

*Piotr Stec\**

## **Odpowiedzialność władzy publicznej za odmowę przeprowadzenia aborcji**

### **Wprowadzenie**

Problem odpowiedzialności za odmowę przeprowadzenia aborcji nie ma charakteru akademickiego. Już dawno przestał on być omawiany wyłącznie w oparciu o orzecznictwo obce – również nasze sądy zaczęły stykać się z takimi sprawami. Dotychczas praktyka miała możliwość wypowiedzieć się jedynie w kwestii odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej, względnie, jego organu prowadzącego, którym bywa niekiedy jednostka samorządu terytorialnego. Mniej uwagi poświęcono przypadkom odpowiedzialności władzy publicznej z tytułu odmowy przeprowadzenia aborcji. Zadaniem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na pewne problemy, które mogą pojawić się na tym tle. Nie pretenduje on, co należy podkreślić, do miana wyczerpującej analizy, stanowi jedynie punkt wyjścia do dalszych badań.

---

\* Dr hab., Politechnika Śląska.

Kryteria dopuszczalności przerywania ciąży określa art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży<sup>1</sup>. W myśl przywołanego przepisu, aborcja jest dopuszczalna, jeżeli ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, badania prenatalne lub inne wskazania medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, względnie jeśli istnieje uzasadnione podejrzenie, że ciąża jest wynikiem czynu zabronionego. Nadto możliwość przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży uzależniona jest od stanu jej zaawansowania.

Charakter tzw. „prawa do aborcji” jest sporny w doktrynie. Generalnie rysują się tu cztery stanowiska – w świetle pierwszego z nich istnieje prawo podmiotowe do aborcji, którego zakres wyznacza art. 4a u.p.r. Zwolennicy drugiego stanowiska umieszczają prawo do aborcji w obrębie dóbr osobistych, uznając je za emanację prawa do wolności, albo nienazwanego prawa do decydowania o sobie. Wreszcie, część doktryny uznaje, że nie istnieje prawo podmiotowe do aborcji, tylko kontratyp jej karalności<sup>2</sup>. Najnowszą propozycję zgłosił D. Korszeń. Jego zdaniem, z przepisów u.p.r. da się wywieść szersze prawo podmiotowe do ochrony zdrowia kobiety, którego granice wyznaczają m.in. przepisy o dopuszczalności przerywania ciąży<sup>3</sup>. To ostatnie stanowisko wydaje się zasługiwać na poparcie.

Zasada odpowiedzialności władzy publicznej za szkody wyrządzone obywatelowi jej bezprawnym wykonywaniem wyrażona została w art. 77 Konstytucji. Do brzmienia tego zapisu dostosowano przepisy art. 417 i nast. k.c. Dla porządku wypada tutaj pokrótce przypomnieć kształt tej odpowiedzialności. Władza publiczna odpowiada za szkody wyrządzone przy bezprawnym jej wykonywaniu na zasadzie ryzyka. W przypadku zlecenia przez Skarb Państwa w drodze porozumienia jednostce samorządu terytorialnego albo innej osobie prawnej, odpowiedzialność ponosi so-

<sup>1</sup> Dz.U. 1993, Nr 17, z późn. zm. poz. 76 [dalej jako u.p.r.].

<sup>2</sup> Zob. przegląd stanowisk [w:] T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 X 2005, IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 6, s. 113 i n.

<sup>3</sup> D. Korszeń, *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży*, „Przebieg Sądowy” 2008, nr 4, s. 138.

lidarnie Skarb Państwa i ta jednostka (art. 417 k.c.). Do przypisania odpowiedzialności Kodeks cywilny wprowadza też odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę wyrządzoną wydaniem, względnie niewydaniem, decyzji, orzeczenia i aktu normatywnego. W tych ostatnich przypadkach obowiązek odszkodowawczy powstaje dopiero po stwierdzeniu naruszenia prawa przez odpowiedni organ (art. 417<sup>1</sup> k.c.)<sup>4</sup>.

Adresatem roszczeń z tytułu niewłaściwego urodzenia jest zazwyczaj zakład opieki zdrowotnej, w którym odmówiono przeprowadzenia zabiegu. W sprawach będących przedmiotem zainteresowania orzecznictwa odpowiedzialność ponosiła np. gmina, jako organ prowadzący ZOZ będący *statio communitatis*. Ta odpowiedzialność jest jednak odpowiedzialnością z tytułu działania władzy publicznej w sferze *dominium*. Jak się powszechnie przyjmuje, podmioty władzy publicznej działające w tym zakresie są traktowane tak, jak inne podmioty prawa cywilnego, a w konsekwencji ich odpowiedzialność nie wykazuje cech swoistych<sup>5</sup>.

