo wobec problemów społecznych. Księga Jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej, Namysłowska-Gabrysiak B., Syroka-Marczewska K., Walczak-Żochowska A. (red.), Warszawa 2016
- Nesterowicz M., Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za szkody związane z urodzeniem upośledzonego dziecka, „Prawo i Medycyna” nr 13, 2003
- Nesterowicz M., Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za wrongful conception, wrongful birth, wrongful life w orzecznictwie europejskim (2000-2005), „Prawo i Medycyna”, nr 3, 2007
- Nesterowicz M., Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów), „Prawo i Medycyna” nr 12, 2002
- Nesterowicz M., Prawo medyczne, Wyd. XII, Toruń 2019
- Nesterowicz M., Prawo pacjenta do informacji medycznych (w świetle orzecznictwa), „Gdańskie Studia Prawnicze”, Rok XXV – Nr 1 (49)/2021
- Nesterowicz M., Problemy prawne inseminacji post mortem, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11
- Nesterowicz M., Utrata szansy wyleczenia lub przeżycia w prawie francuskim, „Państwo i Prawo” nr 3, 2010
- Nesterowicz M., Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 19 kwietnia 2000 r. (I ACa 1146/99), „Prawo i Medycyna”, 13 (vol. 5), 2003
- Nesterowicz M., Zaniechanie szerszej diagnostyki biometrycznej płodu. Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 15 lipca 2014 r., I ACa 25/14, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 3
- Nesterowicz M., Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za wrongful conception, wrongful birth, wrongful life w orzecznictwie europejskim (2000-2005), „Prawo i Medycyna”, nr 3, 2007
- Nesterowicz M., Roszczenia z tytułu wrongful conception, wrongful birth, wrongful life, (w:) Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Nesterowicz M. (red.), Warszawa 2011
- Nicolaides K., First-trimester screening for chromosomal abnormalities, “Seminars in Perinatology” 2005, 29
- Nicolaides K.H., Węgrzyn P., Badanie ultrasonograficzne między 11-13 (+6 dni) tygodniem ciąży, Fetal Medicine Foundation, London 2004, <http://www.fetalmedicine.com/fmf/FMF-polish.pdf>
- Niczyporuk P., Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim, Białystok 2009
- Niemiec E., Godność człowieka a prawo do dysponowania własnym życiem – aspekty filozoficzno-prawne, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, vol. 6 (2), 2017
- Nowacka M., Filozoficzne podstawy zasady autonomii pacjenta, „Problemy Higieny i Epidemiologii” 2008, 89 (3): 326 – 329
- Nowacka M., Kopania J., Czym jest sumienie, a czym powinna być klauzula sumienia, „Kwartalnik filozoficzny”, t. XLII, z. 4, 2014
- Nowak A., Prawna koncepcja wrongful life, wrongful birth i wrongful conception, czyli urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza, (w:) Prawo i Medycyna. Tom II. W obliczu wyzwań i dylematów, B. Kmiecik (red.), Warszawa 2018
- Nowak M., U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, N.P. Engel, Kehl 2005
- Nowakowski Z., Odpowiedzialność za cudze czyny według kodeksu zobowiązań, Poznań 1948
- Nowicki M. A., Alicja Tysiąc przeciwko Polsce – wyrok ETPC z dnia 20 marca 2007 r., skarga nr 5410/03, (w:) Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2007, Nowicki M.A. (red.), Warszawa 2008

- Nowicki M. A., R.R. przeciwko Polsce – wyrok ETPC z dnia 26 maja 2011 r., skarga nr 27617/04, (w:) Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011, M.A. Nowicki (red.), Warszawa 2012,
- Nwabueze R.N., *Biotechnology and the Challenge of Property. Property Rights in Dead Body, Body Parts, and Genetic Information*, Hampshire 2007
- Nwabueze R.N., Donated organs, property rights and the remedial quagmire, „Medical Law Review” 2008, nr 1
- Nys H.F.L., Dute J. C. J., A wrongful existence in the Netherlands, „Medical Ethics” 2004;30
- O’Neill O., Autonomy and Trust in Bioethics, „Journal of the Royal Society in Medicine” 2002 Aug; 95(8): 423–424
- O’Rahilly R., Müller E., *Human Embryology and Teratology*, New York 1991
- Oberman M., Mothers and Doctors’ Orders: Unmasking the Doctor’s Fiduciary Role in Maternal-Fetal Conflicts, „Northwestern University Law Review” 1999, vol. 94, no. 2
- Ochmann P., *Aksjologiczne fundamenty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Prawo konstytucyjne. Kompendium*, Ochmann P., Pisz M., Piotrowski R. (red.), Warszawa 2018
- Ohanowicz A., (w:) *Zarys prawa zobowiązań*, Górski J., Ohanowicz A. (red.), Warszawa 1970
- Olejniczak A., Art. 360, (w:) *Kodeks cywilny. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Kidyba A. (red.), Wyd. 2, Warszawa 2014
- Olejniczak A., *Księga trzecia. Zobowiązania*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, Kidyba A. (red.), Wyd. 2, Warszawa 2014
- Oleson J. C., *Criminal Genius: A portrait of High-IQ Offenders*, Oakland 2016
- Oliphant R.E., Sleigh N.V., *Family Law: Examples and Explanations*, New York 2019
- Ombelet W., Van Robays J., Artificial insemination history” hurdles and milestones, „Facts, Views and Vision in Obstetrics and Gyneacology”, 2015, 7(2)
- Orlandi F., Damiani G. et. al., The risks of early cordocentesis (12–21 weeks): analysis of 500 procedures, „Prenatal Diagnosis”, 1990, 10 (7)
- Ossowska M., *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Wyd. 4, Warszawa 2019
- Ostrowski K., *Embriologia człowieka. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1985
- Ostrzyżek A., Prawo do ochrony zdrowia w świetle artykułu 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, „Prawo i Medycyna”, nr 4, 2005
- Otowicz R., Czy terapeutyczny cel uświęca wszystkie środki? Etyczne problemy diagnozy i terapii genetycznej, (w:) *Ósmy dzień stworzenia, Etyka wobec możliwości inżynierii genetycznej*, Machinek M. (red.), Olsztyn 2001
- Otowicz R., *Etyka życia*, Kraków 1996
- Ovey C., White R., Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 2002
- Owczarek M., Problem bezprawności względnej w systemie odpowiedzialności deliktowej, „Palestra” z. 5-6, 2004
- Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975
- Papp C., Beke A., Mezei G., Szigeti Z., Bán Z., Papp Z., Prenatal Diagnosis of Turner Syndrome. Report on 69 Cases, „Journal of Ultrasound in Medicine” 2006, 25
- Parfit D., Non-Identity Problem, (w:) *Persons and Reasons*, D. Parfit (red.), „Oxford Online Publication” 2003
- Parfit D., *On Doing the Best for Our Children*, (w:) *Ethics and Population*, M. Bayles (red.), Cambridge 1976
- Parfit D., Problem braku tożsamości, „Nowa krytyka” 3, 1992
- Parfit D., *Reasons and Persons*, „Oxford University Press” 1984

- Parzeller M., Wenk M., Zedler B., Rothschild M., Patient Information and Informed Consent Before and After Medical Intervention, „Deutsches Ärzteblatt International”, 2007, 104(9):A
- Paul VI, Encyclical letter „Humanae Vitae” of the supreme pontiff Paul VI, Rome 1968 July 25 http://w2.vatican.va/content/paul-vi/en/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae.html
- Pawlikowski J., Klauzula sumienia – ochrona czy ograniczenie wolności sumienia lekarza? Głos w obronie wolności sumienia lekarzy, <https://docplayer.pl/11391543-Klauzula-sumienia-ochrona-czy-ograniczenie-wolnosci-sumienia-lekarza-glos-w-obronie-wolnosci-sumienia-lekarzy.html>
- Pazdan M. (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-44910, Pietrzykowski K. (red.) , 2011, t. I
- Pązik A., Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego, Warszawa 2014
- Pennings G., Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes, „European Journal of Health Law” 2007, vol. 14
- Peplowska Z., Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful konception w prawie USA, „Prawo i Medycyna”, nr 1, 2004
- Perenc J., Diagnostyka prenatalna wad rozwojowych i genetycznych – metody inwazyjne i nieinwazyjne, „Pediatria. Przewodnik lekarza”, nr 5, 2002
- Petrozolin-Skowrońska B. (red.) Nowa Encyklopedia Powszechna PWN, t. 2, D-H, Warszawa 1995
- Piasecki K. (red.) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2009
- Picker E., Schadenersatz für das unerwünschte Kind – Medizinischer Fortschritt als zivilisatorischer Rückschritt?, (w:) Archiv für die civilistische, Praxis (AcP) 195 (1995)
- Piechowiak M., Filozoficzne aspekty regulacji prawnych dotyczących życia ludzkiego we wczesnych stadiach rozwoju. Zagadnienia podstawowe, (w:) Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne, Smoczyński T. (red.), Poznań 1996,
- Piechowiak M., Klasyczna koncepcja osoby jako podstawa pojmowania praw człowieka. Wokół św. Tomasza z Akwinu i Immanuela Kanta propozycji ugruntowania godności człowieka, (w:) Prawo naturalne – natura prawa, Dardziński P., Longchamps de Berier F., Szczucki K. (red.), Warszawa 2011
- Piechowiak M., Wokół konstytucyjnej ochrony życia. Próba oceny nowelizacji Konstytucji RP, „Przegląd Sejmowy” 1(96)/2010
- Pieper M.A., Frozen Embryos – Person or Property?: Davis v. Davis, „Creighton Law Review” 1990 (23),
- Pietrzykowski K., Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje, (w:) Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Pyziak-Szafnicka M. (red.), Kraków 2004
- Piszczek A., Organ ciała ludzkiego jako przedmiot stosunków cywilno-prawnych oraz cechy charakterystyczne czynności prawnych dotyczących tych organów „Acta Univerittatis Nokolai Copernici (Prawo)” 1983, z. 12
- Plebanek E., Autonomia ciężarnej pacjentki wobec czynności medycznych. Prawnokarna ocena sprzeciwu ciężarnej pacjentki wobec czynności medycznej ratującej życie i zdrowie pacjentki lub dziecka nienarodzonego (część 1), „Prawo i Medycyna” 2015/2
- Plebanek E., Przepięstwo aborcyjne – praktyczna interpretacja znamion czynności wykonawczej, „Prawo Medyczne” 2011, Nr 2
- Plezi M., Słownik łacińsko-polski, t. 1, Warszawa 2007
- Płócieniak P., Lekarz wobec konfliktu: życie i zdrowie kobiety ciężarnej a życie i zdrowie dziecka poczętego, „Medyczna Wokanda” 13/2019
- Poncdek D., Prawa pacjenta w Polsce, Łódź 1999
- Porat A., Stein A. , Tort liability under uncertainty, Oxford 2001

- Powell G. E. III, Embryos as Patients? Medical Provider Duties in the Age of CRISPR/Cas9, 15 „Duke Law & Technology Review” 344-361 (2017)
- Póździoch S., Prawa lekarza w systemie prawnym, (w:) Prawa lekarza. Zarys problematyki, Póździoch S., Giński M. (red.), Warszawa 2012
- Prados F. J., Debrock S., Lemmen J. G., Agerholm I., The Cleavage Stage Embryo, „Human Reproduction (SUPPLEMENT 1) 27, 2012
- Prażmowska B., Puto G., Kowal E., Gierat B., Niespełnione macierzyństwo, „Ginekologia Praktyczna” 2009
- Priault N. M., Conceptualising Harm in the Case of the ‘Unwanted’ Child, „European Journal of Health Law” 9, 2002
- Przewęda R., Rozwój somatyczny i motoryczny, Warszawa 1981
- Przybylska J., Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 16
- Przybyszewska-Szter B., Wolności i prawa osobiste, (w:) Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Chmaj M. (red.), Warszawa 2008
- Przyłuska-Fischer A., Niepełnosprawność jako przedmiot refleksji bioetycznej, Kraków 2013
- Przyłuska-Fischer A., Problem diagnostyki preimplantacyjnej, (w:) Wokół diagnostyki preimplantacyjnej, Polskie Towarzystwo Bioetyczne, 2009,
http://www.ptb.org.pl/pdf/przyluska_preimplantacja_1.pdf
- Pschyrembel W., Dudenhausen J. W., Obladen M., Położnictwo praktyczne i operacje położnicze, Warszawa 2010
- Pyziak-Szafnicka M., Prawo podmiotowe, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, z.
- Radwański Z., Olejniczak A., Zobowiązania – część ogólna, Wyd. 13, Warszawa 2018
- Radwański Z., Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1993
- Radwański Z., Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna, Poznań 1956
- Radzewicz P., Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana Konstytucji, „Państwo i Prawo” 10/2020
- Rafałowicz P., Ochrona życia dziecka poczętego w polskim prawie karnym i w nauczaniu Kościoła Katolickiego, Szczecin 2016
- Rafałowicz P., Początek ochrony życia dziecka poczętego – analiza przedmiotu ochrony przestępstw aborcyjnych, „Pomeranian Journal of Life Sciences” 2016;62 (3)
- Rafi I., Chitty L., Cell-free fetal DNA and non-invasive prenatal testing, „British Journal of General Practice” 2009;59
- Ramsay M., Wrongful Pregnancy and the Offset/ Benneffits Aproach, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence” XXVIII No.1 January 2015
- Raposo V. L., Wrongful Birth and Wrongful Life Actions (The Experience in Portugal as a Continental Civil Law Country) „5 The Italian Law Journal” No. 1 (2019)
- Raposo V.L., Assisted Reproduction. Two Models of Regulation: Portugal vs Spain, „Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida” 2012, nr 1 (vol. 16)
- Rath D., Amlinger L., Rath A., Lundgren M., The CRISPR-Cas Immune System: Biology, Mechanisms and Applications, „Biochimie” Oct. 2015
- Ratzinger J., Bioetyka w perspektywie chrześcijańskiej, „Przegląd Powszechny” 3, 1992
- Reichlin M., The Argument from Potencial: a reappraisal, „Bioethics” Jan;11(1):1-23, 1997

- Reid E. Ch., Delictual Liability and the Loss of Opportunity of Fatherhood: *Holdich v Lothian Health Board*, „University of Edinburgh School of Law Research Paper” 2015/30, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2663063#
- Reisman M., Harm and the Fluid Nature of Identity in Wrongful Life Cases Involving Preimplantation Genetic Diagnosis, „Cardozo Journal of Law & Gender” [Vol. 20:405], 2014
- Rensik D.B., Vorhaus D.B., Genetic modification and genetic determinism, „Philosophy, Ethics and Humanities in Medicine” (1) 2006
- Respondek-Liberska M., Diagnostyka prenatalna. USG/ECHO. Wady wymagające interwencji chirurgicznej, Wyd. 1, Warszawa 2016
- Respondek-Liberska M., Rola prenatalnego badania kardiologicznego w opiece perinatalnej, „Życie i Płodność” 2008, 4
- Rezler J., Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego), Warszawa 1968
- Rezler J., Przyczynek do sytuacji prawnej dziecka poczętego, „Nowe Prawo”, nr 9, 1970
- Ricci G., Campanozzi L. L., Marinelli S., Midolo E., Ruggeri L., The human embryo, subjectivity and legal capacity. Notes in the light of art. 1 of the Italian law on “medically assisted procreation, „Clinical Therapeutics” 2019; 170 (2)
- Rinaldi J.A., Wrongful life and wrongful birth: the devaluation of life with disability, „Journal of Public Health Pol” 2009;1
- Robertson A.H., Merrills J.G., Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights, Manchester 1993
- Robertson G., Civil Liability Arising from „Wrongful Birth” Following an Unsuccessful Sterilization Operation, „American Journal of Law&Medicine” no. 4 1978-1979
- Robertson J., Procreative Liberty and Harm to Offspring in Assisted Reproduction, „American Journal of Law & Medicine”, 30 (2004)
- Robertson J.A., Matki zastępcze: nowsza odsłona nienowych dylematów, (w:) Początki ludzkiego życia. Antologia bioetyki , t. 2, Galewicz W. (red.), Kraków 2010
- Robertson J.A., Procreative Liberty and the Control of Conception, Pregnancy, and Childbirth, „Virginia Law Review” 1983, vol. 69, no. 3
- Robinson R., The Legal Nature of the Embryo: Legal Subject or Legal Object?, „PER / PELJ” 2018(21)
- Roden G. J., Prenatal Tort Law and the Personhood of the Unborn Child: A Separate Legal Existence, “St Thomas Law Review” 1, 2003
- Rodziński A., Wprowadzenie do etyki personalistycznej, (w:) Osoba, moralność, kultura, Rodziński A. (red.), Lublin 1989
- Rogowska A., Szkada w polskim orzecznictwie dotyczącym „złego urodzenia”, (w:) Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika, Mazurkiewicz J. (red.), Wrocław 2013, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42769/34_Aleksandra_Rogowska.pdf
- Rosen M., Dignity: Its History and Meaning, 2012
- Rowe P. J., Comhaire F. H., Hargreave T. B. et. al, WHO: Manual for the Standardized Investigation and Diagnosis of the Infertile Couple. Cambridge 2000
- Rozwadowski W., Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł, Poznań 1992
- Różański M., Prawo do życia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2015, nr 6
- Różyńska J., Związek przyczynowy w sprawach z tytułu wrongful life, „Prawo i Medycyna” nr 1, 2004

