

KAMIŁA SZUTOWSKA*

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SZKODĘ Z TYTUŁU
WRONGFUL CONCEPTION I *WRONGFUL BIRTH*
W ŚWIETLE FUNKCJI ODPOWIEDZIALNOŚCI
ODSZKODOWAWCZEJ W POLSKIM PRAWIE CYWILNYM
— CZĘŚĆ III

1. UJĘCIE KOSZTÓW UTRZYMANIA DZIECKA
W SPRAWACH *WRONGFUL CONCEPTION* I *WRONGFUL*
BIRTH JAKO SZKODY W ŚWIETLE FUNKCJI
ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ

W związku z podjęciem próby określenia podstaw roszczeń z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth* za główny przedmiot analizy obrano zagadnienie charakteru dobra naruszonego w przypadku uniemożliwienia kobiecie legalnego przerwania ciąży. Jako konieczne dla zbadania charakteru tego dobra uznano odwołanie się do kontekstu wynikającego z ogółu przepisów, w jakim osadzona jest regulacja dopuszczalności aborcji. Przyjęto bowiem, iż na kształt cywilnoprawnej oceny skutków uniemożliwienia legalnego przerwania ciąży wpływ powinno mieć uwzględnienie konstytucyjnej aksjologii, przybliżonej w drodze wykładni Trybunału Konstytucyjnego, a także karnoprawne ujęcie bezprawności aborcji. Niezbędne dla wspomnianych rozważań było także wzięcie pod uwagę niektórych przepisów określających sferę relacji między pacjentką a lekarzem lub z.o.z. Przedstawiony sposób prowadzenia rozważań wydawał się słuszny w obliczu licznych kontrower-

* Autorka ukończyła w 2008 r. studia magisterskie na kierunku Prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie i podjęła studia doktoranckie na Wydziale Prawa Uniwersytetu Ruprechta–Karola w Heidelbergu.

sji dotyczących zasadności określenia podstaw roszczeń z tytułu „niepożądanego poczęcia” lub „niedobrego urodzenia”. Miał on służyć dokonaniu wyboru takiego rozumienia charakteru regulacji dopuszczalności aborcji, a co za tym idzie — również określeniu możliwych do pomyślenia i zasługujących na reakcję ze strony porządku prawnego w postaci odszkodowania lub zadośćuczynienia skutków naruszenia tej regulacji, który zdaje się harmonizować z systemem wartości przyjętym przez polską Konstytucję i ustawy, takie jak w szczególności ustawa o planowaniu rodziny, o z.o.z. i o zawodzie lekarza. Uwzględniając ten system wartości i obowiązujące rozwiązania prawne, starano się określić cele i zamierzenia ustawodawcy i w ich świetle scharakteryzować ochronę dóbr kobiety i jej poczętego dziecka, zwłaszcza w sytuacji zaistnienia konfliktu tych dóbr.

W rezultacie takiego podejścia do badanego problemu, osiągnięto konkluzję¹, zgodnie z którą bezprawność uniemożliwienia przerwania ciąży wywiedziono z naruszenia reguł postępowania z dobrami matki i dziecka, ujętymi w art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny. Stwierdzono, że przepis ten jest wyrazem rozstrzygnięcia konfliktu dóbr matki i dziecka oraz wyznacza sfery ochrony tych dóbr. Postępowanie zgodne z tymi regułami pociąga za sobą konieczność poświęcenia dobra dziecka. Starano się jednakże zaakcentować, że postępowanie wbrew tym regułom przesądza o bezprawnym naruszeniu dóbr matki. Dla określenia, za co odpowiadać może sprawca naruszenia, a zatem chcąc wskazać uszczerbek w dobrach kobiety, który może być wynikiem naruszenia, jeszcze raz postawiono pytanie, jaki był cel ustanowienia tych reguł, do jakich dóbr kobiety się one odnoszą.

Dobrze te szerzej określić można pojęciem psychofizycznej integralności kobiety. W przypadkach określonych w ustawie o planowaniu rodziny ustawodawca przyznał ochronie psychofizycznej integralności kobiety pierwszeństwo przed ochroną prawa dziecka poczętego do życia. Wskazano, że w przypadku naruszenia psychofizycznej integralności kobiety, nie budzi wątpliwości możliwość zaistnienia obowiązku naprawienia wszelkiej szkody majątkowej wynikłej z uszkodzenia ciała, czy też wywołania rozstroju zdrowia oraz obowiązku zadośćuczynienia za krzywdę, doznaną w związku z cierpieniami fizycznymi i psychicznymi. Wspomniane reguły nie miały natomiast na celu zabezpieczenia majątku kobiety przed uszczerbkiem w postaci kosztów utrzymania dziecka, urodzonego w wyniku bezprawnego uniemożliwienia jej przerwania ciąży. Chęć uniknięcia obciążenia finansowego związanego z kosztami utrzymania dziecka nie została uznana przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r. za przyczynę usprawiedliwiającą w świetle aksjologii konstytucyjnej dopuszczalność aborcji. Również Sąd Najwyższy zwrócił w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r. uwagę, że „(...) motyw uniknięcia obciążeń finansowych związanych z urodzeniem niechcianego dziecka nie jest prawnie doniosły” w świetle przepisów ustawy o planowaniu rodziny. W literaturze

¹ Zob. pkt 1.2 rozważań w części II niniejszego artykułu.

wzbudziło zatem kontrowersje zaaprobowanie ostatecznie przez SN w wyroku z dnia 13 października 2005 r. i w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r. roszczenia o naprawienie szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka. Dlatego też bliższe przyjrzenie się temu zagadnieniu wydaje się uzasadnione.

Zagadnienie to poddane zostanie analizie pod kątem próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy koszty utrzymania dziecka w ogóle stanowią uszczerbek, który można uznać w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę. Odpowiedź na to pytanie zdaje się bowiem nie wynikać jednoznacznie z dotychczas poczynionych ustaleń co do zakresu możliwych uszczerbków wynikających z bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży.

1.1. STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE UJMOWANIA KOSZTÓW UTRZYMANIA DZIECKA W KATEGORII SZKODY

Przed przystąpieniem do bardziej szczegółowej analizy pomocne będzie zwięźle przypomnienie rozstrzygnięć SN odnośnie do poruszonego problemu.

W sprawie, w której SN orzekał dwukrotnie, najpierw w wyroku z dnia 21 listopada 2003 r., a następnie w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r., związanej z „niechcianym poczęciem” dziecka, powódka domagała się pierwotnie zasądzenia na rzecz dziecka renty stanowiącej równowartość kosztów jego utrzymania. Sąd Najwyższy nie uwzględnił tego żądania, wskazując, iż dziecko poprzez fakt swego urodzenia nie poniosło szkody. Podkreślił jednocześnie, że w orzecznictwie innych krajów dotyczących spraw *wrongful conception* odróżnia się osobę dziecka, którego urodzenie się jest traktowane jako fakt pozytywny, od kosztów jego utrzymania, ujmowanych w kategorii szkody.

Po przekazaniu sprawy sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania powódka rozszerzyła żądanie pozwu, tym razem domagając się zasądzenia kosztów utrzymania dziecka za okres do momentu osiągnięcia przez nie samodzielności na swoją rzecz. Sąd apelacyjny zwrócił się do Sądu Najwyższego o wyjaśnienie, czy szkoda wyrządzona powódce w związku z bezprawnym uniemożliwieniem jej przerwania ciąży obejmować może koszty utrzymania dziecka.

Zgodnie z brzmieniem tezy uchwały SN, odpowiedzialność odszkodowawcza za szkodę wynikającą z bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży pochodzącej z gwałtu, którego sprawcy nie wykryto, obejmuje pokrycie kosztów utrzymania dziecka w zakresie, w jakim matka wychowująca to dziecko nie jest w stanie zaspokoić jego usprawiedliwionych potrzeb. Sąd Najwyższy w uchwale, tak jak i w poprzednim wyroku uznał, że chociaż owoc działań bezprawnych najczęściej stanowią negatywne następstwa, to jednak bezprawne uniemożliwienie przerwania ciąży spowodowało urodzenie się dziecka, czyli następstwo pozytywne. Nie pozwala to

jednak zapomnieć o obciążeniu rodziców kosztami utrzymania dziecka, które stanowią uszczerbek w ich majątku.

W sprawie związanej z „niedobrym urodzeniem” dziecka, rozstrzygniętej wyrokiem SN z dnia 13 października 2005 r., SN przyznał na rzecz rodziców odszkodowanie za szkodę wynikłą z bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży, obejmujące pokrycie jedynie zwiększonych kosztów utrzymania dziecka związanych z jego upośledzeniem. Sąd Najwyższy podkreślił, iż nie całość kosztów utrzymania dziecka stanowi w tym przypadku szkodę, ale tylko część, wynikająca z jego upośledzenia, dlatego, że w braku występowania wad prenatalnych dziecka, matka nie mogłaby poddać się legalnemu zabiegowi aborcji.

Rozważania przybliżające i oceniające w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej argumentację SN i przedstawicieli nauki na temat traktowania kosztów utrzymania dziecka jako szkody zostaną przedstawione w dalszej kolejności.

