

Uchwała z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06

Sędzia SN Jacek Gudowski (przewodniczący)

Sędzia SN Gerard Bieniek (sprawozdawca)

Sędzia SN Jan Górowski

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Małgorzaty A. przeciwko Gminie D.G. o zapłatę, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 22 lutego 2006 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach postanowieniem z dnia 6 grudnia 2005 r.:

„Czy w przypadku bezprawnego uniemożliwienia dokonania zabiegu przerwania ciąży, będącej następstwem gwałtu, zakres obowiązku naprawienia szkody obejmuje koszty utrzymania dziecka?

– w razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie:

Czy w przypadku niewykrycia sprawcy gwałtu zakres obowiązku naprawienia szkody obejmuje koszty utrzymania dziecka ponoszone przez matkę także w części, która obciążałaby ojca dziecka?"

podjął uchwałę:

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 dziecka sprawująca osobiste starania o jego utrzymanie i wychowanie nie jest w stanie zaspokoić usprawiedliwionych potrzeb dziecka.

Uzasadnienie

Powódka w lipcu 1996 r. została zgwałcona przez nieznanego sprawcę, a prowadzone w tej sprawie postępowanie karne zostało umorzone. Pod koniec września 1996 r. lekarz-ginekolog Poradni Rejonowej w D.G. potwierdził ciążę

powódki, określił wiek płodu jako 11-tygodniowy i wystawił – na żądanie powódki – skierowanie do Szpitala Miejskiego w D.G. z zaleceniem usunięcia ciąży będącej wynikiem przestępstwa. Do tego skierowania dołączono postanowienie o umorzeniu postępowania karnego. Powódka przebywała w szpitalu dwa dni. Wykonane tam badanie USG wykazało ciążę 14-tygodniową. Do wykonania zabiegu konieczna była zgoda prokuratora, który – wobec ujawnionej rozbieżności w rozpoznaniu zaawansowanej ciąży – wydał postanowienie o powołaniu biegłego w celu ustalenia, czy ciąża ta mogła być skutkiem gwałtu popełnionego na powódce. Na wyznaczone dwa terminy badań powódka nie stawiała się i w konsekwencji nie wydano zgody na dokonanie zabiegu przerwania ciąży. Powódka w dniu 30 kwietnia 1997 r. urodziła syna i następnie w październiku 2000 r. wytoczyła powództwo przeciwko Skarbowi Państwa – Wojewodzie Ś., Szpitalowi Miejskiemu w D.G. i Gminie D.G. o zapłatę kwoty 20 000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie jej dóbr osobistych (art. 448 k.c.), odszkodowania z racji uniemożliwienia wykonywania pracy zarobkowej w okresie od października 1996 do października 2000 r., a ponadto zasądzenia renty na rzecz małoletniego syna stanowiącej równowartość kosztów jego utrzymania. Roszczenie uzasadniła tym, że bezprawnie uniemożliwiono jej wykonanie zabiegu przerwania ciąży, skoro przyczyną odmowy dokonania tego zabiegu było niewłaściwe określenie zaawansowania ciąży jako 14-tygodniowej, zamiast 11-tygodniowej. Sąd Okręgowy uznał, że legitymowaną biernie w sprawie może być wyłącznie pozwana Gmina, gdyż Szpital Miejski w D.G. był w 1996 r. jej jednostką budżetową. Oddalił jednak powództwo także w stosunku do Gminy, uznając, że zabieg nie mógł być przeprowadzony bez prokuratorskiego potwierdzenia uzasadnionego podejrzenia, iż ciąża jest wynikiem czynu zabronionego. Tę okoliczność prokurator ustala samodzielnie i nie był związany rozpoznaniem dokonany w Szpitalu Miejskim.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację powodów, stwierdzając jednak, że możliwe jest istnienie związku przyczynowego między rozpoznaniem zaawansowania ciąży w szpitalu a utrudnieniem (uniemożliwieniem) uzyskania przez powódkę zaświadczenia prokuratora o dopuszczalności przerwania ciąży, z racji tego rozpoznania powstały bowiem wątpliwości, czy ciąża jest następstwem przestępstwa. Oddalono jednak apelację strony powodowej, gdyż przesłanką odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w art. 444-449 k.c. jest uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, a te pojęcia nie obejmują urodzenia dziecka.