- Rudnicki S., Glosa do wyroku SN z 21 listopada 2003 r., „Monitor Prawniczy” 2004, nr 10
- Rudziewicz A., Dyskusja wokół diagnostyki prenatalnej w Polsce, (w:) Bioetyka polska, T. Biesiaga (red.), Kraków 2004
- Rutkowski M., Kiedy powstaje istota ludzka?, Kraków 2013
- Ryba J., Ochrona prawa do wizerunku, „Kortowski Przegląd Prawniczy”, 2/2017
- Ryba J., Ochrona prawa do wizerunku, „Kortowski Przegląd Prawniczy”, 2/2017
- Ryś E., Odpowiedzialność cywilna z tytułu śmierci osoby bliskiej, „Monitor Prawniczy” 2008/24, z. 1307, <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/odpowiedzialnosc-cywilna-z-tytulu-smierci-osoby-bliskiej/>
- Safjan M., Odpowiedzialność za wadliwą diagnozę prenatalną w świetle orzecznictwa USA, „Państwo i Prawo” z. 10, 1985
- Safjan M., (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, Pietrzykowski K. (red.), wyd. 3, Warszawa 2004
- Safjan M., (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-44911, Pietrzykowski K. (red.), Warszawa 2013
- Safjan M., Art. 4461. Szkody prenatalne, (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-44910, Pietrzykowski K. (red.), Warszawa 2018
- Safjan M., Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom, „Prawo i Medycyna” nr 1, 2005
- Safjan M., Konwencja Bioetyczna – jej znaczenie dla kształtowania standardu prawnego, (w:) Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne, Mazurczak T. (red.), Warszawa 2003
- Safjan M., Odpowiedzialność prawna za szkody prenatalne i prekonceptyjne, (w:) Prawne problemy ludzkiej prokreacji, W. Lang (red.), Toruń 2002
- Safjan M., Prawo i medycyna, Warszawa 1998
- Safjan M., Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 2008
- Safjan M., Prawo i medycyna: ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998
- Safjan M., Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna, „Prawo i Medycyna” 5 (vol. 2), 2000
- Safjan M., Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990
- Safjan M., Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne, (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Ogiegło L., Popiołek W., Szpunar M. (red.), Zakamycze 2005
- Safjan M., Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1
- Safjan M., Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1
- Safjan M., W sprawie ochrony prawnej człowieka in statu nascendi, (w:) O ochronie prawnej dziecka poczętego. Dysputa nad projektem ustawy, Semczuk S. (red.), Warszawa 1989, 2
- Samuels A., Contraception, pregnancy, childbirth-when things go wrong, „Medicine, Science and the Law” 1986 Jan;26(1)
- Sandel M. J., Przeciwno udoskonalaniu człowieka. Etyka w czasach inżynierii genetycznej, tłum. Siara O., Warszawa 2014
- Sandel M.J., The Case against Perfection, Cambridge–Massachusetts–London 2007
- Santeler J., Die Grundlegung der Menschenwürde bei I. Kant, Innsbruck 1962

- Sarnacka E., Ochrona genomu ludzkiego, (w:) Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej, Nawrot O., Wnukiewicz-Kozłowska A., Gdańsk 2015
- Sarnecki P., Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie (nr 7), „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6
- Savulescu J., Deaf Lesbians, “Designer Disability” and the Future of Medicine, „British Medical Journal” 2002, vol. 325
- Savulescu J., Is there a “right not to be born”? Reproductive decision making and the right to information, „Journal of Medical Ethics” 2002;28
- Schulz-Lobmeyr I., Eisler H., Pateisky N. et. al., Die Kristeller-Technik: Eine prospective Untersuchung, „Geburtshilfe und Frauenheilkunde” 1999, nr 11
- Schuster W.R. Rights gone wrong: a case against wrongful life, „William and Mary Law Review” vol. 57, 2016
- Scott R., Reconsidering “Wrongful Life” in England after thirty years: Legislative Mistakes and Unjustifiable Anomalies, „Cambridge Law Journal”, 72(1), March 2013
- Sele B., Testart J., Le diagnostic préimplanatoire: Quel outil, pur quelle quête?, (w:) Les lois “bioéthique” a l’épreuve des faits. Réalités et perspectives, Feuillet-Le Mintier B. (red.), Paris 1999
- Serwach M., Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody, „Wiadomości ubezpieczeniowe. Rozprawy naukowe” 1/2009
- Sgreccia E., Manuel de Bioéthique. Les fondements et l’éthique biomédicale, przeł. Hivon R., Paris 2004
- Shapiro E.D., Sonnenblick B., Widow and the Sperm: The Law of Post-Mortem Insemination, „Journal of Law and Health”, 229, 1987
- Sheldon S., Wilkinson S., Selecting Saviour Siblings, „Medical Law Review” 2004, nr 2
- Sheldon S., Wilkinson S., Should selecting saviour siblings be banned?, „Journal of Law, Medicine and Ethics” 2004;30
- Sheldon S., Wilkinson S., Termination of Pregnancy for Reason of Foetal Disability: Are there Grounds for a Special Exception in Law?, „Medical Law Review” 2001, vol. 9
- Sheldon T. Court awards damages to disabled child for having been born, „British Medical Journal” 2003;326
- Sheldon T., Dutch Supreme Court backs damages for child for having been born, „British Medical Journal” 2005, 2; 330(7494)
- Sidorko A., Komentarz do art. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, (w:) Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz, Pietraszewska-Macheta A. (red.), WKP 2018, LEX nr 553377
- Sikora A., Status i ochrona praw ludzkiego embrionu w dokumentach Rady Europy, „Poznańskie Studia Teologiczne” t.11 (2001)
- Simpson J. L., Sherman E., Essential of prenatal diagnosis, New York 1993
- Simpson J.L., Preimplantation Genetic Diagnosis at 20 Years, „Prenatal Diagnosis” 2010, 30
- Sinkiewicz A., Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym, „Rejent” rok 8, nr 2 (82), 1998
- Sitarz O., Hanc J., Zabieg Kristellera w świetle przepisów prawa, „Prawo i Medycyna” 2017, nr 2
- Sitek M., Prawa nasciturusa przeciwko prawu kobiety do aborcji. Konflikt pomiędzy aksjologią a przepisami prawa, (w:) Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki, Mazurkiewicz J., Mysiak P. (red.), Wrocław 2017
- Sitek W., Zadośćuczynienie w sprawach wrongful life w świetle prawa polskiego, „Państwo i Prawo” 8/2010
- Skalski J., Medycyna w Polsce. Od czasów najdawniejszych do upadku I Rzeczypospolitej, Warszawa 2016
- Skoczylas J.J., Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną, Warszawa 2005

- Skrenty Ź., Obowiązek informowania pacjenta wobec jego prawa do samostanowienia, „PWSZ IPiA Studia Lubelskie”, t. XI, Sulechów 2015
- Skrzydło W., Art. 38 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Skrzydło W. (red.), Warszawa 2013
- Skrzydło W., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009
- Słownik Wyrazów Obcych PWN – wydanie internetowe,
<https://sjp.pwn.pl/szukaj/NaSCITURUS.html>
- Słownik wyrazów obcych PWN, Warszawa, 1999
- Smajdor A., Cutas D., Artificial gametes, Nuffield Council on Bioethics, 2015,
<https://www.nuffieldbioethics.org/publications/artificial-gametes>
- Smoczyński T. Nasciturus jako podmiot roszczeń odszkodowawczych, „Prawo Asekuracyjne: nr 3/95 (4)
- Smoczyński T., Nasciturus w świetle ustawodawstwa o przerywaniu ciąży, „Studia Prawnicze” 1993, z. 1
- Smoczyński T., Pojęcie i status prawny dziecka poczętego, „Studia Prawnicze” nr 4, 1989
- Sobol E., Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1995,
- Sobolewski P., Art. 361. Związek przyczynowy, (w:) Komentarze Prawa Prywatnego. Tom IIIA. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Osajda K. (red.), Warszawa 2017
- Sobolewski P., Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., „Palestra” 2005, z. 9–10
- Sohn F., Products Liability and the Fertility Industry: Overcoming Some Problems in “Wrongful Life”, „Cornell International Law Journal” 145, 159 (2011)
- Soini S., Preimplantation Genetic Diagnosis (PGD) in Europe: Diversity of Legislation a Challenge to the Community and Its Citizens, „Med. Law” 2007;26(2)
- Sokołowski T., Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem, (w:) Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej. Mierki 18–19 października 2001, Pikulski S. (red.), Olsztyn 2002
- Sokołowski T., Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Poznań 2010
- Sokołowski T., Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 projektu Kodeksu cywilnego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LXXI, z. 2, 2009
- Soniewicka M., Autonomia prokreacyjna, „Pressje” 2009, t. 17
- Soniewicka M., Prokreacja medycznie wspomagana, (w:) Paradoxy bioetyki prawniczej, Stelmach J., Brożek B., Soniewicka M., Załuski W. (red.), Warszawa 2010
- Soniewicka M., Regulacje prawne wobec rozwoju nowoczesnych technik kontroli prokreacji: analiza roszczenia wrongful life, „Diametros nr 19” (marzec 2009)
- Soniewicka M., Selekcja genetyczna w prokreacji medycznie wspomaganej. Etyczne i prawne kryteria, Warszawa 2018
- Soniewicka M., Sprawozdanie z debaty Polskiego Towarzystwa Bioetycznego „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?”, „Diametros” 2009/22
- Soniewicka M., Zapobieganie chorobom przenoszonym genetycznie – problem „szkody prokreacyjnej”, „Principia” LVII-LVIII, 2013
- Sośniak M., Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone, Kraków 1959
- Sośniak M., Culpa in concreto. Przeszłość i przyszłość konstrukcji, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” z. 2, 1980
- Sośniak M., Cywilna odpowiedzialność lekarza, Wyd. 3, Warszawa 1989

- Sośniak M., Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 roku, II CR 2/65, „Państwo i Prawo”, nr 10, 1967
- Sośniak M., Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” nr 27, Prace Prawnicze Nr 6, Kraków 1959
- Spencer K., Spencer C., Power M. et. al., Screening for chromosomal abnormalities in the first trimester using ultrasound and maternal serum biochemistry in a one-stop clinic: a review of three years prospective experience, “BJOG: An International Journal of Obstetrics and Gynecology”, 2003, 110
- Spriggs M., Lesbian Couple Create a Child Who is Deaf Like Them, „Journal of Medical Ethics” 2002, vol. 28
- Spriggs M., Savulescu J., The Perruche judgment and the ‘right not to be born’, „Journal of Medical Ethics” 2002;28
- Sroka T., Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II, Wyd. 2, Garlicki L., Zubik M. (red.), Warszawa 2016
- Stapleton J., The Gist of Negligence, Part 2: the relationship between „damage” and causation, „Law Quarterly Review” nr 104, 1988
- Starck Ch., Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, (w:) Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, t. 1, München 1986
- Starck Ch., Wolność badań naukowych i jej granice, przeł. P. Czarny, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3
- Stauch M., The Law of Medical Negligence in England and Germany. A Comparative Analysis, Oxford and Portland, Oregon 2008
- Stec P., Odpowiedzialność władzy publicznej za odmowę przeprowadzenia aborcji, „Studia Prawnicze : rozprawy i materiały” 5 (2009)
- Stecki L., Problematyka odpowiedzialności za szkodę pośrednią, (w:) Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (Studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego, Sołtyński S. (red.), Poznań 1990
- Stefaniuk K., Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny, „Państwo i Prawo”, nr 1, Warszawa 1970
- Stefaniuk K., Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny, „Państwo i Prawo”, nr 1, Warszawa 1970
- Stein H.J., Preimplantation Genetic Diagnosis: Prenatal Testing for Embryos Finally Achieving Its Potential, „Journal of Clinical Medicine” 3 (2014)
- Steinbock B., Life before birth. The moral and legal status of embryos and fetuses, Wyd. 2, Oxford 2011
- Stelmachowski A., Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984
- Stelmachowski A., Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998
- Stembalska A., Łacmańska I., Dudarewicz L., Nieinwazyjne badania prenatalne w diagnostyce aneuploidii chromosomów 13, 18 i 21 – aspekty teoretyczne i praktyczne, „Ginekologia Polska”, 2011, 82
- Stembalska A., Łacmańska I., Dudarewicz L., Test PAPP-A – prenatalne badanie skriningowe aneuploidii chromosomów 13, 18 i 21, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, t. 4, z. 1, 2011
- Stembalska A., Slezak R., Pesz K. et. al., Prenatal diagnosis-principles of diagnostic procedures and genetic counseling, “Folia Histochemia Cytobiologica” 2007, 45, Supplement 1
- Stephoe P.C., Edwards R.G., Birth after reimplantation of a human embryo, „Lancet”, 1978, 2
- Stępkowski R., Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy publicznych, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985
- Stretton D., The Birth Torts: Damages for Wrongful Birth and Wrongful Life, „Deakin Law Review” Vol. 10, No. 1, 2005

- Stürner R., Das Bundesverfassungsgericht und das frühe menschliche Leben – Schadensdogmatik als Ausformung humaner Rechtskultur?, „Juristen Zeitung” 1998
- Surówka A., Prawo do ochrony zdrowia, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny, Skrzydło W., Grabowska S., Grabowski R. (red.), Warszawa 2009
- Sutton L. N., Sun P., Adzick N. S., Fetal neurosurgery, „Neurosurgery”, 48 (1), 2001
- Svevo-Cianci K.A., Herczog M., Krappmann L., Cook F., The New UN CRC General Comment 13: “The Right of the Child to Freedom from All Forms of Violence” – Changing How the World Conceptualizes Child Protection, „Child Abuse & Neglect”, 2011, 35(12)
- Sweeney G. W., Wrongful Birth; Preconception Torts; Duty to Inform of Genetic Risks; Becker v. Schwartz, „Akron Law Review” Vol. 13 : Iss. 2 , Article 7, 1980
- Syed Nong N.A., Yusoff J.Z.M., Protecting the Best Interest of Children Beyond Control: Does Parens Patriae Work?, „The Law Review” 2017
- Syweński E., Suchańska D., Dobrowolska D., Góralewicz – Lenartowicz R., Baran L., Berghausen – Mazur M., Płód jako pacjent – rys historyczny, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”, t. 1, z. 4, , 2008, http://www.ptmp.com.pl/png/png1z4_2008/pngz14-12.pdf
- Szaflik K., Borowski D., Intensywna terapia płodu, (w:) Ciąża wysokiego ryzyka, Bręborowicz G. H. (red.), Poznań 2010
- Szaflik K., Borowski D., Znaczenie badania płynu owodniowego we współczesnej perinatologii, „Klinika Pediatria” 1999
- Szafrańska-Czajka Z., O „istocie ludzkiej” – status prawny i aksjologiczny życia ludzkiego w prenatalnej fazie rozwoju na przykładzie wybranych dokumentów prawnych Rady Europy na gruncie piśmiennictwa polskiego, „Studia Prawno-ekonomiczne” t. XCVII, 2015
- Szawarski Z., Czego oczekiwać od etyki medycznej?, „Medycyna po Dyplomie” 2002, t. 11, nr 5
- Szczucki K., Zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety jako przesłanki dopuszczające przerywanie ciąży. Analiza stanu prawnego, (w:) Lege Artis – Problemy Prawa Medycznego, Haberko J., Kocyłowski R.D., Pawełczyk B. (red.), Poznań 2008
- Szer S., Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa 1967
- Szewczyk J., Ochrona informacji genetycznych: badania genetyczne a zakaz dyskryminacji genetycznej w Stanach Zjednoczonych, „Prawo i Medycyna” 2012, Nr 3-4/2012 (48/49 Vol. 14), <http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/1080/ochrona-informacji-genetycznych-badania-genetyczne-a-zakaz-dyskryminacji-genetycznej-w-stanach-zjednoczonych--pim-4849>
- Szewczyk J., Ochrona informacji genetycznych: badania genetyczne a zakaz dyskryminacji genetycznej w Stanach Zjednoczonych, „Prawo i Medycyna” Nr 3-4, 2012, <http://www.prawoimedycyna.pl/sklep/1080/ochrona-informacji-genetycznych-badania-genetyczne-a-zakaz-dyskryminacji-genetycznej-w-stanach-zjednoczonych--pim-4849>
- Szewczyk K., Bioetyka. Medycyna na granicach życia, t. 1, Warszawa 2009
- Szewczyk K., Czy płód jest pacjentem? Medyczne modele relacji kobieta brzemienna - dziecko nienarodzone, „Diametros” Nr 32, 2012
- Szłęzak A., „Nasciturus” w prawie deliktowym USA, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 2, 1987
- Szłęzak A., Nasciturus w prawie deliktowym USA, „Prawo i Medycyna” nr 1, 2004
- Szpunar A., Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1967 roku, II PR 120/67, „Państwo i Prawo” nr 1, 1968
- Szpunar A., Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie, Bydgoszcz 1998
- Szpunar A., Stosowanie art. 5 k.c. w sprawach o alimenty, „Palestra” 1989, z. 5-7