1.2. POJĘCIE FUNKCJI ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ

Dla celów dokonania oceny w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej zasadności przyjęcia obowiązku naprawienia szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka niezbędne jest objaśnienie, co w literaturze rozumie się przez pojęcie tych funkcji. Jak już bowiem stwierdzono, cel ustanowienia regulacji dopuszczalności aborcji w ustawie o planowaniu rodziny w sposób wyraźny nie obejmuje uniknięcia obciążenia finansowego związanego z kosztami utrzymania dziecka. Jednakże SN, który dostrzegł ten problem, uznał mimo to za słuszne zaliczenie do możliwych uszczerbków w interesach majątkowych matki (rodziców), wynikających z bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży, także kosztów utrzymania dziecka. Czy można zatem mówić o zaistnieniu w tym przypadku braku harmonii pomiędzy zamierzonym przez ustawodawcę funkcjonowaniem przepisów a ich funkcjonowaniem w praktyce?

Pojęcie funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest jednoznacznie ujmowane w piśmiennictwie prawniczym². Po pierwsze, wskazuje się na rozumienie pojęcia funkcji jako celu odpowiedzialności odszkodowawczej, zamierzonego przez ustawodawcę oddziaływania odpowiedzialności na relacje podmiotów prawa³. Po drugie, przyjmuje się, że termin funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej oznacza niezależne od zamierzeń ustawodawcy rezultaty funkcjonowania rozwiązań prawnych, osiągnane czy to w drodze samego już ich obowiązywania, czy też stoso-

² Zob. A. Śmieja: *Z problematyki funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej* (w:) S. Wójcik (red.): *Prace cywilistyczne*, Warszawa 1990, s. 326.

³ Tamże, s. 326.

wania⁴. Zarówno autorzy, akceptujący dwutorowe rozumienie pojęcia funkcji⁵, jak i ci, którzy funkcje upatrują jedynie w skutkach oddziaływania odpowiedzialności odszkodowawczej, zgodni są co do tego, iż nie wszystkie efekty tego oddziaływania można uznać za przejaw jej funkcji. Pojęciem funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej określa się bowiem wyłącznie społecznie aprobowane kierunki oddziaływania prawa⁶, a zatem takie funkcjonowanie prawa, normowanie stosunków społecznych, które ocenić można pozytywnie ze społecznego punktu widzenia⁷. Poza tym, wspomniane kierunki oddziaływania rozwiązań prawnych muszą być typowe, powtarzalne⁸. Wśród nich wymienia się najczęściej funkcję kompensacyjną, prewencyjną (i wychowawczą) oraz represyjną.

W literaturze wystąpiły różnice poglądów co do tego, która ze wskazanych funkcji ma najdonioślejsze znaczenie, jednakże obecnie zgodnie z poglądem dominującym wskazuje się na pełnienie takiej roli przez funkcję kompensacyjną⁹. Znalazła ona również wyraz w zasadzie pełnego odszkodowania, na gruncie art. 361 § 2 k.c. Kompensacyjne oddziaływanie odpowiedzialności odszkodowawczej przejawia się w naprawieniu szkody, a więc wyrównaniu lub złagodzeniu uszczerbku doznanego przez poszkodowanego w jego dobrach majątkowych lub niemajątkowych. Tym samym ciężarem naprawienia szkody prawo obciąża nie tego, komu została ona wyrządzona, lecz jej sprawcę lub inną osobę, której prawo przypisuje za nią odpowiedzialność. Taki rezultat działania odpowiedzialności odszkodowawczej jest aprobowany, gdyż odpowiada poczuciu sprawiedliwości¹⁰. Niektórzy autorzy bardzo duże znaczenie przypisują funkcji prewencyjnej¹¹, podkreślając, iż nie tylko stosowanie prawa przez sądy, ale samo już obowiązywanie przepisów nakładających obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody kształtuje pożądane społecznie postawy uczestników obrotu i zapobiega wyrządzaniu przez nich szkód. Szkada jest natomiast zjawiskiem nieodwracalnym z punktu widzenia społeczeństwa jako całości. Jej naprawienie oznacza wyrównanie uszczerbku w majątku poszkodowanego, ale zarazem ubytek w majątku osoby ponoszącej za nią odpowiedzialność. Najmniejsze znaczenie przypisuje się funkcji represyjnej, wskazując, że stanowi

⁴ Tak T. Pajor: *Przemiany w funkcjach odpowiedzialności cywilnej* (w:) *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga ku czci Profesora Józefa Skąpskiego*, Kraków 1994, s. 297; A. Kędzińska-Cieślak: *Zagadnienia funkcji prawa cywilnego w związku z unormowaniem odszkodowania w ustawodawstwie polskim* (w:) *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody*, Warszawa 1969, s. 35.

⁵ Tak A. Śmieja: *Z problematyki funkcji...*, *op. cit.*, s. 326.

⁶ T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.): *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań — część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 207.

⁷ A. Śmieja: *Z problematyki funkcji...*, *op. cit.*, s. 327; A. Kędzińska-Cieślak: *Zagadnienia funkcji...*, *op. cit.*, s. 35–36.

⁸ Tamże.

⁹ A. Szpunar: *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkada na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 135–136.

¹⁰ J. Winiarz: *Obowiązek naprawienia szkody*, Warszawa 1970, s. 13–14; A. Kędzińska-Cieślak: *Zagadnienia funkcji...*, *op. cit.*, s. 37.

¹¹ Tak W. Warkalło, którego poglądy przytacza A. Kędzińska-Cieślak: *Zagadnienia funkcji...*, *op. cit.*, s. 33–34, 55–57 oraz J. Winiarz: *Obowiązek naprawienia...*, *op. cit.*, s. 14–15.

ona efekt uboczny kompensacji szkody. Dla osoby obciążonej obowiązkiem naprawienia szkody spełnienie go stanowi nieraz znaczną dolegliwość. Zwraca się jednak uwagę, że w przeciwieństwie do funkcji kompensacyjnej, o represyjnym, a także prewencyjnym działaniu odpowiedzialności odszkodowawczej można mówić wyłącznie wtedy, gdy odpowiedzialność ta oparta jest na zasadzie winy¹². Działanie prewencyjne lub represyjne z założenia nakierowane jest bowiem, odpowiednio, na uniknięcie poprzez odpowiednie zachowanie sprawcy wyrządzenia szkody, lub ukaranie go za szkodę, której wyrządzenia mógł uniknąć.

Należy zatem jeszcze raz podkreślić, iż nie można mianem funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej określać rezultatów spełnienia obowiązku naprawienia szkody, jeśli nie zostaną one uznane za społecznie pożądane¹³. Pytanie o relację pomiędzy zamierzonym przez ustawodawcę funkcjonowaniem przepisów a ich funkcjonowaniem w praktyce, które powyżej zamieszczono w kontekście odszkodowania za szkodę w postaci kosztów utrzymania dziecka, w sposób abstrakcyjny ujmuje i wyjaśnia jeden z autorów¹⁴: „(...) dodatnia ocena społeczna decyduje o tym, że dane prawo (czy dana instytucja) może być rozpatrywana pod kątem widzenia tego oddziaływania jako wytwór zamierzony (...), a rezultat tego oddziaływania — jako cel (niekoniecznie główny i niekoniecznie wyłączny) danego prawa (czy danej instytucji prawnej)”. Takie ujęcie wspomnianej relacji między celem prawa a jego rzeczywistym funkcjonowaniem potraktowane zostanie w dalszych rozważaniach jako klucz do znalezienia odpowiedzi na następujące pytania: czy zasądzenie odszkodowania za szkodę w postaci kosztów utrzymania dziecka w przypadkach *wrongful conception* i *wrongful birth* jest pożądane ze społecznego punktu widzenia, a więc czy rezultat spełnienia obowiązku naprawienia szkody w postaci kompensacji uszczerbku w majątku matki (rodziców), spowodowanego przez poniesione koszty utrzymania dziecka, można uznać za stanowiący zarazem zamierzony cel (lub jeden z celów) ustawodawcy?

1.3. KOSZTY UTRZYMANIA DZIECKA A POJĘCIE SZKODY

Zauważyć należy, iż w literaturze podkreśla się występowanie w orzecznictwie sądów tendencji do ujmowania pojęcia szkody oraz zakresu odpowiedzialności za nią coraz szerzej¹⁵. Nie tylko więc wskazuje się na coraz to nowe dobra i interesy zasługujące na ochronę, ale i rozszerzeniu ulega spektrum zdarzeń, przed którymi danym dobrom i interesom ochrona jest udzielana¹⁶. Wyrazem tej tendencji do obej-

¹² T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.): *System...*, *op. cit.*, s. 209–211.

¹³ A. Śmieja: *Z problematyki funkcji...*, *op. cit.*, s. 326.

¹⁴ A. Kędzierska-Cieślak: *Zagadnienia funkcji...*, *op. cit.*, s. 35.

¹⁵ A. Szpunar: *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, Państwo i Prawo 2003, z. 2, s. 18–19.

