

KAMILA SZUTOWSKA*

ROSZCZENIA Z TYTUŁU *WRONGFUL CONCEPTION* I *WRONGFUL BIRTH* A NADUŻYCIE PRAWA (ART. 5 K.C.)

Celem niniejszego artykułu nie jest rozważenie, czy to, że roszczenia podnoszone są w związku ze sprawami określanymi jako *wrongful conception/birth*, może stanowić nadużycie prawa, lecz zbadanie, czy istnieje możliwość zastosowania konstrukcji nadużycia prawa z art. 5 k.c. przy ustalaniu rozmiaru szkody, a następnie na gruncie roszczeń odszkodowawczych z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth*. Przedmiotem analizy, poprzedzonej informacjami o ogólnym charakterze, są następujące zagadnienia:

I. Wpływ art. 5 k.c. na ustalenie wysokości zobowiązania alimentacyjnego, będącego główną podstawą ustalenia rozmiaru szkody, a co za tym idzie — na wysokość odszkodowania na rzecz rodziców dziecka od sprawcy szkody na gruncie *wrongful conception* i *wrongful birth*.

- A) stosowanie art. 5 k.c. przy roszczeniach alimentacyjnych dzieci małoletnich wobec rodziców;
- B) stosowanie art. 5 k.c. przy roszczeniach alimentacyjnych dzieci pełnoletnich, ale jeszcze niesamodzielnych, wobec rodziców;
- C) stosowanie art. 5 k.c. przy nadmiernych („fikcyjnych”) roszczeniach alimentacyjnych dzieci wobec rodziców.

II. Podstawa prawna roszczeń odszkodowawczych z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth* w prawie polskim i rozważenie możliwości ich całkowitego lub częściowego oddalenia przy zastosowaniu art. 5 k.c.

* Studentka IV roku prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, seminarzystka w Katedrze Prawa Cywilnego, członek Sekcji Prawa Cywilnego TBSP UJ.

III. Zagadnienie umownego ograniczenia i wyłączenia odpowiedzialności za szkodę na gruncie spraw *wrongful conception* i *wrongful birth* w prawie polskim i jego oceny w świetle art. 5 k.c.

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Przed omówieniem istoty problemu będącego przedmiotem rozważań na łamach tego artykułu, chcę wskazać, że celem moim nie jest całościowe omówienie i analiza sporów i poglądów przedstawicieli piśmiennictwa i judykatury na temat natury i zastosowania konstrukcji nadużycia prawa z art. 5 k.c., także w odniesieniu do spraw alimentacyjnych, gdyż miałyby się to z założeniem niniejszej pracy. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do problemów rozważanych na gruncie prawa odszkodowawczego.

Dla lepszego naświetlenia omawianych zagadnień niezbędne jest jednak przypomnienie znaczenia pojęć *wrongful conception* i *wrongful birth*. Pierwszy z tych terminów oznaczający niechciane poczęcie dziecka związany jest z roszczeniami odszkodowawczymi rodziców dziecka wobec lekarza (szpitala, nieraz i aptekarza), który swoim zawinionym postępowaniem naruszył prawo rodziców do zadecydowania o tym, czy chcą mieć dziecko¹, w wyniku czego doszło do jego „niepożądanego” poczęcia i urodzenia się. Drugi z wymienionych terminów, tłumaczony jako „niedobre urodzenie”, związany jest z roszczeniami odszkodowawczymi rodziców wobec lekarza (szpitala), który swoim zawinionym postępowaniem doprowadził do urodzenia się dziecka kalekiego. Na gruncie *wrongful birth* rodzice chcieli więc nie tyle uniknąć posiadania dziecka, ile posiadania dziecka kalekiego, upośledzonego². Urodzenie się dziecka implikuje powstanie obowiązku alimentacyjnego rodziców względem niego (art. 133 § 1 k.r.o.), który obejmuje dostarczenie środków utrzymania i wychowania (art. 128 k.r.o.). Wiążący się z tym uszczerbek w majątku rodziców ujmowany jest w kategorii szkody, zaś ciężar zobowiązań alimentacyjnych rodziców względem dziecka przerzucany jest na jej sprawcę w postaci obarczenia go świadczeniami odszkodowawczymi.