- Szpunar A., Szkoła wyrządzona przed urodzeniem dziecka, „Studia Cywilistyczne”, t. XIV, 1969
- Szpunar A., Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym, Warszawa 1975
- Szpunar A., Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową, Bydgoszcz 1999
- Szumowski W., Filozofia medycyny, Kęty 2007
- Szutowska K., Odpowiedzialność za szkodę z tytułu wrongful conception i wrongful birth w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym – część II, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 2
- Szutowska K., Roszczenia z tytułu wrongful conception i wrongful birth a nadużycie prawa (art. 5), „Transformacje Prawa Prywatnego” 3-4/2006
- Szymanek J., Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP, „Przegląd Sejmowy” 2(73)/2006
- Śliwka M., Prawa pacjenta w prawie polskim na tle porównawczym, Toruń 2010
- Świątkowski A.M., Prawo socjalne Rady Europy: europejska karta społeczna, protokoły, zrewidowana europejska karta społeczna, Kraków 2006
- Świdarska M., Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy, Toruń 2007
- Święciuch D., Status prawny nasciturusa w polskim prawie cywilnym, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” Numer specjalny 2017
- Tallis R., Do we need a new word for patients?, „The British Medical Journal”, 1999 Nov 27; 319(7222)
- Tarnawski M., Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań 1981
- Tedeschi G., Tort Liability for „wrongful life”, „Journal of Family Law”, 1967, s. 469; S. Evgenia, Wrongful Life And Birth “Medical Law” 2012;31
- Templeton A., Moris J.K., Parslow W., Factors that affect outcome of in-vitro fertilisation treatment, „The Lancet”, vol. 348, issue 9039, 1996
- Thévenoz L., La perte d’une chance, (w:), Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile, Werro F. (red.), Bern 2002
- Tokarczyk P., Prawa narodzin, życia i śmierci, Lublin 2012
- Trzaskowski R. Ocena cywilnoprawnych konsekwencji zmiany art. 38 Konstytucji RP proponowanej w projekcie zawartym w Druku Sejmowym nr 993, (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia, Seminarium Biura Analiz Sejmowych, 19 stycznia 2007 r.,
- [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C2FD0/\\$file/993%20Konstytucji.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/EF539D2C23CBE8ADC125726F003C2FD0/$file/993%20Konstytucji.pdf)
- Trzeciński J., Wiącek M., Artykuł 68, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II, Wyd. 2, Garlicki L., Zubika M., Warszawa 2016
- Tsintsadze K., Development of Tort Liability for Injury to the Unborn, „European Scientific Journal” November 2014 /Special / edition vol.1
- Tuleja P., Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Zakamycze 2003
- Tworowska-Baraniuk A., Sztuczna inseminacja nasieniem zmarłego dawcy – wątpliwości natury prawnej i etycznej, (w:) Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane, Gołaczyński J., Mazurkiewicz J., Turłukowski J., Karkut D. (red.), t. 2, Wrocław 2015
- Tykińska-Rutkowska D., Powództwa wrongful birth i wrongful conception w świetle orzecznictwa sądowego. Wybrane uwagi, „Prawo i Medycyna” nr 3, 2005
- Tyszkiewicz L., Rozdział XIX. Przepisy przeciwko życiu i zdrowiu. Uwagi wstępne, (w:) Kodeks karny. Komentarz, Filar M. (red.), Warszawa 2014
- van Bueren G., The International Law of the Child, Dordrecht–Boston–London 1995

- Vargesson N., Thalidomide-induced teratogenesis: History and mechanisms, „Birth Defects Research Part C: Embryo Today: Reviews”, 2015 Jun; 105(2), <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4737249/>
- Vergallo G. M., Negligence and Embryo Protection: A New Frontier for Medical Law?, „Medicine and Law” 2014, 33
- Verlinsky Y. et. al., Analysis of the first polar body: preconception genetic diagnosis, „Human Reproduction”, 1990, 5
- Vial Correa de Dios J., Embrion ludzki jako organizm i jako ktoś spośród nas, (w:) Medycyna i prawo: za czy przeciw życiu? Materiały z sympozjum zorganizowanego w 50. Rocznicę uchwalenia przez Organizację Narodów Zjednoczonych Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (Warszawa-Lublin-Kraków 30 XI-5 XII 1998), Sgreccia E., Styczeń T., Gula J., Ritter C. (red.), Lublin 1999
- Viney G., Jourdain P., Les conditions de la responsabilité, Paris 2013
- Viney G., Jourdain P., Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, Paris 2006
- Vocarie I., La perte d'une Chance, „Revue de la Recherche Juridique” nr 3, 1987
- Wadlington J., Waltz J. R., Dworkin R. B., Law and Medicine. Cases and Materials, Mineola 1980
- Walaszek B., Nasciturus w prawie cywilnym, „Państwo i prawo” 1956, z. 7
- Walaszek B., O niektórych aspektach prawnych inseminatio artificialis, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 1, 1969
- Wald N.J., Watt H.C., Hackshaw A.K., Integrated screening for Down's syndrome based on tests performed during the first and second trimesters, “The New England Journal of Medicine”, 1999, Vol. 341, No 7
- Waldemar K. i in, Rekomendacje dotyczące diagnostyki i leczenia niepłodności – skrót, „Ginekologia Polska” 2012, 83
- Waldstein W., Problem interpretacji źródeł a status dziecka w łonie kobiety (nasciturus), „Zeszyty Prawnicze UKSW” 6.2. (2006)
- Wałachowska M., Art. 415. Księga trzecia. Zobowiązania, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), Habdas M., Frasz M. (red.), Warszawa 2018
- Wałachowska M., Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych na skutek śmierci albo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby bliskiej, Warszawa 2014
- Wałachowska M., Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych, Warszawa 2014
- Wałachowska M., Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz najbliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia - konieczność regulacji prawnych, (w:) Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym, Nesterowicz M. (red.), Warszawa 2012
- Wang J.C., Autosomal aneuploidy, (w:)The principles of clinical cytogenetics. Second edition, Gersen S., Keagle M. (red.), New Jersey, 2005
- Wapner R., Thom E., Simpson J. et. al., First Trimester Maternal Serum Biochemistry and Fetal Nuchal Translucency Screening (BUN) Study Group. First-trimester screening for trisomies 21 and 18, “The New England Journal of Medicine” 2003, 349
- Warkało W., Odpowiedzialność odszkodowawcza: funkcje, rodzaje, granice, Warszawa 1972
- Warkało W., Zwolińska H., Odszkodowania i inne świadczenia wypadkowe, Warszawa 1951
- Wassermann D., Having One Child to Save Another: A Tale of Two Families, „Philosophy & Public Policy Quarterly” Vol. 23, Nos. 1/2, 2003
- Wertz D.C., Fletcher J.L., Berg K., Review of Ethical Issues in Medical Genetics. Report of Consultants to WHO, 2003, WHO/HGN/ETH/00.4, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/68512>
- Wespes E., Vasectomy in Male Contraception and its Reversal, „European Urology Supplement” 13, 2014

- Wevers K., *Burton v. Florida: Maternal-Fetal Conflicts and Medical Decision-Making During Pregnancy*, „Journal of Law, Medicine & Ethics” 2010, vol. 38, no. 2
- Wevers K., *Recent Case Developments in Health Law: Burton v. Florida: Maternal-Fetal Conflicts and Medical Decision-Making during Pregnancy*, „American Society of Law, Medicine & Ethics” Vol 38, Issue 2, 2010
- Whipple T., *The case against delaying three parent babies*, from 24th of February 2015, <https://www.thetimes.co.uk/article/the-case-against-delaying-three-parent-babies-jmnxxbdfxgd>
- Whitney D. W., Rosenbaum K. N., *Recovery of Damages for Wrongful Birth*, „The Journal of Legal Medicine”, 32, 2011
- Wiak K., *Ochrona dziecka poczętego w polskim kodeksie karnym*, Lublin 2000
- Wiącek M., *Naruszenie prawa podmiotowego do aborcji jako przesłanka roszczeń odszkodowawczych?*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2006, nr 2
- Wiącek M., *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011
- Widmer P., Wessner P., *Révision et unification du droit de la responsabilité civile. Rapport explicatif*, Bern 2000
- Więckiewicz K., *Czy w Polsce istnieje prawo kobiety do badań prenatalnych?*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 4
- Więckiewicz K., *Nowe technologie w medycynie a prawa pacjenta na przykładzie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie R.R. przeciwko Polsce*, (w:) *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, Kondratiewa-Bryzik L. (red.), Warszawa 2013
- Wild M., *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim (uwagi na tle wyroku Sądu najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03)*, „Przegląd Sądowy 2005, nr 1
- Wild M., *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1
- Williams G., *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Wyd. 2, Warszawa 2008
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000
- Winiger B., Koziol H., Koch B.A., Zimmermann R., *Digest of European Tort Law. Vol 2: Essential Cases of Damage*, 2011
- Wiśniewski T., (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Tom I*, Bieniek G. (red.), Warszawa 2006
- Wiśniewski T., *Art. 361. Granice odpowiedzialności*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania III cz. 1*, Gudowski J. (red.), Wyd. 1, Warszawa 2013
- Wiśniewski T., *Art. 361. Granice odpowiedzialności*, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, Bieniek G., Ciepla H., Dmowski S., Gudowski J., Kołakowski K., Sychowicz M., Wiśniewski T., Żuławska Cz. (red.), Warszawa 2011
- Witczak H., Kawalko A., *Zobowiązania*, Wyd. 5, Warszawa 2015
- Witek Z., *Regulacje prawne w zakresie opieki okołoporodowej w Polsce w kontekście projektu nowego standardu organizacyjnego*, „Studia Prawa Publicznego” nr 3 (23), 2018
- Włodarczyk A., Lass A., Witkowski J., *Toksoplazmoza — fakty i mity*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2013, tom 7, nr 4
- Wojtaszek E., *Odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód wyrządzonych dziecku przed jego poczęciem*, „Nowe Prawo”, Nr 10-12, Października-Grudzień 1990

- Wojtaszek E., Odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód wyrządzonych dziecku przed jego poczęciem, „Nowe Prawo”, Nr 10-12, 1990
- Wojtczak K., Rozważania nad pojęciem pacjenta, (w:) Jednostka w demokratycznym państwie prawa, Filipek J. (red.), Bielsko – Biała 2003
- Wojtczak K., Prawo dziecka do ochrony zdrowia, (w:) Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne, Smyczyński T. (red.), Warszawa 1994
- Wojtyczek K., Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym, (w:) Godność człowieka jako kategoria prawna, Complak K. (red.), Wrocław 2001
- Wojtyła K., Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne, Lublin 1994
- Wojtyłko-Gołowkin A., Bağlaj M., Wojtyłko A., Diagnostyka prenatalna wad wrodzonych, „Puls Uczelni”, 2014, 8,1
- Woleński J., Niezgodność ustawy "antyaborcyjnej" z Małą Konstytucją. Glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, „Państwo i Prawo” nr 1, 1998
- Wolf M.W., Kahn J.P., Using Preimplantation Genetic Diagnosis to Create a Stem Cell Donor: Issues, Guidelines and Limits, „Journal of Law Medicine and Ethics” 2003, vol. 31
- Wolf S.M., Kahn J.P., Wagner J.E., Using Preimplantation Genetic Diagnosis to Create a Stem Cell Donor. Issues, Guidelines and Limits, „Journal of Law, Medicine and Ethics” 2003, vol. 31, issue 3
- Wolińska H., Przerwywanie ciąży w świetle prawa karnego, Warszawa 1962
- Wolski J., Bioetyka w perspektywie personalizmu, Łódź 2008
- Wolter A., Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku, I PR 139/66, „Nowe Prawo” nr 12
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2001
- Wolter A., Prawo cywilne, Warszawa 1969
- Wolter W., O tzw. przyczynowości zaniechania, „Państwo i Prawo” 1954, nr 1–11
- Wolter W., Swoistość zaniechania jako czynu zabronionego, „Państwo i Prawo” 1982, nr 8
- Wolter W., Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna. Zeszyt 1. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie, Wyd. III (skrypt uniwersytecki), Kraków 1979
- Wronkowska S., W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji, „Państwo i Prawo” 2001, z. 9
- Wróbel J., Sumienie jako fundament godności i wolności człowieka w kontekście jego społecznej odpowiedzialności, „Roczniki Teologiczne”, t. LXIII, z. 3, 2016
- Wróbel W., Konstytucyjne gwarancje ochrony życia a przesłanki dopuszczalności aborcji, „Przed Pierwszym Czytaniem” nr 3, 2007
- Wróbel W., Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia, „Annales Canonici” 2010, nr 6
- Wróblewski B., Diagnostyka preimplantacyjna a „prawo do zdrowego dziecka” w kontekście Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, „Przegląd Sejmowy” nr 2(157)/2020
- Wudarski A., Odpowiedzialność za szkody prenatalne na tle orzecznictwa sądów niemieckich i austriackich, „Palestra” 48/5-6(545-546)
- Wypiórkiewicz A. (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, Ciepła H., Czech B., Dąbrowski S., Domińczyk T., Pietrkowski H., Strus Z., Sychowicz M., Wypiórkiewicz A. (red.), Warszawa 2005
- Wysocka M., Personalizm, „Studia nad rodziną UKSW” R. 10, nr 1-2 (18-19), 2006
- Zabielski J., Personalizm jako imperatyw wartościowania człowieka, „Rocznik Teologii Katolickiej”, tom XIII/1, 2014