¹⁶ T. Pajor: *Przemiany w funkcjach...*, *op. cit.*, s. 299.

mowania odpowiedzialnością odszkodowawczą w jak najszerszym zakresie uszczerbków wynikających z następstw działań ocenianych jako ujemne wydaje się także aprobowanie przez sądy zasadności roszczeń o wynagrodzenie szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka, urodzonego w wyniku bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży¹⁷.

Jak już stwierdzono, w dotychczasowym orzecznictwie SN jako szkoda traktowane są wyłącznie koszty utrzymania dziecka, a nie osoba dziecka. Sąd Najwyższy zaakceptował wytworzoną na gruncie nauki niemieckiej tzw. teorię rozdzielności (*Trennungslehre*). Zgodnie z tą teorią, w sprawach *wrongful conception* i *wrongful birth* jest nie tylko pojęciowo możliwe, ale i słuszne odróżnienie narodzenia się dziecka i jego istnienia, jako faktu społecznie aprobowanego i stanowiącego urzeczywistnienie najwyższych wartości, również wtedy, gdy poczęcia lub urodzenia się tego dziecka matka (rodzice) starała się uniknąć, od konsekwencji, związanej z egzystencją dziecka, w postaci obciążenia rodziców obowiązkiem alimentacyjnym wobec niego. W opozycji do tego stanowiska pozostaje tzw. teoria jednolitości (*Ganzheitslehre, Einheitslehre*), według której operacja myślowa rozdzielenia pojęcia osoby dziecka od kosztów jego egzystencji jest zabiegiem sztucznym i pociąga za sobą negatywne konsekwencje dla dziecka i faktycznego uznania wartości jego osoby¹⁸.

W świetle dotychczasowych uwag konieczne wydaje się podjęcie próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy stanowisko SN aprobujące roszczenia matki (rodziców) o naprawienie szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka w przypadkach *wrongful conception* i *wrongful birth* należy uznać za uzasadnione. Słusznie bowiem stwierdzono, że zadaniem odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest udzielenie pomocy socjalnej rodzicom, którzy nie mogą sprostać obowiązkowi ponoszenia kosztów utrzymania dziecka¹⁹. Niepokoić mogą w tym względzie zarówno wypowiedzi SN, jak i niektórych autorów, wskazujące na konieczną z moralnego punktu widzenia powinność udzielenia wsparcia matce (rodzicom)²⁰. Nie można również zgodzić się z poglądem, iż zasądzone na rzecz kobiety zadośćuczynienie za krzywdę, doznaną w wyniku naruszenia jej prawa, jako pacjentki, do informacji, może pokryć część kosztów utrzymania dziecka²¹. Celem zadośćuczynienia jest złagodzenie uszczerbku w dobrach o charakterze niematerialnym, a nie naprawienie szkody majątkowej. Wydaje się, iż to państwo, a nie sądy, powinno ofiarować pomoc finan-

¹⁷ Tak też M. Domański: *Urodzenie się dziecka jako źródło szkody?*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2005, nr 2, s. 137.

¹⁸ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Zakamycze 2003, s. 54–56.

¹⁹ T. Justyński: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., Państwo i Prawo 2006, z. 7, s. 112; tenże: glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., OSP 2007, z. 2, poz. 16, s. 104.

²⁰ Tak SN w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSP 2007, z. 2, poz. 16 oraz W. Borysiak: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., Państwo i Prawo 2006, z. 7, s. 120.

²¹ W. Borysiak: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r..., *op. cit.*, s. 120.

sową potrzebującym matkom (rodzicom) dzieci, które przyszły na świat w wyniku „niechcianego poczęcia” lub „nieдобrego urodzenia”. Zadaniem sądów jest natomiast dokonanie oceny, czy w świetle obowiązującego prawa, w sprawach *wrongful conception* lub *wrongful birth*, matka (rodzice) ponieśli szkodę majątkową w postaci kosztów utrzymania dziecka i czy zaistniały przesłanki przesądzające o powstaniu obowiązku naprawienia tejże szkody.

W ramach rozważań na temat ujęcia kosztów utrzymania dziecka jako szkody, celowe będzie zwięzłe odwołanie się do rozumienia pojęcia szkody w literaturze.

Chociaż brak jest ustawowej definicji szkody, można ją stworzyć na bazie całokształtu przepisów, a zwłaszcza brzmienia art. 361 § 2 k.c. Przepis ten przewiduje, iż naprawienie szkody obejmuje, w granicach adekwatnego związku przyczynowego, nie tylko poniesione przez poszkodowanego straty, ale i utracone korzyści, które prawdopodobnie by on osiągnął, gdyby nie wyrządzono mu szkody. Co do zasady szkoda powinna zostać naprawiona w pełnym wymiarze. Wyjątki od zasady pełnego odszkodowania mogą przewidywać przepisy szczególne lub postanowienia umowy.

Zgodnie z dominującym poglądem w doktrynie, szkoda stanowi uszczerbek w prawie chronionych dobrach, który ujmuje się jako różnicę między stanem majątku (dóbr), który istniał lub mógłby się wytworzyć, gdyby nie wyrządzono w nim szkody, a stanem majątku (dóbr) powstałym po jej wystąpieniu²². Taki sposób określania wysokości szkody określa się jako metodę dyferencyjną. Wskazuje się także na istnienie metody obiektywnej ustalania szkody, gdzie szkodę jako wspomnianą różnicę ujmuje się nie na tle całego stanu majątku (dóbr) poszkodowanego, ale konkretnego przedmiotu (dobra), które zostało zniszczone. Zasugerowano, iż najlepszym rozwiązaniem w większości przypadków wydaje się zastosowanie obu tych metod, gdyż nie tylko pozwala ono ocenić uszczerbek z punktu widzenia całości interesów poszkodowanego, ale gwarantuje także naprawienie tzw. minimalnej szkody, postrzeganej z perspektywy dokładnie tego dobra, które zostało naruszone²³.

Nie przekonuje stanowisko zwolenników teorii jednolitości, że koszty utrzymania i wychowania dziecka są tak ściśle i nierozdzielnie związane z jego osobą, iż niemożliwe jest potraktowanie ich jako pozycji szkody bez deprecjonowania osoby dziecka. Zauważyć należy, że obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka (art. 133 § 1 k.r.o.) obejmujący te koszty (art. 128 k.r.o.) jest wtórną konsekwencją egzystencji dziecka²⁴. Nie można twierdzić, właśnie bez umniejszania wartości osoby dziecka, że koszty jego utrzymania i wychowania są integralnie z nim związane, gdyż nie można postrzegać jako jedności istnienia człowieka i fi-

²² T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.): *System...*, *op. cit.*, s. 214–215; Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 2005, s. 91.

²³ T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.): *System...*, *op. cit.*, s. 220. Zob. także A. Duży: *Dyferencyjna metoda ustalania wysokości szkody*, Państwo i Prawo 1993, z. 10, s. 57–59.

²⁴ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, *op. cit.*, s. 60.

nansowych, materialnych skutków konieczności zadbania o jego życiowe potrzeby. Urodzenie się i życie człowieka, postrzegane powszechnie jako szczególny dar, urzeczywistnienie najwyższych wartości, nie znajduje się na tej samej płaszczyźnie w hierarchii dóbr co finansowy rezultat zaspokajania jego materialnych potrzeb. Z tego też względu, wbrew pozorom, to teoria jednolitości, a nie teoria rozdzielności zdaje się nieść zagrożenie relatywizacji wartości osoby dziecka. Dlatego też nie ma przeszkód do dalszej kontynuacji rozważań o ujmowaniu kosztów utrzymania dziecka jako szkody²⁵.

W piśmiennictwie podniesiono również zarzut, iż traktowanie kosztów utrzymania i wychowania dziecka jako szkody jest niedopuszczalne, gdyż stanowi przerzucenie obowiązku alimentacyjnego rodziców na osobę trzecią²⁶. Pogląd ten nie zasługuje na aprobatę. Zobowiązanymi do alimentacji pozostają wyłącznie rodzice i to oni spełniają swój obowiązek względem dziecka. Obowiązek odszkodowawczy, ciążyący na osobie odpowiedzialnej za wyrządzoną szkodę, nie jest przejawem ingerencji w relację rodziców i dziecka, lecz jest względem niej zewnętrzny²⁷. Zauważono także, że art. 446 § 2 k.c. przewiduje możliwość zasądzenia odszkodowania od osoby odpowiedzialnej za szkodę, pokrywającego ciężar świadczeń wynikających z obowiązku alimentacyjnego, jaki ciążył na zmarłym. Oznacza to, iż ustawodawca dopuszcza możliwość potraktowania świadczeń alimentacyjnych jako szkody. Podkreślono, że wyraźne uregulowanie tej kwestii we wspomnianym przepisie nie wynika z tego, iż jako szkodę ujmuje się świadczenia alimentacyjne, ale z tego, że uprawnionym do otrzymania odszkodowania jest osoba pośrednio poszkodowana. Bezpośrednio poszkodowanym była bowiem w tej sytuacji osoba zmarła na skutek doznanego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Wyjątkowość tego przepisu polega zatem na przyznaniu odszkodowania, w drodze odstępstwa od ogólnej reguły, pośrednio poszkodowanemu, a nie na potraktowaniu jako szkody świadczeń alimentacyjnych²⁸.

