



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Sprawy o zaprzeczenie ojcostwa

dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska, prof. IWS



Prawo rodzinne

Warszawa 2020

Spis treści

I. Uwagi wprowadzające	5
II. Sytuacja demograficzna w kontekście małżeństwa – ustalenia podstawowe	9
1. Małżeństwa	9
2. Dzieci małżeńskie i pozamałżeńskie	20
III. Zaprzeczenie ojcostwa wynikającego z domniemania pochodzenia dziecka od męża matki	27
1. Domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki (wzmianka)	27
2. Przesłanka zaprzeczenia ojcostwa – „mąż matki nie jest ojcem dziecka”	29
2.1. Uwagi wprowadzające	29
2.2. Dowód z badań genetycznych	32
2.2.1. Sygnalizacja praktyki stosowania badań genetycznych w celu ustalania pochodzenia osób	32
2.2.2. Badania genetyczne jako „inny środek dowodowy”	38
2.2.3. Podmioty uprawnione do wykonywania badań genetycznych	44
2.2.3.1. Instytut naukowy	44
2.2.3.2. Problem standardów jakości badań laboratoryjnych	47
IV. Informacje o stronach postępowań oraz o domniemanym ojcu genetycznym dziecka	53
1. Dzieci	53
1.1. Wiek, stan zdrowia i rozwoju, edukacja	53
1.2. Władza rodzicielska, bezpośrednia piecza	54
1.3. Koszty utrzymania dzieci	55
2. Osoby mające status prawny rodziców dziecka	56
2.1. Informacje socjologiczno-demograficzne o małżonkach mających status prawny rodziców	56
2.2. Małżeństwa i sytuacja małżonków w czasie procesu	59
3. Pochodzące z tego samego małżeństwa rodzeństwo dzieci	62
4. Domniemani ojcowie genetyczni	63
V. Postępowania w zbadanych sprawach o zaprzeczenie ojcostwa	67
1. Powodowie	67
2. Zachowanie przez matki i mężów matek terminu zawitego do wniesienia pozwu	69
3. Kuratorzy małoletnich pozwanych dzieci oraz profesjonalni pełnomocnicy	72
4. Pozwy	74
4.1. Forma i treść pozwu, jako pisma procesowego	74

4.2. Załączniki do pozwów	76
5. Postępowanie	77
5.1. Stanowisko strony pozwanej	77
5.2. Prokurator, który nie był powodem	78
5.3. Ogólne informacje o przeprowadzonych dowodach	79
5.4. Dowód z badań genetycznych w analizowanych postępowaniach	80
5.5. Wynik postępowania	83
5.6. Szybkość postępowania	84
VI. Uwagi podsumowujące	85
Bibliografia	91

I. Uwagi wprowadzające

Ustalenie stanu cywilnego dziecka, przynależność do rodziny matki i do rodziny ojca odgrywa bardzo istotną rolę w indywidualnej historii życia każdego człowieka. Współcześnie możliwa jest weryfikacja genetycznego pochodzenia dziecka od każdego z rodziców za pomocą naukowo sprawdzonych metod. Czynienie tego w każdym przypadku, także wtedy, gdy osoby zainteresowane i ich rodziny nie mają wątpliwości od kogo dziecko pochodzi, byłoby zapewne oceniane jako zbędne, niepraktyczne, kosztowne i godzące w dobro dziecka.

Urodzenie dziecka powoduje powstanie prawnego stosunku macierzyństwa (art. 61⁹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹)². Gdy biologiczna matka urodziła dziecko obce jej genetycznie (co zdarza się, ale w polskich warunkach zapewne relatywnie rzadko³), przez fakt urodzenia nabywa status prawny matki. O ile, odbywając ciążę, nie świadczyła (nielegalnej w Polsce) „usługi zastępczego macierzyństwa”, nawet gdy (wyjątkowo) rodzi dziecko obce jej genetycznie, zwykle pragnie realizować funkcję macierzyńską i nie podejmuje działań zmierzających do podważenia swego prawnego statusu matki. W absolutnej większości przypadków nie dochodzi w Polsce do kwestionowania prawnego stosunku macierzyństwa, choć prawo taką możliwość normuje od dnia 13 czerwca 2009 r.⁴, a orzecznictwo Sądu Najwyższego ukształtowało model stosownego postępowania już wcześniej, w drodze wykładni art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego⁵ oraz dopuszczenia możliwości oddalenia powództwa na podstawie art. 5 Kodeksu cywilnego⁶, co było akceptowane w literaturze przedmiotu⁷.

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej jako k.r.o.

² J. Słyk, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. V, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 900–930 i powołana literatura.

³ J. Korus, *Surogaty z Miasteczka Wilanów* – reportaż śledczy na temat porodów odbywanych przez matki „surogacyjne”, obywatelki Ukrainy, w niepublicznym szpitalu w Warszawie, *Newsweek Polska* 2020, nr 33. Zob. też *Fundamentalne prawne problemy surrogate motherhood. Perspektywa krajowa*, red. P. Mostowik, Warszawa 2019.

⁴ Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1431).

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.), dalej jako k.p.c.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

⁷ T. Rowiński, *Powództwo o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa*, „Nowe Prawo” 1964, nr 12; K. Pietrzykowski, *Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa*, „Nowe Prawo” 1977, nr 8–9; J. Gwiazdomorski, *Dochodzenie i zaprzeczenie macierzyństwa* [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. St. Piąkowski, Ossolineum, 1985, s. 625–685; K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2002,

Podstawowym sposobem ustalenia prawnego stosunku ojca do dziecka, wynikającym z normatywnego modelu rodziny, mającego podstawę w art. 18 Konstytucji RP⁸ oraz przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jest domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki (art. 62 k.r.o.). Ten sposób ustalenia stanu cywilnego dziecka w stosunku do ojca, w odróżnieniu od pozostałych sposobów przewidzianych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, następuje z mocy samego prawa.

Normatywny model tworzenia rodziny w wersji idealnej zakłada, że małżonkowie podejmują pożycie po zawarciu związku małżeńskiego i dochowują sobie wierności przez cały czas trwania małżeństwa. Gdy ich związek ustaje (w tym zostaje prawomocnie rozwiązany), a kobieta nawiązuje nowy związek, ustawodawca oczekuje, że zawiera kolejne małżeństwo, i – dopiero po jego zawarciu – podejmuje pożycie z aktualnym małżonkiem, dochowując mu wierności. O ile dziecko urodzi się przed upływem 300 dni od ustania poprzedniego małżeństwa matki, ale po zawarciu kolejnego, domniemywa się, iż jego ojcem jest mąż matki, z którym zawarła związek małżeński po ustaniu poprzedniego małżeństwa.

Obowiązek wierności bywa naruszany podczas trwania związku małżeńskiego. Po ustaniu małżeństwa kobieta niekiedy podejmuje obcowanie przed zawarciem kolejnego małżeństwa bądź bez zamiaru jego zawierania. W takich sytuacjach domniemanie prawne wskazuje, iż w świetle prawa ojcem dziecka urodzonego przez żonę (byłą żonę) przed upływem 300 dni od ustania małżeństwa jest mąż (były mąż). O ile tak nie jest, może nastąpić zaprzeczenie ojcostwa.

Wydaje się, że tworzenie rodziny przez zawarcie małżeństwa oraz konstrukcja domniemania pochodzenia dziecka od męża matki, mimo zmian obyczajowych i zwiększania się udziału alternatywnych wobec małżeństwa form pożycia par, znajdują akceptację większości społeczeństwa. Podejmowanie relacji intymnych niezależnie od uprzedniego zawarcia małżeństwa współcześnie ma miejsce częściej niż w okresie tworzenia aktualnie obowiązujących w Polsce unormowań odnośnie do działania domniemania małżeńskiego pochodzenia dziecka. Świadczy o tym ustalenie, że przykładowo w 2019 r. w całej Polsce wśród urodzeń żywych było 24,4% urodzeń niemająłżeńskich, podczas gdy w czasie uchwalania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w 1964 r., odsetek takich urodzin wynosił 4,1.

Zaprzeczenie pochodzenia dziecka od męża matki, poczynwszy od dnia 13 czerwca 2009 r., powinno następować przez wykazanie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka (art. 67 k.r.o.). Sformułowanie przepisu („następuje”) nie pozostawia wątpliwości, iż w tej kwestii ustawodawca oczekiwał pewności. Z uzasadnienia rządowego projektu wprowadzenia tego rozwiązania, który to projekt został uchwalony, wynikało przeświadczenie, iż głównym środkiem dowodowym prowadzącym do wykazania, że mąż matki nie jest ojcem dziecka,

komentarz do art. 62 k.r.o., s. 492–498; Wyrok SN z dnia 5 czerwca 1968 r. II CR 164/68, OSN CP 1969 r. nr 3, poz. 55; uchwała SN(7) z dnia 7 czerwca 1971 r. III CZP 87/70, OSNC 1972, nr 3 poz. 42.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

jest dowód z badań genetycznych dziecka i osób mających status jego rodziców (małżonków, bądź byłych małżonków).

Celem badania aktowego, którego wyniki są prezentowane w niniejszym opracowaniu, było ustalenie, czy wymienione założenie jest realizowane oraz jakie są przyczyny ewentualnego nieprzeprowadzenia dowodu z badań genetycznych. Istotne było także zbadanie praktyki stosowania tego dowodu wobec braku poświęconych mu norm.

Badane były sprawy o zaprzeczenie ojcostwa, które zostały zakończone prawomocnie rozstrzygnięciem merytorycznym (uwzględnieniem bądź oddaleniem powództwa⁹) w 2019 r. w wylosowanych sądach.

Przedmiotem analizy były akta 133 spraw z 14 sądów¹⁰. W założeniu badanie miało obejmować większą liczbę sądów i spraw, lecz ze względu na przeszkody obiektywne związane ze stanem pandemii okazało się to niemożliwe do wykonania w zaplanowanym terminie. Z tej przyczyny badanie należy traktować jako pilotażowe.

Nie są omawiane zagadnienia powszechnie znane a także problemy dyskutowane w literaturze, które nie wystąpiły w praktyce. Już w tym miejscu zasygnalizować należy, iż w zbiorze zbadanych spraw nie było takich przypadków szeroko omawianych w literaturze przedmiotu, jak przykładowo: poczęcie dziecka w następstwie zabiegu medycznego, wniesienie pozwu przez przedstawiciela ustawowego osoby uprawnionej całkowicie ubezwłasnowolnionej z powodu choroby psychicznej lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych, na które zapadła w ciągu terminu do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, potrzeba ustanowienia kuratora z powodu śmierci osoby pozwanej, odmowa zgody rodzica na pobranie materiału biologicznego od dziecka, które nie ukończyło 13. lat, oddalenie powództwa na podstawie art. 5 k.c. W żadnej sprawie powodem nie było pełnoletnie dziecko ani nie rozważano czasu trwania ciąży. Niniejsze opracowanie jest głównie raportem z badania, co ma wpływ na jego zakres przedmiotowy. Problematyka zaprzeczenia ojcostwa jest przedmiotem opracowań systemowych i komentarzowych, do których niniejszym odsyłam¹¹.

Ocena obowiązującego stanu prawnego wymaga zwrócenia uwagi na niektóre kwestie społeczne (jak przykładowo funkcjonowanie związków pozamałżeńskich, zmiana wzorca zachowań matrymonialnych, zagrożenia związane z nieuprawnionym dysponowaniem informacjami genetycznymi). Poczynione uwagi mają charakter jedynie sygnalizacji zagadnień, które są przedmiotem monograficznych opracowań prawniczych, demograficznych, socjologicznych.

⁹ Do analizy włączono jedną sprawę, w której po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, powód cofnął pozew wniesiony po upływie terminu zawitego, aby uniknąć oddalenia powództwa. Nastąpiło umorzenie postępowania.

¹⁰ Były to akta sądów rejonowych z Białegostoku, Bydgoszczy, Chorzowa, Gdyni, Kielc, Krakowa – Nowej Huty, Legionowa, Nowego Sącza, Piły, Pruszkowa, Szczecina, Wrocławia, Zielonej Góry, Żyrardowa.

¹¹ Smoczyński T., *Ustalenie ojcostwa dziecka małżeńskiego* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011; M. Domański, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. V, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarze do art. 62–70¹ k.r.o., s. 929–997.

II. Sytuacja demograficzna w kontekście małżeństwa – ustalenia podstawowe

1. Małżeństwa

Liczba dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich jest konsekwencją decyzji przyszłych rodziców o zawarciu związku małżeńskiego. Dlatego wydaje się celowe, aby tłem dla rozważań na temat kwestionowania małżeńskiego statusu dzieci były, choćby podstawowe, ustalenia na temat aktualnej sytuacji demograficznej w Polsce w kontekście małżeństwa¹².

Normatywny model tworzenia rodziny wynikający zarówno z art. 18 Konstytucji RP, jak i przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zakłada, jako oczekiwany i preferowany sposób jej powstania, zawarcie heteroseksualnego, trwałego (choć rozwiązywalnego) małżeństwa, z którego urodzą się wspólne dzieci małżonków. Małżeństwo powinno służyć realizacji dobra rodziny, którą małżonkowie „przez swój związek założyli” (art. 23 k.r.o.).

Małżeństwo, w sytuacjach typowych, ma realizować w szczególności funkcję prokreacyjną, co potwierdza koncepcja domniemania pochodzenia dziecka urodzonego przez mężatkę (byłą mężatkę) od męża oraz byłego męża w określonym czasie po ustaniu małżeństwa bądź po orzeczeniu separacji (art. 62 k.r.o.).

We współczesnych konstytucjach do rzadkości należy zamieszczanie norm o ochronie małżeństwa i rodziny w przepisach o zasadach ustroju¹³. W polskich ustawach konstytucyjnych do 1997 r. także nie stosowano takiej techniki legislacyjnej¹⁴. Aktualny stan prawny wskazuje,

¹² Pojęcie „małżeństwo” używane jest w demografii na określenie analizy zawierania nowych związków małżeńskich, ich ustaniania wskutek rozwodu, śmierci, bądź zaprzestania realizacji uprawnień i obowiązków małżeńskich w następstwie orzeczenia separacji. Wymienione zdarzenia są odpowiednio rejestrowane w aktach stanu cywilnego i odnotowywane przez Główny Urząd Statystyczny. Do pomiaru natężenia tych procesów stosuje się współczynniki odpowiednio: małżeństw, rozwodów i separacji, dzieląc liczbę zarejestrowanych faktów dotyczących wymienionych zdarzeń przez średni stan ludności. Na temat tych współczynników i stosownych wzorów służących ich wyliczeniom zob. F. Stokowski, *Demografia*, Warszawa 2015, s. 64–69.

¹³ L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, Komentarz do art. 18, s. 489.

¹⁴ W Konstytucji PRL z 1952 r. (Dz.U. Nr 33, poz. 232) przepis o ochronie rodziny (art. 67 ust. 1 „Małżeństwo, macierzyństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Rodziny o licznych potomstwie państwo otacza szczególną troską”) był zamieszczony w rozdziale 7 o podstawowych prawach i obowiązkach obywateli. Po nowelizacji, w tekście jednolitym ogłoszonym na mocy obwieszczenia Przewodniczącego Rady Państwa z dnia 16 lutego 1976 r., Dz.U. z 1976 r., Nr 7, poz. 36, był to art. 79 zamieszczony w rozdziale 8, który (jak poprzednio rozdział 7) dotyczył podstawowych praw i obowiązków obywateli. Przepis w nowym brzmieniu został rozbudowany w porównaniu z wersją pierwotną zawierającą dwa ustępy. Art. 79 Konstytucji PRL w nowym brzmieniu stanowił: „1. Małżeństwo, macierzyństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Rodziny o licznych potomstwie państwo

iz polski ustawodawca przypisał wybranemu modelowi małżeństwa i wymienionym w art. 18 Konstytucji instytucjom (rodzina, macierzyństwo, rodzicielstwo) szczególne znaczenie¹⁵.

Zdaniem Leszka Garlickiego, przepis ten pełni dwojaką rolę, jest „elementem aksjologii konstytucyjnej” i „elementem wyznaczania celów i zadań władzy publicznej, bo nakłada na te władze obowiązek «ochrony i opieki» wartości oraz instytucji wskazanych w tym przepisie. [...] Dominuje pogląd, że należy go traktować jako «normę programową»”¹⁶.

Wysoki poziom małżeńskości (zwłaszcza w młodszych grupach wiekowych osób mających zdolność do zawarcia małżeństwa) ma bezpośredni wpływ na dzietność. Wzrost liczby nowo zawartych małżeństw w danym roku powoduje bowiem wzrost liczby urodzin w kolejnych 2–3 latach. Według opinii demografa Piotra Szukalskiego: „małżeństwa charakteryzują się zdecydowanie wyższym poziomem dzietności niż związki nieformalne, a tym bardziej rodzice samotni z wyboru (czyli realnie samotne matki)”¹⁷.

W końcu 2019 r. liczba ludności Polski wyniosła 38 382 576 osób¹⁸, a związków małżeńskich było wtedy 8856,1 tys. Zawarto w tym roku 183 371 małżeństw, ustały 225 674 małżeństwa (w tym wskutek orzeczenia rozvodu 65 371)¹⁹.

Słonność do zawierania małżeństw jest zmienna i zależy od wielu czynników²⁰. Małgorzata Potoczna twierdzi, że w Polsce przyjmowany jest, od lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia, zachodnioeuropejski wzorzec zachowań matrymonialnych (mniejsza słonność do zawierania małżeństwa, większa popularność małżeństw małodietnych i bezdietnych, rozwodów, alternatywnych form życia par)²¹.

O zmianie w postrzeganiu wpływu urodzenia w małżeństwie na los dziecka świadczy zmniejszanie się przypadków zawierania tzw. małżeństw „naprawczych” przez rodziców

otacza szczególną troską. 2. Obowiązkiem rodziców jest wychowywanie dzieci na prawych i świadomych swych obowiązków obywateli Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. 3. Polska Rzeczpospolita Ludowa zapewnia realizację praw i obowiązków alimentacyjnych. 4. Dzieci urodzone poza małżeństwem mają te same prawa co dzieci urodzone w małżeństwie. 5. W trosce o dobro rodziny Polska Rzeczpospolita Ludowa dąży do poprawy sytuacji mieszkaniowej, przy współudziale obywateli rozwija i popiera różne formy budownictwa mieszkaniowego, a szczególnie budownictwa spółdzielczego, oraz dba o racjonalną gospodarkę zasobami mieszkaniowymi”.

¹⁵ Zapewne głównie chodziło o nadanie rangi konstytucyjnej zasadzie heteroseksualności małżeństwa. Ta cecha małżeństwa pozostaje w ścisłym związku z jego funkcją prokreacyjną i jest wskazówką dla rekonstruowania normatywnego modelu tworzenia rodziny przez zawarcie małżeństwa. Szczegółowy opis obrad nad przepisem, który ostatecznie jest oznaczony jako art. 18 Konstytucji, przedstawił W. Borysiak w komentarzu do niego [w:] *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016 s. 467 i n. Zob. też B. Banaszkiewicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, nr 3; M. Domański, *Rozdzielność płci nupturientów, jako przesłanka istnienia małżeństwa (art. 1 k.r.o.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, nr 4; Z. Strus, *Znaczenie artykułu 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Palestra” 2014, nr 9.

¹⁶ L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 18 Konstytucji, s. 491.

¹⁷ P. Szukalski, *Małżeństwa w Polsce w najbliższych latach*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2017, nr 7.

¹⁸ GUS. *Rocznik demograficzny*, Warszawa 2020, tabl. 02.1. *Ludność*.

¹⁹ GUS. *Rocznik demograficzny*, Warszawa 2020, tabl. 05.1. [Małżeństwa zawarte i rozwiązane (bilans małżeństw)].

²⁰ P. Szukalski, *Małżeństwo. Początek i koniec*, Łódź 2013, s. 44–52.

²¹ M. Potoczna, *Uwarunkowania decyzji matrymonialnych* [w:] *Rodzina w zmieniającym się społeczeństwie polskim*, red. W. Warzywoda-Kruszyńska, P. Szukalski, Łódź 2004, s. 198–205.

poczętego dziecka²², aby mogło się ono urodzić jako małżeńskie. Dzieci pozamałżeńskie przez wiele wieków doznawały trudnych dziś do wyobrażenia poniżeń i skrajnej dyskryminacji²³, znajdujących wyraz nawet w używanym słownictwie wartościującym negatywnie²⁴. Formalne zrównanie praw dzieci pozamałżeńskich z małżeńskimi nastąpiło w Polsce od 1 października 1950 r., gdy weszła w życie ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny²⁵. Zostało też zagwarantowane w art. 67 ust. 2 Konstytucji z 1952 r.²⁶. Nie zakończyło to jednak automatycznie postrzegania ich statusu jako zdecydowanie gorszego od małżeńskiego i zapewne przez długi okres powstrzymywało od znaczącego udziału urodzeń pozamałżeńskich wśród wszystkich urodzeń w danym roku²⁷. Sprzyjało też zawieraniu małżeństw „naprawczych”. Jak ustaliła Dorota Kałuża: „Początkowo, obserwowana w kolejnych kohortach małżeńskich skłonność – do zawierania małżeństw w przypadku zajścia kobiety w ciążę – charakteryzowała się powolnym wzrostem, począwszy zaś od kohort małżeńskich

²² P. Szukalski, *Małżeństwa „naprawcze”*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2013, nr 6, s. 3, rys. 3. (Jako wskaźnik częstości występowania „małżeństw naprawczych” przyjmuje się udział nowo zawieranych małżeństw, które doczekały się swego pierwszego potomka w ciągu roku, a dla uzyskania bardziej precyzyjnych danych – w okresie pierwszych 9 miesięcy trwania małżeństwa).

²³ W syntetycznej formie zob. np. W. Brzeziński, *Obraz dziecka w perspektywie historyczno-porównawczej. Przeszłość we współczesności, współczesność w przeszłości*, „Przegląd Pedagogiczny”, 2012, nr 1(21), s. 141–153; S. Różycka-Jaroś, *Historyczno-prawna analiza sytuacji dzieci w epoce Rousseau*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2015, nr 3 (30), s. 52–62; M. Teleszewska, *Status prawny dzieci nieślubnych na ziemiach polskich w dobie zaborów w świetle Kodeksu Cywilnego Napoleona*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, z. 1, s. 383–391.

²⁴ E. Woźniak, *Od dzieci z nieprawego łoża do dzieci nieślubnych. Z dziejów polskiej terminologii prawnej*, „LingVaria” 2017 nr 1 (23), s. 151–165. Jak podaje autorka (s. 161–162): „W dobie staropolskiej funkcjonują terminy wyraźnie nawiązujące do nazewnictwa łacińskiego, np. (z)nieprawego łoża (łac. *de illegitimo thoro*), złego łoża (łac. *de malo thoro*) czy niecnie narodzony (łac. *illegitime nati*). Obok różnych wariantów tego typu terminów opisowych odnotowano jeden neologizm wyleganiec [...] może być derywatem od wylegać, ale też [...] od daw. *legać*, oznaczającego stosunek seksualny, którego występowanie ograniczone jest czasowo do doby staropolskiej [...] O potoczne nacechowanie można podejrzewać zapożyczenie z niemieckiego – *bękart* [...] Terminy nienacechowane należą do rzadkości. Są to nazwy będące tłumaczeniami łac. *liberii naturales*, a więc według propozycji P. Szczerbica ze *Speculum Saxonis* – *dzieci przyrodzone* oraz według propozycji jednego z tłumaczy Kodeksu Napoleona, F. K. Szaniawskiego – *dzieci naturalne*. Ostatni termin, zastosowany również w kodyfikacjach nawiązujących do Kodeksu Napoleona, a więc np. w KCKP, niemający do tej pory tradycji w polskim języku prawnym, należy potraktować jako kalkę fr. *l'enfant naturel*, występującego we francuskim oryginale Kodeksu Napoleona [...] dopiero w okresie międzywojennym ustala się termin *dzieci nieślubne*. Zwraca uwagę również odmiennosc formalna i semantyczna terminów stosowanych w prawie cywilnym i prawie kanonicznym”.

²⁵ Dz.U. Nr 34, poz. 308 (po zmianie Konstytucji PRL – art. 79 ust 4, Dz.U. z 1976 r., Nr 7, poz. 36). Bronisław Dobrzański, charakteryzując przepisy tytułu tego Kodeksu „Rodzice i dzieci” (w: *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1959, s. 287), stwierdził, iż „najdonioślejszą zdobyczą obowiązującego prawa rodzinnego jest całkowite ustawowe zrównanie dzieci nie pochodzących od męża matki z dziećmi z małżeństwa”. Twórcy „młodsze” zaledwie o 4 lata dekretu Prawo rodzinne (z dnia 22 stycznia 1946 r., Dz.U. Nr 6, poz. 52), nie zdecydowali się na równouprawnienie dzieci pozamałżeńskich z małżeńskimi, jako zbyt radykalne i mogące prowadzić do „pogwałcenia zasady, że małżeństwo jest podstawą życia rodzinnego”.. Zob. na ten temat P. Fiedorczyk, *Status prawny dzieci pozamałżeńskich w prawie rodzinnym pierwszych lat Polski Ludowej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2014, t. XIII, z. 2.

²⁶ „Art. 67 Konstytucji 1. Małżeństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Rodziny o licznych potomstwie państwo otacza szczególną troską. 2. Urodzenie poza małżeństwem nie uszczupla praw dziecka”.

²⁷ Jak podaje P. Szukalski (*Urodzenia pozamałżeńskie w Polsce – problem polityki społecznej?* „Problemy Polityki Społecznej” 2003, vol. 5, s. 90) na przełomie XIX i XX wieku w Królestwie Polskim i w zaborze pruskim udział urodzeń pozamałżeńskich jest szacowany na 4,5–6%, w Galicji dochodząc do 11,6% (średnia dla ziem polskich wynosiła około 6%). W tym samym okresie w Austrii (w granicach sprzed I wojny światowej) było to 12,4%, w Szwecji 13,6%, we Francji 9%. W trakcie istnienia PRL udział tych urodzeń wśród ogółu urodzeń był – za wyjątkiem pierwszych powojennych lat – niski i stabilny (4–6%), podobnie jak na początku XX w.

z lat 1971–1975 nastąpiło przyspieszenie tempa jej wzrostu. Kierunek tych zmian był jednaki dla obszarów wiejskich, jak i miejskich”²⁸. W połowie lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku udział małżeństw „naprawczych” wynosił 46%, w latach 1985–1988 wzrósł do 51,5%, w latach 1989–1991 wynosił 54%. Od 2005 r., gdy zawarto 31,4% małżeństw „naprawczych”, trwa tendencja spadkowa tego zjawiska²⁹.

W 1946 r. na 1000 ludności zawarto 11,9 małżeństw (o 45% więcej małżeństw niż w 1938 r.). Współczynnik ten był najwyższy w XX wieku w roku 1948, gdy wynosił 13,3 małżeństw na 1000 ludności. Współczynnik małżeństw spadł w 1954 r. poniżej 10‰ i tej wielkości nie przekroczył także, gdy w „wiek małżeński” wchodziły pokolenia wyżów demograficznych³⁰. W XXI wieku, po wzroście w latach 2005–2008, liczba nowo zawieranych małżeństw systematycznie zmniejsza się.

Z informacji Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że liczba nowo zawieranych małżeństw pozostaje od 2013 r. na poziomie poniżej 200 tys. rocznie³¹.

Współczynnik małżeństw³² wyniósł w 2013 r. ok. 4,7‰ (w roku poprzednim: 5,3‰). Współczynnik zawierania małżeństw w Polsce nie przekracza w ostatnich latach 5‰. Częstość zawierania małżeństw w miastach i na wsi jest podobna. W 2019 r. współczynnik małżeństw wyniósł 4,8‰. W miastach i na wsi ukształtował się na tym samym poziomie³³.

Liczbę małżeństw zawartych w 2018 r. oraz średniorocznie w latach 2002–2008 przedstawił w formie tabeli w raporcie Rządowej Rady Ludnościowej za lata 2018–2019 Andrzej Gałązka³⁴.

²⁸ D. Kałuża, *Małżeństwa „naprawcze” w powojennej Polsce* [w:] *Dziecko – Etyka – Ekonomia*, red. R. Ozorowski, R. Cz. Horodeński, Białystok 2008, s. 299.

²⁹ Dane za D. Kałuża, *Małżeństwa „naprawcze”...*, s. 301. Jak podaje P. Szukalski (*Urodzenia pozamałżeńskie w Polsce – przyczyny wzrostu* [w:] *Reprodukcja ludności i mobilność przestrzenna na obszarze Ziemi Łódzkiej*, red. J. T. Kowaleski, Łódź 2002, s. 109) 40% małżeństw było zawieranych przez ciężarne kobiety.

³⁰ A. Janiszewska, *Zachowania matrymonialne i prokreacyjne w Polsce – ujęcie geograficzne*, Łódź 2013, s. 102 i n.

³¹ M. Cierniak-Piotrowska, A. Franecka, J. Stańczak, K. Stelmach, A. Znajewska, pod kierunkiem J. Stańczak, *Analizy statystyczne GUS. Sytuacja demograficzna Polski do 2018 r. Tworzenie i rozpad rodzin*, Warszawa 2019, s. 25.

³² Współczynnik zawierania małżeństw (ang. *marriage rate*), zgodnie z definicją stosowaną w statystyce publicznej, przytaczaną przez GUS (<https://stat.gov.pl/metainformacje/slownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/3952,pojecie.html>, dostęp: 27.08.2020), to „stosunek liczby małżeństw zawartych w danym okresie (zazwyczaj roku) do liczby ludności w połowie okresu lub średniej liczby ludności w tym okresie – wyrażony w ‰ (tj. na 1000 ludności). Inną, rzadziej stosowaną definicją jest: stosunek liczby zawartych małżeństw do liczby ludności uprawnionej do zawierania związków małżeńskich (ze względów praktycznych przyjmuje się najczęściej liczbę ludności w wieku 15 lat i więcej – co zwiększa możliwość porównań).

³³ W 2018 r. zawarto ponad 192 tys. nowych związków małżeńskich – o 0,2 tys. mniej niż rok wcześniej; współczynnik małżeństw kształtował się na poziomie ok. 5,0‰. Rozwiodło się 63 tys. par małżeńskich i jest to ponad 2 tys. mniej niż w 2017 r.; współczynnik rozwodów był mniejszy o 0,1 p. prom. i wyniósł 1,6‰. (M. Cierniak-Piotrowska, A. Franecka, J. Stańczak, K. Stelmach, A. Znajewska (pod kierunkiem J. Stańczak, *Analizy statystyczne GUS. Sytuacja demograficzna Polski...*, s. 16). W 2019 r. spadek nowo zawartych małżeństw w stosunku do 2018 r. wyniósł ponad 9 tys. Obniżył się także współczynnik małżeństw i wyniósł 4,8‰; w miastach i na wsi. (M. Cierniak-Piotrowska, A. Dąbrowska, K. Stelmach, pod kierunkiem D. Szałtys, *Informacje statystyczne GUS. Ludność. Stan i struktura oraz ruch naturalny w przekroju terytorialnym w 2019 r.*, Warszawa 2020, s. 12).

³⁴ A. Gałązka, *Przestrzenne zróżnicowanie procesów demograficznych w Polsce* [w:] Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2018–2019*, Warszawa 2019, s. 206.

„Tablica 7.2. Liczba małżeństw zawartych w 2018 r. oraz średniorocznie w okresie 2002–2018 w przeliczeniu na 1000 mieszkańców – według województw

Liczba małżeństw zawartych na 1000 mieszkańców			
województwo	w 2018 r.	województwo	średniorocznie w okresie 2002–2018
Łódzkie	4,69	Opolskie	5,06
Warmińsko-mazurskie	4,69	Łódzkie	5,17
Świętokrzyskie	4,75	Zachodniopomorskie	5,19
Opolskie	4,77	Dolnośląskie	5,22
Zachodniopomorskie	4,85	Lubuskie	5,26
Lubuskie	4,86	Mazowieckie	5,35
Dolnośląskie	4,87	Warmińsko-mazurskie	5,39
Śląskie	4,91	Podlaskie	5,43
Lubelskie	4,96	Polska ogółem	5,44
Kujawsko-pomorskie	4,99	Śląskie	5,46
Polska ogółem	5,01	Świętokrzyskie	5,48
Mazowieckie	5,04	Kujawsko-pomorskie	5,52
Podlaskie	5,04	Małopolskie	5,62
Podkarpackie	5,11	Pomorskie	5,63
Wielkopolskie	5,20	Podkarpackie	5,65
Pomorskie	5,35	Lubelskie	5,65
Małopolskie	5,43	Wielkopolskie	5,67

Uwaga: województwa uporządkowano według rosnącej wartości miernika. Z przyczyn technicznych odnośne współczynniki wyliczono, posugując się stanem ludności na 31 XII odnośnych lat.”

Źródło: A. Gałązka, *Przestrzenne zróżnicowanie procesów demograficznych w Polsce*, Warszawa 2019, s. 206, tablica 7.2.

Zaobserwowano, że najmniejsza intensywność zawierania związków małżeńskich w Polsce ma miejsce w większości powiatów należących do regionów południowo-zachodnich, zachodnich i północno-zachodnich kraju (zachodniopomorskie, lubuskie, dolnośląskie, opolskie) oraz północno-wschodnich (warmińsko-mazurskie, podlaskie)³⁵. Przestrzenne zróżnicowanie zachowań demograficznych utrzymuje się nadal mimo upływu znacznego czasu od zdarzeń, które te zachowania niegdyś ukształtowały. Według oceny demografa P. Szukalskiego, można w tym kontekście wyróżnić cztery obszary ukształtowane historycznie: dawną Galicję Zachodnią (obecnie województwo małopolskie i podkarpackie, południowa część śląskiego), Królestwo Kongresowe (województwo lubelskie, świętokrzyskie, podlaskie, mazowieckie, łódzkie, fragmenty wielkopolskiego, śląskiego, kujawsko-pomorskiego, małopolskiego), etnicznie polskie ziemie zaboru pruskiego (przeważające części województw

³⁵ A. Gałązka, *Przestrzenne zróżnicowanie procesów demograficznych w Polsce* [w:] Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2018–2019*, Warszawa 2019, s. 206. Szerzej na ten temat w: A. Janiszewska, *Zachowania matrymonialne..., passim*.

pomorskiego, kujawsko-pomorskiego, wielkopolskiego, śląskiego) oraz „ziemie odzyskane” (województwo warmińsko-mazurskie, zachodniopomorskie, lubuskie, dolnośląskie, opolskie, fragmenty pomorskiego i śląskiego). P. Szukalski wyróżnił jako dodatkową piątą jednorodną grupę – największe miasta wraz z terenami przyległymi (obszary metropolitarne)³⁶.

Wśród ogółu zawieranych małżeństw – od lat – na niemal niezmiennym poziomie pozostaje udział pierwszych związków małżeńskich (około 80% w 2018 r., na wsi około 85%)³⁷. Maleje natężenie zawierania małżeństw w młodszych grupach wieku³⁸, co jest związane z opóźnianiem decyzji o zawarciu małżeństwa, pozostawianiem w związkach nieformalnych lub rezygnacją z życia w związku małżeńskim. Ma to wpływ na decyzje o posiadaniu dzieci i ich liczbie.

Zjawiska te mają liczne złożone przyczyny. Zwiększa się społeczne przyzwolenie dla związków nieformalnych. Przykładowo badanie Centrum Badania Opinii Społecznej (dalej CBOS) przeprowadzone na początku lutego 2013 r.³⁹ wykazało, że 63% (w 2008 r. 57%) badanych akceptowało odkładanie w czasie decyzji o zawarciu małżeństwa a nawet rezygnację z niego w ogóle. Akceptacja alternatywnych wobec małżeństwa form wspólnego pożycia pary wzrasta we wszystkich kohortach demograficznych, co według autorki opracowania wyników wskazanego badania, Natalii Hipsz: „pozwala sądzić, że liberalizacja opinii wynika nie tylko z wejścia w dorosłość młodszego pokolenia, lecz również ze zmian światopoglądowych osób z większym bagażem życiowych doświadczeń”.

Badanie tego samego problemu z 2019 r.⁴⁰ doprowadziło do ustalenia, że ogólny poziom aprobaty (bez uwzględnienia grupy wiekowej badanych) dla opisanej tendencji wynosił 61% (sprzeciw wobec niej wyraziło 32% badanych, pozostali nie mieli własnej opinii w tej kwestii)⁴¹. Akceptacja dla odłożenia w czasie, a nawet rezygnacji z małżeństwa w ogóle, była

³⁶ P. Szukalski, *Zróżnicowanie przestrzenne zachowań prokreacyjnych we współczesnej Polsce* [w:] Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja demograficzna Polski jako wyzwanie dla polityki społecznej i gospodarczej*, red. naukowa J. Hryniewicz, J. Witkowski, A. Potrykowska, Warszawa 2018, s. 110–111.

