

Artykuły

ARKADIUSZ WUDARSKI

USTALENIE I WERYFIKACJA POCHODZENIA A POCZUCIE JAKOŚCI ŻYCIA. ZAGADNIENIA WYBRANE W UJĘCIU PRAWNOPORÓWNAWCZYM

I. POSZUKIWANIE POCZUCIA JAKOŚCI ŻYCIA W PRAWIE

1. APARAT POJĘCIOWY

Pierwszy raz przyszło mi spojrzeć na prawo jako czynnik mający wpływ na poczucie jakości życia. Badaniem jakości życia zajmują się od dawna psychologowie. Dla niektórych z nich poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, jak żyć, żeby być szczęśliwym, stało się głównym obszarem zainteresowań naukowych. Jednak dla prawnika jakość życia, a tym bardziej subiektywne jego odczuwanie, wydaje się pojęciem całkowicie obcym. Nie występuje ono ani w języku prawnym, ani prawniczym. Do pojęcia jakości życia nie odnoszą się normy prawne; nie jest ono również kryterium ich wykładni. Jakość życia nie jest w szczególności miernikiem oceny legalności postępowania. Nie posługuje się nim zatem ani ustawodawca, ani orzecznictwo. Jakość życia nie jest też przedmiotem doktrynalnych rozważań prawniczych. Czy w związku z tym można w ogóle poszukiwać poczucia jakości życia w prawie?

Brak bezpośredniego odniesienia do poczucia jakości życia nie świadczy jeszcze o tym, że pojęcie to jest prawnie obojętne. Zamiast koncentrować się na warstwie leksykalnej, trzeba raczej analizować znaczenie funkcjonalne i poszukiwać odpowiedników w prawniczym aparacie pojęciowym i dopiero w tym kontekście badać regulacje prawne. Podobna koncepcja może być bowiem ukryta pod różnymi nazwami. Takie podejście zdaje się

bliskie również psychologii, która od dawna zajmuje się zagadnieniem jakości życia¹ i w tym nurcie badawczym posługuje się wieloma terminami, takimi jak chociażby: „szczęście” (*happiness*)², „dobre samopoczucie”, „zadowolenie”, „satysfakcja życiowa” (*life-satisfaction*)³, „dobrostan” (*well-being*)⁴ czy „doświadczenie codzienności”⁵. Świadomość często subtelnych różnic oraz wielość metod pomiaru⁶ i modeli badań jakości życia⁷ wymuszają dużą ostrożność w korzystaniu z tego aparatu pojęciowego. Nie aspirując do wyjaśniania wzajemnych relacji między tymi pojęciami, przyjmuję w dalszych rozważaniach ich zakres znaczeniowy opracowany przez psychologów⁸. Jakość życia opiera się na osobistych przeżyciach i refleksjach

¹ Za prekursora tego nurtu w psychologii uważa się Angusa Campbella; zob. A. Campbell, *Subjective measures of well-being*, „American Psychologist” 1976, nr 2, s. 117–124; A. Campbell, *The sense of well-being in America*, New York 1981, *passim*. Badania nad jakością życia podjęli się w Polsce jako pierwsi: J. Czapiński, *Psychologia szczęścia*, Warszawa 1994, *passim*; S. Kowalik, *Psychologiczne wymiary jakości życia*, w: *Mysł psychologiczna w Polsce odrodzonej*, red. A. Bańka, R. Derbis, Częstochowa–Poznań 1993, s. 31–43.

² E. Diener, E. Sandvik, W. Pavot, *Happiness is the Frequency, Not the Intensity, of Positive Versus, Negative Affect*, w: *Assesing Well-Being*, red. E. Diener, New York 2009, s. 213–231.

³ W. Pavot, E. Diener, *Review of the Satisfaction With Life Scale*, w: *Assesing Well-Being*, [przyp. 2], s. 101–117; U. Schimmack, E. Diener, S. Oishi, *Life-Satisfaction Is a Momentary Judgment and a Stable Personality Characteristic: The Use of Chronically Accessible and Stable Sources*, w: *Assesing Well-Being*, [przyp. 2], s. 181–211.

⁴ E. Diener, *Assesing Subjective Well-Being: Progress and Opportunities*, w: *Assesing Well-Being*, [przyp. 2], s. 25–57; E. Diener, *Conclusion: Future Directions in Measuring Well-Being*, w: *Assesing Well-Being*, [przyp. 2], s. 267–274.

⁵ Zob. np. B. Headey, A. Wearing, *Personality, Life Events, and Subjective Well-Being: Toward a Dynamic Equilibrium Model*, „Journal of Personality and Social Psychology” 1989, vol. 57, nr 4, s. 731–739; M. Seligman, M. Csikszentmihalyi, *Positive Psychology: An introduction*, „American Psychologist” 2000, vol. 55, nr 1, s. 5–14; *Assesing Well-Being*, [przyp. 2], *passim*.

⁶ O różnych podejściach do pomiaru jakości życia zob. np. D. Raphael, *Defining Quality of Life, Eleven Debates Concerning Its Measurement*, w: *Quality of Life in Health Promotion and Rehabilitation*, red. R. Renwick, I. Brown, M. Nagler, London–New Delhi 1996, s. 146–165.

⁷ Charakterystykę kierunków badań nad jakością życia przedstawia S. Kowalik, *Jakość życia psychicznego*, w: *Jakość rozwoju a jakość życia*, red. R. Derbis, Częstochowa 2000, s. 11–31.

⁸ R. Derbis, *Poczucie jakości życia a zjawiska afektywne*, w: *Spoleczne konteksty jakości życia*, red. S. Kowalik, Bydgoszcz 2007, s. 13–52; R. Derbis, *Forma własności organizacji a jakość życia pracowników*, w: *Kompetencje a sukces zarządzania organizacją*, red. S. Witkowski, T. Listwan, Warszawa 2008, s. 264–274; R. Derbis, *Doświadczenie doświadczenia a poczucie jakości życia*, w: *W kręgu aksjologii i psychologii*, red. H. Wrona-Polańska, M. Ledzińska, G. Rudkowska, Kraków 2010, s. 15–25; R. Derbis, *Konflikt*

jednostki, na tym, co ona odczuwa i kim jest⁹. Są to więc stany emocjonalne o charakterze subiektywnym. Tak naprawdę chodzi zatem nie o jakość, ale o poczucie jakości życia¹⁰, która jest jednym ze składników wielowymiarowej struktury określanej jako doświadczanie codzienności¹¹.

Wśród elementów tworzących tę strukturę wymienia się ponadto łącznie swobodę działania oraz poczucie odpowiedzialności i wartości¹². Zakres badań cały czas się zresztą poszerza. Poczucie jakości życia jest też w psychologii rozumiane jako dobrostan wynikający z realizacji własnych możliwości¹³. Zagadnienie to zaczyna być ponadto analizowane w szerokim kontekście społecznym. Jako dodatkowe punkty odniesienia poczucia jakości życia wskazuje się w literaturze psychologicznej w szczególności możliwość samostanowienia i rozwoju, stopień demokratyzacji oraz sposób organizacji życia społecznego¹⁴.

2. ZAKREŚLENIE OBSZARU BADAWCZEGO

Tak szeroka perspektywa znacznie ułatwia włączenie się do dyskusji przedstawicielom różnych gałęzi nauki i nadaje jej charakter interdyscyplinarny. Wskazany przez badaczy natury ludzkiej zakres badań dotyka w szczególności pojęć i obszarów dobrze znanych prawnikom. W tym kontekście poczucie jakości życia pozostaje w związku z takimi pojęciami, jak chociażby autonomia woli, odpowiedzialność, sprawiedliwość, ład społeczny, interes prawny i bezpieczeństwo. Są to terminy, które należą do kanonu pojęć prawnych i od dawna są przedmiotem zainteresowania wielu dziedzin prawa, w szczególności teorii i filozofii prawa. W tym znaczeniu prawo, jak mało która nauka, wpływa na poczucie jakości życia zarówno jednostki, jak i całego społeczeństwa. Prawo kształtuje bowiem otoczenie i tworzy ramy, w których jednostka doświadcza codzienności, czyli wchodzi w relacje z innymi.

praca–rodzina i rodzina–praca a poczucie jakości życia matek pracujących zawodowo, w: Przedsiębiorczość i zarządzanie. Zarządzanie stresem, red. H. Skłodowski, t. XIV, z. 5, cz. 1, Łódź 2013, s. 79–96.

⁹ R. Derbis, *Doświadczenie codzienności*, Częstochowa 2000, s. 15.

¹⁰ O psychologicznej perspektywie rozróżnienia jakości życia i poczucia jakości życia R. Derbis, [przyp. 9], s. 23–28; o poczuciu jako subiektywnym stanie psychicznym zob. S. Kowalik, [przyp. 7], s. 12.

¹¹ Schemat relacji elementów doświadczania codzienności zob. R. Derbis, [przyp. 9], s. 16.

¹² R. Derbis, [przyp. 9], *passim*.

¹³ O związku między jakością życia, zdrowiem oraz jego promocją J. M. Raeburn, I. Rootman, *Quality of Life and Health Promotion*, w: *Quality of Life...*, [przyp. 6], s. 14–25.

¹⁴ S. Kowalik, [przyp. 7], s. 11–31; M. Bach, M. H. Rioux, *Sozial Well-Being: A framework for Quality of Life Research*, w: *Quality of Life...*, [przyp. 6], s. 67–71.

W tak szerokim ujęciu poszukiwanie jakości życia w prawie rysuje się jako niezgłębiony obszar badawczy, który analizowany z różnych perspektyw, może być przedmiotem wielu rozpraw naukowych. Oczywiście jest więc, że niniejsza publikacja może dotyczyć zaledwie wybranego fragmentu tej interdyscyplinarnej i wielowątkowej problematyki. Moje dalsze rozważania zawęzę do poszukiwania związku między poczuciem jakości życia a prawem do poznania własnej tożsamości. Celem artykułu jest w szczególności ocena wybranych zagadnień dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka i możliwości jego weryfikacji. Zagadnienie to zostanie przedstawione przede wszystkim z punktu widzenia ojca, w przypadku którego więź biologiczna z dzieckiem jest w praktyce najczęściej podawana w wątpliwość. Analiza ma charakter prawnoporównawczy i jest prowadzona w kontekście europejskim. Główny, choć niejedyny, punkt odniesienia stanowi komparatystyka polsko-niemiecka. Wyniki badań mają służyć nie tylko wzbogaceniu samej dyskusji naukowej, ale przede wszystkim być przyczynkiem do poprawy jakości tworzonego prawa, a tym samym jakości naszego życia w wymiarze rodzinnym.

II. METODY USTALANIA OJCOSTWA

1. DOMNIEMANIA PRAWNE

Zgodnie z pożądanym społecznie modelem rodziny, ojcem (prawnym i biologicznym) dziecka powinien być mąż matki. Zarówno w Polsce (art. 62 § 1 k.r.o.)¹⁵, jak i w Niemczech (§ 1592 ust. 1 pkt 1 BGB)¹⁶ obowiązuje zatem zasada *pater est quem nuptiae demonstrant*, zgodnie z którą ojcem dziecka jest mężczyzna, który w chwili urodzenia się dziecka pozostawał z jego matką w związku małżeńskim. Domniemanie rozciąga się również na okres 300 dni po ustaniu lub unieważnieniu małżeństwa¹⁷. Jeżeli jednak w tym czasie, przed urodzeniem się dziecka, matka ponownie wstąpi w związek małżeński, domniemanie ojcostwa „przechodzi” na nowego męża¹⁸. W przypadku skutecznego zaprzeczenia takiego ojcostwa, prawo niemieckie jako ojca dziecka

¹⁵ Ustawa z dnia 25 II 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 788.

¹⁶ Ustawa z dnia 18 VIII 1896 r. — Bürgerliches Gesetzbuch w brzmieniu z 2 I 2002 r. (BGBl. I s. 42, 2909; 2003 I s. 738), ostatnio zmieniona przez art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 1 X 2013 r. (BGBl. I s. 3719).

¹⁷ § 1593 zd. 1 BGB; art. 62 § 1 k.r.o.

¹⁸ § 1593 zd. 3 BGB; art. 62 § 2 k.r.o.

wskazuje pierwszego męża matki¹⁹. To elastyczne — nieznanne w Polsce — podejście wyraża się w prawie niemieckim również przez dopuszczenie modyfikacji terminu obowiązywania domniemania, jeśli wykaże się, że między poczęciem a urodzeniem się dziecka upłynęło więcej niż 300 dni²⁰. Podstawowym sposobem ustalenia ojcostwa dla osób pozostających w związku małżeńskim jest więc domniemanie prawne. Ma ono w swoim założeniu służyć dobru dziecka oraz spełniać funkcję porządkującą stosunki rodzinne.

2. UZNANIE

W związkach pozamałżeńskich ustalenie ojcostwa następuje na drodze uznania lub na podstawie orzeczenia sądu²¹. W przypadku uznania²² mężczyzna, od którego dziecko pochodzi, składa w Niemczech, podobnie jak w Polsce, jednostronne oświadczenie, że jest ojcem dziecka²³. Do uznania ojcostwa wymagane jest potwierdzenie (zgoda) matki²⁴. Jeżeli matce nie przysługuje władza rodzicielska, do uznania niezbędna jest dodatkowo zgoda dziecka²⁵. Oświadczenia konieczne do uznania ojcostwa składa się publicznie, tj. przed notariuszem lub urzędnikiem stanu cywilnego (§ 1597 ust. 1 BGB, § 44 ust. 1 PStG²⁶)²⁷. Dla zachowania tej formy wystarczy również złożenie ich przed

¹⁹ § 1593 zd. 4 BGB; brak odpowiednika w prawie polskim.

²⁰ § 1593 zd. 2 BGB; brak odpowiednika w prawie polskim.

²¹ Art. 3 europejskiej Konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego z dnia 15 X 1975 r., Dz. U. z 1999 r., nr 79, poz. 888.

²² § 1592 pkt 2 BGB, § 1594–1598 BGB; art. 72–83 k.r.o.

²³ Za mężczyznę, który nie ma zdolności do czynności prawnych, oświadczenie o uznaniu ojcostwa może złożyć — za zgodą sądu — jego przedstawiciel ustawowy (§ 1596 ust. 1 zd. 3 BGB). Natomiast w przypadku jedynie ograniczonej zdolności do czynności prawnych, uznać ojcostwo może tylko on sam za zgodą przedstawiciela ustawowego (§ 1596 ust. 1 zd. 1–2 BGB); por. art. 77 k.r.o.

²⁴ § 1595 ust. 1 BGB; w prawie polskim matka może wyrazić zgodę w ciągu trzech miesięcy od złożenia przez mężczyznę oświadczenia o uznaniu dziecka (art. 73 § 1 k.r.o.).

²⁵ § 1595 ust. 2 BGB; zgodę na uznanie ojcostwa w imieniu dziecka, które nie ma zdolności do czynności prawnej lub nie ukończyło 14. roku życia, może wyrazić jedynie jego przedstawiciel ustawowy. W przypadku ograniczonej zdolności do czynności prawnych zgodę wyraża dziecko osobiście. Do złożenia takiego oświadczenia wymagana jest jednak zgoda jego przedstawiciela ustawowego (§ 1596 ust. 2 BGB). Jeżeli matka dziecka, którego zgoda jest wymagana, jest nieletnia, do wyrażenia takiej zgody ustanawia się opiekuna; zob. orzeczenie Sądu Krajowego (Landgericht — LG) Halle (Saale) z 5 III 2009 r., 2 T 412/08, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht” (dalej: FamRZ) 2010, s. 744–745.

²⁶ Ustawa z dnia 19 II 2007 r. — Personenstandsgesetz (BGBI. I s. 122), ostatnio zmieniła przez art. 3 ustawy z dnia 28 VIII 2013 r. (BGBI. I s. 3458).