- Zabłocka M., Osoby *sui iuris* i *alieni iuris* – więź agencyjna, (w:) Prawo rzymskie. Instytucje, Włodkiewicz W. (red.), Warszawa 2009
- Zafran R., Dying to be a father: Legal Paternity in Cases of Posthumous Conception, „Huston Journal of Health Law & Policy” 2007, nr 1
- Zagrobelny K., Art. 361. Związek przyczynowy; szkoda, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2017
- Zagrobelny K., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2006 roku, V CSK 86/05, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007/2/13
- Zajadło J., Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” Rok LI, z. 2, 1989
- Zajadło J., Nieposłuszeństwo sędziów, „Państwo i Prawo” 71, 2016, z. 1
- Zatyka E., Lekarski obowiązek udzielenia pomocy, Warszawa 2011
- Zelek M., Tytuł VI. Czyny niedozwolone, (w:) Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626, Wyd. 2, M. Gutowski (red.), Warszawa 2019
- Zielińska E., (w:) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Zielińska E. (red.), Warszawa 2008
- Zielińska E., Klauzula sumienia, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13
- Zielińska E., Komentarz do art. 4 u.d.l., (w:) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Barcikowska-Szydło E. et. al. (red.), Warszawa 2014
- Zielińska E., Konstytucyjna ochrona prawa do życia od momentu poczęcia (uwagi krytyczne do projektu zmiany art. 38 Konstytucji, „Państwo i Prawo” z. 3, 2007
- Zielińska E., Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001
- Zielińska E., Opinia prawna w sprawie projektu zmiany art. 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia, Druk Sejmowy nr 993, Warszawa 2007
- Zielińska E., Przerwanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie, Warszawa 1990
- Zielińska E., Przepięstwo przerywania ciąży, (w:) System prawa karnego. Tom IV, cz.1, Andrejew I., Kubicki L. (red.), Wrocław – Warszawa – Gdańsk, 1985
- Zielińska E., Wybrane problemy typizacji przestępstwa przerwania ciąży, „Studia Iuridica” 1982 nr 10
- Zielińska E., Wzajemne relacje e w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 9
- Zielińska E., Z problematyki wykładni przepisów karnych dotyczących ochrony płodu ludzkiego, „Państwo i Prawo” 1995, Nr 2
- Ziemanin B., Kuniewicz Z., Prawo cywilne. Część ogólna, Poznań 2007
- Znamierowski J., Dzieje prawa aborcyjnego w Trzeciej Rzeczypospolitej, cz. I., lata 1989-1993, „Prawo i Medycyna” 2012/4
- Zoll A., Niektóre etyczne i prawne dylematy związane z zaniechaniem świadczeń medycznych, „Medycyna Praktyczna” 2008, nr 9
- Zoll A., Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP, (w:) Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk sejmowy 993, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu, 3/2007, Warszawa 2007
- Zoll A., Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13
- Zoll A., Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO, „Prawo i Medycyna” nr 8/2000

Zoll A., Zaniechanie leczenia – aspekty prawne, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5

Zubik M., Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie, „Przegląd Sejmowy”, 1230-5502. R. 15, nr 3 (2007),

Żelichowski M., Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, z.1/1997

Żuradzki T., Argument z niepewności normatywnej a etyczna ocena badań naukowych wykorzystujących ludzkie embriony, „Diametros” nr 32, 2012

Judykatura

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 listopada 2003 roku, Ts 11/03, OTK-B 2003/4/226, LEX nr 82583

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2020 roku, K 13/17, LEX nr 3071419

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2015 roku, SK 20/14, OTK-A 2015/7/115, LEX nr 1944021

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 1991 roku, S 6/91, LEX nr 25373

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2020 roku, Kpt 1/20, LEX nr 2770026

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 roku, U 1/92, LEX nr 25236

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 czerwca 2020 roku, K 3/19, LEX nr 3013047

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2002 roku, SK 6/02, OTK-A 2002/5/65, LEX nr 5663

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2007 roku, P 19/06, LEX nr 232287

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r. SK 61/06, LEX nr 299991

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 roku, SK 18/09, LEX nr 1353497

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 roku, U 2/20, LEX nr 2942998

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lipca 2008 roku, K 24/07, OTK-A 2008/6/110, LEX nr 402809

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, K 1/20, LEX nr 3071397

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 roku, K 2/98, OTK 1999/3/38, LEX nr 36396

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2002 roku, P 5/01, OTK-A 2002/3/28, LEX nr 54062

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2004 roku, K 54/02, OTK-A 2004/2/10, LEX nr 83984

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 1999 roku, K 2/98, OTK 1999/3/38, LEX nr 36393

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, LEX nr 29143

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 roku, K 34/15, LEX nr 1937295

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 roku, K 44/07, OTK OTK-A 2008/7/126, LEX nr 441911

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 roku, K 11/00, OTK 2001/3/54, LEX nr 46869

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2006 roku, K 43/05, LEX nr 198667

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 października 2000 roku, P 8/00, LEX nr 44839

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2013 roku, U 2/11, OTK-A 2013/3/24, LEX nr 1288358

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 roku, K 12/14, LEX nr 1809416

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, LEX nr 82910

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 roku, K 36/00, OTK-A 2002/5/63, LEX nr 56627

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 roku, K 35/15, LEX nr 1939545

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 roku, SK 48/05, OTK-A 2009/7/108, LEX nr 505450

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2017 roku, I CSK 472/16, LEX nr 2305912

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 roku, I NSNc 3/19, LEX nr 2671026

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 roku, III CZP 100/15, LEX nr 1994370

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 roku, I KZP 13/08, LEX nr 453603

Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów – zasada prawna z dnia 22 listopada 1963 roku, III PO 31/63, LEX nr 105247

Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 22 maja 2018 roku, III CZP 102/17, LEX nr 2488790

Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 22 października 2019 roku, I NSNZP 2/19, LEX nr 2729318

Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 28 stycznia 1987 roku, III PZP 82/86, LEX nr 14646

Uchwała Sądu Najwyższego cała izba Sądu Najwyższego - Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 listopada 1987 roku, III PZP 36/87, LEX nr 13013

Uchwała Sądu Najwyższego cała izba SN - Izba Cywilna z dnia 24 czerwca 1961 roku, I Co 16/61, LEX nr 105905

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1959 roku, VI KO 79/59, LEX nr 169292

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, III CZP 32/11, LEX 852341

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1987 roku, III CZP 91/86, LEX nr 3342

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1981 roku, III CZP 18/81, LEX nr 2666

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III CZP 8/06, LEX nr 171722

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 roku, III CZP 76/10, LEX nr 604152

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2019 roku, III CZP 12/19, LEX nr 2698436

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 roku, I KZP 18/06, LEX nr 196378

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2001 roku, III ZP 12/01, LEX nr 48088

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 roku, III CZP 68/09, LEX nr 520139

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1963 roku, III CO 38/62, LEX nr 149

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2010 roku, sygn. akt II CSK 117/10, LEX 602677

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2007 roku, V CSK 76/07, LEX nr 298935

Wyrok Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 17 października 2007 roku, II CSK 285/07, LEX nr 490418

Wyrok Sądu Najwyższego z 5 dnia lipca 1967 roku, I PR 74/67, „OSN” 1968, nr 2, poz. 26

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 roku, IV CR 39/54, LEX nr 118379

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2006 roku, V CSK 86/05, LEX nr 216065

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1952 roku, C 584/52, LEX nr 308493

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 roku, V CSK 287/09, LEX nr 786561

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 roku, V CSK 291/16, LEX nr 2329480
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 roku, IV CSK 416/11, LEX nr 2689300
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006 roku, IV CSK 80/05, LEX nr 182892
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1975 roku, I CR 656/75, LEX nr 7759
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007 roku, II CSK 370/07, LEX nr 492169
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1957 roku, II CR 304/57, LEX nr 49753
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1967 roku, I PR 510/66, LEX nr 12119
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, III CSK 16/08, LEX nr 449917
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2013 roku, IV CSK 61/13, LEX nr 1402660
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2002 roku, V CKN 1048/00, LEX nr 566020
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 roku, I CSK 384/07, LEX nr 351187
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 roku, III CSK 286/14, LEX nr 1781848
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1987 roku, IV CR 266/87, „OSNC” 1989, Nr 9, poz. 142
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1982 roku, III KR 187/82, LEX nr 19843
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 roku, V CSK 372/12, LEX nr 1365763
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1972 roku, I CR 188/72, LEX nr 7104
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1998 roku, III CKN 578/97, LEX nr 34571
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1974 roku, II CR 415/74, LEX nr 7605
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 roku, II CKN 928/97, LEX nr 35071
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 roku, III CK 101/05, LEX nr 187042
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 roku, V CKN 1325/00, LEX nr 75295
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1961 roku, 4 CR 21/60, LEX nr 1632547
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2007 roku, II CSK 528/06, LEX nr 305695
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 roku, I CSK 212/16, LEX nr 2294410
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 roku, IV CSK 37/09, LEX nr 599354
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1952 roku, C 1515/51, LEX nr 195736
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 roku, IV CSK 163/09, LEX nr 527197
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2016 roku, IV CSK 27/16, LEX nr 2180099
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2016 roku, IV CSK 52/16, LEX nr 2225868
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 roku, III CSK 136/10, LEX nr 1102862
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 roku, V CSK 377/15, LEX nr 2025769
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2007 roku, II CSK 285/07, LEX nr 490418
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2014 roku, V CSK 463/13, LEX nr 1504589
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2000 roku, III CKN 810/90, LEX nr 74400
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 roku, IV CSK 431/12, LEX nr 1275006
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 roku, V CSK 491/07, LEX nr 385589

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1956 roku, III CR 515/56, LEX nr 118421
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 roku, I CSK 302/17, LEX nr 2252213
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 roku, IV CSK 263/06, LEX nr 257664
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1982 roku, I CR 79/82, LEX nr 8416
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 roku, II CSK 564/08 LEX nr 610213
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 1965 roku, III CR 133/65, LEX nr 5857
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 roku, II CSK 595/14, LEX nr 1809874
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 roku, II CSK 423/08, LEX nr 527191
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1976 roku, IV CR 193/76, LEX nr 5031
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 roku, IV CKN 382/00, LEX nr 52543
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2011 roku, I CSK 598/10, LEX nr 863906
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku, V CK 16/03, LEX nr 106563
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1978 roku, IV CR 203/78, LEX nr 8110
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 282/11, LEX nr 1313749
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2012 roku, V CSK 282/11, LEX nr 1313749
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2019 roku, IV CSK 594/17, LEX nr 2623951
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, I CSK 566/16, LEX nr 2382435
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2007 roku, IV CSK 240/07, LEX nr 36969
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2002 roku, II CKN 1185/00, LEX nr 77034
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 roku, V CK 654/04, LEX nr 180831
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2017 roku, III CSK 167/16, LEX nr 2329438
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 roku, I CSK 389/10, LEX nr 848122
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2007 roku, V CSK 174/07, LEX nr 442571
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 roku, II CSK 177/08, LEX nr 523173
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 roku, V CSK 738/14, LEX nr 1796881
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1961 roku, „OSPİKA” 1962, Nr 7–8, poz. 200
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2005 roku, V CK 654/04, LEX nr 18083
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2000 roku, I CKN 975/98, LEX nr 50825
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 roku, III CSK 307/13, LEX nr 1544410
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 roku, II CK 372/05, LEX nr 172186
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 roku, IV CSK 308/10, LEX nr 784320
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2003 roku, IV CK 32/02, LEX nr 146462
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2012 roku, V CSK 142/1, LEX nr 1222168
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku, IV CSK 141/14, LEX nr 1650298
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 491/18, LEX nr 2770248
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1998 roku, II CKN 625/97, LEX nr 50227
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2004 roku, V CK 279/03, LEX nr 602086

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 roku , III CSK 455/14, OSNC-ZD 2017/2/19, LEX nr 1800063

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2006 roku, III CSK 103/05, LEX nr 191255

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 roku, V KK 34/10, LEX nr 612469

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1964 roku, II CR 540/63, LEX nr 157.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 roku, III CK 495/02, LEX nr 164003

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2008 roku, V CSK 281/08, LEX nr 484690

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 roku, III CSK 135/05, LEX nr 201033

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1999 roku, III CKN 133/98, LEX nr 1213618

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1973 roku, Rw 902/73, LEX nr 16804

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1996 roku, III ARN 96/95, LEX nr 25803

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2007 roku, V CSK 76/07, LEX nr 298935

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 roku, I CSK 667/12, LEX nr 1391106

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1969 roku, III PRN 34/69, LEX nr 4660

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 roku, III CSK 279/10, LEX nr 898254

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2019 roku, II CSK 96/18, LEX nr 2645151

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1971 roku, III CRN 451/70, „Nowe Prawo” nr 1, 1972

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1967 roku, II PR 120/67, LEX nr 581

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1979 roku, II CR 304/79, LEX nr 2491

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2016 roku, III CSK 389/15, LEX nr 2202481

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2016 roku, III PK 17/16, LEX nr 2188646

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1972 roku, III CRN 255/72, LEX nr 7174

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 roku, IV CKN 642/00, LEX nr 1170449

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku, I PR 139/66, „OSN” 1966, poz. 158

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1966 roku, II PR 139/66, LEX nr 12103

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2005 roku, V CK 182/05, LEX nr 180901

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1967 roku, „OSPİKA” 1969, Nr 1, poz. 5

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 roku, II CSK 402/11, LEX nr 1168538

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 roku, I CSK 462/13, LEX nr 1532773

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 roku, III CKN 4/98, LEX nr 50231

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1963 roku, II CR 96/62, LEX nr 104919

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 roku, II CSK 642/08, LEX nr 511998

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 roku, II CSK 580/09, LEX nr 602234

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2012 roku, I CSK 27/12, LEX nr 1250549

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1949 roku, Kr. C 244/49, „Państwo i Prawo” 1951, z. 2

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2017 roku, II CSK 87/17, LEX nr 2439117

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1998 roku, I PKN 90/98, LEX nr 38576

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2017 roku, V CSK 609/16, LEX nr 2332331

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 roku, II CSK 259/08, LEX nr 577166

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 1968 roku, II CR 337/67, LEX nr 781

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 roku, II CSK 4/08, LEX nr 4243673

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1971 roku, III CRN 255/71, LEX nr 1329

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2003 roku, IV CKN 387/01, LEX nr 141410

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1966 roku, I CR 369/65, LEX nr 1327129

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 roku, III CK 298/05, LEX nr 172174

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2012 roku, V CSK 91/11, LEX nr 1212783

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1952 roku, C 756/51, LEX nr 1634503

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 roku, II CR 2/65, LEX nr 4573

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1982 roku, I CR 67/82, LEX nr 8412

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2014 roku, I PK 268/13, LEX nr 1480152.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2005 roku, II CK 438/04, LEX nr 150285

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 roku, I CSK 282/11, LEX nr 1211872

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 roku, I CSK 282/11, LEX nr 1211872

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15, LEX nr 2108500

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku, IV CK 161/05, LEX nr 181383

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 roku, I CSK 566/16, LEX nr 2382435

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 września 2005 roku, sygn. akt I ACa 236/05, LEX nr 175206

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 roku, I ACa 1012/13, LEX nr 1500771

Wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 12 lutego 2016 roku, IX C 466/15, LEX nr 2008518

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 czerwca 2016 roku, I ACa 7/16, LEX nr 2362177

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 lutego 2018 roku, I Aca 768/17, LEX nr 2478705

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2016 roku, I Aca 455/16, LEX nr 2149562

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 grudnia 2015 roku, I ACa 970/15, LEX nr 1950409

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 sierpnia 2017 roku, I ACa 835/14, LEX nr 2390584

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku, I ACa 379/16, LEX nr 2457490.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 października 2017 roku, I ACa 683/17, LEX nr 2412769

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, I ACa 787/12, LEX nr 1314671

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 roku, I ACa 787/12, LEX nr 1314671

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 roku, I Aca 766/15, LEX nr 2031129

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 lutego 2019 roku, I ACa 176/18, LEX nr 2737847

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2016 roku, I ACa 155/16, LEX nr 2112360

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 maja 2017 roku, I ACa 1059/16, LEX nr 2323715

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 roku, I ACa 278/08, LEX nr 531750

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 roku, I ACa 550/04, LEX nr 143477

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 lipca 2015 roku, I ACa 234/15, LEX nr 1808610

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 grudnia 2015 roku, I ACa 708/15, LEX nr 1950423

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 roku, I ACa 766/15, LEX nr 2031129

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2009 roku, III AUa 227/09, LEX nr 604088

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 października 2020 roku, V ACa 158/20, LEX nr 3147187

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2015 roku, I ACa 298/15, LEX nr 1962923

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2014 roku, I ACa 922/13, LEX nr 1441388

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 października 2006 roku, I ACa 966/06, LEX nr 269615

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2013 roku, I ACa 817/13, LEX nr 1403712

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 września 2019 roku, I ACa 382/19, LEX nr 3054607

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 listopada 2013 roku, V ACa 204/12, LEX nr 1439038

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 grudnia 2016 roku, V ACa 74/16, LEX nr 2209130

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 grudnia 2012 roku, V ACa 525/12, LEX nr 1236662

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 września 2012 roku, I ACa 482/12, LEX nr 1220466

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 lipca 2018 roku, I ACa 30/18, LEX nr 2561172

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 roku, I ACa 1012/13, LEX nr 1500771

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2015 roku, I ACa 204/15, LEX nr 1755143

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 maja 2000 roku, I ACa 320/02, LEX nr 82156

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 listopada 2017 roku, I ACa 682/17, LEX nr 2464953

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 stycznia 2017 roku, I ACa 870/16, LEX nr 2304366

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 października 2016 roku, I ACa 609/16, LEX nr 2188884