³⁷ M. Cierniak-Piotrowska, A. Dąbrowska, K. Stelmach, pod kierunkiem D. Szałtys, *Informacje statystyczne GUS, Ludność. Stan i struktura oraz ruch naturalny w przekroju terytorialnym w 2019 r.*, Warszawa 2020, s. 25.

³⁸ Z ustaleń A. Gałązki (*Przestrzenne zróżnicowanie procesów demograficznych w Polsce* [w:] Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2018–2019*, Warszawa 2019, s. 206) wynika, że choć liczba zawieranych małżeństw jest pochodną wiekowej struktury ludności, to istotną jest również specyfika społeczna określonego obszaru. Liczba zawieranych małżeństw w przeliczeniu na 1000 mieszkańców w 2018 r. najniższa (4,7–4,9) była w województwach: łódzkim, warmińsko-mazurskim, świętokrzyskim, opolskim, zachodniopomorskim, lubuskim i dolnośląskim. W ujęciu względnym najwięcej małżeństw zawarto w województwach: małopolskim, pomorskim, wielkopolskim, podkarpackim, podlaskim i mazowieckim. Podobne zróżnicowania przestrzenne występowały w całym okresie 2002–2018. Średni poziom intensywności zawierania związków małżeńskich w okresie 2002–2018 był wyraźnie wyższy (5,44 na 1000 ludności) niż w 2018 roku (5,01 na 1000 ludności).

³⁹ CBOS, *Komunikat z badań BS/32/2013 Społeczne oceny alternatyw życia małżeńskiego* (opracowanie N. Hipsz), Warszawa, marzec 2013 r.

⁴⁰ CBOS, *Komunikat z badań Nr 42/219, Alternatywne modele życia rodzinnego w ocenie społecznej* (opracowanie R. Boguszeński), Warszawa, marzec 2019.

⁴¹ Ustalono, że akceptacja odkładania decyzji o zawarciu małżeństwa bądź rezygnacji z tej formy wspólnego pożycia jest związana z religijnością badanych i jest tym większa, im rzadsze uczestnictwo w praktykach religijnych. Sprzyjają jej także lewicowe poglądy polityczne, uzyskiwanie najwyższych dochodów oraz średnie wykształcenie. Akceptacja dla alternatywnych wobec małżeństwa form związków istotnie maleje wraz

najwyższa w grupie badanych, którzy urodzili się pomiędzy 1984 r. a 1990 r. i wynosiła 79%. Takie samo stanowisko zajęło 76% badanych osób, które urodziły się w latach 1991–1995 oraz 72% badanych urodzonych w latach 1996–2001⁴².

W powołanym badaniu CBOS z 2019 r. pytano o przyczyny odkładania w czasie zawarcia małżeństwa bądź rezygnacji z formalizowania wspólnego pożycia przez część osób będących w wieku odpowiednim, by założyć rodzinę. Okazało się, że dostrzegane powody tego stanu są zróżnicowane wedle kryterium płci.

Oдноśnie do postawy kobiet – 42% badanych⁴³ uważało, że boją się one nieudanego związku, 40%, że kobiety postrzegają założenie rodziny jako przeszkodę w karierze zawodowej. 37% respondentów sądziło, że kobiety niezawierające małżeństwa dążą do „życia bez zobowiązań”. Natomiast 35% badanych wskazało na trudności ze znalezieniem odpowiedniego kandydata na męża. 28% za przyczynę niechęci kobiet do zawarcia małżeństwa uznało większą ich preferencję dla pozostawania w związku niesformalizowanym, a 24% wyraziło opinię, iż przyczyną jest brak odpowiednich warunków mieszkaniowych. Zdecydowanie rzadziej ankietowani wskazywali na obawę przed pogorszeniem sytuacji materialnej (17%), lęk przed obowiązkami rodzicielskimi (14%), brak chęci posiadania dzieci (13%) oraz inne względy.

Przyczyn niechęci mężczyzn do zawierania małżeństw 54% badanych upatrywało w pragnieniu życia bez zobowiązań (wybór tzw. wolności). 37% wyraziło opinię, iż mężczyźni preferują związki kohabitacyjne, a 30% dostrzegało trudności ze znalezieniem odpowiedniej kandydatki na żonę. 28% było zdania, że młodzi mężczyźni nie są gotowi na podjęcie obowiązków ojcowskich, a 23%, że obawiają się nieudanego małżeństwa. Obawę przed trudnościami materialnymi, jako barierę decyzji o małżeństwie, wskazało 21% badanych, obawę że małżeństwo zaszkodzi karierze zawodowej wymieniło 20% ankietowanych, brak odpowiednich warunków mieszkaniowych – 17%, a niechęć do posiadania dzieci – 12%⁴⁴.

Warto odnotować, że zarówno w grupie kobiet, jak i mężczyzn zbliżone są dwie przyczyny: brak gotowości do podjęcia obowiązków rodzicielskich i niechęć do posiadania dzieci. Łącznie te przyczyny odkładania decyzji o małżeństwie bądź rezygnacji z zawarcia małżeństwa przez mężczyzn wymieniło aż 40% ankietowanych. Oдноśnie do kobiet na domniemywany

z wiekiem respondentów. „W kohortach wiekowych respondentów urodzonych po 1983 r. przyzwolenie na rezygnację z małżeństwa lub „odkładanie go na później” utrzymuje się na stałym wysokim poziomie. W pozostałych kategoriach wiekowych „daje się zauważyć nieznaczny wzrost konserwatyzmu w tym zakresie”, widoczny zwłaszcza wśród osób urodzonych przed rokiem 1954, które „obecnie istotnie rzadziej niż sześć i jedenaście lat temu znajdują zrozumienie dla antymażeńskich decyzji młodych ludzi” (CBOS, Komunikat z badań Nr 42/219, *Alternatywne modele życia rodzinnego w ocenie społecznej*, s. 2).

⁴² CBOS, Komunikat z badań Nr 42/219, *Alternatywne modele życia rodzinnego w ocenie społecznej* (opracowanie R. Boguszewski), Warszawa, marzec 2019, s. 2, tab. 2.

⁴³ Przedstawiane dane procentowe (oдноśnie postaw kobiet i mężczyzn) nie sumują się do 100, gdyż respondenci wymienili po kilka przyczyn, które – ich zdaniem, powodują odkładanie w czasie decyzji o zawarciu małżeństwa bądź rezygnacji z jego zawarcia w ogóle.

⁴⁴ Graficzne przedstawienie przyczyn niechęci do małżeństwa kobiet i mężczyzn zawiera w cytowanym komunikacie z badań rys. 1, s. 3.

lęk przed obowiązkami rodzicielskimi i brak chęci posiadania dzieci jako bariery dla zawarcia małżeństwa wskazało 27% ankietowanych.

Badanie na temat postrzegania wartości i korzyści z zawierania małżeństw, przeprowadzone przez pracownię badawczą *Maison&Partners*⁴⁵, wykazało, między innymi, że współcześnie w odczuciu respondentów „celem małżeństwa jest stworzenie opartej na miłości i zaufaniu trwałej relacji. Małżeństwo nie jest warunkiem koniecznym do jej powstania ani jej nie gwarantuje, choć często pomaga w jej budowaniu”⁴⁶. Udzielając odpowiedzi na pytanie o powody zawierania małżeństw „w ogóle” przez ludzi, którzy to czynią, badani wymienili je z następującą częstotliwością: miłość – 42%, przyczyny religijne – 27%, przyczyny zwyczajowe – 18%, pragnienie poczucia bezpieczeństwa – 14%, ciąża – 12%, danie dziecku statusu pochodzenia z małżeństwa – 10%, dążenie do uzyskania przez fakt zawarcia małżeństwa ochrony prawnej i społecznej – 10%. Po 8% odpowiedzi uzyskały 4 motywy: zwiększenie szans na kupienie mieszkania/wzięcie kredytu, namowa rodziny i otoczenia, pragnienie celebrowania ślubu i wesela, ułatwienie załatwiania formalności. 5% jako powód wskazało nabycie przez dziecko nazwiska ojca⁴⁷.

Jak się wydaje, można potraktować jako jeden powód, choć wysłowiony w kilku uzasadnieniach, dążenie do uzyskania przez dziecko pochodzące od pary zawierającej małżeństwo statusu dziecka z małżeństwa. Składa się nań motywacja określona jako: (1) „ze względu na dzieci” – 14%, (2) ciąża kobiety („małżeństwo naprawcze”) – 12%, (3) „aby dziecko nie było pozamałżeńskie” – 10%, (4) „aby – dziecko miało nazwisko ojca” – 5%. Łącznie więc 41% badanych oceniło, że nabycie przez dziecko prawnej pozycji pochodzenia z małżeństwa to motyw zawierania małżeństw.

Na pytanie otwarte o własne motywy zawarcia małżeństwa, skierowane do osób pozostających w takim związku oraz planujących jego zawarcie (N-256) odpowiedzi były następujące: miłość (25%), względy formalne, oraz pragnienie poczucia pewności i stabilizacji (po 14%), wiara, chęć założenia rodziny (po 9%), tradycja (6%), pragnienie celebrowania wesela (5%), inne (9%). Aż 23% badanych albo odmówiło udzielenia odpowiedzi, albo nie podało jakiegokolwiek odpowiedzi na to pytanie. Badacze ocenili, że tylko dla 19–21% respondentów

⁴⁵ Maison&Partners, „seniorski butik badawczy”. Jedną z założycielek tej jednostki badawczej jest dr hab. Dominika Meison, psycholog, profesor UW, pracownik Wydziału Psychologii Uniwersytetu Warszawskiego (Katedra Psychologii Osobowości). Badanie przeprowadzono na zlecenie „Fundacji Mamy i Taty”. Raport z badania został opublikowany w ramach pracy zbiorowej: *Małżeństwo jako najlepsza forma profilaktyki przed przestępczością. Raporty badawcze i materiały pokonferencyjne*, Warszawa 2019, s. 9–94.

⁴⁶ Raport Maison&Partners, *Postrzegana wartość i korzyści z zawierania małżeństw [w:] Małżeństwo jako najlepsza forma profilaktyki przed przestępczością. raporty badawcze i materiały pokonferencyjne*, Warszawa 2019, s. 15. Wskazana pozycja będzie też powoływana w formie: Maison&Partners, *Wartość i korzyści z zawierania małżeństw*. Raport z badania.

⁴⁷ Maison&Partners, *Wartość i korzyści z zawierania małżeństw*. Raport z badania, s. 28–29. Dane na temat zależności stanu cywilnego i poczucia szczęścia (s. 19, wykres 18) były następujące: panna/kawaler – 3,84, kohabitanci – 4,26, osoby pozostające w małżeństwie – 4,62, rozwiedzeni/separowani – 3,71, owdowiali – 4,07, średnia dla wszystkich – 4,3.

„małżeństwo to tylko papier, że nie przedstawia żadnych korzyści”⁴⁸. Badanie jakościowe funkcji jakie małżeństwo pełni w życiu badanych par wykazało, że najbardziej doceniane są funkcje: pragmatyczna⁴⁹ i obyczajowa⁵⁰ oraz relacyjna⁵¹. Inne funkcje małżeństwa ujawnione w badaniach to: transgeneracyjna (łącznik między pokoleniami), wychowawcza, afiliacyjna, teleologiczna, rozwojowa. Badanie ilościowe potwierdziło ustalenia wynikające z poprzednich badań, że osoby pozostające w związkach małżeńskich mają wyższe poczucie szczęścia niż średnia populacji⁵².

W badaniu ustalano także bariery zawierania małżeństw. Były one psychologiczne i indywidualne. W grupie barier psychologicznych wskazano na: „dewaluację małżeństwa”, obawę przed utratą niezależności, obawę przed popadnięciem w rutynę. W grupie barier indywidualnych występujących wśród osób nie planujących małżeństwa wymieniono: brak partnera (27%), brak partnera, który byłby „odpowiedni” (29%), negatywne doświadczenia z poprzednich związków (27%). Na negatywne doświadczenia z poprzednich związków najczęściej (61%) wskazywały osoby rozwiedzione, rzadziej osoby mieszkające z partnerem (26%), osoby stanu wolnego (14%), a najrzadziej osoby owdowiałe (1%)⁵³.

Na pytanie otwarte: „dlaczego nie chcesz wziąć ślubu?” 26% badanych nie odpowiedziało. Odpowiedzi pozostałych były następujące: brak korzyści z małżeństwa („dobrze jest jak jest”) – 33%, koncentracja na związku, który już ustał i zwykle wywołał rozczarowanie – 12%, niechęć do „wiązanego się” – 8%, zaawansowany wiek – 8%, brak odpowiedniego partnera – 7%, brak takiej możliwości (osoby „nieheteronormatywne”) – 3%, inne – 3%⁵⁴.

Przedstawione przykładowe badania opinii na temat podejścia do małżeństwa potwierdzają pewne tendencje opisywane w literaturze socjologicznej, wymieniającej czynniki sprzyjające „deinstytucjonalizacji” małżeństwa⁵⁵.

Skonstatowano wzrost znaczenia jednostkowych potrzeb emocjonalnych ludzi, „rozdzielenie” małżeństwa i rodzicielstwa, akceptację dla bezdzietności w małżeństwie, urodzeń pozamałżeńskich, samotnego rodzicielstwa, zaniechanie postrzegania zawarcia małżeństwa

⁴⁸ Maison&Partners, *Wartość i korzyści z zawierania małżeństw*. Raport z badania, s. 29.

⁴⁹ „Małżeństwom łatwiej jest się rozliczyć z różnych urzędowych i finansowych formalności [...]. Stają się w oczach prawa najbliższą rodziną” Maison&Partners, *Wartość i korzyści z zawierania małżeństw*. Raport z badania, s. 31.

⁵⁰ „Wzięcie ślubu” jest dominującym społecznie zwyczajem. Ma znaczenie dla przyszłych dzieci, które mogłyby być traktowane gorzej, gdyby nie miały statusu pochodzących z małżeństwa. Maison&Partners, *Wartość i korzyści z zawierania małżeństw*. Raport z badania, s. 31.

⁵¹ Małżeństwo umacnia relacje między małżonkami. Utwierdza ich w przekonaniu o wzajemnej miłości, „cementuje” w trudnych sytuacjach, powoduje że „trudniej jest odejść”, daje poczucie, że nie zrobi tego współmałżonek, skłania do pracy nad relacją. („Skoro odejście nie jest możliwe, rozsądnym wyborem jest wypracowanie takiego rozwiązania, które umożliwi małżonkom dalsze bycie razem”). Maison&Partners, *Wartość i korzyści z zawierania małżeństw*. Raport z badania, s. 32.

⁵² Maison&Partners, *Wartość i korzyści z zawierania małżeństw*. Raport z badania, s. 43.

⁵³ Maison&Partners, *Wartość i korzyści z zawierania małżeństw*. Raport z badania, s. 47–50.

⁵⁴ Maison&Partners, *Wartość i korzyści z zawierania małżeństw*. Raport z badania, s. 51.

⁵⁵ Tak I. Przybył, *Wokół procesu (de)instytucjonalizacji małżeństwa w Polsce* [w:] *Oblicza małżeństwa*, red. A. Kotlarska-Michalska, „Roczniki Socjologii Rodziny”, t. XII, Poznań 2012, s. 14.

jako „obowiązku” wobec rodziny i społeczeństwa, zmniejszenie się (a nawet zanik) wpływu krewnych na wybór małżonka a także zaprzestanie traktowania zawarcia małżeństwa jako oczywistego (niemalże koniecznego) etapu w życiu każdej jednostki (dzieciństwo – młodość – zawarcie małżeństwa – rodzicielstwo).

Małżeństwo bywa analizowane, jako

matryca relacji między kobietą i mężczyzną [...], która ulega konstruowaniu i rekonstruowaniu przez partnerów w toku codziennych praktyk i doświadczeń. Postrzeganie małżeństwa jako kruchej i ulegającej prywatyzacji instytucji społecznej wynika również z tego, że przestało ono być jedynym wzorem właściwego i godnego szacunku sposobu życia. [...] Jednostki dość swobodnie mogą konstruować trajektorię swoich losów [...] faza małżeńska może przeplatać się w biografii jednostki z fazami niemająłżeńskimi. Instytucja małżeństwa nie tylko stała się konkurencyjnym wobec innych stylem życia, ale przestała być również stylem „docelowym”⁵⁶.

Akceptowane są rozwody, gdy relacje między małżonkami są utrudnione. Zawarcie małżeństwa współcześnie często jest poprzedzone (a niekiedy „zastąpione”) kohabitacją⁵⁷.

Zmienia się podejście do roli małżeństwa i rodziny. Socjologowie, co najmniej od końca lat 80. ubiegłego wieku, zadają pytanie: „czy rodzina przeżywa kryzys czy tylko się zmienia?”, udzielając na nie różnych odpowiedzi⁵⁸.

Zmienia się też definiowanie, jaki związek międzyludzki może być nazwany rodziną⁵⁹. Badanie przeprowadzone przez CBOS w lutym 2006 r. wykazało, że rodzina to zawsze małżeństwo z dziećmi. 89% badanych uważało za rodzinę rodzica samotnie wychowującego potomstwo. 71% traktowało za rodzinę konkubinat z dziećmi, 67% małżeństwo bez dzieci. 26% ankietowanych nazwało rodziną związek dwojga ludzi żyjących bez ślubu i nieposiadających potomstwa⁶⁰. Z badania przeprowadzonego w styczniu 2019 r. wynikało, że 99% badanych za rodzinę uważało małżonków z dziećmi. Dla 91% rodziną był także rodzic samotnie wychowujący przynajmniej jedno dziecko. 83% badanych wskazało, że rodzinę stanowią osoby pozostające w związku nieformalnym i wychowujące dzieci z tego związku, 78% uznało za rodzinę także osoby pozostające w konkubinacie, wspólnie wychowujące

⁵⁶ A. Żurek, *Atrakcyjność instytucji małżeństwa we współczesnych społeczeństwach* [w:] *Zalety i wady życia w rodzinie i poza rodziną*, red. A. Kotlarska-Michalska, „Roczniki Socjologii Rodziny”, t. XX, Poznań 2010, s. 96.

⁵⁷ P. Szukalski, *Kohabitacja w Polsce* [w:] *Rodzina w zmieniającym się społeczeństwie polskim*, red. W. Warzywoda-Kruszyńska, P. Szukalski, Łódź 2004, s. 49–74; A. Kwak, *Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja*, Warszawa 2005, s. 97 i n.; I. Przybył, *Chodzenie ze sobą, spanie ze sobą, mieszkanie ze sobą, młodzieńcze relacje uczuciowe i obyczajowość przedślubna* [w:] *Zalety i wady życia w rodzinie i poza rodziną*, red. A. Kotlarska-Michalska, „Roczniki Socjologii Rodziny”, t. XX, Poznań 2010, s. 17–35; M. Kitaj, *Problem przedmałżeńskiej kohabitacji*, „Fides et Ratio” 2013, nr 2(14) *Kobieta i mężczyzna, podobieństwa, różnice, relacje*, s. 51–61.

⁵⁸ W polskiej literaturze zob. A. Kwak, *Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja*, Warszawa 2005, zwłaszcza s. 7–69; A. Żurek, *Atrakcyjność instytucji małżeństwa we współczesnych społeczeństwach* [w:] *Zalety i wady życia w rodzinie i poza rodziną*, red. A. Kotlarska-Michalska, „Roczniki Socjologii Rodziny”, t. XX, Poznań 2010, s. 107.

⁵⁹ T. Szlendak, *Socjologia rodziny. Ewolucja, historia zróżnicowanie*, Warszawa 2012, w szczególności rozdział 2: *Czym jest rodzina i jak powstaje?*, s. 93–176.

⁶⁰ CBOS, *Komunikat z badań BS/52/2006, Potrzeby prokreacyjne oraz preferowany i realizowany model rodziny* (opracowanie B. Roguska), Warszawa, marzec 2006, s. 1.

dzieci z poprzednich związków, a 65% małżeństwo bez dzieci. 31% badanych objęło pojęciem rodziny nieformalny związek dwojga ludzi, którzy nie mają dzieci, 23% związek osób tej samej płci wychowujących dziecko/dzieci jednej z nich. 13% badanych mianem rodziny nazwało także związek dwóch osób tej samej płci niewychowujących dzieci.

Z ustaleń statystycznych wynika, że dzietność kobiet „jest istotnie determinowana liczbą zawieranych związków małżeńskich, przy czym ponad połowa dzieci rodzi się w okresie pierwszych trzech lat trwania małżeństwa rodziców”⁶¹.

Jak ustalił P. Szukalski, analiza obecnej skłonności do zawierania związków małżeńskich pozwala przewidywać liczbę urodzeń w najbliższych latach. Autor twierdzi, że najlepszy do zawierania związku małżeńskiego jest wiek 25–29 lat. Dlatego tzw. „czynnik kohortowy” zmiennie kształtował potencjalną liczbę nowożeńców. W roku 2009 zanotowano najwyższą liczbę osób w tym wieku. Trwały spadek liczby urodzeń w latach 1983–2002 do połowy trzeciej dekady XXI w. powoduje zmniejszanie się „zasobu potencjalnych nowożeńców”⁶². Autor prognozuje przypuszczalną sytuację w nadchodzącym dziesięcioleciu, z uwzględnieniem tendencji występujących w innych krajach europejskich i przy założeniu zmniejszania się różnic między zachowaniami w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej. Przewiduje niżej wskazane trendy.

- (1). Zmniejszać się będzie liczba nowo tworzonych małżeństw wskutek dochodzenia do wieku odznaczającego się najwyższą częstością zawierania formalnych związków przez coraz mniejsze grupy osób. Zapewne spadek liczby nowo zawieranych małżeństw będzie częściowo „rekompensowany wzrostem liczby związków nieformalnych, brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek, umożliwiających budowanie sądów na temat skali takiej substytucji”.
- (2). Wyższy będzie wiek osób zawierających małżeństwa (także pierwsze) –

[...] wszelkie przesłanki wskazują, iż w ciągu kolejnej dekady wiek typowego nowożeńca wzrośnie o kolejne 2 lata. Będzie się to przekładać na dojrzsze decyzje małżeńskie, zakładanie rodzin na etapie życia związanym z nieco lepszą sytuacją na rynku pracy, a równocześnie na podwyższanie się wieku wydawania na świat potomstwa.
- (3). Należy oczekiwać wysokiego (ponad 20%) odsetka małżeństw powtórnych, co wzmocni dodatkowo proces podwyższania się wieku wydawania na świat potomstwa.
- (4). Należy oczekiwać wzrostu małżeństw binacjonalnych (głównie z obywatelami Ukrainy). Z reguły skutki napływu cudzoziemców widoczne są po 3–4 latach od rozpoczęcia

⁶¹ M. Cierniak-Piotrowska, A. Dąbrowska, K. Stelmach, pod kierunkiem D. Szałtys, *Informacje statystyczne GUS. Ludność. Stan i struktura oraz ruch naturalny w przekroju terytorialnym w 2019 r.*, Warszawa 2020, s. 25.

⁶² P. Szukalski, *Małżeństwa w Polsce w najbliższych latach*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2017, nr 7, s. 2–3. Powyższe zjawisko jest opóźnioną konsekwencją „kryzysów społecznych dalekiej przeszłości (falowanie demograficzne uruchomione konsekwencjami II wojny światowej)”.

napływu – zatem dopiero nadchodzące lata pokażą efekty imigracji na rynku matrymonialnym.

- (5). Nadal będą występowały: (a) przestrzenne zróżnicowanie w podziale miasto–wieś, (b) regionalne skłonności do zawierania związków małżeńskich i do korzystania z rozvodu (c) zmniejszać się będzie różnica między miastem a wsią.
- (6). Zmniejszająca się liczba nowych małżeństw w dłuższej perspektywie spowoduje mniejszą liczbę nowych urodzeń.

Powyższe przewidywania są zgodne z prognozą ludności Polski do 2050 r.⁶³. Odnotować jednak wypada, że nastąpił spadek udziału urodzeń pozamałżeńskich wśród urodzeń żywych z 25% w 2016 r. do 24,1% w 2017 r., a po jednorocznym wzroście ponownie spadł z 26,4% w 2018 do 25,4% w 2019 r. Przyczyny tego zjawiska nie zostały jednoznacznie wyjaśnione. Trudno ocenić, czy będzie ono miało charakter trwały.

Nadal większość kobiet i mężczyzn wybiera małżeństwo jako formę wspólnego życia bardziej atrakcyjną dla nich od realizowania indywidualnych „strategii” osiągnięcia sukcesu i szczęścia w ramach innego modelu życia „w pojedynkę” lub w parze, której związek nie jest sformalizowany. Wydaje się, że nie straciła aktualności opinia wypowiedziana przez dziesięcioma laty przez Aldonę Żurek, iż małżeństwo jako instytucja

[...] ma do zaoferowania kobietom i mężczyznom wiele korzyści. Teorie socjologiczne, wyjaśniając to zjawisko, odwołują się do funkcjonalnej użyteczności małżeństw. Ma ona zarówno czysto jednostkowy, jak i społeczny charakter. Korzyści, jakie osiąga człowiek mający status małżonka mają finansową, materialną i prestiżową naturę. Waleorami małżeństwa jest również to, że jest ono najważniejszą wspólnotą uczuć i emocji⁶⁴.

2. Dzieci małżeńskie i pozamałżeńskie

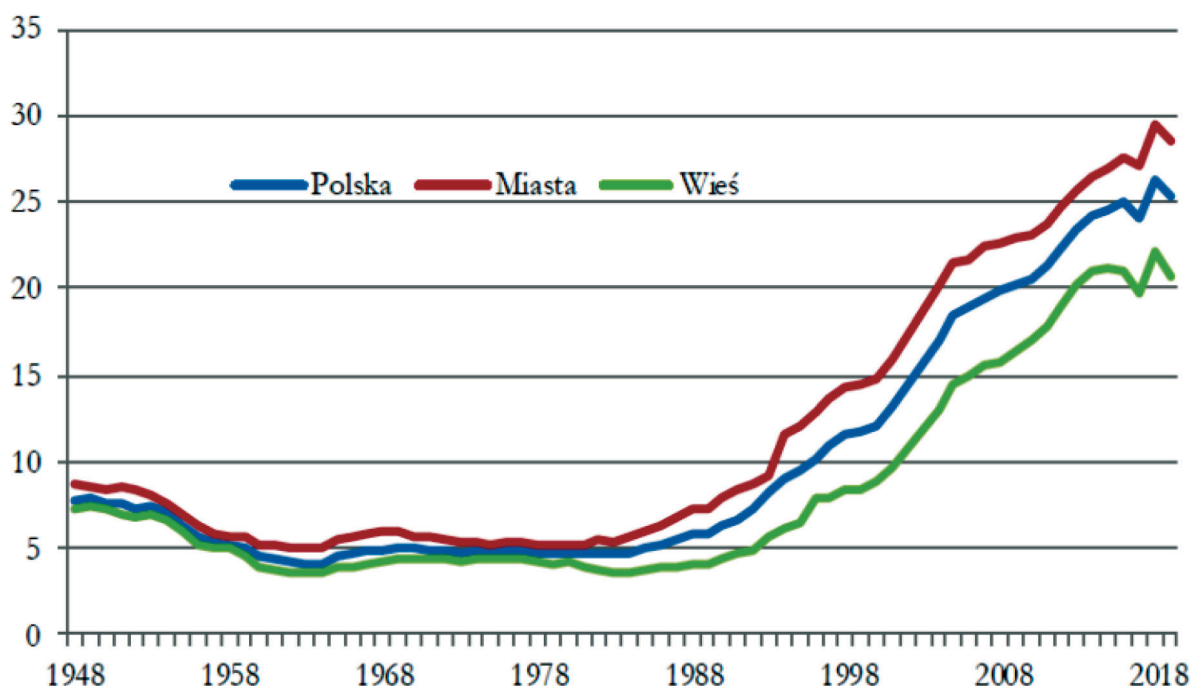
Wśród 374 954 urodzeń żywych w 2019 r. było 279 791 dzieci małżeńskich (74,6%) i 95 163 (25,4%) pozamałżeńskich⁶⁵.

⁶³ D. Rozkurt, M. Potyra, L. Rutkowska, *Prognoza ludności według gmin na lata 2017–2030* [w:] Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja demograficzna Polski jako wyzwanie dla polityki społecznej i gospodarczej*, red. naukowa J. Hryniewicz, J. Witkowski, A. Potrykowska, Warszawa 2018, s. 62. Prognoza ludności dla gmin została opracowana w oparciu o długoterminowe założenia *Prognozy ludności Polski na lata 2014–2050* oraz *Prognozy dla powiatów i miast na prawie powiatu na lata 2014–2050* przyjęte do opublikowanej przez Główny Urząd Statystyczny w 2014 r. prognozy ludności Polski. Prognoza do 2050 r. zakłada „– systematyczny spadek liczby ludności, głównie miast, wynikający z utrzymującego się ujemnego przyrostu naturalnego oraz ujemnych sald migracji wewnętrznych i zagranicznych; – głębokie zmiany w strukturze ludności według wieku; – postępujący proces starzenia się ludności widoczny we wszystkich funkcjonalnych podziałach populacji, m.in.: kobiet w wieku rozrodczym według wieku, populacji w podziale na ekonomiczne grupy wieku, populacji w wieku 65 lat i więcej oraz dzieci i młodzieży w podziale na edukacyjne grupy wieku”.

⁶⁴ A. Żurek, *Atrakcyjność instytucji małżeństwa we współczesnych społeczeństwach* [w:] *Zalety i wady życia w rodzinie i poza rodziną*, red. A. Kotlarska-Michalska, „Roczniki Socjologii Rodziny”, t. XX, Poznań 2010, s. 107.

⁶⁵ Zob. GUS. *Rocznik demograficzny*, Warszawa 2020, tabl.0814. Jak podają M. Cierniak-Piotrowska, A. Dąbrowska, K. Stelmach (Informacje statystyczne GUS, *Ludność. Stan i struktura oraz ruch naturalny*

Wykres 1. Udział urodzeń pozamałżeńskich wśród ogółu urodzeń w latach 1948–2019.



Źródło: P. Szukalski według danych z Roczników Demograficznych GUS oraz bazy danych GUS *Demografia, Urodzenia pozamałżeńskie w Polsce – powrót do wzrostu czy zmiana trendu?*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2020, nr 1, rys. 1 na s. 2.

Warto przypomnieć, że w okresie międzywojennym wskaźnik urodzeń małżeńskich wynosił ponad 94%, a pozamałżeńskich około 6% rocznie wśród urodzeń żywych. W pierwszych latach po zakończeniu drugiej wojny światowej wskaźnik urodzeń pozamałżeńskich wzrósł do ponad 7%, co było: „odroczoną konsekwencją zarówno działania «praw demograficznych wojny» (nadwyżka kobiet stanu wolnego nad nieżonatymi mężczyznami), jak i związanego z powyższym rozluźnienia moralności”⁶⁶.

Istotny spadek urodzeń pozamałżeńskich nastąpił po 1955 r. (w 1955 r. – 6,3%, w 1956 r. – 5,3%, 1959 r. – 5,0%, 1960 r. – 4,5%). Zapewne było to konsekwencją wprowadzenia dopuszczalności przerywania ciąży, a następnie liberalizacji przesłanek legalności zabiegu aborcyjnego. W latach 1960–1984 wskaźnik urodzeń pozamałżeńskich nie przekraczał 5% rocznie.

w przekroju terytorialnym w 2019 r., Warszawa 2020, s. 12): „Po dwóch latach wzrostu (w 2016 i 2017 roku) liczba urodzeń spadła o ponad 13 tys. W stosunku do 2018 r. zmniejszył się też współczynnik urodzeń – o 0,3 p. prom. – do poziomu 9,8‰. Na wsi rodzi się relatywnie więcej dzieci – w 2019 r. współczynnik urodzeń kształtował się tam na poziomie 10,1‰, a w miastach 9,6‰, co oznacza niższe natężenie zarówno w miastach, jak i na wsi o 0,3 punktu promilowego (p. prom.) w porównaniu z 2018 r.”. Stale zwiększa się udział urodzeń pozamałżeńskich. Na początku lat 90. XX wieku wynosił jeszcze 6–7%. Odsetek dzieci urodzonych ze związków pozamałżeńskich jest wyższy w miastach i wynosi 29%, podczas gdy na wsi – 22%. Najwyższy udział urodzeń pozamałżeńskich notowany jest w województwach zachodniej Polski, a przede wszystkim w lubuskim i zachodniopomorskim (po ok. 43% w 2018 r.), a najniższy w Polsce południowej – w podkarpackim i małopolskim (14% i 15%).

⁶⁶ P. Szukalski, *Urodzenia pozamałżeńskie w powojennej Polsce*, „Problemy Rodziny” 2000, nr 2–3, *passim*.

W 1985 r. wyniósł 5% i systematycznie, choć początkowo powoli, wzrastał. W 1993 r. osiągnął 8,2%, w 1996 r. po raz pierwszy przekroczył 10%. W 2013 r. dzieci pozamałżeńskich było już 23,4%, a w 2019 r. – 25,4%.

Tabela 1. Urodzenia małżeńskie i pozamałżeńskie w Polsce w wybranych latach z okresu 1980–2019.

Rok	Ogółem urodzenia żywe	Małżeńskie		Pozamałżeńskie	
		Liczba	Procent	Liczba	Procent
1980	695 759	662 556	95,2	33 203	4,8
1990	547 720	513 685	93,8	34 035	6,2
2000	378 348	332 451	87,9	45 897	12,1
2010	413 300	328 215	79,4	85 085	20,6
2019	374 954	279 791	74,6	95 163	25,4

Źródło: Opracowanie własne według danych GUS

Zaobserwowano zjawisko przestrzennego zróżnicowania częstości urodzeń pozamałżeńskich. Najwyższy ich udział występuje na tzw. „ziemiach odzyskanych” (województwa w zachodniej i północnej części kraju – wśród nich zwłaszcza zachodniopomorskie i lubuskie), najniższy w regionach południowo-zachodnich (zwłaszcza w województwie podkarpackim, małopolskim). Analiza P. Szukalskiego, dotycząca 2010 r., wykazała, że w poszczególnych powiatach na terenach o najwyższym udziale urodzeń pozamałżeńskich (szacowanym wówczas na 36–38%) odpowiednie odsetki były wyższe w powiecie słubickim (47%), białogardzkim, drawskim, świdwińskim – po 45%. W podkarpackim i małopolskim, gdzie średni udział urodzeń pozamałżeńskich nieznacznie przewyższał wówczas 10%, o połowę niższy (około 5%) był w limanowskim, kolbuszowskim, ropczycko-sędziszowskim⁶⁷. Próby wyjaśnienia tego zjawiska przedstawiłam w opracowaniu „Ustalenie ojcostwa przez sąd z rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej ojca”, do którego odsyłam⁶⁸. Mimo stałego wzrostu udziału urodzeń pozamałżeńskich wśród wszystkich urodzeń żywych, nadal większość dzieci pochodzi z małżeństwa rodziców.

⁶⁷ P. Szukalski, *Urodzenia pozamałżeńskie we współczesnej Polsce*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2011, nr 7, s. 3.

⁶⁸ E. Holewińska-Łapińska, *Ustalenie ojcostwa przez sąd z rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej ojca (Raport z badania orzecznictwa)*, Warszawa 2016, portal Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Holewi%C5%84ska-%C5%81api%C5%84ska-E._Ustalenie-ojcostwa-przez-s%C4%85d-z-rozstrzygni%C4%99ciem-o-w%C5%82adzy-rodzicielskiej-ojca-Raport-z-badania-orzecznictwa.pdf (dostęp: 27.08.2020), s. 9–19.

Tabela 2. Urodzenia małżeńskie wśród urodzeń żywych według województw w 2019 r.

Województwo	Liczba urodzeń	Procent urodzeń
Dolnośląskie	17 992	66,8
Kujawsko-pomorskie	13 191	68,2
Lubelskie	15 593	80,9
Lubuskie	5385	59,6
Łódzkie	15 554	71,9
Małopolskie	31 718	85,8
Mazowieckie	46 143	77,5
Opolskie	6295	74,1
Podkarpackie	17 793	86,3
Podlaskie	9362	82,5
Pomorskie	18 318	70,3
Śląskie	30 536	75,4
Świętokrzyskie	8209	80,3
Warmińsko-mazurskie	8369	64,8
Wielkopolskie	26 845	71,7
Zachodniopomorskie	8488	58,1
Polska	279 791	74,6

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych GUS (*Rocznik demograficzny*, Warszawa 2020, tabl. o8.2)

Tabela 3. Urodzenia żywe w miastach o liczbie ludności ponad 100 tys.

