

Sytuacja prawna ojca dziecka poczętego w polskim prawie rodzinnym

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszej pracy jest analiza uregulowań prawnych dotyczących sytuacji ojca dziecka poczętego w polskim prawie rodzinnym. Problematyka rodzicielstwa realizowanego w prenatalnej fazie życia dziecka zyskuje obecnie na znaczeniu w takich naukach jak psychologia i pedagogika prenatalna. Prowadzone w ich ramach badania wskazują, że więzi między rodzicami a dzieckiem powstają jeszcze przed narodzinami, ich jakość zaś ma wpływ na późniejszy rozwój dziecka i relacje z rodzicami¹.

Nie znajdują również potwierdzenia poglądy, zgodnie z którymi ojciec, zwłaszcza w fazie życia prenatalnego dziecka, jest „rodzicem drugorzędnym, którego rola sprowadza się do głównego żywiciela, decydenta, zarządcy i re-produktora”². Obserwowane zmiany społeczne można określić mianem dążenia do „aktywnego ojcostwa”, które oznacza przejawianie większego zaangażowania w proces rozwoju i wychowania dziecka już od najwcześniejszego etapu jego życia.

Obok przemian społecznych również postęp nauk medycznych stanowi ważny impuls do badań nad prawnymi aspektami ojcostwa prenatalnego. Z jednej strony, stale rozszerza się katalog sytuacji faktycznych, w ramach których podejmowane są decyzje i działania dotyczące dziecka poczętego, z drugiej strony, brak jest jednoznacznego wskazania w przepisach prawnych podmiotu lub podmiotów, które uprawnione są do ich przedsięwzięcia.

Ponadto rozwój medycyny w obszarze wsparcia ludzkiej prokreacji stawia przed ustawodawstwem nowe wyzwania, odnoszące się do konieczności prawnego uregulowania więzi rodzicielskich w okresie prenatalnego życia dziecka. Status prawny mężczyzny jako uczestnika procedury medycznie wspomaganey

¹ Zob. np.: *M. Wojacek*, Wpływ badania ultrasonograficznego na budowanie więzi z dzieckiem w prenatalnym okresie życia, w: *E. Lichtenberg-Kokoszka, E. Janiuk* (red.), *Ciąża i narodziny fundamentem przyszłości dziecka. Zagadnienia interdyscyplinarne*, Kraków 2012, s. 63–68; *eadem*, Dialog dziewięciu miesięcy – wybrane aspekty budowania więzi z dzieckiem w prenatalnym okresie życia, w: *E. Lichtenberg-Kokoszka, E. Janiuk, P. Kierpal* (red.), *Prenatalny okres życia człowieka. Zagadnienia interdyscyplinarne*, Kraków 2014, s. 55–64.

² *D. Kornas-Biela*, *Wokół początku życia ludzkiego*, Warszawa 2002, s. 71.

prokreacji jest szczególnie skomplikowany. Może on występować w charakterze partnera biorczyńni, będącego jednocześnie dawcą materiału genetycznego, albo wyłącznie jako partner biorczyńni korzystającej z materiału genetycznego anonimowego dawcy. Przekłada się to bezpośrednio na zakres praw i obowiązków związanych z ojcostwem biologicznym i prawnym dziecka poczętego w rezultacie zastosowania technik medycznie wspomaganego rozrodu.

W naukach prawnych ojcostwo w prenatalnym okresie życia dziecka nie doczekało się jeszcze całościowego uregulowania. Przez długi czas jedyną regulacją prawną odnoszącą się do prawnych sposobów nawiązania więzi ojcostwa w odniesieniu do dziecka poczętego był art. 75 § 1 KRO, dotyczący uznania ojcostwa dziecka poczętego. W rezultacie ustawowego unormowania medycznie wspomaganą prokreacji dotychczasową regulację poszerzono o art. 75¹ KRO, poświęcony uznaniu ojcostwa dziecka poczętego z wykorzystaniem technik medycznie wspomaganego rozrodu. Poza tymi dwoma przepisami brak jest w polskim prawie rodzinnym innych regulacji odnoszących się bezpośrednio do prawnej sytuacji ojca dziecka poczętego.

Uwzględniając zasygnalizowane zmiany społeczne oraz postęp w obszarze nauk medycznych autorka uważa, że obowiązujący stan prawny nie odpowiada obecnym potrzebom, a pozycja prawna ojca dziecka poczętego wymaga jasnych regulacji w polskim prawie rodzinnym – w sferze nie tylko prawnych sposobów ustalenia więzi ojcostwa, ale także praw i obowiązków wykonywanych przez ojca dziecka poczętego. Celem niniejszej pracy jest ukazanie całości kształtu rodzinno-prawnej sytuacji mężczyzny będącego ojcem dziecka poczętego, poczynając od normatywnych podstaw ochrony ojcostwa (obejmującego również prenatalny okres życia dziecka), przez prawne sposoby ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny, na prawach i obowiązkach związanych z ojcostwem dziecka poczętego skończywszy oraz wskazanie koniecznych w tym zakresie zmian.