Problematyka roszczeń z tytułu *wrongful conception* i *birth* nie jest nowa w orzecznictwie i piśmiennictwie zagranicznym³. Stała się ona także aktualna na gruncie prawa polskiego w świetle zapadłych w ostatnich latach precedensowych orzeczeń Sądu Najwyższego⁴. Nie można nie wspomnieć tu jeszcze o roszczeniach

¹ T. Justyński: *Wrongful conception w prawie polskim*, Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 35.

² *Ibidem*, s. 34.

³ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Zakamycze 2003, rozdział I, XII.

⁴ Wyrok SN z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2004, nr 6, poz. 104; orzeczenie SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, niepubl.

z tytułu *wrongful life*. Powstawały one na gruncie takich samych stanów faktycznych, jakie miały miejsce przy *wrongful birth*, jednakże stroną powodową nie byli tu rodzice, lecz samo kalekie dziecko. Roszczenia te są przez zagraniczne sądy oddalane ze względu na niemożność wykazania istnienia szkody⁵. Jako niezwiązana z tematem niniejszej pracy kwestia tych roszczeń nie będzie już dalej poruszana.

Na wstępie niezbędne jest jeszcze krótkie odniesienie się do podnoszonej w orzecznictwie i piśmiennictwie kwestii, czy kobiecie przysługuje w określonych przypadkach prawo podmiotowe do aborcji, czy też możliwość jej przeprowadzenia mieści się w pojęciu kontratypu. Jest to konieczne w celu rozważenia, czy uznanie za słuszne drugiego z tych ujęć może mieć znaczenie dla możliwości zastosowania art. 5 k.c. na gruncie roszczeń odszkodowawczych z tytułu *wrongful birth*, w przypadku wadliwego przeprowadzenia aborcji lub zawinionego uniemożliwienia jego przeprowadzenia. W literaturze wskazać można na pogląd, utrzymujący, że wspomniane wyżej zawinione działanie lekarza narusza prawo podmiotowe kobiety do dokonania aborcji⁶, jak i pogląd kwestionujący to rozwiązanie⁷, wskazujący, że w świetle ustawy o planowaniu rodziny mamy tu do czynienia z sytuacją kontratypową. Podnoszone są wątpliwości, czy w ramach tego kontratypu uchylona zostaje zarówno bezprawność w rozumieniu prawa karnego, jak i cywilnego, czy też wyłącznie w rozumieniu prawa karnego. Wydaje się, że ten ostatni pogląd nie zasługuje na aprobatę. Jego przyjęcie oznaczałoby, iż mimo podjęcia się przez lekarza przeprowadzenia zabiegu, nie ponosiłby on żadnych konsekwencji swojego wadliwego, zawinionego działania, pociągającego za sobą jego niepowodzenie. Na polu rozważań zostają dwie pozostałe koncepcje. Należy stwierdzić, nie dokonując tutaj ich analizy pod względem zasadności, iż wybór jednej z nich bądź drugiej nie ma wpływu na rozważania o możliwości zastosowania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego na gruncie wspomnianych roszczeń odszkodowawczych. Roszczenia te zaistnieją bowiem jako odrębne od podstawy swego powstania prawo podmiotowe, zarówno wtedy, gdy będzie nią naruszenie prawa podmiotowego, jak i naruszenie określonych reguł postępowania, którym prawo udziela ochrony w celu uznania danych wartości⁸, jak to ma miejsce w przypadku ujęcia możliwości przeprowadzenia aborcji jako kontratypu. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie dokonaniu analizy wykonywania tak powstałego prawa podmiotowego pod kątem możliwości zastosowania konstrukcji nadużycia prawa.

⁵ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie...*, *op. cit.*, rozdział XVIII.

⁶ T. Justyński: *Wrongful conception...*, *op. cit.*

⁷ M. Wild; *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, *Przeгляд Sądowy* 2005, nr 1, s. 55–57.

⁸ Zob. 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.

