

Aleksandra Spisz¹

Dlaczego warto dopuścić sądowe ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka

Wprowadzenie

W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nie ma przepisu, który umożliwiłby wytoczenie powództwa o ustalenie ojcostwa dziecka jeszcze przed jego narodzeniem. Chociaż płynące z tego braku konsekwencje są dla dziecka poczętego i jego matki niezwykle poważne, często nawet dramatyczne, niedostatek ten jest zazwyczaj marginalizowany. Problemu tego zdaje się nie zauważać również większość przedstawicieli doktryny prawa rodzinnego. Na tym tle szczególną uwagę zwraca model sądowego ustalenia ojcostwa nasciturusa postulowany przez J. Mazurkiewicza. Stanowi on w mojej opinii rozwiązanie optymalne – z jednej strony chroni i zabezpiecza interesy dziecka poczętego i jego matki, a z drugiej sprawia, że bezzasadne stają się zarzuty formułowane przez przeciwników sądowego ustalania ojcostwa nasciturusa. W moim artykule chciałabym wskazać realne korzyści, jakie dałoby wprowadzenie tego właśnie modelu postępowania do polskiego ustawodawstwa.

Główne założenia modelu postępowania ustalającego ojcostwo dziecka poczętego

Zanim przejdę do omawiania zalet wprowadzenia do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odpowiednich regulacji mających na celu umożliwienie wszczęcia postępowania o ustalenie ojcostwa dziecka poczętego zgodnie z modelem postulowanym przez J. Mazurkiewicza, przedstawię pokrótce główne założenia jego koncepcji. Pozwoli to

¹ Mgr, doktorantka, Uniwersytet Wrocławski.

na jej pewne uporządkowanie, a także na uniknięcie potencjalnych nieporozumień podczas analizy przedstawionej poniżej argumentacji.

W myśl koncepcji dopuszczalne byłoby wytoczenie powództwa o ustalenie ojcostwa dziecka poczętego, jednakże wydanie wyroku następowaloby, co do zasady, dopiero po jego narodzinach². Do chwili urodzenia się dziecka istniałaby co prawda możliwość oddalenia powództwa lub też wydania wyroku ustalającego ojcostwo, ale tylko w przypadkach niewątpliwych, co omówię później. Jeżeli w trakcie postępowania powstałyby uzasadnione wątpliwości dotyczące ojcostwa, sąd zawieszalby postępowanie na czas niezbędny do przeprowadzenia dowodów biologicznych³. Prawo do wytoczenia powództwa przed urodzeniem się dziecka i krótko po porodzie przysługiwałoby jedynie matce dziecka, gdyż tylko ona jest w stanie ocenić, jak potencjalny proces sądowy wpłynie na jej zdrowie fizyczne i psychiczne⁴. W przypadku wydania wyroku ustalającego ojcostwo jeszcze przed narodzeniem się dziecka istniałaby możliwość wznowienia postępowania, jeżeli po jego uprawomocnieniu się zostałyby w sposób pewny wykluczone ojcostwo danego mężczyzny⁵.

Rodzić się mogą wątpliwości, jaki sens ma wprowadzenie omawianego modelu do polskiego ustawodawstwa, skoro wyrok zapadałby, co do zasady, po narodzinach dziecka? W dalszej części artykułu postaram się udzielić odpowiedzi na to pytanie.

Szybkość i sprawność postępowania

Niewątpliwą zaletą postulowanego modelu sądowego postępowania o ustalenie ojcostwa dziecka poczętego jest maksymalne skrócenie czasu oczekiwania na wydanie wyroku ustalającego ojcostwo. Należy bowiem mieć na uwadze, że jeszcze przed narodzeniem się dziecka byłoby możliwe przeprowadzenie niemalże całego postępowania dowodowego – zostałyby zgromadzone i zabezpieczone prawie kompletny materiał dowodowy. Co więcej, niektóre z tych dowodów mogłyby stanowić podstawę do oddalenia lub odrzucenia powództwa przez sąd jeszcze przed narodzinami dziecka⁶. Żeby jak najlepiej uwidocznili korzyści opisywanego modelu z punktu widzenia szybkości i sprawności

² J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego*, RPEiS 1974, z. 4, s. 152.

³ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 155-156.

⁴ A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebińczyk, *O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, NP 1986, nr 10-12, s. 79-80; podobnie J. Mazurkiewicz, „Zanim pomysły nasze szczyzną wraz z nami”. O zapomnianych projektach reformy prawa rodzinnego, *Acta Iuris Stetinensis* t. 6, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego* nr 821, Szczecin 2014, s. 329; tenże, *Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego*, w: P. Stec, M. Załucki (red.), *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015, s. 312.

⁵ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 158-159.

⁶ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 155; podobnie tenże, *Rodzinne...*, s. 324.

postępowania, omówię pokrótce ewentualny przebieg postępowania dowodowego w trakcie postępowania ustalającego ojcostwo nasciturusa.

W pierwszej kolejności należałoby przeprowadzić dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia stopnia rozwoju dziecka. Obecny stan rozwoju medycyny pozwala na przeprowadzenie badań ultrasonograficznych, za pomocą których możliwe jest dokonanie pomiaru płodu. Dzięki temu lekarz jest w stanie określić okres ciąży, a co za tym idzie, wskazać najbardziej prawdopodobny okres poczęcia. Opinia taka stanowiłaby punkt wyjścia dla dalszego postępowania dowodowego⁷.

W dalszej kolejności należałoby przejść do przeprowadzenia dowodów mających na celu ustalenie faktu obcowania stron we wskazanym w opinii biegłego okresie poczęcia⁸. Niezwykle istotne w tym zakresie mogą się okazać dowody osobowe⁹, szczególnie w tych sytuacjach, gdy samo przesłuchanie stron lub świadków wykazuje ponad wszelką wątpliwość brak współżycia cielesnego stron, np. gdy mężczyzna udowodni nieprzerwane przebywanie za granicą, w szpitalu czy w więzieniu w okresie poczęcia¹⁰. Okoliczność taka skutkuje oddaleniem powództwa. Kolejnym możliwym do przeprowadzenia przed narodzeniem dziecka dowodem byłoby przedstawienie dokumentów czy fotografii¹¹. Warta zauważenia jest zależność, że z upływem czasu zmniejsza się liczba i jakość wymienionych powyżej dowodów na obcowanie stron w okresie poczęcia¹². Można zatem przypuszczać, że zebrany jeszcze przed narodzinami materiał dowodowy będzie bardziej wiarygodny od tego, który zabezpiecza się kilka miesięcy, a nierzadko nawet kilka lat po urodzeniu się dziecka¹³. Biorąc zatem pod uwagę niekorzystny wpływ czasu na jego moc dowodową wskazane jest, by postępowanie dowodowe przeprowadzone było tak szybko, jak to tylko jest możliwe.

W zależności od rezultatu przeprowadzonych dowodów, istniałoby kilka możliwości dalszego działania w sprawie. Sąd mógłby oddalić powództwo jeszcze przed narodzinami dziecka, jeżeli nie zostałyby udowodnione fakt obcowania stron lub udowodniono by niemożność poczęcia dziecka w ustalonym okresie. Wyrok ustalający ojcostwo dziecka

⁷ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 153; podobnie B. Walaszek, *Nasciturus w prawie cywilnym*, PiP 1956, nr 7, s. 129; por. też J.W. Dudenhausen, *Położnictwo praktyczne i operacje położnicze*, Warszawa 2014, s. 45-57; Spaczyński M., Brązert J. w: T. Pisarski (red.), *Położnictwo i ginekologia*, Warszawa 2002, s. 103-111.

⁸ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 155.