Inaczej jest jednak, jeżeli szkoda została wyrządzona bezprawnym działaniem w ramach wykonywania *imperium*. W takim przypadku mamy do czynienia z odpowiedzialnością władzy publicznej na zasadach określonych w art. 417 i nast. k.c. Powstaje pytanie, czy w przypadku odmowy przerwania ciąży możemy mieć do czynienia z wykonywaniem władzy publicznej, a jeżeli tak, to jaki jej podmiot będzie ponosił odpowiedzialność? Autor uważa, iż można wskazać dwa przypadki, w których ta odpowiedzialność powstaje. Przede wszystkim związana jest ona z realizacją zadań publicznych w zakresie zapewnienia opieki zdrowotnej. W zakresie zapewnienia podstawowej opieki zdrowotnej obowiązki te spoczywają na jednostkach samorządu gminnego i powiatowego, jako zadania lokalne, których adresatami są mieszkańcy danej wspólnoty samorządowej<sup>6</sup>. W interesującym nas zakresie obowiązek ten będzie spoczywał na gminie zobowiązanej na mocy art. 7 ust. 1 pkt. 16 u.s.g.<sup>7</sup>. W li-

<sup>4</sup> Szerzej zob. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)*, Warszawa 2004, *passim*; J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, *passim*.

<sup>5</sup> M. Safjan, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 32.

<sup>6</sup> B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2006, s. 59–60.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tj. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm. [dalej jako u.s.g.].

teraturze przedmiotu podkreśla się, że sprywatyzowanie pewnych zadań publicznych nie zwalnia organów administracji z odpowiedzialności za ich właściwą organizację. Dotyczy to zwłaszcza świadczeń medycznych. O ile więc wyrządzenie szkody „błędem w sztuce” będzie rodzić jedynie odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej, o tyle niezapewnienie kobiecie możliwości realizacji jej uprawnień w zakresie opieki medycznej mieści się w pojęciu bezprawnego wykonywania władzy publicznej. Będzie więc źródłem odpowiedzialności jednostki samorządu terytorialnego<sup>8</sup>. Jeżeli natomiast szkoda będzie spowodowana nieprawidłowym działaniem sądu lub prokuratury – względnie bezprawiem legislacyjnym – odpowiedzialność ponosić będzie Skarb Państwa.

### Urodzenie dziecka jako szkoda

Kwestia, czy sam fakt urodzenia dziecka przez matkę, której odmówiono aborcji może stanowić szkodę jest sporna<sup>9</sup>. Istnieje przy tym rozbieżność pomiędzy stanowiskiem orzecznictwa i doktryny. Sąd Najwyższy kilkakrotnie miał okazję wypowiedzieć się w tej sprawie<sup>10</sup>.

Generalnie stanowisko judykatury w tej mierze można streścić następująco:

- Sam fakt urodzenia dziecka nie może stanowić szkody w sensie cywilistycznym. Pojawienie się życia nie powoduje uszczerbku majątkowego, przeciwnie, jest zdarzeniem normalnym i w zwykłym toku rzeczy pożądanym.
- Szkodę stanowią zwiększone, w stosunku do zwykle ponoszonych, koszty utrzymania i wychowania dziecka związane z jego niepełno-

---

<sup>8</sup> M. Safjan, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.* s. 52; J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 183.

<sup>9</sup> Kontrowersje te podsumowuje L. Bosek, *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, „Przebieg Sądowy” 2008, nr 1, s. 34 i n.

<sup>10</sup> *Wyrok Sądu Najwyższego z 13 X 2005, IV CK 161/05* z glosą T. Justyńskiego i W. Borysiaka, „Państwo i Prawo” 2006, nr 7; *Wyrok Sądu Najwyższego z 21 XI 2003, V CK 16/03* z glosą T. Justyńskiego, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9; *Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 II 2006 r. III CZP 8/06* z glosą T. Justyńskiego, OSP 2/2007.

sprawnością. Nie stanowią jej natomiast normalne koszty ponoszone przez rodziców wychowujących dziecko.

- Osobną szkodę stanowi uszczerbek na zdrowiu matki wynikły z faktu urodzenia dziecka.