²⁷ Również w Polsce oświadczenia potrzebne do uznania dziecka składa się przed urzędnikiem stanu cywilnego (art. 73 § 1 k.r.o.), który ma obowiązek wyjaśnienia skutków praw-

sądem rodzinnym (§ 180 FamFG²⁸). Oświadczenia nie mogą być natomiast złożone przez pełnomocnika³⁰, ani pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu³¹. Oświadczenia wymagane do uznania ojcostwa wpływają na status prawny dziecka i dlatego mają szczególny charakter oraz moc wiążącą. Nie stosuje się do nich w szczególności przepisów dotyczących wad oświadczenia woli oraz nieważności czynności prawnych. Uchylenie się od skutków wadliwego oświadczenia możliwe jest jedynie w ramach postępowania o ustalenie bezskuteczności uznania (§ 1600 BGB)³². W przeciwieństwie do prawa polskiego³³ uznanie ojcostwa w prawie niemieckim nie jest ograniczone wiekiem dziecka i może nastąpić nawet po uzyskaniu przez nie pełnoletności³⁴. Prawo niemieckie³⁵ nie wyklucza również uznania ojcostwa po śmierci dziecka³⁶.

Uznanie ojcostwa ma na celu pomóc ojcu biologicznemu stać się ojcem prawnym. O ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej, uznanie ojcostwa wywołuje skutki prawne dopiero od chwili złożenia wszystkich niezbędnych oświadczeń o określonej treści i w przewidzianej formie³⁷. Władzę rodzicielską nabywa się ze skutkiem *ex nunc*, jednakże roszczenia alimentacyjne mogą być dochodzone wstecz (§ 1613 ust. 2 pkt 2 BGB)³⁸. Do skuteczności uznania nie jest wymagane wydanie orzeczenia sądowego czy decyzji administracyjnej. Uznanie ojcostwa jest odnotowywane w rejestrze urodzeń³⁹, a wpis ma charakter deklaracyjny⁴⁰.

nych ich złożenia (art. 73 § 2 k.r.o.). Uznanie ojcostwa może też nastąpić przed sądem oraz konsulem (art. 73 § 4 k.r.o.), a w szczególnych okolicznościach także przed notariuszem, wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta), starostą, marszałkiem województwa, sekretarzem powiatu lub gminy (art. 74 § 1 k.r.o.).

²⁸ Ustawa z dnia 17 XII 2008 r. — Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BGBl. I s. 2586, 2587), ostatnio zmieniona przez art. 2 ustawy z dnia 10 X 2013 r. (BGBl. I s. 3786).

²⁹ Por. art. 581 § 1 ustawy z dnia 17 XI 1964 — Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101.

³⁰ § 1596 ust. 4 BGB.

³¹ § 1594 ust. 3 BGB.

³² D. S c h w a b, *Familienrecht*, München 2010, nb 534.

³³ Art. 76 § 1 k.r.o.

³⁴ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 530.

³⁵ Orzeczenie Bawarskiego Najwyższego Sądu Krajowego (das Bayerische Oberste Landesgericht — BayObLG) w Monachium z 17 VII 2000 r., 1Z BR 96/00, „Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechung-Report” (dalej: NJW-RR) 2000, s. 1602–1603; M. N i c k e l, w: *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*, t. 4, red. W. Viefhues, Aufl. 6, Saarbrücken 2012, § 1594, nb 23.

³⁶ Por. ograniczenia w prawie polskim: art. 76 § 2 k.r.o.

³⁷ Por. § 1594 ust. 1 BGB.

³⁸ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 536.

³⁹ § 27 ust. 1 PStG.

⁴⁰ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 535.

Nie budzi wątpliwości, że dziecko nie może mieć dwóch ojców⁴¹. Uznanie ojcostwa jest zatem dopóty bezskuteczne, dopóki istnieje ojcostwo prawne innego mężczyzny⁴². Przyjęta w Niemczech konstrukcja bezskuteczności zawieszony ma szczególne znaczenie w sytuacji, w której dziecko przychodzi na świat po wniesieniu pozwu o rozwód, a osoba trzecia, nie później niż w ciągu roku od prawomocnego orzeczenia rozwodu, uzna jego ojcostwo⁴³. Skutki prawne takiego uznania zależą dodatkowo od wyrażenia zgody przez mężczyznę, który w chwili urodzenia się dziecka był mężem matki⁴⁴. W takich okolicznościach następuje wyłączenie domniemania wynikającego z urodzenia się dziecka w związku małżeńskim, ale uznanie może stać się skuteczne najwcześniej z chwilą uprawomocnienia się wyroku rozwodowego⁴⁵.

Niemieckie prawo rodzinne dopuszcza również uznanie ojcostwa przed urodzeniem się dziecka⁴⁶. W takim przypadku staje się ono skuteczne z chwilą przyjścia dziecka na świat, chyba że matka przed jego urodzeniem wstąpi w związek małżeński z innym mężczyzną⁴⁷. Jest to konsekwencja zasady pierwszeństwa ojcostwa męża matki przed jego uznaniem⁴⁸. Zasada pierwszeństwa obowiązuje również w przypadku uznania nasciturusa przez dwie osoby. Wcześniejsze uznanie wyklucza późniejsze⁴⁹. W przeciwieństwie do prawa polskiego, które *explicite* umożliwia uznanie ojcostwa wyłącznie dziecka już poczętego⁵⁰, literalne brzmienie regulacji niemieckiej jest w tym zakresie szersze, choć niejednoznaczne. W związku z tym kwestią sporną w doktrynie niemieckiej pozostaje dopuszczalność przedprenatalnego uznania ojcostwa, a więc jeszcze przed poczęciem dziecka. Zagadnienie to ma doniosłe znaczenie w przypadku sztucznego zapłodnienia osoby niepozostającej w związku małżeńskim. Problem pojawia się w szczególności wtedy, gdy partner matki (konkubent), wbrew wcześniej wyrażonej zgodzie na sztuczne zapłodnienie przy użyciu nasienia osoby trzeciej (inseminacja heterologiczna),

⁴¹ O „Ein-Vater-Prinzip” zob. D. Coester-Waltjen, *Familienrecht*, München 2010, § 52, nb 5.

⁴² § 1594 ust. 2 BGB.

⁴³ § 1599 ust. 2 zd. 1 BGB.

⁴⁴ § 1599 ust. 2 zd. 2 BGB.

⁴⁵ § 1599 ust. 2 zd. 3 BGB.

⁴⁶ § 1594 ust. 4 BGB.

⁴⁷ Orzeczenie Sądu Rejonowego (Amtsgericht — AG) Bremen z 20 IX 1999 r., 48 III 67/1999, „Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands” (dalej: StAZ) 2000, s. 267–268.

⁴⁸ M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1594, nb 21.

⁴⁹ Orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego (Oberlandesgericht — OLG) w Monachium z 3 XII 2009 r., 31 Wx 129/09, FamRZ 2010, s. 743.

⁵⁰ Art. 75 § 1 k.r.o.

odmawia uznania dziecka poczętego w wyniku takiego zabiegu. Nie można też w takiej sytuacji wykluczyć braku zgody matki na uznanie ojcostwa⁵¹. W obu przypadkach dziecko pozostaje bez prawnego ojca⁵². Przeciwnicy przedprenatalnego uznania ojcostwa wskazują na sprzeczność z § 1594 ust. 3 BGB, zgodnie z którym uznanie ojcostwa pod warunkiem lub terminem jest nieważne⁵³. Wykładnia teleologiczna przemawia jednak za dopuszczalnością takiego uznania, o ile będzie ono ograniczone wyłącznie do określonego, mającego się właśnie odbyć zabiegu⁵⁴. Za taką interpretacją przemawia cel regulacji, w szczególności obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa prawnego⁵⁵ oraz interes dziecka⁵⁶. Zgodę na sztuczne zapłodnienie można zakwalifikować wówczas jako uznanie ojcostwa *a priori*⁵⁷. Pożądane jest jednak jednoznaczne uregulowanie tej kwestii⁵⁸ nie tylko w prawie niemieckim, lecz także polskim, które zdaje się tego problemu w ogóle nie dostrzegać.

3. SĄDOWE USTALENIE

Jeżeli ojcostwo nie wynika ani z domniemania, ani z uznania, to jego ustalenie następuje na drodze sądowej⁵⁹. Taki sposób ustalenia ojcostwa

⁵¹ M. Wellenhofer, *Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen*, FamRZ 2013, s. 826.

⁵² M. Nickel, [przyp. 35], § 1594, nb 20.1.

⁵³ Zob. M. Wellenhofer, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. F.J. Säcker, R. Rixecker, t. 8, *Familienrecht II*, red. D. Schwab, München 2012, § 1594, nb 41; autorka opowiada się jednak *de lege ferenda* za dopuszczeniem przedprenatalnego uznania ojcostwa w przypadku inseminacji heterologicznych dokonywanych w związkach pozamałżeńskich.

⁵⁴ J. Taupitz, J. Schlüter, *Heterologe künstliche Befruchtung: Die Absicherung des Samenspenders gegen unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche des Kindes*, „Archiv für civilistische Praxis” (dalej: AcP) 2005, nr 5, s. 595–596; zob. też A. Roth, *Der Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung nach Einwilligung in die heterologe Insemination (§ 1600 Abs. 2 BGB)*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” (dalej: DNotZ) 2003, s. 808.

⁵⁵ J. Taupitz, J. Schlüter, [przyp. 54], s. 595.

⁵⁶ Na marginesie warto zauważyć, że temu samemu celowi służy — zarówno w prawie polskim (art. 68 k.r.o.), jak i niemieckim (§ 1600 ust. 5 BGB) — wyłączenie możliwości zaprzeczenia ojcostwa dziecka poczętego w wyniku zabiegu medycznego, na który mąż matki wyraził zgodę. Również w tym zakresie regulacja niemiecka jest jednak szersza niż polska i nie ogranicza się *explicite* do męża matki, a dotyczy również mężczyzny, który dziecko uznał; zob. M. Nickel, [przyp. 35], § 1600, nb 48; szerzej A. Roth, [przyp. 54], s. 805–822.

⁵⁷ Por. D. Henrich, *Streit um die Abstammung — Europäische Perspektiven*, w: *Streit um die Abstammung — ein europäischer Vergleich*, red. A. Spickhoff, D. Schwab, D. Henrich, P. Gottwald, Bielefeld 2007, s. 409.

⁵⁸ Zob. M. Wellenhofer, [przyp. 51], s. 830.

⁵⁹ § 1600d ust. 1 BGB; art. 72 k.r.o.

będzie oczywiście możliwy również w przypadku prawomocnego obalenia domniemania lub uznania ojcostwa. W tym trybie można też wnioskować o ustalenie nieistnienia ojcostwa⁶⁰. Właściwym do rozpatrzenia sprawy jest sąd rejonowy (sąd rodzinny)⁶¹. Postępowania nie prowadzi się z urzędu, ale jedynie na wniosek⁶²; może on być złożony jeszcze przed urodzeniem się dziecka⁶³. Prawo niemieckie nie określa wprost osób uprawnionych do złożenia wniosku. Biorąc jednak pod uwagę sam cel postępowania, przyjmuje się, że może to być jedynie dziecko, matka oraz mężczyzna, którego ojcostwo ma być ustalone⁶⁴. Matka, która ma wyłączną władzę rodzicielską, może dochodzić sądowego ustalenia ojcostwa zarówno w imieniu własnym, jak i dziecka jako jego przedstawiciel ustawowy⁶⁵. W takiej sytuacji matka ma nie tylko prawo, lecz wręcz obowiązek dążyć do ustalenia ojcostwa. Sąd rodzinny może — w interesie dziecka — ograniczyć jej władzę rodzicielską i ustanowić opiekuna do wykonania tego obowiązku⁶⁶, jeżeli matka sama nie podejmie działań w tym kierunku⁶⁷. Na pisemny wniosek jednego z rodziców sądowe ustalenie ojcostwa jest w praktyce często wspierane przez urząd do spraw młodzieży (Jugendamt)⁶⁸. W przeciwieństwie do prawa polskiego⁶⁹ do kręgu osób uprawnionych do żądania ustalenia ojcostwa nie zalicza się prokuratora. Niemiecki Sąd Konstytucyjny uznał również, że nie narusza ustawy zasadniczej (Grundgesetz, dalej: GG)⁷⁰ wyłączenie potencjalnego ojca biologicznego z kręgu osób uprawnionych do ustalenia ojcostwa w sytuacji, gdy ojcostwo prawne innego mężczyzny jest już ustalone⁷¹. Orzecznictwo niemieckie potwierdziło ostatnio prawo dziec-

⁶⁰ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 559.

⁶¹ § 23a ust. 1 pkt 1 GVG (ustawa z dnia 12 IX 1950 r. — Gerichtsverfassungsgesetz w brzmieniu z dnia 9 V 1975 r., BGBl. I s. 1077, ostatnio zmieniona przez art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 X 2013 r., BGBl. I s. 3799) w zw. § 111 pkt 3 oraz § 169–185 FamFG; por. art. 17 pkt 1 w zw. z art. 32 oraz art. 453–458 k.p.c.

⁶² § 171 ust. 1 FamFG; w Polsce sądowe ustalenie ojcostwa inicjuje wniesienie pozwu przez osoby uprawnione (art. 84 oraz art 86 k.r.o.).

⁶³ Orzeczenie OLG Schleswig z 15 XII 1999 r., 13 WF 122/99, „Neue Juristische Wochenschrift” (dalej: NJW) 2000, s. 1271–1273.

⁶⁴ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 554; por. art. 84 k.r.o.

⁶⁵ Zob. § 1629 ust. 1 zd. 3 BGB.

⁶⁶ Zob. § 1909 ust. 1 BGB.

⁶⁷ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 555.

⁶⁸ § 1712 ust. 1 pkt 1 BGB.

⁶⁹ Art. 86 k.r.o.

⁷⁰ Ustawa z dnia 23 V 1949 r. — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, BGBl. III Nr. 100–1.

⁷¹ Orzeczenie BVerfG z 13 X 2008 r., 1 BvR 1548/03, juris nb 13–14, FamRZ 2008, s. 2257–2258.

ka do ustalenia ojcostwa biologicznego również wtedy, gdy zostało ono poczęte w wyniku sztucznego zapłodnienia nasieniem anonimowego dawcy⁷². Podstawą takiego rozstrzygnięcia było między innymi założenie, że nie można zrzec się prawa do ustalenia ojcostwa, a wszelkie uzgodnienia naruszające to prawo, w szczególności mające na celu ochronę anonimowości dawcy, są bezskuteczne⁷³.

W postępowaniu sądowym wykorzystuje się — zarówno w Niemczech, jak i w Polsce — instytucję domniemania ojcostwa. Znajduje ona zastosowanie w stosunku do mężczyzny, który obcował z matką dziecka w ustawowo określonym okresie koncepcyjnym⁷⁴. Polski, jak i niemiecki ustawodawca zgodnie zakreślają ten okres między 300. a 181. dniem przed urodzeniem się dziecka⁷⁵. Niemiecki kodeks cywilny podchodzi jednak do tego zakresu czasowego — podobnie jak przy domniemaniu ojcostwa męża matki — elastycznie i dopuszcza jego zmianę, jeśli wykaże się, że rzeczywisty okres między poczęciem a urodzeniem się dziecka był inny⁷⁶. Biorąc jednak pod uwagę obecne możliwości poznawcze medycyny, w szczególności dokładność i niezawodność wyników badań genetycznych, domniemanie to, choć wpływa na rozkład ciężaru dowodu, nie odgrywa w praktyce większego znaczenia. Przesłanką sądowego ustalenia ojcostwa mężczyzny jest bowiem wykazanie jego więzi biologicznych z dzieckiem, co sąd bada z urzędu⁷⁷.