Sąd Najwyższy w wyniku rozpoznania kasacji powodów uchylił zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej żądania zapłaty odszkodowania z racji niemożności wykonywania pracy zarobkowej przez powódkę i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Stwierdził, że bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży – w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerwania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.) – uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia.

W toku ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy powódka rozszerzyła żądanie pozwu, domagając się od pozwanej Gminy naprawienia szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka za okres do osiągnięcia przez nie zdolności do utrzymania się samodzielnie. Żądanie to uzasadniała tym, że dziecko wymaga stałej opieki ze względu na liczne schorzenia, powódka nie pracuje, ponosząc w pełnej wysokości koszty utrzymania dziecka. Sąd Okręgowy powództwo w tym zakresie oddalił, a Sąd Apelacyjny, rozpoznając apelację powódki, przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości o treści sformułowanej na wstępie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zagadnienie prawne będące przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie należy do szczególnie złożonych. Przy jego analizowaniu konieczna jest wnikliwość i rozważa ze względu na różne aspekty dogmatyczne i aksjologiczne. Nie wzbudza wątpliwości dezaprobatą moralną czynu popełnionego wobec powódki i jej osobisty dramat ściśle z tym związany, którego przyczyną było przestępstwo popełnione przez nieustalonego sprawcę. Nie może też być kwestionowana prawna i moralna odpowiedzialność nieustalonego dotychczas sprawcy przestępstwa, rzecz jednak w tym, że zagadnienie prawne, które przedstawiono do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu dotyczy odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie negatywne skutki tego przestępstwa mogą być przypisane podmiotowi, który ponosi odpowiedzialność za błąd lekarski.

Tak sformułowane zagadnienie nie było dotychczas przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, nie sposób jednak pominąć wypowiedzi, które pośrednio związane są z tą kwestią. Należy uwzględnić stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy, który orzekał już w niniejszej sprawie i w wyroku z dnia 21

listopada 2003 r., V CK 16/03 (OSNC 2003, nr 6, poz. 104) uznał, że w świetle przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerwania ciąży zmuszanie kobiety do urodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia stanowi naruszenie konstytucyjnie chronionego dobra osobistego, jakim jest szeroko rozumiana wolność, obejmująca możliwość decydowania o swoim życiu osobistym. Krzywda związana z tym naruszeniem uzasadnia – co do zasady – roszczenie o zasądzenie zadośćuczynienia (art. 448 k.c.), mimo występującej w takich sytuacjach kolizji dóbr osobistych. W odniesieniu do kompensacji szkód majątkowych uznano, że naruszenie prawa kobiety do aborcji – w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy – przez uniemożliwienie dokonania zabiegu, może rodzić uszczerbek majątkowy, uprawniający ją do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. Szkada ta obejmuje wydatki związane z ciążą i porodem oraz utratę spodziewanych dochodów w następstwie tych zdarzeń. Odnośnie do roszczeń dochodzonych przez samego małoletniego uznano, że urodzenie dziecka nie jest źródłem szkody.