Stanowisko to spotkało się z niejednoznaczną oceną ze strony doktryny. Podkreśla się w szczególności, że jest ono niekonsekwentne ze względu na jednoczesną odmowę uznania urodzenia się dziecka za szkodę i przyznanie odszkodowania z tego tytułu. Jak podkreśla T. Justyński, rozstrzygnięcia w tych sprawach miały wyraźnie charakter słuszciościowy. W konkretnej sprawie sąd był przy tym związany żądaniem pozwu, to zaś ograniczało się do wyrównania zwiększonych kosztów utrzymania dziecka niepełnosprawnego w stosunku do kosztów utrzymania dziecka zdrowego<sup>11</sup>.

Niezależnie od podnoszonych w doktrynie wątpliwości, możemy przyjąć, że praktyka sądowa zaakceptowała, co do zasady, istnienie szkody w postaci urodzenia niechcianego, niepełnosprawnego dziecka. Nie jest natomiast nieco niekonsekwentnie aprobowany pogląd, że urodzenie zdrowego dziecka w wyniku odmowy aborcji rodzi po stronie matki roszczenie odszkodowawcze. Nie budzi natomiast wątpliwości doktrynalnych uznanie, że matka, której stan zdrowia pogorszył się wskutek urodzenia dziecka, którego nie mogła usunąć, pomimo zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 4a u.p.r., doznaje szkody na osobie. Odszkodowanie z tego tytułu liczone jest na zasadach ogólnych.

Okoliczność, że rozstrzygnięcia sądu zapadają na kanwie konkretnego stanu faktycznego sprawy, że orzekające w sprawach „aborcyjnych” sądy nie badały, czy i w jakim stopniu do powstania szkody lub zwiększenia się jej rozmiarów przyczyniła się poszkodowana, jak również, czy nie oceniały ewentualnego *compensatio lucri cum damno*.

Jak wiadomo, zgodnie z art. 362 k.c., o rozmiarze szkody decydują także i te dwa czynniki. Ponieważ przyjęliśmy, że urodzenie dziecka w wyniku odmowy przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży może rodić odpowiedzialność odszkodowawczą, nie ma więc powodu, by w dalszych rozważaniach pomijać także i te dwie kwestie.

<sup>11</sup> T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 X 2005, op. cit.*, s. 115 i n.

W literaturze polskiej problem przyczynienia się poszkodowanego rozważany był przez T. Justyńskiego. Autor ten, za doktryną obcą, wyodrębnił dwie grupy przypadków, w których można mówić o przyczynieniu się poszkodowanego: nieostrożność matki, jeśli chodzi o stosowanie środków antykoncepcyjnych (przykładowo: wzięcie niewłaściwej dawki, względnie – pomylenie medykamentów) oraz nieoddanie dziecka do adopcji<sup>12</sup>. W pierwszym przypadku nie ulega wątpliwości, że mamy do czynienia ze znacznym, według niektórych orzeczeń niemieckich sięgającym 50%, przyczynieniem się poszkodowanej<sup>13</sup>. Natomiast jeśli chodzi o odmowę oddania dziecka do adopcji, to, zdaniem T. Justyńskiego, nie może ona być potraktowana jako przyczynienie się do powiększenia rozmiarów szkody ze względu na konieczność ochrony rodziny<sup>14</sup>.

Przedstawiony tu pogląd może być zaaprobowany tylko częściowo, gdyż powołana w przykładzie kobieta byłaby w lepszej sytuacji niż jej sąsiadka, która w identycznej sytuacji nie chciała przerwać ciąży. Ten ostatni argument nie może mieć jednak charakteru rozstrzygającego.

Z przyczynieniem się poszkodowanej raczej nie będziemy mieć do czynienia tam, gdzie ciąża jest wynikiem czynu zabronionego. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której przyjście na świat dziecka jest następstwem przestępstwa zgwałcenia. Nie można jednak *a limine* wykluczyć przyczynienia się poszkodowanego w przypadku ciąży będącej owocem związku kazirodczego lub związku dorosłej kobiety z małoletnim niemającym lat 15. O przyczynieniu można mówić, jak się wydaje, także wtedy, gdy oboje rodzice mają ukończone 13 lat, a nie ukończyli jeszcze lat 15, o ile działali z należytym rozeznaniem.