Podobne stanowisko zajęł SN w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r., stwierdzając, że szkodę stanowią faktyczne koszty utrzymania i wychowania dziecka, których poniesienie, lub dopiero powstanie, jest w wysokim stopniu prawdopodobne. Nie jest natomiast szkodą nieokreślony obowiązek alimentacyjny rodziców²⁹. Koszty, których powstanie jest w związku z egzystencją dziecka pewne, ale ich wielkość trudno dokładnie z góry ustalić, stanowią szkodę przyszłą³⁰. Rozmiar tych kosztów

²⁵ Odmienne M. Domański: *Urodzenie się dziecka...*, *op. cit.*, s. 133; L. Bosek: *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, Przegląd Sądowy 2008, nr 1, s. 51–52.

²⁶ A. Górski: *Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerwania ciąży w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Przegląd Sądowy 2007, nr 5, s. 31.

²⁷ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, *op. cit.*, s. 59, 62–63.

²⁸ Tamże, s. 58.

²⁹ Zob. także T. Justyński: *Wrongful conception, wrongful birth i wrongful life w orzecznictwie sądów polskich*, *Rodzina i Prawo* 2007, nr 2, s. 15.

³⁰ Zob. A. Szpunar: *Odszkodowanie...*, *op. cit.*, s. 46.

powinien zostać ustalony na podstawie zasad ustalania wysokości świadczeń alimentacyjnych.

Nie można zaaprobować uznania przez SN za słuszne, w wyroku z dnia 13 października 2005 r., zasądzenia odszkodowania pokrywającego koszty utrzymania i wychowania dziecka w postaci renty (art. 444 § 2 k.c.)³¹. Szkoda poniesiona przez matkę (rodziców) nie wynika bowiem z uszkodzenia ciała lub z rozstroju zdrowia (art. 444 § 1 k.c.). Nie do końca jasne stanowisko zajął w tej kwestii SN w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r. Z jednej strony wskazał bowiem, iż zasądzenie odszkodowania jednorazowego nie jest możliwe, ponieważ matka (rodzice) nie ponieśli jeszcze kosztów utrzymania dziecka, a przy tym brak jest podstaw prawnych do dokonania ich kapitalizacji. Z drugiej jednak strony stwierdził, że w celu określenia obowiązku odszkodowawczego powinno się obliczyć koszty już faktycznie poniesione, ale dopuszczalne jest także uwzględnienie, jak już wspomniano, szkody przyszłej, której rozmiar może być prognozowany w oparciu o kryteria właściwe dla ustalania zakresu obowiązku alimentacyjnego. Te uwagi zdają się świadczyć o tym, iż SN chyba jednak dopuszcza możliwość zasądzenia jednorazowego, zryczałtowanego odszkodowania, pokrywającego koszty utrzymania i wychowania dziecka.

W literaturze zwrócono uwagę³², że SN dla celów obliczania wysokości odszkodowania posłużył się tzw. metodą czysto odszkodowawczą. Zgodnie z tą metodą, przy obliczaniu odszkodowania bierze się pod uwagę jedynie rzeczywiste koszty utrzymania i wychowania dziecka. Jej zastosowanie rodzi trudności tego rodzaju, iż nie jest możliwe uwzględnienie w ramach odszkodowania każdego wydatku, faktycznie poniesionego w związku z utrzymaniem i wychowaniem dziecka³³. Podkreślono, iż na uwagę zasługiwać może inny sposób ustalania odszkodowania, a mianowicie tzw. metoda mieszana (konkretno–indywidualna). Polega ona na ustaleniu wysokości obowiązku alimentacyjnego matki (rodziców) względem dziecka i przełożenia go na wysokość odszkodowania³⁴. Taki sposób obliczania odszkodowania rodziłby z pewnością mniej problemów w praktyce. Mankamentem metody konkretno–indywidualnej jest to, iż nie uwzględnia ona szkody w rzeczywistym wymiarze, gdyż wysokość ustawowego obowiązku alimentacyjnego może nie zawsze odpowiadać wielkości szkody³⁵. Zauważyć należy jednak, iż podobny zarzut skierować by można względem stosowania metody czysto odszkodowawczej. Posługując się nią, sąd też jest ostatecznie zmuszony przyznać zryczałtowane odszkodowa-

³¹ P. Sobolewski: glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., *Palestra* 2005, z. 9–10, s. 234; M. Domański: *Urodzenie się dziecka...*, *op. cit.*, s. 135; P. Jaworek: *Narodziny dziecka jako źródło szkody w polskim prawie cywilnym* (w:) M. Safjan (wprowadzenie), *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, Warszawa 2006, s. 97–98.

³² T. Justyński: *Wrongful conception, wrongful birth i wrongful life...*, *op. cit.*, s. 15.

³³ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, *op. cit.*, s. 117–119.

³⁴ T. Justyński: *Wrongful conception, wrongful birth i wrongful life...*, *op. cit.*, s. 14–15; T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, *op. cit.*, s. 115.

³⁵ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, *op. cit.*, s. 116.

nie i prognozować wysokość kosztów utrzymania dziecka jako szkody przyszłej, odwołując się do zasad kształtowania obowiązku alimentacyjnego.

W celu bliższego przyjrzenia się dopuszczalności zasądzenia jednorazowego odszkodowania pokrywającego koszty utrzymania dziecka, konieczne jest odwołanie się do dotychczasowego orzecznictwa SN, odnoszącego się do problematyki szkody przyszłej. Zamieszczone tam uwagi wydają się pomocne dla analizy wspomnianego zagadnienia, pomimo iż dotyczą zasądzenia odszkodowania w postaci renty, za szkody wynikające z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. W uchwale z dnia 17 czerwca 1963 r.³⁶ SN stwierdził, iż nie można zasądzić odszkodowania, gdy szkoda jeszcze nie wystąpiła. W przypadku gdy powstanie takiej szkody jest pewne, ale trudno dokładnie przewidzieć z góry jej rozmiar, rodzi się pytanie, od jakiej chwili wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie nie będzie przedwczesne, kiedy odszkodowanie może zostać przyznane przez sąd. Sąd Najwyższy wskazał, iż takim momentem jest chwila początkowa powstania szkody, a zatem chwila, od której szkoda zaczyna narastać. W tym momencie poszkodowany doznaje bowiem konkretnego uszczerbku, którego powtarzanie się jest pewne. Odnosząc te uwagi do odszkodowania pokrywającego koszty utrzymania dziecka, należy stwierdzić, że sąd mógłby oznaczyć moment początkowy szkody jako moment dokonania wydatków na utrzymanie dziecka i obliczyć zryczałtowane odszkodowanie za czas przyszedły, w którym poniesienie wydatków o podobnej wysokości jest wysoce prawdopodobne. Poza tym sąd powinien dokonać ustalenia odpowiedzialności pozwanego (art. 189 k.p.c.) za inne szkody przyszłe, mogące dopiero powstać³⁷. W rozpatrywanym przypadku chodzić będzie o szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka w wysokości znacznie odbiegającej od wielkości tych kosztów, których pokrycie w drodze zryczałtowanego odszkodowania już zasądzono. Przyjęta przez SN wykładnia przepisów o przedawnieniu roszczeń pozwala na uniknięcie niebezpieczeństwa, iż upływ czasu pomiędzy zaistnieniem zdarzenia, z którego szkoda wynikła, a dochodzeniem roszczenia przekreśli możliwość zasądzenia odszkodowania. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że bieg dziesięcioletniego terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (obecnie art. 442¹ § 1 k.c.) nie może zacząć się wcześniej, niż ma miejsce wystąpienie momentu wymagalności tego roszczenia (obecnie art. 120 § 1 k.c.). Jak już wspomniano, roszczenie o naprawienie szkody przyszłej staje się wymagalne dopiero w chwili początkowej narastania szkody. Podobnie w odniesieniu do trzyletniego terminu przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody powstałej z czynu niedozwolonego, SN stwierdził, iż moment uzyskania przez poszkodowanego informacji o szkodzie przyszłej może nastąpić najwcześniej w chwili zaktualizowania się tej szkody.

³⁶ III CO 38/62, OSNC 1965, nr 2, poz. 21. Pomimo iż uchwała ta została podjęta jeszcze pod rządami kodeksu zobowiązań, zachowała ona swoją aktualność również na gruncie kodeksu cywilnego.

³⁷ Tak też SN w uchwale z dnia 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69, OSNC 1970, nr 12, poz. 217.

Tytułem przypomnienia, zauważyć również należy, iż w przypadku gdy ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub wysoce utrudnione, to zgodnie z art. 322 k.p.c. sąd może w wyroku zasądzić odszkodowanie w odpowiedniej wysokości, według swojej oceny, przy rozważeniu wszystkich okoliczności danej sprawy.

Mając na uwadze obowiązywanie zasady pełnego odszkodowania, przyjmuje się, iż uszczerbek w dobrach prawnie chronionych poszkodowanego powinien być oceniany z subiektywnego punktu widzenia. Oznacza to, że przy ocenie rozmiaru szkody należy uwzględnić indywidualne okoliczności konkretnego przypadku, położenie poszkodowanego³⁸. Dlatego też za słuszną należy uznać uwagę SN w uzasadnieniu powołanej uchwały, że przy ustalaniu wysokości kosztów utrzymania dziecka trzeba mieć na względzie, jakie wydatki są prawdopodobne w okolicznościach rozpatrywanej sprawy.