W wyroku z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05 (OSP 2006, nr 6, poz. 71) Sąd Najwyższy uznał natomiast w części za uzasadnione roszczenie o naprawienie szkody w postaci kosztów utrzymania. Matce dziecka żądającej dokonania aborcji odmówiono skierowania na badania prenatalne, mimo zagrożenia płodu wadą genetyczną, a ponieważ dziecko urodziło się z ciężką i nieuleczalną wadą genetyczną, powódka wraz z ojcem dziecka wystąpili przeciwko szpitalowi m.in. o odszkodowanie wyrównujące konieczność ponoszenia przez nich dodatkowych kosztów utrzymania i wychowania upośledzonego dziecka. Uznając to roszczenie za uzasadnione, Sąd Najwyższy podkreślił, że szkodą rodziców nie jest sam fakt urodzenia dziecka dotkniętego wadą genetyczną, lecz uszczerbek majątkowy wynikający z konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów utrzymania i wychowania związanych z upośledzeniem dziecka, których nie planowali, nie godzili się ponosić i nie musieliby ponosić, gdyby nie zostało naruszone ich prawo do planowania rodziny i podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Te zwiększone wydatki obciążające rodziców powinny być pokryte w postaci miesięcznej renty określonej w art. 444 § 2 k.c.

Powołane orzeczenia wskazują, że Sąd Najwyższy uznał bezprawne uniemożliwienie dokonania zabiegu przerwania ciąży, gdy jest ona następstwem

gwałtu, za zdarzenie uprawniające kobietę do dochodzenia wyrównania wynikłej z tego szkody, przy czym w rachubę mogą wchodzić zarówno szkody o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Przyjęto też, że szkoda majątkowa może obejmować zwiększone koszty utrzymania dziecka upośledzonego. Uprzedzając wnioski wynikające z dalszych rozważań stwierdzić należy, że skład podejmujący uchwałę w niniejszej sprawie podziela ten kierunek wykładni i stosowania przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za szkody wynikłe z czynów niedozwolonych.

Zagadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody związane z uniemożliwieniem kobiecie przerwania ciąży w sytuacjach, w których jest ono prawnie dopuszczalne, wywołało też rozbieżność stanowisk w piśmiennictwie. Prezentowane jest stanowisko, że w takiej sytuacji powstaje odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu, który bezprawnie uniemożliwił dokonanie aborcji, przy czym jest to odpowiedzialność odszkodowawcza w szerokim zakresie, obejmująca także kompensatę kosztów utrzymania dziecka. Wyrażany jest także pogląd, który z powołaniem się na argumenty dogmatyczne oraz względy funkcjonalne uzasadnia wyłącznie albo co najmniej wąskie ujęcie odpowiedzialności odszkodowawczej. Analizowane zagadnienie podejmowane jest także w ustawodawstwie obcym. Porównanie rozwiązań obowiązujących w Niemczech, Anglii, Francji i Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność za szkodę związaną z urodzeniem niechcianego dziecka jest przyjmowana co do zasady, lecz w większości porządków prawnych podejmowane są działania zmierzające do ograniczenia odszkodowania w odniesieniu do kosztów utrzymania dziecka; w Niemczech umożliwia to koncepcja ochronnego celu umowy, w Stanach Zjednoczonych elastyczne stosowanie zasady *benefit rule* – odpowiednika reguły *compensatio lucri cum damno*, a we Francji ustawa z dnia 4 marca 2002 r. ogranicza roszczenia rodziców do zadośćuczynienia i odszkodowania, z wyłączeniem kosztów utrzymania dziecka upośledzonego, które zostały przyjęte przez państwo. Do tych rozwiązań trzeba jednak podchodzić z ostrożnością ze względu na to, że obce porządki prawne dopuszczają aborcję w znacznie szerszym zakresie, niż prawo polskie.

Rozważania dotyczące odpowiedzi na przedstawione pytanie, czy w przypadku bezprawnego uniemożliwienia dokonania zabiegu przerwania ciąży, będącej następstwem gwałtu, zakres obowiązku naprawienia szkody obejmuje

koszty utrzymania dziecka, należy rozpocząć od przedstawionej kwestii dotyczącej możliwości uznania kosztów utrzymania dziecka za szkodę, za którą – na podstawie art. 430 k.c. – ma ponosić odpowiedzialność pozwana Gmina. Należy zauważyć, że potencjalną szkodą nie może być nieokreślony co do wysokości obowiązek alimentacyjny, lecz niezbędne wydatki faktyczne poniesione na dziecko, których istnienie (powstanie) jest wysoce prawdopodobne w okolicznościach sprawy.