I

Istotą roszczeń odszkodowawczych z tytułu *wrongful conception* jest żądanie pokrycia kosztów utrzymania dziecka. Nie wchodząc w szczegóły związane z toczącym się w literaturze zagranicznej sporem co do zasadności ujmowania kosztów utrzymania dziecka w kategorii szkody⁹, wspomnieć należy, że słuszne jest rozdzielenie osoby dziecka od kosztów jego utrzymania, w obliczu którego to nie urodzenie się dziecka postrzegane jest jako szkoda, lecz związane z jego urodzeniem się koszty utrzymania i wychowania. Na takim też stanowisku stanął Sąd Najwyższy we wspomnianych powyżej orzeczeniach. Oprócz kosztów utrzymania i wychowania dziecka odszkodowanie może pokryć także koszty ciąży i porodu, uszczerbek z tytułu utraconych zarobków, a także zadośćuczynienie za krzywdę.

W świetle powyższych uwag oczywiste jest zatem, iż podstawą dla ustalenia wysokości roszczenia odszkodowawczego o pokrycie kosztów utrzymania i wychowania dziecka jest ustalenie wysokości zobowiązań alimentacyjnych rodziców względem dziecka (art. 96, 133 § 1, art. 135 k.r.o.). Jeżeli zatem okazałoby się, że roszczenie alimentacyjne dziecka względem jednego lub obojga rodziców do alimentacji zobowiązanych zostało ograniczone lub oddalone przez sąd przez wzgląd na nadużycie prawa (art. 5 k.c.), czyli byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, to szkoda w postaci obciążenia tego rodzica kosztami utrzymania i wychowania dziecka byłaby mniejsza, co przełożyłoby się na wysokość odszkodowania, którego mógłby się on domagać od sprawcy szkody. Omawiany problem jest tylko wycinkiem ogólniejszego zagadnienia zastosowania art. 5 k.c. w sprawach o alimenty. Powstał on w związku z pytaniem, czy słuszne byłoby zadośćuczynienie roszczeniu alimentacyjnemu osoby uprawnionej, która dopuściła się względem zobowiązanego do alimentacji zasługującego na powszechną dezaprobatę i naganę zachowania, naruszając w ten sposób zasady współżycia społecznego¹⁰.

A) W odniesieniu do możliwości zastosowania art. 5 k.c. do roszczeń alimentacyjnych dzieci małoletnich wobec rodziców zarówno judykatura, jak i przedstawiciele doktryny zajęli zgodne, negatywne i niebudzące wątpliwości stanowisko. W orzecznictwie Sądu Najwyższego znalazło ono wyraz między innymi w uchwale z 16 grudnia 1987 r.¹¹ (wytyczne w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach o alimenty). Sąd Najwyższy podkreślił szczególny charakter obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka, wskazując, iż każde zachowanie ro-

⁹ Tamże, rozdział II.

¹⁰ T. Smyczyński: *Roszczenia alimentacyjne a zasady współżycia społecznego*, Studia Prawnicze 1983, z. 1, s. 86–90.

¹¹ III CZP 91/86, OSNC 1988, nr 4, poz. 42.

dzica zmierzające do uniemożliwienia wykonania tego obowiązku jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Dotyczy to także sytuacji rodziców borykających się z trudnościami wychowawczymi względem osoby dziecka, jego nawet rażąco nagannego względem nich zachowania. Stanowisko to uzasadnione jest nieporadnością i niedojrzałością osoby dziecka, wymagającego opieki dorosłych. Jak już wspomniano, tożsame stanowisko zajęli przedstawiciele doktryny¹².