Urodzenia żywe w miastach	Razem	Małżeńskie		Poza-małżeńskie	
		liczba	procent	liczba	procent
M.st. Warszawa	21 364	16 064	75,2	5300	24,8
Białystok	3313	2766	83,5	547	16,5
Bielsko-Biała	1595	1127	70,7	468	29,3
Bydgoszcz	3071	2115	68,9	956	31,1
Bytom	1388	838	60,4	550	39,6
Chorzów	978	607	62,1	371	37,9
Częstochowa	1638	1260	76,9	378	23,1
Dąbrowa Górnicza	916	636	69,4	280	30,6
Elbląg	943	580	61,5	363	38,5
Gdańsk	5559	3933	70,8	1626	29,2
Gdynia	2268	1590	70,1	678	29,9
Gliwice	1656	167	70,5	489	29,5
Gorzów Wielkopolski	1117	635	56,6	482	43,2
Kalisz	809	522	64,5	287	35,5
Katowice	2627	1857	70,7	770	29,3

Urodzenia żywe w miastach	Razem	Małżeńskie		Poza-małżeńskie	
		liczba	procent	liczba	procent
Kielce	1681	1314	78,2	367	21,8
Koszalin	1054	583	55,3	471	44,7
Kraków	9454	7671	81,1	1783	18,9
Lublin	3615	2884	79,8	731	20,2
Łódź	5850	3761	64,3	2089	35,7
Olsztyn	1737	1161	66,8	576	33,2
Opole	1325	938	70,8	387	29,2
Płock	1079	763	70,7	316	29,3
Poznań	5997	4144	69,1	1853	30,9
Radom	1874	1379	73,6	495	26,4
Ruda Śląska	1427	968	67,8	459	32,2
Rybnik	1260	1010	80,2	250	19,8
Rzeszów	2238	1891	84,5	347	15,5
Sosnowiec	1449	933	64,4	516	35,6
Szczecin	3669	2376	64,8	1293	35,2
Tarnów	897	694	77,4	203	22,6
Toruń	1962	1335	68,0	627	32,0
Tychy	1218	888	72,9	330	27,1
Wałbrzych	769	370	48,1	399	51,9
Włocławek	886	522	58,1	364	41,1
Wrocław	7487	5458	72,9	2029	27,1
Zabrze	1466	959	65,4	507	34,6
Zielona Góra	1336	836	62,6	500	37,4
Ogółem	108 972	78 535	72,1	30 437	27,9

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych GUS (*Rocznik demograficzny*, Warszawa 2020, tabl. o8.3).

W 2019 r. najwyższy udział urodzeń małżeńskich odnotowano w województwach: podkarpackim (86,3%), małopolskim (85,8%), podlaskim (82,5%), lubelskim (80,9%), świętokrzyskim (80,3%), a najniższy w województwach zachodniopomorskim (58,1%) i lubuskim (59,6%). W całej Polsce wśród urodzeń żywych było 74,6% urodzeń małżeńskich. W miastach udział urodzeń małżeńskich wynosił 71,4%, na wsiach – 79,3%.

Najwyższy udział urodzeń małżeńskich w miastach liczących ponad 100.tys. mieszkańców odnotowano w 2019 r. w Rzeszowie – 84,5%, w Białymstoku – 83,5%, w Krakowie 81,1%, w Rybniku – 80,2%, i w Kielcach – 78,2%. Najniższy udział urodzeń małżeńskich w miastach liczących więcej niż 100.tys. mieszkańców był w Wałbrzychu (48,1%), Koszalinie (55,3%), Gorzowie Wielkopolskim (56,8%), Włocławku (58,9%) oraz w Elblągu (61,5%).

W Warszawie udział urodzeń małżeńskich wynosił 75,2%, a w innych dużych miastach: we Wrocławiu – 72,9%, w Gdyni 71%, w Gdańsku 70,8%, w Katowicach 70,7%, w Poznaniu 69,1%, w Szczecinie 64,8%, w Łodzi 64,3%.

W 2017 r. i w dwóch latach następnych zaobserwowano, być może tylko przejściowe (nieco mniej pozytywne), zjawisko pewnego zahamowania przyrostu urodzeń pozamałżeńskich, którego przyczyny nie zostały jeszcze dogłębnie wyjaśnione. Spadek między 2016 a 2017 r., prawdopodobnie był konsekwencją wprowadzenia programu *Rodzina 500+*, prowadzącego do wzrostu znaczenia urodzeń drugich i trzecich, które częściej mają miejsce w małżeństwach niż w związkach pozamałżeńskich.

W ocenie P. Szukalskiego, porównanie danych dla lat 2017 i 2019 nie prowadzi do jednoznacznych wniosków. P. Szukalski stwierdził, że:

długotrwały spadek liczby urodzeń obserwowany przez dwie dekady (lata 1983–2002) z opóźnieniem przekłada się na długookresowy spadek znaczenia młodych matek charakteryzujących się najwyższym prawdopodobieństwem urodzenia pozamałżeńskiego. Patrząc z tej perspektywy, w nadchodzących latach należy oczekiwać co najmniej spowolnienia wzrostu udziału urodzeń pozamałżeńskich, a być może i jego zastopowania, pod wpływem czynnika strukturalnego – spadku udziału matek młodych, a wzrostu frakcji tych starszych, o niższej skłonności do wydawania dzieci poza zalegalizowanym związkiem⁶⁹.

⁶⁹ P. Szukalski, *Urodzenia pozamałżeńskie w Polsce – powrót do wzrostu czy zmiana trendu?*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2020, nr 1 s. 3.

III. Zaprzeczenie ojcostwa wynikającego z domniemania pochodzenia dziecka od męża matki

1. Domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki (wzmianka)

Polskie prawo przewiduje trzy, wzajemnie wykluczające się, sposoby ustalenia ojcostwa: domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, uznanie ojcostwa, sądowe ustalenie ojcostwa. Pierwszy z nich ma najdłuższą tradycję. Wywodzi się z prawa rzymskiego. Aktualnie został wysłowiony w art. 62 k.r.o., z którego wynika, że jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania, unieważnienia, orzeczenia separacji domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki, chyba, że urodziło się we wskazanym okresie od ustania małżeństwa, ale po zawarciu przez matkę drugiego małżeństwa. W takiej sytuacji domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża, co nie dotyczy przypadku, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganey prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki. Gdy matka zawarła małżeństwo po poczęciu dziecka, którego ojcostwo zostało uznane, a dziecko urodziło się po zawarciu przez matkę małżeństwa z innym mężczyzną niż ten, który uznał ojcostwo, art. 62 nie stosuje się (art. 75 § 2 k.r.o.)

Pierwszy, najdonioślejszy sposób ustalenia ojcostwa, zgodnie z brzmieniem art. 62 k.r.o., nazywany jest domniemaniem pochodzenia dziecka od męża matki. Na niedoskonałość tej terminologii zwrócił uwagę Bronisław Walaszek jeszcze podczas obowiązywania Kodeksu rodzinnego. Trafnie skonstatował, że

nie należy utożsamiać samego domniemania z instytucją pochodzenia małżeńskiego. Wdaje się zaś nienaganne takie postępowanie, które w samym brzmieniu określania omawianego ustalenia ojcostwa umieszcza szczególną cechę tego sposobu [...] wyróżniającą go od innych (mających nadaną przez ustawę lub przyjętą w doktrynie nomenklaturę) instytucji ustaleń ojcostwa. Tą szczególną cechą jest właśnie fakt, iż ustalenie ojcostwa dokonuje się z mocy ustawy i to bez żadnego udziału zainteresowanych osób [...] w wyniku tego należałoby przyjąć, iż adekwatne, a zarazem wyróżniające w tej mierze byłoby określenie „ustalenie ojcostwa z mocy samego prawa”. Przy tego rodzaju określeniu [...] rola domniemania prawnego sprowadzi się do rzeczywistych wymiarów jego funkcji i właściwego znaczenia⁷⁰.

⁷⁰ B. Walaszek, *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Kraków 1962, s. 10. (Wyłączenie w cytowanym tekście – EH-Ł).

Ani w obecnie, ani w poprzednio obowiązujących przepisach wprowadzających domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki nie ma mowy o obcowaniu małżonków. Jednakże, zgodnie z art. 23 k.r.o., małżonkowie są zobowiązani zarówno do wspólnego pożycia, jak i wierności. Realizacja obydwu tych obowiązków pozwala na tezę, iż w sytuacjach typowych, ojcostwo prawne, wynikające z domniemania, odzwierciedla „prawdę biologiczną”. Przez bardzo długi czas nie było możliwe wykazanie na podstawie naukowo pewnych dowodów, że określone dziecko nie pochodzi od określonego mężczyzny, ani że od niego pochodzi. Było to istotnym argumentem wspierającym celowość konstrukcji domniemania prawnego.

Seweryn Szer pisał na ten temat w publikacji z 1966 r.:

z dającej się udowodnić okoliczności faktycznej, jaką jest urodzenie dziecka we wskazanym okresie z matki, której mężem jest oznaczona osoba, ustawa wyprowadza **przypuszczenie o ojcostwie, czyli o okoliczności, która przy dzisiejszym stanie nauk biologicznych nie daje się obiektywnie stwierdzić** [...] domniemanie, iż mąż matki jest ojcem dziecka przemawia za dzieckiem urodzonym w czasie trwania małżeństwa, niezależnie od tego czy w tym okresie zostało poczęte. W ten sposób kodeks obejmuje wspomnianym domniemaniem szerszy krąg osób niż ustawy, które za pochodzące z małżeństwa uznają tylko dzieci, jakie poczęte zostały w czasie trwania małżeństwa. (Por. art. 312 kod. cyw. franc., art. 272-274 kod. cyw. Król. Polskiego z 1825 r.)⁷¹.

Dodaje przy tym, że:

w doktrynie burżuazyjnej wypowiada się poglądy, iż uzasadnieniem domniemania ojcostwa jest milcząca zgoda męża, polegająca na tym, że wyrażając zgodę na małżeństwo z góry uznaje jako swoje dzieci te, które zostaną urodzone przez żonę. [...] Poglądy te spotkały się z krytyką, która zarzuca im, iż stanowią one przejaw skrajnie wyidealizowanego wyrazu filozofii indywidualistycznej XIX w. i przejaw teorii traktującej małżeństwo jako umowę⁷².

Jan Gwiazdomorski, blisko 20 lat później, wyraził tę samą myśl następująco:

Ułatwieniem dowodowym wprowadzonym ze względu na niemożliwość przeprowadzenia bezpośredniego dowodu na fakt zapłodnienia a w konsekwencji i na fakt spółżenia dziecka przez danego mężczyznę, jest domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki⁷³.

Aktualnie istnieje stosowny dowód przyrodniczy (badanie DNA)⁷⁴ pozwalający na pewne wykluczenie ojcostwa oraz graniczące z pewnością (ponad 99,9999%) jego ustalenie. Przeprowadzenie badania genetycznego nie nasuwa szczególniejszych trudności, gdy zainte-

⁷¹ S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 209–210. (Wytłuszczenie w cytowanym tekście – EHL).

⁷² S. Szer, *Prawo rodzinne...*, przypis 32.

⁷³ J. Gwiazdomorski [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. St. Piątowski, Ossolineum 1985, s. 637.

⁷⁴ Kwas dezoksyrybonukleinowy (DNA) występuje w jądrze komórkowym, w chromosomach, których w ludzkiej komórce jest 46. Z niego zbudowane są geny. Podstawową cechą DNA jest jego zdolność do tworzenia kopii w trakcie podziałów komórkowych. Dziecko dziedziczy materiał biologiczny w połowie od matki i w połowie od ojca. Zob. przykładowo W. Stojanowska, D. Miścicka-Śliwka, *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Warszawa 2000; W. Stojanowska, *Dowód z badań DNA* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 32–72; A. Gręda, *Dowód z badań*

resowane osoby wyrażają zgodę na pobranie materiału biologicznego do badania. Mimo tego domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki nadal obowiązuje i jego istota nie jest kwestionowana, bowiem jest jednym z elementów normatywnego modelu małżeństwa i założonej wskutek jego zawarcia rodziny.

Uzasadniając to rozwiązanie współcześnie, choć z nutą sceptycyzmu, Tadeusz Smoczyński w 2011 r., stwierdził:

Sformułowane domniemanie [...] odpowiada przeświadczeniu o wierności małżeńskiej, co **chyba jeszcze** jest regułą. [Gdyby nie było domniemania dop. EH-Ł.] dziecko nie miałoby ustalonego pochodzenia od rodziców-mążonków. Po drugie, małżeństwo (laickie) jest elementem ładu prawnego w państwie (w społeczeństwie) i wyznacza miejsce człowieka w strukturze społecznej, której podstawowym elementem jest grupa rodzinna. Oznacza to, że niezależnie od stopnia przestrzegania reguł współżycia w rodzinie i stanu obyczajowości seksualnej, fakt urodzenia się dziecka w czasie trwania małżeństwa jest wystarczającym argumentem za istnieniem domniemania pochodzenia dziecka od męża matki [...] **prawo pełni rolę wzorcową dla stosunków społecznych, ergo ustawa wskazuje sytuację modelową, korzystną dla ładu społecznego i prawnego** [...] ojcostwo innego mężczyzny jest odstępstwem od tej reguły [...]⁷⁵.

Trafność tych konstatacji wydaje się oczywista.

Zgodnie z art. 62 § 3 k.r.o., domniemania, na podstawie których dziecko ma stan cywilny pochodzącego od męża matki (byłego męża), mogą być obalone tylko na skutek powództwa o zaprzeczenie ojcostwa (z wyjątkiem, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę, co wyklucza możliwość zaprzeczenia ojcostwa).

2. Przesłanka zaprzeczenia ojcostwa – „mąż matki nie jest ojcem dziecka”

2.1. Uwagi wprowadzające

Zgodnie z art. 67 k.r.o. zaprzeczenie ojcostwa następuje przez wykazanie, że mąż matki **nie jest ojcem** dziecka. Taki stan prawny obowiązuje poczynając od dnia 13 czerwca 2009 r.⁷⁶

Wykluczenie ojcostwa z zastosowaniem naukowo zweryfikowanych badań przyrodniczych jest możliwe na podstawie badania serologicznego (w ograniczonym zakresie) oraz badań genetycznych.

Grupa krwi jest dziedziczona po rodzicach. Nie jest jednak cechą indywidualną człowieka. Identyczną grupę krwi ma wiele osób na całym świecie. Jeżeli wykluczenie ojcostwa nie

DNA w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, „Palestra” 2015, nr 3-4, s. 69-79 i powołana literatura.

⁷⁵ T. Smoczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 94-95. (Wytłuszczenie w cytowanym tekście – EH-Ł).

⁷⁶ Ustawa z 6 listopada 2008 r., Dz.U. Nr 220, poz. 1431.

nastąpi na podstawie badania serologicznego, to ojcem dziecka może być zarówno mężczyzna, który był poddany badaniu, jak i każdy inny mężczyzna o takich cechach krwi jakie ustalono w badaniu domniemanego ojca, a także niektórzy mężczyźni różniący się pod względem swych cech serologicznych od domniemanego ojca kiedy te różnice nie pociągają za sobą możliwości wykluczenia ojcostwa⁷⁷. Mimo doskonalenia metod badania serologicznego⁷⁸, w praktyce nie są one stosowne od wprowadzenia do praktyki badań genetycznych, choć jeszcze pod koniec ubiegłego stulecia rozważano, czy z przyczyn ekonomicznych nie należałoby traktować klasycznej analizy serologicznej jako badania „pierwszego stopnia”, a dopiero w przypadku wyniku nie wykluczającego ojcostwa przeprowadzać badanie DNA⁷⁹. Stanowisko to obecnie trudno byłoby podtrzymywać, choćby z tej przyczyny, że placówki prowadzące badania przyrodnicze w sprawach spornego ojcostwa nie oferują badania serologicznego, ale badanie genetyczne.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lutego 2008 r., V CSK 432/07⁸⁰, stwierdził, że: „obecnie badania genetyczne stały się **standardowym środkiem dowodowym**, a dokonanie tego rodzaju badań może nastąpić nie tylko na podstawie badania krwi, lecz także innych tkanek czy wydzielin”.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie k.r.o. uchwalonej 6 listopada 2008 r., obowiązującej od dnia 13 czerwca 2009 r., wskazano co następuje⁸¹:

Art. 67. Dostępność badań genetycznych, które umożliwiają zarówno pewne ustalenie, jak i pewne zaprzeczenie ojcostwa, uzasadnia propozycję przyjęcia w K.r.o. prostej i klarownej zasady, że zaprzeczenie ojcostwa może nastąpić tylko przez wykazanie, że mąż matki dziecka nie jest jego ojcem⁸².

⁷⁷ T. Marcinkowski, *Badania serologiczne w dochodzeniu ojcostwa*, Warszawa 1991, s. 26.

⁷⁸ Rozstrzygnięcie o wykluczeniu ojcostwa na podstawie badania serologicznego następuje, jeśli u dziecka zostanie wykryta cecha nieobecna u matki i domniemanego ojca, tak zwana cecha wyłączająca ojcostwo. Brak cechy wyłączającej w zakresie ekspertyzy serologicznej jedynie w pewnym stopniu uprawdopodobniał ojcostwo, ale nie przesądzał o nim. Wnioskowanie co do pokrewieństwa opierano początkowo na badaniach grup krwi w układzie ABO. (Pierwszą analizę serologiczną w Polsce przeprowadził w 1926 r. profesor Jan Olbrycht). W celu zwiększenia pewności wyniku wprowadzono dodatkowo badanie układów grupowych krwi MN, Rh, Kell, Duffy, co tylko nieznacznie podniosło wiarygodność analizy. W kolejnych latach badaniami objęto kompleks zgodności tkankowej (układ HLA). W połowie lat 80 XX w. „rozpoznano w obrębie HLA około 100 klasycznych antygenów transplantacyjnych kodowanych przez 3 ściśle sprzężone loci w chromosomie nr 6 (HLA-A, HLA-B i HLA-C). Szybko dostrzeżono też fakt, że międzypersonalna zmienność wynikająca z tak ogromnego zróżnicowania jest dobrym narzędziem umożliwiającym wykluczenie lub potwierdzenie ojcostwa [...].same procedury identyfikacji antygenów HLA były stosunkowo złożone. Siła dowodowa tych analiz została wkrótce przyćmiona wynikami badań polimorfizmu DNA, co doprowadziło do całkowitego porzucenia testów układu HLA w sprawach dotyczących ustalenia spornego ojcostwa. Nastąpił kolejny przełom – era DNA” (Cytat pochodzi z informacji Zakładu Genetyki Molekularnej i Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika, http://www.zgms.cm.umk.pl/badania_ojcostwo.html (dostęp: 03.10.2020).

⁷⁹ B. Turowska, *Polimorfizm DNA jako jedyna ekspertyza (?) w sprawach o dochodzenie ojcostwa*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1997, nr (XLVII) 4, s. 293–297. Z badania autorki obejmującego 102 sprawy spornego ojcostwa, wykluczenie niesłusznie pozwanych w 3,92% zależało od badań polimorfizmu DNA. W pozostałych przypadkach wykluczenie ojcostwa było możliwe już na podstawie metod „klasycznych”.

⁸⁰ LEX nr 371385.

⁸¹ Druk Sejmu RP VI kadencji nr 888.

⁸² Druk Sejmu RP VI kadencji nr 888, s. 24.

Sformułowanie przepisu i jego uzasadnienie, jednoznacznie wskazują na intencje ustawodawcy. Nie pozostawia wątpliwości, iż zaprzeczenie ojcostwa jest możliwe tylko wtedy, gdy występuje **pewność braku związku genetycznego** ojca i dziecka, a nie jedynie jego wysokie prawdopodobieństwo. Tezę tę pośrednio wzmacnia szczególne unormowanie stanu faktycznego urodzenia dziecka w następstwie procedury medycznie wspomaganey prokreacji akceptujące rozbieżność pomiędzy prawnym stosunkiem ojcostwa a rzeczywistością genetyczną. Wydaje się, że współcześnie w literaturze przedmiotu nie budzi wątpliwości ustalanie braku ojcostwa męża matki na podstawie badań genetycznych⁸³. Przykładowo T. Smoczyński stwierdził:

W rezultacie nowelizacji stosownych przepisów uproszczono je w ten sposób, że do zaprzeczenia ojcostwa jest potrzebne **tylko wykazanie, że mąż matki nie jest ojcem** dziecka. Wykazanie braku ojcostwa następuje **w rezultacie badania DNA** opisanym w ekspertyzie profesjonalnego ośrodka medycznego⁸⁴.

W art. 67 k.r.o. nie ma mowy o wykluczeniu ojcostwa na podstawie badań genetycznych. Jest to zrozumiałe zważywszy na lokalizację przepisu w ustawie z zakresu prawa materialnego i pożądaną ogólność sformułowania norm zamieszczanych w kodeksach, które powinny zachować aktualność w długim czasie. Powyższe mogłoby uzasadniać pominięcie problematyki badań genetycznych w miejscu poświęconym przesłance zaprzeczenia ojcostwa. Uznałam jednak, iż – zważywszy na zasygnalizowane intencje ustawodawcy – stosowanie w praktyce dowodu z badań genetycznych powinno być najistotniejszym przedmiotem podjętej analizy akt sądowych. Dlatego przed przedstawieniem ich wyniku celowa jest ogólna sygnalizacja problemów związanych z badaniami genetycznymi, jako dowodem w sprawach o zaprzeczenie ojcostwa. Traktowanie przez twórców aktualnego brzmienia art. 67 k.r.o. badań genetycznych jako oczywistego środka do wykazania, że mąż matki nie jest ojcem dziecka oraz ujmowanie tej problematyki w literaturze przedmiotu spowodowało bowiem przyjęcie hipotezy, iż dowód ten jest stosowany rutynowo w sprawach o zaprzeczenie ojcostwa.

Pewność, że mężczyzna nie jest ojcem dziecka, daje wykluczający ojcostwo męża wynik badania DNA⁸⁵, o ile został przeprowadzony w odpowiedni sposób, w odpowiednich warun-

⁸³ Niektórzy autorzy wskazują jednak, że inne dowody przyrodnicze mogłyby ewentualnie zostać dopuszczone pomocniczo w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa „gdy nie nastąpiło wykluczenie ojcostwa w wyniku badań serologicznych, a dowód z badań DNA nie jest możliwy” (J. Haberko, T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz LEX*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, komentarz do art. 67 k.r.o., s. 557).

⁸⁴ T. Smoczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 113.

⁸⁵ W. Stojanowska trafnie odnotowała, że choć ten dowód jest naukowo pewny pod warunkiem, że jest przeprowadzony zgodnie z odpowiednimi wymaganiami, to jednak nie można w konkretnym przypadku wykluczyć pomyłki. W. Stojanowska [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 69. Na temat pomyłek zob. przykładowo M. Bonar, M. Czosnykowska, E. Kowalczyk, T. Dobosz (Zakład Technik Molekularnych Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu), *Pomijanie matki w testach DNA ustalających ojcostwo może prowadzić do błędów*, *Przypadki Medyczne*. pl, 25.05.2012, s. 65–69, <https://przypadkimedyczne.pl/JmsFiles/5/full.pdf> (dostęp: 1.10.2020); K. Drożdżiok, J. Kabiesz M. Tomsia (Katedra i Zakład Medycyny Sądowej i Toksykologii Sądowo-Lekarskiej Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach), *Przypadki błędnych opinii w sprawach spornego ojcostwa – przyczyny*

kach laboratoryjnych. Badania genetyczne nie są unormowane w Kodeksie postępowania cywilnego. Należą do grupy „innych środków dowodowych”, o których mowa w art. 309 k.p.c. Istotne jest więc zasygnalizowanie, jakie oczekiwania są formułowane w prawniczej literaturze przedmiotu, aby można było ocenić, że badania były przeprowadzone w sposób należyty.

Niniejsze opracowanie powstało po przeprowadzeniu badania, co powoduje, że rezygnuję z zamieszczania w nim teoretycznej analizy niektórych zagadnień mających bogatą literaturę, które nie wystąpiły w badanych sprawach, co może sugerować, że w praktyce mają charakter wyjątkowy. Dotyczy to w szczególności problemu odmowy zgody na pobranie materiału biologicznego do badań DNA w celu uniemożliwienia jednoznacznego wyjaśnienia związku genetycznego dziecka z mężem matki, który zostanie jedynie zasygnalizowany.

2.2. Dowód z badań genetycznych

2.2.1. Sygnalizacja praktyki stosowania badań genetycznych w celu ustalania pochodzenia osób

Model struktury kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA) następująco opisała Danuta Miścicka-Śliwka: „DNA pomiędzy dwiema helikalnie skręconymi niciami zawiera 4 zasady: adeninę (A), guaninę (G), tyminę (T) i cytozynę (C), które niosą informację genetyczną i powodują, że DNA każdego człowieka jest inne. DNA zlokalizowane jest w jądrze komórkowym (w 23 parach chromosomów) oraz w mitochondriach. DNA jądrowe dziedziczymy w połowie od matki i w połowie od ojca, i ta właśnie cecha wykorzystywana jest w ustalaniu pokrewieństw między osobami [...] Drugi rodzaj DNA, tzw. DNA mitochondrialne, dziedziczone jest w linii matczynej, a zatem można je wykorzystać do ustalenia np. macierzyństwa”⁸⁶. Kolejność ułożenia wyżej wymienionych zasad A, G, T, C jest odpowiedzialna za tzw. kod genetyczny.

Badania genetyczne w celu ustalenia spornego ojcostwa są od dłuższego czasu przeprowadzane w Polsce w publicznych uniwersytetach medycznych (zwykle w katedrach i zakładach Medycyny Sądowej), a także w Pracowni Genetyki Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna, który jest „wiodącą państwową instytucją zajmującą się opiniowaniem dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości, prowadzeniem badań naukowych i prac badawczo-rozwojowych oraz szkoleń z zakresu nauk sądowych od 1929 roku”⁸⁷. Funkcjonują także

rozbieżności w opiniowaniu. *Praca pogładowa, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 294(4), s. 5–12. Odnotować jednak należy, że bardzo rzadko zdarzają się przypadki, w których mogą wystąpić problemy w ustaleniu ojcostwa, gdy rzeczywisty ojciec dziecka i mężczyzna, którego ojcostwo jest przedmiotem ustalenia są ze sobą spokrewnieni, zwłaszcza, gdy dodatkowo są także spokrewnieni z matką dziecka (J. Berent, *Biostatystyczna interpretacja badań genetycznych w dochodzeniu ojcostwa dla przypadków bliskiego pokrewieństwa pozwanego mężczyzny i ojca biologicznego*, Łódź 2003, s. 104).*

⁸⁶ Zob. D. Miścicka-Śliwka, *Dowód z badań DNA w procesach o sporne ojcostwo w świetle dotychczasowego stanu wiedzy teoretycznej* [w:] W. Stojanowska, D. Miścicka-Śliwka, *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2000, s. 67.

⁸⁷ Zob. <https://www.gov.pl/web/ies> (dostęp: 09.10.2020).

liczne placówki niepubliczne oferujące badania genetyczne zarówno na potrzeby postępowań sądowych, jak i na zlecenie osób zainteresowanych wyjaśnieniem wątpliwości do pochodzenia od określonych rodziców poczynawszy od okresu płodowego w życiu dziecka⁸⁸. Niektóre takie placówki zamieszczają informację, iż wynik badania przeprowadzanego dla własnej wiedzy nie stanowi pełnowartościowego dowodu dla sądu⁸⁹, co jednak prawdopodobnie nie zniechęca do ich przeprowadzania, a uzyskane wyniki (gdy ojcostwo zostało wykluczone) stanowią motywację do podejmowania działań zmierzających do dostosowania stanu prawnego do „rzeczywistości biologicznej”.

Stosunkowo łatwy dostęp do placówek niepublicznych (reklamujących swoje usługi w Internecie), choćby z uwagi na liczne punkty pobrania materiału biologicznego do badania, a także możliwość zbadania takiego materiału pobranego samodzielnie przez osobę zlecającą „usługę” (także anonimowo) sprawdzenia pokrewieństwa, uzasadnia przypuszczenie, że większość badań jest wykonywanych w placówkach niepublicznych. W dniu 10 października 2019 r. zostały udostępnione przez jedną z takich placówek – „testDNA” Laboratorium, spółka z o.o. z siedzibą w Katowicach – informacje na temat motywacji i częstotliwości badań genetycznych weryfikujących pochodzenie dziecka od ojca, dokonane na podstawie analizy anonimowych ankiet klientów wskazanego laboratorium⁹⁰. Brak informacji o metodologii badania, terminie jego przeprowadzenia, liczbie przeanalizowanych ankiet powoduje, iż nie może być ono traktowane jako zweryfikowane naukowo. Z tym zastrzeżeniem należy traktować niżej przedstawione ustalenia.

Z informacji o praktyce badań we wskazanej placówce wynika, iż wśród zlecających badanie mające na celu ustalenie/zaprzeczenie ojcostwa 79% stanowili mężczyźni, najczęściej w wieku pomiędzy trzydziestym a czterdziestym rokiem życia. Kobiety – 21% zlecających badanie – w większości należały do dwóch grup wiekowych: 20–25 lat oraz 40–45 lat. Wśród motywów badania występujących po stronie mężczyzn wymieniono wątpliwości co do pochodzenia określonego dziecka (w sytuacji gdy mężczyzna ma już status prawny ojca, w tym

⁸⁸ Z informacji – reklam poszczególnych placówek wynika, że test potwierdzający pochodzenie dziecka od ojca może być przeprowadzony jeszcze w okresie życia płodowego dziecka poczynawszy od ósmego tygodnia trwania ciąży. Przykładowo: „Prenatalny test DNA na ojcostwo jest bowiem w stanie określić prawdopodobieństwo pokrewieństwa między konkretnymi osobami na poziomie powyżej 99,999%. Oznacza to, że jest tak samo czuły jak badanie wykonywane metodą tradycyjną, czyli po porodzie”, <https://www.testdna.pl/prenatalny-test-na-ojcostwo-dlaczego-warto-go-wykonac/> (dostęp: 08.10.2020).

⁸⁹ Zob. informację na stronie internetowej Centrum Badań DNA. Krajowego Centrum Badań Genetycznych – <https://centrumdna.pl/faq/> (dostęp: 08.10.2020), w której wskazano: „Jest to spowodowane nieformalnym pobraniem próbek, przez co sąd nie ma pewności, że pochodzą od właściwych osób. Dotyczy to zarówno wymazów z policzka jak i próbek niestandardowych. Taki wynik może jednak być dowodem wstępnym, a w niektórych przypadkach – gdy obie strony się z nim zgadzają – zdarza się, że jest wystarczający. Jeżeli wynik testu ma być wykorzystany w sądzie, zalecamy wykonanie testu z zachowaniem procedury sądowej (badane osoby okazują dokument potwierdzający tożsamość, pobranie próbek następuje w obecności świadków w placówce medycznej, a do wyniku dołączona jest ekspertyza). Wynik testu jest tak samo pewny niezależnie od tego, czy test zlecony jest do celów prywatnych czy sądowych (w przypadku testu prywatnego warunkiem jest pobranie próbek od właściwych osób)”.

⁹⁰ Zob. <https://www.testdna.pl/kto-zleca-testy-na-ojcostwo/#jakie-sa-inne-powody-dla-ktorych-wykonuje-sie-testy-na-ojcostwo> (dostęp: 08.10.2020).

świadczy alimenty, bądź rozważy dokonanie znaczniejszego przysporzenia majątkowego na rzecz dziecka, a także przed podjęciem decyzji w przedmiocie złożenia oświadczenia o uznaniu ojcostwa). Jakimi motywami kierują się kobiety, nie podano jednoznacznie, wskazując jedynie stany faktyczne, w których test DNA na ojcostwo może się okazać dla nich „przydatny”. Wymieniono sytuację, gdy kobieta pragnie pewności, czy dziecko pochodzi od określonego mężczyzny bądź pragnie ojca dziecka (jego rodzinę) przekonać o pochodzeniu dziecka od niego. Wskazano także, iż badanie genetyczne niekiedy jest przeprowadzane przed podjęciem decyzji o wytoczeniu powództwa o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa. Wśród cytowanych informacji podano, iż najczęściej (85%) badane jest pochodzenie jednego dziecka. Materiał genetyczny dwojga dzieci zbadano w 10% przypadków, a trojga lub więcej w 5% przypadków. W 18% przypadków badane były najmłodsze dzieci w wieku do 6. miesięcy, w 70% przypadków dzieci od 7. miesiąca życia do osiągnięcia 18. lat, a w 12% przypadków osoby pełnoletnie, które ukończyły 18 lat. Przeprowadzone badania w 83% potwierdziły a w 17% wykluczyły pochodzenie określonego dziecka od określonego mężczyzny.

Obecnie nie ma ani ogólnego powszechnie obowiązującego unormowania pobierania, przechowywania ludzkiego materiału biologicznego i przeprowadzania jego badania genetycznego, ani ustawowych definicji pojęć „test genetyczny”, „badania genetyczne”, „cechy genetyczne”, „profil genetyczny”, „dane o kodzie genetycznym”, „informacja genetyczna” i innych używanych w związku z omawianymi badaniami. Nie określono zakresu stosowanych w praktyce badań genetycznych – przesiewowych, zdrowotnych, naukowych – prowadzonych na potrzeby wymiaru sprawiedliwości itp.

Nie ma uregulowań prawnych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na pobieraniu i przechowywaniu materiału genetycznego, wykonywaniu badań genetycznych, kwalifikacji kadry przeprowadzającej wymienione czynności, wyposażenia laboratorium, sposobów weryfikacji jakości wykonywanych badań, nadzoru nad takimi placówkami, zwłaszcza odnośnie do przechowywania i utylizacji pobranego materiału, zachowania tajemnicy badań wobec podmiotów trzecich.

Odnotować należy, że w art. 27 ust. 1. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁹¹, która obowiązywała od dnia 30 kwietnia 1998 r. do dnia 25 maja 2018 r., między innymi, zakazano przetwarzania danych o „kodzie genetycznym”. Ustawa nie zawierała jednak definicji wymienionego pojęcia.

Od dnia 25 maja 2018 r. obowiązuje w Polsce rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz

⁹¹ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 922.

uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁹² oraz ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych⁹³.

Wymienione rozporządzenie jest stosowane bezpośrednio w krajowym porządku prawnym, bez konieczności implementacji. Zawiera ono w art. 4 pkt 13 następującą definicję „danych genetycznych”: „<<dane genetyczne>> oznaczają dane osobowe dotyczące odziedziczonych lub nabytych cech genetycznych osoby fizycznej, które ujawniają niepowtarzalne informacje o fizjologii lub zdrowiu tej osoby i które wynikają w szczególności z analizy próbki biologicznej pochodzącej od tej osoby fizycznej”⁹⁴.

RODO nie zawiera szczegółowych wymagań na temat bezpieczeństwa danych, przewiduje obowiązek dokonywania oceny zagrożeń i dopasowania do nich środków bezpieczeństwa. Domyślność ochrony polega przykładowo na minimalizowaniu liczby osób dopuszczonych do danych z możliwością rozszerzenia za zgodą lub na żądanie. Prawdopodobnie praktyczny skutek tego unormowania polega na tym, że wyniki wykonanego na zasadach komercyjnych testu genetycznego mogą być udostępnione tylko za zgodą osoby badanej⁹⁵. Wskazane unormowania nie spowodowały dezaktualizacji postulatów całościowego unormowania omawianej problematyki oraz stosownej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego.

Brak unormowań, mimo powszechności badań genetycznych, łatwy i niekontrolowany dostęp do badań, niska wiedza o badaniach w społeczeństwie powoduje ryzyko naruszenia dóbr osobistych i różnych praw osób poddających się badaniom bez świadomości zagrożeń. Powyższe było sygnalizowane (miedzy innymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich) i spowodowało badanie Najwyższej Izby Kontroli na temat *Bezpieczeństwo badań genetycznych*.

⁹² Dz.U. UE L 119, s. 1, dalej jako: RODO.

⁹³ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1781. Zgodnie z art. 175 ustawy z 10 maja 2018 r., utrata mocy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych nastąpiła z wyjątkiem art. 1, art. 2, art. 3 ust. 1, art. 4–7, art. 14–22, art. 23–28, art. 31 oraz rozdziałów 4, 5 i 7, które zachowują moc w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w celu rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania i zwalczania czynów zabronionych, prowadzenia postępowań w sprawach dotyczących tych czynów oraz wykonywania orzeczeń w nich wydanych, kar porządkowych i środków przymusu w zakresie określonym w przepisach stanowiących podstawę działania służb i organów uprawnionych do realizacji zadań w tym zakresie, w terminie do dnia wejścia w życie przepisów wdrażających dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłającą decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 89).