Sąd stwierdza ojcostwo, jeżeli da się je ustalić z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością⁷⁸. Taką pewność dają przede wszystkim wyniki badań DNA. Osoby, których więzi biologiczne są badane, muszą poddać się niezbędnym zabiegom, w szczególności zgodzić się na pobranie krwi⁷⁹. Biegły sporządza opinie zgodnie ze standardami Instytutu im. Roberta Kocha⁸⁰, które zawarte są w wytycznych Komisji Diagnostyki Genetycznej dotyczących przeprowadzania analiz genetycznych w celu ustalenia pocho-

⁷² Orzeczenie OLG Hamm z 6 II 2013 r., I-14 U 7/12, 14 U 7/12, juris nb 58, 41, FamRZ 2013, s. 637–641; M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1600d, nb 7.1.

⁷³ O skutkach prawnych tego rozstrzygnięcia i konieczności zmian w prawie M. W e l l e n h o f e r, [przyp. 51], s. 825–830.

⁷⁴ Domniemanie nie obowiązuje w przypadku pojawienia się poważnych wątpliwości co do ojcostwa (§ 1600d ust. 2 zd. 2 BGB).

⁷⁵ § 1600d ust. 2–3 BGB; art. 85 § 1 k.r.o.

⁷⁶ § 1600d ust. 3 zd. 2 BGB; brak odpowiednika w prawie polskim.

⁷⁷ M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1600d, nb 6.

⁷⁸ Por. np. orzeczenie BGH z 19 XII 1990 r., XII ZR 31/90, NJW 1991, s. 2961–2963.

⁷⁹ § 178 FamFG.

⁸⁰ Strona internetowa: www.rki.de (dostęp: 12 I 2014 r.).

dzenia oraz kwalifikacji biegłych (GEKO-Richtlinie)⁸¹. Bardzo wysoki wskaźnik wiarygodności wyników takiej analizy rozwiewa w praktyce wątpliwości co do pochodzenia dziecka i czyni z reguły zbędne przeprowadzenie dalszych dowodów⁸². Ustalenie ojcostwa można wyjątkowo orzec również bez przeprowadzenia badań genetycznych. Dotyczy to sytuacji, w której mężczyzna odmawia pobrania krwi, a egzekucja tego obowiązku ze względu na jego pobyt za granicą nie jest możliwa. Po pouczeniu i bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu oraz przy braku okoliczności, które mogłyby budzić uzasadnione wątpliwości co do ojcostwa, będzie on traktowany tak, jakby wyniki badań genetycznych dały wynik pozytywny⁸³.

Sądowe ustalenie ojcostwa jest skuteczne wobec wszystkich (*für und gegen alle*)⁸⁴, a więc również w stosunku do osób niebiorących udziału w postępowaniu. Prawomocne orzeczenie wywołuje daleko idące skutki prawne wynikające z pokrewieństwa. Daje ono w szczególności podstawę do dochodzenia wszelkich roszczeń związanych z ojcostwem, w tym przede wszystkim roszczeń alimentacyjnych ze skutkiem nie tylko *ex nunc*, lecz także *ex tunc*. Do czasu uprawomocnienia się orzeczenia bieg terminu przedawnienia jest zawieszony⁸⁵. Alimenty mogą być zatem dochodzone od chwili narodzin dziecka⁸⁶. Sądowe ustalenie ojcostwa otwiera tym samym również możliwość dochodzenia roszczeń regresowych przez mężczyznę niebędącego ojcem z tytułu poniesionych przez niego kosztów alimentacyjnych⁸⁷. Uchylenie sądowo ustalonego ojcostwa możliwe jest jedynie w wyniku wznowienia postępowania⁸⁸.

⁸¹ Richtlinie der Gendiagnostik-Kommission (GEKO) für die Anforderungen an die Durchführung genetischer Analysen zur Klärung der Abstammung und an die Qualifikation von ärztlichen und nichtärztlichen Sachverständigen gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 2b GenDG, in der Fassung v. 17 VII 2012 (Inkrafttreten am 26.7.2012), Bundesgesundheitsblatt 2013 Nr. 56 S. 169–175; zob. też wcześniejsze wytyczne Federalnej Izby Lekarskiej: Richtlinien der Bundesärztekammer für die Erstattung von Abstammungsgutachten aus dem Jahr 2002 (Deutsches Ärzteblatt 99, Heft 10 v. 8 III 2002, S. A–665), FamRZ 2002, s. 1159–1162.

⁸² Zob. M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1600d, nb 24.

⁸³ Orzeczenie BGH z 9 IV 1986 r., IVb ZR 27/85, FamRZ 1986, s. 663–665.

⁸⁴ § 184 ust. 2 FamFG.

⁸⁵ Orzeczenie BGH z 20 V 1981 r., IVb ZR 570/80, FamRZ 1981, s. 763–764.

⁸⁶ § 1613 ust. 2 pkt 2a BGB.

⁸⁷ § 1600d ust. 4 BGB; D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 558.

⁸⁸ § 185, § 48 ust. 2 FamFG w zw. z § 578–585, § 587–591 ZPO (ustawa z dnia 12 IX 1950 r. — Zivilprozessordnung w brzmieniu z 5 XII 2005 r., BGBl. I s. 3202; 2006 I s. 431; 2007 I s. 1781), ostatnio zmieniona przez art. 1 ustawy z dnia 10 X 2013 r. (BGBl. I s. 3786);

III. ZAPRZECZENIE OJCOSTWA

1. OGRANICZENIA TEMPORALNE W POLSCE

Prawnie ustalone pokrewieństwo nie zawsze pokrywa się z rzeczywistym pochodzeniem biologicznym. Rozerwanie obu więzi nie jest zresztą czymś wyjątkowym. Rozwiązły tryb życia, u którego podstaw leżą zmiany obyczajowe, nadaje temu zjawisku powszechny wymiar i tym samym szczególne znaczenie prawne. Korekty tych rozbieżności dokonuje się zazwyczaj na drodze sądowego zaprzeczenia ojcostwa. Ten tradycyjny sposób weryfikacji ojcostwa jest powszechnie znany, choć często regulowany odmiennie w porządkach prawnych. Szczegółowe omówienie tej problematyki przekracza ramy tej publikacji⁸⁹. Warto jednak choćby przykładowo zwrócić uwagę na znaczące różnice dotyczące ustawowo zakreślonych terminów do wniesienia powództwa o zaprzeczenie domniemanego ojcostwa. Kwestia ta wydaje się szczególnie problematyczna w Polsce, gdzie obowiązują rygorystyczne regulacje. W tym kontekście nie można pominąć dokonanej ostatnio przez Trybunał Konstytucyjny oceny konstytucyjności innego ograniczenia temporalnego polegającego na wyłączeniu możliwości zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka.

1.1. Śmierć dziecka

Jeszcze do niedawna — zgodnie z art. 71 k.r.o. — zaprzeczenie ojcostwa nie było dopuszczalne po śmierci dziecka, a rozpoczęte postępowanie ulegało umorzeniu (art. 456 § 3 k.p.c.). Prowadziło to do uznania za ostateczne ustalenie pochodzenia dziecka istniejące w chwili jego śmierci⁹⁰. Taka regulacja miała być wyrazem zasady niezmienności stanu cywilnego po śmierci człowieka⁹¹. Za takim ograniczeniem miała też przemawiać konieczność

kontrola konstytucyjności — zob. orzeczenie BGH z 18 IX 2003 r., XII ZR 62/01, juris nb 33, NJW 2003, s. 3708–3711.

⁸⁹ Zob. wyniki przeprowadzonych w tym zakresie badań komparatystycznych: A. Wudarski, *Aktuelle Fragen des Familienrechts in Deutschland und in Polen im europäischen Kontext*, w: *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*, red. Ch. v. Bar, A. Wudarski, München 2012, s. 577–602.

⁹⁰ Zob. J. Haberko, T. Sokołowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, art. 71, nb 2.

⁹¹ Zob. zakaz ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa po śmierci dziecka (art. 61¹⁵ zd. 1 k.r.o.), zakaz ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa po śmierci dziecka (art. 83 § 1 k.r.o.) oraz zakaz sądowego ustalenia ojcostwa po śmierci dziecka lub po osiągnięciu przez nie pełnoletności (art. 84 § 1 zd. 2 k.r.o.), a także wyłączenie legitymacji prokuratora do

przeciwdziałania nadużyciom polegającym na pośmiertnym podważaniu pochodzenia jedynie ze względów majątkowych⁹².

Tymczasem w wyroku z 26 listopada 2013 r.⁹³ Trybunał Konstytucyjny uznał wyłączenie możliwości zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka⁹⁴ za niezgodne z Konstytucją⁹⁵ oraz z art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC)⁹⁶. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiło wyważenie zasady niezmienności stanu cywilnego po śmierci człowieka z kolidującymi z nią interesami matki, ojca prawnego oraz biologicznego. Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że zakaz zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka w obecnym kształcie stanowi nadmierną ingerencję w prawo do ochrony życia rodzinnego oraz ochrony rodzicielstwa. Nie jest on przy tym uzasadniony koniecznością ochrony innych dóbr, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwa, porządku publicznego, środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności oraz praw innych osób). Dążenie do realizacji zasady niezmienności stanu cywilnego nie może ograniczać innych konstytucyjnie chronionych praw. W rezultacie za donioślejsze uznane zostało prawo mężczyzny do ustalenia rzeczywistego rodzicielstwa oraz dobra rodziny zarówno matki zmarłego dziecka, jak i jego domniemanego ojca⁹⁷. Trybunał przypomniał przy tym potrzebę poszanowania uczuć rodziców, co wiąże się z możliwością ustalenia rodzicielstwa również po śmierci dziecka, jeśli wcześniej nie było to możliwe. Uprawnienie to jest niezależne od (braku) możliwości powstania więzi rodzinnej z dzieckiem.

Trybunał dostrzegł też zagrożenia związane z dopuszczeniem zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka. Nieustalenie stanu cywilnego zmarłego oraz jego zstępnych, a także jedynie majątkowa motywacja osób żądających zaprzeczenia ojcostwa nie uzasadniają jednak tak dalekiej ingerencji w prawo do ochrony życia rodzinnego i rodzicielstwa. Niebezpieczeństwa tego da się — zdaniem Trybunału — uniknąć przez wprowadzenie odpowiednich rozwiązań ustawowych, które mogą polegać między innymi na uzależnieniu

wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (art. 86 zd. 2 k.r.o.).

⁹² Por. uzasadnienie do ustawy o zmianie ustawy — Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 7 XII 2007 r.; druk sejmowy nr 629, s. 6.

⁹³ P 33/12, OTK ZU A 2013, nr 8, poz. 123; Dz. U. z 2013 r., poz. 1439.

⁹⁴ Art. 71 k.r.o. oraz art. 456 § 3 k.p.c.

⁹⁵ Naruszony został art. 47 w zw. z art. 31 ust. 1 oraz w zw. z art. 18 Konstytucji.

⁹⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 XI 1950 r., ratyfikowana przez Polskę w dniu 19 I 1993 r., Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

⁹⁷ Zob. uzasadnienie pkt III 6, s. 14.

skuteczności zaprzeczenia ojcostwa od jednoczesnego ustalenia ojcostwa innego mężczyzny⁹⁸.

Orzeczenie Trybunału, choć budzi kontrowersje już w samym składzie orzekającym⁹⁹, należy przyjąć z aprobatą. Śmierć dziecka nie skutkuje zakazem zaprzeczenia ojcostwa również w innych porządkach prawnych, które w zakresie możliwości weryfikacji pochodzenia są o wiele bardziej liberalne¹⁰⁰. Nie wydaje się też, żeby możliwość zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka naruszała jego dobro. W sprawie o zaprzeczenie ojcostwa nie chodzi ponadto jedynie o ustalenie stanu cywilnego dziecka. Jej wynik wpływa również na relacje rodzinne innych osób, a weryfikacja pochodzenia za życia dziecka nie zawsze jest możliwa. Nie wydaje się też, żeby zakaz zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka służył ochronie ważnych interesów. W każdym razie potrzeba ochrony stabilizacji stanu cywilnego zmarłego dziecka nie może odbywać się kosztem innych wartości. Podzielając argumentację Trybunału, uważam, że usunięcie zakazu zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka jest słuszne i przyczynia się do lepszego urzeczywistnienia jednego z najważniejszych dóbr osobistych każdego człowieka — prawa do poznania własnej tożsamości.

Uzasadnienie odejścia od zasady niezmienności stanu cywilnego po śmierci człowieka wzmacnia jednocześnie wątpliwości co do konstytucyjności innych ograniczeń. W każdym razie regulacje kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w tym zakresie wymagają uporządkowania¹⁰¹. W tym kontekście szczególnie cenne jest podkreślenie przez Trybunał Konstytucyjny, że: „[...] świadomość istnienia rzeczywistej więzi biologicznej jest niewątpliwie czynnikiem znacząco wpływającym na ukształtowanie się pełnej więzi uczuciowej rodziców z dzieckiem i na spełnianie należycie obowiązków rodzicielskich [...] oraz powinności dzieci względem rodziców [...]”¹⁰². Wątpliwe jest, czy powstaniu takich więzi służą w szczególności obowiązujące terminy do wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa.

1.2. Prekluzja sądowa

Polski ustawodawca daje mężowi matki na wytoczenie powództwa jedynie sześć miesięcy od dnia, w którym dowiedział się on o urodzeniu

⁹⁸ Zob. uzasadnienie pkt III 7, s. 16.

⁹⁹ Zdanie odrębne złożył sędzia M. K o t l i n o w s k i, uzasadnienie, s. 16–18.

¹⁰⁰ Por. chociażby model niemiecki pkt III.2; zob. też wyjaśnienie pochodzenia pkt IV.

¹⁰¹ Zob. M. K o t l i n o w s k i, [przyp. 99], s. 18.

¹⁰² Wyrok TK z 26 XI 2013 r., [przyp. 93], pkt III 4 *in fine*, s. 13–14.

dziecka¹⁰³. Modyfikacja tej zasady dotyczy jedynie przypadków wyjątkowych, to jest całkowitego ubezwłasnowolnienia albo wystąpienia choroby psychicznej lub innego zaburzenia, które uzasadniałoby takie ubezwłasnowolnienie męża matki¹⁰⁴. Ponadto jedynie siła wyższa może uzasadnić zawieszenie biegu terminu (art. 121 pkt 4 k.c.¹⁰⁵)¹⁰⁶. Poza tymi przypadkami termin do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa nie ulega przerwie, zawieszeniu ani przywróceniu¹⁰⁷, a jego niezachowanie sąd stwierdza z urzędu¹⁰⁸. Po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w 2009 r. wytoczenie powództwa może nastąpić jednak nie później niż do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności¹⁰⁹. Ograniczona czasowo jest również legitymacja czynna matki¹¹⁰ oraz dziecka¹¹¹. Ustawodawca różnicuje jednocześnie możliwość podważenia filiacji prawnej dziecka w zależności od sposobu jej ustalenia. W przypadku uznania ojcostwa termin ten — odmiennie niż dla męża matki — rozpoczyna swój bieg dopiero od dnia, w którym mężczyzna, który uznał ojcostwo, dowiedział się, że dziecko od niego nie pochodzi¹¹².

Tymczasem w dniu urodzenia się dziecka mąż matki zazwyczaj nie jest świadomy okoliczności przemawiających przeciwko jego ojcostwu. Poza tym tylko w wyjątkowych okolicznościach data uzyskania informacji przez męża o urodzeniu się dziecka będzie różnić się od daty narodzin¹¹³. Przesądza to

¹⁰³ Art. 63 k.r.o.

¹⁰⁴ Art. 64–65 k.r.o.

¹⁰⁵ Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. — Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121.

¹⁰⁶ Por. J. Z a t o r s k a, *Komentarz do zmiany art. 63 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonej przez Dz. U. z 2008 r. Nr 220 poz. 1431. Komentarz*, Warszawa 2011, art. 63, nb 5.

¹⁰⁷ Postanowienie SN z 2 XII 1970 r., II CZ 156/70, LEX nr 6830.