Pojęcie "szkody" nie zostało ustawowo zdefiniowane. Na podstawie reguł języka potocznego, a także niektórych przepisów przyjmuje się, że określenie to odnosi się do wszelkich uszczerbków w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swej woli. To zastrzeżenie pozwala odróżnić szkody od uszczerbków, które nastąpiły na mocy decyzji samego zainteresowanego podmiotu. Przyjmuje się, że charakter taki mają w szczególności nakłady i wydatki oraz pomniejszenia majątku w wyniku dokonania przez zainteresowanego czynności prawnej rozporządzającej lub zobowiązującej. Wychodząc z tych założeń można więc *prima facie* uznać, że koszty utrzymania dziecka ponoszone przez matkę, są wydatkami, które powstały zgodnie z jej wolą, a więc są to uszczerbki, które z tego względu nie są objęte pojęciem szkody.

W nauce prezentowany jest jednak pogląd negujący zasadność ograniczenia pojęcia szkody do uszczerbków doznanych przez poszkodowanego wbrew jego woli. Z reguły będzie tak w okolicznościach konkretnych przypadków, jednak nie ma potrzeby generalizowania znaczenia woli poszkodowanego. Wola w postaci zgody na naruszenie sfery dóbr i interesów danej osoby nie niweczy samego faktu doznania uszczerbku, natomiast wpływa na możliwość wyłączenia sankcji odszkodowawczej. Podkreśla się, że niekiedy poszkodowany ponosi wydatki na usunięcie skutków naruszenia jego dóbr i interesów lub ograniczenia ujemnych konsekwencji szkodzącego zachowania, co jednak samo przez się nie świadczy o tym, że nie są one szkodą, jeżeli u podstaw ich ponoszenia leży zdarzenie szkodzące. Takie kryterium pozwala na odróżnienie szkody od dobrowolnych nakładów i wydatków. Jeśli więc zdarzeniem wywołującym szkodę jest czyn niedozwolony, w następstwie którego powstało uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, to ponoszenie wydatków na leki, lub lepsze odżywianie jest szkodą podlegającą wyrównaniu na podstawie art. 444 § 1 k.c. W niniejszej sprawie występuje jednak sytuacja szczególna, można bowiem twierdzić, że – z

dogmatycznego punktu widzenia – koszty utrzymania dziecka nie służą ograniczeniu negatywnych skutków, a przeciwnie, służą życiu dziecka, a jego życie nie jest oczywiście szkodą, lecz samodzielną najwyższą wartością chronioną przez porządek prawny. Wydatki na utrzymanie dziecka nie wchodzą więc w miejsce jakiegoś zła (np. szkody na osobie), lecz służą dobru. Taki dogmatyczny punkt widzenia prowadziłby więc do wniosku, że wydatki na utrzymanie dziecka nie mogą być kompensowane w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej obciążającej podmiot, który bezprawnie uniemożliwił dokonanie zabiegu przerwania ciąży, będącej następstwem gwałtu. Przyjęcie takiego punktu widzenia prowadziłoby do przerzucenia na matkę dziecka, której bezprawnie pozbawiono co najmniej możliwości podjęcia świadomej decyzji o przerwaniu ciąży będącej następstwem gwałtu, kosztów utrzymania dziecka w pełnym zakresie. Taki skutek zastosowania jedynie dogmatycznej wykładni pojęcia szkody nie byłby jednak społecznie akceptowany. (...)