⁹ H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 61⁷-91*, Toruń 2009, s. 155-156.

¹⁰ K. Pietrzykowski w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 580; podobnie H. Haak, *Kodeks...*, s. 157; J. Haberko, T. Sokołowski w: H. Dolecki i T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 554.

¹¹ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 271; podobnie J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 155.

¹² Z. Mańk, *Ustalenie ojcostwa*, Warszawa 1975, s. 53-54.

¹³ J. Mazurkiewicz, *Rodzinne...*, s. 324.

poczętego zapadałby wyłącznie wtedy, gdyby niezbitcie został wykazany fakt obcowania matki dziecka ze wskazanym mężczyzną w okresie poczęcia, a równocześnie nie zostałyby przeprowadzony dowód wykluczający możliwość poczęcia dziecka. W razie powstania jakichkolwiek wątpliwości co do ojcostwa następowaloby zawieszenie postępowania¹⁴. Po narodzinach, tak szybko jakby to było możliwe ze względu na zdrowie dziecka, przeprowadzone zostałyby wszystkie wnioskowane przez strony dowody przyrodnicze, w tym uważany za kluczowy dowód z analizy DNA. Dzięki temu wyrok zapadałby możliwie najszybciej¹⁵.

Niewykluczona jest również sytuacja, w której podczas rozprawy nastąpiłoby przyznanie obcowania bądź też „przyznanie ojcostwa” przez pozwanego mężczyznę. Wprawdzie na mocy art. 431 w związku z art. 458 § 1 k.p.c. w procesie o ustalenie ojcostwa rozstrzygnięcie nie może być oparte wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych, jednak oświadczenie takie mogłoby mieć decydujący wpływ na wydany wyrok¹⁶. Korzyści takiej sytuacji są nie do przecenienia, gdyż w połączeniu z innymi środkami dowodowymi oświadczenie mężczyzny mogłoby stanowić podstawę do wydania wyroku ustalającego ojcostwo jeszcze przed narodzeniem się dziecka, co byłoby rozwiązaniem optymalnym z punktu widzenia wszystkich zainteresowanych stron.

Chciałabym wyraźnie podkreślić, że od czasu poczęcia do czasu przeprowadzenia dowodów minęłoby stosunkowo niewiele czasu. Wyrok zapadałby możliwie najszybciej i to nawet w przypadku zaistnienia konieczności przeprowadzenia dowodu z analizy DNA, gdyż cały materiał dowodowy w sprawie byłby przygotowany jeszcze przez narodzinami dziecka. Prowadzi to do jednoznacznego wniosku, że proponowane przez J. Mazurkiewicza rozwiązanie pozwoliłoby na zredukowanie do minimum czasu oczekiwania na wyrok, a ustalenie ojcostwa następowaloby w maksymalnie krótkim odstępie czasu.

Szybkość i sprawność postępowania o ustalenie ojcostwa jest ważne nie tylko ze względu na sytuację dziecka poczętego i jego matki, ale i z punktu widzenia porządku prawnego. Jak zauważył bowiem S. Chrepiński, dla porządku prawnego pożądana jest sytuacja, w której możliwe jest ustalenie rzeczywistego stanu prawnego już od momentu, w którym określony stan powstał. W związku z tym autor proponuje, by możliwe było ustalenie ojcostwa jeszcze przed urodzeniem się dziecka, skoro wyrok zapadający w takim

¹⁴ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 155-156.

¹⁵ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 156; tenże, *Rodzinne...*, s. 325; podobnie J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 227.

¹⁶ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 158; Z. Ziemiński, *Postępowanie dowodowe w sporach o ustalenie ojcostwa*, NP 1953, nr 4, s. 29.

postępowaniu stwierdza jedynie stan istniejący od momentu poczęcia. Dzięki temu relatywnie szybko ustalby stan niepewności co do stanu prawnego¹⁷.