¹⁰⁸ Wyrok SN z 26 X 1977 r., II CR 377/77, LEX nr 8019; Sąd Najwyższy wyraził ponadto pogląd, zgodnie z którym: „Nowe okoliczności, które nie były objęte podstawą sporu w sprawie zakończonej oddaleniem powództwa o zaprzeczenie ojcostwa z powodu jego sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, umożliwiają ponowne wytoczenie powództwa i podjęcie przez sąd oceny tych okoliczności w płaszczyźnie art. 5 k.c.”. Nie zmienia to w niczym tego, że z nowym powództwem może wystąpić tylko ta strona, której nie upłynął termin do jego wytoczenia: postanowienie SN z 7 III 2013 r., OSNC 2013, nr 7–8, poz. 102.

¹⁰⁹ Art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 6 XI 2008 r. o zmianie ustawy — Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 220, poz. 1431.

¹¹⁰ Art. 69 k.r.o.

¹¹¹ Art. 70 k.r.o.

¹¹² Art. 78 k.r.o.

¹¹³ Chodzi o uzyskanie wiarygodnej informacji, którą nie jest zwykła pogłoska lub plotka: J. G w i a z d o m o r s k i, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, t. 1, red. J.St. Piątkowski, Wrocław 1985, s. 681; o obowiązku sprawdzenia wiadomości o urodzeniu dziecka przez żonę: orzeczenie SN z 1 XII 1953 r., „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 1954, z. 4, s. 724, LEX Polonica

o wąskim zastosowaniu tej regulacji. Może ona mieć bowiem praktyczne znaczenie jedynie w sytuacjach, w których mąż matki — w okresie biegu terminu — będzie pewny, że nie jest ojcem dziecka lub poweźmie co najmniej uzasadnione wątpliwości co do jego pochodzenia. Taka sytuacja wystąpi w przypadku całkowitego rozkładu intymnego pożycia małżonków (małżonkowie żyją od lat w separacji), braku obcowania w okresie koncepcyjnym (dziecko poczęte w okresie kilkumiesięcznej nieobecności męża), impotencji męża (potwierdzonej orzeczeniem lekarskim) lub urodzenia się dziecka, którego cechy zewnętrzne (na przykład kolor skóry) wykluczają ojcostwo męża matki. Jeżeli natomiast stosunki rodzinne układają się poprawnie, w szczególności gdy mąż matki nie ma podstaw do podejrzeń, to nie skorzysta on zapewne z możliwości weryfikacji swojego ojcostwa. Gdy jednak poweźmie takie wątpliwości po upływie ustawowo określonego terminu, nie będzie mógł już tego dokonać, gdyż ustawodawca bezpowrotnie pozbawia go samodzielnej legitymacji do wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa. W praktyce prowadzi to często do tego, że prawo do świadomego kształtowania życia rodzinnego męża matki, w tym prawo do poznania tożsamości biologicznej dziecka, staje się iluzją. W ten sposób prawo polskie wymusza ojcostwo męża matki, nie dając mu żadnej innej samodzielnej możliwości jego weryfikacji.

Sąd Najwyższy¹¹⁴ uzasadnia takie ograniczenia, powołując się na prawo dziecka do bezpieczeństwa, które jest niezbędne do prawidłowego kształtowania jego osobowości i w konsekwencji uznaje wyższość intere-

nr 372784; wyrok SN z 3 VII 1967 r., LEX nr 6189. Nie ma wpływu na rozpoczęcie biegu terminu okoliczność, że mąż wiedział o ciąży żony, a nawet znał przypuszczalną datę rozwiązania: wyrok SN z 7 XII 1967 r., II CR 349/67, OSNC 1969, nr 2, poz. 27, LEX nr 791; zob. też wyrok SN z 18 VII 1967 r., I CR 37/67, OSNPG 1968, nr 1, poz. 6, LEX nr 167581; uzyskanie jednak wiadomości od żony o jej ciąży z innym mężczyzną zobowiązuje męża do interesowania się tym, czy i kiedy żona urodzi dziecko. Okoliczność ta jest ważna dla określenia daty powzięcia wiadomości przez męża o urodzeniu dziecka przez żonę: wyrok SN z 18 I 1984 r., OSNC 1984, nr 9, poz. 160, LEX nr 2983; bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym mąż, w wyniku sprawdzenia wiarygodności informacji, dowiedziałby się o urodzeniu dziecka przez żonę; o obowiązku męża sprawdzenia niepełnej, a nawet żartobliwej informacji od żony o urodzeniu dziecka: wyrok SN z 20 V 1971 r., I CR 145/71, LEX nr 6929; po ustaniu małżeństwa i upływie okresu obowiązywania domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa konieczne jest uzyskanie dodatkowej informacji, że urodzenie nastąpiło w okresie obowiązywania domniemania: wyrok SN z 3 VII 1967 r., I CR 26/67, LEX nr 6189; za obowiązkiem sprawdzenia każdej informacji, niezależnie od kogo ona pochodzi: Z. G a w l i k, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego, Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 18 stycznia 1984 r.*, I CR 398.83, OSPiKA 1985, z. 5, poz. 101, s. 277; bardziej liberalnie: T. S m y c z y Ń s k i, w: *System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, § 11, nb 21.

¹¹⁴ Wyrok SN z 3 IV 2000 r., I CKN 564/98, LEX nr 50845.

su dziecka do wychowywania w naturalnym, niekwestionowanym środowisku rodzinnym nad ochroną interesu ojca¹¹⁵. Również Trybunał Konstytucyjny¹¹⁶ widzi zasadność takiej regulacji w pewności prawa oraz potrzebie zapewnienia dziecku bezpieczeństwa, które jest niezbędne do zrównoważonego rozwoju jego osobowości. Fundamentalne znaczenie ma mieć tutaj stabilność stosunków rodzinnych. Ograniczenia kwestionowania ustalonej prawnie filiacji dziecka mają służyć jego dobru i tym samym usprawiedliwiać odstępstwo od zasady prawdy obiektywnej. Wiąż biologiczna ojca i dziecka nie podlega zatem w Polsce bezwzględnej ochronie konstytucyjnej.

Jedyną osobą, która może na gruncie prawa polskiego w każdym czasie¹¹⁷ żądać sądowego zweryfikowania pochodzenia dziecka, jest prokurator. Może on wnieść powództwo o zaprzeczenie ojcostwa, jednak tylko wówczas, gdy dojdzie do wniosku, że wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego. Wykładnia tych ogólnych klauzul leży wyłącznie w gestii prokuratora. On też samodzielnie decyduje nie tylko o wniesieniu pozwu, ale też o jego cofnięciu, a nawet o zrzeczeniu się „roszczenia”¹¹⁸. Pozycja prawna ojca jest w takiej sytuacji bardzo słaba. Nie może on bowiem wymusić wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa; co więcej, nie może również zaskarżyć postanowienia umarzającego postępowanie na skutek cofnięcia pozwu przez prokuratora, gdy zostało ono wniesione po upływie terminu przewidzianego dla ojca dziecka¹¹⁹. Prokurator może ponadto w każdym czasie wnieść również powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa¹²⁰. Uwzględnienie takiego powództwa i unieważnienie uznania dziecka, którego dokonał mężczyzna niebędący jego ojcem biologicznym,

¹¹⁵ W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że rozstrzygnięcie pochodzenia dziecka kilka lat po urodzeniu, połączone z agresją wobec niego i matki, stanowi poważne nadużycie uzasadniające pozbawienie rodzica władzy rodzicielskiej.

¹¹⁶ Wyrok TK z 28 IV 2003 r., K 18/02, OTK ZU A 2003, nr 4, poz. 32 (III A 1), LEX nr 78052; wyrok TK z 12 XI 2002 r., SK 40/01, OTK ZU A 2002, nr 6, poz. 81.

¹¹⁷ Wytoczenie powództwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka. Jeżeli jednak uznanie ojcostwa nastąpiło po śmierci dziecka, prokurator może w takiej sytuacji wyjątkowo żądać ustalenia bezskuteczności uznania (art. 68 zd. 2–3 k.r.o.).

¹¹⁸ Postanowienie SN z 20 XII 1973 r., II CR 211/73, LEX nr 7365; o samodzielnej legitymacji prokuratora zob. też: wyrok SN z 21 III 1968 r., II CR 39/68, LEX nr 6300; wyrok SN z 12 IV 1966 r., I CR 66/66, LEX nr 5968; wyrok SN z 15 IV 1966 r., I CR 54/66, OSNC 1966, nr 12, poz. 219, LEX nr 436.

¹¹⁹ Postanowienie SN z 17 VI 1980 r., OSNC 1980, nr 11, poz. 225, LEX nr 2523; postanowienie SN z 29 X 1975 r., II CR 307/75, LEX nr 7766; por. też zasadę prawną wyrażoną w uchwale SN z 20 III 1975 r., OSNC 1975, nr 10–11, poz. 142, LEX nr 1835 w związku z wyrokiem SN z 7 VI 1978 r., OSNC 1979, nr 5, poz. 103, LEX nr 2325.

¹²⁰ Art. 86 k.r.o.

nie narusza zdaniem Sądu Najwyższego¹²¹ prawa do życia prywatnego i rodzinnego. W prawie polskim prokurator urasta zatem do rangi najważniejszego strażnika prawa do poznania tożsamości biologicznej, który decyduje, komu i kiedy takie prawo przyznać. W konsekwencji on też w znacznym stopniu decyduje o kształtowaniu się relacji rodzinnych.

1.3. Skutki prawne i społeczne

Orzeczenie sądu uwzględniające powództwo o zaprzeczenie ojcostwa skutkuje przede wszystkim zerwaniem więzi prawnej między mężem matki a dzieckiem. Pociąga to jednak za sobą dalsze, doniosłe skutki prawne. Niezależnie od przyjęcia deklaratywnego czy konstytutywnego charakteru tego orzeczenia, co jest kwestią sporną¹²², będzie ono miało — co najmniej w swej podstawie faktycznej ustalenia — moc wsteczną (*ex tunc*), ponieważ nie ma w Polsce instytucji ojcostwa „podzielonego w czasie”¹²³. Uchylenie domniemania nie oznacza jednak wzruszalności wszystkich działań ojca, w tym czynności prawnych dokonanych w imieniu dziecka w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej w okresie obowiązywania domniemania¹²⁴. Za takim rozwiązaniem przemawia przede wszystkim bezpieczeństwo obrotu prawnego¹²⁵. W orzecznictwie przyjmuje się też, że mąż matki nie może skutecznie żądać od matki zwrotu kosztów utrzymania i wychowania dziecka poniesionych przed zaprzeczeniem ojcostwa¹²⁶. Może on natomiast domagać się w trybie art. 138 k.r.o. uchylenia obowiązku zapłaty świadczeń alimentacyjnych, których jeszcze nie spełnił¹²⁷.

¹²¹ Wyrok SN z 18 VIII 1999 r., II CKN 321/99, OSNC 2000, nr 3, poz. 49, LEX nr 38298.

¹²² Co do istoty sporu zob. uchwała SN z 11 X 1982 r., III CZP 22/82, OSNC 1983, nr 1, poz. 2, LEX nr 2799; za deklaratywnym charakterem orzeczenia: J. Haberko, T. Sokółowski, [przyp. 90], art. 63, nb 8; odmiennie uchwała SN z 22 II 1980 r., III CZP 6/80, OSNC 1980, nr 9, poz. 159, LEX nr 2487.

¹²³ Uchwała SN z 11 X 1982 r., III CZP 22/82, OSNC 1983, nr 1, poz. 2, LEX nr 2799.

¹²⁴ J. Haberko, T. Sokółowski, [przyp. 90], art. 63, nb 9.

¹²⁵ Uchwała SN z 11 X 1982 r., III CZP 22/82, OSNC 1983, nr 1, poz. 2, LEX nr 2799.

¹²⁶ Uchwała SN z 22 II 1980 r., III CZP 6/80, OSNC 1980, nr 9, poz. 159, LEX nr 2487.

¹²⁷ Zasada prawna wyrażona w uchwale SN z 11 X 1982 r., III CZP 22/82, OSNC 1983, nr 1, poz. 2, LEX nr 2799; zob. też glosy W. Siedlecki, *Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego*, PiP 1984, z. 10, s. 83 oraz W. Serda, *Glosa do uchwały składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego — Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 11 października 1982 r.*, III CZP 22/82, OSP 1983, z. 12, s. 602.

Czy takie rozwiązanie na pewno służy stabilizacji rodziny i jakości życia jej członków? Czy mężczyzna przymuszony do bycia ojcem dziecka, które od niego nie pochodzi, może wykonywać swoje zadania opiekuńczo-wychowawcze w sposób właściwy, czy też jego rola sprowadzi się wyłącznie do funkcji płatniczych? Czy da się to wreszcie pogodzić z prawem człowieka do poznania własnej tożsamości biologicznej i czy taka regulacja rzeczywiście służy dobru dziecka? Naukową odpowiedź na pytanie, jaki wpływ ma taka sytuacja na relacje rodzinne, w tym na jakość życia, nie tylko zresztą ojca, ale całej rodziny, należy pozostawić badaniom psychologicznym. Wydaje się jednak, że nie trzeba przeprowadzać złożonych badań empirycznych, aby móc stwierdzić lub przynajmniej postawić tezę, że poczucie jakości życia zależy od samodzielnej i świadomej możliwości weryfikacji tożsamości. Ponieważ prawo polskie jedynie w ograniczonym zakresie może sprostać temu postulatowi, należy zastanowić się nad rozwiązaniem, które taką możliwość daje, a jednocześnie uwzględnia zasadę dobra dziecka oraz potrzebę stabilności stosunków rodzinnych. W znalezieniu wyważonego rozwiązania pomocą służy komparatystyka prawa. Poszukując materiału porównawczego, warto przyjrzeć się bliżej prawu niemieckiemu, które zawiera dość liberalną regulację w tym zakresie.

2. MODEL NIEMIECKI

W prawie niemieckim ojcostwo może być sądownie zaprzeczone w ciągu dwóch lat¹²⁸. Termin ten jest jednakowy dla wszystkich uprawnionych, to jest ojca (zarówno prawnego, jak i biologicznego), matki oraz dziecka¹²⁹. Kluczowe znaczenie ma jednak nie sam termin, ale początek jego biegu,

¹²⁸ § 1600b ust. 1 zd. 1 BGB.

¹²⁹ Krótszy, bo jedynie roczny termin do zaprzeczenia ustawodawca niemiecki przewidział jednak dla urzędu państwowego, który od 2008 r. ma samodzielną legitymację do żądania uznania dziecka za bezskuteczne. Dotyczy to jednak szczególnych sytuacji, kiedy między dzieckiem a uznającym nie nawiązały się stosunki społeczno-rodzinne, a istnieje podejrzenie fikcyjnego uznania dziecka z powodów finansowych w celu zapewnienia matce i dziecku możliwości pobytu na terytorium Niemiec. Zaprzeczenia ojcostwa w takim przypadku nie można żądać po upływie pięciu lat od chwili urodzenia, jeżeli poród miał miejsce w Niemczech, lub przyjazdu dziecka do Niemiec. Termin biegnie od momentu dowiedzenia się przez urząd o faktach, które uzasadniają przyjęcie, że zostały spełnione przesłanki do skorzystania z tego uprawnienia (zob. § 1600 ust. 1 pkt 5 w zw. z § 1592 pkt 2, § 1600 ust. 3 oraz § 1600b ust. 1a BGB); wątpliwości co do zgodności tej regulacji z ustawą zasadniczą zob.: orzeczenia BGH z 27 VI 2012 r., XII ZR 89/10, FamRZ 2012, s. 1489–1494; OLG Bremen z 7 III 2011 r., 4 UF 76/10, FamRZ 2011, s. 1073–1075; AG Hamburg Altona z 15 IV 2010 r., 350 F 118/09, StAZ 2010, s. 306–310; A. W u d a r s k i, [przyp. 89], s. 582–583.

który rozpoczyna się dopiero z chwilą, gdy uprawniony dowiedział się o okolicznościach, które przeczą ojcostwu¹³⁰. W ten sposób pozostawia mu się swobodę podjęcia świadomej decyzji w sprawach rodzinnych. W przypadku małoletniego dziecka miarodajna jest wiedza jego przedstawiciela ustawowego¹³¹, który może działać wyłącznie w interesie dziecka¹³². Zgoda dziecka nie jest wymagana nawet wtedy, gdy dziecko ukończyło 14. rok życia¹³³. Termin nie biegnie przed urodzeniem lub uznaniem dziecka¹³⁴.