B) Obowiązek alimentacyjny nie ustaje zawsze z chwilą osiągnięcia przez dziecko pełnoletności. Zgodnie z art. 133 § 1 k.r.o. trwa on, dopóki dziecko będzie w stanie utrzymać się samodzielnie. Powstało zatem pytanie, czy zgodne z zasadami współżycia społecznego będzie zadośćuczynienie przez rodziców roszczeniom alimentacyjnym dziecka, w sytuacji gdy osiągnęło ono już pełnoletność, ale w sposób przez siebie zawiniony nie stało się samodzielne. Gdyby odpowiedzieć twierdząco na to pytanie, uzasadniona byłaby odmowa udzielenia ochrony roszczeniom takiego dziecka na podstawie art. 5 k.c. Zgodnie z przeważającym poglądem zastosowanie art. 5 k.c. na gruncie tych roszczeń jest możliwe, ale wymaga dużej ostrożności i uzasadnione jest tylko w wyjątkowych, nadzwyczaj rażących przypadkach. Dla uzasadnienia tego poglądu Sąd Najwyższy we wspomnianych już wyżej wytycznych wymienił kilka przykładów takiego zachowania się dziecka, między innymi celowe, wynikające z niedbalstwa i lenistwa zaniechanie się w nauce, skutkujące przedłużeniem okresu kształcenia.

Dla celów niniejszej pracy irrelevantne tematycznie byłoby odniesienie się do rozważań co do możliwości zastosowania art. 5 k.c. na gruncie roszczeń alimentacyjnych dzieci względem rodziców, które usamodzielniały się, a więc wygasł w stosunku do nich obowiązek alimentacyjny rodziców unormowany w art. 133 § 1 k.r.o., a które potem popadły w niedostatek i powstał wobec nich obowiązek alimentacyjny, obciążający rodziców na mocy art. 133 § 2 k.r.o. Jest tak z tego względu, iż koszty wykonywania tego obowiązku nie mogą zostać objęte odszkodowaniem z tytułu *wrongful conception* — popadnięcie już samodzielnego dziecka w niedostatek nie jest normalnym i przewidywalnym następstwem zawinonego postępowania sprawcy szkody, brak tu więc możliwości wykazania adekwatnego związku przyczynowego, który by uzasadniał jego odpowiedzialność¹³.

Na tle powyższych uwag niezbędne jest jeszcze przytoczenie sugerowanych w orzecznictwie i piśmiennictwie wytycznych, które wskazywać mogą na niegodność uprawnionego do alimentacji. Są to między innymi przypadki zachowania go-

¹² T. Smyczyński: *Roszczenia alimentacyjne...*, *op. cit.*, s. 58–59; A. Szpunar: *Stosowanie art. 5 k.c. w sprawach o alimenty*, Palestra 1989, z. 5–7; T. Justyński: *Nadużycie prawa podmiotowego w polskim prawie cywilnym*, Zakamycze 2000, s. 262.

¹³ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie...*, *op. cit.*, s. 103–104.

dzącego w życie i zdrowie zobowiązanego do alimentacji, zachowania naruszające jego godność, dobre imię, cześć, zawinione popadnięcie w niedostatek czy też umyślne wywołanie innych przesłanek żądania alimentów¹⁴. Na tle rozważań co do konsekwencji niegodności uprawnionego zarysowało się w doktrynie stanowisko, zgodnie z którym zastosowanie art. 5 k.c. dla odmowy ochrony roszczenia niegodnego uprawnionego do alimentacji nie ma racji bytu, ponieważ ocena w świetle zasad współżycia społecznego jego żądań powinna być dokonywana na gruncie określania jego usprawiedliwionych potrzeb, o których mowa w art. 135 § 1 k.r.o. J. Gwiazdomorski przyjął, że jednym z kryteriów przy określaniu potrzeb uprawnionego za usprawiedliwione może być właśnie niegodność uprawnionego¹⁵. Pogląd ten spotkał się ze słuszną krytyką. Wskazano bowiem, że potrzeby uprawnionego są lub nie są „usprawiedliwione” w rozumieniu art. 135 k.r.o., bez względu na ocenę jego zachowania w świetle zasad współżycia społecznego. Pojęcie to odnosi się bowiem do jego życiowego i materialnego położenia¹⁶. Stąd też odmowa jego roszczeniom może nastąpić właśnie na podstawie art. 5 k.c.