Odszkodowanie nie powinno prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia się poszkodowanego. Uwzględnienie zasady *compensatio lucri cum damno* przy obliczaniu wysokości odszkodowania, pokrywającego koszty utrzymania dziecka, nasuwa wiele wątpliwości³⁹, zwłaszcza gdy pod uwagę weźmie się ewentualne przyszłe korzyści, takie jak świadczenia alimentacyjne dziecka względem rodziców, czy spadek, który przypadłby rodzicom po zmarłym dziecku. Sąd Najwyższy zauważył w wyroku z dnia 13 października 2005 r., iż uwzględnieniu powinny podlegać świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Określenie, w jakim zakresie różne zasiłki, dodatki czy ulgi można by objąć pojęciem korzyści podlegających zaliczeniu na poczet odszkodowania, wydaje się tym trudniejsze w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku.

Jest sporne w doktrynie, czy przez pojęcie szkody należy rozumieć uszczerbek powstały zawsze wbrew woli poszkodowanego⁴⁰. Wątpliwości budzi, czy szkoda obejmuje nakłady i wydatki poniesione przez poszkodowanego w celu jej zmniejszenia⁴¹. W orzecznictwie wskazuje się, że naprawienie szkody obejmuje takie nakłady i wydatki, o ile są one konieczne i rozsądne⁴². W literaturze podkreśla się, iż koszty te poszkodowany tak naprawdę zmuszony był ponieść, a więc nie zostały one poczynione przez niego dobrowolnie⁴³. Wyrażono także pogląd odmienny, według którego wydatki poczynione dla zmniejszenia szkody rodzą obowiązek odszkodowawczy, chociaż trzeba je uznać za dokonane dobrowolnie⁴⁴. Pomimo zarysowanych rozbieżności, zgoda panuje zatem jednak co do obowiązku kompensacji wspomnianych kosztów.

³⁸ A. Szpunar: *Zasada pełnego odszkodowania w prawie cywilnym*, Państwo i Prawo 1973, z. 5.

³⁹ T. Justyński: *Poczęcie i urodzenie się dziecka...*, *op. cit.*, s. 125–135.

⁴⁰ W. Czachórski (red.): *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 98.

⁴¹ T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.): *System...*, *op. cit.*, s. 215–216; Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 2005, s. 88–89.

⁴² Wyrok SN z dnia 20 października 1972 r., II CR 425/72, OSNC 1973, nr 6, poz. 111.

⁴³ A. Szpunar: *Odszkodowanie...*, *op. cit.*, s. 31–32.

⁴⁴ T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.): *System...*, *op. cit.*, s. 216.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 22 lutego 2006 r. SN poświęcił uwagę również powyższemu zagadnieniu. W toku rozważań stwierdził, że koszty utrzymania i wychowania dziecka są dobrowolnymi wydatkami matki (rodziców), chociaż u ich podstaw leży niepożądane urodzenie się dziecka, do którego doszło w wyniku bezprawnego uniemożliwienia kobiecie przerwania ciąży. Z drugiej jednak strony, nie można uznać, że te koszty, mimo iż ponoszone dobrowolnie, służą zmniejszeniu szkody. Osoba dziecka nie jest bowiem szkodą, a wydatki, poprzez zabezpieczenie materialnych potrzeb dziecka, służą jego dobru, nie zaś zwalczaniu ujemnych następstw, z których wynikła szkoda. Sąd Najwyższy wskazał, iż w związku z tym, że wspomniane koszty nie służą zmniejszeniu szkody, to ich pokrycie nie powinno zostać z dogmatycznego punktu widzenia uwzględnione w drodze odszkodowania. Takiego rozwiązania, jak podkreślił SN, ze względów słuszności nie można jednak zaakceptować. Uwagi na ten temat zakończył SN zaakcentowaniem konieczności oddzielenia osoby dziecka od szkody w postaci kosztów jego utrzymania.

Przedstawiony sposób rozumowania SN jest w moim przekonaniu nieprawidłowy. Wydaje się bowiem, że roztrząsany problem kosztów utrzymania dziecka jako dobrowolnych wydatków, służących dobru dziecka, nie zaś zmniejszeniu szkody, a w związku z tym z punktu widzenia nauki niepodlegających uwzględnieniu w drodze odszkodowania, tak naprawdę nie istnieje. Zgodnie z założeniem o rozdzieleniu osoby dziecka od kosztów jego utrzymania, to właśnie koszty utrzymania dziecka są jedynym negatywnym następstwem bezprawnego uniemożliwienia kobiecie przerwania ciąży i tym samym szkodą. Urodzenie się dziecka, stanowiące pozytywne następstwo bezprawnego uniemożliwienia aborcji, rodzi negatywne następstwo, „uruchamiając” obciążenie rodziców ustawowym obowiązkiem alimentacyjnym. Kosztów utrzymania dziecka nie można traktować w kategorii wydatków, stanowiących próbę zmniejszenia szkody, czy to dobrowolnych, czy też wymuszonych. Koszty te same są szkodą, i nie są powiązane z żadną inną szkodą, gdyż takiej w rozpatrywanej sytuacji brak.

Szkoda w postaci kosztów utrzymania dziecka jest uszczerbkiem powstałym wbrew woli matki (rodziców). Gdyby w rozpatrywanych przypadkach postąpiono zgodnie z wolą matki, a więc dokonano by legalnego zabiegu aborcji, do urodzenia dziecka by nie doszło. Nie miałyby zatem miejsca zdarzenie pozytywne, w postaci narodzenia się dziecka, które tak należy oceniać w świetle powszechnie uznanych wartości, pomimo tego, że matka próbowała urodzenia dziecka uniknąć. Nie miałyby jednakże również miejsca zdarzenie negatywne, w postaci powstania obowiązku alimentacyjnego rodziców, będące konsekwencją urodzenia dziecka wbrew woli matki.

W świetle poczynionych powyżej uwag argumenty, że nieoddanie dziecka do adopcji przez matkę można rozpatrywać w kategoriach przyczynienia się przez nią do powstania szkody (art. 362 k.c.)⁴⁵, należy uznać za niesłuszne. Nie można zapo-

⁴⁵ M. Domański: *Urodzenie się dziecka...*, op. cit., s. 135. Zob. także M. Wild: *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim*, Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 57, który uważa, iż nieoddanie dziecka do adopcji znosi istnienie szkody.

minąć, że urodzenie się i istnienie dziecka jest następstwem pozytywnym, a nie szkodą. Oddanie dziecka do adopcji godziłoby przede wszystkim w jego osobę. Zauważyć trzeba poza tym, że pomimo przyjścia dziecka na świat wbrew woli matki nie można wymagać od niej oddania go do adopcji, gdyż ma ona moralny przymus i prawo jego zatrzymania⁴⁶. Z powyżej wymienionych powodów, poglądu, że oddanie dziecka stanowiłoby dla kobiety odwrócenie sytuacji powstałej w wyniku bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży, pociągającego za sobą zmuszenie do urodzenia dziecka⁴⁷, nie można uznać za zasadny. Podobnie SN w wyroku z dnia 21 listopada 2003 r. podkreślił, że przyjęcie odmiennego założenia przeczyłoby prawu dziecka do wychowywania się w naturalnej rodzinie oraz prawom rodzicielskim matki, które to wartości znajdują ochronę w Konstytucji RP.

Jak już wspomniano, rozmiar obowiązku naprawienia szkody określa się także przy uwzględnieniu adekwatnego związku przyczynowego. Związek przyczynowy jest bowiem zarówno przesłanką powstania obowiązku odszkodowawczego, jak i wyznacza granice tego obowiązku⁴⁸. Artykuł 361 § 1 k.c. nakłada na zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynikała szkoda. Naprawieniu podlega zatem wyłącznie taki uszczerbek, którego doznanie przez poszkodowanego stanowi normalne następstwo danego zachowania.

Przed przystąpieniem do oceny, czy wspomniane następstwo można uznać za normalne, konieczne jest jednak najpierw ustalenie, że następstwo to w sposób obiektywny wynika z danego zachowania. W tym celu wskazuje się w literaturze⁴⁹ na konieczność posłużenia się testem warunku *sine qua non*. Jeśli przedmiotem badania mającym stanowić przyczynę szkody jest działanie, to przeprowadzenie testu polega na wyobrażeniu sobie eliminacji tego działania. Wystąpienie szkody pomimo niezaistnienia badanego działania oznacza brak występowania obiektywnego powiązania pomiędzy szkodą a zaistniałym w rzeczywistości działaniem⁵⁰. Jeśli zaś badamy zaniechanie jako przyczynę szkody, to tym razem w miejsce zaniechania powinniśmy wyobrazić sobie działanie, do którego dany podmiot był zobowiązany. Nie należy zapominać, iż rozważane działanie powinno być obiektywnie możliwe oraz powinno móc zapobiec szkodzie. Brak wystąpienia szkody w przypadku zastąpienia zaniechania należnym wyobrażonym działaniem oznacza, że działanie to zapobiegłoby szkodzie, a więc istnieje obiektywny związek pomiędzy szkodą a zaniechaniem, które miało miejsce w rzeczywistości⁵¹.