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 grudnia 2015 roku, I ACa 973/13, LEX nr 1999300

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 roku, I ACa 1012/13, LEX nr 1500771

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 listopada 2009 roku, I ACa 523/09, LEX nr 1163111

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 stycznia 2002 roku, I ACa 576/01, LEX nr 74359

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 marca 2014 roku, I ACa 797/13, LEX nr 1444786

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 listopada 2018 roku, I ACa 51/18, LEX nr 2662382

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 2013 roku, I ACa 692/12, LEX nr 1281238

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 listopada 2018 roku, I ACa 83/18, LEX nr 2620135

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 lutego 2006 roku, I ACa 69/06, LEX nr 321405

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 kwietnia 2015 roku, I ACa 910/14, LEX nr 1668612

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 czerwca 2016 roku, I ACa 1767/15, LEX nr 2069290

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 lipca 2016 roku, I ACa 57/16, LEX nr 2106863

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 15 lipca 2014 roku, I ACa 25/14, LEX nr 1498947

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 września 2013 roku, I ACa 355/13, LEX nr 1383480

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 września 2015 roku, I ACa 362/15, LEX nr 1842746

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 kwietnia 2016 roku, I ACa 1510/15, LEX nr 2044373
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 marca 2014 roku, I ACa 1185/13, LEX nr 1451708
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 2 lutego 2018 roku, I ACa 731/17, LEX nr 2478509
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 marca 2017 roku, I ACa 1437/14, LEX nr 2282412
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 grudnia 2014 roku, I ACa 903/14, LEX nr 1659104
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 listopada 2017 roku, I ACa 402/17, LEX nr 2463450
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 września 2017 roku, I ACa 173/17, LEX nr 2388066
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 stycznia 2016 roku, I ACa 173/15, LEX nr 1994445
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 stycznia 2016 roku, I ACa 173/15, LEX nr 1994445
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 maja 2014 roku, I ACa 795/11, LEX nr 1488645
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 lutego 2018 roku, I ACa 768/17, LEX nr 2478705
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 kwietnia 2000 roku, I ACa 1146/99, LEX nr 78982
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 lutego 2019 roku, I ACa 362/18, LEX nr 2772590
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 września 2005 roku, I ACa 197/05, LEX nr 177016
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 listopada 2006 roku, I ACa 561/06, LEX nr 1681152
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 maja 2006 roku, I ACa 1266/05, LEX nr 214245
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 czerwca 2016 roku, I ACa 7/16, LEX nr 2362177
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 września 2005 roku, I ACa 236/05, LEX nr 175206
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 września 2013 roku, I ACa 583/13, LEX nr 1375826
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 lutego 2006 roku, I ACa 1131/05, LEX nr 194522
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2007 roku, I ACa 29/07, LEX nr 370925
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2018 roku, I ACa 917/17, LEX nr 2553672
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 11 lutego 2010 roku, I ACa 426/09, LEX nr 1642074
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 12 października 2006 roku, I ACa 377/06, LEX nr 526714
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 25 października 2012 roku, I ACa 352/12, LEX nr 1307480
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 3 lutego 2011 roku, I ACa 434/10, LEX nr 1643048
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w wyroku z dnia 28 listopada 2014 roku, I ACa 566/14, LEX nr 1659135
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 maja 2017 roku, I ACa 560/15, LEX nr 2376937
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2014 roku, I ACa 566/14, LEX nr 1659135
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2016 roku, I ACa 455/16, LEX nr 2149562
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2015 roku, VI ACa 651/14, LEX nr 1677099
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2008 roku, I ACa 92/08, LEX nr 1641096
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2015 roku, I ACa 1059/14, LEX nr 1762072
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lutego 2019 roku, V ACa 20/18, LEX nr 2668904
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 września 2017 roku, I ACa 1027/16, LEX nr 2381493
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2019 roku, I ACa 316/18, LEX nr 2726857

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2016 roku, VI ACa 1405/14, LEX nr 2261002

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2018 roku, I ACa 415/18, LEX nr 2592961

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 1998 roku, I ACa 14/98, LEX nr 33180

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 października 2015 roku, I ACa 189/15, LEX nr 1974110

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2014 roku, I ACa 293/14, LEX nr 1515309

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 września 2017 roku, I ACa 954/16, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/dziecko\\$0020pocz\\$0119te/154500000000503_I_ACa_000954_2016_Uz_2017-09-07_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/dziecko$0020pocz$0119te/154500000000503_I_ACa_000954_2016_Uz_2017-09-07_001)

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 września 2017 z dnia roku, I ACa 954/16, LEX nr 2456155

Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 roku, II Cz 829/13, LEX nr 1721471

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 października 2019 roku, XXIII Ga 797/18, LEX nr 2741690

Wyrok Sąd Okręgowy w Łodzi z dnia 26 lutego 2014 roku, III Ca 1074/13, LEX nr 2128082

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 czerwca 2017 roku, XVIII C 813/15, LEX nr 2374939

Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 29 września 2016 roku, I C 1596/15, LEX nr 2147427

Wyrok Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 16 listopada 2016 roku, IV Ca 689/16, LEX nr 2171753

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 1 czerwca 2015 roku, I C 1203/13, LEX nr 1830448

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 12 stycznia 2016 roku, XV C 1096/13, LEX nr 2356742

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 29 marca 2019 roku, I C 164/15, LEX nr 3128138

Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 11 grudnia 2013 roku, II C 119/12, LEX nr 2079588

Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 15 stycznia 2015 roku, II C 108/13, LEX nr 1832358

Wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 marca 2018 roku, I C 730/17, LEX nr 2689300

Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 21 kwietnia 2011 roku, I C 1271/10, niepubl.

Wyrok Sądu Okręgowego w Koninie z dnia 19 stycznia 2018 roku, I C 971/15, LEX nr 2571627

Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 26 lipca 2017 roku, I C 323/14, LEX nr 2338984

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 12 września 2017 roku, III Ca 631/17, LEX nr 2477758

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 czerwca 2015 roku, II C 1713/14, LEX nr 2126693

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 grudnia 2015 roku, II C 1707/10, LEX nr 2130909

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 6 lutego 2015 roku, III Ca 1444/14, LEX nr 2126010

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 9 lipca 2015 roku, II C 1/12, LEX nr 1835102

Wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 23 września 2015 roku, III Ca 400/15, LEX nr 1843538

Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 20 maja 2014 roku, I C 85/13, LEX nr 1846140

Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 23 kwietnia 2019 roku, IV P 8/18, LEX nr 2680879

Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 15 października 2014 roku, I C 209/10, LEX nr 1846000

Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 27 listopada 2015 roku, I C 583/14, LEX nr 194031

Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 3 października 2017 roku, I C 70/16, LEX nr 2390831

Wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 9 lutego 2018 roku, I C 224/12, LEX nr 2479352

Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 29 września 2016 roku, I C 1596/15, LEX nr 2147427

Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 3 listopada 2014 roku, I C 1760/13, LEX nr 2124924

Wyrok Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 19 czerwca 2019 roku, I C 28/17, LEX nr 2701513

Wyrok Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 19 czerwca 2019 roku, I C 28/17, LEX nr 2701513

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 12 stycznia 2017 roku, XVIII C 756/15, LEX nr 2225851

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 16 października 2017 roku, XIII C 380/13, LEX nr 2421671

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 2 marca 2011 roku, XIII C 388/10, niepubl.

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 czerwca 2017 roku, XVIII C 813/15, LEX nr 2374939

Wyrok Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 15 lipca 2003 roku, I C 955/98, LEX nr 277769

Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 24 października 2016 roku, I C 308/15, LEX nr 2148154

Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 7 września 2017 roku, I C 28/16, LEX nr 2362829

Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 19 lipca 2017 roku, IV Ca 332/17, LEX nr 2335534

Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 roku, VI AKa 624/14, [http://orzeczenia.slupsk.so.gov.pl/content/\\$N/151020000003006_VI_Ka_000624_2014_Uz_2015-01-20_003](http://orzeczenia.slupsk.so.gov.pl/content/$N/151020000003006_VI_Ka_000624_2014_Uz_2015-01-20_003)

Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 2 lutego 2017 roku, II Ca 627/16, LEX nr 2244998

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2017 roku, III C 1447/15, LEX nr 2266109

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 marca 2017 roku, III C 1447/15, LEX nr 2680795

Wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 21 września 2017 roku, I C 208/15, LEX nr 2527026

Wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2018 roku, I Aca 379/16, LEX nr 2457490

Wyrok Sądu Rejonowego w Człuchowie z dnia 16 września 2016 roku, I C 473/15, LEX nr 2140526

Wyrok Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 12 stycznia 2018 roku, I C 583/14, LEX nr 2571026

Wyrok Sądu Rejonowego w Gostyniu z dnia 12 kwietnia 2010 roku, I C 137/09, niepubl.

Wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 19 kwietnia 2010 roku, VIII C 42/10, niepubl.

Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z dnia 30 września 2010 roku, I C 233/09, niepubl.

Wyrok Sądu Rejonowego w Końskich z dnia 4 sierpnia 2010 roku, I C 225/09, niepubl.

Wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 7 grudnia 2015 roku, IX C 446/15, LEX nr 1951226

Wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 12 lutego 2016 roku, IX C 466/15, LEX nr 2008518

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 września 2018 roku, I FSK 158/18, LEX nr 2585324

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 28 listopada 1985 roku, III SA 1183/85, LEX nr 23148

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 24 października 2000 roku, V SA 613/00, LEX nr 46062

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 28 listopada 1985 roku, III SA 1183/85, LEX nr 23148

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 27 października 2005 roku, II SA/Bk 503/05, LEX nr 173719

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 26 lutego 2018 roku, II SA/Bd 1078/17, LEX 2469202

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 maja 2018 roku, I SA/Go 133/18, LEX nr 2502274

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 27 marca 2018 roku, I SA/Kr 198/18, LEX nr 2497752

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 23 marca 2005 roku, II SA/Lu 137/05, LEX nr 869825

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 30 czerwca 2005 roku, II SA/Lu 458/05, LEX nr 870083

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2006 roku, IV SA/Wr 798/04, LEX nr 836990

176 BGH, NJW 1983, 1371, tak: Justyński T., Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnoprawnej, Kraków 2003

BGH 07.07.1987, VI ZR 193/86, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_193-86

BGH 09.07.1975, VI ZR 105/78, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_105-78

BGH 10.12.1981, VI ZR 202/79,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=10.03.1981&Aktenzeichen=VI%20ZR%20202/79>

BGH 18.01.1983, VI ZR 114/81, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_114-81

BGH 18.03.1980, VI ZR 105/78, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_105-78

BGH 19.06.1984, VI ZR 76/83, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR__76-83

BGH 22.11.1983, VI ZR 85/82, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR__85-82

BGH 25.02.1992, VI ZR 44/91, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR__44-91

BGH 25.06.1985, VI ZR 270/83, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_270-83

BGH Urt. v. 20.12.1952, Az.: II ZR 141/51, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1952-12-20/ii-zr-141_51/?q=frau&dates=19.12.1952-31.12.1952&sort=1

BGH VI ZR 32/94, 27 Juni 1995, NJW 1995, nr 37, 2407,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=NJW%201995,%202407>

BGH, 09-11-1993 - VI ZR 62/93: Schmerzensgeldanspruch wegen schuldhafter Vernichtung von Sperma, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1994, z. 2, s. 127 i n. <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fNJW%2f1994%2fcont%2fNJW%2e1994%2eH02%2eNAMEINHALTSVERZEICHNIS%2ehtm>

BGH, 18.01.1983 - VI ZR 114/81, NJW 1983, s. 1983,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=18.01.1983&Aktenzeichen=VI%20ZR%20114/81>

BGH, 18.03.1980 - VI ZR 105/78, VI ZR 247/78,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=18.03.1980&Aktenzeichen=VI%20ZR%20105/78>

BGH, 4 Dezember 2001, VI ZR 213/00, <https://lexetius.com/2001,1914>

BGH, NJW 1984, 658, tak: T. Justyński, Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej, Kraków 2003

Corte costituzionale 25 Giugno 1981 roku, Caso no 108/1981,

https://www.gazzettaufficiale.it/atto/corte_costituzionale/caricaArticoloDefault/originario?atto.dataPubblicaz:oneGazzetta=1981-07-01&atto.codiceRedazionale=081C0108&atto.tipoProvvedimento=SENTEN ZA

Corte di Cassazione 2 October 2012 no 16754, Responsabilità civile e previdenza, 124 (2013), https://legale.savethechildren.it/wp-content/uploads/wpallimport/files/attachments//_DatasImport/pdf/cassazione_16754_2012.pdf

Corte di Cassazione-Sezioni unite 22 December 2015 no 25767, Giurisprudenza costituzionale, 1568 (2016), <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-Sezioni-Unite-sent.-25767-2015-danno-da-nascita-indesiderata>

Cour de cassation - Première chambre civile, Arrêt n° 443 du 3 mai 2018 (16-27.506),

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/443_3_39017.html

Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 16 juillet 1991, 90-14.645,

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026872>

Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 25 juin 1991, 89-18.617

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007027093/>

Cour de Cassation, civile, Chambre civile 1, 3 mai 2018, 16-27.506,

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036900248>

Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie X. v. Zjednoczonemu Królestwu z dnia 13 maja 1980 roku, Skarga nr 8416/79, DR 19/244

Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 maja 2012 roku w sprawie Wiater v. Polsce, skarga Nr 42290/08, LEX nr 1164279

Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 marca 2002 roku w sprawie Nitecki v. Polsce, skarga Nr 65653/01, LEX nr 52949, <https://www.ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/download,736,0.html>

Decyzja nr 74-54 DC francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 15 stycznia 1975 roku, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>

Decyzja z dnia 25 listopada 2008 roku, sygn. akt G 2/06, „Official Journal of the EPO” 2009, nr 5, s. 306—332, <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/official-journal.html>

Family Court of Western Australia from 14th of April 2016, FCWA 17,

<https://ecourts.justice.wa.gov.au/eCourtsPortal/Decisions/ViewDecision?returnUrl=%2feCourtsPortal%2fDecisions%2fFilter%2fFC%2fKeywords&id=d67809af-0a5d-415e-4825-7f9b0013a035>

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23 Mai 1949, - art. 1 ust. 3,

<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html>

Hoge Raad, 21 February 1997, Nederlandse Jurisprudentie, 145 (1999),

<http://arresten.eu/privaatrecht/hr-21-02-1997-nj-1999-145-wrongful-birth/>

http://www.sn.pl/orzecznictwo/Orzeczenie_Euro_Karne/Orzeczenie_Euro_Karne_02_2004.pdf

LG Itzehoe, VersR 1969 w ślad za Löwe W., Anmerkung zu Urteil des LG Itzehoe vom 21.11.1968 - abgedruckt in VersR 1969, 265f., „Die Versicherungsrecht” 1969

OLG München, 27.02.1981 - 5 U 2993/80, NJW 1981, s. 2017,

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20M%FCnchen&Datum=27.02.1981&Aktenzeichen=5%20U%202993/80>

Opinion in case Custodio v. Bauer from 24th of May 1967,

<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/251/303.html>

Orzeczenie Wielkiej Izby TSUE z dnia 18 grudnia 2014 roku w sprawie C-364/13 International Stem Cell Croperation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks, <http://curusria.europa.eu/juris/documbent/document.jsf?text=&docid=160936&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12722407>

Sentenza N. 27 Anno 1975 Repubblica Italiana nn Nome Del Popolo Italiano La Corte Costituzionale, <http://www.giurcost.org/decisioni/1975/0027s-75.html>

Sprawa McFarlane i inni v. Tayside Healrh Board, 200, 2 A.C. 59, Wyrok Izby Lordów Wielkiej Brytanii z dnia 29 września 1999 roku The Weekly Law Reports 1999 r., part 3, <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-1.htm>

Sprawa A., B. i C. v. Irlandii, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 grudnia 2010 roku, Skarga nr 25579/05, LEX nr 675554

Sprawa A.K. v. Łotwie, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 czerwca 2014 roku, Skarga nr 33011/08, LEX nr 1477606

Sprawa Anderson v. Wagner, 79 Ill. 2d 295 (1979), 402 N.E.2d 560, Supreme Court of Illinois, <https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1979/50880-6.html>

Sprawa B.F. v Reproductive Medicine Assoc. of N.Y, The Supreme Court, Appellate Division from 17th of December 2015, <https://law.justia.com/cases/new-york/appellate-division-first-department/2015/800405-11-15289.html>