Ustawodawca niemiecki w żaden inny sposób nie ogranicza możliwości zaprzeczenia ojcostwa. Takim ograniczeniem nie jest w szczególności śmierć dziecka, a także ojca, choć skutki prawne zaprzeczenia ojcostwa ograniczają się w takim przypadku przede wszystkim do prawa spadkowego¹³⁵. Prawo niemieckie, w odróżnieniu do prawa polskiego, nie różnicuje ponadto początku biegu terminu w zależności od sposobu ustalenia filiacji prawnej dziecka. Zaprzeczenie ojcostwa nie jest też ograniczone wiekiem dziecka. Jeżeli przedstawiciel ustawowy małoletniego dziecka nie złożył w terminie wniosku o zaprzeczenie ojcostwa, to może go złożyć osobiście dziecko po dojściu do pełnoletności. W takim przypadku termin nie biegnie więc przed osiągnięciem pełnoletności, a także nie rozpoczyna się przed dniem, w którym pełnoletnie dziecko¹³⁶ dowiedziało się o okolicznościach przeczących ojcostwu. W interesie dziecka (również pełnoletniego) ustawodawca niemiecki przewiduje ponadto dodatkowy „zawór bezpieczeństwa”, nieznanym prawu polskiemu. Znajdzie on zastosowanie w szczególnych okolicznościach, w wyniku których trwanie więzi rodzinnych byłoby dla dziecka „nie do zniesienia” (*unzumutbar*)¹³⁷. Termin do zaprzeczenia ojcostwa zaczyna wówczas biec od nowa i rozpoczyna się od momentu

¹³⁰ § 1600b ust. 1 zd. 2 BGB.

¹³¹ Jeżeli władzę rodzicielską sprawują oboje rodzice, to nie mogą oni w takiej sprawie reprezentować dziecka. Termin biegnie zatem od momentu dowiedzenia się przez ustanowionego opiekuna dziecka o okolicznościach przeczących ojcostwu, przy czym biegnie on od nowa dla każdego nowego opiekuna; M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1600b, nb 21.

¹³² § 1600a ust. 4 BGB.

¹³³ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 540.

¹³⁴ § 1600b ust. 2 zd. 1 BGB.

¹³⁵ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 548.

¹³⁶ § 1600b ust. 3 BGB.

¹³⁷ Określenie *unzumutbar* nie zostało przez ustawodawcę wyjaśnione. Może tutaj chodzić o różne sytuacje: np. śmierć ojca prawnego; rozwiązanie przez ojca prawnego małżeństwa z matką dziecka lub trzyletnia separacja małżonków; wstąpienie matki dziecka w związek małżeński z ojcem biologicznym; naruszający godność lub dobre obyczaje sposób życia ojca prawnego. Nie można do nich natomiast zaliczyć samych powodów ekonomicznych związanych z ojcem; zob. M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1600b, nb 36–37.

uzyskania informacji o takich okolicznościach¹³⁸. Uprawnienie to, które przysługuje wyłącznie dziecku, jest wynikiem orzeczenia niemieckiego Sądu Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1994 r.¹³⁹ Obowiązująca wcześniej regulacja¹⁴⁰, zgodnie z którą termin dla dziecka do zaprzeczenia ojcostwa upływał po dwóch latach od uzyskania pełnoletności i był niezależny od tego, czy dziecko wiedziało o okolicznościach, które dawały podstawę do wniesienia powództwa, został uznany przez Federalny Sąd Konstytucyjny za niezgodny z ustawą zasadniczą¹⁴¹, ponieważ pozbawiał dziecko możliwości sądowego ustalenia swojego pochodzenia¹⁴². Warto w tym miejscu zauważyć, że w prawie polskim w dalszym ciągu obowiązuje podobna konstrukcja¹⁴³.

Orzecznictwo niemieckie wypracowało ponadto precyzyjne kryteria dotyczące początku biegu terminu. Do jego rozpoczęcia nie wystarczą w szczególności nieuzasadnione wątpliwości co do ojcostwa. Ocena wiarygodności takich okoliczności musi być oparta na obiektywnych przesłankach. Nie jest jednak konieczne uzyskanie rzeczywistego przekonania (pewności), że dziecko nie pochodzi od ojca¹⁴⁴. Subiektywna wiedza powinna opierać się na takich okolicznościach, które przy obiektywnej i rozsądnej ocenie dają podstawę przypuszczać, że dziecko nie zostało poczęte przez mężczyznę będącego jego prawnym ojcem¹⁴⁵. Nie chodzi tutaj jednak o specjalistyczną wiedzę medyczną, tylko o stan świadomości, którego można z reguły oczekiwać od przeciętnego, rozsądnie myślącego człowieka¹⁴⁶. Należy przy tym rozróżnić obiektywne fakty od opartych na nich subiektywnych wątpliwości dotyczących ojcostwa¹⁴⁷.

¹³⁸ Zob. przykład podany w: D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 545; dorosłe dziecko dowiadyje się, że nie pochodzi od męża matki. Mimo to w obecnej sytuacji życiowej nie widzi sensu zaprzeczać ojcostwu. W okresie późniejszym dowiadyje się jednak o próbie zabójstwa matki przez ojca. Dalsze utrzymywanie relacji rodzinnych staje się niemożliwe. W takiej sytuacji dziecko otrzymuje ponownie dwuletni termin do zaprzeczenia ojcostwa.

¹³⁹ 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, NJW 1994, s. 2475–2477.

¹⁴⁰ Por. wcześniejsze brzmienie § 1598 BGB.

¹⁴¹ Zob. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 GG.

¹⁴² Warto w tym miejscu odnotować, że uchylony niemiecki przepis był oparty na tej samej konstrukcji, co obowiązująca obecnie regulacja w Polsce, zgodnie z którą dziecko nie później niż w ciągu trzech lat po dojściu do pełnoletności może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa męża swojej matki (art. 70 § 1 k.r.o.).

¹⁴³ Zob. art. 70 § 1 k.r.o.; por. też art. 81 § 2 k.r.o.

¹⁴⁴ Orzeczenie OLG Brandenburg z 23 X 2003 r., 15 UF 33/03, FamRZ 2004, s. 480–481.

¹⁴⁵ Orzeczenia BGH z 19 II 1987 r., IX ZR 33/86, NJW-RR 1988, s. 898–899; BGH z 14 II 1990 r., XII ZR 12/89, FamRZ 1990, s. 507–510; por. też BGH z 11 VII 1973 r., IV ZR 36/72, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 61, s. 195–202.

¹⁴⁶ Orzeczenie BGH z 19 IX 1979 r., IV ZR 47/78, FamRZ 1979, s. 1007–1010.

¹⁴⁷ M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1600b, nb 18.

Te ostatnie będą miały znaczenie tylko wówczas, gdy w opinii rozsądnego obserwatora nie są całkowicie nieprawdopodobne¹⁴⁸.

Do okoliczności, które uzasadniają poważne wątpliwości co do ojcostwa, można zaliczyć między innymi brak kontaktu intymnego z matką dziecka w okresie koncepcyjnym; nietypowy okres ciąży niemający wpływu na stan rozwoju dziecka w chwili porodu; wyraźnie odmienne cechy dziedziczne dziecka; niepłodność; wyraźne podobieństwo dziecka do byłego partnera matki; wyniki badań genetycznych; kontakty seksualne matki z różnymi partnerami w okresie koncepcyjnym. W ostatnim przypadku informacja ta nie może być jednak oparta na niepotwierdzonym podejrzeniu lub plotce. Uprawniony musi być zatem w posiadaniu obiektywnie pewnej informacji o okolicznościach wskazujących na niewierność żony lub partnerki¹⁴⁹. Nawet wówczas nie musi to jednak prowadzić do rozpoczęcia biegu terminu¹⁵⁰. Biegu terminu nie hamuje ponadto pozostawanie w stosunkach społeczno-rodzinnych¹⁵¹. Jest on liczony według zasad ogólnych, które nie odbiegają od polskich regulacji. Jeżeli początkiem terminu jest zatem pewne zdarzenie, przy obliczaniu terminu nie uwzględnia się dnia, w którym to zdarzenie wystąpiło¹⁵². Termin kończy się z upływem dnia ostatniego miesiąca, który nazwą lub datą odpowiada dniowi, w którym wystąpiło zdarzenie będące jego początkiem. Jeżeli w tym miesiącu brak jest takiego dnia, termin upływa z końcem ostatniego dnia miesiąca¹⁵³.

Zaprzeczenie ojcostwa — tak samo jak sądowe ustalenie ojcostwa — wywołuje skutki *erga omnes*. Orzeczenie przerywa więc prawną wynikającą z pokrewieństwa, co wpływa w szczególności na władzę rodzicielską, obowiązek alimentacyjny oraz dziedziczenie ustawowe. Prawomocne postanowienie oddziałuje *ex tunc*. Daje to zatem podstawę do dochodzenia roszczeń regresowych w szczególności przez mężczyznę niebędącego ojcem z tytułu poniesionych przez niego kosztów alimentacyjnych¹⁵⁴. Trzeba jednak przy tym pamiętać, że samo orzeczenie nie ma zasadniczo¹⁵⁵ na celu ustalenia ojcostwa, ale ma jedynie charakter negatywny (wyłączający ojcostwo)¹⁵⁶.

¹⁴⁸ Orzeczenie OLG Brandenburg z 23 X 2003 r., 15 UF 33/03, FamRZ 2004, s. 480–481; por. też BGH z 12 I 2005 r., XII ZR 227/03, juris nb 12, FamRZ 2005, s. 340–342.

¹⁴⁹ Szerzej M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1600b, nb 20.

¹⁵⁰ M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1600b, nb 18.1.

¹⁵¹ § 1600b ust. 1 zd. 3 w zw. z § 1600 ust. 2 BGB.

¹⁵² § 187 ust. 1 BGB; por. art. 111 § 2 k.c.

¹⁵³ § 188 BGB; por. art. 112 k.c.

¹⁵⁴ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 551.

¹⁵⁵ Wyjątek stanowi wniosek o zaprzeczenie ojcostwa wniesiony przez ojca biologicznego (§ 1600 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 BGB).

¹⁵⁶ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 550.

3. W POSZUKIWANIU INNEGO WZORCA

Prawo niemieckie nie jest i nie powinno być jedynym wzorcem porównawczym. Omawiana problematyka jest przedmiotem szerokiej dyskusji również w innych krajach. Zasadność rozpoczęcia biegu terminu do zaprzeczenia ojcostwa męża matki w sytuacji, w której nie są mu znane okoliczności przemawiające przeciwko jego ojcostwu biologicznemu, budzi wątpliwości konstytucyjne w orzecznictwie krajowym państw europejskich. Jako przykład posłużyć może chociażby orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej¹⁵⁷, który uznał identycznie do polskiego brzmiący przepis czeskiego kodeksu rodzinnego¹⁵⁸ za niezgodny z Konstytucją¹⁵⁹, w wyniku czego stracił on moc obowiązującą z dniem 31 grudnia 2011 r. Trybunał stwierdził w szczególności naruszenie zagwarantowanego w Konstytucji¹⁶⁰ prawa do sądu (art. 36 ust. 1)¹⁶¹ oraz prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 10 ust. 2)¹⁶², a w konsekwencji naruszenie także art. 8 EKPC. Warto podkreślić, że w Republice Czeskiej (wcześniej Czechosłowacji) — tak samo jak w Polsce — istniała możliwość weryfikacji ojcostwa przez prokuratora, który kierując się dobrem dziecka, mógł bez ograniczeń czasowych wnieść powództwo o zaprzeczenie ojcostwa (§ 62 ust. 1 kodeksu rodzinnego)¹⁶³. Trybunał uznał jednak, że takie rozwiązanie nie chroni w wystarczający sposób praw ojca.

Taki sam los podzieliła podobna regulacja w Hiszpanii¹⁶⁴. Wątpliwości co do zgodności z konstytucją podnosi się również w stosunku do uregulowania tej kwestii w innych krajach¹⁶⁵. Tymczasem w nowym czeskim kodeksie cywilnym¹⁶⁶, który wszedł w życie 1 stycznia 2014 r., znalazło się już rozwiązanie kompromisowe. Zgodnie z § 785 ust. 1 czeskiego kodeksu cy-

¹⁵⁷ Ústavní soud České republiky, zob. www.usoud.cz (dostęp: 12 I 2014 r.).

¹⁵⁸ § 57 (1) zákona o rodině (94/1963 Sb.): „Manžel může do šesti měsíců ode dne, kdy se dozví, že se jeho manželce narodilo dítě, popřít u soudu, že je jeho otcem”.

¹⁵⁹ Orzeczenie Pl. ÚS 15/09 z 8 VII 2010 r., Nr. 244/2010.

¹⁶⁰ Listina základních práv a svobod, ústavní zákon č. 2/1993 Sb.

¹⁶¹ Art. 36 (1): „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu”.

¹⁶² Art. 10 (2): „Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života”.

¹⁶³ § 62 (1) zákona o rodině (94/1963 Sb.): „Vyžaduje-li to zájem dítěte, podá nejvyšší státní zástupce návrh na popření otcovství vůči otci, matce a dítěti, pokud lhůta stanovená pro popření otcovství některému z rodičů uplynula”.

¹⁶⁴ D. H e n r i c h, [przyp. 57], s. 405.

¹⁶⁵ Zob. A. W u d a r s k i, [przyp. 89], s. 586–587.

¹⁶⁶ Občanský zákoník, zákon ze dne 3. února 2012, č. 89/2012 Sbírky zákonů.

wilnego¹⁶⁷ mąż może wnieść powództwo o zaprzeczenie ojcostwa w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o okolicznościach uzasadniających wątpliwości co do tego, czy jest ojcem dziecka, które urodziła jego żona. Zaprzeczenie ojcostwa nie może jednak nastąpić po ukończeniu przez dziecko 6. roku życia. Powództwo wnosi się przeciwko dziecku i matce. Zaprzeczenie ojcostwa jest jednak niedopuszczalne, jeśli zarówno dziecko, jak i matka nie żyją. Jeżeli żyje tylko jedno z nich, powództwo wnosi się przeciwko osobie żyjącej.

Dokonując szerszej oceny porównawczej, nie można pominąć stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC)¹⁶⁸, który wielokrotnie zajmował się tym zagadnieniem. Aktywność ETPC oparta jest przede wszystkim na art. 8 EKPC¹⁶⁹, zgodnie z którym każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego¹⁷⁰. Do zilustrowania stanowiska ETPC pomocne będzie przytoczenie kilku wybranych orzeczeń.

W sprawie Różański przeciwko Polsce¹⁷¹ Trybunał zwrócił uwagę na nieprawidłowości związane z korzystaniem z uprawnień przez polskiego prokuratora w zakresie ustalania pochodzenia dziecka. Trybunał nie zakwestionował wprawdzie uprawnień prokuratora do decydowania o wszczęciu postępowania (nb 75), ale krytyce poddał sposób, w jaki ta dyskrecyjonalna władza była wykonywana. Brak właściwego wyważenia kolidujących interesów był konsekwencją braku działań zmierzających do ustalenia rzeczywistych relacji rodzinnych, zaniechania postępowania dowodowego, w tym niezbadanie dobra dziecka. Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył przy tym, że dla skarżącego nie była dostępna żadna bezpośrednia możliwość wszczęcia postępowania. Po rozważeniu całości okoliczności sprawy ETPC doszedł do wniosku, że państwo nie zapewniło skarżącemu prawa do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, a tym samym naruszyło art. 8 konwencji (nb 77–79)¹⁷². Takich uchybień w dzia-

¹⁶⁷ § 785 Popírání otcovství: „(1) Manžel může do šesti měsíců ode dne, kdy se dozvěděl o skutečnostech zakládajících důvodnou pochybnost, že je otcem dítěte, které se narodilo jeho manželce, popřít své otcovství u soudu, nejpozději však do šesti let od narození dítěte. Otcovství popírá vůči dítěti a matce, jsou-li oba naživu, a nežije-li jeden z nich, vůči druhému; není-li naživu žádný z nich, manžel toto právo nemá”.