Jeśli chodzi o kompensację, to kwestia ta pojawia się w związku ze szkodą polegającą na zwiększonych kosztach utrzymania niepełnosprawnego dziecka. Wydaje się, że do tej kwestii należałoby podchodzić dość ostrożnie. Korzyści odniesione z tego tytułu są stosunkowo nieliczne, a ich związek ze szkodą – wątpliwy<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> T. Justyński, *Poczucie i urodzenie dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003, s. 136 i n.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 137.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 141 i n.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, t.j. Dz.U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 [dalej jako u. zoz].

Odrębną kwestią jest przyznanie matce dziecka zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Musiałaby ona polegać na bólu i cierpieniu moralnym związanym z koniecznością donoszenia niechcianej ciąży lub też z wywołanym rozstrojem zdrowia matki. W pierwszym przypadku zadośćuczynienie byłoby możliwe, gdyby przyjąć, co – jak wspomniano wyżej – jest wątpliwe, że istnieje dobro osobiste w postaci prawa do przerwania ciąży. W tych tylko wypadkach możliwe jest zasądzenie zadośćuczynienia w oparciu o art. 448 k.c. Samoistną podstawą zasądzenia odszkodowania z tego tytułu może być też art. 19a ust. 1 u. zoz.<sup>16</sup> Przepis ten przyznaje pacjentowi roszczenie do zadośćuczynienia za naruszenie jego praw, w tym prawa do otrzymania świadczeń zdrowotnych oraz informacji o stanie zdrowia. Nie ulega wątpliwości, że obejmuje on także sytuacje, w których kobiecie odmówiono prawa do przerwania ciąży, względnie informacji o istnieniu okoliczności powodujących dopuszczalność aborcji<sup>17</sup>.

Należy zauważyć, że ewentualne odszkodowanie lub zadośćuczynienie przysługuje zasadniczo rodzicom dziecka, a nie samemu dziecku. Oni bowiem ponieśli ewentualną szkodę. W tym przypadku stanowiska doktryny i praktyki są zgodne. Dziecku nie przysługuje „prawo do nieurodzenia się”, którego naruszenie byłoby podstawą ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Zatem nie można przyjąć, że sam fakt urodzenia się dziecka obarczonego ułomnością rodzi po jego stronie roszczenia odszkodowawcze. Na stanowisko to nie mogą mieć wpływu także okoliczności, w jakich doszło do poczęcia. Nie wyklucza to oczywiście możliwości dochodzenia odszkodowania przez dziecko, które przeżyło nieudolnie przeprowadzoną aborcję

<sup>16</sup> Kwestie te omawia szczegółowo T. Justyński, *Poczęcie...*, *op. cit.*, s. 125 i n.

<sup>17</sup> Zob. *Wyrok Sadu Najwyższego z 13 X 2005, IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 6. Na marginesie należy zauważyć, że przepis ten jest wadliwie sformułowany. Odsyła on do art. 448 k.c., jako samoistnej podstawy roszczenia o zadośćuczynienie. Wydaje się, że naruszenie praw pacjenta jest odrębną od wskazanych w art. 445 k.c. podstawą zadośćuczynienia, zaś przepis, do którego odsyła art. 19 ust. 1 u.zoz znajduje zastosowanie tylko w zakresie, w jakim odsyła do art. 445 § 3 k.c. Wątpliwe jest, czy pacjent mógłby na tej podstawie dochodzić zobowiązania sprawcy do zapłaty odpowiedniej sumy na cel społeczny, gdyż środek ten przewiduje wyłącznie art. 19 ust. 3 u. zoz.

i z tego powodu przyszło na świat niepełnosprawne<sup>18</sup>. Możliwe są tutaj następujące przypadki:

1. Szkoda została wyrządzona przez odmowę przeprowadzenia aborcji ze względu na błędne ustalenie faktu nieistnienia przesłanek jej dopuszczalności.
2. Szkoda została wyrządzona na skutek niezapewnienia kobiecie możliwości przerwania ciąży, pomimo zaistnienia w sposób niekwestionowany okoliczności ją dopuszczających.
3. Szkoda została wyrządzona przez zaniechanie legislacyjne powodujące niemożność poddania się przez kobietę zabiegowi przerwania ciąży.