Zabezpieczenie interesów majątkowych dziecka poczętego i jego matki

Zwracałam wcześniej uwagę na szybkość i sprawność ustalenia ojcostwa w przypadku przyjęcia opisywanego przeze mnie modelu sądowego postępowania o ustalenie ojcostwa nasciturusa. Mimo to pojawić się może jednak pytanie, jakie właściwie znaczenie ma jak najszybsze zapadnięcie wyroku ustalającego ojcostwo? Niewątpliwie jest przecież, że nadrzędnym celem proponowanych rozwiązań nie może być tworzenie abstrakcyjnych koncepcji czy hipotetycznych modeli. Omawiane zagadnienie dotyczy jak najbardziej realnego problemu – ciężkiej, niekiedy wręcz tragicznej sytuacji materialnej będącej w ciąży kobiety, co przekłada się często na zdrowie i niekiedy życie jej poczętego dziecka. Podkreślenia zatem wymaga, iż największą, a zarazem najważniejszą zaletą postulowanego modelu jest skuteczne zabezpieczenie roszczeń materialnych dziecka poczętego i jego matki. To właśnie osiągnięciu tego celu służyć ma proponowana regulacja.

Zwrócić należy uwagę na specyficzną sytuację kobiety w ciąży i po porodzie. Z jednej strony często ograniczona jest w swoich możliwościach zarobkowania, a z drugiej – gwałtownie wzrastają jej potrzeby¹⁸. Zazwyczaj okoliczności te odbijają się niekorzystnie na jej sytuacji ekonomicznej, co ma negatywny wpływ również na losy jej dziecka¹⁹. Sytuację pogarsza również fakt, że zarówno roszczeń matki dziecka pozamałżeńskiego związanych z ojcostwem przewidzianych w art. 141 k.r.o., jak i roszczeń alimentacyjnych ojca względem dziecka można dochodzić najwcześniej łącznie z dochodzeniem ojcostwa²⁰. Sytuacja ta często prowadzi do skutków dramatycznych, dlatego aby temu zaradzić, konieczne jest natychmiastowe podjęcie kroków w celu ustalenia ojcostwa.

Optymalnym rozwiązaniem, które pozytywnie wpłynęłoby na sytuację ekonomiczną kobiety w ciąży i jej dziecka, jest wprowadzenie postulowanego modelu sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego. Dzięki temu, że wyrok ustalający ojcostwo zapadłby jeszcze przed narodzeniem dziecka, matka mogłaby liczyć na wsparcie finansowe ojca w sytuacji,

¹⁷ S. Chrempiński, Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?, NP 1958, nr 2, s. 88.

¹⁸ A. Sabuda, Charakter i przesłanki realizacji roszczeń matki dziecka pozamałżeńskiego związanych z ciążą i porodem, NP 1966, nr 5, s. 587.

¹⁹ J. Gwiazdomorski, Roszczenia matki dziecka pozamałżeńskiego przeciwko jego ojcu, który nie jest jej mężem, RPEiS 1974, nr 3, s. 52.

²⁰ J. Gwiazdomorski, Roszczenia..., s. 57; podobnie J. Mazurkiewicz, Rodzinne..., s. 324; J. Ignaczewski, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2010, s. 811; K. Pietrzykowski, Kodeks..., s. 577; T. Smyczyński, Prawo..., s. 284-285; A. Zieliński, Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie, Warszawa 2011, s. 182-184.

gdy najbardziej tego potrzebuje, bowiem możliwe byłoby maksymalnie szybkie dochodzenie roszczeń z art. 141 k.r.o. oraz roszczeń alimentacyjnych. W przypadku natomiast, gdyby postępowanie było zawieszono na czas niezbędny do przeprowadzenia dowodu z analizy DNA, mogłoby nastąpić zabezpieczenie roszczeń matki, gdyż fakt ojcostwa byłby już uwiarygodniony.