Powyżej przytoczone uwagi odnoszące się do określenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka i ich przełożenia na wielkość szkody na gruncie *wrongful conception* należy uzupełnić o kilka spostrzeżeń wynikających z odmienności stanów faktycznych uzasadniających roszczenia z tytułu *wrongful birth*. Trzeba wskazać na powstałą w literaturze i orzecznictwie kontrowersję, czy roszczenia odszkodowawcze z tytułu *wrongful birth* powinny obejmować całość kosztów utrzymania dziecka czy jedynie zwiększone koszty jego utrzymania, wynikające z jego kalectwa¹⁷. Sąd Najwyższy we wspomnianym już orzeczeniu z 13 października 2005 r. zajął stanowisko, iż odszkodowanie może obejmować tylko zwiększone koszty utrzymania, gdyby bowiem *nasciturus* nie był obciążony wadami genetycznymi, rodzice nie mogliby dokonać legalnej aborcji z przyczyn eugenicznych, a więc urodziłoby się zdrowe dziecko, którego koszty utrzymania musieliby ponosić w całości. Odmienne stanowisko zdaje się zajmować T. Justyński¹⁸.

W przypadku urodzenia się dziecka kalekiego możliwe jest także to, iż obowiązek alimentacyjny rodziców względem niego będzie trwał przez czas bliżej nieoznaczony, a nawet może trwać do śmierci dziecka bądź rodziców, ze względu na niemożność osiągnięcia przez nie samodzielności. Przekładać to się będzie oczywiście na wysokość roszczeń odszkodowawczych.

¹⁴ T. Smoczyński: *Roszczenia alimentacyjne...*, *op. cit.*, s. 86; orzeczenie SN, III CZP 91/86, OSNC 1988, nr 4, poz. 42.

¹⁵ A. Szpunar: *Stosowanie art. 5 k.c...*, *op. cit.*, s. 72.

¹⁶ T. Justyński: *Nadużycie prawa podmiotowego...*, *op. cit.*, s. 260.

¹⁷ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie...*, *op. cit.*, s. 214–216.

¹⁸ *Ibidem*.

C) Dla celów niniejszego artykułu poruszyć trzeba problem stosowania konstrukcji nadużycia prawa do nadmiernych, określanych w literaturze jako „fikcyjne”, roszczeń alimentacyjnych. Zagadnienie to stało się przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego¹⁹, który stwierdził, iż żądanie przez uprawnionego do alimentacji nadmiernych alimentów w porozumieniu z zobowiązanym do alimentacji, dla celów pokrzywdzenia innej osoby uprawnionej do alimentacji, stanowi nadużycie prawa podmiotowego i nie może korzystać z ochrony. W kolejnym z orzeczeń²⁰, Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że roszczenie alimentacyjne może być uwzględnione tylko w zakresie usprawiedliwionym potrzebami uprawnionego, przy wzięciu pod uwagę ograniczeń spowodowanych możliwościami majątkowymi i zarobkowymi zobowiązanego. Teza tego ostatniego z wymienionych orzeczeń zdaje się bliższa słusznemu pogładowi, który odmawia możliwości zastosowania art. 5 k.c. przy „fikcyjnych” roszczeniach alimentacyjnych. Przypomnieć należy, że wyjątkowy charakter art. 5 k.c. uzasadnia korzystanie z niego tylko w wypadku, gdy niemożliwe jest uzyskanie ochrony interesu zagrożonego wykonywaniem prawa podmiotowego w drodze innego środka prawnego²¹, co można określić mianem zasady subsydiarności konstrukcji nadużycia prawa. Na gruncie nadmiernych roszczeń alimentacyjnych ochronę zobowiązanemu do alimentacji zapewnia art. 135 § 1 k.r.o., który nakazuje ocenić żądanie uprawnionego pod kątem jego usprawiedliwionych potrzeb oraz zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego. Zastosowanie art. 5 k.c. byłoby tu więc zbędne²².