¹⁶⁸ Strona internetowa: <http://www.echr.coe.int> (dostęp: 12 I 2014 r.).

¹⁶⁹ Por. też art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 XII 1966 r., ratyfikowany przez Polskę w dniu 18 VI 1977 r., Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

¹⁷⁰ Por. art. 47 Konstytucji RP (ustawa z dnia 2 IV 1997 r., Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁷¹ Orzeczenie ETPC z 18 V 2006 r., skarga nr 55339/00, LEX nr 180596.

¹⁷² *Votum separatum* zgłosili L. Garlicki oraz E. Steiner.

łaniach prokuratora ETPC nie dopatrył się jednak już w sprawie Darmon przeciwko Polsce¹⁷³. Potwierdza to tym samym wcześniejszą tezę, że problem nie leży w samym uprawnieniu prokuratora, ale w jego praktycznym wykonywaniu.

Warto przypomnieć w tym kontekście również wcześniejsze rozstrzygnięcie w sprawie Yildirim przeciwko Austrii¹⁷⁴, w której ETPC nie dopatrył się naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego ojca w oparciu na ABGB¹⁷⁵ odmowie prokuratora do wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa¹⁷⁶. Należy jednak podkreślić zasadnicze różnice w regulacji prawnej oraz stanie faktycznym, które legły u podstaw tego rozstrzygnięcia. Otóż mąż matki jeszcze przed urodzeniem dziecka wiedział, że nie jest ojcem biologicznym. W prawie austriackim¹⁷⁷ roczny termin do wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa rozpoczynał się od momentu dowiedzenia się o okolicznościach uzasadniających podejrzenie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka, nie wcześniej jednak niż w dniu urodzenia dziecka. W przeciwieństwie do polskiej regulacji ABGB dawał zatem mężowi matki możliwość podjęcia świadomej i samodzielnej decyzji co do weryfikacji swojego ojcostwa. Samo zaś ograniczenie czasowe do wniesienia powództwa nie stanowi naruszenia konwencji. Mimo to ustawodawca austriacki wprowadził niedawno¹⁷⁸ nowe, bardziej liberalne zasady, między innymi wydłużając termin przysługujący mężowi matki do zaprzeczenia ojcostwa do dwóch lat¹⁷⁹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka badał również zgodność z konwencją przepisu radzieckiego kodeksu małżeńskiego i rodzinnego¹⁸⁰, które-

¹⁷³ Orzeczenie ETPC z 17 XI 2009 r., skarga nr 7802/05, LEX nr 565366.

¹⁷⁴ Orzeczenie ETPC z 19 X 1999 r., skarga nr 34308/96, LEX nr 524891.

¹⁷⁵ Ustawa z dnia 1 VI 1811 r. — Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS Nr. 946/1811.

¹⁷⁶ Prokurator w Austrii — tak samo jak w Polsce — posiadał samodzielną legitymację do wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, z której mógł skorzystać, kierując się interesem publicznym lub dobrem dziecka. Mężowi matki nie przysługiwało jednak roszczenie w stosunku do prokuratora o wniesienia powództwa; zob. treść obowiązującego wówczas § 158 ABGB.

¹⁷⁷ Zob. treść obowiązującego wówczas § 156 ust. 1–2 ABGB.

¹⁷⁸ Zob. zmiany wprowadzone ustawą z dnia 11 I 2013 r. (Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 — KindNamRÄG 2013), BGBl. I Nr. 15/2013, które weszły w życie w dniu 1 II 2013 r.

¹⁷⁹ Zob. § 153 ABGB.

¹⁸⁰ Zgodnie z art. 49 radzieckiego kodeksu małżeńskiego i rodzinnego z 30 VII 1969 r. (Кодекс РСФСР о браке и семье) termin biegł od dnia, w którym mąż matki dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o wpisie jego ojcostwa w rejestrze urodzeń.

go treść była zbliżona do polskiej regulacji¹⁸¹. W sprawie *Shofman przeciwko Federacji Rosyjskiej*¹⁸² uznał on, że uniemożliwienie zaprzeczenia ojcostwa z powodu upływu jednorocznego terminu prekluzyjnego, którego bieg jest niezależny od tego, kiedy ojciec dowiedział się o okolicznościach przeczących jego więzi biologicznej z dzieckiem, nie zapewnia właściwej równowagi między potrzebą stabilizacji prawnej rodziny a prawem do weryfikacji prawdziwego domniemania ojcostwa (nb 45). Z tego powodu ETPC stwierdził naruszenie prawa ojca do poszanowania jego życia rodzinnego i prywatnego.

Europejski Trybunał Praw Człowieka podtrzymał swoją linię orzecznictwa w sprawie *Mizzi przeciwko Malcie*¹⁸³. Trybunał przypomniał, że ograniczenia temporalne dotyczące weryfikacji ojcostwa, które mają służyć bezpieczeństwu prawnemu oraz interesowi dziecka, nie są same w sobie sprzeczne z konwencją (nb 88). Do jej naruszenia prowadzi jednak brak odpowiedniej równowagi między kolidującymi interesami. Przejawia się to między innymi w niewspółmierności ochrony bezpieczeństwa prawnego oraz dobra dziecka w stosunku do interesu domniemanego ojca. Rażąca nieproporcjonalność wystąpi w szczególności w przypadku braku możliwości zaprzeczenia ojcostwa (nb 89), co skutkuje naruszeniem prawa do sądu (art. 6 EKPC) oraz prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC). Również różnica w traktowaniu osób zainteresowanych weryfikacją ojcostwa nie może prowadzić do dyskryminacji (art. 14 EKPC) i musi być proporcjonalna do celów (nb 132–136). Pozostawiając pewien zakres swobody państwu (nb 113), a także mając świadomość różnych rozwiązań tej kwestii w krajowych porządkach prawnych (nb 110), ETPC jeszcze raz podkreślił konieczność zachowania właściwej równowagi między interesem jednostki (domniemanego ojca) a interesami innych osób, w tym całego społeczeństwa (nb 106, 114).

Na podobnej argumentacji EPTC oparł swoje uzasadnienie w sprawie *Paulik przeciwko Słowacji*¹⁸⁴. Biorąc pod uwagę bezpieczeństwo prawne, ochronę rodziny oraz interes dziecka, ETPC nie zakwestionował zróżnicowania możliwości podważania ojcostwa w zależności od sposobu jego ustalenia. Brak jednak środków prawnych umożliwiających ojcu weryfikację

¹⁸¹ W prawie polskim o początku biegu terminu do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa decyduje jednak fakt dowiedzenia się o urodzeniu dziecka, a nie uzyskanie informacji o treści aktu urodzenia; wyrok SN z 1 X 1974 r., I CR 185/74, LEX nr 7594.

¹⁸² Orzeczenie ETPC z 24 XI 2005 r., skarga nr 74826/01, LEX nr 165570.

¹⁸³ Orzeczenie ETPC z 12 I 2006 r., skarga nr 26111/02, LEX nr 168602; omówienie M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2006*, Warszawa 2007, s. 185–189.

¹⁸⁴ Orzeczenie ETPC z 10 X 2006 r., skarga nr 10699/05, LEX nr 195983.

filiacji prawnej w sytuacji, gdy dowiedział się, że nie jest ojcem dziecka, przy jednoczesnym posiadaniu takich uprawnień przez inne osoby, jest sprzeczny z zasadą równości oraz narusza prawo do poszanowania życia prywatnego. Naruszenie to jest w szczególności widoczne w dysproporcji, która występuje między ochroną interesu społecznego a poszanowaniem życia prywatnego ojca (nb 47). Europejski Trybunał Praw Człowieka wytknął przy tym brak prawnych możliwości uwzględnienia szczególnych okoliczności, jakie wystąpiły w tej sprawie, takich jak chociażby wiek, sytuacja osobista oraz stosunek wszystkich zainteresowanych stron, w tym brak sprzeciwu domniemanej pełnoletniej córki do weryfikacji ojcostwa (nb 58). W rezultacie ETPC doszedł do wniosku, że nie została zachowana właściwa równowaga między celem, który miał zostać zrealizowany, a środkami zastosowanymi do jego osiągnięcia (nb 59).

W jednym z najnowszych orzeczeń (Laakso przeciwko Finlandii¹⁸⁵)¹⁸⁶ ETPC dał też wyraz swojej dezaprobacie w stosunku do rozwiązań opartych na sztywnych terminach ustalenia ojcostwa, które nie przewidują żadnych innych środków ochrony prawnej (nb 52). Europejski Trybunał Praw Człowieka ponownie podkreślił, że w takich sprawach kluczowe dla rozstrzygnięcia jest ustalenie, czy udało się odpowiednio wyważyć kolidujące ze sobą interesy. Nie należy przy tym zapominać, że art. 8 EKPC chroni prawo każdego (a więc nie tylko dziecka), do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego (nb 46). Przy poszukiwaniu właściwej równowagi konieczne staje się zatem uwzględnienie różnych, często sprzecznych interesów (domniemanego ojca, rodziny, osób trzecich). Europejski Trybunał Praw Człowieka bierze przy tym pod uwagę jeszcze wiele innych czynników. Szczególnie duże znaczenie ma między innymi zależność między rozpoczęciem biegu terminu do wniesienia powództwa a świadomością uprawnionego o okolicznościach przeczących ojcostwu (nb 47–48). Pomocne mogą okazać się tutaj dodatkowe możliwości weryfikacji filiacji prawnej, które w sytuacjach szczególnych pełnią funkcję „wentylu bezpieczeństwa”, pozwalając uwzględnić istotne, choć nietypowe okoliczności stanu faktycznego. Odmowa merytorycznego rozpatrzenia sprawy ze względu na upływ terminu prekluzyjnego przy jednoczesnym braku alternatywnej drogi do ustalenia ojcostwa jest nieproporcjonalna do założonego celu regulacji, nie stanowi właściwego wyważenia interesów i tym samym narusza art. 8 EKPC (nb 53–56).

¹⁸⁵ Orzeczenie ETPC z 15 I 2013 r., skarga nr 7361/05, LEX nr 1252923; *Votum separatum* zgłosili V. A. De Gaetano oraz K. Wojtyczek.

¹⁸⁶ Por. też orzeczenie ETPC z 20 XII 2007 r. w sprawie Phinikaridou przeciwko Cyprowi (nb 47–67), skarga nr 23890/02, LEX nr 327219.

4. NA ROZDROŻU INTERESÓW — KOMPARATYSTYCZNA OCENA POLSKIEJ REGULACJI

Wyniki analizy porównawczej regulacji prawnych w wybranych krajach europejskich oraz orzecznictwa ETPC potwierdzają przede wszystkim krytyczną ocenę polskich rozwiązań. W mojej ocenie polski model weryfikacji domniemania ojcostwa nie gwarantuje właściwego wyważenia interesów, co skutkuje nieproporcjonalnością ochrony prawnej. Dotyczy to w szczególności sposobu określania początku biegu terminu do zaprzeczenia domniemania ojcostwa męża matki, który od chwili wejścia w życie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w 1965 r. nie uległ zmianie i nadal jest niezależny od stanu świadomości męża matki co do możliwej niezgodności filiacji prawnej dziecka z rzeczywistością biologiczną. W mojej ocenie takie rozwiązanie nie znajduje merytorycznego uzasadnienia; co więcej, może naruszać prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Nie jest przy tym oczywiste, czy zawsze służy ono dobru dziecka, a także czy rzeczywiście przyczynia się do stabilizacji stosunków rodzinnych, a przez to do bezpieczeństwa i pewności prawa. Tymczasem opierając się na tych właśnie klauzulach generalnych, polskie orzecznictwo broni obowiązującego modelu. W argumentacji brak jednak precyzyjnego określenia istoty kolizji interesów, to znaczy nie wyjaśnia się, na czym ona konkretnie polega oraz czy i kiedy występuje, a także dlaczego wartości tych nie da się pogodzić. Rozstrzygnięcie tych kwestii często będzie zależeć od oceny całokształtu okoliczności konkretnej sprawy.

Warto przy tym wziąć pod uwagę, że samo już uzyskanie przez męża matki wiarygodnej informacji o tym, że nie jest biologicznym ojcem, nierzadko prowadzi do całkowitego rozkładu pożycia i zerwania więzi rodzinnych. Brak prawnej możliwości zaprzeczenia ojcostwu w żaden sposób nie jest w stanie temu przeciwdziałać. Niezależnie jednak od takich ograniczeń tożsamość biologiczną, przy obecnym stanie wiedzy, da się dość łatwo „prywatnie” zweryfikować za pomocą powszechnie dostępnych i wiarygodnych testów DNA. W takiej sytuacji bezwzględne utrzymywanie priorytetu fikcji prawnej nad rzeczywistością biologiczną i społeczną nie wydaje się celowe. Tym sposobem na pewno nie wymusi się miłości, troski, zaufania, odpowiedzialności, wzajemnego szacunku czy chociażby życzliwości, które powinny stanowić fundament każdej rodziny. Nie jest to zatem skuteczna metoda stabilizacji stosunków rodzinnych przynajmniej w psychologiczno-socjologicznym znaczeniu, a może co najwyżej pogłębić frustracje i paradoksalnie wywołać efekt przeciwny, u którego podstaw leżeć będzie poczucie krzywdy czy niesprawiedliwości. Nie należy przy tym zapominać, że

weryfikacja ojcostwa jest istotnym sposobem określania tożsamości człowieka, a system prawny powinien zapewnić skuteczne środki do realizacji tego prawa.

W poszukiwaniu rozwiązania nie chodzi o zapewnienie prymatu więzi biologicznej lub prawnej, ale o właściwe ich wyważenie. Legitymacja prokuratora jedynie w wąskim zakresie koryguje niepożądane skutki sztywnych ograniczeń czasowych i choć może być pomocna, nie zawsze zapewnia osiągnięcie właściwej równowagi. Nie powinna ona w szczególności zastępować samoistnego uprawnienia męża matki do zaprzeczenia ojcostwa. Sama zaś długość terminu do wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa jest tutaj sprawą drugorzędną. Kluczowe znaczenie ma umożliwienie mężowi matki podjęcia samodzielnej i świadomej decyzji. W tym celu konieczne jest uzależnienie rozpoczęcia biegu terminu od uzyskania przez męża matki wiarygodnych informacji co do możliwej niezgodności filiacji prawnej z rzeczywistością biologiczną. Takie rozwiązanie, znane i coraz częściej wprowadzane w krajach europejskich, nie jest również w Polsce niczym nowym. Stosuje się je już do powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa¹⁸⁷. Odmienny sposób ustalenia ojcostwa nie powinien jednak skutkować rozbieżnościami w określaniu początku biegu terminu.

W Europie obserwuje się wyraźną tendencję do znoszenia barier prawnych dotyczących weryfikacji ojcostwa. Liberalne podejście w tym zakresie wyraża się między innymi w wydłużaniu terminów, wprowadzaniu dodatkowych możliwości weryfikacji filiacji prawnej lub nawet rezygnacji z sztywnych ograniczeń czasowych do zaprzeczenia ojcostwa. Poszukiwanie kompromisu jest szczególnie charakterystyczne dla orzecznictwa ETPC, który w tym zakresie wypracował już jednolite standardy. Warto uwzględnić ten dorobek, a także skorzystać z doświadczeń innych państw przy nowelizacji polskich przepisów dotyczących zaprzeczenia ojcostwa.