⁹⁴ Motyw 34 rozporządzenia brzmi jak następuje: „Dane genetyczne należy zdefiniować jako dane osobowe dotyczące odziedziczonych lub nabytych cech genetycznych osoby fizycznej, uzyskane z analizy próbki biologicznej danej osoby fizycznej, w szczególności z analizy chromosomów, kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA) lub kwasu rybonukleinowego (RNA) lub z analizy innych elementów umożliwiających pozyskanie równoważnych informacji”. Powyższe zostało częściowo powtórzone, już jako „definicja, w art. 4 pkt. 13 RODO.

⁹⁵ W syntetycznej formie stan prawny obowiązujący w dniu wejścia w życie RODO (25.05.2018) został przedstawiony przez Arwida Mednisa (*Ochrona danych genetycznych jako danych osobowych*, „Studia Iuridica” 2018, t. 73, *Biobanki wyzwaniem w czasach big data*, s. 87–103). Problematyka szeroko rozumianego prawa do „materiału genetycznego” (w tym wykonywania testów) i zagadnień z nią związanych jest przedmiotem kilku opracowań monograficznych w polskiej literaturze prawniczej, przykładowo J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011; D. Krekora-Zajac, *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, Warszawa 2014.

Lata 2012–2017 (III kwartał)”⁹⁶. Kontrolowane było Ministerstwo Zdrowia, sześć podmiotów leczniczych wykonujących badania genetyczne (funkcjonujących w różnych formach prowadzonej działalności leczniczej; były to trzy instytuty badawcze, jeden samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, dwa podmioty gospodarcze prowadzące podmioty lecznicze w formie spółek prawa handlowego). Badanie wykazało, między innymi, że „każda z kontrolowanych jednostek w sposób odmienny zorganizowała proces wykonywania badań genetycznych i ochronę danych genetycznych pacjentów na każdym etapie tego procesu, nie zawsze zapewniając adekwatne do zagrożeń rozwiązania techniczno-organizacyjne gwarantujące ich bezpieczeństwo”⁹⁷. Zmiana stanu prawnego, której potrzeba została potwierdzona w zasygnalizowanym badaniu, jeszcze nie nastąpiła⁹⁸.

Kontrola Najwyższej Izby Kontroli nie dotyczyła problematyki badań genetycznych w sytuacji spornego ojcostwa. Nie można jednak wykluczyć, że niektóre z ujawnionych nieprawidłowości mogą występować w porównywalnej formie także w działalności laboratoriów przeprowadzających badania dotyczące pochodzenia dziecka od rodziców.

Różne osoby sprawujące funkcję Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej także: RPO) kilkakrotnie od 2001 r. zwracały uwagę na kierowane do tego urzędu skargi obywateli mających wątpliwości, czy ich prawny status rodzicielski (w praktyce ojcowski) odzwierciedla rzeczywiste pokrewieństwo, sugerując potrzebę opracowania standardów medycznych przeprowadzania badań genetycznych w sprawach cywilnych. (Przeprowadzanie badań genetycznych w postępowaniu karnym zostało uregulowane w Kodeksie postępowania karnego⁹⁹ oraz w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o Policji oraz ustawy – Kodeks postę-

⁹⁶ Zob. raport Najwyższej Izby Kontroli *Bezpieczeństwo badań genetycznych. Lata 2012–2017 (III kwartał)*, Warszawa, kwiecień 2018 r., <https://www.nik.gov.pl/plik/id,16681,vp,19235.pdf> (dostęp 09.10.2020). Skontrolowane laboratoria wykonały łącznie 87 175 badań genetycznych, w tym 39 907 w ramach kontraktów z Narodowym Funduszem Zdrowia.

⁹⁷ Najwyższa Izba Kontroli, *Bezpieczeństwo badań genetycznych...*, s. 10. Kontrola Najwyższej Izby Kontroli wykazała także (*Bezpieczeństwo badań genetycznych...*, s. 12), że „każdy z kontrolowanych podmiotów leczniczych przechowywał materiał genetyczny i dane pacjentów po wykonaniu badania (od kilku do kilkunastu tysięcy próbek DNA pacjentów). Cztery spośród sześciu nie posiadało regulacji wewnętrznych określających strukturę i zasad funkcjonowania biobanku, celu oraz czasu zbierania i przetwarzania danych genetycznych. Nie informowano pacjentów jak długo ich dane i materiał genetyczny będą przechowywane. W jednym przypadku laboratorium gromadziło, przechowywało i przetwarzało pobrany materiał genetyczny i dane genetyczne pacjentów po wykonaniu badania genetycznego, pomimo braku stosownej zgody pacjenta”. Najwyższa Izba Kontroli wnioskuje (s. 15) do Ministra Zdrowia o doprowadzenie do stworzenia, w ramach opieki zdrowotnej, systemu opieki genetycznej, który określałby zasady: wykonywania badań genetycznych, poradnictwa genetycznego, ochrony danych genetycznych oraz bankowania i wykorzystania materiału genetycznego, przeprowadzanie kontroli podmiotów leczniczych działających w obszarze badań genetycznych pod kątem bezpieczeństwa tych badań, podejmowanie działań edukacyjnych mających na celu podniesienie świadomości społeczeństwa w zakresie bezpieczeństwa badań genetycznych”.

⁹⁸ Odnotować wypada, że projekt ustawy o badaniach genetycznych i biobankowaniu normującej, między innymi sygnalizowane zagadnienia, był opracowywany w Ministerstwie Zdrowia (nr projektu UD 400 z wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów z okresu 4 grudnia 2015 r. – 21 listopada 2019 r.). Planowano przyjęcie projektu przez Radę Ministrów w trzecim kwartale 2019 r., ale prawdopodobnie to nie nastąpiło, a w każdym bądź razie taki projekt nie został wniesiony do Sejmu. Biuletyn Informacji Publicznej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 sierpnia 2019 r., <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r6701822110555,Projekt-ustawy-o-badaniach-genetycznych-i-biobankowaniu.html> (dostęp: 09.10.2020).

⁹⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.).

powania karnego¹⁰⁰ zgodnie z Rekomendacją NR R (92) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 10 lutego 1992 r. w sprawie wykorzystania analizy DNA w postępowaniu karnym¹⁰¹)¹⁰².

RPO wskazywał, że kod genetyczny jednoznacznie identyfikujący osobę należy uznać za podlegające szczególnej ochronie tzw. dane wrażliwe i rozważyć wprowadzenia karalności pozaprawnego (bez zezwolenia powołanych do tego osób lub organów) „pobierania próbek kodu genetycznego oraz badania i obrotu nimi”. Często bowiem pobranie materiału genetycznego w celu poczynienia ustaleń dotyczących spornego ojcostwa dochodzi bez wiedzy i zgody jednego z rodziców (przedstawiciela ustawowego dziecka). „Te wrażliwe dane osobowe są następnie przetwarzane przez firmy komercyjne i placówki na zasadach prywatności – rozumianej jednak jedynie jako **prywatność zamawiającego usługę**”¹⁰³ [podkr. EHL].

W tym kontekście zasygnalizować jedynie wypada, że ustalenie rzeczywistego pochodzenia genetycznego osób stanowi element „życia prywatnego” w rozumieniu art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Informacja o pochodzeniu dziecka jest objęta prawem do prywatności, którego ochrona jest przewidziana w art. 47 Konstytucji a także w prawie cywilnym w ramach ochrony dóbr osobistych. Przy przeprowadzaniu badań genetycznych dochodzi do przetwarzania informacji stanowiących wyjątkowo wrażliwe dane. Ich wykorzystane w złej wierze przez nieuprawnione podmioty, poza naruszeniem dóbr osobistych, może być źródłem szkód poniesionych przez osoby, których te dane dotyczą bezpośrednio.

¹⁰⁰ Dz.U. z 2005 r. Nr 10, poz. 70.

¹⁰¹ Polski przekład w: *Prawa pacjentów i problemy etyczne współczesnej medycyny w dokumentach Rady Europy*, Warszawa 1994, Biblioteka Komitetu Helsińskiego w Polsce.

¹⁰² W. Stojanowska, *Uwagi do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy No (92) 1 z dnia 10 lutego 1992 r. w sprawie wykorzystania analizy DNA w postępowaniu karnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 167–182. (Autorka stwierdziła, że choć Rekomendacja dotyczy spraw karnych, to jednak w Komentarzu do niej zawarta jest wzmianka dotycząca wykorzystywania dowodu z analizy DNA w sprawach o sporne ojcostwo – „Mężczyzna [...] musi [...] podobnie jak oskarżony w procesie karnym – bronić się przed niesłusznym podejrzeniem, korzystając z „broni”, jaką jest dowód z analizy DNA. [...] „broń” w postaci ekspertyzy serologicznej lub wyników badań DNA wykluczającej ojcostwo – ma kapitalne znaczenie dla obrony pozwanego” (s. 177–178). Zob. też M. Szczepaniec, *Badania genetyczne DNA na użytek procesu karnego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2013, nr 13.1, s. 171–184.

¹⁰³ Zob. informację na stronie internetowej RPO pt. *Rzecznik po raz kolejny upomina się o uregulowanie zasad badań DNA*, 06.07.2018, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-po-raz-kolejny-upomina-sie-o-uregulowanie-zasad-badan-dna> (dostęp: 09.10.2020). Zob. też pismo Rzecznika Praw Obywatelskich I. Lipowicz do Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 stycznia 2014 r., IV.7020.4.2014.MK, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_Ministra_Sprawiedliwosci_ws_braku_przepisow_regulujacych_zasady_przeprowadzania_badan_DNA_w_%20sprawach_cywilnych.pdf (dostęp: 09.10.2020) oraz pismo RPO A. Bodnara do Ministra Zdrowia z dnia 5 lipca 2018 r., IV.7020.4.2014.MK i odpowiedź na nie z dnia 23 lipca 2018 r., IK 1384894. EO, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odp%20MZ%20ows%20bioetyki%2C%2023%20lipca%202018.pdf> (dostęp: 09.10.2020), w której znajduje się informacja, iż podjęto prace legislacyjne, w których „zostały uwzględnione dotychczasowe wskazania kierowane do resortu przez Rzecznika Praw Obywatelskich w kwestii wykonywania badań genetycznych w aspekcie bezpieczeństwa i zdrowia pacjentów. Dlatego też w pracach nad ustawą uwzględniono kwestie: kontroli i nadzoru, zwłaszcza nad skomercjalizowanymi podmiotami realizującymi badania genetyczne, oraz zapewnienia właściwego poradnictwa genetycznego przy sprawowaniu wsparcia psychologicznego pacjentów i ich rodzin”.

2.2.2. Badania genetyczne jako „inny środek dowodowy”

W sprawach dotyczących sporu o pochodzenie dziecka od ojca, w sytuacjach typowych, dotyczących osób żyjących, badany jest materiał biologiczny trzech osób: dziecka, matki i mężczyzny, którego ojcostwo genetyczne ma zostać ustalone bądź wykluczone. Analiza ma na celu ustalenie genotypów¹⁰⁴ tych osób. Ustalanie pokrewieństwa rozpoczyna się od sprawdzenia macierzyństwa. Następnie sprawdza się „czy pozostała część profilu genetycznego dziecka jest zgodna lub nie z cechami profilu oznaczonego dla genotypu domniemanego ojca”¹⁰⁵. Nie jest wykluczone przeprowadzenie badania, gdy nie można pozyskać materiału biologicznego jednego z rodziców. W praktyce placówek badawczych spotkano się z sytuacjami, gdy jedno z rodziców nie żyje bądź przebywa za granicą, bądź miejsce pobytu matki jest nieznane. W takich sytuacjach możliwe jest pozyskanie materiału do badań pochodzącego od osoby nieżyjącej bądź wykonanie badań pośrednich – rodzinnych, a także poczynienie ustaleń odnośnie do ojcostwa bez badania materiału biologicznego pochodzącego od matki przy założeniu, że matka i domniemany ojciec nie są rodzeństwem ani nie są spokrewnieni w linii prostej, ani takie pokrewieństwo nie zachodzi pomiędzy domniemanym ojcem a dzieckiem¹⁰⁶.

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera przepisów o dowodzie z badań genetycznych ani unormowania ogólnego o pobieraniu materiału biologicznego do badań, których wynik będzie dowodem w sprawie cywilnej. Normuje jedynie dowód z oględzin osoby (art. 298), stwierdzając, że może się on odbyć tylko za zgodą osoby, której dotyczy oraz szczegółowo dowód z grupowego badania krwi (art. 305–307), który przez długi czas był stosowany w sprawach dotyczących sporów w zakresie pochodzenia dziecka od rodziców. Przepisy o dowodzie z grupowego badania krwi są zawarte w oddziale o „innych środkach dowodowych”.

Sąd Najwyższy, odnosząc się do unormowania o dowodzie z grupowego badania krwi w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lutego 2008 r., V CSK 432/07, stwierdził, że w okresie ustanawiania przepisów o tym dowodzie „badania typu przyrodniczego nie były jeszcze tak daleko zaawansowane i wielostronne jak obecnie”. Ustawodawca zmierzał do „poszanowanie prawa jednostki do decydowania o zabiegach ingerujących w integralność cielesną rozumianą

¹⁰⁴ Definicja genotypu podana w *Encyklopedii PWN* brzmi jak następuje: „Genotyp (gr) zespół wszystkich genów obecnych w danym organizmie i kształtujących jego fenotyp”. Z kolei pojęcie „fenotyp” to: „(gr. *phainomai* ‘pojawiam się’, *typos* ‘odbicie’), zespół anatomicznych, fizjologicznych i biochemicznych cech organizmu o podłożu dziedzicznym, które można obserwować i mierzyć; stanowi wynik współdziałania genotypu (zespół czynników dziedzicznych) i warunków środowiska, w których organizm się rozwija i przebywa; np. osobniki o jednakowym genotypie mogą mieć różny fenotyp, jeżeli rozwijają się w innych warunkach, m.in. różny wzrost w zależności od pobieranego pokarmu; termin fenotyp wprowadził do genetyki 1909 W. L. Johannsen” – <https://encyklopedia.pwn.pl/encyklopedia/genotyp.html> (dostęp: 30.10.2020). Joanna Nowacka zaś podaje, że: „Genotypem nazywamy zbiór cech (allelów) zapisanych w naszym materiale genetycznym, przedstawiany najczęściej w tabeli wyników w postaci szeregu cyfr” (J. Nowacka, *Dowód z badania DNA w postępowaniu o pochodzenie dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 29).

¹⁰⁵ J. Nowacka, *Dowód z badania DNA...*, s. 29.

¹⁰⁶ J. Nowacka, *Dowód z badania DNA...*, s. 33–34.

dosłownie”¹⁰⁷. Chodziło też „o wyłączenie obowiązku poddania się badaniom pozwalającym na identyfikację szczególnych elementów indywidualizujących jednostkę. Rodzaj tych elementów zmieniał się wraz z rozwojem nauk przyrodniczych i możliwością wykorzystania nowych technik badawczych na potrzeby procesowe”. Sąd Najwyższy ocenił, że charakter badań kodu genetycznego, dokonywanych na potrzeby postępowania cywilnego, uzasadnia odpowiednie zastosowanie przepisów o dowodzie z grupowego badania krwi. Wynika z tego co następuje:

- sąd może dopuścić dowód z badań genetycznych mimo, że nie jest to dowód unormowany w Kodeksie postępowania cywilnego,
- pobranie materiału biologicznego do badania genetycznego może nastąpić tylko za zgodą osoby, od której ma on zostać pobrany¹⁰⁸,
- na pobranie materiału biologicznego do badania genetycznego od osoby, która nie ukończyła trzynastu lat lub jest ubezwłasnowolniona całkowicie musi wyrazić zgodę jej przedstawiciel ustawowy,
- w celu przeprowadzenia dowodu z badań genetycznych sąd zwraca się do biegłego o pobranie materiału biologicznego, jego zbadanie i złożenie sprawozdania o wynikach badania łącznie z końcową opinią,
- pobranie materiału biologicznego do badania i jego przesłanie do instytutu, o jakim mowa w art. 290 k.p.c., można zlecić biegłemu miejsca zamieszkania stron lub siedziby sądu,
- sprawozdanie z badania powinno zawierać stwierdzenie, czy sprawdzono należycie tożsamość osób, od których pobrano materiał biologiczny, oraz wskazanie sposobu przeprowadzenia badania. Sprawozdanie powinno być podpisane przez osobę, która przeprowadziła badanie, a jeżeli materiał do badania został pobrany przez inną osobę, pobranie tego materiału powinno być stwierdzone jej podpisem.

Z powyższych ustaleń wynika, między innymi, że:

- nikt nie ma obowiązku umożliwienia pobrania od siebie materiału biologicznego do badania, nawet jeżeli miałyby to nastąpić w całkowicie nieinwazyjny sposób,
- pobrania materiału biologicznego powinna dokonać osoba mająca status biegłego (zgodnie z odpowiednio zastosowanym art. 307 § 1 k.p.c.),

¹⁰⁷ Zabieg pobrania krwi łączy się z przerwaniem ciągłości tkanki, bólem i innymi negatywnymi odczuciami osoby, od której krew jest pobierana, a więc przez wymaganie zgody na pobranie „chroniona jest integralność cielesna jako jeden ze składników prawa do prywatności”. Zwrócili na to uwagę Arkadiusz Lach, Katarzyna Linkowska i Tomasz Grzybowski (*Zgoda na badania genetyczne w celu ustalenia ojcostwa*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2010, LX, nr 3-4, s. 179).

¹⁰⁸ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lutego 2008 r., V CSK 432/07, podkreślił ściśle osobisty charakter cech ustalanych w badaniu genetycznym, które należą do informacji objętych ochroną z art. 51 Konstytucji. Dlatego pobranie materiału biologicznego do badania indywidualizującego genotyp musi odbywać się za zgodą osoby, której badanie dotyczy, niezależnie od stopnia jego inwazyjności, z reguły współcześnie zdecydowanie niższego niż przy pobieraniu krwi do badania, o którym mowa w art. 306 k.p.c.

- badanie powinno zostać przeprowadzone przez instytut naukowy w rozumieniu art. 290 k.p.c.

Mimo, iż przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego spotyka się, co do zasady, z aprobatą, nie wszystkie konsekwencje, jakie z niego wynikają, są traktowane jako oczywiste i bezdyskusyjne. Dotyczy to zwłaszcza odmowy zgody rodzica na pobranie materiału biologicznego do badań od dziecka, które nie ukończyło 13. lat, w celu uniemożliwienia badania oraz stosowanych w praktyce instrumentów prawnych mających „zneutralizować” tę odmowę.

Jeszcze przed wprowadzeniem do praktyki badań genetycznych występował analogiczny problem związany z odmową pobrania krwi od dziecka w celu uniemożliwienia weryfikacji pochodzenia biologicznego dziecka od jego ojca prawnego, tzn. męża matki. Do tej kwestii odniósł się Sąd Najwyższy już w uchwale z dnia 17 stycznia 1969 r., III CZP 124/68¹⁰⁹, ustalając, że jeżeli w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa to z rodziców, które nie wytoczyło powództwa, odmawia zgody na pobranie krwi od dziecka liczącego poniżej trzynastu lat w celu przeprowadzenia odpowiedniego dowodu, to sąd opiekuńczy może zarządzić pobranie krwi od dziecka¹¹⁰, a w postanowieniu z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 869/00¹¹¹, Sąd Najwyższy przyjął taką samą zasadę odnośnie do spraw wszczętych przez prokuratora na podstawie art. 86 k.r.o.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 17 stycznia 1969 r., III CZP 124/68, Sąd Najwyższy przesądził, iż także w sytuacji gdy dziecko w procesie jest reprezentowane przez kuratora, a zgoda na pobranie krwi ma na celu umożliwienie przeprowadzenia dowodu w postępowaniu sądowym, to

do udzielenia takiej zgody nie jest powołany kurator dziecka reprezentujący go w procesie (w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa na podstawie art. 66 lub art. 69 § 2 k.r.o.). Pogląd taki jest uzasadniony tym, że zgoda na pobranie krwi dziecka wchodzi w zakres materialnoprawnych uprawnień przedstawiciela ustawowego dziecka. Pod tym względem zgoda, o której mowa, nie różni się od zgody na pobranie krwi dla innych celów (np. celów leczniczych) lub na dokonanie jakiegokolwiek innego zabiegu naruszającego nietykalność dziecka.

Sąd Najwyższy wykluczył również zaliczenie decyzji w sprawie zgody na pobranie krwi od dziecka w omawianej sytuacji do grupy spraw, o których rodzice rozstrzygają wspólnie, stwierdzając, że:

¹⁰⁹ OSNC 1969, nr 10, poz. 169.

¹¹⁰ W wyroku z dnia 18 czerwca 1969 r., I CR 128/69, Sąd Najwyższy stwierdził: „Jeśli w procesie o zaprzeczenie ojcostwa matka sprzeciwia się pobraniu od dziecka próbki krwi dla przeprowadzenia dowodu z grupowego badania krwi, **nie zachodzi przyczyna pominięcia tego dowodu** (a tym samym przedwczesna staje się przewidziana w art. 233 § 2 k.p.c. ocena przeszkodzenia z jej strony w przeprowadzeniu tego dowodu), gdyż **niepozbawiony władzy rodzicielskiej ojciec** – wobec rozbieżności zdań rodziców co do pobrania tej próbki – może w trybie art. 109 k.r.o. **zwrócić się do sądu opiekuńczego o wydanie zarządzenia w przedmiocie pobrania jej od dziecka**. Powyższy dowód należałoby pominąć dopiero wtedy, gdy ojciec w określonym mu terminie nie wystąpiłby z odnośnym wnioskiem, względnie sąd opiekuńczy nie uwzględnił jego wniosku” (wyłuszczenia w tekście moje – EH-Ł). SN stwierdził, że stosowne zarządzenie na podstawie art. 109 k.r.o. nakazujące pobranie krwi od dziecka liczącego mniej niż 13 lat sąd może także wydać z urzędu.

¹¹¹ OSNC 2000, nr 11, poz. 205.

[...] chociaż żaden przepis zarówno prawa materialnego, jak i procesowego *expressis verbis* o tym nie wspomina – do wyrażenia zgody na pobranie krwi w procesie o zaprzeczenie ojcostwa nie jest uprawnione to z rodziców, które wytacza przeciwko dziecku powództwo. [...] Pogląd powyższy znajduje uzasadnienie w analogicznym stosowaniu normy art. 98 § 2 k.p.c. [...] Analogia ta nie idzie jednak tak daleko, aby wyłączała z uprawnienia do wyrażenia zgody na pobranie krwi drugiego z rodziców, tj. tego, które nie wytoczyło powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, w odniesieniu bowiem do tego z rodziców obawa stronniczości, podyktowanej rozbieżnością interesów dziecka i drugiego z rodziców, nie jest realna. [...] Decyzja w kwestii pobrania krwi od dziecka należy tylko do jednego z rodziców, to zaś sprawia, że problem braku porozumienia rodziców w tym wypadku w ogóle nie występuje. Zastosowanie [...] art. 97 § 2 k.r.o. nie jest w sprawie aktualne¹¹².

W świetle wskazówek wynikających ze stanowiska Sądu Najwyższego orzeczenie sądu zezwalające na pobranie krwi od dziecka jest wydawane na podstawie art. 109 k.r.o., a więc – gdy zważy się na brzmienie tego przepisu – „jeżeli dobro dziecka jest zagrożone”. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że: „gdyby samo dążenie do ustalenia prawidłowego składu rodziny uzasadniało potrzebę wyrażenia zgody na pobranie krwi w odpowiednim procesie, to takie pobranie byłoby zasadą, nie byłoby więc miejsca na decyzję sądu, która z istoty rzeczy zależy od okoliczności konkretnego wypadku”. W konsekwencji przyjął, że zarządzenie nakazujące pobranie krwi w procesie o zaprzeczenie ojcostwa z powództwa wszczętego przez jednego z rodziców wymaga specjalnego umotywowania i może być wydane tylko wyjątkowo z tej przyczyny, że „dziecko jest stroną przeciwną”.

W pewnym uproszczeniu można przyjąć, iż z orzecznictwa, między innymi Sądu Najwyższego, dotychczas wynikało, że odmowa pobrania materiału biologicznego od dziecka w celu ustalenia zasadności pozwu o zaprzeczenie ojcostwa bywała oceniana, jako stwarzająca stan, w którym „dobro dziecka jest zagrożone”, wtedy gdy ta odmowa zgody „blokowała” nie tylko możliwość zaprzeczenia ojcostwa męża matki, ale i ustalenia ojcostwa w sytuacji, gdy nie tylko mężczyzna, od którego dziecko pochodzi jest znany, ale ustalenie ojcostwa od niego jest praktycznie pewne i dla dziecka korzystne.

Przykładowo w uzasadnieniu postanowienia z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 869/00¹¹³, Sąd Najwyższy wyśłowił to następująco:

¹¹² Stanowisko w tej kwestii nie jest jednak bezdyskusyjne. Nie podzielił go R. Zegadło (*Konsekwencje braku zgody przedstawiciela ustawowego dziecka na przeprowadzenie badań genetycznych w sprawach o zaprzeczenie pochodzenia dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2015, nr 34–35, s. 64). Autor ocenił bowiem, że stosowanie art. 97 § 2 k.r.o. jest poprawniejsze systemowo od koncepcji „zalecanej” przez SN, polegającej na wydaniu przez sąd opiekuńczy zezwolenia na pobranie materiału biologicznego od dziecka młodszego niż 13-letnie na podstawie art. 109 k.r.o. W powołanym artykule przedstawił jednak także inne rozwiązanie tytułowego problemu.

¹¹³ OSNC 2000, nr 11, poz. 205. W stanie faktycznym sprawy z okoliczności zadawało się wynikać, że ojcem genetycznym dziecka jest kapłan, który przygotowywał jedną z córek matki dziecka do sakramentów świętych. „Do czasu orzeczenia rozwodu pozwana często widywała się z księdzem w parafii bądź też u niej w domu, podczas rodzinnych uroczystości, na których gościem był ksiądz [...]. Ich wzajemne kontakty nasiliły się przed urodzeniem małoletniej [...], co zostało zaobserwowane przez otoczenie pozwanej”. Małżonkowie ustalili, że mąż zaniecha kwestionowania ojcostwa „ze względu na dobro dziecka, całej rodziny oraz na stan psychiczny jego schorowanej matki, natomiast [matka dziecka] nie będzie dochodziła od niego alimentów poza symboliczną kwotę”. Sprawa o zaprzeczenie ojcostwa toczyła się na podstawie art. 86 k.r.o., matka odmówiła zgody na pobranie krwi od dziecka, co nakazał sąd opiekuńczy na podstawie art. 109 k.r.o. Sąd odwoławczy

[...] o nienależytym wykonywaniu władzy rodzicielskiej przez matkę dziecka, która w procesie o zaprzeczenie ojcostwa nie wyraża zgody na pobranie krwi dziecka, można mówić jedynie w szczególnych wypadkach, gdyby okoliczności niedwuznacznie wskazywały, że biologicznym ojcem dziecka jest inny mężczyzna pragnący uznać dziecko, czemu stałby na przeszkodzie nieuzasadniony upór matki, sprzeciwiającej się przeprowadzeniu dowodu przeciwko domniemaniu pochodzenia dziecka z małżeństwa [...] nie ma podstaw do tego, aby dobro dziecka utożsamiać z zasadą prawdy obiektywnej w sferze praw stanu cywilnego [...].

W wyroku z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 151/13¹¹⁴, Sąd Najwyższy wskazał, że:

Przeszkoda w postaci niemożności przeprowadzenia dowodu z badań DNA w celu ustaleniu pochodzenia dziecka nie przesądza automatycznie ani o pozytywnym, ani o negatywnym wyniku sprawy o zaprzeczenie ojcostwa. Uwzględnienie tego powództwa może mieć miejsce wówczas, gdy zgodnie z art. 67 k.r.o. powód wykaże, iż nie jest ojcem dziecka. Uwzględnienie powództwa nie może więc nastąpić [...] jedynie ze względu na negatywną ocenę postawy procesowej pozwanej matki dziecka¹¹⁵, która odmówiła zgody na przeprowadzenie badań genetycznych dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka. Wyłączenie ojcostwa męża matki musi bowiem wynikać z całą pewnością.

Nasuwa się uwaga, że bez przeprowadzenia badań genetycznych osiągnięcie pewności, że mąż nie jest ojcem dziecka, może okazać się problematyczne, a niekiedy w okolicznościach sprawy bez tego dowodu jest niemożliwe.

Komentując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w przedstawionych orzeczeniach z dnia 17 stycznia 1969 r., III CZP 124/68, oraz z dnia 5 maja 2000 r., II KKN 869/00, Maciej Domański trafnie skonstatował, że elementy wskazane w nich: „**nie służą ocenie dopuszczalności przeprowadzenia dowodu, ale przesłanek wydania orzeczenia ustalającego**

nie zmienił tej decyzji. Sądy pierwszej i drugiej instancji oceniły, że wyjaśnienie pochodzenia genetycznego małoletniej jest zgodne z jej dobrem („Sytuacja jaka powstała w związku z uzasadnionymi wątpliwościami co do pochodzenia małoletniej może niekorzystnie odbić się na jej dalszym rozwoju psychofizycznym, wywołać brak poczucia bezpieczeństwa i destabilizację, zwłaszcza że w życiu dziecka uczestniczy były mąż matki – uważany za ojca – oraz znajomy matki, co do którego istnieją podejrzenia, iż jest on ojcem dziecka. Ustalenie zatem biologicznego ojca małoletniej pozwoli na ugruntowanie stabilnej i klarownej sytuacji życiowej małoletniej”). Matka dziecka nie chciała do tego dopuścić. Wniosła kasację, zarzucając, między innymi, naruszenie art. 109 k.r.o., twierdząc, że w okolicznościach sprawy dobro małoletniej nie uzasadniało wydania kwestionowanego zarządzenia przez sąd opiekuńczy. SN podzielił ten pogląd, kasację uwzględnił i umorzył postępowanie w sprawie. SN stwierdził: „[...] nie jest tak, aby w sprawie istniały okoliczności niedwuznacznie wskazujące, że biologicznym ojcem dziecka jest inny mężczyzna, który zamierza je uznać. Przeciwnie, w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa pojawia się jedynie twierdzenie, że ojcem biologicznym jest inny mężczyzna [...] czemu i on oraz matka dziecka stanowczo zaprzeczają. Nie można też przeoczyć, że dowód z grupowego badania krwi ma być przeprowadzony w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa, a nie ustalenie ojcostwa. Nie można więc twierdzić, że dobro małoletniej wymaga ustalenia jej biologicznego ojca. Sąd drugiej instancji nadmiernie eksponuje w ocenie dobra dziecka, dążenie do ustalenia składu rodziny zgodnie z rzeczywistymi więzami krwi. Tymczasem [...] nie jest tak, aby prawo nakazywało ustalenie tego składu w każdym przypadku i za wszelką cenę”.

¹¹⁴ LEX nr 1446455, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/V%20CSK%20151-13-1.pdf> (dostęp: 03.11.2020).

¹¹⁵ W sprawie sąd opiekuńczy oddalił wniosek byłego męża matki o zezwolenie na pobranie krwi od dziecka w celu wykonania badania DNA, na które matka nie chciała wyrazić zgody ze względów „ambicjonalnych”. Sąd Najwyższy zaznaczył, że oceniając skutki procesowe odmowy wyrażenia zgody przez pozwaną matkę dziecka na badania genetyczne nie można pominąć znaczenia prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego, odmawiającego wyrażenia zgody na podstawie art. 109 k.r.o. „Oznacza ono bowiem, że w ocenie sądu opiekuńczego przeprowadzenie tych badań w świetle ustalonych w tej sprawie okoliczności byłoby sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka”.

stan cywilny (przy założeniu, że takie elementy społeczne podlegają ocenie w postępowaniu w ramach stosowania art. 5 k.c.)¹¹⁶

Koncepcja oceny decyzji w przedmiocie udzielenia/nie udzielenia zgody przez rodzica na pobranie od dziecka, które nie ukończyło lat 13. materiału biologicznego do badania genetycznego na potrzeby postępowania sądowego w sprawie dotyczącej ojcostwa przez sąd opiekuńczy, została w literaturze przedmiotu zakwestionowana.

Robert Zegadło zauważył, że stosowanie art. 109 k.r.o. miałoby praktyczny sens, gdyby można było wyegzekwować zarządzenie o poddaniu dziecka badaniom DNA. W jego ocenie „nawet nie rozważa się” zastosowania środków przymuszających, np. art. 1050 i n. k.p.c., a w konsekwencji orzecznictwa Sądu Najwyższego niezastosowanie się do orzeczenia sądu opiekuńczego nie powoduje ujemnych konsekwencji procesowych w sprawie, w której ten dowód dopuszczono¹¹⁷.

Co do skali zagrożeń dotyczących prywatności osób, których materiał genetyczny jest badany¹¹⁸ powinno się uwzględnić, że: „chodzi o badanie zlecane przez sąd i dla celów określonego postępowania sądowego. Informacja o kodzie genetycznym pozostaje w dyspozycji sądu, a nadto między stronami, którymi są rodzice dziecka. Celem sprawy jest zaś ustalenie rzeczywistego pochodzenia dziecka”¹¹⁹. R. Zegadło wskazał, że badanie DNA w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa nie ma charakteru „zabiegu medycznego”, a przeprowadzenie go, co do zasady, nie może zagrażać dobru dziecka. Odmowa zgody „nie powinna być instrumentem obrony pozwanego przed ustaleniem rzeczywistego stanu faktycznego sprawy”¹²⁰.

Krytyka odpowiedniego stosowania art. 306 k.p.c. odnośnie do dowodu z badań DNA dotyczy głównie zawartego w nim wymagania zgody przedstawiciela ustawowego na pobranie (w praktyce nieinwazyjne) materiału biologicznego do badań od osoby, która nie ukończyła trzynastu lat oraz skutków odmowy zgody motywowanej głównie pragnieniem uniemożliwienia zaprzeczenia ojcostwa. Być może okazałaby się ona bezprzedmiotowa, gdyby, w zaproponowanej przez Sąd Najwyższy koncepcji stosowania art. 109 k.r.o. do oceny odmowy zgody, sąd opiekuńczy nie wkraczał w kompetencje sądu orzekającego w sprawie o zaprzeczenie

¹¹⁶ M. Domański, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. V, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 85, s. 1155. Podobnie, odnośnie do stosowania oceny zgodności powództwa o zaprzeczenie ojcostwa z art. 5 k.c. R. Zegadło, *Konsekwencje braku zgody przedstawiciela ustawowego dziecka na przeprowadzenie badań genetycznych w sprawach o zaprzeczenie pochodzenia dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2015, nr 34–35, s. 65.

¹¹⁷ R. Zegadło, *Konsekwencje braku zgody...*, s. 67.

¹¹⁸ A. Lach, K. Linkowska, T. Grzybowski (*Zgoda na badania genetyczne w celu ustalenia ojcostwa*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2010, LX, nr 3–4, s. 177–182), nie wykluczając dopuszczalności stosowania art. 306 k.p.c. do pobrania materiału biologicznego do badań genetycznych, zwrócili uwagę, że art. 306 k.p.c. wymaga zgody na pobranie krwi, a nie na ustalenie przynależności krwi osoby, od której ją pobrano do określonej grupy krwi (a jak wiadomo, taką samą grupę ma na świecie wiele milionów ludzi). W przypadku badań genetycznych uzyskiwane informacje są bardzo zindywidualizowane. Prywatność jest chroniona „z punktu widzenia autonomii informacyjnej, dostępu do informacji o danej osobie”.

¹¹⁹ Tak R. Zegadło, *Konsekwencje braku zgody przedstawiciela ustawowego dziecka na przeprowadzenie badań genetycznych w sprawach o zaprzeczenie pochodzenia dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2015, nr 34–35, s. 64.

¹²⁰ R. Zegadło, *Konsekwencje braku zgody...* Zaznaczenie w tekście moje – EH-Ł.

ojcostwa oceniającego skutki żądania w świetle zasad współżycia społecznego (art. 5 k.c.) oraz przyjmował, iż w sytuacjach typowych pobranie materiału biologicznego do badań genetycznych nie stwarza stanu zagrożenia dobra dziecka, zaś uniemożliwienie przeprowadzenia takich badań dobro dziecka narusza. Potrzebna byłaby więc zmiana praktyki powstałej pod wpływem orzecznictwa Sądu Najwyższego zapoczątkowanego pod koniec lat sześćdziesiątych ubiegłego stulecia.