Należy podnieść, że czym innym jest urodzenie dziecka, a czym innym jest szkoda w postaci powstania obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania dziecka. Uznanie powstania szkody w postaci konieczności ponoszenia kosztów utrzymania dziecka nie oznacza negatywnej oceny samego faktu urodzenia dziecka. Obciążenie kosztami utrzymania dziecka jest jedynie dalszą konsekwencją egzystencji dziecka, a negatywna ocena konsekwencji uznania, że powstała szkoda, nie musi oznaczać negatywnej oceny przyczyny (urodzenia dziecka).

Z działań bezprawnych z reguły nie wynikają pozytywne następstwa, wyjątkowo jednak takie następstwa mogą zaistnieć. W sytuacji objętej rozpatrywanym zagadnieniem prawnym zdarzenie sprzeczne z prawem (błąd lekarski) spowodowało zdarzenie uchodzące w społeczeństwie za wartościowe (urodzenie dziecka), a to pociąga za sobą wydatki związane z tym zdarzeniem. W tego rodzaju sytuacjach sztywne trzymanie się prostych zależności kauzalnych może niekiedy prowadzić do niepożądanych rezultatów. W konkretnej jednak sytuacji faktycznej, gdy ciąża była wynikiem gwałtu, którego sprawca nie został wykryty, a błąd lekarza uniemożliwił dokonanie zabiegu przerwania ciąży, w pełni uzasadnione jest odwołanie się do wskazanych wyżej zależności, gdyż prowadzi to do pożądanego rezultatu, czyli udzielenia matce wsparcia w obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania dziecka. Ocena, że udzielenie matce wsparcia w kosztach utrzymania dziecka jest społecznie pożądanym wynikiem z faktu, iż z chwilą

urodzenia dziecka koszty „niechciane” przed urodzeniem stały się kosztami „chcianymi” w tym sensie, że matka, podejmując decyzję o zatrzymaniu dziecka, godzi się na ponoszenie części tych kosztów przez sprawowanie osobistych starań o jego wychowanie i utrzymanie w celu zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb dziecka. Odwołanie się do takiej formuły umożliwia też – w okolicznościach konkretnej sprawy – rozwiązać istotne problemy natury praktycznej związane z zasądzeniem kosztów utrzymania dziecka. Odszkodowanie jednorazowe nie jest możliwe, gdyż koszty utrzymania nie zostały jeszcze poniesione, a brak podstaw prawnych do ich swoistej kapitalizacji. Istotne problemy wiążą się też z ustaleniem adekwatnego wzorca, według którego należy obliczyć koszty utrzymania dziecka wchodzące w zakres obowiązku odszkodowawczego. W zasadzie w rachubę powinny wchodzić koszty już poniesione, dopuszczalne jest jednak uwzględnienie przy ustaleniu odszkodowania szkody przyszłej, której powstanie jest pewne, i prognozowanie jej wysokości na podstawie kryteriów właściwych dla kształtowania obowiązku alimentacyjnego.

Kolejną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, która wymaga rozważenia, jest związek przyczynowy, spełniający w prawie cywilnym podwójną rolę; jest jedną z przesłanek odpowiedzialności (art. 361 § 1 k.c.) oraz określa zakres odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 361 § 2 k.c.). W okolicznościach sprawy odpowiedzi wymaga pytanie, czy szkoda wynikła z uniemożliwienia wykonania legalnego zabiegu przerwania ciąży może być uznana za normalne następstwo bezprawnego działania lekarza polegające na błędzie w badaniu lekarskim. W celu ustalenia, czy następstwo to jest normalne, należy porównać zaistniały przebieg zdarzeń z ogólniejszym modelem opartym na uogólnieniu relewantnych w danych okolicznościach przyczyn oraz ich skutków.