Sprawa Becker v. Schwartz, 46 N.Y.2d 401, Court of Appeals of the State of New York (N.Y. 1978); <https://casetext.com/case/becker-v-schwartz-1>

Sprawa Benarr and Another v. Kettering Health Authority (1988) 138 N.L.J., s. 179, Queen's Bench Division

Sprawa Bensaïd v. Zjednoczonemu Królestwu, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 lutego 2001 roku, Skarga nr 44599/88,

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22bensaid%22%5D,%22sort%22:%5B%22kpdata%20Ascending%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-59206%22%5D%7D>

Sprawa Berman v. Allan, The Supreme Court of New Jersey from 26th June 1979, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1979/80-n-j-421-0.html>

Sprawa Boone v. Mullendore, The Supreme Court of Alabama, from 30st of June 1982, <https://law.justia.com/cases/alabama/supreme-court/1982/416-so-2d-718-1.html>

Sprawa Boso v. Włochom, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia z dnia 5 września 2002 roku, Skarga nr 50490/99, LEX nr 285527

Sprawa Burke v. Rivo, The Supreme Judicial Court of Massachusetts, from 1st of March 1990, <https://law.justia.com/cases/massachusetts/supreme-court/1990/406-mass-764-3.html>

Sprawa Bushman v. Burns Clinic Medical Center (268 Northwestern Report 2d. 683, Michigan 1978), <https://www.leagle.com/decision/197853683michapp4531484>

Sprawa Cahill v. Cahill, 757 So. 2d 465 (Ala. Civ. App. 2000) Court of Civil Appeals of Alabama, January 14th, 2000, <https://www.courtlistener.com/opinion/1735288/cahill-v-cahill/>

Sprawa Christiansen v. Thornby, The Supreme Court of Minnesota, from 22th of July 1934, <https://casetext.com/case/christensen-v-thornby>

Sprawa Clark v. Children's Memorial Hospital, 391, Ill.App.3d. 321, Appellate Court of Illinois, First District (Ill. App. 2009), <https://casetext.com/case/clark-v-childrens-mem-hosp>

Sprawa Claudet v. Weyrich, Court of Appeal of Louisiana, Fourth Circuit, September 28, 1995.662 So.2d 131 (1995), <https://www.leagle.com/decision/1995793662so2d1311717>

Sprawa Cockrum v. Baumgartner, The Supreme Court of Illinois, from 8th of April 1983, <https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1983/55733-6.html>

Sprawa Coleman v. Garrison, 349 A.2d 8 (1975), Supreme Court of Delaware from 2nd July, 1975, <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1975/349-a-2d-8-1.html>

Sprawa Corinne Parpalaix v. Centre d'Etude et de Conservation du Sperme Humain – „CECOS”, wyrok z 1 sierpnia 1984 r., T.G.I. Creteil, Aug. 1 1984, Gaz. Du Pal. 1984, 2, pan. Jurisp., 560

Sprawa Costa i Pavan v. Włochom, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 sierpnia 2012 roku, Skarga nr 54270/10, LEX nr 1213971

Sprawa Curlender v. Bio-Science Laboratories, The Court of Appeals of California, from 11st of June 1980, <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/106/811.html>

Sprawa Custodio v. Bauer, Civ. No. 23003. First Dist., Div. One. May 24, 1967 <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/251/303.html>

Sprawa D. v. Irlandii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 czerwca 2006 roku, Skarga nr 26499/02, LEX nr 2958512

Sprawa Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588 (1992), Supreme Court of Tennesseeat Knoxville, June 1, 1992. <https://law.justia.com/cases/tennessee/supreme-court/1992/842-s-w-2d-588-2.html>

Sprawa Del Zio v. Columbia Presbyterian Hosp., 74 Civ. 3588 (S.D.N.Y. 1978) w ślad za: Davidoff B. E., Frozen Embryos: A Need for Thawing in the Legislative Process, „SMU Law Rewiev” 1994, vol. 47, issue 1

Sprawa Dickson v. Wielkiej Brytanii, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2007 roku, Skarga nr 44362/04, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/em443620.html>

Sprawa Doe v. Irvine Scientific Sales, 7 F. Supp. 2d 737 (E.D. Va. 1998) US District Court for the Eastern District of Virginia - 7 F. Supp. 2d 737 (E.D. Va. 1998) June 8, 1998 <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/7/737/2577547/>

Sprawa Draon v. Francji, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 21 czerwca 2006 roku, Skarga nr 1513/03, LEX nr 251967

Sprawa Dumer v. St. Michael's Hospital, The Supreme Court of Wisconsin, from 30th of September 1975; <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/1975/57-1974-3.html>

Sprawa Elliott v. Brown, The Supreme Court of Alabama, from 18th of August 1978, 361 So. 2d 546 (1978), <https://law.justia.com/cases/alabama/supreme-court/1978/361-so-2d-546-1.html>

Sprawa Emeh v. Kensington and Chelsea and Westminster Area Health Authority (1984) 3 All E.R., s. 1044, Court of Appeal, Civil Division, <https://vlex.co.uk/vid/emeh-v-kensington-and-793592949>

Sprawa Evans v. Wielkiej Brytanii, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 10 kwietnia 2007 roku, Skarga nr 6339/05, LEX nr 527592

Sprawa Fish v. Wilcox and Gwent Health Auth., [1993] 13 B.M.L.R. 134, <https://www.ilaw.com/ilaw/doc/view.htm?id=304640>

Sprawa Flowers v. District of Columbia, The District of Columbia Court of Appeals, from 12th July 1984, <https://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1984/82-133-3.html>

Sprawa Frisina v. Women and Infants Hospital of Rhode Island, 95-4037 (2002), C.A. No. 95-4037 C.A. No. 95-4469 C.A. No. 95-5827, Superior Court of Rhode Island 2002, <https://www.courtlistener.com/opinion/4112241/frisina-v-women-and-infants-hospital-of-rhode-island-95-4037-2002/>

Sprawa Gildiner v. Thomas Jefferson University Hospital, The U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, from 25th of May 1978, 451 F. Supp. 692 (E.D. Pa. 1978), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/451/692/1897117/>

Sprawa Girdley v. Coats, The Supreme Court of Missouri, from 26th of November 1975, <https://law.justia.com/cases/missouri/supreme-court/1992/74029-0.html>

Sprawa Gleitman v. Cosgrove, The Supreme Court of New Jersey from 6th of March 1967, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1967/49-n-j-22-0.html>

Sprawa Gregg v. Scott, 2005, UKHL 2, http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2005/02/gregg-v-scott-is-a-loss-of-chance-left-to-chance?cc_lang=en (17.06.2019 r.)

Sprawa H. v. Norwegii, Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 19 maja 1992 roku Skarga 17004/90, DR 73/155, LEX nr 108965

Sprawa Haberson v. Parke-Davis, The Supreme Court of Washington, from 6th of January 1983, <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1983/48331-1-1.html>

Sprawa Hall v. Fertility Institute of New Orleans, 647 So. 2d 1348 (La. Ct. App. 1994) <https://www.courtlistener.com/opinion/1137335/hall-v-fertility-institute-of-new-orleans/>

Sprawa Hardman v. Amin, Queen's Bench Division, <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=306058>

Sprawa Haymon v. Wilkerson, 535 A.2d. 880, District of Columbia Court of Appeal (D.C. 1987), <https://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1987/86-1594-4.html>

Sprawa Hecht v. Superior Court (Kane) (1993) Superior Court of Los Angeles County, No. BP012006 <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/16/836.html>

Sprawa Henne v. Balick, The Supreme Court of Delaware, from 25th of November 1958, <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1958/146-a-2d-394-1.html>

Sprawa Hering v. Knab, 458 F. Supp. 359 (1978), United States District Court, S. D. Ohio, E. D from 6th of April 1978, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/458/359/1876233/>

Sprawa Hester v. Dwivedi, The Supreme Court of Ohio, from 6th of September, (2000), 89 Ohio St.3d 575, <https://law.justia.com/cases/ohio/supreme-court-of-ohio/2000/2000-ohio-230.html>

Sprawa Hotson v. East Berkshire Health Authority, United Kingdom House of Lords from 2 July 1987, 2 All ER 909, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8cb60d03e7f57ecd7d1>

Sprawa House of Lords Benham przeciwko Gambling, 16th of December 1940, <https://app.justis.com/case/benham-v-gambling/overview/c4yJm3KJnZWca>

Sprawa In Re Unborn Child of Samantha Burton No. 2009 CA 1167 (Fla. Cir. Ct Mar. 27, 2009), <https://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1534801.html>

Sprawa Jacobs v. Theimer, The Supreme Court of Texas, from 19th of February 1975, 519 S.W.2d 846 (1975), <https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1975/b-4583-0.html>

Sprawa James v. Caserta, The Supreme Court of Appeals of West Virginia from 11st of July 1985, <https://law.justia.com/cases/west-virginia/supreme-court/1985/cc944-5.html>

Sprawa Jane Doe v. Xytex Corporation The United States District Court For The Northern District Of Georgia Atlanta Division from 3rd of January 2017, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/georgia/gandce/1:2016cv01453/226758/29/>

Sprawa Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital Authority, 274 S.E.2d 457 (Ga. 1981) Supreme Court of Georgia, February 3, 1981, <https://law.justia.com/cases/georgia/supreme-court/1981/37244-1.html>

Sprawa Jorgenson v. Meade Johnson Laboratories, No. 72-1240, United States Court of Appeals, Tenth Circuit, July 25, 1973, Rehearing Denied and Rehearing En Banc Denied Oct. 1, 1973, <https://openjurist.org/483/f2d/237/jorgensen-v-meade-johnson-laboratories-inc>

Sprawa K.L. v. Peru, Decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 24 października 2005 roku, Skarga nr 1153/2003, <https://www.eschr-net.org/caselaw/2016/kl-v-peru-ccprc85d11532003-communication-no-11532003>

Sprawa Kally v. Gregory, Appellate Division of the Supreme Court of New York, Third Department Nov 12, 1953, <https://casetext.com/case/kelly-v-gregory-1>

Sprawa Kane v. The Superior Court of Los Angeles et al., Court of Appeal, Second District, Division 5, California, No. B080362, December 01, 1994, <https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1767541.html>

Sprawa Lane v. Cohen District Court of Appeal of Florida. Third District. August 8, 1967; <https://www.courtlistener.com/opinion/1616728/lane-v-cohen/>

Sprawa Laskowski v. Wallis, The Supreme Court of Delaware, from 18th of December 1964, <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1964/205-a-2d-825-3.html>

Sprawa M.P. i inni v. Rumunii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 kwietnia 2014 roku, Skarga nr 39974/10, LEX nr 1460869

Sprawa McFarlane v. Tayside Health Board (2000) 2 A.C. 59, House of Lords, <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-1.htm>

Sprawa McKay v. Essex Area Health Authority and Another, (1982), W.LR <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ljusclr72&div=10&id=&page=>

Sprawa McKenney v. Jersey City Medical Center, 771 A.2d 1153, 1161 (N.J. 2001), <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/2001/a-33-00-opn.html>

Sprawa McKernan v. Aasheim, The Supreme Court of Washington from 30th of August 1984, <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1984/50157-2-1.html>,

Sprawa McOmber v. Dillman, The Supreme Judicial Court of Maine, from 27th of February 1986, <https://law.justia.com/cases/maine/supreme-court/1986/505-a-2d-810-0.html>

Sprawa Meadows v. Khan (2017) EWHC 2990, The Court Of Appeal (Civil Division) on Appeal From Queen's Bench Division, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2019/152.html>

Sprawa Melissa Clutter-Johnson v. United States of America District Court Southern District of West Virginia at Bluefield, from 13th of March 2017, <https://cases.justia.com/federal/district-courts/west-virginia/wvsdce/1:2016cv04041/206033/14/0.pdf?ts=1489504846>

Sprawa Mellet v. Irlandii, Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 31 marca 2016 roku, Skarga nr 2324/2013, <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2152>

Sprawa Miller v. Duhart, Missouri Court of Appeals, Eastern District, Division Three, from 1st of June 1982, <https://law.justia.com/cases/missouri/court-of-appeals/1982/44471-0.html>

Sprawa Moore v. Regents of University of California, Supreme Court of California. Jul 9, 1990 <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/51/120.html>

Sprawa Nanke v. Napier, The Supreme Court of Iowa, from 11st of April 1984, <https://law.justia.com/cases/iowa/supreme-court/1984/83-102-0.html>

Sprawa Niemietz v. Niemcom, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 grudnia 1992 roku Skarga nr 13710/88, LEX nr 81278; 1735296

Sprawa P. i S. v. Polsce, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 października 2012 roku, Skarga nr 57375/08, LEX nr 1223096

Sprawa Parillo v. Włochom, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 sierpnia 2015 roku, Skarga nr 46470/11, LEX nr 1771580

Sprawa Park v. Chessin, The New York Appellate Court, from 11st of December 1977, 387, N.Y.S. Zd. 204 (1976)
<https://pdfs.semanticscholar.org/5163/4a4c113fe30ae0dca77b64e7d915215f4761.pdf>

Sprawa Park v. Chessin, The New York Appellate Court, from 11st of December 1977, 387, N.Y.S. Zd. 204 (1976)
<https://pdfs.semanticscholar.org/5163/4a4c113fe30ae0dca77b64e7d915215f4761.pdf>

Sprawa Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust 2001, Q B 266, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/530.html>

Sprawa Paton v. Wielkiej Brytanii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 maja 1980 roku, Skarga nr 8416/78, DR 19/244

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%228416/78%22%5D%7D>

Sprawa Plowman v. Fort Madison Community Hospital, The Supreme Court of Iowa, from 2nd of June 2017, <https://cases.justia.com/iowa/supreme-court/2017-150974.pdf?ts=1496410303>

Sprawa Pretty v. Zjednoczonemu Królestwu, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 kwietnia 2002 roku, Skarga nr 2346/02,

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22bensaid%22%2C%22sort%22:%5B%22kpdata%20Ascending%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D>

Sprawa R.R. v. Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 maja 2011 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04___wyrok_z_dnia_26_maja_2011_r..pdf

Sprawa Randy M. Roman, Appellant, v. Augusta N. Roman, Appellee, Court of Appeals of Texas, Houston (1st Dist.), No. 01-04-00541-CV, February 09, 2006

<https://caselaw.findlaw.com/tx-court-of-appeals/1048566.html>

Sprawa Re MB 38 BMLR 175 [1997] 2 FLR 497;

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff6fd60d03e7f57ea558f>

Sprawa Re S 9 BMLR 69 [1992] 4 All ER 671, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11648229/>

Sprawa Rees v. Darlington Memorial Hospital NHS Trust, (2004) 1 A.C. 309, House of Lords, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd031016/darl-1.htm>

Sprawa Rene Zelt, et al. v. Xytex Corporation, The United States District Court for the Northern District of Georgia, from 4th of February 2019, <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca11/18-11164/18-11164-2019-02-04.pdf?ts=1549299649>

Sprawa Renslow v. Mennonite Hosp. 67 Ill. 2d 348 (1977), 367 N.E.2d 1250, Supreme Court of Illinois, <https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1977/48782-6.html>

Sprawa Rieck v. Medical Protective Co, The Supreme Court of Wisconsin from 28th of June 1974, <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/1974/99-6.html>

Sprawa Roe v. Wade, The U.S. Supreme Court, from 22nd of January 1973, 410 U.S. 113 (1973), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>

Sprawa Ryan Bennett Lodato, et al. v. Kenneth Kappy, Superior Court of New Jersey, from 15th of January 2002,

<https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/2002/a1166-99-opn.html>

Sprawa S.H. i inni v. Austrii, Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 listopada 2011 roku, Skarga nr 57813/00, LEX nr 593189

Sprawa Scherlock v. Stillwater Clinic, The Supreme Court of Minnesota, from 13rd of December 1977, <https://law.justia.com/cases/minnesota/supreme-court/1977/46347-1.html>

Sprawa Schork v. Huber, Supreme Court of Kentucky, 648 S.W.2d 861; <https://law.justia.com/cases/kentucky/supreme-court/1983/648-s-w-2d-861-1.html>

Sprawa Schork v. Huber, The Supreme Court of Kentucky, from 20th April 1983, <https://law.justia.com/cases/kentucky/supreme-court/1983/648-s-w-2d-861-1.html>

Sprawa Smith v. Cote, 128 N.H. 231, 232, Supreme Court of New Hampshire Hillsbrough (N.H. 1986), <https://law.justia.com/cases/vermont/supreme-court/1963/1958-0.html>