Można odnieść wrażenie, że podobny cel można osiągnąć poprzez wszczęcie postępowania zabezpieczającego roszczenia matki określone w art. 142 k.r.o., gdyż w postępowaniu tym możliwe jest zarówno zabezpieczenie materiału dowodowego, jak i zobowiązanie mężczyzny do wyłożenia odpowiedniej sumy pieniężnej²¹, zatem zbędne wydawać się może wprowadzenie dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego. Wniosek ten jednak jest jednak nieprzekonujący z kilku przynajmniej względów.

Należy zwrócić uwagę na specyfikę postępowania zabezpieczającego z art. 142 k.r.o. Dąży się w nim jedynie do uwiarygodnienia faktu ojcostwa, przy czym można zaobserwować tendencję do zadowalania się stosunkowo niskim stopniem uwiarygodnienia²². Nie jest wymagane również zachowanie przepisów regulujących postępowanie dowodowe. W praktyce częsta jest sytuacja, że już samo przyznanie obcowania przez wskazanego mężczyznę stanowi dla sądu wystarczającą podstawę do uwzględnienia żądania matki²³. Trzeba zresztą przyznać, że sprzeczne z charakterem i celem tego postępowania byłoby przeprowadzanie rozbudowanego postępowania dowodowego²⁴. W konsekwencji w postępowaniu zabezpieczającym nie dąży się do wszechstronnego rozważenia okoliczności sprawy czy nawet do całościowego zabezpieczenia materiału dowodowego. Bezpodstawne jest zatem twierdzenie, że w postępowaniu tym materiał dowodowy byłby zabezpieczony w tym samym stopniu co w przypadku postępowania o ustalenie ojcostwa nasciturusa.

W sytuacji, gdy możliwe byłoby wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa jeszcze przed narodzeniem dziecka, nie istniałaby potrzeba wszczynania odrębnego postępowania zabezpieczającego roszczenia matki. Jak już bowiem wspomniałam, jeżeli ojcostwo zostałoby ustalone jeszcze przed narodzinami dziecka, matka mogłaby żądać roszczeń związanych z ciążą i porodem na podstawie art. 141 k.r.o. Gdyby zaś sąd zawiesił postępowanie ze względu na konieczność przeprowadzenia dowodów przyrodniczych, sąd mógłby zobowiązać mężczyznę do wyłożenia odpowiedniej kwoty na utrzymanie matki i dziecka w zakresie,

²¹ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 156.

²² J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 193.

²³ J. Ignaczewski, *Kodeks...*, s. 811-812; podobnie K. Pietrzykowski, *Kodeks...*, s. 818.

²⁴ B. Dobrzański w: B. Dobrzański, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 738.

w jakim to obecnie przewiduje art. 142 k.r.o., gdyż na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego można by uznać za spełnioną przesłankę uwiarygodnienia podstawy roszczenia. W związku z tym postępowanie zabezpieczające roszczenia matki z art. 142 k.r.o. w wielu przypadkach stałoby się zbędne, a niejednokrotnie zostałyby wręcz „wchłonięte” przez postępowanie o ustalenie ojcostwa²⁵.

Nie można zaprzeczyć, iż art. 142 k.r.o. jest „swoistym środkiem zabezpieczenia” interesów majątkowych matki jeszcze przed ustaleniem ojcostwa i stanowi próbę ochrony kobiety ciężarnej w wyjątkowo trudnej dla niej sytuacji²⁶. Można jednak polemizować, czy jest to rozwiązanie skuteczne: J. Mazurkiewicz zauważa, iż jest to rozwiązanie jedynie połowiczne, gdyż pozwala jedynie na uwiarygodnienie, a nie na ustalenie ojcostwa²⁷. Za trafną należy uznać jego konstatację, że dzięki przyjęciu proponowanego przez niego modelu sądowego postępowania o ustalenie ojcostwa *nasciturusa* „unormowania zawarte w art. 142 k.r.o. oraz art. 754 k.p.c. mogłyby spełniać wreszcie swoją trudną do przecenienia funkcję ochronną”²⁸.