Stan faktyczny sprawy można porównać z różnymi modelami. Po pierwsze, z klasą sytuacji, w których badanie wieku płodu jest dokonywane w celu przeprowadzenia aborcji. Przy takim porównaniu konsekwencja błędu polegająca na uniemożliwieniu przerwania ciąży i urodzeniu niechcianego dziecka jest następstwem wystarczająco prawdopodobnym, aby uznać, że jest ono normalne. Po drugie, stan faktyczny można porównać ze znacznie ogólniejszą klasą sytuacji badania wieku płodu bez uwzględnienia celu tego badania. W takich okolicznościach, ze względu na znaczną liczbę dokonywanych badań (w istocie są to wszystkie badania), prawdopodobieństwo, że błąd lekarza pociągnie za sobą

uniemożliwienie dokonania legalnego przerwania ciąży i urodzenie niechcianego dziecka jest znikome i trudno byłoby je uznać za normalne. W okolicznościach sprawy należy wybrać model pierwszy, gdyż chodziło o badanie kluczowe z punktu widzenia dokonania zabiegu przerwania ciąży. Ta okoliczność powinna wpłynąć na precyzję i pewność dokonanych badań. Jeśli tak, to konsekwencją błędu lekarskiego w postaci uniemożliwienia przerwania ciąży i urodzenia niechcianego dziecka należy zakwalifikować jako normalne następstwo tego zdarzenia. Powstaje jednak dalsze pytanie, czy granice tak określonego adekwatnego związku przyczynowego obejmują ponoszone przez rodziców koszty utrzymania dziecka (art. 361 § 2 k.c.).

W świetle przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerwania ciąży, aborcja jest dopuszczalna jedynie z przyczyn eugenicznych, medycznych i kryminologicznych, a więc motyw uniknięcia obciążeń finansowych związanych z urodzeniem niechcianego dziecka nie jest prawnie doniosły. W orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96 (OTK Zb.Urz. 1997, nr 2, poz. 19) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że życie ludzkie, co zresztą podkreśla preambuła ustawy, stanowi fundamentalne prawo człowieka. Prawo kobiety ciężarnej do niepogorszenia swojego położenia materialnego wynika z konstytucyjnej ochrony wolności kształtowania w sposób swobodny swoich warunków życiowych i związanego z nią prawa kobiety do zaspokajania jej potrzeb materialnych oraz jej rodziny. Ochrona ta jednak nie może prowadzić tak daleko, że łączy się z naruszeniem fundamentalnego dobra jakim jest życie ludzkie, w stosunku do którego warunki egzystencji mają charakter wtórny i mogą podlegać zmianie. Z tej wypowiedzi wynika, że dążenie do uniknięcia ponoszenia kosztów utrzymania nie może być przeciwwagą do najwyższej wartości chronionej przez porządek prawny, jaką stanowi życie ludzkie. Jeśli więc na gruncie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny nie jest dopuszczalna aborcja z przyczyn ekonomicznych bądź społecznych, to czy można przyjąć, aby w sytuacji bezprawnego uniemożliwienia dokonania zabiegu przerwania ciąży z przyczyn przewidzianych w tej ustawie, w szczególności w sytuacji, w której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, zakres obowiązku odszkodowawczego podmiotu odpowiedzialnego za błąd lekarza obejmował także szkodę w postaci kosztów utrzymania dziecka ponoszonych przez rodziców.

Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, jeśli bowiem w wyniku błędu lekarskiego nastąpiło uniemożliwienie dokonania zabiegu przerwania ciąży, to normalnym tego następstwem jest urodzenie niechcianego dziecka. Urodzenie dziecka jako zdarzenie uchodzące w społeczeństwie za wartościowe, pociąga za sobą – w normalnym następstwie – obowiązek ponoszenia kosztów jego utrzymania i wychowania. Ponoszenia tych kosztów nie było chciane, jednak obciążają one rodziców, powodując zmniejszenie ich majątku.