II

Przechodząc z płaszczyzny rozważań, których przedmiotem było ocenienie możliwości wpływu zastosowania art. 5 k.c. na ustalenie wysokości zobowiązania alimentacyjnego, będącego z kolei podstawą ustalenia wielkości szkody i wysokości odszkodowania z tytułu *wrongful conception* lub *wrongful birth*, na płaszczyznę, gdzie mamy już ustalony rozmiar szkody, czas zastanowić się, czy tu istnieje możliwość zastosowania art. 5 k.c. tym razem dla ograniczenia lub nawet całkowitego oddalenia roszczeń odszkodowawczych. Najpierw jednak trzeba wskazać, czy możliwe jest podniesienie tych roszczeń w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej czy też deliktowej. W obu wspomnianych orzeczeniach Sądu Najwyższego, na

¹⁹ Wyrok SN z 20 sierpnia 1965 r., III CR 133/65, LEX nr 5857; wyrok SN z 30 października 1972 r., III CRN 255/72, LEX nr 7174.

²⁰ Wyrok SN z 18 kwietnia 1974 r., III CRN 35/74, LEX nr 7465.

²¹ A. Wypiórkiewicz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 22; S. Dmowski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 2006, s. 44.

²² T. Justyński: *Problem stosowania konstrukcji nadużycia prawa do fikcyjnych roszczeń alimentacyjnych*, Pałestra 1999, z. 11.

gruncie roszczeń z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth* powodowie opierali swoje roszczenia na reżimie odpowiedzialności deliktowej, jako ich podstawy prawne wskazując art. 444, 445 § 1 i art. 448 k.c. W orzeczeniu zapadłym na gruncie pierwszej ze spraw nie doszło w ogóle do zawarcia kontraktu ze względu na stanowisko szpitala²³. W drugim z orzeczeń powodowie wybrali drogę deliktową. Nie oznacza to jednak, iż na gruncie prawa polskiego wykluczyć by należało kontraktową podstawę roszczeń powodów. Nie budzi ona z pewnością wątpliwości, gdy późniejsi powodowie skorzystali z usług lekarza prywatnego²⁴. Mogą one natomiast powstać w przypadku korzystania z usług publicznej służby zdrowia. E. Łętowska wskazuje, że gdy mamy do czynienia ze świadczeniem w ramach ubezpieczenia społecznego, to niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi medycznej względem pacjenta powinno być postrzegane jako naruszenie obowiązku administracyjnoprawnego i pociągać za sobą skutki odszkodowawcze na gruncie odpowiedzialności deliktowej²⁵.

Na gruncie tych rozważań powstaje pytanie, czy możliwe byłoby ograniczenie lub nawet oddalenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu *wrongful conception* lub *wrongful birth* na podstawie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego. Podkreślić należy, iż zastosowanie art. 5 k.c. może wchodzić w grę, gdy skutków naruszenia nie określa żaden przepis szczególny, odsyłający do zasad współżycia społecznego²⁶. Artykuł 361 § 2 k.c. statuuje zasadę pełnego odszkodowania w polskim prawie cywilnym. Dopuszcza zaistnienie wyjątków od niej w drodze szczególnego przepisu ustawy bądź postanowienia umowy²⁷. Na gruncie reżimu odpowiedzialności deliktowej takim przepisem jest art. 440 k.c., wskazujący na możliwość miarkowania odszkodowania między osobami fizycznymi ze względu na stan majątkowy poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę, jeżeli wymagają tego zasady współżycia społecznego. Powstaje jednak pytanie, czy dopuszczalne jest miarkowanie odszkodowania z innych względów niż stan majątkowy. Pozytywnej odpowiedzi w tym względzie udzielił Sąd Najwyższy w wyroku z 9 kwietnia 1982 r.²⁸ Stanowisko to budzi uzasadnione wątpliwości. Jeszcze raz podkreślić należy panującą w polskim porządku prawnym zasadę pełnego odszkodowania i jej redakcyjne ujęcie w art. 361 § 2 k.c., wskazujące na możliwość zastosowania wyjątków od niej w drodze przepisu ustawy lub postanowienia umowy. Przepis art. 440 k.c. ma wyraźnie charakter przepisu szczególnego, a jego stosowanie uzasadnione jest wyłącznie przy spełnieniu określonych w nim wąsko przesłanek. Artykuł 5 k.c. jest za to klauzulą generalną. Gdyby umożliwić jego zastosowanie w celu ograniczenia lub odmowy ochrony rosz-

²³ T. Justyński: *Wrongful conception w prawie polskim*, *op. cit.*, s. 42–43.