Uznanie w trakcie sądowego postępowania o ustalenie ojcostwa dziecka poczętego

Mówiąc o zaletach dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa *nasciturusa* nie sposób pominąć zagadnienia uznania w trakcie postępowania o ustalenie ojcostwa. Jeszcze do 2008 r. w toku postępowania, aż do momentu uprawomocnienia się wyroku, możliwe było uznanie ojcostwa. Złożenie takiego oświadczenia przez mężczyznę skutkowało oddaleniem powództwa o ustalenie ojcostwa przez sąd²⁹. Nie sposób chyba wymienić wszystkich korzyści płynących z takiego rozwiązania. Przyspieszało to bowiem sam proces ustalania ojcostwa, a co więcej, było niezwykle pożądane dla wszystkich zainteresowanych – prowadziło do respektowania wspólnego stanowiska rodziców i dawało większą szansę na późniejsze prawidłowe stosunki między ojcem a dzieckiem, a także między matką a ojcem.

²⁵ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 157; tenże, *Zanim pomysły nasze szczeną wraz z nami*. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet, Wrocław 2016, s. 113.

²⁶ J. Majorowicz, *Charakter i przesłanki realizacji roszczeń matki dziecka pozamałżeńskiego związanych z ciążą i porodem*, NP 1966, nr 5, s. 600; podobnie J. Gwiazdomorski, *Roszczenia...*, s. 57; J. Pietrzykowski w: J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 658-659, cyt. za: T. Sokołowski, *Kodeks...*, s. 943; T. Smyczyński, *Prawo...*, s. 286; K. Pietrzykowski, *Kodeks...*, s. 817.

²⁷ J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 157.

²⁸ J. Mazurkiewicz, *Zanim...*, s. 113.

²⁹ J. Ignatowicz w: B. Dobrzański, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 517-518; podobnie K. Pietrzykowski, *Komentarz...*, s. 520.

Najważniejsze było jednak, że pozwalało to dziecku dorastać w świadomości, że ojciec uznał je dobrowolnie, a nie zostało mu to przymusowo narzucone³⁰.

W 2008 r. unormowanie to uległo diametralnej zmianie wskutek dodania do art. 72 k.r.o. paragrafu 2, zgodnie z którym uznanie ojcostwa nie może nastąpić, jeżeli toczy się sprawa o ustalenie ojcostwa. *Ratio legis* omawianej zmiany była próba wyeliminowania sytuacji dokonywania uznania w złej wierze, co uniemożliwiało ustalenie ojcostwa zgodnie z „prawdą genetyczną”³¹. Wspomniana nowelizacja spotkała się z falą krytyki w doktrynie³². Zmianie zarzucano przede wszystkim naruszenie kilku kluczowych dla prawa cywilnego zasad: zasady autonomiczności podmiotów oraz braku przymusu bezpośredniego państwa w stosunki rodzinne³³, zasady ekonomii procesowej³⁴, a co najważniejsze – zasady dobra dziecka³⁵.

Bardziej wnikliwe omawianie tej kwestii zdecydowanie wykracza poza ramy tego opracowania. Należy zatem jedynie wspomnieć, że większość przedstawicieli nauki i praktyki prawa rodzinnego wysuwa propozycję, by zmienić art. 72 § 2 k.r.o. w taki sposób, aby umożliwić uznanie ojcostwa mężczyźnie będącemu stroną w sprawie³⁶. Niektórzy postulują nawet jego usunięcie, traktując go jako „przepis zły i szkodliwy”³⁷. Jedno nie ulega wątpliwości – zmiana tego artykułu powinna nastąpić jak najszybciej, gdyż obecnie stanowi on przeszkodę do sprawniejszego, mniej konfliktowego zakończenia postępowania.