Sytuacja wskazana w punkcie 1. może zajść we wszystkich przypadkach określonych w art. 4a ust. 1 pkt. 1 i 2 u.p.r. Chodziłoby tu przede wszystkim o sytuację, w której lekarz, wbrew regułom sztuki ustali, że ciąża nie zagraża życiu lub zdrowiu kobiety, względnie, że nie istnieje lub jest nieznaczne ryzyko ciężkiego i nieusuwalnego uszkodzenia płodu lub wystąpienia choroby zagrażającego jego życiu<sup>19</sup>. Błąd w sztuce mógłby polegać także na nietrafnym ustaleniu, że płód jest zdolny do samodzielnego życia, a w przypadku, gdy ciąża jest wynikiem czynu zabronionego – że od początku ciąży upłynęło więcej niż 12 tygodni. Odpowiedzialność z tego tytułu ponosi głównie zakład opieki zdrowotnej, którego pracownicy dopuścili się błędu, zaś jednostki władzy publicznej mogą odpowiadać tylko ze względu na niedopełnienie ewentualnego obowiązku zapewnienia świadczeń medycznych należytej jakości. Wydaje się jednak, że trudno byłoby w takim przypadku wykazać istnienie adekwatnego związku przyczynowego. Jeżeli natomiast zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża jest wynikiem czynu zabronionego (art. 4a ust. 1 pkt. 3 u.p.r.) źródłem szkody może być przede wszystkim odmowa wydania przez prokuratora zaświadczenia, o którym mowa w art. 4a ust. 5 u.p.r. Zaświadczenie takie jest niezbędne do tego, by uprawniony

---

<sup>18</sup> Szerzej zob. T. Justyński, *Poczęcie...*, *op. cit.*, s. 156 i n.; M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 220 i n.

<sup>19</sup> Odpowiedzialność ta nie powstanie oczywiście, jeżeli w świetle obowiązującej wiedzy medycznej nie można stwierdzić zajścia okoliczności, o których mowa w art. 4a ust. 1 pkt. 1) i 2) u.p.r. Zob. Wyrok z dnia 5 listopada 2004 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku I ACa 550/04, LEX 143477.



lekarz mógł przeprowadzić zabieg przerwania ciąży. Odpowiedzialność władzy publicznej powstawałaby, gdyby prokurator nietrafnie ustalił, że nie zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. Problematyczne jest, czy do ustalenia odpowiedzialności w tym przypadku potrzebne będzie ustalenie bezprawności działania prokuratora orzeczeniem odpowiedniego organu. Wydanie takiego zaświadczenia nie jest bowiem orzeczeniem ani decyzją administracyjną, o której mowa w hipotezie art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c., a tylko wydaniem zaświadczenia. Wydaje się więc, że bezprawność działania władzy publicznej sąd może ustalić sam w ramach postępowania dowodowego, nie czekając na prejudykat w tej sprawie.

Jeśli chodzi o zdarzenia z drugiej grupy, to mamy tu do czynienia z kilkoma sytuacjami. Przede wszystkim może zajść sytuacja, w której aborcja nie będzie mogła być przeprowadzona ze względu na powołanie się przez lekarzy na klauzulę sumienia. Wprawdzie lekarz odmawiający przerwania ciąży ze względów światopoglądowych ma obowiązek wskazać innego lekarza, który podejmie się zabiegu, jednak może się zdarzyć, że znalezienie lekarza gotowego przeprowadzić zabieg nie powiedzie się. Możliwe jest też, że osoba zdecydowana podjąć się operacji znajdzie się po upływie terminów umożliwiających aborcję. Odmowa taka nie rodzi odpowiedzialności lekarza, nie powoduje też, zdaniem Autora, odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej. Nie do obrony byłby bowiem pogląd, że instytucja taka ma obowiązek zapewnienia kobiecie możliwości przerwania ciąży. Obowiązek taki musiałby bowiem ciążyć nie tylko na szpitalach, ale i indywidualnych gabinetach lekarskich. Co więcej, należałoby wtedy przyjąć, że lekarza niezwiązanego klauzulą sumienia i przeprowadzającego aborcję musiałoby zatrudnić także zakłady opieki zdrowotnej prowadzone przez związki wyznaniowe, których światopogląd tego zabrania. Nie ulega wątpliwości natomiast odpowiedzialność władzy publicznej z tego tytułu. Skoro prawo zapewnia obywatelowi możliwość skorzystania z konkretnych świadczeń medycznych, władza publiczna ponosi odpowiedzialność, jeżeli nie zapewni dostępu do lekarzy gotowych wykonać dany zabieg<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Odmienne, zdaniem Autora, nietrafnie: M. Nesterowicz, w opinii którego lekarz zatrudniony w publicznym zoz-ie nie ma prawa powoływania się na klauzulę sumienia, m.in. ze względu na zawarty w ogólnych warunkach umów o świadczeniu usług