2.2.3. Podmioty uprawnione do wykonywania badań genetycznych

2.2.3.1. *Instytut naukowy*

Jest oczywiste, że przeprowadzenie badań genetycznych wymaga nie tylko obiektywnie zweryfikowanych „wiadomości specjalnych” (art. 278 k.p.c.), ale również odpowiednio wyposażonego laboratorium, w którym pracują osoby wyspecjalizowane w określonych czynnościach zarówno technicznych, jak i analitycznych. Nie budzi wątpliwości, że specjalistyczną aparaturą i odpowiednią kadrą badawczą dysponują jednostki organizacyjne prowadzące prace naukowo-badawcze z zakresu ludzkiej genetyki. W Kodeksie zachowano terminologię, jaka obowiązywała w czasie jego wejścia w życie, choć stan prawny odnośnie do nazw „instytutów” i niuansów w definicjach ulegał zmianom¹²¹. Niezmienne zaś pozostało wymaganie prowadzenia przez podmiot mający status „instytutu naukowego/naukowo-badawczego” w rozumieniu art. 290 k.p.c. działalności naukowej.

¹²¹ Gdy formułowano art. 290 k.p.c. obowiązywała ustawa z dnia 17 lutego 1961 r. o instytutach naukowo-badawczych (Dz.U. Nr 12, poz. 60), uchylona z dniem 1 stycznia 1986 r., według której taki instytut był państwową jednostką organizacyjną utworzoną w celu prowadzenia prac naukowo-badawczych, pozostającą poza strukturą szkół wyższych i Polskiej Akademii Nauk. Nowe unormowanie było przewidziane w ustawie z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz.U. Nr 36, poz. 170), wielokrotnie nowelizowanej (tj. Dz.U. z 2008 Nr 159, poz. 993). Jednostkami badawczo-rozwojowymi, w rozumieniu tej ustawy, były państwowe jednostki organizacyjne wyodrębnione pod względem prawnym, organizacyjnym i ekonomiczno-finansowym, jako instytuty naukowo-badawcze oraz ośrodki badawczo-rozwojowe, centralne laboratoria i inne jednostki organizacyjne, których podstawowym zadaniem miało być prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych. W ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (tj. Dz.U. z 2018, poz. 87), uchylonej z dniem wejścia ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 85 ze zm.), zdefiniowano na potrzeby tej ustawy, w jej art. 2 pkt 9 pojęcie „jednostki naukowej” jako podmiotu prowadzącego „w sposób ciągły badania naukowe lub prace rozwojowe”, wskazując ich katalog obejmujący (1) podstawowe jednostki organizacyjne uczelni, (2) jednostki naukowe Polskiej Akademii Nauk, (3) instytuty badawcze w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych, (4) międzynarodowe instytuty naukowe działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, (5) Polską Akademię Umiejętności, (6) inne jednostki organizacyjne posiadające siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prowadzące badania i upowszechniające wiedzę. Dnia 1 października 2010 r. weszła w życie (nadal obowiązująca) ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (tj. Dz.U. z 2020, poz. 1383). Definicja instytutu jest zbliżona do zawartych w wymienionych wcześniej aktach normatywnych. Instytut badawczy to (tak jak jednostki o innych wyżej wymienionych nazwach) państwowa jednostka organizacyjna, wyodrębniona pod względem prawnym, organizacyjnym i ekonomiczno-finansowym, która prowadzi badania naukowe i prace rozwojowe ukierunkowane na ich wdrożenie i zastosowanie w praktyce. Od dnia 1 października 2018 r. obowiązuje ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, która w art. 7 wymienia podmioty tworzące „system szkolnictwa wyższego i nauki”, wśród których znajdują się podmioty określone we wcześniejszych przepisach jako „jednostki naukowe”.

W literaturze opowiadano się zarówno za literalną, jak i za celowościową wykładnią pojęcia „instytut naukowy/naukowo-badawczy”, użytego w art. 290 k.p.c.¹²². Wykładnię celowościową umacnia (a co najmniej jest powoływane w literaturze z taką intencją¹²³) stanowisko Sądu Najwyższego wypowiedziane w uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 lutego 1987 r., II CZ 15/87¹²⁴ (w kontekście wynagrodzenia za sporządzanie opinii przez Okręgowy Ośrodek Rzeczoznawstwa i Doradztwa Rolniczego¹²⁵), iż:

[...] przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące opinii biegłych wskazują na możliwość zażądania opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, jednakże nie budzi wątpliwości, że i **inne jednostki organizacyjne, niemające statusu takiego instytutu mogą wydawać opinię** [podkr. EH-Ł], jeżeli tylko mają potrzebne wiadomości specjalne”.

Aprobuując powyższe, można jedynie skonstatować, że przytoczone stwierdzenie Sądu Najwyższego nie jest równoznaczne z przyjęciem, że taka opinia **jest** opinią „instytutu naukowego”.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CSK 7/09¹²⁶, wypowiedział pogląd, iż: „Kryterium podstawowym pozwalającym dany podmiot uznać za instytut [...] jest prowadzenie przez niego badań naukowych”, a „instytutem w rozumieniu art. 290 § 1 k.p.c. może także być spółka z o.o.”.

Podstawowym argumentem za taką wykładnią art. 290 § 1 k.p.c. było ustalenie, że wprowadzony do systemu prawnego art. 176 § 1 Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. wymieniał obok instytutu naukowego „zakład specjalistyczny”, jak też „inną instytucję mającą wiadomości specjalne”. Kolejny Kodeks postępowania karnego, z 1997 r., w art. 193 § 2 przewiduje możliwość zasięgnięcia „opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej”. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia III CSK 7/09 uznał, że jest to: „[...] mocnym argumentem natury systemowej pozwalającym przyjąć, że prawodawca wprowadzając nowy środek dowodowy określony w art. 290 § 1 k.p.c. użył pojęcia instytut w autonomicznym znaczeniu”. Sąd Najwyższy stwierdził tam również, że: wprowadzenie na gruncie procedury cywilnej „równouprawnienia jednostek państwowych i prywatnych” powoduje, iż „instytutem w rozumieniu art. 290 § 1 k.p.c. może także być spółka z o.o.”

Encyklopedyczna definicja badań naukowych¹²⁷ głosi, że jest to: „działalność wyspecjalizowanych pracowników, instytucji i organizacji naukowych, prowadzona metodycznie, zgodnie

¹²² Zob. A. Partyk, *Dowód z opinii instytutu naukowego (art. 290 k.p.c.) w świetle orzecznictwa sądowego – wybrane zagadnienia*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, nr XIX (zeszyt specjalny), s. 144.

¹²³ Zob. A. Marciniak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014, komentarz do art. 290 k.p.c., s. 1063.

¹²⁴ LEX nr 677794.

¹²⁵ W powołanej sprawie Okręgowy Ośrodek Rzeczoznawstwa i Doradztwa Rolniczego wydał opinię o działaniu określonego preparatu i jego szkodliwości dla pszczół. SN ocenił jego status jako „osobę zbiorową – Stowarzyszenie Naukowo-Techniczne Inżynierów i Techników Rolnictwa”.

¹²⁶ LEX nr 533130.

¹²⁷ Przytoczona encyklopedyczna definicja Włodzimierza Kryszewskiego jest uzupełniona uwagami na temat prowadzenia badań mających cechę naukowości. „Badania naukowe prowadzi się, biorąc za podstawę:

z procedurami dochodzenia do twierdzeń, odkryć i wynalazków, ich weryfikacji i kontroli, przyjętymi w danej dyscyplinie i danej epoce historycznej (metodologia nauk); podstawowy składnik nauki w aspekcie dynamicznym, czynnościowym.”

W art. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce zdefiniowano „działalność naukową”, jako obejmującą badania naukowe, prace rozwojowe¹²⁸ oraz twórczość artystyczną, zaś „badania naukowe” jako badania podstawowe¹²⁹ i aplikacyjne¹³⁰.

W art. 7 tej ustawy wymieniono podmioty należące do „systemu szkolnictwa wyższego i nauki”. Są wśród nich uczelnie; federacje podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki, Polska Akademia Nauk, instytuty naukowe PAN, instytuty badawcze, działające na podstawie ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych, instytuty międzynarodowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw, działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Centrum Łukasiewicz, działające na podstawie ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o Sieci Badawczej Łukasiewicz¹³¹ i „instytuty Sieci Łukasiewicz”, Polska Akademia Umiejętności. Z art. 7 ust 1 pkt 8 wynika, że do tego systemu należą także „inne podmioty prowadzące głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły”.

Jednostki organizacyjne publicznych uniwersytetów medycznych oraz Instytut Ekspertyz Sądowych, oferujące badania genetyczne na potrzeby wymiaru sprawiedliwości, prowadzą „działalność naukową” i w konsekwencji są „instytutami naukowymi/naukowo-badawczymi” w rozumieniu art. 290 k.p.c.

Pewne wątpliwości powstają natomiast przy ocenie pozycji podmiotów niepublicznych oferujących odpłatnie swoje badania i opinie (w tym na temat pochodzenia dziecka po przeprowadzeniu badań genetycznych) w kontekście dowodu „z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego” zarówno w aspekcie występowania i intensywności działalności naukowej, jak i formy organizacyjno-prawnej. Niektóre z nich w swych nazwach używają

obserwację, pomiar, eksperyment, badania źródeł historycznych i rozważania teoretyczne (rozumowanie indukcyjne i dedukcyjne, stawianie hipotez i dowodzenie), weryfikację i falsyfikację postawionych hipotez, uzasadnianie twierdzeń i budowanie teorii naukowych. W postępowaniu badawczym te różne metody i elementy badań naukowych są wzajemnie powiązane, tworząc historycznie zmienny i stale rozwijający się społeczny system wiedzy. Stanowią one podstawę do prowadzenia teoretycznych badań naukowych i tworzenia teorii naukowych. Ponieważ klasyfikacja nauk i podział nauk na teoretyczne (czyste) i praktyczne (stosowane) są płynne i zmienne, a także upowszechnił się pogląd o wzajemnym przenikaniu się badań teoretycznych i praktycznych, klasyfikację zastąpił podział na typy badań (typologia) z punktu widzenia strategii (celów) badań naukowych”. W. Kryszewski, hasło „badania naukowe”, *Encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/badania-naukowe;3946184.html> (dostęp: 13.10.2020).

¹²⁸ Art. 4 ust 3 stanowi: „Prace rozwojowe są działalnością obejmującą nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności, w tym w zakresie narzędzi informatycznych lub oprogramowania, do planowania produkcji oraz projektowania i tworzenia zmienionych, ulepszonych lub nowych produktów, procesów lub usług, z wyłączeniem działalności obejmującej rutynowe i okresowe zmiany wprowadzane do nich, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń”.

¹²⁹ Badania podstawowe to: „prace empiryczne lub teoretyczne mające przede wszystkim na celu zdobywanie nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie komercyjne”.

¹³⁰ Badania aplikacyjne to: „prace mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności, nastawione na opracowywanie nowych produktów, procesów lub usług lub wprowadzanie do nich znaczących ulepszeń”.

¹³¹ Dz.U. poz. 534 i 2227.

określenia „instytut”¹³² bądź przedstawiają się jako „instytut badawczy”¹³³. Niekiedy zatrudniają osoby o znaczącym dorobku naukowym osiągniętym w czasie długoletnich badań prowadzonych zwykle w publicznych szkołach wyższych, współorganizują konferencje naukowe, szkolenia (np. dla sędziów), wydają czasopisma¹³⁴.

O ile status akademicki (w szczególności publicznej szkoły wyższej) stwarza domniemanie faktyczne prowadzenia działalności naukowej (badań naukowych), o tyle w przypadku placówek niepublicznych ich „naukowość” powinna zostać zweryfikowana. Jednym ze sposobów weryfikacji może być procedura atestacyjna¹³⁵ przeprowadzona przez podmiot o wysokich kompetencjach.

2.2.3.2. Problem standardów jakości badań laboratoryjnych

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 27 listopada 1996 r., I CKU 27/96¹³⁶, stwierdził, że: „Dowód z zakończonych wynikiem pozytywnym badań kodu genetycznego posiada pełną wartość poznawczą i dowodową wtedy, gdy badania przeprowadziła pracownia działająca w ramach katedry naukowej albo legitymująca się atestem”. W uzasadnieniu wyroku znalazło się stwierdzenie, iż „[...] stale aktualna jest konieczność oficjalnego stwierdzania, czy dana pracownia wykonująca badania rzeczywiście posiada doświadczenie, wyposażenie i kwalifikowanych pracowników – co może być stwierdzone tylko w trybie atestacji”.

Nie ma jednolitego ustawowego unormowania w zakresie standaryzacji jakości badań laboratoryjnych w sprawach cywilnych, w odróżnieniu od sytuacji przeprowadzających, między innymi, badania genetyczne „dostawców usług kryminalistycznych”, których dotyczy Decyzja Ramowa Rady (Unii Europejskiej) 2009/905/WSiSW z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne¹³⁷.

¹³² Przykładowo: Instytut Badań DNA Sp. z o.o., Instytut Genetyki Sądowej Sp. z o.o.

¹³³ Przykładowo: „Centrum Badań DNA (CBDNA. Instytut badawczy w Warszawie)” <https://www.google.com/search?q=badanie%20DNA%20instytut&oq=badanie+DNA+instytut&aqs=chrome..69i57joi22i30.9014j-oj15&sourceid=chrome&ie=UTF-8&npsic=o&rflfq=1&rlha=o&rllag=52241395,21011463,4381&tbm> (dostęp: 12.10.2020).

¹³⁴ Tak przykładowo Instytut Badań DNA, sp. z o.o.

¹³⁵ Pojęcie „atestacja”, według *Słownika języka polskiego PWN*, to: „badanie i ocena produktu pod względem zgodności z obowiązującymi normami” (<https://sjp.pwn.pl/sjp/atestacja;2441748.html>, dostęp 12.10.2020). Atestacja laboratoriów genetycznych przeprowadzających badania DNA pozwala ona na przyjęcie wspólnej strategii, standaryzacji metod i nazewnictwa, ustalania norm i oceny prawidłowości „genotypowania i wnioskowania” – <https://genetyka-sadowa.gumed.edu.pl/1800.html> (dostęp: 09.10.2020). Pomyślnie przeprowadzona atestacja może być źródłem uzyskania akredytacji. Akredytacją jest formalne uznanie (potwierdzenie) przez upoważnioną jednostkę kompetencji podmiotu akredytowanego w określonym obszarze działalności. W Polsce krajową jednostką akredytującą jest Polskie Centrum Akredytacji działające na podstawie ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz.544).

¹³⁶ LEX nr 50561.

¹³⁷ Dz.U. UE z 2009 r. Nr L 322, s. 14. Zgodnie z art. 1 ust. 1 Decyzji ma to zapewnić, „[...] aby wyniki czynności laboratoryjnych prowadzonych przez akredytowanych dostawców usług kryminalistycznych w jednym państwie członkowskim były uznawane przez organy odpowiedzialne za zapobieganie przestępstwom, ich wykrywanie oraz ściganie za równie wiarygodne jak wyniki czynności laboratoryjnych prowadzonych przez dostawców usług kryminalistycznych akredytowanych na zgodność z EN ISO/IEC 17025 w jakimkolwiek innym państwie członkowskim”. Zob. na ten temat I. Sołtyszewski *Akredytacja laboratoriów sądowych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2010, LX, nr 4, s. 308–314.

Zgodnie z motywem 11 Decyzji, akredytacji udziela krajowa jednostka akredytująca, która ma wyłączne uprawnienia do oceny, czy laboratorium spełnia wymagania ustanowione przez ujednolicone normy. Uprawnienia nadaje jednostkom akredytującym państwo¹³⁸. W Polsce krajową jednostką akredytującą będącą państwową osobą prawną jest Polskie Centrum Akredytacji (PCA)¹³⁹, które wydaje stosowne akredytacje także laboratoriom przeprowadzającym badania genetyczne odnośnie do spornego ojcostwa.

Polskie Centrum Akredytacji informuje, że: „Zgodnie z normą PN-EN ISO/IEC 17000:2006 akredytacja to <<atestacja przez stronę trzecią, dotycząca jednostki oceniającej zgodność, służąca formalnemu wykazaniu jej kompetencji do wykonywania określonych zadań w zakresie oceny zgodności>>. Akredytację należy zatem rozumieć jako formalne uznanie przez upoważnioną jednostkę kompetencji organizacji działających w obszarze oceny zgodności, czyli jednostek certyfikujących, inspekcyjnych lub laboratoriów, do wykonywania określonych czynności. Upoważnienie jednostki akredytującej jest zwykle uzyskiwane od rządu. Akredytacja służy budowaniu i umacnianiu zaufania do wyników wzorcowań, badań i inspekcji, certyfikowanych wyrobów i usług, kwalifikacji certyfikowanych osób oraz certyfikowanych systemów zarządzania. Międzynarodowe normy i wytyczne określają wymagania akredytacyjne zarówno dla jednostek akredytujących, jak i dla podlegających akredytacji jednostek oceniających zgodność. Uzyskanie akredytacji oznacza, że akredytowane podmioty zostały ocenione według tych norm i wytycznych”¹⁴⁰.

Omawiając akredytację przez PCA (choć w aspekcie laboratoriów kryminalistycznych), Ireneusz Sotyszewski stwierdził, że:

W procesie akredytacji ocenie poddawane są tylko te obszary działania laboratorium, które są zawarte we wniosku skierowanym do PCA. W stosunku do pozostałych obszarów działania wnioskodawcy ocenia się je w takim stopniu, by uzyskać pewność, że nie wpływają

¹³⁸ Zgodnie z art. 3 lit. d Decyzji: „krajowa jednostka akredytująca” oznacza jedyną w danym państwie członkowskim jednostkę udzielającą akredytacji na podstawie upoważnienia udzielonego jej przez to państwo, zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008. Adresatem Decyzji jest każdy podmiot publiczny i prywatny, wykonujący kryminalistyczne czynności laboratoryjne (badania genetyczne i daktyloskopijne) na wniosek właściwego organu ścigania lub właściwego organu sądowego. Zgodnie z art. 2, Decyzja ma zastosowanie do czynności laboratoryjnych dających w efekcie profil DNA i dane daktyloskopijne. „Profil DNA” oznacza kod literowy lub numeryczny reprezentujący charakterystyczne cechy identyfikacyjne niekodującej części przeanalizowanej próbki ludzkiego DNA, tj. szczególną strukturę molekularną w różnych loci DNA.

¹³⁹ Polskie Centrum Akredytacji jest krajową jednostką akredytującą upoważnioną do akredytacji jednostek oceniających zgodność na podstawie ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 544 ze zm.). PCA informuje, że do zakresu jego działania należy, między innymi, „akredytowanie jednostek oceniających zgodność, sprawowanie nad nimi nadzoru w zakresie przestrzegania przez nie warunków akredytacji oraz prowadzenie wykazu akredytowanych jednostek oceniających zgodność. Szczegółowy zakres działalności akredytacyjnej [...] podają programy akredytacji PCA (dokumenty serii DAX). W przypadku wystąpienia potrzeby akredytacji nowych rodzajów jednostek oceniających zgodność lub specyficznych dziedzin, PCA może podjąć się rozszerzenia działalności akredytacyjnej. Polityka PCA odnosząca się do własnego zakresu działalności akredytacyjnej, w szczególności dotycząca jego rozszerzania, została przedstawiona w dokumencie DA-09” – <https://www.pca.gov.pl/akredytacja/akredytacja/system-akredytacji/> (dostęp: 12.10.2020).

¹⁴⁰ Zacytowana informacja jest uzupełniona stwierdzeniem, iż jej aktualizacji dokonano w dniu 22 lipca 2020 r., <https://www.pca.gov.pl/akredytacja/akredytacja/rola-akredytacji/> (dostęp 12.10.2020).

one negatywnie na spełnienie wymagań akredytacyjnych. [...] Laboratoria, które podejmują się wdrożenia i utrzymania systemu zarządzania spodziewają się uzyskać wymierne korzyści, do których można zaliczyć przede wszystkim: spełnienie wymagań zawartych w prawodawstwie polskim i wspólnotowym, międzynarodową akceptację wyników badań, potwierdzenie kompetencji do wykonywania badań (większą konkurencyjność), optymalizację procesów w sferze organizacji i badań [...], podnoszenie kwalifikacji pracowników [...], pozytywny wizerunek i prestiż laboratorium¹⁴¹.

Stosownie do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(92) 1, analiza DNA może być przeprowadzana jedynie w doświadczonych i odpowiednio wyposażonych laboratoriach, co ma zastosowanie także w sprawach cywilnych. Procedurę atestacyjną na badania DNA w ustalaniu pokrewieństwa, w tym ojcostwa, w Polsce przeprowadzało Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii, które: „jest towarzystwem naukowym powołanym w celu zapewnienia jak najwyższego poziomu ekspertyz z zakresu medycyny sądowej i nauk pokrewnych”¹⁴². Atestację laboratoriów genetycznych organizowała Komisja Genetyki Sądowej Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii¹⁴³. Ostatnie wyniki atestacji dotyczą roku 2016¹⁴⁴. Podobnie jak w ramach atestacji na lata 2014/2015 oraz wcześniejszych, atest od Towarzystwa uzyskały podmioty mające status „instytutu naukowego, lub naukowo – badawczego” w rozumieniu art. 290 k.p.c. Nie było wśród nich laboratoriów niepublicznych.

Ustalając zasady atestacji, Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii informuje, że: „Celem atestacji jest standaryzacja metod i procedur stosowanych w laboratoriach, standaryzacja nomenklatury, ocena prawidłowości wyników otrzymywanych w poszczególnych laboratoriach oraz eliminacja błędów mogących prowadzić do niewłaściwego genotypowania, interpretacji i wnioskowania”¹⁴⁵.

W 2016 r. w zakresie badań pokrewieństwa do atestacji przystąpiło 12 laboratoriów, w tym 3 laboratoria akredytowane przez Polskie Centrum Akredytacji¹⁴⁶. Laboratorium

¹⁴¹ I. Sołtyszewski *Akredytacja laboratoriów sądowych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii”, 2010, LX, nr 4., s. 310.

¹⁴² <http://www.ptmsik.pl/komisja-genetyki-sadowej/zasady-atestacji-na-rok-2016> (dostęp: 09.10.2020).

¹⁴³ Komisja Genetyki Sądowej Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii „jest Komisją problemową, powołaną na podstawie Statutu Towarzystwa. Celem działania tej Komisji jest zapewnienie jak najwyższego poziomu analiz genetycznych wykonywanych dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania. Atestacja laboratoriów genetycznych przeprowadzających badania DNA służy realizacji tych założeń. Pozwala ona na przyjęcie wspólnej strategii, standaryzacji metod i nazewnictwa, ustalania norm i oceny prawidłowości genotypowania i wnioskowania” – <https://genetyka-sadowa.gumed.edu.pl/1800.html> (dostęp: 09.10.2020).

¹⁴⁴ Komisja Genetyki Sądowej Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii, Raport z wyników atestacji laboratoriów genetycznych przy Polskim Towarzystwie Medycyny Sądowej i Kryminologii na rok 2016 w zakresie ustalania pokrewieństwa w tym ojcostwa oraz badania śladów biologicznych, <http://www.ptmsik.pl/komisja-genetyki-sadowej/wyniki-atestacji-na-rok-2016> (dostęp: 09.10.2020).

¹⁴⁵ <http://www.ptmsik.pl/komisja-genetyki-sadowej/zasady-atestacji-na-rok-2016> (dostęp: 09.10.2020).

¹⁴⁶ Zgodnie z zasadami atestacji, jej uczestnikami mogły być laboratoria genetyczne działające przy uniwersyteckich Katedrach i Zakładach Medycyny Sądowej oraz przy Instytucie Ekspertyz Sądowych, laboratoria kryminalistyczne Policji oraz inne placówki spełniające przedstawione kryteria, w tym warunek lokalizacji laboratorium na terenie Polski i samodzielne przeprowadzenie przez to laboratorium całego procesu

referencyjnym przygotowującym próbki była Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego. Po dokonaniu szczegółowej analizy nadesłanych wyników badań pod kątem stosowanych metod i procedur badawczych, standaryzacji nazewnictwa, prawidłowości wyników i konkluzji atest otrzymały:

1. Katedra Medycyny Sądowej Collegium Medicum w Bydgoszczy Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu – w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci oraz mitochondrialnego DNA.
2. Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytet Medyczny w Lublinie – w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci.
3. Pracownia Genetyki Sądowej Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie – w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci oraz mitochondrialnego DNA.
4. Pracownia Genetyczna Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytet Medyczny w Warszawie – w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci.
5. Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytet Medyczny w Łodzi, Pracownia Genetyki Sądowej w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci.
6. Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytet Medyczny w Białymstoku w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci.
7. Zakład Technik Molekularnych Katedra Medycyny Sądowej Uniwersytet Medyczny we Wrocławiu w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci.
8. Pracownia Hemogenetyki Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytet Medyczny w Poznaniu – w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci.
9. Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytet Jagielloński w Krakowie – w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci.
10. Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytet Medyczny w Gdańsku w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci.
11. Zakład Medycyny Sądowej Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci.
12. Katedra i Zakład Medycyny Sądowej i Toksykologii Sądowo-Lekarskiej Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach w zakresie autosomalnych układów STR i markera płci¹⁴⁷.

Jak z powyższego wynika, atest Komisji Genetyki Sądowej uzyskały wyłącznie publiczne placówki naukowe: jednostki organizacyjne uniwersytetów medycznych oraz instytut „resortowy” o stuletniej tradycji badań naukowych, których wyniki są praktycznie wykorzystywane na potrzeby wymiaru sprawiedliwości.

Powyższe skłaniało do sformułowania następującej hipotezy badawczej: *W sprawach o zaprzeczenie ojcostwa sądy będą w większości spraw zarządzały dowód z badań genetycznych,*

badawczego, co musi być potwierdzone pisemnym oświadczeniem kierownika atestowanego laboratorium lub osoby reprezentującej laboratorium.

¹⁴⁷ <http://www.ptmsik.pl/komisja-genetyki-sadowej/wyniki-atestacji-na-rok-2016> (dostęp: 09.10.2020).

zlecając jego wykonanie głównie zakładom medycyny sądowej publicznych uniwersytetów medycznych, a w przypadku długotrwałego oczekiwania na badanie w takich placówkach będą wybierać inne placówki atestowane.

IV. Informacje o stronach postępowań oraz o domniemanym ojcu genetycznym dziecka

1. Dzieci

1.1. Wiek, stan zdrowia i rozwoju, edukacja

Większość spraw dotyczyła małych dzieci. W zbadanym zbiorze spraw nie więcej niż sześć miesięcy liczyło 75,2% dzieci, których dotyczyło żądanie zaprzeczenia ojcostwa. W 14 sprawach w dniu wpływu pozwu do sądu dzieci miały nie więcej niż 10 dni życia, w tym w jednej sprawie pozew wpłynął w dniu urodzenia się dziecka, w jednej w trzecim i w jednej w siódmym dniu życia dziecka. Najmłodsze dziecko nie ukończyło nawet swego pierwszego dnia życia.

Mediana wieku dzieci w zbadanych sprawach to 69 dni. Jednakże średnia wieku wyniosła aż 506 dni (16,5 miesiąca), na co znaczący wpływ miał wiek najstarszego dziecka, liczącego aż 27,5 roku (jedynepełnoletniego w dniu pozwu prokuratora).

Informacje o rozwoju i stanie zdrowia dzieci były bardzo ograniczone, co mogło być związane z niemowlęctwem większości dzieci i brakiem oceny ich stanu rozwoju. Wiadomo było tylko o jednym przypadku zagrożenia życia dziecka, które urodziło się niepełnosprawne, przedwcześnie, z zagrożonej ciąży i od porodu przebywało w szpitalu. Matce i rzeczywistemu ojcu zależało na jak najszybszym doprowadzeniu do ustalenia ojcostwa zgodnie z rzeczywistością genetyczną, aby oboje rodzice mogli w jednakowym zakresie kontaktować się z dzieckiem i aby rzeczywisty ojciec, bardzo zaangażowany w sprawy niemowlęcia, mógł (również w sferze formalnej) współdecydować o leczeniu dziecka i jego dalszym losie (nie wykluczone, że dramatycznym). W jednym przypadku dziecko miało rozszczep podniebienia, a w kolejnej sprawie była w aktach nieprecyzyjna informacja o jakimś problemie laryngologicznym u dziecka. Wiadomo było, że rozwój i stan zdrowia dzieci w 39. sprawach był zadowalający. O pozostałych nie było jakichkolwiek informacji.

Dzieci w 121 (91%) sprawach były w wieku przedszkolnym (głównie niemowlęcym). Jedno dorosłe dziecko już zakończyło edukację, osiągając wykształcenie zawodowe. Dziewięcioro uczyło się. Wiadomo było, że w trzech przypadkach wyniki nauki były zadowalające.

1.2. Władza rodzicielska, bezpośrednia piecza

Większość dzieci była bardzo mała, a od ich urodzenia do wszczęcia procesu upłynął w większości przypadków bardzo krótki okres, a osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych, mające status prawny rodziców z mocy samego prawa nabyły władzę rodzicielską z chwilą urodzenia dziecka. Podczas trwania procesu 128 matkom (96,2%) oraz 119 (89,5%) mężom matek (byłym mężom) – domniemanym ojcom dzieci przysługiwała pełnia władzy rodzicielskiej. W trzech przypadkach władza rodzicielska matek była ograniczona na podstawie art. 109 k.r.o. Nie było w aktach wyczerpujących informacji o władzy rodzicielskiej wszystkich mężczyzn mających status prawny ojców. Wiadomo było, że ich władza rodzicielska w czterech przypadkach była ograniczona na podstawie art. 109 k.r.o., w dwóch przypadkach była ograniczona w wyroku rozwodowym (art. 58 § 1a k.r.o.) i również w dwóch ojców został pozbawiony władzy rodzicielskiej.

Tabela 1. Osoby/podmioty sprawujące bezpośrednią pieczę nad dzieckiem.

L.p.	Podmioty sprawujące bezpośrednią pieczę	Liczba	Procent
1	Małżonkowie wspólnie	1	0,8
2	Tylko matka (w tym z pomocą swoich krewnych)	25	18,7
3	Matka z rzeczywistym (genetycznym) ojcem	96	72,1
4	Matka z partnerem, który nie jest ojcem	1	0,8
5	Rodzina zastępcza	2	1,5
6	Placówka opiekuńcza	2	1,5
7	Inna sytuacja	1	0,8
8	Brak danych	4	3,0
9	Nie dotyczy, dziecko pełnoletnie	1	0,8
10	Ogółem	133	100,0

Źródło: opracowanie własne

Bezpośrednią pieczę nad dzieckiem w chwili rozpoczęcia postępowania tylko w jednym przypadku sprawowali wspólnie małżonkowie. Aż w 72,1% spraw dziecko było wychowywane przez matkę z partnerem, który uważał się za ojca dziecka. Bliższe informacje na temat bezpośredniej pieczy nad dzieckiem w chwili rozpoczęcia postępowania o zaprzeczenie ojcostwa są zawarte w tabeli 1.

1.3. Koszty utrzymania dzieci

Informacje o kosztach utrzymywania małoletnich dzieci były w 127 sprawach (127=100%). Aż w 119 sprawach (93,7%), niezależnie od stanu prawnego w przedmiocie obowiązku pokrywania kosztów utrzymania dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie (art. 133 § 1 k.r.o.), matka dziecka i jej mąż (były mąż) mający status prawny ojca nie mieli wątpliwości, że w sytuacji gdy dla obojga jest oczywiste ojcostwo genetyczne innego mężczyzny – dziecku nie należą się żadne środki od męża matki na pokrycie kosztów jego utrzymania. Matki w tych sprawach nie żądały alimentów, a mężczyźni, na których ciążył z tytułu „ojcostwa prawnego” obowiązek alimentacyjny, spontanicznie go nie wykonywali.

Tabela 2. Wykonywanie obowiązku alimentacyjnego przez męża matki podczas procesu.

L.p.	Wykonywanie obowiązku alimentacyjnego przez męża	Liczba	Procent
1	Dobrowolne i w pełnym zakresie stosownie do potrzeb	1	0,8
2	Dobrowolne, ale w ograniczonym zakresie	2	1,6
3	Świadczenia wypłacane przez Fundusz Alimentacyjny	1	0,8
4	Mąż przestał świadczyć, gdy dowiedział się, że nie jest ojcem	4	3,1
5	Dla małżonków oczywiste, że świadczenia się nie należą	119	93,7
6	Ogółem	127	100,0

Źródło: opracowanie własne

W nielicznych przypadkach, w których mężczyźni (mający status ojców jako mężowie matek) współuczestniczyli w kosztach utrzymania i wychowania dzieci, albo biorąc pod uwagę swoje ojcostwo genetyczne, albo pragnąc zachować bądź odbudować relacje małżeńskie pomimo uświadamiania sobie zdrady żony.

Informacje na temat osób/placówek ponoszących koszty utrzymania małoletnich dzieci były w aktach 124 zbadanych spraw (124=100%). Najczęściej, w 102 sprawach (82,3%), te koszty ponosili wspólnie genetyczni rodzice dziecka (matka i mężczyzna przeświadczony o swoim ojcostwie). Prawdopodobni ojcowie czynili to zwykle, gdy mieszkali z matkami i wspólnym dzieckiem, a ich związek miał cechy konkubinatu, ale w kilku przypadkach także, gdy nie mieszkali wspólnie z matkami i dziećmi. Prawie w co dziesiątym przypadku koszty utrzymania dziecka ponosiła wyłącznie matka, a w pięciu przypadkach inne osoby bądź placówka opiekuńcza.

Tabela 3. Osoby/podmioty pokrywające koszty utrzymania dziecka.

L.p.	Podmioty pokrywające koszty utrzymania dziecka	Liczba	Procent
1	Małżonkowie wspólnie	3	2,4
2	Tylko matka	12	9,7
3	Matka z rzeczywistym (genetycznym) ojcem	102	82,3
4	Matka z pomocą innej osoby	2	1,6
5	Rodzice matki	1	0,8
6	Inna osoba	2	1,6
7	Placówka opiekuńcza	2	1,6
8	Ogółem	124	100,0

Źródło: opracowanie własne

2. Osoby mające status prawny rodziców dziecka

2.1. Informacje socjologiczno-demograficzne o małżonkach mających status prawny rodziców

Informacje o osobach mających status rodziców dziecka w zbadanych procesach o zaprzeczenie ojcostwa były skrajnie ograniczone. Wiadomo (choć dane zawarte w aktach nie dotyczyły wszystkich małżeństw), że średnio od zawarcia małżeństwa do urodzenia dziecka, którego dotyczy sprawa, upłynęło 8 lat. Dziecko to, w większości przypadków, nie było pierwszym i jedynym dzieckiem urodzonym w czasie trwania małżeństwa.

Tabela 4. Wiek matki w dacie urodzenia dziecka.

L.p.	Wiek matki w dacie urodzenia dziecka	Liczba	Procent
1	Nie więcej niż 20 lat	1	0,8
2	21–25 lat	18	13,6
3	26–30 lat	36	27,3
4	31–35 lat	43	32,6
5	36–40 lat	28	21,2
6	41 lat i więcej	6	4,5
7	Ogółem	132	100,0

Źródło: opracowanie własne

Z badanych akt wynikało, że w 88 przypadkach (66,2%) wcześniej urodziło się inne dziecko (dzieci) – od jednego do trzech, co musiało rzutować na wiek rodziców oczekujących kolejnego potomka.

Tabela 5. Wiek męża matki w dacie urodzenia dziecka.

L.p.	Wiek męża matki w dacie urodzenia dziecka	Liczba	Procent
1	21–25 lat	6	4,6
2	26–30 lat	18	13,9
3	31–35 lat	46	35,7
4	36–40 lat	35	27,2
5	41 lat i więcej	24	18,6
6	Ogółem	129	100,0

Źródło: opracowanie własne

Najwięcej dzieci, których dotyczyły zbadane postępowania o zaprzeczenie ojcostwa, urodziło się, gdy zarówno matki, jak i ich zdradzeni mężowie byli w wieku pomiędzy 31. a 35. rokiem życia. Nie były to jednak grupy równoliczne ani tożsame procentowo. Zachowana jest statystycznie potwierdzona prawidłowość, iż mężowie są w sytuacjach typowych nieco starsi od żon.

Tabela 6. Wiek matki i ich mężów w dacie urodzenia dziecka (w procentach).