Sprawa Sorkin v. Lee, 53 N.Y.2d 797, Court of Appeals of the State of New York (N.Y. App. Div. 1980)
<https://casetext.com/case/sorkin-v-lee-1>

Sprawa St George's Healthcare NHS Trust v. S., 44 BMLR 160 [1998], <https://app.justis.com/case/st-georges-healthcare-nhs-trust-v-s/overview/c4yZmXqJn0Wca>

Sprawa Stephens v. Spiwak, Docket No. 19260, Postanowienie z dnia 9 czerwca 1975 roku,
<https://casetext.com/case/stephens-v-spiwak>

Sprawa Stiver v. Malachoff, U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit from 6th September 1992 (975 F.2d 261, 6th Cir. 1992)

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/975/261/163461/>

Sprawa Supreme Bailey v. Howard, Court of Rhode Island, 22nd of January 1969,
<https://law.justia.com/cases/rhode-island/supreme-court/1969/249-a-2d-414-0.html>

Sprawa Truman v. Thomas, Supreme, Court of California from June 9, 1980,
<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/27/285.html>

Sprawa Tysiąc v. Polsce, Skarga nr 5410/03, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 roku,

http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Tysiac_przeciwko_Polsce__skarga_nr_5410_03__wyrok_z_dnia_20_marca_2007_r.__tlumaczenie_robocze_MS__.pdf

Sprawa Udale v. Bloomsbury Area Health Authority [1983] 1 WLR 1098, [1983] 3 All ER 522,
<https://swarb.co.uk/udale-v-bloomsbury-area-health-authority-qbd-1983/>

Sprawa V.D.A. v. Argentyna, CCPR/C/101/D/1608/2007

http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2011.03.29_VDA_v_Argentina.pdf

Sprawa Vaughn v. Shelton, Rozstrzygnięcie z dnia 28 czerwca 1974 roku, <https://casetext.com/case/vaughn-v-shelton>

Sprawa Vo. v. Francji, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 8 lipca 2004 roku, Skarga nr 53924/00, LEX nr 139359

Sprawa Walker v. Great Northern Railway Co. of Ireland (1891) 28 L.R. (Ir.) 69;
<https://casetext.com/case/international-g-n-ry-co-v-walker>

Sprawa Wendy Norman et al. v. Xytex Corporation, The Court of Appeals of Georgia, from 21st of June 2019,
<https://cases.justia.com/georgia/court-of-appeals/2019-a19a0445.pdf?ts=1561129726>

Sprawa Whittington v. Eli Lilly, Court for the Southern District of West Virginia. 333 F. Supp. 98, S.D.W. Va. 1971 November 5; Munson, 1975; Brantley, 1976,

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/333/98/1606485/>

Sprawa Williams v. New York, The Court of Appeals of the State of New York, from 29th of October 1966, 18 N.Y.2d 481 (1966), <https://www.leagle.com/decision/196649918ny2d4811441>

Sprawa Wuth v. Valley Medical Center & LabCorp, The Court of Appeals of Washington, from 24th of August 2015,

<https://www.courtlistener.com/opinion/2830183/oliver-l-wuth-v-valleymedical-center-and-labcor/>

Sprawa York v. Jones, 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989) U.S. District Court for the Eastern District of Virginia - 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989), July 10, 1989,

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/717/421/1584239/>

Sprawa Zepeda v. Zepeda, The Appellate Court of Illinois, from 3rd of April 1963, 190 N.E.2d 849 (Ill. App. Ct. 1963) <https://www.courtlistener.com/opinion/2192746/zepeda-v-zepeda/>

Sprawa Ziemba v. Sternberg, 45 A.D.2d. 230, Appellate Division of the Supreme Court of New York, Fourth Department (N.Y. App. Div. 1974), <https://casetext.com/case/ziemba-v-sternberg>

Tribunal Fédéral Suisse, 20 December 2005, ATF 132 III 359, w ślad za analizą: Karosaité M, Wrongful birth and wrongful conception: is there a right to compensation?, „Teisės apžvalga Law review” No. 1 (15), 2017

Wyrok Federalnego Sądu Najwyższego Republiki Federalnej Niemiec z dnia 9 listopada 1993 roku, VI ZR 62/93, <http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/z931109.htm#note>

Wyrok I Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z dnia 12 listopada 1997 roku, 1 BvR 479/92 i 1 BvR 307/94, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), t. 97, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1997/11/rs19971112_1bvr047992.html

Wyrok Sądu Kasacyjnego w pełnym składzie z dnia 17 listopada 2000 roku, no. 99-13701, Perruche; Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambers civiles z 2000 r., Assemblée plénière, no 9,

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041543&fastReqId=461434464&fastPos=1>

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 lipca 2013 roku w sprawie Fédération des maisons de ropos privées de Belgique (Femarbel) ASBL przeciwko Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, C-57/12, LEX nr 1330748

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 października 2004 roku, w sprawie Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02, LEX nr 224931,

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&jur=C,T,F&num=C-36/02&td=ALL>

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 października 2011 roku w sprawie Olivier Brüstle v. Greenpeace eV, C-34/10, LEX nr 969322,

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-34/10>

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 kwietnia 1996 roku w sprawie P v. S. I Cornwall County Council, C-13/94, LEX nr 114699

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 października 2001 roku w sprawie Królestwo Holandii v. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, C-377/98, LEX nr 83406, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-377/98#>

Wyrok z dnia 16 listopada 1993 roku, VI ZR 105/92, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, t. 124

Wyrok z dnia 27 czerwca 1995 roku, VI ZR 32/94, „Neue Juristische Wochenschrift”, 1995, z. 37

Akty prawne

Act on Assited Fertility Treatments z 2006 roku,

<https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2006/en20061237.pdf>

Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/203>

Administration of Justice Act 1960, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/8-9/65/contents>

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB,

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) vom 18. Dezember 1998 (Stand am 1. September 2017),

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20001938/index.html>

Bundes-Verfassungsgesetz,
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>

Bunreacht na hÉireann - uchwalona przez Naród dnia 1 lipca 1937 r., weszła w życie dnia 29 grudnia 1937 r.
<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/irlandia.html>

Bürgerliches Gesetzbuch - BGB <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

Code civil, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>

Code de l'action sociale et des familles
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069>

Code de l'action sociale et des familles
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069>

Codice civile (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262)
<https://www.altalex.com/documents/news/2014/02/10/delle-persone-fisiche>

Congenital Disabilities (Civil Liability) Act from 1976, 1976 Chapter 28,
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/28/contents/enacted>

Conseil D'Orientation Agence de la Biomédecine. 2013, <http://www.agence-biomedecine.fr/Conseil-d-orientation?lang=fr>

Constitución Española, 27 Diciembre 1978, art. 53 ust. 1,
<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/hispania.html>

Constituição da República Portuguesa: 4 revisão nos termos da Lei Constitucional n.1/97, 20 de Setembro. Introd., J. Miranda. Lisboa: Principia, 1997 – art. 18 ust. 1,
<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/portugalia-s.html>

Constitution de la République Française, Wyd. 2 uaktual. Tłum. Skrzydło W., Warszawa 2005,
<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja.html>

Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (90) 13 on Prenatal Genetic Screening, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling (June 21, 1990), reprinted in 41 International Digest of Health Legislation 615 (1990),
<http://hrlibrary.umn.edu/instree/coerecr90-13.html>

Damages Act 1996, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/48/contents>

Deklaracja Helsińska Światowego Stowarzyszenia Lekarzy Etyczne zasady prowadzenia badań medycznych z udziałem ludzi, <https://www.nil.org.pl/dzialalnosc/osrodki-naczelnej-izby-lekarskiej/orodek-bioetyki/etyka-w-badaniach-naukowych/deklaracja-helsinska2>

Deklaracja Praw Dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku,
<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html>

Druki sejmowe nr 670, 1654 i 3806/VII kadencja oraz nr 784, 2060 i 2146/VIII kadencja, www.sejm.gov.pl

Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. U. UE L z 2004 r. Nr 102 poz. 48)

Dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 roku w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych (Dz. Urz. WE Nr L213 z dnia 30 lipca 1998 roku)

Dyrektywa Komisji 2006/17/WE z dnia 8 Lutego 2006 roku wprowadzająca w życie Dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących dawstwa, pobierania i badania tkanek i komórek ludzkich (Dz. U. UE L z 2006 r. Nr 38 poz. 40)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE z dnia 12 grudnia 2006 dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L Nr 376, s. 36)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 roku w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. Urz. UE L Nr 88, s. 45)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 roku w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. U. UE L. 88/15)<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0024&from=SK>

Dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 roku w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) (Dz. U. UE. L. z 1992 r. Nr 348, poz. 1)

Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 roku (Dz.U. 1999 Nr 8 poz. 67).

Fetal Accidents Act 1976, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/contents>

Gesetz zum Schutz von Embryonem 13.12.1990, <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>

Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG) vom 13 Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746), <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>

Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (Stammzellgesetz - StZG) vom 28 June 2002, <http://www.gesetze-im-internet.de/stzg/index.html>

Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten 27.07.1992, <https://www.gesetze-im-internet.de/beratungsg/BJNR113980992.html>

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, tłum. Banaszak B., Malicka A., Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2008, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html>

Instrukcja Ministrów Zdrowia i Opieki Społecznej, Komunikacji, Obrony Narodowej oraz Spraw Wewnętrznych nr 11/81 z dnia 21 września 1981 roku w sprawie niektórych wymagań związanych z przerywaniem ciąży w zakładach społecznej służby zdrowia (Dziennik Urzędowy Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej nr 11, poz. 42)

Karta Narodów Zjednoczonych przyjęta dnia 26 czerwca 1945 roku (Dz. U. 1947, Nr 23, poz. 90 ze zm.)

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 roku (Dz. Urz. UE C Nr 83/02)

Kodeks Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, przyjęty uchwałą nr VI/25/2012 z dnia 22 stycznia 2012 roku przez Krajowy Zjazd Aptekarzy, <https://www.nia.org.pl/kodeks-etyki/>

Kodeks Etyki Lekarskiej, <https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej>

Kodeks norymberski z 1947 roku, <https://pubmedinfo.org/2017/05/04/kodeks-norymberski/>

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy z dnia 22 lipca 1952 roku (Dz.U.1952, Nr 33 poz. 232 ze zm.)

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483)

Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 roku (Dz. U. Dz.U. 1948 nr 61 poz. 477).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku,

https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284).

Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku (Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526)

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 roku (Dz. U. 2012, poz. 1169)

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 roku (Dz. U. 1982, Nr 10, poz. 71)

Law on Treatment of Infertility and Procedures of Fertilisation with Biomedical Assistance z <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4134786/>,
<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2569858/>

Le Diagnostic Preimplantatoire et Vous Rep. Agence de la Biomedecine. 2012, http://www.agence-biomedecine.fr/IMG/pdf/2012_brochure_dpi_vdef.pdf

LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (1) – ustawa z dnia 4 marca 2002 roku o prawach pacjentów i jakości systemu zdrowia - <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015&categorieLien=id>

Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1),

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809647>

Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024323102/2020-10-26/>

Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal,

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000549618/2020-10-26/>

Loi no2005-102 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées - Ustawa z dnia 11 lutego 2005 roku o równych prawach, szansach oraz możliwościach partycypacji osób niepełnosprawnych w społeczeństwie

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809647&categorieLien=id>

Loi relative à la bioéthique. French Parliament; 2011. Loi no. 2011–814;

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024323102/>

Loi relative à la bioéthique. French Parliament; 2011. Loi no. 2011–814;

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024323102/>

Międzynarodowa Konwencja w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. Dz.U. 1969 nr 25 poz. 187)

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku (Dz. U. 1997, Nr 38, poz. 169)

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku, Dz. U. z 1977 r., nr 38 poz. 167.

Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 1997 roku o utracie mocy obowiązującej art. 1 pkt 2, art. 1 pkt 5, art. 2 pkt 2, art. 3 pkt 1 i art. 3 pkt 4 ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1997, Nr 157, poz. 1040)

Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 roku (Dz. U. Dz.U. 1948 nr 61 poz. 477)

Poselski projekt ustawy o ochronie prawnej dziecka poczętego (druk sejmowy nr 190, z dnia 25 marca 1992 roku),

<http://orka.sejm.gov.pl/proc1.nsf/0/5D4DB4D57532CE53C125745F003141C9?OpenDocument>

Poselski projekt ustawy o prawie do rodzicielstwa, ochronie życia ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (druk 195 z dnia 30 marca 1992 roku)
<http://orka.sejm.gov.pl/proc1.nsf/0/99DCF23651B388B5C125745F003141D9?OpenDocument>

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka -rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 roku,

<http://www.bb.po.gov.pl/Prawa/PNZ/PDPCZ.pdf>

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku przyjęta i proklamowana rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) w dniu 10 grudnia 1948 roku

Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 28 sierpnia 2009 roku (druk nr 3467),
[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/\\$file/3467.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/$file/3467.pdf)

Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 28 sierpnia 2009 roku (druk nr 3467),
[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/\\$file/3467.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/$file/3467.pdf)

Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 28 sierpnia 2009 roku (druk nr 3467),
[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/\\$file/3467.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/$file/3467.pdf)

Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego z 18 czerwca 2009 roku (druk nr 3466)

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76D3C6D95B1C4E2EC12577B5005856B1/\\$file/3466.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76D3C6D95B1C4E2EC12577B5005856B1/$file/3466.pdf)

Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego z 18 czerwca 2009 roku (druk nr 3466)

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76D3C6D95B1C4E2EC12577B5005856B1/\\$file/3466.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76D3C6D95B1C4E2EC12577B5005856B1/$file/3466.pdf)

Projekt ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu tkanek, komórek i narządów z 29 lipca 2009 roku (druk nr 2707),

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/80F0CF2763F75BDDC12576B30030AC60/\\$file/2707.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/80F0CF2763F75BDDC12576B30030AC60/$file/2707.pdf)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil,
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> (t.j)

Rekomendacja Komitetu Ekspertów ds. Postępu Nauk Biomedycznych CAHBI (Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences) pt. Human Artificial Procreation z dnia 10 stycznia 1989 roku, w ślad za: Jasudowicz T., Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów, Toruń 1998

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1046 z 1986 roku w sprawie wykorzystywania embrionów i ploidów ludzkich w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych, w ślad za: Sikora A., Status i ochrona praw ludzkiego embrionu w dokumentach Rady Europy, „Poznańskie Studia Teologiczne” t.11 (2001)

Resolution 1763, The right to conscientious objection in lawful medical care, Assembly debate on 7 October 2010 (35th Sitting); <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909>

Rezolucja 1763 (2010) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 2010 roku,
https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0005/131765/Rezolucja-Rady-Europy_Prawo-do-klauzuli-sumienia-w-ramach-legalnej-opieki-medycznej.pdf

Rozporządzenie (WE) Nr 396/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 lutego 2005 roku w sprawie najwyższych dopuszczalnych poziomów pozostałości pestycydów w żywności i paszy pochodzenia roślinnego

i zwierzęcego oraz na ich powierzchni, zmieniające dyrektywę Rady 91/414/EWG (Dz. U. UE. L. z 2005 r. Nr 70, poz. 1)

Rozporządzenie Komisji (UE) Nr 440/2011 z dnia 6 maja 2011 roku w sprawie udzielenia i odmowy udzielenia zezwolenia na niektóre oświadczenia zdrowotne dotyczące żywności i odnoszące się do rozwoju i zdrowia dzieci (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 119, poz. 4)

Rozporządzenie Ministra Opieki Społecznej z dnia 30 stycznia 1934 roku wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych o wykonywaniu praktyki lekarskiej (Dz.U. z 1934 r. Nr 11, poz. 96)