Kolejnym przypadkiem, w którym potencjalnie może powstać odpowiedzialność Skarbu Państwa jest odmowa udzielenia zgody na przeprowadzenie aborcji przez sąd opiekuńczy. Zgodnie z art. 4a ust. 4 u.p.r. jest ona wymagana, jeżeli zabieg ma dotyczyć małoletniej poniżej 13 roku życia. Zgoda taka jest wymagana również w przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie, jeżeli wyrażają one zgodę na aborcję, a sprzeciwia się temu jej przedstawiciel ustawowy. Przepisy ustawy nie wskazują przy tym, jakimi kryteriami miałby kierować się sąd opiekuńczy, udzielając takiej zgody, bądź odmawiając jej. Wydaje się, że w grę wchodzić może kryterium dobra osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej, sąd winien też brać pod uwagę ochronę rodziny<sup>21</sup>. Można też zastanawiać się, czy nie należałoby brać pod uwagę także dobra *nasciturusa*. Poza tym, wydanie lub udzielenie zgody będzie podlegać kontroli instancyjnej. Odpowiedzialność mogłaby powstać w przypadku wydania sprzecznego z prawem postanowienia o odmowie udzielenia zgody, którego niezgodność z prawem została stwierdzona we właściwym postępowaniu (art. 417<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.). Ze szczególną sytuacją będziemy mieć do czynienia, jeżeli odmowa aborcji będzie spowodowana przez zbyt późne wydanie zgody lub zaświadczenia o tym, że ciąża jest wynikiem czynu zabronionego.<sup>22</sup> Może wtedy nastąpić przekroczenie terminów określonych w art. 4a ust. 2 u.p.r., co uniemożliwi przeprowadzenie zabiegu. Zbyt późne rozpoznanie sprawy przez sąd opiekuńczy będzie stanowić, według Autora, naruszenie prawa kobiety do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Tym samym przysługiwać jej będzie prawo do zryczałtowanego odszkodowania przewidzianego w art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>23</sup>. Dyskusyjne jest natomiast, czy odszkodowania w oparciu o przywołane wyżej przepisy będzie można żądać w przypad-

---

medycznych obowiązek przeprowadzania tego typu zabiegów przez publiczne zoz-y. Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 225.

<sup>21</sup> Na ochronę rodziny jako zasadniczy cel postępowania w sprawach opiekuńczych wskazuje K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 341.

<sup>22</sup> Na marginesie należy zauważyć, że ustawa nie wprowadza obowiązku rozpoznania sprawy przez sąd opiekuńczy lub wydania zaświadczenia przez prokuratora w określonym terminie.

<sup>23</sup> Dz.U. Nr 179, poz. 1843 [dalej jako u.s.n.p.].

ku opóźnienia wydania zaświadczenia przez prokuratora. Zgodnie z art. 1 u.s.n.p., zakres przedmiotowy ustawy obejmuje naruszenie prawa do rozpoznania sprawy bez uzasadnionej zwłoki na skutek działań sądu lub prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze. Powstaje jednak problem, czy tak zakreślony zakres przedmiotowy ustawy obejmuje także zwłokę w wydaniu zaświadczenia? Wydaje się, że *ratio* ustawy jest zapobieżenie przewlekłości postępowania przygotowawczego, a nie rozstrzygnięcie kwestii wypadkowych niewpływających, choćby pośrednio, na sprawność działań zmierzających do zakończenia tego etapu postępowania karnego. Ewentualnie możliwe byłoby zastosowanie przepisów o odpowiedzialności za przewlekłość postępowania w drodze ostrożnej analogii.

Przyznanie odszkodowania z tytułu naruszenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie nie pozbawia strony prawa do dochodzenia naprawienia szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości od Skarbu Państwa (art. 15 ust. 1 u.s.n.p.). Wypada przyjąć, że przyznana na podstawie przepisów u.s.n.p. suma nie będzie podlegała zaliczeniu na poczet odszkodowania należnego od Skarbu Państwa. Ma ona wynagrodzić obywatelowi jedynie skutki naruszenia jego praw, niezależnie od ewentualnej szkody.