L.p.	Wiek w dacie urodzenia dziecka	Odsetek w grupie wiekowej	
		matek	mężów matek
1	20–25 lat	14,4	4,6
2	26–30 lat	27,3	13,9
3	31–35 lat	32,6	35,7
4	36–40 lat	21,2	27,2
5	41 lat i więcej	4,5	18,6
6	Ogółem	100,0	100,0

Źródło: opracowanie własne

Najliczniejsze matki i ich mężowie, o których wykształceniu były informacje w aktach, mieli wykształcenie zawodowe (żony 37,1%, mężowie 52,6%).

Jednakże udział mężów w grupie osób o podstawowym wykształceniu zawodowym był wyższy niż żon. Kolejna pod względem liczebności grupa matek miała średnie wykształcenie techniczne (19,5%), oraz wyższe magisterskie (12,4%). Udział mężów w tych grupach wykształcenia wynosił po 13,2%¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Z ogólnych analiz struktury wykształcenia w Polsce według kryterium płci (Ł. Brzezicki, E. Grochowska-Subotowicz, R. Jabłoński, P. Jaworski, J. Maślankowski, T. Miszke, M. Raciniowska, M. Wiktor, H. Zielińska, A. Żochowska, *Analizy statystyczne GUS. Kapitał ludzki w Polsce w latach 2016–2018*, Gdańsk 2019, s. 29.) wynikało, że w 2018 r. kobiety były lepiej wykształconą grupą niż mężczyźni (32,6% kobiet i 21,9% mężczyzn ukończyło studia wyższe). Udział osób z wykształceniem policealnym i średnim pozostał w analizowanym okresie na niezmienionym poziomie blisko 35%. Według informacji GUS (<https://stat.gov.pl/kobiety-i-mezczyzn-w-europie/>

Tabela 7. Wykształcenie matek.

L.p.	Wykształcenie matek	Liczba	Procent
1	podstawowe	5	5,2
2	gimnazjalne	7	7,2
3	zawodowe (zasadnicze/przyuczenie do zawodu)	36	37,1
4	technikum	19	19,5
5	Średnie ogólne (bez wyuczonego zawodu)	5	5,2
6	szkoła średnia + (pomaturalne zawodowe lub wyższe niepełne)	6	6,2
7	licencjat	6	6,2
8	magisterium	12	12,4
9	inne	1	1,0
10	Ogółem	97	100,0

Źródło: opracowanie własne

Tabela 8. Wykształcenie mężów.

L.p.	Wykształcenie mężów	Liczba	Procent
1	podstawowe	5	
2	gimnazjalne	2	2,6
3	zawodowe (zasadnicze/przyuczenie do zawodu)	40	52,6
4	technikum	10	13,2
5	szkoła średnia + (pomaturalne zawodowe lub wyższe niepełne)	1	1,3
6	licencjat	8	10,5
7	magisterium	10	13,2
8	Ogółem	76	100,0

Źródło: opracowanie własne

Nie było żadnych informacji na temat źródeł utrzymania 61 matek. Znane źródła utrzymania matek były następujące – w 42 sprawach praca zarobkowa, w pojedynczych przypadkach: renta jako główne źródło utrzymania, pozarolnicza działalność gospodarcza, gospodarstwo rolne. Tak więc 45 matek (73,8%) miało jakieś „własne” środki utrzymania. Pozostałe w czternastu przypadkach pozostawały na utrzymaniu innej osoby (głównie partnera), sześć utrzymywało się wyłącznie ze środków uzyskiwanych z pomocy społecznej, a kolejnych sześć środki z pomocy społecznej łączyło ze świadczeniami alimentacyjnymi należnymi wychowywanym przez nią dzieciom.

bloc-2a.html?lang=pl (dostęp: 18.10.2020): „Udział kobiet i mężczyzn w wieku 25–64 lata którzy zakończyli naukę na poziomie podstawowym lub gimnazjalnym był niemal taki sam – 22% kobiet i 23% mężczyzn w 2017 r. Odsetek kobiet posiadających wykształcenie co najwyżej średnie (tj. ponadgimnazjalne lub policealne) był niższy niż odsetek mężczyzn – 44% w porównaniu do 48%”.

Z akt wynikała sytuacja odnośnie do źródeł utrzymania 69 mężów matek, domniemanych ojców dzieci. 64. utrzymywało się z wynagrodzenia pracowniczego, dwu prowadziło działalność gospodarczą poza rolnictwem. Było dwóch rencistów, a jeden utrzymywał się tylko ze świadczeń pomocy społecznej.

Śladowy wymiar miały informacje na temat sposobu postępowania osób mających prawną pozycję rodziców dziecka, w tym mogące być przejawami niedostosowania społecznego. Brak było jakichkolwiek danych (ani pozytywnych ani negatywnych) na ten temat odnośnie do 116 matek. Z informacji o 12 matkach wynikało, że żadne negatywne zjawiska nie występują, natomiast jedna z matek utrzymywała stałe kontakty z osobami karanymi oraz często naruszającymi ogólnie akceptowane normy postępowania społecznego, jedna często zmieniała parterów, co było negatywnie oceniane w środowisku. Wiadomo też, że jedna z matek była tymczasowo aresztowana, jednakże z akt nie wynikało z jakiej przyczyny. Nie można jednak wykluczyć, że było to związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Wiadomo, że 16. mężów było karanych, sześciu nałogowo spożywało alkohol ze wszystkimi negatywnymi konsekwencjami tego faktu w życiu rodzinnym i społecznym, u pięciu zaobserwowano częste awanturowanie się, popełnianie wykroczeń, konflikty z prawem (choć bez postępowań karnych), trwałe unikanie pracy zarobkowej. W stosunku do jednego toczyło się postępowanie związane ze stosowaniem przemocy. Jeden był bezdomny i jeden trwale nie wykonywał jakiejkolwiek pracy zarobkowej.

Zasygnalizowane informacje zostały odnotowane. Nie wydaje się, aby mogły być podstawą do czynienia jakichkolwiek uogólnień.

2.2. Małżeństwa i sytuacja małżonków w czasie procesu

W 10 aktach nie było informacji o dacie zawarcia małżeństwa, które przesądziło o prawnym statusie męża jako ojca. Na podstawie danych dotyczących 123. małżeństw można było ustalić, że średnio od zawarcia małżeństwa do urodzenia dziecka, którego dotyczy sprawa, upłynęło 96 miesięcy (8 lat), a mediana dla tego okresu wynosiła 84 miesiące (7 lat). Małżeństwo, z którego pochodziło dziecko mające status małżeński, w 97,7% zbadanych spraw było zawarte przed poczęciem tego dziecka. Tylko w jednym przypadku małżeństwo było zawarte w czasie ciąży matki, a w dwóch innych sprawach sytuacja była nieco bardziej złożona. W jednej z nich, dotyczącej dwojga dzieci, pierwsze dziecko było poczęte przed zawarciem związku mającego charakter „naprawczy”. Również w jednej sprawie nie było precyzyjnych danych i nie można było wykluczyć przedmałżeńskiego poczęcia dziecka.

Wiadomo, że w czasie prawdopodobnego poczęcia dziecka tylko w 14. przypadkach (10,5%) małżonkowie mieszkali razem. W jednej sprawie, w której miało miejsce małżeństwo „naprawcze”, przyszli małżonkowie jeszcze nie mieszkali razem. Gdy urodziło się

dziecko – zważywszy na stopień jego rozwoju oraz okres jaki upłynął od pierwszych intymnych zbliżeń między małżonkami do terminu porodu – dla obojga było oczywiste, że pochodzi ono od innego przedmałżeńskiego partnera matki. W pozostałych 118. przypadkach małżonkowie brak wspólnego zamieszkiwania w okresie poczęcia wyjaśniali następująco:

- w 94 sprawach w małżeństwie wystąpił zupełny rozkład pożycia i małżonkowie pozostawali w separacji faktycznej,
- w 11 sprawach separacji faktycznej towarzyszyło przebywanie jednego z małżonków za granicą, gdzie małżonek ten pracował,
- w czterech przypadkach małżonkowie nie traktowali oddzielnego mieszkania jako przejawu separacji faktycznej – wynikało ono ze wspólnie aprobowanej pracy jednego z małżonków za granicą,
- w czterech przypadkach jedno z małżonków odbywało karę pozbawienia wolności,
- w trzech przypadkach jedno z małżonków pozostawało w związku kohabitacyjnym z pozamałżeńskim partnerem,
- w jednym przypadku zupełnemu rozkładowi pożycia małżeńskiego towarzyszyło przebywanie małżonków w różnych, odległych od siebie regionach w kraju i również w jednym – małżonkowie mieszkali w różnych państwach, przy czym stanowi zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego towarzyszyło w tej sprawie orzeczenie za granicą rozwodu, który jednak nie został, z nieznanych przyczyn, „zalegalizowany” w Polsce.

Do daty wniesienia pozwu w 74 sprawach małżeństwo już ustało. W 59 przypadkach osoby mające status rodziców dziecka były małżonkami, jednakże tylko w jednym z nich pozostawali we wspólnym pożyciu i zgodnie wychowywali dwoje dzieci. Proces dotyczył młodszego dziecka. Sytuacja była nietypowa, przynajmniej na tle innych stanów faktycznych.

W sprawie tej wspólne pożycie małżonków trwało przez cały czas od dnia zawarcia małżeństwa. W okresie poczęcia żona naruszyła obowiązek wierności, ale nie zaprzestała kontaktów intymnych z mężem. Była przeświadczona, że poczęte dziecko pochodzi od męża i prawdopodobnie zaprzestała kontaktów z pozamałżeńskim partnerem. Oboje małżonkowie byli szczęśliwi z powodu urodzenia drugiego dziecka, wspólnie je wychowywali a mąż wykazywał szczególniejsze przywiązanie do niego. Tymczasem genetyczny (jak się okazało) ojciec poczuwał się do ojcostwa i pragnął mieć status ojcowski. Podczas spotkania z matką i dzieckiem doprowadził do pobrania materiału genetycznego do „prywatnego” badania weryfikującego pochodzenie dziecka. Z akt wynika jedynie, że materiał biologiczny (wymaz ze śluzówek jamy ustnej) matka udostępniła dobrowolnie i zgodziła się na jego pobranie od dziecka, przy którym była obecna. Pobrania nie dokonywał jednak biegły w laboratorium. Mężczyzna uważający się za ojca na spotkanie w „neutralnym” otoczeniu, na wolnym powietrzu, zabrał ze sobą zestaw do „anonimowego” pobrania materiału badawczego i przesłał pobrane próbki (także własną) do laboratorium. Badanie to potwierdziło ojcostwo partnera

pozamałżeńskiego, a on zażądał doprowadzenia do zaprzeczenia ojcostwa męża, deklarując pragnienie uznania ojcostwa.

Stosowny pozew wniosła matka dziecka, która dopiero na podstawie tego badania „dowiedziała się”, że dziecko nie pochodzi od męża. Mąż zapewne o wyniku badania dowiedział się przed uzyskaniem odpisu pozwu. Podczas rozprawy twierdził, że nie ma pewności co do wyniku badania „prywatnego”. Jeżeli jednak zostanie ono potwierdzone, to jest gotowy na akceptację takiego stanu faktycznego jak dotychczas bo kocha dziecko, nadal chce je wychowywać i pragnie, aby cała jego sytuacja rodzinna i aktualny stan prawny nie uległy zmianie. Odnotować należy, że podczas procesu mąż wyraził zgodę na przeprowadzenie badań genetycznych, które wykluczyły jego ojcostwo. Sąd ustalił, że nie jest ojcem dziecka.

Do daty wniesienia pozwu o zaprzeczenie ojcostwa męża matki w 74 sprawach małżeństwo już ustało. Trzy małżeństwa ustały wskutek śmierci małżonka, 71 przez prawomocne orzeczenie rozwodu. Z badanych akt wynikało, że w 46 przypadkach w wyroku rozwodowym nie było orzeczenia o winie rozkładu pożycia małżeńskiego, w pięciu przypadkach winę rozkładu pożycia ponosili oboje małżonkowie a w dwóch sądy orzekły rozwód z winy żon. W pozostałych przypadkach orzeczenia rozwodu w badanych aktach nie było informacji o treści wyroku rozwodowego. Nie było bowiem zasadą przedstawianie sądowi wyroku rozwodowego, gdy małżeństwo zostało rozwiązane wskutek rozwodu. W części spraw informacja o rozwodzie wynikała z treści odpisu aktu małżeństwa ze stosowną adnotacją o jego ustaniu, w niektórych z wyjaśnień samych byłych już małżonków. Z tych ograniczonych informacji wynikało jednak, że naruszenie obowiązku wierności małżeńskiej nie pociągało za sobą rozstrzygnięcia o winie rozkładu pożycia, bo zapewne w większości spraw nie życzyli tego sobie małżonkowie.

W 59 przypadkach (44,4%), w czasie gdy trwało postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa męża, osoby mające status rodziców dziecka pozostawały ze sobą w związku małżeńskim. Tylko jedno z tych małżeństw funkcjonowało należycie we wspólnym pożyciu i małżonkowie zgodnie wychowywali dwoje dzieci. Proces o zaprzeczenie ojcostwa dotyczył młodszego z nich.

Poza wspomnianą sytuacją wspólnego pożycia, w jednym przypadku małżonkowie stwierdzali, że problem ojcostwa wywołał kryzys, ale wyrażają wolę jego przezwyciężenia.

W przeważającej większości spraw małżonkowie twierdzili, że od dłuższego czasu pożycie w ich związku jest w stanie zupełnego rozkładu, niemniej niekiedy mieszkali nadal w tym samym lokalu, nie mając możliwości nabycia oddzielnych mieszkań.

Na stan separacji faktycznej małżonkowie wskazywali w różnych „wariantach” stanów faktycznych. W pięciu przypadkach żadne z małżonków nie pozostawało w innym związku, w 37. sprawach co najmniej jedno z nich pozostawało w związku z innym partnerem/partnerką, co wskazywać mogło na utrwalanie się stanu zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego. W 14 przypadkach małżonkowie znajdujący się w takiej sytuacji poinformowali przed zakończeniem procesu o zaprzeczenie ojcostwa o wniesieniu pozwu o rozwód. Informacja

o takim pozwie wynikała także z akt dziewięciu innych spraw, w których sytuacja osobista pozostających w separacji faktycznej małżonków nie była przez nich przedstawiana bliżej sądowi. Łącznie więc w 31 sprawach małżonkowie podjęli czynności procesowe w celu rozwiązania małżeństwa już po wpływie pozwu o zaprzeczenie ojcostwa. W pozostałych sprawach, gdy małżeństwo trwało, sytuacja była zróżnicowana. Niekiedy proces rozwodowy toczył się jeszcze przed wniesieniem pozwu o zaprzeczenie ojcostwa, ale sąd zawiesił postępowanie rozwodowe, aby przed jego zakończeniem mieć jasność sytuacji odnośnie do liczby wspólnych dzieci małżonków.

Niektórzy małżonkowie, mimo separacji faktycznej i pozostawania w pożyciu z innymi partnerami, nie planowali rozwodu, bowiem nie przywiązywali wagi do strony formalnoprawnej swojej sytuacji rodzinnej. Dwaj mężowie odbywali karę pozbawienia wolności. W jednym z małżeństw była prawomocnie orzeczona separacja.

3. Pochodzące z tego samego małżeństwa rodzeństwo dzieci

Z badanych akt wynikało, że z tego samego małżeństwa w 88 przypadkach (66,2%) pochodziły inne dzieci/dziecko, poza tym, którego pochodzenia od męża dotyczyło postępowanie. Wiadomo było, że w 25 (18,8%) sprawach małżonkowie nie mieli innego wspólnego dziecka. W pozostałych aktach nie było na ten temat informacji.

Wśród rodzeństwa dzieci, których dotyczyły postępowania, w 81 (60,9%) sprawach wszystkie dzieci z rodzeństwa były małoletnie, a w dwóch (1,5%) było tylko pełnoletnie rodzeństwo. O pozostałych dzieciach nie było żadnych informacji.

Wiadomo było, że małoletnie rodzeństwa dzieci, których dotyczyły analizowane sprawy, najczęściej, w 52. przypadkach, były jednoosobowe, w 27. – dwuosobowe, a w siedmiu – trzyosobowe.

Z niepełnych informacji na temat sytuacji rodzinnej, gdy dziecko, którego dotyczyło postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa, nie było jedynakiem, wynikało, że w dwóch przypadkach oboje rodzice sprawowali nad dziećmi pieczę (w tym naprzemiennie). W dziewięciu sprawach ojciec (mąż/były mąż matki) nie sprawował bezpośredniej pieczy nad dziećmi, ale małżonkowie zgodnie współdziałali, natomiast w 16. przypadkach ojciec osobiście sprawował bezpośrednią pieczę nad co najmniej jednym małoletnim dzieckiem. (Zaobserwowano, że w niektórych sprawach „ceną” zdrady po stronie matek, które urodziły dziecko nie pochodzące od męża, było opuszczenie wspólnego domu, pozostawienie wszystkich, bądź starszych dzieci wspólnych, pod wyłączną pieczęją męża, i aprobata dla „zatwierdzenia” tego stanu faktycznego w wyroku rozwodowym lub orzeczeniu sądu opiekuńczego).

W 22. sprawach ojcowie dzieci (mężowie, byli mężowie) nie sprawowali pieczy nad wspólnymi dziećmi z małżeństwa ale zachowywali z nimi kontakty (choćby na mocy orzeczenia

sądu), a w dwóch przypadkach było w toku sporne postępowanie (walka) o pieczę nad dziećmi i kontakty z nimi.

W kolejnych pięciu sprawach ojcowie tylko alimentowali dzieci, choćby nie w pełnym zakresie, nie uczestnicząc w ich wychowaniu i nie kontaktując się z małoletnimi. W jednym przypadku ojciec, pozbawiony władzy rodzicielskiej, nie wykonywał obowiązków rodzicielskich i nie kontaktował się z dziećmi. W 10 sprawach stany faktyczne były bardzo zindywidualizowane, trudne do wspólnego zakwalifikowania. Tytułem przykładu można wspomnieć bardzo ograniczoną formułę obowiązków i uprawnień, do których sąd w wyroku rozwodowym ograniczył władzę rodzicielską jednego z ojców, zapewniając mu jedynie prawo do współdecydowania o leczeniu w sytuacji zagrożenia życia dziecka, przebywanie ojców w zakładach karnych, co było obiektywną, choć przemijającą przeszkodą, do sprawowania władzy rodzicielskiej, faktyczne wychowywanie dziecka przez inną osobą (w jednym przypadku była to matka ojca, który odbywał karę pozbawienia wolności) bądź placówkę, a także wpływ na realizację obowiązków rodzicielskich różnych sytuacji życiowych, zdrowotnych, wykonywania pracy za granicą itp.

Dokonując pewnego uproszczenia (z zaznaczeniem, iż w badanych aktach były jedynie „śladowe” informacje o rodzeństwie dzieci, których dotyczyło zaprzeczenie ojcostwa i sposobie sprawowania nad nim władzy rodzicielskiej oraz bezpośredniej pieczy) można wyrazić obawę, iż zachowanie więzi pomiędzy rodzeństwem (w przypadku zaprzeczenia ojcostwa męża tylko przyrodnim) może być utrudnione, gdy dzieci nie są wychowywane wspólnie (w praktyce przez matkę albo przez tę samą rodzinę zastępczą/placówkę).

4. Domniemani ojcowie genetyczni

Truizmem jest stwierdzenie, że proces o zaprzeczenie ojcostwa nie obejmuje ustalenia, który mężczyzna jest ojcem dziecka, ani nie ma celu weryfikacji ojcostwa męża (usunięcia jego ewentualnych wątpliwości co do pochodzenia dziecka, potwierdzenia, że stan prawny odzwierciedla genetyczne ojcostwo), ani uprawdopodobnienia, że dziecko jest genetycznym potomkiem wskazanego mężczyzny. Niemniej, twierdzeniu, że mąż nie jest ojcem, zwykle towarzyszą informacje o naruszeniu przez żonę obowiązku wierności, a także czasem wskazanie mężczyzny, którego ojcostwo genetyczne jest prawdopodobne, a nawet pewne, gdy wskazaniu towarzyszy przedstawienie potwierdzającego ojcostwo określonego mężczyzny badania genetycznego, którego wiarygodność nie jest podważana (choćby przedstawiony wynik badania był jedynie niewiążącym sądu dokumentem prywatnym).

Wiadomo również z różnych badań bądź orzeczeń Sądu Najwyższego cieszących się znacznym autorytetem, iż niskie prawdopodobieństwo ustalenia pochodzenia dziecka od ojca (w sytuacji, gdyby nastąpiło zaprzeczenie aktualnego w dacie orzekania prawnego stosunku

ojcostwa) zdecydowało w niektórych sprawach o oddaleniu powództwa, mimo ustalenia, że pomiędzy mężczyzną mającym prawny status ojca a dzieckiem nie zachodzi związek genetyczny.

W zbadanych sprawach o zaprzeczenie ojcostwa nie wskazano na osobę rzeczywistego (genetycznego) ojca dziecka zaledwie w dziewięciu przypadkach (6,7%). W dwóch z tych spraw nastąpiło oddalenie powództwa, a twierdzenia mężów, że dzieci od nich nie pochodzą, były kwestionowane przez matki dzieci.

W pozostałych sprawach, w których mężczyzna będący ojcem genetycznym dziecka został wskazany, w trzech przypadkach zostało to potwierdzone badaniem DNA stwierdzającym jego ojcostwo z prawdopodobieństwem bliskim pewności.

W 84 sprawach domniemany ojciec genetyczny wystąpił jako świadek i oświadczył, że jest ojcem dziecka, którego dotyczy postępowanie oraz planuje uznanie ojcostwa, gdy będzie to prawnie dopuszczalne.

W 31 sprawach wymieniono przed sądem takiego mężczyznę, choć nie wystąpił w postępowaniu w charakterze świadka, ani nie potwierdzono badaniem przyrodniczym jego ojcostwa genetycznego.

Z materiałów zgromadzonych w aktach spraw można było powziąć pewne wiadomości na temat charakteru związku matki z mężczyzną wskazanym jako ojciec dziecka, którego dotyczyło postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa męża matki.

Najczęściej, bo aż w 101 przypadkach (75,9%), matka dziecka oraz wskazany mężczyzna byli partnerami w związku o charakterze kohabitacyjnym, niekiedy wieloletnim, mimo iż kobieta przez cały czas pozostawała w związku małżeńskim. W niektórych sprawach mąż takiej kobiety również „ułożył sobie życie” z nową partnerką, miał dzieci w takim związku (a czasem było to kilka krótkotrwałych związków, z których jednak urodziły się dzieci, zwykle wychowywane tylko przez ich matki), a małżonkowie przez dłuższy czas „nie czuli potrzeby” doprowadzenia do zgodności stanu prawnego i faktycznego¹⁴⁹.

Z punktu widzenia stopnia trwałości związku pozamałżeńskiego, w którym matka poczęła dziecko, poza wymienioną wyżej kohabitacją, będącą związkiem o znaczniejszej trwałości, odnotowano niżej wymienione relacje rodziców genetycznych:

- w czterech przypadkach związek był długotrwały, ale starannie ukrywany przez partnerów, którym zależało na zachowaniu go w tajemnicy przed kimkolwiek (a prawdopodobnie głównie przed współmałżonkami),

¹⁴⁹ W jednej ze spraw czynnikiem mobilizującym męża do zwrócenia się do prokuratora z wnioskiem o rozważenie skorzystania z możliwości zaprzeczenia ojcostwa na podstawie art. 86 k.r.o. była dopiero obawa przed odpowiedzialnością karną za przestępstwo niealimentacji dzieci urodzonych przez żonę, których ojcem nie był. Wcześniej uważał, że „prywatne” życie żony i jej dzieci (które prawnie były także jego, bo małżeństwo trwało) go „nie interesuje”, bo ma własne życie prywatne. Trudno nawet ocenić, czy ten mężczyzna był świadomy, że w świetle prawa ma status ojca dzieci urodzonych przez żonę. Było dla niego oczywiste, że dzieci od niego nie pochodzą i uważał za oczywiste, że nie ma jakichkolwiek obowiązków wobec nich.

- w 11. przypadkach miało miejsce pozostawanie „w parze” przez okres co najmniej kilku tygodni,
- w czterech przypadkach związek był „luźny”, ale nie miał charakteru przypadkowego doboru partnera związanego z incydentalnym przebywaniem w tym samym miejscu i czasie,
- w dwóch przypadkach do poczęcia doszło prawdopodobnie podczas jednorazowego obcowania z nieznanym wcześniej partnerem podczas „imprezy” towarzyskiej (w tym odbywającej się w dyskotecie); matki nie miały jakiegokolwiek kontaktu z takimi partnerami, nie znały ich nazwiska, jedynie imię (bez pewności czy prawdziwe) lub odpowiednik imienia, używany w kręgu znajomych mężczyzny¹⁵⁰.

Deklaracje składane w procesie przez świadków – domniemanych ojców genetycznych dzieci – co do uznania ojcostwa po prawomocnym zaprzeczeniu ojcostwa męża matki nie mogły być zweryfikowane. Ich wiarygodność była większa, gdy deklaracji uznania towarzyszyło wspólne z matką wychowywanie dziecka (w 96 sprawach) iłożenie na jego utrzymanie (w 102 sprawach).

¹⁵⁰ Na pytanie, czy matka po zaprzeczeniu ojcostwa męża doprowadzi do ustalenia ojcostwa mężczyzny, od którego dziecko pochodzi, nie była udzielona odpowiedź jednoznaczna. „Zidentyfikowanie” ojca wymagałoby przeprowadzenia swoistego śledztwa, trudnego z uwagi na brak wspólnych znajomych, a być może nawet trudne byłoby odtworzenie prawdopodobnego wizerunku tego mężczyzny.

V. Postępowania w zbadanych sprawach o zaprzeczenie ojcostwa

1. Powodowie

W zbadanych sprawach powództwa wnieśli: matka dziecka, mąż matki, prokurator. Matki i ich mężowie (byli mężowie) mający status prawny ojców mieli pełną zdolność do czynności prawnych. Nie było żadnego przypadku wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa przez pełnoletnie dziecko. Wszystkie dzieci żyły. Nie było informacji, aby którekolwiek z dzieci zostało poczęte wskutek zastosowania medycznie wspomagannej prokreacji.

Tabela 1. Powodowie.

L.p.	Powodowie	Liczba	Procent
1	Matka dziecka	94	70,7
2	Mąż matki – domniemany ojciec dziecka	13	9,8
3	Prokurator	26	19,5
4	Ogółem	133	100,0

Źródło: opracowanie własne

O uprawnieniu matek i mężów matek do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, gdy mąż nie jest ojcem, decyduje ich stan cywilny (status rodzica dziecka) oraz zachowanie krótkiego terminu zawitego. Prokurator jest postrzegany jako reprezentujący Państwo obrońca praworządności¹⁵¹, obiektywny, zdolny do oceny stanu faktycznego bez emocji, wyważenia sprzecznych niekiedy interesów i oczekiwań osób zainteresowanych. Jego obecność w postępowaniu stanowi wyraz „swoistego interwencjonizmu władzy publicznej”¹⁵². Prokurator (bez ograniczenia w czasie) może wytoczyć powództwo, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego (art. 86 k.r.o.).

¹⁵¹ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz.U. z 2019, poz. 740 ze zm.) w art. 2 stwierdza, że jednym z zadań Prokuratury jest stanie „na straży praworządności”, zaś z art. 3 § 1 pkt 2 wynika, że wykonanie tego obowiązku następuje, między innymi, przez „wytaczanie powództw w sprawach cywilnych oraz składanie wniosków i udział w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych [...] jeżeli tego wymaga ochrona praworządności, interesu społecznego, własności lub praw obywateli”.

¹⁵² K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 207.

Ze sprawozdania z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach cywilnych, gospodarczych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz w sprawach rodzinnych za rok 2019¹⁵³ wynika, że na 1185 spraw rodzinnych z powództwa prokuratorów 628 (52,9%) dotyczyło zaprzeczenia ojcostwa i macierzyństwa. Zważywszy, iż sprawy o zaprzeczenie macierzyństwa są rozpoznawane sporadycznie, można założyć, że większość spraw ze wskazanej grupy dotyczyła zaprzeczenia ojcostwa¹⁵⁴.

Wymaganie realizacji wskutek powództwa prokuratora „dobra dziecka” lub „ochrony interesu społecznego” zostało wprowadzone do art. 86 k.r.o. na mocy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r., obowiązującej od 13 czerwca 2009 r. Mirosław Kosek ocenił wskazaną zmianę stanu prawnego, jako „ograniczenie” w porównaniu z wcześniejszym unormowaniem w przepisie z tą samą numeracją¹⁵⁵.

Sposób realizacji zadań związanych z udziałem prokuratora w sprawach cywilnych, rodzinnych, opiekuńczych oraz ze stosunku pracy i z zakresu ubezpieczeń społecznych normuje Dział XI Regulaminu powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, (ustalonego rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r.)¹⁵⁶ (dalej: Regulamin). W § 364 ust. 2 Regulaminu zalecono, między innymi, udział prokuratora w postępowaniu z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego w sprawach o zaprzeczenie ojcostwa¹⁵⁷. Jednakże Regulamin nie normuje odrębnie sposobu podejmowania decyzji o wytoczeniu powództwa w sprawach dotyczących pochodzenia dziecka od rodziców¹⁵⁸, w tym w sprawach

¹⁵³ Sprawozdanie PK-P1CA z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach cywilnych i administracyjnych za rok 2019, Dział 1.1. Ewidencja spraw i czynności prokuratora w sprawach cywilnych, gospodarczych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz w sprawach rodzinnych (repertorium „Pc”) <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2020/03/PK-P1CA.pdf> (dostęp: 08.09.2020).

¹⁵⁴ Zaprzeczeniem ojcostwa męża matki dziecka niekiedy jest zainteresowany mężczyzna przeświadczony, że dziecko od niego pochodzi, który nie dysponuje własnym uprawnieniem do zaprzeczenia ojcostwa innego mężczyzny, a dopóki to nie nastąpi, nie może podjąć działań zmierzających do ustalenia pochodzenia dziecka od niego. Może podejmować działania zmierzające do przekonania prokuratora o celowości zaprzeczenia prawnego stosunku ojcostwa małżeńskiego, które otworzy mu drogę do uznania ojcostwa bądź wniesienia pozwu o ustalenie ojcostwa.

¹⁵⁵ M. Kosek [w:] W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011, s. 194. W poprzedniej wersji art. 86 k.r.o. stanowił, że powództwo o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o unieważnienie uznania dziecka może wytoczyć także prokurator, co mogło sugerować wyłącznie proceduralny charakter uprawnienia prokuratora. Wbrew brzmieniu tego zapisu przyjmowano, że legitymacja prokuratora ma nie tylko procesowy ale i materialnoprawny charakter, co było rozumiane w ten sposób, że prokurator ma „pozycję samodzielną, niezależną od uprawnień innych podmiotów legitymowanych [...] powództwo prokuratora [...] podlega uwzględnieniu, choćby nawet wszystkie osoby bezpośrednio i osobiście zainteresowane temu się sprzeciwiły [...] nie może budzić wątpliwości, że taka jest właśnie wola ustawodawcy” Tak J. Ignatowicz [w] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, komentarz do art. 86 k.r.o., s. 607 oraz powołana tam literatura i orzeczenia Sądu Najwyższego.

¹⁵⁶ T.j. Dz.U. z 2017, poz. 1206 ze zm.

¹⁵⁷ W § 363 Regulaminu ustalono, że: „Wytoczenie przez prokuratora powództwa w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego jest wskazane zwłaszcza wtedy, gdy osoba uprawniona wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego, nieporadności lub z innych wyjątkowych przyczyn nie jest w stanie samodzielnie dochodzić swoich roszczeń albo bezpodstawnie uchyla się od tego ze szkodą dla interesu społecznego lub ważnego interesu prywatnego”.

¹⁵⁸ W § 353 ust. 2 jednoznacznie wskazano, że prokurator samodzielnie ocenia przesłanki określone w art. 7 k.p.c., uzasadniające żądanie wszczęcia postępowania cywilnego lub zgłoszenie w nim udziału. Przed wytoczeniem powództwa na rzecz oznaczonej osoby prokurator porozumiewa się z nią pouczając ją o przysługujących

o zaprzeczenie ojcostwa, mimo zmiany brzmienia art. 86 k.r.o. Powtarza ustalenia odnośnie do takich spraw zawarte w regulaminach¹⁵⁹ obowiązujących przed 13 czerwca 2009 r.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 grudnia 2019 r., V CSK 471/18¹⁶⁰, wypowiedział pogląd, iż ocena występowania przytoczonych w art. 86 k.r.o. materialnoprawnych przesłanek powództwa o ustalenie pochodzenia dziecka „nie jest pozostawiona swobodnej ocenie prokuratora, w tym znaczeniu, że ich wykazanie przez prokuratora podlega w pierwszej kolejności ocenie i weryfikacji przez sąd w okolicznościach każdego indywidualnie rozpatrywanego przypadku”¹⁶¹. Sąd Najwyższy wskazał, że: „Także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreśla się znaczenie pewności prawnej, stabilności, bezpieczeństwa i ostateczności w stosunkach rodzinnych, a dobro dziecka ma charakter nadrzędny wobec interesu rodziców, w tym do tzw. „prawdy biologicznej” (por. decyzje ETPC z dnia 17 października 2017 r. w sprawie nr 54056/15, z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie nr 15005/11 i z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie nr 48493/11 oraz wyroki ETPC z dnia 31 maja 2018 r., nr 28475/14 i z dnia 18 lutego 2014 r., nr 28609/08)”.

W żadnej ze zbadanych spraw z powództwa prokuratora jego stanowisko co do występowania przytoczonych w art. 86 k.r.o. materialnoprawnych przesłanek powództwa nie zostało zakwestionowane przez sąd.

W sprawach wytoczonych przez prokuratora średnia wieku dzieci wynosiła nieco ponad 70,3 miesiąca (5,8 roku), mediana 41 miesięcy (3,4 roku). Najmłodsze z dzieci liczyło w dniu wpływu pozwu do sądu 6 miesięcy, najstarsze 27,6 roku.

2. Zachowanie przez matki i mężów matek terminu zawitego do wniesienia pozwu

Z dniem 30 listopada 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw¹⁶², w której nadano

jej prawach. Jeżeli ta osoba lub jednostka nie zamierza dochodzić przysługujących jej roszczeń, prokurator podejmuje czynności tylko wtedy, gdy uzasadniają to szczególne okoliczności sprawy (§ 355 regulaminu). Prokurator może w każdym stadium postępowania zmienić stanowisko, w tym cofnąć pozew bez zgody osoby, na której rzecz wytoczył powództwo, chyba że ta osoba wstąpiła do sprawy w charakterze powoda (§ 362 regulaminu).

¹⁵⁹ Poprzednio obowiązywało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 września 2014 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. poz. 1218 i 1962 oraz z 2015 r. poz. 923), które utraciło moc na podstawie art. 73 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze. Ono z kolei zastąpiło regulamin będący rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 144). Wcześniej obowiązywało rozporządzenie z dnia 27 sierpnia 2007 r., Dz.U. Nr 169 poz. 1189.

¹⁶⁰ OSNC 2020, nr 7–8, poz. 67.

¹⁶¹ Sąd Najwyższy, argumentując powyższe stanowisko, wskazał, że ustawodawca nie tylko nie powtórzył w art. 86 k.r.o. zawartego w art. 7 k.p.c. sformułowania o własnej ocenie prokuratora, ale w art. 22 i 127 k.r.o. nie zamieścił dodatkowych przesłanek w postaci dobra dziecka lub ochrony interesu społecznego. Świadczy to o celowym zawężeniu zakresu uprawnienia prokuratora do kwestionowania pochodzenia dziecka i wyrażeniu stanowiska o potrzebie sądowej kontroli celowości wytoczenia przez prokuratora powództwa.

¹⁶² Dz.U. poz. 2089.

nowe brzmienie przepisom normującym terminy do zaprzeczenia ojcostwa. Zmiana dotyczy zarówno zdarzenia, od którego rozpoczyna się bieg terminu, jak i jego długości.