⁴⁶ P. Sobolewski: glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r..., *op. cit.*, s. 235; T. Justyński: glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r..., *op. cit.*, s. 104.

⁴⁷ M. Domański: *Urodzenie się dziecka...*, *op. cit.*, s. 136.

⁴⁸ A. Koch: *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 51.

⁴⁹ Tamże, s. 127–128.

⁵⁰ Tamże, s. 72.

⁵¹ Tamże, s. 74–75.

Po ustaleniu, iż szkoda w sposób obiektywny wynika z danego zachowania, można dopiero zbadać, czy stanowi ona jego normalne następstwo. W tym celu należy posłużyć się teorią adekwatności. W jej świetle, rozpatrywaną relację zachowania i jego następstwa należy porównać z relacją modelową, zgeneralizowaną, podobną pod istotnym względem do relacji zaistniałej w rzeczywistości⁵². W obliczu tej relacji zgeneralizowanej prawdopodobieństwo realnego wystąpienia danych następstw zawsze wzrasta, w sytuacji gdy zaistnieje dana przyczyna⁵³. Prawdopodobieństwo rozumiane jest w sposób obiektywny, a nie jako subiektywne przekonanie danego podmiotu, jego zaistnienie oceniane jest w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego⁵⁴. Dopiero zatem połączenie zastosowania testu warunku *sine qua non* i adekwatnej selekcji następstw pozwala na ustalenie, czy następstwo zachowania, z którego wynikała szkoda, można określić jako normalne.

W sprawie powstałej w przypadku *wrongful conception*, błąd lekarski polegający na wadliwym określeniu stanu rozwoju ciąży przesądził u uniemożliwieniu poddania się przez kobietę zabiegowi aborcji, czego wynikiem było urodzenie się dziecka, pociągające za sobą z kolei powstanie obowiązku alimentacyjnego rodziców. Gdyby lekarz postąpił prawidłowo, do urodzenia się dziecka by nie doszło. W przypadku *wrongful birth* lekarz, naruszając swoje obowiązki, odmówił wydania pacjentce skierowania na badania prenatalne, chociaż istniały ku temu podstawy medyczne. Gdyby lekarz zachował się prawidłowo, to zgodnie z ustaleniami SN istniało wysokie prawdopodobieństwo, że w drodze badań prenatalnych wykryto by wadę genetyczną dziecka poczętego, a matka poddałaby się przerwaniu ciąży. W obu przypadkach istnienie obiektywnego powiązania pomiędzy zachowaniem lekarza a urodzeniem się dziecka i następnie powstaniem obowiązku alimentacyjnego nie budzi wątpliwości.

Związek przyczynowy pomiędzy opisanymi zdarzeniami jest również adekwatny. Spostrzeżenia SN zawarte w uzasadnieniu uchwały z dnia 22 lutego 2006 r. odnośnie do kryterium oceny normalności następstw należy uznać za trafne. Sąd Najwyższy zauważył bowiem, że związek pomiędzy opisanymi zdarzeniami zaistniałymi w rzeczywistości należy porównać z taką relacją modelową, w której badanie płodu nie jest standardowo wykonywane, ale przeprowadzane jest w celu stwierdzenia wystąpienia przesłanki dopuszczalności przerwania ciąży. Sąd Najwyższy podkreśla, że w sytuacji gdy badanie jest standardowo przeprowadzane, to prawdopodobieństwo, iż konsekwencją błędu lekarza (lub też analogicznie odmowy skierowania na badania prenatalne) będzie bezprawne uniemożliwienie przerwania ciąży i zmuszenie kobiety do urodzenia dziecka, nie jest duże. Jeśli założymy natomiast, że celem badania była kwalifikacja kobiety do zabiegu przerwania ciąży, to zwykłym następstwem błędu lekarza (lub odmowy skierowania na badania prena-

⁵² Tamże, s. 131–132, 134.

⁵³ Tamże, s. 137, 139, 141.

⁵⁴ Tamże, s. 143–145.

talne, gdy występowały ku temu powody medyczne) będzie właśnie uniemożliwienie poddania się przez kobietę legalnemu zabiegowi aborcji. W obu rozpatrywanych przypadkach celem badania było właśnie potwierdzenie dopuszczalności przerwania ciąży. Z przyjętego przez SN kryterium selekcji następstw wynika zatem, że nie w każdym przypadku bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży roszczenie matki o odszkodowanie pokrywające koszty utrzymania dziecka będzie zasadne. Jedynie w sytuacji, gdy celem wadliwie przeprowadzonego badania (lub badania, do którego w związku z niewłaściwym zachowaniem lekarza nie doszło) miało być stwierdzenie dopuszczalności aborcji, można mówić o zaistnieniu adekwatnego związku przyczynowego między zachowaniem lekarza a wyrządzoną szkodą.

Omówienia wymaga jeszcze ustalenie przez SN zakresu obowiązku naprawienia szkody w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r. Jak już wspomniano na początku rozważań, zgodnie z obowiązującą w polskim porządku prawnym zasadą pełnego odszkodowania, szkoda powinna zostać naprawiona całkowicie. Odszkodowanie ani nie może prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanego, ani też być niższe od wartości poniesionego uszczerbku. Dlatego też budzi wątpliwości treść tezy powołanej uchwały, iż sprawca jest zobowiązany do odszkodowania pokrywającego koszty utrzymania dziecka tylko w takim zakresie, w jakim matka dziecka, która podjęła się osobistych starań o jego utrzymanie i wychowanie, nie jest w stanie zaspokoić usprawiedliwionych potrzeb dziecka. Uczynienie przez SN wyjątku od zasady pełnego odszkodowania nie ma w tym przypadku podstawy prawnej. Niejasne jest także twierdzenie SN, że matka zatrzymując dziecko „(...) godzi się na ponoszenie części (...) kosztów przez sprawowanie osobistych starań o jego wychowanie i utrzymanie (...)”. Przecież osobiste starania matki o wychowanie i utrzymanie dziecka nie polegają na świadczeniach finansowych na jego rzecz⁵⁵. Jeśli natomiast przyjąć, że SN ma na myśli część kosztów utrzymania dziecka, to trudno zrozumieć, dlaczego uznaje, że matka się na nie godzi, a więc akceptuje bliżej nieokreśloną część szkody, a pozostałej części, którą stanowią koszty, jakim nie może podołać, już nie. Sąd Najwyższy zdaje się zatem sugerować, że rozmiar obowiązku odszkodowawczego zależy od zamożności matki, a nie od wielkości szkody⁵⁶. Im zamożniejsza matka, tym większe koszty utrzymania dziecka może ona ponieść, co zdaniem SN oznacza przypisanie jej zgody na ponoszenie tych kosztów, a więc na przyjęcie na siebie ciężaru szkody. Wątpliwości budzi także zaakcentowanie przez SN, iż obowiązek odszkodowawczy obejmuje koszty, którym matka nie może podołać w celu zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb dziecka. Odszkodowanie może przecież pokryć wyłącznie usprawiedliwione okolicznościami koszty, do których z pewnością nie zaliczają się wydatki luksusowe czy zbyteczne⁵⁷.

⁵⁵ T. Justyński: glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r..., *op. cit.*, s. 105.

⁵⁶ Tamże, s. 104.

⁵⁷ Tamże, s. 106.

Również nie całkiem przekonujące wydaje się ustalenie przez SN w wyroku z dnia 13 października 2005 r. rozmiaru obowiązku naprawienia szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka upośledzonego. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że odszkodowanie powinno pokryć jedynie zwiększone koszty utrzymania dziecka, wynikające z jego upośledzenia. Wskazał, że w sytuacji, gdyby płód nie był obciążony wadą genetyczną, matka nie mogłaby poddać się zabiegowi przerwania ciąży, a więc urodziłoby się dziecko zdrowe, którego koszty utrzymania rodzice musieliby ponosić w pełnym zakresie. W piśmiennictwie zwrócono jednakże uwagę, iż takie ustalenie szkody nie jest zgodne z określaniem jej rozmiaru w granicach adekwatnego związku przyczynowego. Jeśli lekarz nie naruszyłby swoich obowiązków i tym samym bezprawnie nie uniemożliwiłby przerwania ciąży, dziecko w ogóle by się nie urodziło, a obowiązek alimentacyjny rodziców w ogóle by nie powstał⁵⁸. Podkreślono, że zastosowany przez SN sposób ustalenia rozmiaru szkody mógłby wchodzić w grę, gdyby na skutek zachowania lekarza dziecko doznało uszkodzeń prenatalnych⁵⁹. Konsekwencją tejże szkody byłyby koszty wynikające z upośledzenia dziecka. Rozpatrywany przypadek jest jednak odmienny. Skutku zachowania lekarza nie stanowi upośledzenie dziecka, lecz jego urodzenie się i powstanie obowiązku alimentacyjnego rodziców.