Pozornie mogłoby się wydawać, że powyższa dygresja nie ma związku z przedmiotem mojego artykułu. Jednakże celem monografii, do której został on złożony, jest przedstawienie niedostatków polskiego prawa dotyczącego dzieci i poszukiwanie prawnych instrumentów, które spowodowałyby ich lepszą ochronę. Stąd też uważam, że jest to dobre miejsce na wysunięcie nawet daleko idących koncepcji.

Rozważmy sytuację, w której nastąpiłaby zmiana art. 72 § 2 k.r.o. w kierunku postulowanym przez większość doktryny, czyli zostałby zniesiony zakaz dokonania uznania

³⁰ W. Stojanowska, M. Kosek, Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz, Warszawa 2011, s. 141.

³¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 12 sierpnia 2008 r., Druk nr 888 Sejmu VI kadencji, s. 6.

³² A. Sylwestrzak w: H. Dolecki i T. Sokołowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2013, s. 573; podobnie H. Ciepla, Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem, Warszawa 2010, s. 37-38; J. Ignaczewski, Kodeks..., s. 496-497; K. Pietrzykowski, Komentarz..., s. 520-521.

³³ K. Pietrzykowski, Komentarz..., s. 520-521; por. A. Stelmachowski, Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998, s. 24-26; podobnie A. Sylwestrzak, Kodeks..., s. 571.

³⁴ A. Sylwestrzak, Kodeks..., s. 572.

³⁵ A. Sylwestrzak, Kodeks..., s. 571.

³⁶ A. Sylwestrzak, Kodeks..., s. 573; podobnie H. Ciepla, Nowelizacja..., s. 37-38; W. Stojanowska, M. Kosek, Nowelizacja..., s. 142.

³⁷ K. Pietrzykowski, Komentarz..., s. 521; podobnie J. Ignaczewski, Kodeks..., s. 497.

w trakcie postępowania w stosunku do mężczyzny będącego stroną w sprawie, a jednocześnie możliwe byłoby wszczęcie procesu o ustalenie ojcostwa jeszcze przed narodzinami dziecka. Niewątpliwie byłoby to rozwiązanie nieporównanie lepsze dla wszystkich zainteresowanych osób niż ma to miejsce obecnie. Można bowiem przypuszczać, iż w niejednym przypadku mężczyzna zdecydowałby się na złożenie oświadczenia o uznaniu ojcostwa jeszcze przed narodzinami dziecka³⁸. W konsekwencji stosunek ojcostwa zostałby ustalony optymalnie szybko, a w dodatku dobrowolnie, co nie pozostałoby bez wpływu, o czym już wspominałam, na stosunki między zainteresowanymi osobami, a także na ich komfort psychiczny. Nie mam zatem wątpliwości, że rozwiązanie takie byłoby najpełniejszą realizacją zasady ochrony praw dziecka.

Ustalenie ojcostwa dziecka poczętego w innych państwach

Jestem świadoma faktu, iż opisywany przeze mnie model postępowania ustalającego ojcostwo nasciturusa może budzić pewne wątpliwości, jako że jest to rozwiązanie nieznanе wcześniej polskiemu ustawodawstwu. Chciałabym jednak tylko wspomnieć, gdyż szersze omawianie tego zagadnienia zdecydowanie przekracza ramy tego artykułu, o uregulowaniach przyjętych w innych krajach europejskich. Możliwość wszczęcia postępowania o ustalenie ojcostwa dziecka poczętego przewidywało prawodawstwo takich krajów jak Szwajcaria, Portugalia, Norwegia, Dania, Szwecja, Finlandia, Irlandia i Wielka Brytania czy też Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich³⁹. Do dzisiaj w niektórych państwach istnieje możliwość wszczęcia postępowania mającego na celu ustalenie ojcostwa jeszcze przed urodzeniem się dziecka – jest tak np. w Finlandii, Norwegii, Szwecji i Szwajcarii. Uważam, że to ukazuje dostatecznie, iż opisywany przeze mnie model sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego nie jest jedynie teoretyczną konstrukcją, ale znajduje uzasadnienie w praktyce innych państw, przynosząc tam niewymierne korzyści.