Niezależnie od tych rozważań należy podkreślić, że zaprzeczenie ojcostwa — nie tylko w Polsce i Niemczech — ma na celu korektę istniejącej więzi prawnej i prowadzi do jej zerwania, jeśli wykaże się, że ojciec prawny nie jest ojcem biologicznym. Nie jest to jednak instrument, za pomocą którego zawsze da się osiągnąć zamierzony skutek; co więcej, jego użycie może nieraz prowadzić do „wylania dziecka z kąpielą”. Zaprzeczenie ojcostwa okazuje się niewłaściwym środkiem prawnym, w szczególności wówczas, gdy ojciec chce jedynie sprawdzić pochodzenie biologiczne dziecka, nie dążąc jednocześnie do zerwania z nim więzi prawnej¹⁸⁸. W takiej situa-

¹⁸⁷ Zob. art. 78 oraz art. 79 k.r.o.

¹⁸⁸ D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 565.

cji prawo polskie nie oferuje żadnego rozwiązania¹⁸⁹. W prawie niemieckim cel ten realizuje od niedawna nowa instytucja prawa — wyjaśnienie pochodzenia.

IV. WYJAŚNIENIE POCHODZENIA

1. PRZYCZYNA I CEL NOWELIZACJI

W celu urzeczywistnienia prawa do poznania własnej tożsamości biologicznej bez jednoczesnej zmiany filiacji prawnej wprowadzono w 2008 r.¹⁹⁰ do niemieckiego ustawodawstwa specjalne postępowanie służące wyłącznie wyjaśnieniu pochodzenia (*Abstammungsklärung* — § 1598a BGB)¹⁹¹. Nowelizacja kodeksu cywilnego była następstwem orzeczenia¹⁹² Federalnego Sądu Konstytucyjnego (Bundesverfassungsgericht — BVerfG)¹⁹³, który potwierdzając prawo ojca prawnego do sprawdzenia więzi biologicznych z dzieckiem, nakazał wprowadzenie procedury umożliwiającej jego realizację. Nowa regulacja ma stanowić podstawę do dialogu w rodzinie i społeczeństwie oraz chronić więzi rodzinne, a przez to ograniczyć przenoszenie sporów dotyczących pochodzenia do sal sądowych¹⁹⁴.

Tak naprawdę zmiany wymusiła jednak narastająca aktywność ojców, którzy mając wątpliwości co do swojej biologicznej więzi z dzieckiem, zaczęli ją masowo weryfikować za pomocą prywatnych testów genetycznych¹⁹⁵, które z coraz większym natężeniem oferowane były w internecie¹⁹⁶. Tymczasem wyniki takich testów, przeprowadzonych bez wiedzy i zgody dziecka lub jego ustawowego przedstawiciela, nie mogły stanowić dowodu

¹⁸⁹ Podobnie przed zmianą przepisów w Niemczech zob. BT-Drucksache nr 16/6561, s. 9.

¹⁹⁰ Zob. ustawa z dnia 26 III 2008 — Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, BGBl. I s. 441.

¹⁹¹ O przyczynach nowelizacji i przebiegu procesu legislacyjnego M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1598a, nb 2–3; M. W e l l e n h o f e r, [przyp. 53], § 1598a, nb 1–4; D. H a h n, w: *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, red. H.G. Bamberger, H. Roth, München 2013, § 1598a, nb 1.

¹⁹² Orzeczenie BVerfG z 13 II 2007 r., 1 BvR 421/05, FamRZ 2007, s. 441–448.

¹⁹³ Strona internetowa: www.bundesverfassungsgericht.de (dostęp: 12 I 2014 r.).

¹⁹⁴ BT-Drucksache nr 16/6561, s. 8; sarkastycznie o możliwości realizacji tych założeń: D. S c h w a b, *Abstammungsklärung — leicht gemacht Oder: Neuer Dialog in der Familie*, FamRZ 2008, s. 23–27.

¹⁹⁵ Według danych szacunkowych przed zmianą przepisów przeprowadzało się rocznie około 20 000 takich testów, BT-Drucksache nr 16/6561, s. 1; dopuszczalność prywatnych badań genetycznych jest w krajach europejskich kwestią bardzo kontrowersyjną, zob. BT-Drucksache nr 16/6561, s. 9–10.

¹⁹⁶ BT-Drucksache nr 16/6561, s. 8.

w postępowaniu sądowym¹⁹⁷, ponieważ zostały uzyskane w sposób nielegalny¹⁹⁸. Linie orzecznictwa niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego¹⁹⁹ (Bundesgerichtshof — BGH)²⁰⁰ potwierdził w tym zakresie Federalny Sąd Konstytucyjny, który — dzieląc również argumentację i rozstrzygnięcia sądów niższej instancji²⁰¹ — podkreślił między innymi, że tajnie przeprowadzone testy genetyczne naruszają konstytucyjnie chronione prawo (dziecka) do prywatności w wymiarze informacyjnym (*informationelles Selbstbestimmungsrecht* — art. 1 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 GG)²⁰². Z tych samych przepisów konstytucyjnych wywodzi się zresztą także prawo do poznania własnej tożsamości, a precyzując, ochrona przed zatrzymaniem posiadanych informacji przez organy państwowe²⁰³.

Nowa regulacja stara się sprostac opisany problemom. W praktyce wychodzi ona najczęściej naprzeciw potrzebom ojca do weryfikacji biolo-

¹⁹⁷ Nie mogą one być wykorzystane nawet dla wykazania wątpliwości co do ojcostwa w postępowaniu o zaprzeczenie ojcostwa (§ 1600b BGB); zob. orzeczenia BGH z 12 I 2005 r., XII ZR 227/03, juris nb 28, FamRZ 2005, s. 340–341; BGH z 1 III 2006 r., XII ZR 210/04, juris nb 10, NJW 2006, s. 1657–1660.

¹⁹⁸ BT-Drucksache nr 16/6561, s. 8; M. J. Z i m m e r m a n n, *Die Feststellung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren*, „Familie und Recht” (dalej: FuR) 2008, s. 329–331; M. W e l l e n h o f e r, [przyp. 53], § 1599, nb 34–36.

¹⁹⁹ Orzeczenie BGH z 12 I 2005 r., XII ZR 227/03, juris nb 23, 28, FamRZ 2005, s. 340–341.

²⁰⁰ Strona internetowa: www.bundesgerichtshof.de (dostęp: 12 I 2014 r.).

²⁰¹ Podstawą rozstrzygnięcia Federalnego Sądu Konstytucyjnego był następujący stan faktyczny (zob. juris nb 11–12): Powód obcował z matką dziecka w ustawowo zakreślonym okresie koncepcyjnym. Po urodzeniu dziecka w 1994 r. uznał je i pozostawał z matką w konkubinacie do 1997 r. W tym okresie prowadził z nią wspólne gospodarstwo domowe oraz sprawował opiekę nad dzieckiem. W 2001 r. wystąpił po raz pierwszy z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa, powołując się na znacznie ograniczone (pomniejszone do 10%) zdolności rozrodcze, które zostały potwierdzone opinią lekarską. Oddalając powództwo w obu instancjach, sądy uznały, że przedłożona opinia nie daje podstaw do podważenia ojcostwa. W 2002 r. powód bez wiedzy matki, której przysługiwała wyłączna władza rodzicielska, zlecił przeprowadzenie testu DNA. Materiał do badań miał zostać pobrany ze śliny dziecka znajdującej się w gumie do żucia. Wyniki testu wykluczyły ojcostwo, a powód ponownie wystąpił z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa. 4 III 2003 r. sąd oddalił powództwo, wskazując, że sposób przeprowadzenia badań narusza prawo dziecka do ochrony jego prywatności, w szczególności do decydowania o swoim życiu prywatnym w wymiarze informacyjnym. Narusza to również ustawę o ochronie danych osobowych oraz stanowi ingerencję w władzę rodzicielską matki. Z tych m.in. powodów sąd rodzinny uznał postępowanie powoda za sprzeczne z prawem, a wyniki badań za nienadające się do wykorzystania jako dowód w postępowaniu sądowym.

²⁰² Orzeczenie BVerfG z 13 II 2007 r., 1 BvR 421/05, juris nb 67, FamRZ 2007, s. 441–448.

²⁰³ Orzeczenie BVerfG z 31 I 1989 r., 1 BvL 17/87, juris nb 44, NJW 1989, s. 891–893; BVerfG z 26 IV 1994 r., 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, juris nb 24, NJW 1994, s. 2475–2477.

gicznej więzi z dzieckiem bez konieczności jednoczesnego zrywania więzi prawnej²⁰⁴. Tym samym w szczególny sposób uwidacznia się różnica między kwestią filiacji prawnej a prawem do poznania własnej tożsamości²⁰⁵. Zakres zastosowania nowego instrumentu jest jednak determinowany przede wszystkim przez krąg osób mogący z niego skorzystać.

2. KRĄG OSÓB UPRAWNIONYCH

Osobami uprawnionymi do złożenia wniosku o wyjaśnienie pochodzenia są wyłącznie najbliżsi członkowie rodziny, tj. rodzice prawni oraz dzieci²⁰⁶. Małoletnie dziecko nie może być w tym postępowaniu reprezentowane przez rodziców²⁰⁷. Dlatego do ochrony jego interesów ustanawia się opiekuna zastępczego (*Ergänzungspfleger*)²⁰⁸. Pozostałym członkom rodziny²⁰⁹, a tym bardziej innym osobom, w szczególności potencjalnemu ojcu biologicznemu takie roszczenie nie przysługuje²¹⁰. Jest to wyraz priorytetu ochrony istniejącej rodziny oraz dobra dziecka przed interesem potencjalnego ojca w wyjaśnieniu pochodzenia²¹¹. Federalny Sąd Konstytucyjny zaakceptował w swoim orzecznictwie²¹² takie ograniczenia²¹³. Poza wskazaniem osób uprawnionych ustawodawca niemiecki nie uzależnia prawa do wyjaśnienia pochodzenia od spełnienia żadnych dodatkowych przesłanek²¹⁴. Prawo to

²⁰⁴ Zob. A. Wudarski, [przyp. 89], s. 601.

²⁰⁵ O relacji między wyjaśnieniem pochodzenia a prawem do prywatności zob. orzeczenie BVerfG z 13 II 2007 r., 1 BvR 421/05, juris nb 67, FamRZ 2007, s. 441–448; por. M. J. Zimmernann, [przyp. 198], s. 324–325.

²⁰⁶ Za dopuszczalnością wyjaśnienia pochodzenia *post mortem* na podstawie § 1598a BGB: T. Helms, *Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung*, FamRZ 2008, s. 1034; M. Wellenhofer, *Das neue Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren*, NJW 2008, s. 1189.

²⁰⁷ § 1629 ust. 2a BGB.

²⁰⁸ § 1909 BGB.

²⁰⁹ Zob. T. Helms, [przyp. 206], s. 1034; krytycznie D. Schwab, [przyp. 194], s. 23–24.

²¹⁰ Zob. orzeczenie OLG Karlsruhe z 17 VII 2009 r., 2 UF 49/09, FamRZ 2010, s. 221–222; krytycznie M. Wellenhofer, [przyp. 53], § 1598a, nb 10; M. Wellenhofer, [przyp. 206], s. 1188–1189; M. J. Zimmernann, [przyp. 198], s. 378, 381.

²¹¹ BT-Drucksache nr 16/6561, s. 10, 12.

²¹² Zob. orzeczenie BVerfG z 13 X 2008 r., 1 BvR 1548/03, juris nb 13–14, FamRZ 2008, s. 2257–2258; por. też orzeczenie BGH z 6 XII 2006 r., XII ZR 164/04, juris nb 27–28, FamRZ 2007, s. 538–542.

²¹³ Krytycznie T. Helms, *Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters im Abstammungsrecht*, FamRZ 2010, s. 7–8.

²¹⁴ Orzeczenie OLG Schleswig z 11 III 2011 r., 10 WF 53/11, FamRZ 2011, s. 1805; G. Brudermüller, w: *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2014, § 1598a, nb 2;

jest w szczególności niezależne od powzięcia wątpliwości co do pochodzenia. Nie jest ono też ograniczone czasowo i może być podniesione w każdym czasie, również po upływie terminu do zaprzeczenia ojcostwa²¹⁵. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby z roszczeniem takim wystąpiła osoba w podeszłym wieku²¹⁶. Złożenie wniosku nie wymaga też szczególnego uzasadnienia²¹⁷.

3. ZAKRES ROSZCZENIA I SPOSÓB JEGO REALIZACJI

Paragraf 1598a BGB nie zawiera wprost roszczenia o weryfikacji pochodzenia, a jego zakres obejmuje jedynie wyrażenie zgody na przeprowadzenie badań oraz pobranie materiału genetycznego w celu wyjaśnienia biologicznego pochodzenia. Brak zgody zastępuje orzeczenie sądowe, a sąd rodzinny nakazuje poddanie się badaniom²¹⁸. Jeśli zobowiązany uporczywie odmawia wykonania orzeczenia, egzekucja następuje w drodze przymusowego doprowadzenia²¹⁹. Pobranie materiału odbywa się zgodnie z uznanymi zasadami nauki²²⁰ oraz przy zachowaniu określonych procedur. W tym zakresie, tak jak przy sądowym ustaleniu ojcostwa, należy odwołać się do wytycznych Komisji Diagnostyki Genetycznej (GEKO-Richtlinie)²²¹.

Jako materiał genetyczny wykorzystuje się zazwyczaj krew, ponieważ zapewnia ona optymalne możliwości analizy. Wytyczne dopuszczają też pobranie wymazu z jamy ustnej (śliny)²²². Osoby poddające się takiemu zabiegowi powinny posiadać przy sobie ważny dokument tożsamości ze zdjęciem, a dzieci akt urodzenia; co więcej, identyfikację biorącego udział w zabiegu dokumentuje się dodatkowo za pomocą zdjęcia i odcisku palca²²³. Aby uniknąć pomyłki, próba pobierana jest co najmniej dwukrotnie i oddzielnie poddawana niezależnej analizie przez określony w wytycznych personel²²⁴. Do spełnienia roszczenia, o którym mowa w § 1598a ust. 1 BGB, nie wystarczy zatem samodzielne pobranie materiału genetycznego i przekazanie go osobie upraw-

M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1598a, nb 5; M. W e l l e n h o f e r, [przyp. 53], § 1598a, nb 5; D. H a h n, [przyp. 191], § 1598a, nb 2.

²¹⁵ Zob. orzeczenie OLG Karlsruhe z 8 V 2012 r., 2 WF 93/12, FamRZ 2012, s. 1734;

G. B r u d e r m ü l l e r, [przyp. 214], § 1598a, nb 2.

²¹⁶ Por. D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 568; D. S c h w a b, [przyp. 194], s. 23.

²¹⁷ Orzeczenie OLG Jena z 28 VIII 2009 r., 1 UF 120/09, NJW-RR 2010, s. 300.

²¹⁸ § 1598a ust. 2 BGB.

²¹⁹ § 96a ust. 2 FamFG; por. D. S c h w a b, [przyp. 32], nb 570.

²²⁰ § 1598a ust. 1 zd. 2 BGB.

²²¹ Zob. przyp. 81.

²²² Nr. 5.1 GEKO-Richtlinie; por. M. N i c k e l, [przyp. 35], § 1598a, nb 16.

²²³ Nr. 4 GEKO-Richtlinie.

²²⁴ Nr. 5.1, Nr. 5.2, Nr. 5.4 GEKO-Richtlinie.

nionej do żądania wyjaśnienia pochodzenia²²⁵. Wyboru zakładu, w którym będą przeprowadzone badania, dokonuje wnioskodawca. On też pokrywa związane z tym koszty²²⁶. Osoba, która została poddana zabiegowi, ma prawo zapoznać się z wynikami badań lub żądać wydania odpisu opinii²²⁷. Procedura uregulowana w § 1598a BGB może być wykorzystana w celu wyjaśnienia pochodzenia biologicznego nie tylko ojca, lecz także matki²²⁸.