*Last but not least* pojawia się kwestia odpowiedzialności Skarbu Państwa za zaniechanie wydania aktu normatywnego umożliwiającego realizację prawa do aborcji. Problem ten pojawia się w dwóch aspektach – naruszenia przez władzę publiczną ustawowego obowiązku uregulowania normatywnie pewnych kwestii oraz niewypełnienia luki aksjologicznej.

W doktrynie nie budzi wątpliwości fakt, że odpowiedzialność Skarbu Państwa powstaje, jeżeli istnieje obowiązek wydania aktu normatywnego, którego władza publiczna nie spełnia. Chodzi tu przede wszystkim o niewydanie aktów wykonawczych do ustaw, co może utrudnić, jeśli nie sparaliżować, stosowanie prawa. Możliwa jest także odpowiedzialność za niewydanie aktu rangi ustawowej, jeżeli taki obowiązek wynika z innego aktu prawnego<sup>24</sup>. W interesującym nas zakresie odpowiedzial-

---

<sup>24</sup> Szerzej zob. R. Trzaskowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za zaniechanie normatywne*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 1, s. 5 i n.

ność Skarbu Państwa powstałaby w przypadku niewydania aktów wykonawczych do u.p.r., jeżeli spowodowałyby to odmowę przerwania ciąży u kobiety spełniającej kryteria ustalone w art. 4a ust. 1 u.p.r.

Problematiczne jest natomiast, czy Skarb Państwa odpowiada w przypadku niewypełnienia luki aksjologicznej, to jest, jeżeli nie ureguluje aktem normatywnym właściwej rangi kwestii, które wymagają takiej regulacji. W interesującym nas zakresie przykładem takiej niewypełnionej luki jest brak przepisów określających sposób kontroli orzeczeń lekarskich o braku wskazań medycznych do przerwania ciąży. Luka ta była przedmiotem orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie A. Tysiąc<sup>25</sup>. Skarżąca nie uzyskała zaświadczenia o tym, że ciąża może spowodować u niej negatywne skutki. O braku wskazań do aborcji było przekonanych kilku lekarzy, których opinii zasięgała, jednak prawo polskie nie przewiduje środka odwoławczego od tego rozstrzygnięcia, choćby w postaci obowiązku zasięgnięcia opinii innego lekarza. Ta luka w prawie stanowiła naruszenie prawa do sądu, co skutkowało przyznaniem A. Tysiąc odszkodowania.

Powstaje przeto pytanie, czy obywatel miałby prawo także w takim przypadku dochodzić odszkodowania od Skarbu Państwa? Wydaje się, że na to pytanie należałoby udzielić odpowiedzi przeczącej. Na władzy publicznej nie spoczywa obowiązek wypełniania takich luk. Ich istnienie jest zresztą w znacznej mierze kwestią ocenną. Ponadto przepis art. 417<sup>1</sup> k.c. odwołuje się tylko do szkody wyrządzonej przez niewydanie przepisu, w wykonaniu obowiązku nałożonego innymi przepisami. Zatem, do uznania, że zachowanie władzy publicznej było bezprawne potrzebne jest wskazanie ustawowego źródła obowiązku wydania aktu normatywnego<sup>26</sup>. Źródłem takim nie mogą być, w przekonaniu Autora, ogólne zasady prawa, czy nawet sam fakt przyznania obywatelowi określonych uprawnień. Przykładowo, z normy konstytucyjnej, stanowiącej, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym czy z zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn można wywnioskować potrzebę regulacji wielu dziedzin życia społecznego dotychczas nieuregulowanych. Choćby konieczność zapewnienia ustawowego parytetu

<sup>25</sup> M. Nesterowicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 226.

<sup>26</sup> Zob. też R. Trzaskowski, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 21.

kobiet i mężczyzn w ciałach przedstawicielskich i administracji publicznej. Co więcej, a ma to znaczenie zwłaszcza w prawach człowieka, treść praw zawartych w ratyfikowanych przez Polskę konwencjach jest wciąż na nowo interpretowana. Wydawałoby się znane pojęcia prawa do wolności, zdrowia czy poszanowania sfery prywatnej nabierają nowych kontekstów i zaczynają obejmować takie wrażliwe kwestie, jak przyznanie równych praw małżeństwom jedнопłciowym czy prawo do niczym nieograniczonej aborcji traktowanej jako „prawo reprodukcyjne”. Ustawodawca nie wie, jaki będzie zakres tych praw w przyszłości i czy taka dynamiczna ich wykładnia nie sprawi, że będzie odpowiadał za każdym razem, gdy nie dostosuje prawa wewnętrznego do nowych sposobów rozumienia praw podstawowych. Ten stan niepewności może być uchylony przez orzeczenie sądu konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazującego na konieczność uregulowania konkretnej kwestii w prawie wewnętrznym. Dopiero od tej chwili można mówić o istnieniu obowiązku wydania aktu normatywnego.