Wnioski

Nie ulega wątpliwości, że obecny model postępowania ustalającego ojcostwo nie chroni w należyтым stopniu interesów dziecka poczętego oraz jego matki. Kobieta w ciąży jest

³⁸ W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja...*, s. 144; por. W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 172.

³⁹ B. Walaszek, *Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Kraków 1959, s. 53; tenże, *Nasciturus...*, s. 129; J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 159-160; tenże, *Zanim...*, s. 116; A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, RPEiS 1994, nr 3, s. 55.

bowiem w praktyce często pozbawiona wsparcia finansowego w momencie, kiedy najbardziej tego potrzebuje, a co gorsza, w którym często ważą się losy życia i zdrowia jej nienarodzonego dziecka. W związku z powyższym należy jak najszybciej podjąć odpowiednie kroki, które mogłyby spowodować zmianę tej sytuacji. Uważam, że optymalnym rozwiązaniem jest wprowadzenie do polskiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego.

Proponowane rozwiązanie ma wiele zalet, które starałam się tutaj przedstawić. Dzięki jego przyjęciu wyrok ustalający ojcostwo zapadałby możliwie najszybciej, co pozwoliłoby na zabezpieczenie interesów majątkowych matki i jej dziecka. Proponowany model jest również zbieżny z regulacjami przyjętymi w niektórych innych państwach, dzięki czemu można być niemalże pewnym, że byłoby to dobre rozwiązanie wskazanego problemu.

Chciałabym również zaznaczyć, iż za przyjęciem postulowanego przeze mnie modelu postępowania sądowego o ustalenie ojcostwa nasciturusa przemawia humanitarna zasada ochrony praw dziecka poczętego, która jest konsekwencją obowiązywania w polskim prawie rodzinnym nadrzędnej zasady dobra dziecka⁴⁰. Zasada ta uważana jest za czynnik powodujący konsekwentne rozszerzanie zakresu ochrony praw dziecka poczętego, co wynika z przeświadczenia o doniosłych aksjologicznie treściach, jakie w sobie zawiera⁴¹. Podczas ustalania ojcostwa w drodze postępowania sądowego wszczętego przed narodzeniem dziecka występowałby przecież wymagający ochrony interes dziecka poczętego. Co więcej, interes ten byłby analogiczny do tego, jaki *de lege lata* występuje w przypadku uznania nasciturusa, a który ustawodawca zdecydował się chronić ustanawiając art. 75 k.r.o.⁴²

Dlatego uważam, iż z zasady ochrony praw dziecka poczętego wynika konieczność rozszerzenia zakresu ochrony jego praw o możliwość wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa jeszcze przed urodzeniem się dziecka. Postulowany model chroni bowiem interesy matki ciężarnej i dziecka poczętego, wyraźnie odmiennie niż ma to miejsce obecnie. Należy się zatem zgodzić z propozycją J. Mazurkiewicza, by do art. 84 k.r.o. dodać paragraf 1¹ w brzmieniu: „Matka może wytoczyć powództwo o sądowe ustalenie ojcostwa już przed urodzeniem się dziecka”⁴³.

⁴⁰ B. Walaszek, Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL, SP 1970, nr 26-27, s. 285-289.

⁴¹ J. Mazurkiewicz, Uznanie dziecka poczętego, SP 1975, nr 46, s. 107.

⁴² B. Walaszek, Nasciturus..., s. 128-129; podobnie S. Chrepiński, Czy dziecko..., s. 87-88.

⁴³ J. Mazurkiewicz, Zanim..., s. 115.