Rozważenia wymaga też kwestia bezprawności jako przesłanki odpowiedzialności. Niewątpliwie wynika ona z jednej strony z naruszenia art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 468 ze zm.), zgodnie z którym pacjent ma prawo m.in. do świadczeń zdrowotnych, obejmujących badanie i poradę lekarską, odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a także z naruszenia art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (jedn. tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943 ze zm.), zgodnie z którym, lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Celem tych norm jest umożliwienie kobiecie podjęcia świadomej decyzji co do przerwania ciąży. Podmiot odpowiedzialny za bezprawne działanie lekarza może więc odpowiadać tylko za pozbawienie tej możliwości.

Powstaje jednak dalsze pytanie, czy ta koncepcja bezprawności zachowuje aktualność w razie naruszenia prawa podmiotowego, co w okolicznościach sprawy wiąże się z pytaniem, czy doszło do naruszenia dobra osobistego. Samo „prawo do aborcji” nie jest dobrem osobistym, a podstawą jego wyróżnienia nie może być art. 4a i 4b ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. Należy ponownie odwołać się do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r., K 96/96, w którym stwierdzono, że art. 4a ust. 1 ma charakter legalizujący określone zachowania zmierzające do przerwania ciąży. Stanowi więc zezwolenie na podjęcie zachowań z zasady zabronionych także na gruncie innych regulacji odnoszących się do dziecka poczętego, jego życie pozostaje pod ochroną prawa od chwili poczęcia, wszelkie zaś czyny zmierzające do pozbawieniu go życia, w tym w szczególności przerwanie ciąży, są generalnie zakazane. Pogląd ten należy podzielić. Oznacza on, że okoliczności wskazane w art. 4a ust. 1 ustawy mają

charakter zbliżony do kontratypu, a więc wiążą się z wyłączeniem bezprawności. Nie jest to jednak równoznaczne z uznaniem „prawa do aborcji” za dobro osobiste, wskazać bowiem należy, że właściwa dla kontratypu kolizja dóbr wyłącza możliwość konstruowania prawa podmiotowego, którego przedmiotem byłoby dobro osobiste, polegające na możliwości naruszenia dóbr osobistych innych osób.

Nie można też podzielić poglądu, że prawo do aborcji jest elementem prawa do planowania rodziny. Należy zauważyć – w ślad za stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w powołanym orzeczeniu – że prawo do posiadania dziecka musi być interpretowane względnie w aspekcie pozytywnym, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego. Prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci sprowadza się więc w aspekcie negatywnym wyłącznie do prawa odmowy poczęcia dziecka. Wówczas jednak, gdy dziecko zostało już poczęte, prawo to możliwe jest do realizacji wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jak m.in. prawa urodzenia dziecka i jego wychowania.

W sprawie niniejszej Sąd Najwyższy, orzekając w toku instancji, uznał, że możliwość decydowania o przerwaniu ciąży w przypadkach określonych w art. 4a ustawy o planowaniu rodziny jest elementem ogólniejszego dobra osobistego, jakie stanowi szeroko rozumiana wolność (prawo do decydowania o swoim życiu osobistym). Przy podzieleniu tego poglądu zakres odpowiedzialności odszkodowawczej byłby ograniczony jedynie do szkód niemajątkowych przy przyjęciu koncepcji bezprawności względnej. Tę koncepcję należy jednak odrzucić, gdyż nie znajduje uzasadnienia normatywnego.

Powyższe rozważania uzasadniają podjęcie uchwały o treści sformułowanej na wstępie. Sąd Najwyższy miał przy tym świadomość kontrowersji, jakie wywołuje problem roszczeń związanych z urodzeniem dziecka w wyniku ciąży będącej następstwem gwałtu, gdy bezprawnie uniemożliwiono dokonanie zabiegu przerwania ciąży. Z tego też względu pożądane jest, aby zainicjowano prace ustawodawcze umożliwiające przejęcie przez państwo kosztów utrzymania dziecka w przypadku, gdy kobieta nie skorzystała z możliwości legalnego przerwania ciąży bądź gdy bezprawnie uniemożliwiono jej wykonanie tego zabiegu.