### **Odpowiedzialność za zgodną z prawem odmowę przeprowadzenia aborcji**

Na zakończenie wypada rozważyć możliwość przyznania kobiecie odszkodowania w przypadku zgodnej z prawem odmowy przeprowadzenia aborcji. Możliwość taka istnieje, przynajmniej teoretycznie, jeżeli kobieta odniesie na skutek takiej odmowy szkodę na osobie.

Przypadki, w których może się to zdarzyć nie są czysto akademickie. Chodziłoby tu po pierwsze o sytuacje, w których ciąża wywołała uszczerbek na zdrowiu matki, której odmówiono aborcji, choć, według wskazań medycznych, nie było takiego niebezpieczeństwa. Po drugie, o sytuacje, w których sąd opiekuńczy, zgodnie z prawem, odmówił zgody na przerwanie ciąży przez małoletnią lub kobietę ubezwłasnowolnioną całkowicie. Po trzecie wreszcie o przypadki, w których zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ujawniło się na etapie ciąży, na którym niemożliwe jest jej przerwanie.

Zasadzenie odszkodowania na rzecz matki wymagaloby, rzecz jasna, wykazania szkody, a nadto musiałyby przemawiać za tym zasady

współzycia społecznego. W literaturze wyrażono pogląd, że z tytułu nieprawego poczęcia nie należy się nigdy odszkodowanie na zasadzie słuszności. Wydaje się jednak, że pogląd ten jest zbyt daleko idący. Każdy taki przypadek należałoby oceniać *in concreto*. Podawanie przykładów, w których ta zasada mogłaby znaleźć zastosowanie jest tutaj ryzykowne, gdyż będą one zawsze skrajne i Autor mógłby narazić się na zarzut grania na emocjach po to tylko, by potwierdzić założoną przez siebie tezę. Wydaje się jednak, że w niektórych ze wskazanych wyżej sytuacji zasady słuszności wymagają, by Skarb Państwa rekompensował obywatelowi szkodę poniesioną na skutek stosowania obowiązującego prawa.

## Wnioski

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że odpowiedzialność władzy publicznej z tytułu odmowy przeprowadzenia aborcji powstanie głównie, jeżeli jej organy nie dopełnią swoich obowiązków, jeśli chodzi o udzielenie zgody na zabieg lub wydanie stosownego zaświadczenia. Możliwa jest też odpowiedzialność ze względu na niezapewnienie dostępu do świadczenia medycznego, a nawet, choć wyjątkowo, zgodną z prawem odmowę aborcji. Skarb Państwa nie odpowiada natomiast w oparciu o art. 417 i nast. k.c. za niezlikwidowanie luki aksjologicznej w prawie. Kobiecie nie będzie więc przysługiwało roszczenie odszkodowawcze z tego np. tytułu, że ustawodawca nie umożliwił jej przerwania ciąży z innych przyczyn niż przewidziane w art. 4a ust. 1 u.p.r.

## Bibliografia

- Bosek L., *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 1.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Wolters Kluwer Polaka – Oficyna, Kraków 2006.
- Korszeń D., *Koncepcja prawa podmiotowego przysługującego na podstawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży*, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 4.

- Korzan K., *Postępowanie nieprocesowe*, C.H. Beck, Warszawa 1997.
- Justyński T., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 X 2005, IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 6.
- Justyński T., *Poczęcie i urodzenie dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Dom Organizatora, Toruń 2007
- Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)*, LexisNexis, Warszawa 2004.
- Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998.
- Skoczylas J. J., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną*, LexisNexis, Warszawa 2005.
- Trzaskowski R., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za zaniechanie normatywne*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 1.

## SUMMARY

The paper deals with the liability of public authorities for denial of abortion. Polish law allows termination of pregnancy only if the mother's life or health is at risk, if the foetus is terminally ill or handicapped and if the pregnancy is a result of a criminal act. The liability of public authorities for denial of abortion arises if it fails to provide the woman with access to medical services (including abortion). In cases where performing abortion requires court consent or public prosecutor's affidavit, the state is liable for delay in delivery of such permit or for unjustified refusal to issue it.