W oparciu o dotychczas poczynione ustalenia, uzasadnione wydaje się przekonanie, iż koszty utrzymania dziecka urodzonego w wyniku bezprawnego uniemożliwienia przerwania ciąży mogą być ujmowane w kategorii szkody i kompensowane w drodze odszkodowania. Czy jednak taki sposób oddziaływania odpowiedzialności odszkodowawczej stanowi przejaw jej funkcji? Jeśli założymy, że tak jest, to czy ten rezultat funkcjonowania prawa odszkodowawczego harmonizuje z zamierzeniami ustawodawcy?

1.4. OCENA ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZKODĘ W POSTACI KOSZTÓW UTRZYMANIA DZIECKA POD KĄTEM FUNKCJI I CELÓW ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ

Wracając do rozważań na temat pojęcia funkcji odpowiedzialności cywilnej, przypomnieć jedynie należy, iż kierunek oddziaływania prawa odszkodowawczego tylko wtedy może zostać uznany za przejaw funkcji, jeżeli jest społecznie pożądanym, aprobowanym. Wydaje się, iż SN w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r., rozpatrując zasadność roszczeń odszkodowawczych o pokrycie kosztów utrzymania dziecka, uwzględnił w toku swojego rozumowania również i ten aspekt oceny. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że pozostawienie ciężaru szkody w postaci kosztów utrzy-

⁵⁸ P. Jaworek: *Narodziny dziecka jako źródło szkody...*, op. cit., s. 99.

⁵⁹ T. Justyński: glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r..., op. cit., s. 115–116.

mania dziecka na barkach matki nie byłoby społecznie akceptowane. Podkreślił, że przyjęty kierunek wykładni akceptujący ujęcie kosztów utrzymania dziecka w kategorii szkody prowadzi do pożądaných rezultatów. Wyrażony przez SN pogląd należy uznać jedynie częściowo za zasadny.

Obarczenie obowiązkiem naprawienia szkody osoby za nią odpowiedzialnej jak najbardziej odpowiada poczuciu sprawiedliwości. Brak powodu, dla którego za słuszne należałoby uznać obciążenie kobiety (rodziców) szkodą w postaci utrzymania dziecka, urodzonego wbrew ich woli, u podstaw przyjścia na świat którego leżało bezprawne zachowanie lekarza. Naprawienie szkody, w postaci kosztów utrzymania dziecka, przez osobę za tę szkodę odpowiedzialną, trzeba zatem uznać za przejaw funkcji kompensacyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej.

Wskazany rezultat oddziaływania odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest jednak w moim przekonaniu zgodny z zamierzeniami ustawodawcy. Prawo cywilne, tak jak i inne gałęzie prawa, może stanowić instrument realizacji polityki państwa⁶⁰. Jest tak jednak wtedy, gdy celom i zamierzeniom ustawodawcy odpowiadają faktyczne rezultaty funkcjonowania rozwiązań prawnych. Analizie stosunku ustawodawcy do zagadnienia dopuszczalności przerywania ciąży poświęcono już wiele uwag i zbyteczne byłoby powtarzanie ich w tym miejscu. Dla jasności argumentacji należy jednak przypomnieć, że zarówno z dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny wykładni aksjologii konstytucyjnej, jak i z ustawy o planowaniu rodziny wynika, że ustawodawca traktuje dopuszczalność aborcji w polskim porządku prawnym jako wyjątek, mniejsze zło, usprawiedliwione w szczególnych przypadkach koniecznością udzielenia pierwszeństwa ochronie dóbr matki przed dobrami dziecka poczętego. Z brzmienia przepisów ustawy o planowaniu rodziny odczytać można intencję ustawodawcy postulowania rozwiązań, które przekonałyby kobietę do kontynuacji ciąży, nawet w sytuacji, gdy przesłanki poddania się przez nią legalnemu zabiegowi przerwania ciąży są spełnione. Obecnie funkcjonujące rozwiązanie, w kształcie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę w postaci kosztów utrzymania dziecka, wspomnianym postulatom nie odpowiada. Państwo nie oferuje bowiem żadnej pomocy kobiecie, która mogła zgodnie z prawem dokonać przerwania ciąży, ale tego nie uczyniła, poświęcając dla dobra dziecka swoje własne dobro⁶¹. Kobiety te mogą zdecydować się na przerwanie ciąży, ale jeśli tego nie zrobią, pozostawione są faktycznie samym sobie, gdyż pomoc finansowa, oferowana przez państwo w obecnym stanie prawnym, chociaż istnieje, to jednak jest bardzo niewielka⁶². Jeśli państwo zaoferowałoby takim kobietom pomoc finansową, pokrywającą chociażby znaczną część kosztów utrzymania i wychowania dziecka,

⁶⁰ J. Winiarz: *Obowiązek naprawienia...*, *op. cit.*, s. 7.

⁶¹ M. Wild: *Roszczenia z tytułu wrongful birth...*, *op. cit.*, s. 58.

⁶² Wyliczenie rozmiarów tej pomocy w postaci różnego rodzaju dodatków i zasiłków przedstawia szczegółowo D. Korszeń: *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, *Przegląd Sądowy* 2008, nr 4, s. 128–129.

to dałoby przez to faktyczny wyraz realizacji polityki prorodzinnej i wsparcia kobiet ciężarnych oraz matek znajdujących się w szczególnie ciężkim położeniu⁶³.

Zauważyć poza tym należy, że w celu udowodnienia związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym zachowaniem lekarza a urodzeniem się dziecka i szkodą w postaci kosztów jego utrzymania, matka musi udowodnić, iż celem badania stanu ciąży było potwierdzenie zaistnienia przesłanki dopuszczalności jej przerwania. Matka, w celu uzyskania odszkodowania, musi zatem udowodnić przed sądem, iż nie chciała swojego własnego dziecka⁶⁴. Budzi to co najmniej wątpliwości, jeśli nie sprzeciw z moralnego punktu widzenia, oznacza powrót do dramatycznych wydarzeń sprzed urodzenia dziecka, które zyskują jeszcze głębszy wydźwięk w sytuacji, gdy po urodzeniu matka zatrzymała i pokochała dziecko oraz zdecydowała się zapewnić mu wychowanie w naturalnej rodzinie. Można by powiedzieć, że nikt takiej kobiety do dochodzenia odszkodowania przed sądem nie zmusza. Jednakże jest to postawienie sprawy w złym świetle. Matka dziecka pochodzącego z gwałtu, lub upośledzonego, którego przyjście na świat było dla niej zaskoczeniem i nastąpiło wbrew jej woli, a konsekwencje w postaci konieczności realizowania materialnych potrzeb takiego dziecka przerosły jej możliwości, często tylko dzięki uzyskanemu odszkodowaniu jest w stanie zapewnić dziecku godziwe warunki życiowe, szanse rozwoju, a w przypadku dzieci upośledzonych pokryć nieraz olbrzymie koszty leczenia czy rehabilitacji⁶⁵. Dla dobra dziecka, dla zapewnienia mu godnego życia, matka musi poświadczyć przed sądem, że kiedyś, przed urodzeniem, tego dziecka nie chciała. Taka sytuacja godzi w godność kobiety, jest głęboko niesłuszna i niemożliwa z etycznego punktu widzenia do zaakceptowania⁶⁶. Przewlekłość procesów sądowych rodzi poza tym także ryzyko, iż dziecko dowie się o swoim niechcianym poczęciu lub urodzeniu. Jest chyba oczywiste, jak taka informacja destruktywnie może wpłynąć na psychikę dziecka, pomimo tego, iż po urodzeniu zostało ono przez matkę zaakceptowane oraz otoczone troską i staraniami⁶⁷.

Mając na uwadze powyższe argumenty, należy wyrazić nadzieję, że ustawodawca podejmie się rozwiązania problemu roszczeń o naprawienie szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka w drodze wyraźnych rozwiązań na gruncie tzw. prawa socjalnego. Podobne postulaty zostały zgłoszone już nie tylko w piśmiennictwie prawniczym⁶⁸, ale i w orzecznictwie. W omawianej uchwale z dnia 22 lutego 2006 r., SN zaakcentował, iż najlepszym rozwiązaniem byłoby przejęcie przez

⁶³ A. Górski: *Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerwania ciąży...*, *op. cit.*, s. 32.

⁶⁴ Rozmowa z M. Safjanem: *Prawo do nie-bycia*, Tygodnik Powszechny, <http://tygodnik2003-2007.onet.pl/1547,1175003,1,dzial.html> (stan strony www z 29 lutego 2008 r.).

⁶⁵ E. Gietka: *Zdążyć*, *Polityka*, nr 5 (2639), z dnia 2 lutego 2008 r.

⁶⁶ Rozmowa z M. Safjanem: *Polskie prawo nie wspiera heroicznych rodziców*, Rzeczpospolita, <http://www.rp.pl/artypul/89398.html> (stan strony www z 29 lutego 2008 r.).