Zdarzeniem tym dotychczas dla matki było urodzenie dziecka, dla męża matki dowiedzenie się o urodzeniu dziecka przez żonę, dla dziecka osiągnięcie pełnoletności. Długość terminu dla matki i męża matki wynosiła 6 miesięcy, dla pełnoletniego dziecka 3 lata. Termin powzięcia wiedzy, że mąż matki nie jest ojcem, nie miał znaczenia.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 maja 2018 r., SK 18/17¹⁶³, po rozpoznaniu skargi konstytucyjnej pełnoletniego dziecka, które dowiedziało się, że mąż matki nie jest ojcem po upływie przewidzianego dla niego terminu do zaprzeczenia ojcostwa, orzekł, że art. 70 § 1 k.r.o. w obowiązującym wówczas brzmieniu, ustanawiający dla dziecka termin do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, który może upłynąć niezależnie od jego wiedzy o swoim biologicznym pochodzeniu, jest niezgodny z art. 30 w związku z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Od dnia 30 listopada 2019 r. termin na wytoczenie powództwa wynosi rok. Bieg nie od dowiedzenia się, że dziecko nie pochodzi od męża, a jeżeli dziecko dowiedziało się o tym przed dniem osiągnięcia pełnoletności, termin do wytoczenia powództwa biegnie dla niego od dnia osiągnięcia pełnoletności (czyli do 19. roku życia). Po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności powództwa o zaprzeczenie ojcostwa nie może wytoczyć ani matka, ani jej mąż. Jak wspomniano, pełnoletnie dzieci nie były powodami w zbadanych sprawach.

W aktach zbadanych spraw nie było informacji aby aktualnie, bądź w przeszłości, powodowie – osoby fizyczne – cierpieli na chorobę psychiczną lub inne zaburzenia psychiczne mogące uzasadniać orzeczenie ubezwłasnowolnienia, co mogło stanowić przyczynę nie zachowania terminu zawitego do wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa.

Najczęściej (mediana) w dniu wpływu pozwu do sądu dziecko liczyło 46 dni, a więc nie zachowanie terminu mogło być przyczyną oddalenia powództwa sporadycznie.

Pozwy matek wpłynęły do sądu w przeważającej większości przypadków bez przekroczenia terminu zawitego do ich wniesienia. 33,8% pozwów wpłynęło do sądu przed ukończeniem przez dziecko pierwszego miesiąca życia. Średni wiek dziecka w sprawach z powództwa matek wynosił 81 dni, mediana 46,5 dnia. W jednej sprawie pozew wpłynął już w dniu urodzenia dziecka, w jednej w trzecim dniu życia. W 14. przypadkach w dniu wpływu pozwu dziecko liczyło nie więcej niż 10 dni. Najstarsze dziecko w dniu wpływu do sądu pozwu matki o zaprzeczenie ojcostwa liczyło 1184 dni (3,3 roku). Poza jednym wyjątkiem matki twierdziły, że w okresie poczęcia dziecka nie pozostawały we wspólnym pożyciu z mężem, a pozwany mąż powyższe potwierdzał.

Mężowie (byli mężowie) matek wniosli powództwa tylko w 13 sprawach (9,8%). Podobnie jak matki wskazywali na brak kontaktów intymnych z żonami w okresie prawdopodobnego

¹⁶³ OTK-A 2018, poz. 25.

terminu poczęcia, a niekiedy na swoją rzekomą bezpłodność (co wykluczyło badanie genetyczne potwierdzające ojcostwo).

Średnia wieku dzieci w dniu wpływu do sądu ich pozwów wynosiła nieco ponad 10 miesięcy (315 dni), ale mediana wieku dzieci tylko 52 dni (najmłodsze w dniu wpływu pozwu mężczyzny mającego status ojca liczyło 11 dni, najstarsze blisko 5 lat).

Po dniu 30 listopada 2019 r. termin i okoliczności powzięcia przez mężów matek wiadomości o porodzie straciły znaczenie prawne. Zwykle nie były badane przez sąd. W aktach 35 spraw były informacje na ten temat. W 23 z nich wiedzę tę mąż uzyskał w dniu porodu bądź nie później niż do 14. dnia po tym zdarzeniu. W dziewięciu sprawach nastąpiło to w okresie pomiędzy 15. a 30 dniem po urodzeniu dziecka, w dwóch sprawach później, do 62 dni po urodzeniu, a w jednej nieco później lecz przed ukończeniem trzech miesięcy przez dziecko.

Mężowie, którzy mieli wiedzę o dacie porodu, powzięli ją w następujący sposób: jedenastu mieszkało razem z żoną, osiemnastu zostało poinformowanych przez żonę lub inną osobę z najbliższej rodziny (przykładowo przez wspólne starsze dziecko, z którym mąż systematycznie się spotykał), czterech poinformowały inne wiarygodne osoby, a kolejnych czterech dowiedziało się przypadkowo, przy czym tylko jeden z nich zweryfikował tę wiadomość. Jeden z mężów dowiedział się o porodzie z mediów społecznościowych, jeden dopiero z pozwu. W trzech przypadkach trudno było określić, czy i kiedy mąż matki dowiedział się o urodzeniu dziecka, choć, wiedząc o ciąży, mógł się domyślać przybliżonego terminu porodu. W jednej sprawie zaś nie miał takiej wiedzy w związku z własną bezdomnością.

Istotne było ustalenie, czy dowiedziawszy się o urodzeniu dziecka, które z mocy ustawy miało status pochodzącego od męża matki, mężczyzna ten miał wątpliwości co do pochodzenia dziecka od niego.

Było to możliwe do ustalenia w 122. przypadkach (122=100%). Aż 113 mężczyzn (92,6%) nie miało żadnych wątpliwości, iż dziecko od nich nie pochodzi, a dwóch (1,6%) z równą pewnością uważało się za ojców genetycznych. Pozostałych siedmiu swojego ojcostwa genetycznego nie wykluczało, ale dwóch z nich miało co do niego poważne wątpliwości, a pięciu jedynie pewne wątpliwości (z nadzieją, że jednak są ojcami).

Tylko niektórzy mężczyźni, którzy mieli wątpliwości co do swego ojcostwa, podjęli pewne działania zmierzające do ich weryfikacji. Jeden, za zgodą żony, doprowadził do przeprowadzenia nieanonimowo badań genetycznych wykonanych z protokolarnym pobraniem materiału biologicznego do badania. Dwaj w tajemnicy przed żoną wykonali „prywatne” badanie DNA, które wykluczyło ojcostwo. Jeden przedstawił wątpliwości prokuratorowi, co doprowadziło do badania genetycznego, a pozostali wnieśli pozwy o zaprzeczenie ojcostwa bez wstępnej weryfikacji, czy dziecko od nich pochodzi.

3. Kuratorzy małoletnich pozwanych dzieci oraz profesjonalni pełnomocnicy

We wszystkich sprawach małoletnie dziecko było jednym z pozwanych i zachodziła potrzeba ustanowienia dla niego kuratora na podstawie art. 99 k.r.o. W 131 sprawach dla dziecka został ustanowiony kurator. Nastąpiło to w 113 (86,3%) sprawach z urzędu, w 15. sprawach (11,4%) na wniosek prokuratora i w trzech (2,3%) na wniosek rodzica-powoda. W 130 sprawach ustanowienie kuratora nastąpiło po wpływie do sądu wniosku o zaprzeczenie ojcostwa.

Tabela 2. Osoba sprawująca funkcję kuratora małoletniego dziecka.

L.p.	Osoba sprawująca funkcję kuratora małoletniego dziecka	Liczba	Procent
1	Adwokat/radca prawny	25	19,1
2	Pracownik administracji sądowej	41	31,3
3	Zawodowy kurator rodzinny	10	7,6
4	Krewny dziecka lub inna osoba bliska	39	29,8
5	Inna osoba wskazana przez rodzica dziecka	3	2,3
6	Brak danych	13	9,9
7	Ogółem	131	100,0

Źródło: opracowanie własne

51 kuratorów było zawodowo związanych z pracą sądu (41 pracowników administracji sądowej, głównie sekretarze sądowi oraz 10 zawodowych kuratorów rodzinnych).

W najliczniejszych przypadkach (41–31,3%) kuratorem został ustanowiony pracownik administracji sądowej oraz osoba znająca (39–29,8%) sytuację rodzinną spokrewniona z dzieckiem (np. babcia macierzysta) bądź inna osoba bliska należąca do rodziny (np. bratowa matki) bądź kręgu przyjaciół, bliskich znajomych rodzica będącego powodem w sprawie. O ile jako osobę bliską traktować osobę wskazaną przez rodzica, ale bez uzasadnienia (a więc i bez wzmianki o jakichś związkach z rodziną dziecka), to ta grupa kuratorów dziecka byłaby nawet o jedną osobę liczniejsza (42 osoby) od wymienionej jako pierwsza.

Adwokat (aplikant adwokacki), radca prawny został ustanowiony kuratorem w 25 sprawach (19,1%).

Większość kuratorów nie miała przygotowania prawniczego, ale przed dniem 20 września 2019 r. nie było to konieczne. Ze wskazaną datą weszła w życie ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego¹⁶⁴, która określiła wymagania, jakie powinna spełniać osoba sprawująca funkcję kuratora dziecka.

¹⁶⁴ Dz.U poz. 1146.

Aktualnie obowiązujący art. 99¹ k.r.o. przewiduje, że kuratorem reprezentującym dziecko może być ustanowiony adwokat lub radca prawny, który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. Gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, kuratorem reprezentującym dziecko może zostać ustanowiona osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka. Jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają kuratorem może zostać ustanowiona także osoba nieposiadająca wyższego wykształcenia prawniczego.

W większości zbadanych spraw ustanowienie kuratora nastąpiło przed 20 września 2019 r., gdy kwalifikacje jakie powinien mieć kandydat na kuratora nie były sprecyzowane, choć reprezentacja dzieci w procesach nasuwała liczne wątpliwości, a już do Sejmu RP VII kadencji wpłynął w dniu 12 stycznia 2015 r. senacki projekt stosownej nowelizacji¹⁶⁵, który przed zakończeniem tej kadencji parlamentu nie został uchwalony. Niemniej można domniemywać, iż zarówno krytyka jakości reprezentacji dziecka w postępowaniach sądowych, jak i propozycje zmian była znana. Nie miało to istotnego wpływu na zmianę praktyki odnośnie do powierzania funkcji kuratorów osobom bez przygotowania prawniczego, niedokładającym należytej staranności w sprawowaniu powierzonego im zadania.

Większość kuratorów nie wykazywała aktywności w postępowaniu. Na wszystkich posiedzenia sądu (czyli w większości spraw na jednym) byli obecni kuratorzy w 102 sprawach, w kolejnych pięciu sprawach, w których było więcej niż jedno posiedzenie sądu (więcej niż jeden „termin”, bo rozprawa była odroczone), kurator był obecny tylko na jednym posiedzeniu.

W 16 sprawach kurator (najczęściej był to pracownik sekretariatu sądowego) nie był na żadnym posiedzeniu („terminie”), ale przesłał pismo z usprawiedliwieniem nieobecności i żądaniem oddalenia względnie uwzględnienia żądania pozwu. Natomiast w siedmiu sprawach, mimo że był obecny na posiedzeniu sądu, złożył także pismo, w którym zajął stanowisko w przedmiocie uwzględnienia bądź oddalenia powództwa.

Wnioski dowodowe (w tym tak istotne jak żądanie przeprowadzenia dowodu z badań genetycznych) złożyli kuratorzy dzieci zaledwie w trzech sprawach (w 2,3% spraw, w których o interesy dziecka mieli dbać ich kuratorzy).

¹⁶⁵ Druk Sejmu VII kadencji nr 3105. Projekt ustawy został opracowany przez Senat VIII kadencji (druk senacki 739), jako realizacja postulatów Trybunału Konstytucyjnego zawartych w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 lutego 2014 r., S 2/14; OTK ZU Nr 2a, poz. 19, zawierających uwagi w sprawie niezbędności podjęcia działań zmierzających do usunięcia nieprawidłowości w postępowaniach karnych, w których osoby małoletnie, pokrzywdzone w wyniku przestępstwa jednego z rodziców lub obojga z rodziców, reprezentowane są przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy. Pierwsze czytanie projektu ustawy odbyło się na 87 posiedzeniu Sejmu VII kadencji w dniu 19 lutego 2015 r., następnie projekt został skierowany do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach. Prace nie zostały zakończone w czasie trwania VII kadencji Sejmu.

W sześciu sprawach kurator wykazał inne przejawy aktywności mogące przyczynić się do lepszego reprezentowania dziecka, przykładowo odbył rozmowę z matką dziecka, zasięgając informacji istotnych dla wyrobienia sobie stanowiska w sprawie.

Żadnej formy aktywności (nawet biernej obecności na posiedzeniu sądu) nie wykazało 10 (7,6%) kuratorów. Jedną formę aktywności, zwykle polegającą na obecności podczas rozprawy, ewentualnie przedstawieniu pisma ze stanowiskiem w sprawie bez obecności na rozprawie, zaobserwowano w 104 przypadkach (79,4% spraw, gdy był ustanowiony kurator reprezentujący dziecko). Dwie formy aktywności – z reguły była to obecność na rozprawie i złożenie pisma bądź zajęcie stanowiska w formie wypowiedzi przed sądem – można było przypisać 15 (11,5%) kuratorom. Najaktywniejsi, w czterech przypadkach (3%), wykazali trzy formy aktywności: obecność na rozprawie, złożenie wniosku dowodowego, przedstawienie pisma bądź zajęcie ustnie merytorycznego stanowiska w jakiejś kwestii. W żadnym przypadku ani kurator dziecka, ani jakiegokolwiek inny podmiot nie wnosił o uzasadnienie wyroku ani nie wniósł środka zaskarżenia. Niestety nawet profesjonaliści (z nielicznymi wyjątkami) w większości traktowali swoją funkcję jako wypełnienie obowiązku formalnego.

Strony postępowania rzadko korzystały z pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego, choćby podczas części postępowania: matki w 15. przypadkach (11,3% wszystkich spraw), mężowie matek w 11 (8,3%).

4. Pozwy

4.1. Forma i treść pozwu, jako pisma procesowego

W 131 sprawach (131=100%) było możliwe ustalenie, kto sporządził pozew. W 91. przypadkach (69,5%) uczynił to powód osobiście, w 14 (10,7%) adwokat bądź radca prawny oraz w 26 (19,8%) – prokurator. Tak więc profesjonaliści – prawnicy byli autorami 40 pozwów (co trzeciego pozwu – 30,5% pozwów o znanym autorstwie).

Pozwy te, oceniane jako pisma procesowe, z uwzględnieniem zarówno zawartości merytorycznej, jak i formy stylistyczno-językowej i dostosowania argumentacji uzasadnienia do realiów stanu faktycznego, były zróżnicowane. Można było – zważywszy na powtarzające się elementy oraz sformułowania – domniemywać, iż autorzy tych pism korzystali z wzorów, nie zawsze jednak z wystarczającą refleksją. Niekiedy powtarzali fragmenty lub całość wzorów mechanicznie (np. dokładnie przepisując treść wzorcowego pozwu ze strony internetowej sądu, mimo iż płeć powoda była inna niż we wzorze, a stan faktyczny różnił się od opisanego w uzasadnieniu wzoru). Niekiedy korzystali z wzoru sprzed zmiany stanu prawnego, wskazując na „niepodobieństwo” ojcostwa.

W 57 (42,9%) pozwach powtórzenia wskazujące na korzystanie ze wzoru były dostrzegalne „na pierwszy rzut oka”, co jednak nie stanowiło gwarancji poprawności merytorycznej.

Większość pozwów miała formę wydruku komputerowego. 38 pozwów było napisanych ręcznie. Wśród nich 23 były bardzo nieporadne, nie zawierały istotnych danych, niektóre były trudne do odczytania. Zdarzały się błędy ortograficzne i gramatyczne. Natomiast 12 było w pełni poprawnych, charakteryzujących się samodzielnością sformułowań. Kolejne cztery były w pełni poprawne, choć stylistyka wskazywała na powielenie wzoru.

Przygotowanie pozwu w formie estetycznego wydruku nie było równoznaczne z poprawnością merytoryczną. Ta dotyczyła bowiem 34 pozwów mających formę wydruku, którego treść wskazywała na poprawne skorzystanie z wzoru stosownego pisma procesowego. W kolejnych 19. przypadkach brak było wszystkich żądań, jakich należało oczekiwać lub z innych przyczyn treść pozwów nie była zadowalająca.

Wśród pozwów przygotowanych przez profesjonalnych pełnomocników (we wszystkich 14. przypadkach w formie wydruku) aż sześć było niekompletnych, co zapewne było równoznaczne z nienależytym wykonaniem przez pełnomocnika jego zobowiązania.

W uzasadnieniu pozwów, poza wyrażeniem przeświadczenia, iż mąż matki nie jest ojcem, wskazywano: w 116 (87,2%) sprawach, że małżonkowie pozostawali w okresie poczęcia dziecka w separacji faktycznej, w 52 (39,1%), że żona pozostawała w konkubinacie ze wskazanym mężczyzną, w 48 (36,1%), że rzeczywisty ojciec dziecka, jako świadek w tej sprawie, przyzna ojcostwo. W dwóch uzasadnieniach pozwów mężów powoływali się oni na swoją niepłodność, nie kwestionując pozostawania z żoną we wspólnym pożyciu i obcowania z nią w terminie, w którym prawdopodobnie dziecko zostało poczęte. W dziewięciu przypadkach powód twierdził, że w okresie domniemanego poczęcia jedno z małżonków było osadzone w zakładzie karnym, co uniemożliwiało kontakty intymne, a w kolejnych pięciu, iż jedno z małżonków w okresie poczęcia nieprzerwanie przebywało za granicą (zwykle wykonując tam pracę). Powoływano się także na wyniki badań genetycznych (choćby wykonanych prywatnie i anonimowo) wykazujące, że mąż nie jest ojcem (bo wykazało to badanie – w siedmiu przypadkach), bądź że ojcem jest inny mężczyzna (w dziewięciu przypadkach).

W celu uzasadnienia stanowiska wyrażonego w pozwie wskazywano także na inne okoliczności charakterystyczne dla danej sprawy, przykładowo prawomocne skazanie męża za pobicie żony z orzeczonym zakazem zbliżania się do niej, wychowywanie dziecka bez udziału matki od dwóch lat przez mężczyznę przekonanego o ojcostwie genetycznym, który w okresie poczęcia dziecka pozostawał w konkubinacie z jego matką, orzeczenie rozwodu z winy żony wyrażającej się w zdradzie małżeńskiej. W dwóch przypadkach wskazywano, że małżeństwo z mężczyzną mającym status ojca dziecka było zawarte i rozwiązane za granicą, ale rozwód nie został uznany za wywierający skutki w Polsce.

4.2. Załączniki do pozwów

W trzech przypadkach twierdzenia pozwu nie zostały uwiarygodnione przy pomocy jakichkolwiek załączników. Gdy do pozwu dołączono załączniki, najczęściej były następujące: odpis aktu urodzenia dziecka – w 129. przypadkach (97%), odpis aktu małżeństwa – w 93. sprawach (69,9%), odpis wyroku rozwodowego – w 36. przypadkach (27%).

Tabela 3. Załączniki do pozwów.

L.p.	Załączniki do pozwów	Liczba	Procent*
1	odpis aktu urodzenia dziecka	129	97,0
2	odpis aktu małżeństwa	93	69,9
3	odpis wniosku o ustanowienie kuratora dla dziecka	5	3,7
4	odpis wyroku rozwodowego, separacyjnego	36	27,0
5	wynik „prywatnego” badania DNA bez protokołu pobrania materiału genetycznego	4	3,0
6	wynika badania DNA z protokołem z pobrania materiału genetycznego	8	6,0
7	dokument potwierdzający pobyt męża/żony w okresie poczęcia w ZK	2	1,6
8	prywatna korespondencja dotycząca pochodzenia dziecka	1	0,8
9	inne	39	29,3
10	bez załączników	3	2,5

*100% w każdym wierszu = 133. Dane procentowe nie sumują się w tej kolumnie do 100.

Źródło: opracowanie własne

Wśród „innych” załączników były występujące w poszczególnych sprawach: akt zgonu męża, odpis aktu urodzenia starszego dziecka z małżeństwa, dokumentacja przebiegu ciąży i porodu, dokumentacja porodu, dokumentacja porodu wraz z opisem stanu zdrowia dziecka (dziecko bardzo ciężko chore, wskutek choroby genetycznej), umowa najmu mieszkania zawarta przez jedno z małżonków w celu wykazania oddzielnego zamieszkiwania w okresie poczęcia dziecka, dokumentacja widzeń w zakładzie karnym, informacja o zamierzonej transkrypcji aktu urodzenia dziecka na terytorium Wielkiej Brytanii, tzw. karta ciąży, wynik badania grup krwi, kopia ugody rozwodowej i w przedmiocie podziału majątku, odpis pozwu o rozwód, odpis protokołów przesłuchania przez prokuratora, odpisy wyroku rozwodowego z pierwszej i drugiej instancji z uzasadnieniami, odpisy z akt opiekuńczych dotyczących dziecka, oświadczenie pisemne męża, że nie jest ojcem, oświadczenie pisemne mężczyzny, który przyznaje swoje ojcostwo, fotografie.

5. Postępowanie

5.1. Stanowisko strony pozwanej

W postępowaniu po tej samej stronie, gdy powodem jest prokurator, bądź po przeciwnych stronach, gdy powodem jest matka, mąż matki, pełnoletnie dziecko występują wszystkie osoby, które mają względem siebie pozycję rodzica lub dziecka (dziecko, matka dziecka, mąż matki mający z mocy prawa status ojca). Procesy o zaprzeczenie ojcostwa odbywają się zgodnie przepisami Działu II zamieszczonego w Tytule VII Księgi I Kodeksu postępowania cywilnego „O postępowaniu w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi”. Powództwo wzajemne jest niedopuszczalne, ale strona pozwana może również żądać zaprzeczenia ojcostwa (art. 454¹ k.p.c.).

Stanowisko strony pozwanej akceptujące żądanie było wypowiedziane w przeważającej liczbie zbadanych spraw. Zwykle jednak nie było jednoznacznie wysłowionym „żądaniem” zaprzeczenia ojcostwa, przybierając głównie formę uznania żądania pozwu.

Na początku rozprawy, przed przeprowadzeniem postępowania dowodowego, w 113 sprawach (85%) strona pozwana oświadczyła, że uznaje żądanie pozwu i przyznaje okoliczności faktyczne przedstawione na jego uzasadnienie, a w kolejnych pięciu (3,8%) nastąpiło uznanie żądania pozwu ze stwierdzeniem, że mąż matki nie jest ojcem, jednakże z zakwestionowaniem co najmniej części okoliczności podanych na uzasadnienie żądania pozwu.

W trzech sprawach strona pozwana wnosiła o oddalenie powództwa, w dwóch z nich dlatego, iż mąż jest ojcem genetycznym, w jednej z uwagi na upływ zawitego terminu do wniesienia pozwu.

W dwóch przypadkach stanowisko zostało uzależnione od wyniku badania genetycznego, w pozostałych nie było sformułowane w jeden z wyżej wymienionych sposobów, bądź poszczególne osoby pozwane wypowiadały zróżnicowane stanowiska, bądź też stanowisko nie zostało wypowiedziane, np. dlatego, że jedna z osób pozwanych (bądź kurator reprezentujący dziecko) nie stawiała się na posiedzeniu sądu.

W sprawach, w których dziecko było reprezentowane przez kuratora, jego stanowisko było następujące: w 98. sprawach uznał żądanie pozwu, w 15. sprawach wnosił o oddalenie pozwu, w czterech przypadkach powstrzymał się od wyrażenia stanowiska do czasu zapoznania się z wynikami badań genetycznych. W pozostałych – stanowiska nie zajął z różnych przyczyn, w tym pięciokrotnie użyta została formuła „do uznania sądu”.

Spśród 26 spraw, w których powodem był prokurator, w 24. wszystkie osoby pozwane (w tym kurator dziecka) zgodnie uznały żądanie pozwu, w pozostałych mąż nie stawiał się na rozprawie i tylko on nie zajął stanowiska (inni pozwani uznali żądanie pozwu).

5.2. Prokurator, który nie był powodem

Zgodnie z art. 457 k.p.c., w sprawach o zaprzeczenie pochodzenia dziecka odpis pozwu doręcza się prokuratorowi i zawiadamia się go o terminach rozprawy. 26 zbadanych spraw toczyło się z pozwu prokuratora, natomiast o pozostałych 107 powinien być zawiadomiony. Zawiadomienie nastąpiło w 92 przypadkach, tzn. w 85,9% spraw, w których powinno to nastąpić.

Zawiadomieni prokuratorzy w 22 sprawach powiadomili pismem o przystąpieniu do postępowania, a w kolejnych trzech przypadkach zawiadomieniu o przystąpieniu do postępowania towarzyszyła prośba o udostępnienie akt spraw. W prawie równolicznej grupie przypadków (23 sprawy) prokuratorzy nie powiadomili sądu o przystąpieniu do postępowania, ale stawili się na rozprawie.

W 24. sprawach prokuratorzy nie zajęli stanowiska w przedmiocie przystąpienia do sprawy, ani nie stawili się na rozprawie, natomiast osiemnastokrotnie prokuratorzy powiadomili sąd w formie pisma, iż oceniają, że ich udział w postępowaniu nie jest konieczny i informują sąd, że nie przystępują do postępowania. W pozostałych dwóch sprawach prokuratorzy poinformowali pismem, iż nie oponują wobec żądania pozwu, ale na rozprawę się nie stawili. W pojedynczych przypadkach prokuratorzy, którzy nie byli obecni na rozprawie, ani nie przedstawili na piśmie stanowiska merytorycznego, ani nie zwrócili się do sądu o informację, jaki jest wynik postępowania.

Zgłoszenie udziału w postępowaniu nie było równoznaczne z obecnością na rozprawie, przedstawieniem stanowiska merytorycznego i aktywnością w postępowaniu dowodowym. Odnotowano obecność na rozprawie i inne przejawy aktywności prokuratorów w znacznie mniejszej liczbie spraw.

W 36. sprawach aktywność prokuratorów nie będących powodami polegała na obecności na rozprawie (także, gdy posiedzenie zostało odroczone), a w dwóch innych sprawach obecność miała miejsce tylko na jednym posiedzeniu („terminie”), mimo że rozprawa była odraczana.

W siedmiu sprawach prokurator, obecny na rozprawie, aktywnie uczestniczył w ustaleniu istotnych faktów przez zadawanie pytań stronom i świadkom, w dwóch sprawach zgłosił wnioski dowodowe.

Prokuratorzy nie będący powodami w 27 sprawach wnosili o orzeczenie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka, a w dwóch o oddalenie powództwa. W dwóch innych sprawach prokurator oświadczył, że zajmie stanowisko po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, ale go nie wyraził (a w każdym razie z protokołu nie wynika wyrażenie stanowiska merytorycznego przez prokuratora).

5.3. Ogólne informacje o przeprowadzonych dowodach

W 13 sprawach (10,9%) sąd zobowiązał stronę pozwaną do przedstawienia wszelkich twierdzeń i dowodów w terminie 14 dni pod rygorem nie uwzględnienia ich w postępowaniu. Tylko w dwóch przypadkach nastąpiło przedstawienie na piśmie odpowiedzi na pozew oraz wniosków dowodowych. Nie wypełnienie wskazanego wezwania sądu nie spowodowało negatywnych konsekwencji, zapewne dlatego, że w terminie późniejszym od określonego przez sądy nie wpływały nowe wnioski dowodowe.

Tabela 4. Przeprowadzone dowody.

L. p.	Dowody	Liczba	Procent*
1	odpis aktu urodzenia dziecka	132	99,3
2	odpis aktu małżeństwa	100	75,7
3	odpis aktu zgonu matki/męża matki	2	1,6
4	przesłuchanie matki dziecka	130	97,7
5	przesłuchanie męża matki	104	78,2
6	przesłuchanie jako świadka mężczyzny uważającego się za ojca	91	68,4
7	przesłuchanie pełnoletniego dziecka	1	0,8
8	przesłuchanie świadków z rodziny matki dziecka	7	5,2
9	przesłuchanie świadków z rodziny męża matki	2	1,6
10	przesłuchanie świadków z wniosku prokuratora	2	1,6
11	dokumentacja przebiegu ciąży i porodu	10	7,5
12	inna dokumentacja medyczna	4	3,0
13	akta innej sprawy, głównie rozwodowej (w całości)	20	15,0
14	określone dokumenty z akt innej sprawy	11	8,3
15	odpis wyroku rozwodowego (polskiego)	21	15,8
16	odpis zagranicznego orzeczenia o rozwodzie	2	1,6
17	badania DNA	12	9,0
18	fotografie	2	1,6
19	inne	20	15,0

*100% w każdym wierszu = 133. Dane procentowe nie sumują się w tej kolumnie do 100

Źródło: opracowanie własne

Stan cywilny dziecka, a więc także jego pochodzenie od ojca, powinien być wykazany za pomocą aktu urodzenia. Zgodnie bowiem z art. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego¹⁶⁶, akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych. To wymaganie zostało spełnione prawie we wszystkich (99,3%) sprawach.

¹⁶⁶ T.j. Dz.U. z 2020, poz. 463 ze zm.

Mażeńskie pochodzenie dziecka z kolei powinno być wykazane za pomocą odpisu aktu małżeństwa, co nastąpiło już znacznie rzadziej – w 75,7% spraw.

Z zestawienia dowodów przeprowadzonych w zbadanych sprawach wynika, iż najczęściej ustalanie przez sąd stanu faktycznego sprawy nastąpiło wskutek przesłuchania matki dziecka (97,7% spraw), męża matki (78,2% spraw) i mężczyzny deklarującego, iż dziecko od niego pochodzi (68,4% spraw). Dowód z dokumentacji medycznej zawierającej ustalenia odnośnie do przebiegu ciąży i porodu oraz dowód wykluczający bądź potwierdzający genetyczne pochodzenie dziecka od męża matki, które wydają się kluczowe dla wykazania, że mąż nie jest ojcem, nie były stosowane rutynowo. Biorąc pod uwagę częstotliwość ich przeprowadzenia, można stwierdzić, iż ich stosowanie było wyjątkiem a nie zasadą.

5.4. Dowód z badań genetycznych w analizowanych postępowaniach

Dowód z badań genetycznych został przeprowadzony w 12 postępowaniach. W pięciu przypadkach został zlecony publicznemu uniwersytetowi medycznemu. Badania przeprowadziły Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Gdańsku (po jednym badaniu), oraz Zakład Technik Molekularnych, Katedra Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu (dwa badania). W pozostałych siedmiu sprawach badanie zostało wykonane przez Instytut Badań DNA, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Tabela 5. Placówki, które przeprowadziły badania genetyczne oraz koszt badań.

L.p.	Placówki, które przeprowadziły badania genetyczne	Liczba badań	Jednostkowy koszt badania w PLN
1	Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie	1	3724,78 (badanie dwojga dzieci)
2	Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku	1	1916,66
3	Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w Gdańsku	1	1946,00
4	Zakład Technik Molekularnych, Katedra Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu	2	1925,30
5	Instytut Badań DNA, spółka z o.o.	7	1794,57 (w sześciu sprawach), 2254,27 (w jednej sprawie)

Źródło: opracowanie własne

W raportach z badań były zamieszczone protokoły pobrania materiału biologicznego, opis badań ze wskazaniem na zastosowaną metodę badawczą oraz konkluzja badania. Żadna

z osób badanych nie zgłosiła jakichkolwiek zastrzeżeń odnośnie do poddania się badaniu ani nie zakwestionowała jego wyników. Nie było też żądania udzielenia dodatkowych wyjaśnień przez biegłych.

W czterech z 12 spraw (w co trzecim przypadku) zarządzenie dowodu z badań genetycznych nastąpiło w następstwie uwzględnienia wniosku przedstawionego przez kuratora dziecka, którym był adwokat (aplikant adwokacki). W pozostałych sprawach sądy podjęły decyzję o przeprowadzeniu tego dowodu z urzędu.

Tylko w jednym przypadku kosztami badań genetycznych została obciążona strona (matka dziecka). W pozostałych koszt badań DNA poniósł Skarb Państwa. W jednym przypadku sąd oddalił wniosek matki o przeprowadzenie badań DNA, gdyż domagała się, aby to nastąpiło na koszt Skarbu Państwa.

W jednej sprawie, w której mąż matki miał wątpliwość co do ojcostwa dwojga dzieci, bowiem twierdził, że jest bezpłodny, badanie potwierdziło pochodzenie dzieci od męża, co spowodowało oddalenie jego powództwa. W pozostałych przypadkach badania genetyczne wykluczyły ojcostwo mężów i nastąpiło zaprzeczenie ojcostwa.

Z akt zbadanych spraw wynikało, że w siedmiu przypadkach przed procesem było przeprowadzone badanie genetyczne z inicjatywy osoby mającej wątpliwości co do pochodzenia dziecka od ojca. Tylko w jednej z nich podczas postępowania został zarządzony i przeprowadzony dowód z badań DNA, który (analogicznie jak badanie przedprocesowe) wykluczył ojcostwo męża matki. W tej sprawie powodem był prokurator. Prokurator, w momencie rozważania decyzji w przedmiocie wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, które nastąpiło po upływie 11 lat i 4 miesięcy od urodzenia dziecka, znał wynik „prywatnego” badania genetycznego przeprowadzonego na 18 miesięcy przed dniem wpływu pozwu prokuratora do sądu.

Badanie „przedprocesowe” i przeprowadzone w toku procesu zostało wykonane przez podmioty prywatne, posiadające akredytację Polskiego Centrum Akredytacji. „Przedprocesowe” wykonało „Laboratorium Diagnostyki Medycznej testDNA” z siedzibą w Katowicach¹⁶⁷, a to w toku postępowania – przez „Instytut Badania DNA” z siedzibą w Warszawie¹⁶⁸.

W pozostałych sześciu sprawach, w których wiadomo o wcześniej przeprowadzonych testach DNA, a ich wyniki były zamieszczone w aktach spraw, badania genetyczne nie zostały wykonane w ramach procesu o zaprzeczenie ojcostwa. W czterech sprawach, w których powodem był prokurator, badania DNA zostały przeprowadzone za zgodą osób zainteresowanych i na ich koszt. Można przyjąć, że od wyniku wykluczającego ojcostwo męża matki prokurator uzależnił wystąpienie o zaprzeczenie ojcostwa. Pobranie materiału biologicznego

¹⁶⁷ „Laboratorium Diagnostyki Medycznej testDNA” z siedzibą w Katowicach, posiada akredytację odnośnie do „analizy pokrewieństwa, analizy polimorfizmu DNA z wykorzystaniem układu STR. Metoda: Multipleks PCR z elektroforezą kapilarną” – <https://www.testdna.pl/wp-content/uploads/2020/08/zakres-akredytacji-wyd.-28-lipca-2020.pdf> (dostęp: 03.10.2020).

¹⁶⁸ Koszt badania wynosił 1901,73 zł.

do badań zostało udokumentowane w protokole. W dwóch przypadkach badania zostały przeprowadzone przez Katedrę Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego i również w dwóch – przez „Laboratorium Diagnostyki Medycznej testDNA” z siedzibą w Katowicach. Pozostałe badania zostały wykonane przez „Laboratorium Diagnostyki Medycznej testDNA”.

Jedno z nich miało charakter „anonimowy”. Wskazane Laboratorium w następujący sposób prezentuje ten rodzaj badania:

Anonimowy test ojcostwa. Pewny wynik i dyskrecja – badamy każdą próbkę. Na formularzu zlecenia badania na ustalenie ojcostwa i na wyniku nie będą widoczne dane osobowe uczestników, a dodatkowo mogą Państwo wybrać dyskretną formę wysyłki. Co więcej, dzięki możliwości przebadania każdej próbki – nie tylko wymazów z policzka, ale także np. włosów z cebulkami, szklanki, szczoteczki do zębów, sztućców, niedopałka papierosa, słomki i wielu innych – mogą Państwo zachować całkowitą poufność. [...] W przypadku badania na ustalenie ojcostwa anonimowego podają Państwo tylko dane zleceniodawcy testu oraz informację, w jaki sposób ma zostać przekazany wynik (telefonicznie, listownie, e-mailem, do punktu). Nie ma konieczności wpisywania danych osobowych uczestników badania. Nie pojawią się one też na samym wyniku. Osoby badane będą określone jako „dziecko”, „domniemany ojciec” oraz „matka”. [...] Każde zlecenie i każda próbka otrzymują swoje unikatowe numery, które nigdy się nie powtórzą [...] Każdy wydany wynik zawiera profile genetyczne badanych osób oraz pieczętki i podpisy osób wykonujących i zatwierdzających test wraz z numerem uprawnień. Dodatkowo na każdym rezultacie widnieje hologram, który potwierdza jego autentyczność. [...] ¹⁶⁹.