²⁴ *Ibidem*, s. 41.

²⁵ E. Łętowska: *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 548–551.

²⁶ S. Dmowski (w.): *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 40.

²⁷ A. Szpunar: *Zasada pełnego odszkodowania w prawie cywilnym*, Państwo i Prawo 1973, z. 5.

²⁸ I CR 67/82.

czeniu odszkodowawczym, za bezprzedmiotową trzeba by uznać regulację art. 440 k.c. Zakres zastosowania art. 5 k.c. obejmowałby bowiem również hipotezę normy art. 440 k.c.

Niezrozumiałe jest także stanowisko Sądu Najwyższego dopuszczające możliwość zmniejszenia odszkodowania przy zaistnieniu przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody, na podstawie art. 5 k.c.²⁹ Istnieje wszakże w tym względzie przepis art. 362 k.c. regulujący skutki przyczynienia się do powstania szkody.

III

Pozostaje jeszcze do rozważenia kwestia umownego wyłączenia odpowiedzialności za szkodę na gruncie spraw *wrongful conception* i *wrongful birth* i jego oceny w świetle art. 5 k.c. W świetle art. 473 § 2 k.c. możliwe jest ograniczenie odpowiedzialności dłużnika za szkodę do granic winy umyślnej. Nieważne byłoby więc całkowite wyłączenie odpowiedzialności dłużnika. W przypadku ograniczenia odpowiedzialności za szkodę do winy umyślnej i rażącego niedbalstwa przewidzianego w ogólnych warunkach umów (wzorzec umowny, formularz), klauzula taka zostałaby uznana za abuzywną (art. 385(3) pkt 2). Jednakże i poza tym przypadkiem, ograniczenie odpowiedzialności lekarza wobec pacjenta, mimo że mieszczące się w ramach określonych przez art. 473 § 2 k.c., ze względu na szczególny charakter umowy związanej z chronionymi dobrami najwyższej wartości, tj. życiem i zdrowiem, należałoby uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a w związku z tym za nieważne (art. 58 § 2 k.c.)³⁰. Nieuzasadnione byłoby zatem powoływanie się w ramach art. 5 k.c. na nadużycie prawa podmiotowego, niemogącego powstać na gruncie postanowienia umowy w obliczu bezwzględnej nieważności tego postanowienia umowy³¹.

PODSUMOWANIE

Na podstawie powyższych rozważań wskazać należy, iż art. 5 k.c. może mieć w wyjątkowych wypadkach wpływ na ustalenie wysokości zobowiązania alimentacyjnego rodziców względem dzieci pełnoletnich, ale jeszcze niesamodzielnych, a tym samym pośredni wpływ na ustalenie wysokości odszkodowania z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth*. Stosowanie tego przepisu nie jest możliwe w odniesieniu do roszczeń alimentacyjnych dzieci małoletnich względem rodziców, a także w przypadku podnoszenia przez nie „fikcyjnych” roszczeń alimentacyjnych, zatem

²⁹ Orzeczenie z 11 marca 1974 r., III CRN 9/74, OSNC 1974, nr 11, poz. 202.

³⁰ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie...*, op. cit., rozdział X.

nie będzie miało znaczenia dla ustalenia wysokości odszkodowania. W odniesieniu do już ustalonej wysokości szkody z tytułu *wrongful conception* lub *wrongful birth*, obniżenie odszkodowania na podstawie art. 5 k.c. nie będzie na gruncie prawa polskiego możliwe. Również dla oceny w świetle art. 5 k.c. umownego wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności za szkodę z tytułu *wrongful conception* lub *wrongful birth* nie ma na gruncie prawa polskiego miejsca, gdyż to ograniczenie lub wyłączenie musi zostać uznane za bezwzględnie nieważne, zgodnie z art. 58 § 2 k.c.

³¹ S. Dmowski (w:) *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 40–41.