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2020 roku w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w podmiotach leczniczych utworzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 788)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 kwietnia 1990 roku w sprawie kwalifikacji zawodowych, jakie powinni posiadać lekarze dokonujący zabiegu przerywania ciąży, oraz trybu wydawania orzeczeń lekarskich o dopuszczalności dokonania takiego zabiegu (Dz. U. z 1990 r., Nr 29, poz. 178)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 roku w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1756)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2209)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 października 2018 roku w sprawie zapotrzebowań oraz wydawania z apteki produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 2008)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 49)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2012 roku w sprawie kryteriów i sposobu klasyfikacji substancji chemicznych i ich mieszanin (Dz.U. z 2015 r. poz. 208)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 maja 1956 roku w sprawie przerywania ciąży (Dz. U. z 1956 r., Nr 13, poz. 68)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 roku w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1756)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 września 2007 roku w sprawie warunków zdrowotnych wykonywania prac podwodnych (Dz. U. z 2007 r., Nr 199, poz. 1440)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 roku w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. z 2012 r. poz. 1015)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 roku w sprawie wydawania produktów leczniczych i wyrobów medycznych z apteki (Dz. U. z 2002 r., Nr 183 poz. 1531)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 19 grudnia 1959 roku w sprawie przerywania ciąży, (Dz. U. z 1959 r., Nr 2, poz. 15)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 maja 2012 roku w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej (Dz. U. z 2012 r. poz. 489)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 września 2012 roku w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, połogu oraz opieki nad noworodkiem (Dz. U. z 2012 r., poz. 1100)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2004 roku w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, w tym badań przesiewowych, oraz okresów, w których te badania są przeprowadzane (Dz. U. z 2004 r., Nr 276, poz. 2740)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2006 roku w sprawie standardów jakości dla medycznych laboratoriów diagnostycznych i mikrobiologicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1923)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 września 2010 roku w sprawie standardów postępowania oraz procedur medycznych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem (Dz. U. z 2010 r., Nr 187, poz. 1259)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2009 r., Nr 139, poz. 1139)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 140, poz. 1148)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 grudnia 2012 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1422)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1505)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1291/2013 z dnia 11 grudnia 2013 roku ustanawiające "Horyzont 2020" - program ramowy w zakresie badań naukowych i innowacji (2014-2020) oraz uchylające decyzję nr 1982/2006/WE (Dz. U. UE L z 2013 r. Nr 347 poz.104)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1107/2009 z dnia 21 października 2009 roku dotyczące wprowadzania do obrotu środków ochrony roślin i uchylające dyrektywy Rady 79/117/EWG i 91/414/EWG (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 309, poz. 1)

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., Nr 60 poz. 571)

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 roku o wykonywaniu praktyki lekarskiej (Dz. U. z 1932 r., Nr 81 poz. 712)

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 roku Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598 ze zm.)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2011 r., Nr 45, poz. 235)

Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) NR 520/2012 z dnia 19 czerwca 2012 roku w sprawie działań związanych z nadzorem nad bezpieczeństwem farmakoterapii, o których mowa w rozporządzeniu (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady i w dyrektywie 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. U. UE. L. z 2012 r. Nr 159, poz. 5)

Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review, 10 – 28 February 2014, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Statements/SRHR26Feb2014.pdf>

Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 roku (Dz.U. 1994 nr 118 poz. 565)

The Abortion Act 1967, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/contents>

The Fertility Clinic Success Rate and Certification Act of 1992, H.R.4773,

<https://www.congress.gov/bill/102nd-congress/house-bill/4773>

The Human Fertilisation and Embryology Act z 1990 roku (HFEA);

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>

The Human Fertilisation and Embryology Act z 2008 roku (HFEA);

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>

The Human Fertilisation Emriology Act Chapter 37,

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/crossheading/principal-terms-used/enacted?timeline=true>

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2007 roku (Dz. Urz.UE C 326/47) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=PL>

Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 roku w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, Lekarz.1991.12.14

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2005 r., Nr 226, poz. 1943)

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2020 r. poz. 2134)

Ustawa z dnia 1 lipca 2011 roku o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. z 2021 r., poz. 471)

Ustawa z dnia 12 czerwca 1975 roku o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz. U. z 1983 r., Nr 30, poz. 144 ze zm.)

Ustawa z dnia 12 maja 2011 roku o Refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 523)

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. z 2020 r., poz. 295)

Ustawa z dnia 15 lipca 2011 roku o zawodach pielęgniarki i pielęgniarki położnej (Dz. U. z 2020 r., poz. 562)

Ustawa z dnia 15 lipca 2011 roku o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. z 2021 r. poz. 479)

Ustawa z dnia 16 lipca 2020 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 1291)

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575)

Ustawa z dnia 18 lipca 1950 roku Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. 1950, Nr 34 poz. 311)

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 roku o Izbach aptekarskich (Dz. U. z 2019 r., poz. 1419)

Ustawa z dnia 20 maja 2010 roku o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 186)

Ustawa z dnia 22 maja 2003 roku o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2214)

Ustawa z dnia 23 czerwca 1964 roku kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740)

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2020 r., poz. 442)

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1359)

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320)

Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1956 r., poz. 12 Nr 61)

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2020 r., poz. 2061)

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1938).

Ustawa z dnia 28 października 1950 roku o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1950 r., Nr 50 poz. 458)

Ustawa z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2020 r., poz. 358)

Ustawa z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2011 r., Nr 45, poz. 235)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007, Nr 14, poz. 89)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 1991 r., Nr 91, poz. 468 ze zm.)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1996, Nr 139, poz. 646)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1996 r., Nr 139, poz. 646)

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

Ustawa z dnia 4 lutego 2011 roku Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792)

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2021 r. poz. 790)

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2000 r., Nr 12 poz. 136)

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2020 r., poz. 1845)

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1071)

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks karny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1444)

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r., poz. 849)

Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2020 r., poz. 141)

Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2020 r., poz. 944)

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z dniem 16 marca 1993 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 17 poz. 78)

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 2021 r., poz. 175)

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. 2001 r. Nr 154, poz. 1792)

Ustawa z dnia 8 lipca 1999 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. Z 1999 r., Nr 64, poz. 729)

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r., poz. 713)

Ustawa z dnia 8 września 2006 roku o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2020, poz. 822)

Ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 roku o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1956 r. nr 12 poz. 61 ze zm.)

Załącznik nr 1 - Kryteria oceny stosowane przy dokonywaniu wpisów w dokumentacji dotyczących czasu trwania ciąży, poronień, urodzeń żywych i martwych do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 roku w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. z 2020 r., poz. 666)

Inne

Comitato Nazionale per la Bioetica, Identità e statuto dell’embrione. Medicina e Morale 1997; 2:328-49, http://bioetica.governo.it/media/1902/p24_1996_identita-embrione_it.pdf

Commiitte on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined third and fourth periodic raport of Poland, 30th of October 2015

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhstV3zKgaAa4TwOI5sejLPokoZ%2FHscrji1JpiYozARxzgOMaIguBQ%2BkjWomC0Rj99HwJCrYRBPBXD%2BbyaT8wsqPcM7DUfcxPZqefjWn%2FqohtS>

Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Dunja Mijatović, Report Following Her Visit to Poland from 11 to 15 March 2019, Strasbourg, 28 June 2019,

<https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-poland-from-11-to-15-march-2019-by-dunja-mijato/168094d848>

Committee against Torture, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland, 23rd December 2013, <https://www.refworld.org/docid/537f14e84.html>

Committee on Ethics of the American Congress of Obstetricians and Gynecologists, Sex Selection, Number 360, 2007, <http://www.lb7.uscourts.gov/documents/17-31634.pdf>

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Poland, 14th November 2014, <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhstV3zKgaAa4TwOI5sejLPokoZ%2FHscrji1JpiYozARxzgOMaIguBQ%2BkjWomC0Rj99HwJCrYRBPBXD%2BbyaT8wsqPcM7DUfcxPZqefjWn%2FqohtS>

Department of Health & Social Security, Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology Department of Health & Social Security, 26th August 1984 ,

https://www.bioeticacs.org/iceb/documentos/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf

Najwyższa Izba Kontroli – Informacja o wynikach kontroli „Badania prenatalne w Polsce” Nr ewid. 21/2016/P/15/073/LKA, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10793,vp,13126.pdf>

Ogólny Komentarz nr 14 do art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Committee on Economic, Social And Cultural Rights Report on The Twenty-Second, Twenty-Third and Twenty-Fourth Sessions (25 April-12 May 2000, 14 August-1 September 2000, 13 November-1 December 2000), SUPPLEMENT No. 2 - Annex IV General Comment No. 14 (2000), New York and Geneva, 2001,

<http://www.un.org/documents/ecosoc/docs/2001/e2001-22.pdf> (dostęp: 21.02.2019 r.)

Opinia Rzecznika Generalnego Yves’a Bota przedstawiona w dniu 10 marca 2011 roku w sprawie C-34/10 Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace e.V., teza 73 i 81,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81836&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12722421> (dostęp: 18.02.2019 r.)

Opinion in case Custodio v. Bauer from 24th of May 1967,

<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/251/303.html>

Oświadczenie Komisarz Praw Człowieka Rady Europy z 14 kwietnia 2020 roku, https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-urges-poland-s-parliament-to-reject-bills-that-restrict-women-s-sexual-and-reproductive-health-and-rights-and-children-s-right-to-sexuali?fbclid=IwAR0vHnUrHTNPhtuSKAOA5wwwDwPcZiihPOqWzaq3_x2oWSLeKjBurLOGI38

PGD Conditions Licensed by the HFEA Human Fertilisation and Embryology Authority, 2015. <http://guide.hfea.gov.uk/pgd/>

Pismo Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 15 maja 2017 roku, nr GIF-P-L-076/97/KB/17 <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20GIF%20na%20pytanie%20o%20klauzul%C4%99%20sumienia%20w%20aptekach%2C%2015.05.2017.pdf>

Raporty Amerykańskiego Stowarzyszenia ds. Ludzkiej Płodności (American Fertility Society; AFS): AFS Ethical Consideration of the New Reproductive Technologies: New Guidelines for the Donor Insemination z 1986 roku oraz ASF Ethical Consideration of the New Reproductive Technologies: In vitro Fertilization z 1989 roku; Fertility and Sterility Official Journal of The American Fertility Society, Kempers R. D. (red.), Volume 46, Issue 3, Supplement 1, [https://www.fertstert.org/issue/S0015-0282\(86\)X7500-1?code=fns-site](https://www.fertstert.org/issue/S0015-0282(86)X7500-1?code=fns-site)

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy Nr 1046 z dnia 24 września 1986 roku w sprawie użycia zarodka i płodu ludzkiego w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych, (Recommendation 1046 (1986) Use of human embryos and foetuses for diagnostic, therapeutic, scientific, industrial and commercial purposes), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080>

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy Nr 1100 (1989) z dnia 2 lutego 1989 roku w sprawie wykorzystania embrionów ludzkich i płodów w badaniach naukowych, (Recommendation 1100 (1989) Use of human embryos and foetuses in scientific research) <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15134&lang=en>

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy nr 1100 z 1989 roku w sprawie wykorzystywania embrionów i płodów ludzkich w badaniach naukowych, w ślad za: Sikora A., Status i ochrona praw ludzkiego embrionu w dokumentach Rady Europy, „Poznańskie Studia Teologiczne” t.11 (2001)

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy Nr 1512 (2001) z dnia dotycząca ochrony genomu ludzkiego (Recommendation 1512 (2001) Protection of the human genome by the Council of Europe), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16897&lang=en>

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy Nr 934 z dnia 26 stycznia 1982 roku w sprawie inżynierii genetycznej, (Recommendation 934 (1982) Genetic engineering, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14968&lang=en>

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy Nr R (90) 13 z dnia 21 czerwca 1990 roku w sprawie prenatalnych genetycznych badań przesiewowych, prenatalnej diagnostyki genetycznej i powiązanego z nimi poradnictwa genetycznego (Recommendation No. R (90) 13 on Prenatal Genetic Screening, Prenatal Genetic Diagnosis and Associated Genetic Counselling), <http://hrlibrary.umn.edu/instree/coerecr90-13.html>

Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy Nr R (90) 3 z dnia 6 lutego 1990 roku w sprawie badań medycznych na istotach ludzkich, (Recommendation No. R (90) 3 Concerning Medical Research on Human Beings) <http://hrlibrary.umn.edu/instree/coerecr90-3.html>

Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa III.022.5.2020, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-zniesc-zakaz-pracy-dla-opiekunow-z-ktorymkolwiek-swiadczeniem-opiekunczym>

Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: I.5002.2.2014.KMŁ,

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/WG%2BDonald%2BTusk%20%281%29.pdf>

Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: IV.511.71.2020,

<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/dziecko-odziedziczylo-dlug-choc-matka-odrzuci%C5%82a-spadek-skarga-nadzwyczajna-rpo>

Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: IV.7000.184.2018,

<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/aby-adoptowane-dziecko-nie-dziedziczylo-d%C5%82ugow-biologicznego-ojca-sn-uznal-skarge-nadzwyczajna-rpo>

Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: IV.7000.416.2018,

<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/dzieci-odziedziczyly-dlug-choc-rodzice-odrzucili-spadek-skarga-nadzwyczajna-rpo>

Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: VII.5002.1.2014.AMB,

https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie_do_Ministra_Zdrowia_ws_badan_genetycznych.pdf

Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: VII.5002.1.2014.KMŁ,

https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MZ_ws._prawnego_uregulowania_dzialalnosci_biobankow.pdf

Rzecznik Praw Obywatelskich, Sprawa: VII.5002.3.2017,

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20Ministra%20Zdrowia%20ws.%20%20klauzuli%20sumienia%20farmaceut%C3%B3w.pdf>,
<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20G%C5%82%C3%B3wnego%20Inspektora%20Farmaceutycznego%20w%20sprawie%20powo%C5%82ywania%20si%C4%99%20przez%20farmaceut%C3%B3w%20na%20klauzul%C4%99%20sumienia.pdf>

Rzecznik Praw Obywatelskich, Sprawa: VII.5002.3.2017,

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Zdrowia%20w%20sprawie%20powo%C5%82ywania%20si%C4%99%20przez%20farmaceut%C3%B3w%20na%20klauzul%C4%99%20sumienia.pdf>

Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: VII.5600.13.2018

<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/opinia-rpo-do-senackiego-projektu-w-sprawie-klauzuli-sumienia>

Rzecznik Praw Obywatelskich, sprawa: VII.812.5.2014,

<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/komitet-ministr%C3%B3w-rady-europy-o-braku-realnego-dost%C4%99pu-do-legalnej-aborcji-w-polsce-rpo-pyta-o>

Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk nr 2/2012 z dnia 8 czerwca 2012 r. w sprawie preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej,

https://instytucja.pan.pl/images/stories/pliki/wydzialy/wydzial_v/2012/stanowisko_komitetu/stanowisk_kb_nr_2-2012.pdf

Stanowisko Komitetu Genetyki Człowieka i Patologii Molekularnej PAN dotyczące nadużywania problematyki genetycznej w dyskursie publicznym z dnia 29 października 2020 roku, <http://www.komgen.pan.pl/images/pdf/kgcipm-stanowisko-problem-genet-201030.pdf>

Stanowisko Polskiego Towarzystwa Genetyki Człowieka (PTGC) dotyczące zasad i warunków podejmowania indywidualnych decyzji prokreacyjnych w przypadkach ryzyka pojawienia się wad wrodzonych lub wystąpienia zaburzeń rozwojowych u potomstwa z dnia 27 października 2020 roku, <http://ptgc.pl/wp-content/uploads/2020/10/Stanowisko-Polskiego-Towarzystwa-Genetyki-Cz%C5%82owieka-PTGC.pdf>

Stanowisko Polskiego Towarzystwa Genetyki Człowieka (PTGC) w sprawie wydanego w dniu 27.01.2021 r. uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22.10.2020 r. (sygn. akt K 1/20), który został ogłoszony z Dz. U. z 2021 r., poz. 175. Z dnia 28 stycznia 2021 roku, https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2021/02/Stanowisko-PTGC_2-02-2021.pdf

Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników odnośnie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zgodności z Konstytucją RP art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 października 2020 roku,

https://www.ptgin.pl/sites/default/files/aktualnosci/STANOWISKO%20PTGIP%20-%20TK%2026.10.2020_0.pdf

Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników odnośnie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zgodności z Konstytucją RP art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 października 2020 roku,

https://www.ptgin.pl/sites/default/files/aktualnosci/STANOWISKO%20PTGIP%20-%20TK%2026.10.2020_0.pdf

Steering Committee on Bioethics, The protection of the human embryo in vitro, report by the Working Party on the Protection of Human Embryo and Foetus, Strasbourg, 19 June 2003, CDBI-CO-GT3 (2003) 13, [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-CO-GT3\(2003\)13E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-CO-GT3(2003)13E.pdf)

World Health Organization, International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, ICD-10, Volume I, 2009 (Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych);

https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user_upload/Wytyczne/statystyka/icd10tomi_56a8f5a554a18.pdf

Zdanie odrębne L. Garlickiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15781>

Zdanie odrębne L. Garlickiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku, K 26/96, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/15781>