Kolejny stan faktyczny, w którym poza procesem wykonano badania genetyczne, był nietypowy. Matka dziecka, pozostająca w separacji faktycznej z mężem cudzoziemcem mieszkającym w innym państwie, przedstawiła wynik badania genetycznego obejmującego ją, dziecko oraz oznaczonego mężczyznę nie będącego mężem. Badanie wykazało, iż ten mężczyzna jest ojcem dziecka, a więc uzasadniało twierdzenie, że mąż matki (niespokrewniony z badanym) nie jest ojcem dziecka urodzonego przez żonę.

„Anonimowe” badania genetyczne nie mogą być brane pod uwagę. Natomiast badania wykonane *lege artis* przez instytut naukowo-badawczy, ewentualnie inną placówkę akredytowaną/atestowaną, do których materiał biologiczny został pobrany od osób o sprawdzonej tożsamości, za ich zgodą (co zostało zaprotokołowane przez uprawnionych pracowników podmiotu przeprowadzającego badania) przed procesem, nawet jeżeli nie zostały zaliczone do materiału dowodowego przez sąd, zwiększają wiarygodność ustalenia, że mąż matki nie jest ojcem dziecka. Łącznie więc w szesnastu sprawach można było mieć przeświadczenie, że stwierdzenie, iż mąż matki nie jest ojcem dziecka, było wiarygodne, bowiem poświadczane (choćby niezgodnie z wymaganiami postępowania) badaniem genetycznym.

¹⁶⁹ Por. https://www.testdna.pl/anonimowy_test_ojcostwa/ (dostęp: 03.10.2020).

Hipoteza badawcza, że w przeważającej liczbie spraw o zaprzeczenie ojcostwa (bliskiej 100% analizowanych przypadków) – o ile nie było odmowy zgody na pobranie materiału biologicznego – przeprowadzane są badania genetyczne, nie została potwierdzona.

5.5. Wynik postępowania

W 127 sprawach (95,5%) sąd ustalił, że mąż matki nie jest ojcem dziecka. W pięciu przypadkach nastąpiło oddalenie pozwu, z tym że w dwu z nich było to konsekwencją potwierdzenia, że mąż matki mający prawny status ojca jest również ojcem genetycznym. W pozostałych pozwy zostały wniesione po upływie terminu zawitego. W jednej sprawie, po przeprowadzeniu postępowania, powód, świadomy że nastąpi oddalenie powództwa, cofnął pozew i z tej przyczyny nastąpiło umorzenie postępowania w sprawie.

Pięciokrotnie wyrok stwierdzający, że mąż matki nie jest ojcem, został wydany zaocznie. W żadnej z tych spraw nie nastąpiło odroczenie rozprawy, na którą nie stawił się mąż matki, powiadomiony o terminie posiedzenia sądu prawidłowo.

Wszystkie sprawy zakończone wyrokiem zaocznym toczyły się wskutek wniesienia pozwu przez matki dzieci. W czterech z nich równolegle trwało postępowanie o orzeczenie rozwodu, co uprawdopodobniało tezę o braku obcowania małżonków w okresie koncepcyjnym. W jednej natomiast nie było informacji, aby którekolwiek z małżonków planowało wniesienie pozwu rozwodowego, choć żona pozostawała w związku kohabitacyjnym z domniemanym ojcem genetycznym dziecka. Być może było to związane z odbywaniem przez męża kary pozbawienia wolności, co nie wykluczało powrotu małżonków do wspólnego pożycia po opuszczeniu przez męża zakładu karnego.

W aktach żadnej ze spraw zakończonych wydaniem wyroku zaocznego nie było wyników badania genetycznego (choćby nie spełniających wszystkich kryteriów prawidłowo przeprowadzonego dowodu) wskazujących na ojcostwo innego niż mąż mężczyzny, bądź wykluczających ojcostwo męża. W trzech sprawach w charakterze świadków zostali przesłuchani mężczyźni, którzy twierdzili, że w okresie poczęcia obcowali z matkami dzieci, są przekonani, że one w tym czasie nie obcowały z mężami, z czego wywodzą swoje przeświadczenie o ojcostwie genetycznym. W pozostałych sprawach nie przeprowadzono takiego dowodu ani nie przesłuchano innych osób na okoliczność życia małżonków w rozłączeniu, bądź innych okoliczności potwierdzających stanowisko powódki.

Powyższe wskazuje na bardzo liberalne podejście sądów odnośnie do wykładni art. 431 k.p.c. w związku z art. 339 § 2 k.p.c. Co do zasady bowiem w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa w przypadku spełnienia przesłanek wydania wyroku zaocznego nie przyjmuje się „automatycznie” za prawdziwe twierdzeń powoda o faktach zawartych w pozwie lub pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed posiedzeniem. Aby można było jednak te twierdzenia przyjąć

za prawdziwe, konieczna jest ocena, że „nie budzą one uzasadnionych wątpliwości, ani nie zostały przytoczone w celu obejścia prawa”.

5.6. Szybkość postępowania

W zbadanych sprawach od dnia wpływu pozwu do sądu do dnia wydania orzeczenia w pierwszej instancji postępowanie średnio trwało 5,5 miesiąca (mediana 5 miesięcy). Najkrótsze postępowanie toczyło się przez miesiąc, najdłuższe przez 19 miesięcy. Żadne z orzeczeń nie było poddane kontroli instancyjnej, więc czas postępowania przed sądem pierwszej instancji był czasem całego postępowania. Nie było przypadku zawieszenia postępowania.

W 103 przypadkach (77,4%) sprawa została rozpoznana podczas jednego posiedzenia sądu, jeden raz odraczano rozprawę w 25. przypadkach (18,8%) a dwukrotnie – w pięciu (3,8%). Trzynastokrotnie przyczyną odroczenia rozprawy było niestawiennictwo strony, raz niestawiennictwo świadka, również raz potrzeba ustanowienia kuratora reprezentującego dziecko i raz nieobecność takiego kuratora. W 12. sprawach rozprawę odroczone w celu przeprowadzenia badań genetycznych, a pięciokrotnie w celu przeprowadzenia innych dowodów. W jednym przypadku konieczne było odroczenie rozprawy w celu jej dalszego prowadzenia z udziałem tłumacza przysięgłego.

Rozprawy trwały dosyć krótko. Łączny czas, z uwzględnieniem odroczeń, wynosił średnio 30,26 minuty (mediana 28 minut). Najkrótsze posiedzenie trwało 9 minut, najdłuższe (z uwzględnieniem odroczeń) 115 minut (1 godzina 55 minut).

Czas trwania 23. rozpraw (17,3%) nie przekroczył 15 minut (od 9 do 15 minut), a kolejne 26. rozpraw (19,5%) trwało od 16. do 20. minut. Tylko cztery rozprawy trwały ponad godzinę.

VI. Uwagi podsumowujące

Art. 67 k.r.o. jednoznacznie stwierdza, iż zaprzeczenie ojcostwa następuje przez wykazanie, że mąż matki **nie jest ojcem** dziecka. W procesie o zaprzeczenie ojcostwa powinien zostać zastosowany art. 431 k.p.c., który stanowi, że nie można oprzeć rozstrzygnięcia wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych. Ponadto nie stosuje się art. 339 § 2 k.p.c., który przewiduje, iż w przypadku spełnienia przesłanek wydania wyroku zaocznego, co do zasady nie można przyjąć za prawdziwe twierdzeń powoda o faktach zawartych w pozwie lub pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed posiedzeniem. Powyższe uzasadnia oczekiwanie wnikliwego postępowania dowodowego, w którym zasadą powinno być przeprowadzenie badania genetycznego, aby w naukowo pewny sposób potwierdzić bądź wykluczyć pochodzenie dziecka od męża matki. Oczekiwanie to nie zostało potwierdzone, zaś ustalenia dotyczące postępowania dowodowego uzasadniają wniosek, iż w większości spraw było ono wręcz symboliczne. Przypomnieć bowiem wypada, że:

- ustalanie przez sąd stanu faktycznego sprawy najczęściej nastąpiło wskutek przesłuchania matki dziecka (97,7% spraw), męża matki (78,2% spraw) i mężczyzny deklarującego, iż dziecko od niego pochodzi (68,4% spraw);
- dowód z badań genetycznych został przeprowadzony w 9% spraw (w 12 postępowaniach na 133 zbadane, w tym w pięciu przypadkach został zlecony publicznemu uniwersytetowi medycznemu, w pozostałych – podmiotom niepublicznym, których status jako „instytutu naukowego” nie był oczywisty);
- dowód z dokumentacji przebiegu ciąży i porodu, pozwalający na stosunkowo precyzyjne ustalenie czasu poczęcia dziecka, rzutującego na prawdopodobieństwo jego pochodzenia od męża matki (w szczególności w dniu porodu już byłego męża) został przeprowadzony tylko w 10. przypadkach (7,5% spraw);
- w 36,8% spraw rozprawy (nawet odraczane) trwały nie więcej niż 20 minut (od 9 do 20 minut), średni czas rozprawy to 30,26 minuty, a mediana 28 minut.

Przyczyną niskiej częstotliwości przeprowadzenia dowodu z badań genetycznych nie był ani brak zgody osób mających status rodziców dziecka, ani brak zgody na poddanie badaniu dziecka liczącego mniej niż 13 lat¹⁷⁰, ani niemożność pokrycia przez strony kosztów badania

¹⁷⁰ Warto przypomnieć, iż w przywołanym wcześniej wyroku z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 151/13, Sąd Najwyższy wskazał, że: „Przeszkoda w postaci niemożności przeprowadzenia dowodu z badań DNA w celu

(prawie we wszystkich przypadkach koszty te zostały pokryte z funduszy publicznych, z kasy sądu), ale przeświadczenie zarówno stron, kuratora dziecka (w większości przypadków), prokuratora (o ile uczestniczył w postępowaniu, nie będąc powodem), zapewne podzielane przez sąd, iż jest to zbędne, opóźni rozstrzygnięcie sprawy, które nie budzi wątpliwości wobec stanowiska osób mających status prawny rodziców, wspartego przez mężczyznę poczuwającego się do ojcostwa genetycznego (o ile w danym przypadku był świadkiem w sprawie). Głównym środkiem prowadzącym do ustalenia stanu faktycznego sprawy były zeznania stron oraz świadka – domniemanego ojca genetycznego (na ile precyzyjnie te osoby mogły przekazać informacje o stanie faktycznym sprawy pośrednio można domniemywać z wyżej wskazanego czasu trwania rozpraw).

Być może, wobec rozkładu pożycia w małżeństwach matek, potwierdzonego przez orzeczenie rozwodu bądź uprawdopodobnionego przez fakt wszczęcia procesu o rozwód, przypuszczenie, że mąż nie jest ojcem, było trafne. Pozostaje jednak **tylko przypuszczeniem aż w 91% zbadanych spraw** wobec braku dowodu w postaci wykluczającego ojcostwo męża badania genetycznego.

Należy brać pod uwagę, że zdarzają się sytuacje, gdy małżonkowie zdeterminowani pragnieniem uzyskania rozwodu zatajają (aby nie zmniejszyć szans na orzeczenie rozwodu) jakieś jednorazowe obcowanie w okresie, gdy ich związek pozostawał już w bardzo głębokim kryzysie, zwykle bowiem nie biorą pod uwagę, że w jego wyniku doszło do poczęcia, w sytuacji gdy stałym partnerem seksualnym matki był inny mężczyzna niż mąż. Badanie spraw o uznanie ojcostwa¹⁷¹ wykazało, że zdarzają się także przypadki zarówno nieświadomego, jak i świadomego uznawania nie swoich dzieci, zwykle w celu wzmocnienia przez uznającego związku z ich matką. Złożone w procesie oświadczenia domniemanych rzeczywistych ojców nie wsparte wynikiem badań genetycznych potwierdzających ich ojcostwo, które zapewne miały w zbadanych sprawach poważny wpływ na rozstrzygnięcie sądu, mogły nie odpowiadać prawdzie. W literaturze przedmiotu wypowiedany jest pogląd, iż: „aktualnie trudno jest sobie wyobrazić postępowanie z zakresu spornej filiacji bez badania materiału biologicznego”¹⁷², co – jak wykazało badanie – jest przeświadczeniem całkowicie oderwanym od rzeczywistości, a przynajmniej tak było w zbadanych sprawach o zaprzeczenie ojcostwa.

ustaleniach pochodzenia dziecka nie przesądza automatycznie ani o pozytywnym, ani o negatywnym wyniku sprawy o zaprzeczenie ojcostwa. Uwzględnienie tego powództwa może mieć miejsce wówczas, gdy zgodnie z art. 67 k.r.o. powód wykaże, iż nie jest ojcem dziecka”. Pośrednio z tego wynika, że można wykazać brak ojcostwa w inny sposób niż przez badanie genetyczne, ale jest to „opcja drugiego wyboru”, gdy z powodu braku zgody na pobranie materiału biologicznego przeprowadzenie badań genetycznych w danej sprawie okaże się niemożliwe.

¹⁷¹ E. Holewińska-Łapińska, *Rola prawdy genetycznej w decyzji zainteresowanych osób o ustaleniu pochodzenia dziecka od ojca wskutek uznania w świetle orzecznictwa sądów powszechnych w 2011 roku*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6, s. 263–284.

¹⁷² E. Sarnacka, *Wykorzystywanie testów genetycznych w sprawach z zakresu spornej filiacji*, „Roczniki Nauk Prawnych” KUL, 2014, t. XXIV, nr 2, s. 67.

Przeprowadzone badanie pośrednio potwierdziło istotną zmianę w realizacji ustawowego modelu życia rodzinnego, którego elementem jest art. 23 k.r.o. oraz 62 k.r.o., sformułowanego w pierwszej połowie lat sześćdziesiątych ubiegłego stulecia na podstawie wcześniejszych wzorów. Model ten opiera się na założeniu, że małżonkowie podejmują pożycie po zawarciu związku małżeńskiego i dochowują sobie wierności przez cały czas trwania małżeństwa. Kobieta nawiązuje nowy związek po ustaniu poprzedniego, zawierając kolejne małżeństwo, a po jego zawarciu podejmuje pożycie z aktualnym małżonkiem, dochowując mu wierności. O ile dziecko urodzi się przed upływem 300 dni od ustania poprzedniego małżeństwa matki, ale po zawarciu kolejnego, domniemywa się, iż jego ojcem jest mąż matki, z którym zawarła związek małżeński po ustaniu poprzedniego małżeństwa. W sprawach objętych badaniem tak nie było.

- Podjęcie pożycia z innym partnerem niż mąż wyprzedzało rozwiązanie związku małżeńskiego;
- Nawet gdy małżeństwo zostało prawomocnie rozwiązane przed urodzeniem się dziecka, matka (zwykle pozostając z ojcem dziecka w związku kohabitacyjnym, nawiązanym gdy jeszcze pozostawała w małżeństwie) nie zawierała małżeństwa z genetycznym ojcem dziecka. Powodowało to nabycie statusu ojca z mocy prawa przez jej byłego męża.

W ponad połowie spraw (55,6%) do daty wniesienia pozwu małżeństwo już ustało, ale matki nie zawarły małżeństw z ojcami swoich dzieci, mimo że w większości przypadków pozostawały z nim w związku o charakterze kohabitacyjnym, niekiedy wieloletnim, który mógł już zostać „zalegalizowany”. (W 75,9% spraw matka dziecka oraz wskazany mężczyzna byli partnerami w związku o charakterze kohabitacyjnym). W 72,2% spraw dziecko było wychowywane przez matkę z partnerem, który uważał się za ojca dziecka).

Odnosić też należy, że w małżeństwach, w których trwała sprawa o rozwód, gdy strony zgodnie twierdziły, że najmłodsze dziecko nie pochodzi od męża, tylko w niektórych przypadkach nastąpiło zawieszenie postępowania, co miało umożliwić małżonkom albo decyzję o pojednaniu i zaniechanie kwestionowania pochodzenia dziecka od męża, albo ustalenie w prawomocnym wyroku, że mąż nie jest ojcem. Dopiero takie orzeczenie mogło uzasadnić, bez poważniejszych wątpliwości, wypełnienie przesłanki rozwodowej zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego.

Zapewne były też przypadki, w których proces rozwodowy trwał na tyle długo, że dziecko urodziło się w okresie objętym domniemaniem pochodzenia od męża, mimo iż pozew o rozwód, stwarzający domniemanie faktyczne rozkładu pożycia małżeńskiego, wpłynął, gdy żona nie była w ciąży, ale zapewne uważała, że prawny obowiązek wierności już nie jest aktualny (przykładowo dlatego, iż na dzień wpływu pozwu przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego występowały tylko po stronie męża). Taka postawa żon doznaje swoistego „wzmocnienia”, gdy zważy się, że wśród orzeczeń Sądu Najwyższego, dotyczących winy rozkładu pożycia małżeńskiego, są takie, które w opisanej sytuacji winę wiążą tylko z zachowaniami małżonka

poprzedzającymi stan oceniony jako zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego. Małżonek, dotychczas niewinny, który naruszył obowiązki małżeńskie (w szczególności obowiązek wierności) dopiero wtedy, gdy już rozkład pożycia w ocenie sądu był zupełny i trwały, nie był uznawany za współwinnego¹⁷³. Jednoznacznie zostało to wysłowione w tezie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, o brzmieniu: „Związek jednego z małżonków z innym partnerem w czasie trwania małżeństwa, lecz po wystąpieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami, nie daje podstawy do przypisania temu małżonkowi winy za ten rozkład”.

Przesłanką konieczną orzeczenia rozwodu jest trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego stwierdzony w chwili orzekania rozwodu. Od wydania wyroku rozwodowego do jego uprawomocnienia się upływa pewien czas (niekiedy wielomiesięczny, a nawet wieloletni, gdy sprawa była bardzo sporna i miała miejsce kontrola instancyjna orzeczenia, w tym wielokrotna).

Okres 300 dni, o którym mowa w art. 62 k.r.o., rozpoczyna bieg następnego dnia po dniu uprawomocnienia się orzeczenia, którego skutkiem jest ustalenie, iż kobieta nie ma statusu mężatki (orzeczenie rozwodu, ustalenie nieważności małżeństwa), bądź nie działa domniemanie, mimo zachowania tego statusu (orzeczenie separacji). Prawdopodobieństwo ojcostwa byłego (separowanego) męża matki jest więc znikome, gdy ustalenie pozytywnej przesłanki rozwodowej (separacyjnej) było należyte, choć formalnie do dnia ustania małżeństwa (czyli uprawomocnienia się wyroku rozwodowego) małżonkowie mają prawa i obowiązki wynikające z małżeństwa, wśród których znajduje się obowiązek wspólnego pożycia i wierności.

W tym kontekście odnotować należy, iż z pisma Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 13 marca 2020 r., IV.7020.2.2020.MK, skierowanego do Ministra Sprawiedliwości¹⁷⁴, wynika, że długotrwałość postępowania rozwodowego, w opinii zwracających się do Rzecznika obywateli, jest jedną z przyczyn komplikacji życiowych związanych ze statusem dzieci urodzonych przed upływem trzystu dni od prawomocnego orzeczenia rozwodu, ale pochodzących już z nowego, niesformalizowanego przez zawarcie małżeństwa, związku¹⁷⁵. Przykładowo bowiem w 2018 r. na ogólną liczbę 62 843 orzeczonych rozwodów w 2166 sprawach postępowanie trwało 2 lata i dłużej, w 7224 – od roku do 2 lat, zaś w 15 347 – od 7 do 11 miesięcy.

¹⁷³ Tak np. w wyrokach z dnia 26 lutego 1999 r., I CKN 1019/97, LEX nr 1214337; z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 41; z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00, LEX nr 78843. Krytycznie wobec tej linii orzecznictwa zob. w szczególności B. Czech [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, komentarz do art. 57 k.r.o., pkt *Wina wyłączna*, s. 437 i n., oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

¹⁷⁴ <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20MS%2C%2013.03.2020.pdf> (dostęp: 07.09.2020).

¹⁷⁵ Zwykle dziecko pochodzi od nowego partnera matki. O ile nie zostanie zawarte kolejne małżeństwo przed urodzeniem się dziecka, status jego ojca (z mocy samego prawa) nabędzie były mąż matki. Ustalenie ojcostwa zgodnie z pochodzeniem genetycznym będzie wymagało uprzedniego prawomocnego zaprzeczenia ojcostwa męża matki. W tym czasie, jak wskazał RPO: „biologiczny ojciec nie tylko nie może uznać dziecka i nadać mu [dziecku- EH-Ł] swego nazwiska, ale nie może również zasięgać informacji o stanie zdrowia dziecka czy odwiedzać go w szpitalu. Matka dziecka nie może zaś uzyskać tzw. <<becikowego>>”.

Jak skonstatował RPO, średnio w co trzecim przypadku postępowanie rozwodowe „trwało mniej więcej tyle, co ciąża u człowieka bądź dłużej”. Skłoniło to Rzecznika Praw Obywatelskich do wystąpienia w powołanym piśmie do Ministra Sprawiedliwości, by rozważył odpowiednie działania legislacyjne uwzględniające sytuację rodziców i dzieci, narodzonych w toku długotrwałego postępowania w sprawie o rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa. Stanowisko RPO spotkało się z przychylną reakcją Ministerstwa Sprawiedliwości¹⁷⁶.

Relacjonowane badanie zdecydowanie przemawia za słusznością tezy Rzecznika Praw Obywatelskich, że prawdopodobieństwo, aby rozwiedziony mąż był genetycznym ojcem dziecka jest znikome, gdy dziecko urodziło się w okresie 300 dni od uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa.

Wydaje się jednak, iż upatrywanie głównej przyczyny tego stanu rzeczy w długotrwałości postępowań rozwodowych, która istotnie jest problemem, bowiem przyczyną tej długotrwałości zwykle nie są działania mające służyć próbie pojednania małżonków, jest nadmiernie uproszczonym obrazem rzeczywistości. (Zaznaczyć jednak trzeba, że badane akta zawierały bardzo niewiele informacji o małżeństwach matek, a jeszcze mniej o przebiegu sprawy rozwodowej, gdy w danym przypadku ona już została zakończona bądź trwała równolegle do sprawy o zaprzeczenie ojcostwa).

Domniemywany model postępowania większości małżeństw, w tym znajdujących się w głębokim kryzysie, który uwzględniono formułując art. 23 k.r.o. oraz 62 k.r.o., zapewne jest obecnie inny. Wskazałam na to, choć w sposób skrajnie syntetyczny i zdecydowanie niepełny w punkcie II niniejszego opracowania, odsyłając do literatury socjologicznej opisujące czynniki sprzyjające „deinstytucjonalizacji” małżeństwa¹⁷⁷.

Stan prawny (długi okres objęty domniemaniem po ustaniu małżeństwa) pomyślany dla realizacji ochrony rodziny oraz zasady dobra dziecka upatrywanej w małżeńskim pochodzeniu dziecka, także gdy ciąża trwała dłużej niż przeciętnie, tych wartości nie wspiera, a sytuację dziecka wręcz pogarsza (niekiedy dramatycznie)¹⁷⁸. Zasygnalizowany obraz sytuacji

¹⁷⁶ Zob. odpowiedź Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 27 marca 2020 r. na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 13 marca 2020 r., IV.7020.2.2020.MK <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20MS%20C27.03.2020%20.pdf> (dostęp: 07.09.2020). W powołanym piśmie wskazano, iż „[...] uznać należy, że dążenie do prawdy biologicznej wymusza rozwiązania sprzyjające dochodzeniu do niej. W tym kontekście z aprobatą należy się odnieść do propozycji uregulowania problematyki domniemania pochodzenia dziecka. Wprowadzenie właściwej regulacji wymaga jednak dokładnej analizy i przesłedzenia wzajemnych relacji spraw o rozwód do spraw o zaprzeczenie ojcostwa i w ich następstwie ustalenie ojcostwa. Jednocześnie powinno być to rozwiązanie kompleksowe”.

¹⁷⁷ Chodzi tu, między innymi, o zaobserwowany w badaniach wzrost znaczenia jednostkowych potrzeb emocjonalnych ludzi, „rozdzielenie” małżeństwa i rodzicielstwa, zaniechanie postrzegania zawarcia małżeństwa jako „obowiązku” wobec rodziny i społeczeństwa.

¹⁷⁸ Tak przykładowo było w jednej ze zbadanych spraw, gdy dziecko urodziło się w stanie zagrożenia życia, ojciec genetyczny pragnął być przy nim i współdecydować o leczeniu, ale formalnie był osobą obcą bez jakichkolwiek obowiązków i uprawnień, natomiast ojciec prawny, mający pełnię władzy rodzicielskiej, losem dziecka (nie swojego genetycznie) nie był w ogóle zainteresowany. Zapewne też, gdyby wyjątkowo chciał się włączyć w proces decyzyjny (co nie miało miejsca w czasie postępowania), przez rodziców genetycznych dziecka byłby traktowany jak intruz naruszający ich wyłączność w odpowiedzialności za dziecko.

faktycznej rodziców prawnych dziecka i domniemanego ojca genetycznego w aspekcie sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem i utrzymywania go zdaje się wskazywać, że stan prawny nie jest adekwatny do rzeczywistych potrzeb społecznych.

Powyższe skłania do ostrożnego wniosku, iż **domniemanie pochodzenia dziecka, które urodziło się po ustaniu małżeństwa, od męża powinno być ograniczone do sytuacji śmierci męża, z wyłączeniem uznania zaginionego męża za zmarłego.**

W oparciu o wyniki przeprowadzonego badania można sądzić, iż takie rozwiązanie zdecydowanie zmniejszyłoby wpływ niespornych spraw o zaprzeczanie ojcostwa męża. Zapewne wówczas większość spraw rozpoznawanych przez sąd miałaby charakter rzeczywiście sporny, co wymagałoby przeprowadzenia badań genetycznych w każdym przypadku. Dlatego pilnego unormowania wymaga wskazany dowód.

Wydaje się, iż racjonalne byłoby w sprawach o pochodzenie dziecka od rodzica **nałożenie obowiązku udostępnienia materiału biologicznego do badań**, a co najmniej przesądzenie, że o pobraniu go od osoby małoletniej bądź całkowicie ubezwłasnowolnionej decyduje sąd, a nie przedstawiciel ustawowy takiej osoby.

Bibliografia

1. Banaszkiewicz B., „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, nr 3.
2. Berent J., *Biostatystyczna interpretacja badań genetycznych w dochodzeniu ojcostwa dla przypadków bliskiego pokrewieństwa pozwanego mężczyzny i ojca biologicznego*, Łódź 2003.
3. Bonar M., Czosnykowska M., Kowalczyk E., Dobosz T. (Zakład Technik Molekularnych Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu), *Pomijanie matki w testach DNA ustalających ojcostwo może prowadzić do błędu*, PrzypadkiMedyczne.pl, 2012.
4. Borysiak W., *Komentarz do art. 18 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
5. Brzeziński W., *Obraz dziecka w perspektywie historyczno-porównawczej. Przeszłość we współczesności, współczesność w przeszłości*, „Przegląd Pedagogiczny”, 2012, nr 1(21).
6. Cierniak-Piotrowska M., Franecka A., Stańczak J., Stelmach K., Znajewska A., pod kierunkiem J. Stańczak, *Analizy statystyczne GUS. Sytuacja demograficzna Polski do 2018 r. Tworzenie i rozpad rodzin*, Warszawa 2019.
7. Cierniak-Piotrowska M., Dąbrowska A., Stelmach K., pod kierunkiem D. Szałtys, *Informacje statystyczne GUS. Ludność. Stan i struktura oraz ruch naturalny w przekroju terytorialnym w 2019 r.*, Warszawa 2020.
8. Czech B., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011.
9. Dobrzański B., *Rodzice i dzieci. Uwagi wstępne* [w:] *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1959.
10. Domański M., *Rozdzielność płci nupturientów, jako przesłanka istnienia małżeństwa (art. 1 k.r.o.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, nr 4.
11. Domański M., [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego, t. V, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
12. Drożdżiok K., Kabiesz J., Tomsia M. (Katedra i Zakład Medycyny Sądowej i Toksykologii Sądowo-Lekarskiej Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach), *Przypadki błędnych opinii w sprawach spornego ojcostwa – przyczyny rozbieżności w opiniowaniu. Praca pogładowa*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 294(4).
13. Fiedorczyk P., *Status prawny dzieci pozamałżeńskich w prawie rodzinnym pierwszych lat Polski Ludowej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2014, t. XIII, z. 2.
14. Fundacja Mamy i Taty, *Małżeństwo jako najlepsza forma profilaktyki przed przestępczością. Raporty badawcze i materiały pokonferencyjne*, Warszawa 2019.
15. Gałązka A., *Przestrzenne zróżnicowanie procesów demograficznych w Polsce* [w:] *Rządowa Rada Ludnościowa, Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2018–2019*, Warszawa 2019.
16. Garlicki L., *Komentarz do art. 18 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
17. Gręda A., *Dowód z badań DNA w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka*, „Palestra” 2015, nr 3–4.
18. Gwiazdomorski J., *Pochodzenie dziecka od męża matki* [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. St. Piątowski, Ossolineum 1985.
19. Haberko J., Sokołowski T. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz LEX*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013.

20. Holewińska-Łapińska E., *Rola prawdy genetycznej w decyzji zainteresowanych osób o ustaleniu pochodzenia dziecka od ojca wskutek uznania w świetle orzecznictwa sądów powszechnych w 2011 roku*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6.
21. Holewińska-Łapińska E., *Ustalenie ojcostwa przez sąd z rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej ojca (Raport z badania orzecznictwa)*, Warszawa 2016, portal Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Holewi%C5%84ska-%C5%81api%C5%84ska-E._Ustalenie-ojcostwa-przez-s%C4%85d-z-rozstrzygni%C4%99ciem-o-w%C5%82adzy-rodzicielskiej-ojca-Raport-z-badania-orzecznictwa.pdf.
22. Ignatowicz J., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975.
23. Janiszewska A., *Zachowania matrymonialne i prokreacyjne w Polsce – ujęcie geograficzne*, Łódź 2013.
24. Jodłowski J., *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego*, NP. nr 6 i nr 7–8 z 1951 r.
25. Jodłowski J., *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961.
26. Kałuża D., *Małżeństwa „naprawcze” w powojennej Polsce* [w:] *Dziecko – Etyka – Ekonomia*, red. R. Ozorowski, R. Cz. Horodeński, Białystok 2008.
27. Kapelańska-Pręgowska J., *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011.
28. Kitaj M., *Problem przedmałżeńskiej kohabitacji*, „Fides et Ratio” 2013, nr 2(14) *Kobieta i mężczyzna, podobieństwa, różnice, relacje*.
29. Kosek M., [w:] W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011.
30. Kosek M., *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego*, Warszawa 2016.
31. Krekora-Zajac D., *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, Warszawa 2014.
32. Lach A., Linkowska K., Grzybowski T., *Zgoda na badania genetyczne w celu ustalenia ojcostwa*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2010, LX, nr 3–4.
33. Marciniak A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. I, Komentarz Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014.
34. Marcinkowski T., *Badania serologiczne w dochodzeniu ojcostwa*, Warszawa 1991.
35. Masewicz W., *Prokurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1975.
36. Mednis A., *Ochrona danych genetycznych jako danych osobowych*, „Studia Iuridica” 2018, t. 73.
37. Nowacka J., *Dowód z badania DNA w postępowaniu o pochodzenie dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 7–8.
38. Piasecki K., *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004.
39. Pietrzykowski K., *Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa*, „Nowe Prawo” 1977, nr 8–9.
40. Potoczna M., *Uwarunkowania decyzji matrymonialnych* [w:] *Rodzina w zmieniającym się społeczeństwie polskim*, red. W. Warzywoda-Kruszyńska, P. Szukalski, Łódź 2004.
41. Przybył I., *Chodzenie ze sobą, spanie ze sobą, mieszkanie ze sobą, młodzieńcze relacje uczuciowe i obyczajowość przedślubna* [w:] *Zalety i wady życia w rodzinie i poza rodziną*, *Roczniki Socjologii Rodziny*, t. XX, Poznań 2010.
42. Przybył I., *Wokół procesu (de)instytucjonalizacji małżeństwa w Polsce* [w:] *Oblicza małżeństwa*, red. A. Kotlarska-Michalska, „Roczniki Socjologii Rodziny”, t. XII, Poznań 2012.
43. Rowiński T., *Powództwo o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa*, „Nowe Prawo” 1964, nr 12.
44. Rozkurt D., Potyra M., Rutkowska L., *Prognoza ludności według gmin na lata 2017–2030* [w:] *Rządowa Rada Ludnościowa, Sytuacja demograficzna Polski jako wyzwanie dla polityki społecznej i gospodarczej* (red. naukowa J. Hryniewicz, J. Witkowski, A. Potrykowska), Warszawa 2018.
45. Różycka-Jaroś S., *Historyczno-prawna analiza sytuacji dzieci w epoce Rousseau*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2015, nr 3 (30).
46. Sarnacka E., *Wykorzystywanie testów genetycznych w sprawach z zakresu spornej filiacji*, „Roczniki Nauk Prawnych” KUL 2014, t. XXIV, nr. 2.

47. Słyk J., [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. V, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
48. Smyczyński T., *Ustalenie ojcostwa dziecka małżeńskiego* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011.
49. Sołtyszewski I., *Akredytacja laboratoriów sądowych*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii”, 2010, LX, nr 4.
50. Stokowski F., *Demografia*, Warszawa 2015.
51. Stojanowska W., *Uwagi do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy No (92) 1 z dnia 10 lutego 1992 r. w sprawie wykorzystania analizy DNA w postępowaniu karnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.
52. Stojanowska W., Miścicka-Słiwka D. (red. Stojanowska W.), *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Warszawa 2000.
53. Stojanowska W., *Dowody biologiczne w procesach dotyczących pochodzenia dziecka* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011.
54. Stojanowska W., Kosek M., *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011.
55. Szczepaniec M., *Badania genetyczne DNA na użytek procesu karnego*, *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 2013, nr 13.1.
56. Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966.
57. Szukalski P., *Urodzenia pozamałżeńskie w powojennej Polsce*, *Problemy Rodziny* 2000, nr 2–3.
58. Szukalski P., *Urodzenia pozamałżeńskie w Polsce – przyczyny wzrostu* [w:] *Reprodukcja ludności i mobilność przestrzenna na obszarze Ziemi Łódzkiej* (red. Kowaleski J. T.), Łódź 2002.
59. Szukalski P., *Urodzenia pozamałżeńskie w Polsce – problem polityki społecznej?*, „Problemy Polityki Społecznej” 2003, vol. 5, s. 90.
60. Szukalski P., *Kohabitacja w Polsce*, [w:] *Rodzina w zmieniającym się społeczeństwie polskim* (red. W. Warzywoda-Kruszyńska, P. Szukalski), Łódź 2004.
61. Szukalski P., *Urodzenia pozamałżeńskie we współczesnej Polsce*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2011, nr 7.
62. Szukalski P., *Małżeństwo. Początek i koniec*, Łódź 2013.
63. Szukalski P., *Małżeństwa „naprawcze”*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2013, nr 6.
64. Szukalski P., *Małżeństwa w Polsce w najbliższych latach*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2017, nr 7.
65. Szukalski P., *Zróżnicowanie przestrzenne zachowań prokreacyjnych we współczesnej Polsce* [w:] *Rządowa Rada Ludnościowa, Sytuacja demograficzna Polski jako wyzwanie dla polityki społecznej i gospodarczej* (red. naukowa Hryniewicz J., Witkowski J., Potrykowska A.), Warszawa 2018.
66. Szlendak T., *Socjologia rodziny. Ewolucja, historia zróżnicowanie*, Warszawa 2012.
67. Teleszewska M., *Status prawny dzieci nieślubnych na ziemiach polskich w dobie zaborów w świetle Kodeksu Cywilnego Napoleona*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, z. 1.
68. Turowska B., *Poliformizm DNA jako jedyna ekspertyza w sprawach o dochodzenie ojcostwa?*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1997, nr 4.
69. Walaszek B., *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Kraków 1962.
70. Wengerek E., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w świetle polskiej literatury prawniczej*, „Studia Cywilistyczne” t. III, Kraków 1963.
71. Woźniak E., *Od dzieci z nieprawego łóża do dzieci nieślubnych. Z dziejów polskiej terminologii prawnej*, „LingVaria” 2017 nr 1 (23).
72. Zegadło R., *Konsekwencje braku zgody przedstawiciela ustawowego dziecka na przeprowadzenie badań genetycznych w sprawach o zaprzeczenie pochodzenia dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2015.
73. Żurek A., *Atrakcyjność instytucji małżeństwa we współczesnych społeczeństwach*, [w:] *Zalety i wady życia w rodzinie i poza rodziną*, red. A. Kotlarska-Michalska, „Roczniki Socjologii Rodziny”, t. XX, Poznań 2010.