⁶⁷ E. Gietka: *Zdążyć...*, *op. cit.*

⁶⁸ T. Justyński: *Wrongful conception, wrongful birth i wrongful life...*, *op. cit.*, s. 20-21; M. Nesterowicz: glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., *Prawo i Medycyna* 2007, nr 1, s. 132. Zob. także L. Bosek: *Roszczenia wrongful life i wrongful birth...*, *op. cit.*, s. 58.

państwo kosztów utrzymania dziecka zarówno w przypadku, kiedy kobiecie bezprawnie uniemożliwiono przerwanie ciąży, jak i wtedy, gdy poddanie się przez nią zabiegowi było w świetle prawa dopuszczalne, ale podjęła ona decyzję o kontynuacji ciąży i urodzeniu dziecka. Rozstrzygnięcie problemu kosztów utrzymania i wychowania dziecka w sprawach *wrongful conception* i *wrongful birth* na płaszczyźnie pomocy państwa w najpełniejszy sposób przyczyniłoby się do urzeczywistnienia nie tylko gwarancji ochrony życia dziecka poczętego, lecz również gwarancji ochrony kobiety ciężarnej i macierzyństwa.

PODSUMOWANIE

Problematyka roszczeń związanych z „niepożądanym poczęciem” i „niedobrym urodzeniem” dziecka jest nowa na gruncie polskiego prawa. Mimo to, treść zapadłych w tych sprawach orzeczeń sądowych i wypowiedzi zawartych w piśmiennictwie prawniczym dostatecznie uwypukla bogactwo zagadnień z nią związanych. Kontrowersje, jakie budzi wybór danego sposobu oceny i rozstrzygnięcia przypadków *wrongful conception* i *wrongful birth*, wynikają głównie z wiążących się z nimi problemów etycznych i moralnych. Elementów aksjologicznych wartościowań i założeń nie można ominąć przy rozważaniu wspomnianych roszczeń na gruncie prawa cywilnego.

Roszczenia związane z niechcianym urodzeniem dziecka są bardzo ściśle powiązane z regulacją dopuszczalności przerywania ciąży. Bezprawne uniemożliwienie przerywania ciąży i wynikające z niego urodzenie przez kobietę dziecka wbrew jej woli jest zdarzeniem, z którego wywodzone są w literaturze skutki między innymi w postaci szkody na osobie wynikłej z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, krzywdy doznanej w wyniku cierpień fizycznych i psychicznych lub w związku z naruszeniem dóbr osobistych, szkody na mieniu ujmowanej jako koszty utrzymania dziecka. Powiązanie roszczeń z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth* z aspektami prawa medycznego przejawia się w sposób wyraźny na tle relacji lekarza i kobiety ciężarnej — pacjentki. Wskazuje się na naruszenie przez lekarza prawa pacjentki do świadczenia zdrowotnego zgodnego z wymogami wiedzy medycznej oraz prawa do informacji o stanie zdrowia i rozwijającej się ciąży. Całościowe omówienie zarysowanej problematyki mogłoby być przedmiotem bardzo obszernej monografii naukowej.

Celem niniejszego artykułu było podjęcie rozważań nad charakterem dobra prawnie chronionego, do którego naruszenia dochodzi w przypadkach *wrongful conception* i *wrongful birth*. Na podstawie przeprowadzonej analizy stwierdzono, iż w polskim porządku prawnym nie istnieje prawo podmiotowe do aborcji. Publiczne zakłady opieki zdrowotnej są zobowiązane do zapewnienia faktycznej dostępności do zabiegów przerywania ciąży, jednakże w świetle konstytucyjnego sy-

stemu wartości i traktowania przez ustawodawcę aborcji jako „mniejszego zła” oraz niepożądanego, chociaż nieraz koniecznego rozwiązania, nie można zaakceptować podniesienia ochrony interesu kobiety w postaci możliwości poddania się legalnemu zabiegowi przerwania ciąży do rangi prawa podmiotowego.

„Prawa do aborcji” nie można uznać także za dobro osobiste, czy też za element szerszego prawa do planowania rodziny lub prawa kobiety do samostanowienia. Prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci zawiera w sobie bowiem prawo do poczęcia, urodzenia oraz odmowy poczęcia dziecka. Nie można natomiast zaakceptować poglądu o istnieniu prawa do nieurodzenia już przecież posiadanego, bo poczętego dziecka. Brak zatem podstaw do zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdę, która miałaby wynikać z naruszenia dóbr osobistych kobiety w postaci „zmuszenia” jej, w rezultacie bezprawnego uniemożliwienia poddania się przez nią zabiegowi aborcji, do urodzenia niechcianego dziecka.

Zasadne jest natomiast przyznanie zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną kobiecie ciężarnej jako pacjentce poprzez naruszenie, w wyniku popełnionego przez lekarza błędu, lub niedołożenia należytej staranności w wykonywaniu swoich zawodowych obowiązków, jej prawa do świadczenia zdrowotnego zgodnego z wymogami wiedzy medycznej oraz prawa do informacji o własnym stanie zdrowia oraz o stanie rozwoju ciąży.

Rozważając charakter regulacji dopuszczalności przerywania ciąży w ustawie o planowaniu rodziny, uznano za konieczne sięgnięcie do wykładni aksjologii konstytucyjnej odnoszącej się do ochrony osoby matki i dziecka poczętego, dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny w kontekście problemu aborcji. Odwołano się także do ujęcia przerywania ciąży na gruncie prawa karnego. W konkluzji przyjęto, że ustawa o planowaniu rodziny przewiduje wyjątki od generalnego zakazu aborcji, których ustawodawca nie ujął jednak, posługując się konstrukcją kontratypu, lecz dokonał ich legalizacji. Stwierdzono także, iż aborcja z przyczyn medycznych, eugenicznych i kryminologicznych jest zachowaniem pierwotnie legalnym również na płaszczyźnie prawa cywilnego. U podstaw tego wniosku legło przekonanie, iż zachowanie dopuszczone przez normę stanowiącą wyraz rozstrzygnięcia kolizji dóbr prawnie chronionych, na rzecz udzielenia pierwszeństwa ochronie jednemu z tych dóbr, nie może zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Taki charakter posiadają właśnie przepisy dopuszczające w określonych przypadkach przerywanie ciąży. Artykuł 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny wyraża reguły postępowania z pozostającymi w konflikcie dobrami matki i dziecka poczętego. Zezwala on na poświęcenie dobra dziecka w postaci jego życia w imię ochrony dóbr matki, takich jak życie, zdrowie, godność i integralność psychofizyczna. Naruszenie reguł postępowania godzi w wymienione dobra kobiety i jako takie musi zostać uznane za bezprawne.

W świetle celu ustanowienia wspomnianych reguł postępowania i charakteru dóbr, dla ochrony których zostały one skonstruowane, określono zakres uszczerbków

wynikających z ich naruszenia, których kompensacja jest uzasadniona. Zaliczono do nich między innymi szkodę na osobie i krzywdę w postaci cierpień fizycznych i psychicznych, koszty porodu, leczenia, utraty lub zmniejszenia się zarobków w okresie ciąży i po porodzie. Zaakceptowano *de lege lata* również ujęcie kosztów utrzymania i wychowania dziecka jako szkody. Analizy zasadności potraktowania tych kosztów w kategorii szkody dokonano również w aspekcie funkcji odpowiedzialności cywilnej. Stwierdzono, że obciążenie obowiązkiem naprawienia szkody osoby odpowiedzialnej za bezprawne uniemożliwienie przerwania ciąży stanowi przejaw funkcji kompensacyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż odpowiada poczuciu sprawiedliwości i jest społecznie pożądane. Zauważono jednakże, iż taki rezultat oddziaływania odpowiedzialności odszkodowawczej nie harmonizuje z celami i zamierzeniami ustawodawcy. Rodzi on niebezpieczeństwo naruszenia godności matki, która dochodząc odszkodowania pokrywającego koszty utrzymania dziecka zmuszona jest dowodzić, iż dziecko, teraz kochane i otoczone opieką, przed urodzeniem nie było przez nią chciane. Również uzyskanie informacji przez dziecko o swoim niechcianym pochodzeniu, wysoce prawdopodobne, w obliczu długotrwałego procesu sądowego, może wywrzeć bardzo destruktywny wpływ na jego psychikę.

Roszczenia o naprawienie szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka w sprawach *wrongful conception* i *wrongful birth* stanowią wyraz tendencji do coraz szerszego ujmowania pojęcia szkody i zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej. Delikatność zagadnień związanych z niepożądanym urodzeniem dziecka oraz moralne i etyczne kontrowersje powstające na ich tle skłaniają jednakże do uznania, iż najśluszniejszym rozwiązaniem byłoby uregulowanie przez ustawodawcę roszczeń z tytułu *wrongful conception* i *wrongful birth* na płaszczyźnie pomocy państwa i prawa socjalnego. Na szczególne wsparcie, które stanowiłoby zarazem urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji opieki nad kobietą ciężarną, gwarancji ochrony macierzyństwa i wzmocnienia ochrony dziecka, zarówno przed, jak i po urodzeniu, zasługują bowiem ze strony państwa nie tylko kobiety, którym bezprawnie uniemożliwiono przerwanie ciąży, lecz również te kobiety, które mając możliwość poddania się legalnemu zabiegowi aborcji, zdecydowały się, pomimo trudnej sytuacji i konieczności poświęcenia własnego dobra, na kontynuację ciąży i urodzenie dziecka.