Warto jednak raz jeszcze podkreślić, że postępowanie o wyjaśnienie pochodzenia służy jedynie weryfikacji więzi biologicznych łączących rodziców prawnych z dzieckiem i w jego ramach nie można domagać się ustalenia ojcostwa czy macierzyństwa biologicznego innych osób²²⁹. Samo zaś wykluczenie pochodzenia dziecka od prawnie „przyorządkowanego” rodzica w tym postępowaniu — tak samo zresztą jak skuteczne zaprzeczenie ojcostwa lub macierzyństwa — nie prowadzi bezpośrednio do ustalenia biologicznej tożsamości²³⁰. Może to dać co najwyżej podstawę, o ile spełnione są wszystkie pozostałe przesłanki, do złożenia w odrębnym postępowaniu wniosku o zaprzeczenie ojcostwa²³¹.

W czasie trwania postępowania wyjaśniającego pochodzenie bieg terminu do zaprzeczenia ojcostwa ulega zawieszeniu²³². Dopiero zaś skuteczne zaprzeczenie ojcostwa prawnego otwiera dziecku drogę do szerszych poszukiwań swoich korzeni, co w żaden sposób nie przesądza jednak ich skuteczności.

4. KLAUZULA DOBRA DZIECKA

Wyjaśnienie pochodzenia nie może oczywiście prowadzić do nadużycia prawa²³³. Sąd zawiesza postępowanie, jeśli wyjaśnienie pochodzenia biolo-

²²⁵ Nr. 5.1 GEKO-Richtlinie; zob. też BT-Drucksache nr 16/6561, s. 13.

²²⁶ M. Nickel, [przyp. 35], § 1598a, nb 18; M. J. Zimmermann, [przyp. 198], s. 378.

²²⁷ § 1598a ust. 4 zd. 1 BGB.

²²⁸ M. Nickel, [przyp. 35], § 1598a, nb 14; T. Helms, [przyp. 206], s. 1033; M. Wellenhofer, [przyp. 206], s. 1189; N. Dethloff, *Familienrecht*, München 2012, § 10, nb 71; D. Schwaab, [przyp. 32], nb 571.

²²⁹ T. Helms, [przyp. 206], s. 1034; krytycznie M. Wellenhofer, [przyp. 206], s. 1189; R. Frank, T. Helms, *Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren“*, FamRZ 2007, s. 1278–1279.

²³⁰ Por. D. Schwaab, [przyp. 32], nb 573; N. Dethloff, [przyp. 228], § 10, nb 69.

²³¹ D. Schwaab, [przyp. 32], nb 571.

²³² § 1600b ust. 5 BGB.

²³³ BT-Drucksache nr 16/6561, s. 12; M. Wellenhofer, [przyp. 53], § 1598a, nb 5; T. Helms, [przyp. 206], s. 1034–1035; D. Hahn, [przyp. 191], § 1598a, nb 2; M. Nickel, [przyp. 35], § 1598a, nb 15.

gicznego mogłoby spowodować tak znaczące naruszenie dobra małoletniego dziecka²³⁴, że byłoby ono, również przy uwzględnieniu interesu wnioskodawcy, niemożliwe do zaakceptowania (§ 1598a ust. 3 BGB). W tym zakresie ustawodawca niemiecki nadaje zatem dobru dziecka wartość nadrzędną.

Zawieszenie postępowania może jednak nastąpić tylko w wyjątkowej, szczególnie uzasadnionej sytuacji. Podstawą do zawieszenia postępowania jest w szczególności wykazanie, że wyniki badań genetycznych, ze względu na wystąpienie nadzwyczajnych okoliczności, wywołają nietypowe, szczególnie niepożądane skutki dla dziecka²³⁵. Za zawieszeniem postępowania mogą przemawiać między innymi względy natury psychicznej i fizycznej tkwiące w samej osobie dziecka, które uzasadniają na przykład obawę popełnienia samobójstwa czy znaczącego pogorszenia się stanu chorobowego²³⁶. Jeśli natomiast rodziców dziecka łączyły bliskie więzi, a rozpoczęcie postępowania wyjaśniającego pochodzenie zbiegło się w czasie z chorobą dziecka²³⁷, to bez wykazania związku przyczynowego nie stanowi to wystarczającej podstawy do zawieszenia postępowania²³⁸. Również sama utrata ojca prawnego nie wystarcza do przyjęcia znaczącego naruszenia dobra dziecka²³⁹.

Czas trwania zawieszenia jest określany indywidualnie. Przy jego ustaleniu sąd bada, kiedy przyczyna zawieszenia może odpaść²⁴⁰. Zawieszenie postępowania nie prowadzi oczywiście do utraty prawa do wyjaśnienia pochodzenia, a jedynie przesuwają jego realizację w czasie.

5. OCENA

Sam cel regulacji należy uznać za słuszny, choć jej zakres i konstrukcja mogą budzić kontrowersje i na pewno wymaga udoskonalenia²⁴¹. Ta wyjąt-

²³⁴ O klauzuli dobra dziecka T. Helms, [przyp. 206], s. 1035–1036; M. Wellenhofer, [przyp. 53], § 1598a, nb 17; G. Brudemüller, [przyp. 214], § 1598a, nb 11–13.

²³⁵ Orzeczenie OLG Karlsruhe z 13 III 2012 r., 2 WF 39/12, juris nb 14, FamRZ 2012, s. 1148.

²³⁶ BT-Drucksache nr 16/6561, s. 13; zob. też M. Nickel, [przyp. 35], § 1598a, nb 20.

²³⁷ W omawianym przypadku chodziło o atopowe zapalenie skóry (*neurodermitis*).

²³⁸ Por. orzeczenie OLG Schleswig z 11 III 2011 r., 10 WF 53/11, juris nb 4, FamRZ 2011, s. 1805.

²³⁹ Orzeczenie OLG Karlsruhe z 13 III 2012 r., 2 WF 39/12, juris nb 14, FamRZ 2012, s. 1148.

²⁴⁰ Szerzej BT-Drucksache nr 16/6561, s. 13.

²⁴¹ M. Wellenhofer, [przyp. 53], § 1598a, nb 21; M. Wellenhofer, [przyp. 206], s. 1188–1189; krytycznie już co do samego projektu rządowego, podając w wątpliwość przydatność całej koncepcji: R. Frank, T. Helms, [przyp. 229], s. 1278–1281; zob. też D. Schwaab, [przyp. 194], s. 23–27.

kowa w skali światowej koncepcja²⁴² jest bowiem ukierunkowana przede wszystkim na zapewnienie ojcu prawnemu weryfikacji więzi z dzieckiem; nie uwzględnia natomiast w ogóle lub jedynie w ograniczonym zakresie interesu innych osób. Wyraża się to między innymi w wąskim kręgu osób uprawnionych do złożenia wniosku o wyjaśnienie pochodzenia, co uniemożliwia szersze wykorzystanie tego instrumentu. Krytycznej ocenie poddane zostało w doktrynie²⁴³ w szczególności wyłączenie z tego kręgu (potencjalnego) ojca biologicznego²⁴⁴. Argumenty mające przemawiać za takim ograniczeniem nie uwzględniają jednak całego spektrum zagadnienia. W rezultacie prowadzi to do wątpliwego konstytucyjnie rozwiązania, które polega na nierównym traktowaniu ojca biologicznego i prawnego w zakresie prawa do poznania swojej tożsamości. Taka nierówność jest wprawdzie dopuszczalna, ale tylko wtedy, gdy służy ochronie istniejących stosunków rodzinnych, w których relacja między ojcem prawnym a dzieckiem rzeczywiście oparta jest na więzi emocjonalnej. Skoro w przeciwnej sytuacji prawo niemieckie daje potencjalnemu ojcu biologicznemu²⁴⁵ (a niekiedy nawet urzędowi państwowemu)²⁴⁶ możliwość złożenia wniosku o zaprzeczenia ojcostwa prawnego, to tym bardziej powinno w takiej sytuacji konsekwentnie dopuszczać weryfikację jego więzi biologicznej²⁴⁷.

Przyjęty zakres regulacji nie rozwiązuje przy tym problemu prywatnych, przeprowadzonych bez zgody wszystkich zainteresowanych, testów genetycznych. Praktyce tej tylko w ograniczonym zakresie może przeciwdziałać ustawa o diagnostyce genetycznej (GenDG)²⁴⁸, która w § 17 ogólnie określiła zasady prowadzenia badań genetycznych w celu wyjaśnienia pochodzenia²⁴⁹. Nie może ona w szczególności przeciwdziałać prywatnym testom DNA przeprowadzanym w zagranicznych instytutach medycznych²⁵⁰. Mimo

²⁴² Wątpliwości co do jej przydatności podnoszą m.in. R. Frank, T. Helms, [przyp. 229], s. 1281.

²⁴³ M. Wellenhofer, [przyp. 206], s. 1188–1189; T. Helms, [przyp. 213], s. 7–8; N. Dethloff, [przyp. 228], § 10, nb 69.

²⁴⁴ Szerzej o pozycji potencjalnego ojca biologicznego w ustalaniu pochodzenia: T. Helms, [przyp. 213], s. 1–8.

²⁴⁵ Zob. § 1600 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 2, 4 BGB.

²⁴⁶ Zob. § 1600 ust. 1 pkt 5 w zw. z ust. 3, 4 BGB.

²⁴⁷ Por. M. Wellenhofer, [przyp. 206], s. 1188; z przykładami i dalej idącymi wnioskami: T. Helms, [przyp. 213], s. 7–8; M. J. Zimmermann, [przyp. 198], s. 378.

²⁴⁸ Ustawa z dnia 31 VII 2009 r. — Gendiagnostikgesetz (BGBl. I s. 2529, 3672), ostatnio zmieniona przez art. 4 ust. 18 ustawy z dnia 7 VIII 2013 r. (BGBl. I s. 3154).

²⁴⁹ Chodzi m.in. o obowiązki informacyjne oraz wymóg przedłożenia pisemnej zgody osoby, od której pobierany jest materiał genetyczny; zob. § 17 ust. 1 GenDG.

²⁵⁰ Zob. M. Wellenhofer, [przyp. 53], § 1599, nb 37.

wskazanych wad pozostają one atrakcyjną alternatywą dla osób, które chcą uniknąć destabilizacji stosunków rodzinnych. W obecnej sytuacji dalej zdane są na nie natomiast osoby chcące ustalić swoją tożsamość biologiczną, a którym § 1598a BGB takich możliwości nie zapewnia. Z takich badań będą korzystać nie tylko (potencjalni) ojcowie biologiczni, lecz także dzieci, których więzi biologiczne z ojcem prawnym zostały negatywnie zweryfikowane. Wyniki postępowania wyjaśniają bowiem w pełnym (pozytywnym lub negatywnym) zakresie jedynie tożsamość rodzica prawnego. Nierówność traktowania interesów dziecka uwidacznia się również w tym, że dziecko — w przeciwieństwie do rodzica — nie ma instrumentu prawnego do poszukiwania swojej tożsamości biologicznej bez wcześniejszego zerwania więzi łączącej go z rodzicem (z reguły ojcem) prawnym²⁵¹. Niekonsekwencje w rozdzielaniu pochodzenia prawnego i biologicznego widać również wówczas, gdy dziecko nie ma prawnie ustalonego ojca. W takiej sytuacji brak jest możliwości ustalenia tożsamości biologicznej, które nie pociągałoby za sobą powstania więzi prawnej²⁵². Głębszej refleksji i doprecyzowania wymaga zresztą wiele innych kwestii, w tym między innymi określenie wzajemnych relacji między postępowaniem o ustalenie statusu prawnego a postępowaniem wyjaśniającym pochodzenie²⁵³. Wątpliwe jest też, czy w obecnym kształcie regulacja ta stanowi podstawę do konstruktywnego dialogu w rodzinie i w społeczeństwie²⁵⁴.

Niemieckie postępowanie o wyjaśnienie pochodzenia spotkałoby się z podobną oceną również na gruncie polskim. Nie neguje to oczywiście celowości wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instrumentu umożliwiającego realizację prawa do poznania własnej tożsamości. Korzystając z niemieckich doświadczeń, ewentualne zmiany w tym zakresie trzeba połączyć z szerszą reformą regulacji dotyczących pochodzenia, która jest moim zdaniem niezbędna. Niezależnie od wyniku dalszej debaty prawo nie powinno narzucać pierwszeństwa darwinowskiej czy freudowskiej wizji świata. W udoskonaleniu obranej drogi nie chodzi o wybór między przeciwstawnymi koncepcjami czy interesami, ale o znalezienie wyważonych rozwiązań, które zapewniając szeroką realizację prawa do poznania własnej tożsamości, nie doprowadzą do destabilizacji życia rodzinnego.

²⁵¹ Por. R. Frank, T. Helms, [przyp. 229], s. 1279.

²⁵² M. Wellenhofer, [przyp. 206], s. 1189.

²⁵³ T. Helms, [przyp. 206], s. 1036–1037; również z tłem historycznym i porównawczym: R. Frank, T. Helms, [przyp. 229], s. 1278, 1279–1281.

²⁵⁴ Krytycznie w tym zakresie wypowiedział się już w 2008 r. m.in. D. Schwaab, [przyp. 194], s. 23–27.

V. KOMPARATYSTYKA PRAWA W SŁUŻBIE JAKOŚCI ŻYCIA

Eksperymentowanie prawników z tożsamością jest niebezpieczne. Świadomość własnych korzeni stanowi bowiem istotną podstawę do rozwoju osobowości²⁵⁵ i w znacznym stopniu determinuje nasze działania. Nierzadko jest to istotny czynnik, wpływający na podejmowanie życiowych decyzji (na przykład sporządzenie testamentu, oddanie narządu do transplantacji). Tożsamość oddziałuje również na relacje społeczne, może je ograniczać lub wręcz wykluczać (na przykład zawarcie małżeństwa). Do unikania negatywnych skutków takiego eksperymentowania może w znacznym stopniu przyczynić się komparatystryka prawa, jeżeli będzie właściwie wykorzystana w procesie tworzenia prawa, oczywiście przy uwzględnieniu odmienności systemowych i społecznych. Korzystanie z niej zapobiega spełnieniu się powiedzenia „mądry Polak po szkodziu”. W ten sposób unika się też „wynalezienia koła na nowo” oraz znacznie poprawia jakość prawa.

Wbrew powszechnie panującej opinii prawo jest bowiem w pewnym sensie nauką eksperymentalną. W odróżnieniu jednak od takich nauk jak chociażby fizyka lub chemia, prawnicy nie mają możliwości prowadzenia badań w warunkach laboratoryjnych. Wyniki ich prac, przybierając formę powszechnie obowiązujących aktów prawnych, oddziałują wprost na adresatów tych regulacji. Weryfikacja słuszności przyjętych rozwiązań dokonuje się zatem na organizmie społecznym. Precyzując, mamy więc tutaj do czynienia z eksperymentowaniem z prawem, a nie z eksperymentem w ścisłym tego słowa znaczeniu²⁵⁶.

Świadom tego powinien być przede wszystkim ustawodawca, który odpowiada za wynik takiego eksperymentowania. Droga do poprawy jakości życia nierzadko wiedzie przez wyboisty teren pełen zawiłości prawnych, wśród których jednostka doświadcza codzienności i próbuje odnaleźć szczęście. Prawo jest niezwykle ważnym elementem wpływającym na jakość naszego życia, a do jego poprawy w nieoceniony sposób może przyczynić się komparatystryka prawa. Warto o tym pamiętać zarówno przy tworzeniu, jak i stosowaniu prawa. W zakresie ustalania i weryfikacji pochodzenia pozostaje jeszcze wiele do zrobienia!

²⁵⁵ Zob. D. Coester-Waltjen, [przyp. 41], § 52, nb 17.

²⁵⁶ W eksperymencie naukowym dąży się do osiągnięcia powtarzalności wyników w warunkach pozwalających kontrolować zmienne główne, towarzyszące i zakłócające; o procedurze eksperymentalnej w psychologii: J. Brzezinski, *Elementy metodologii badań psychologicznych*, Warszawa 1978, s. 60–92.