Ze względu na teoretycznoprawny charakter rozważań w niniejszej pracy zastosowana została przede wszystkim metoda analityczno-dogmatyczna badań prawnych. Analizie poddano regulacje aktów prawnych dotyczących ochrony prawnej życia ludzkiego w fazie prenatalnej oraz mogących stanowić źródło normatywnej ochrony rodzicielstwa, ze szczególnym uwzględnieniem pozycji ojca już od chwili poczęcia dziecka. Badane regulacje były interpretowane za pomocą wykładni językowej oraz celowościowej, której znaczenie jest szczególnie istotne dla wydedukowania celu powołania przepisu, będącego podstawowym przyczynkiem do zamknięcia danej normy prawnej w jego językowe ramy.

Część pracy stanowią również własne badania empiryczne. Dotyczą one praktycznego znaczenia instytucji uznania ojcostwa dziecka poczętego przy wykorzystaniu metod medycznie wspomaganey prokreacji oraz sądowego ustalenia ojcostwa. W zakresie pierwszej części badań materiał badawczy stanowią informacje udzielone przez kierowników urzędów stanu cywilnego z obszaru odpowiadającego terytorialnie właściwości miejscowej Sądu Okręgowego we Wrocławiu. Celem badania było wykazanie praktycznego wykorzystania instytucji uznania ojcostwa dziecka poczętego i uznania ojcostwa w przypadku poczęcia dziecka z wykorzystaniem procedur medycznie wspomaganey prokreacji oraz zainteresowania rodziców prawnym potwierdzeniem więzów pokrewieństwa w okresie prenatalnym.

Drugą część badań stanowią dane statystyczne uzyskane z sądów rejonowych okręgu wrocławskiego oraz analiza akt spraw sądowych w zakresie wykonywania przez ojców legitymacji czynnej w postępowaniu sądowym w sprawie ustalenia ojcostwa. Rezultat badań włączony został do rozważań na temat zasadności dopuszczenia tego sposobu ustalenia pokrewieństwa między mężczyzną a dzieckiem poczętym.

Duże znaczenie w pracy mają również metody charakterystyczne dla badań prawnempirycznych: historyczna oraz aksjologiczna. Pierwsza z nich znalazła zastosowanie w odniesieniu do analizy literatury dotyczącej uwarunkowań historycznych oraz zmian podejścia do kwestii ojcostwa, druga zaś odnosi się do oceny przydatności i celowości proponowanych w pracy rozwiązań legislacyjnych oraz ich wpływu na inne gałęzie prawa.

Praca składa się z 5 rozdziałów. Rozdział I obejmuje kwestie związane z rodzajami ojcostwa, z uwzględnieniem prenatalnej fazy życia dziecka. Na tym etapie pracy wyjaśnienia wymagało w pierwszej kolejności pojęcie ojcostwa prenatalnego jako podstawowego problemu niniejszej rozprawy. Ujmowane jest ono w kontekście znanych językowi prawniczemu pojęć ojcostwa prawnego oraz biologicznego, a także innych, wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, sposobów rozumienia ojcostwa, które w niemieckim porządku prawnym określane jest jako ojcostwo socjalne (*Sozialer Vater*)³. Odrębnym problemem poruszonym w tej części pracy jest pojęcie dziecka poczętego. W ramach tego zagadnienia niezbędne jest odniesienie się do problemów podmiotowości prawnej dziecka poczętego i jego zdolności prawnej. Cało-

³ K. Wróblewska, *Die rechtliche Stellung des biologischen Vaters im Lichte der Zuordnungsregeln Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und polnischen Abstammungsrecht*, Hamburg 2018, s. 2.

ściowe zbadanie tej problematyki wymagało również uwzględnienia dystynkcji między naturalnym oraz medycznie wspomaganym poczęciem dziecka. Rozdział I zakończony został analizą problemu rodzicielstwa prenatalnego z uwzględnieniem osiągnięć nauk społecznych – psychologii i pedagogiki prenatalnej – oraz uzasadnieniem potrzeby prawnego uregulowania tej sfery życia człowieka.

W rozdziale II analizie poddano regulacje prawne stanowiące źródło normatywnej ochrony ojcostwa w prenatalnym okresie życia dziecka. Za podstawę doboru analizowanych aktów prawnych przyjęto art. 87 Konstytucji RP dotyczący hierarchii źródeł prawa. Materiał badawczy tej części pracy stanowiły m.in.: Konstytucja RP, Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz ustawodawstwo krajowe, takie jak Kodeks cywilny i Kodeks karny, w których poszukiwano norm odnoszących się bezpośrednio do sytuacji ojca dziecka poczętego, jego praw i obowiązków względem dziecka poczętego.

Dwa kolejne rozdziały pracy poświęcono ustaleniu pochodzenia dziecka od rodziców i zbadaniu wszystkich przewidzianych przez ustawodawcę możliwości nawiązania więzi rodzinno-prawnej ojca z dzieckiem poczętym naturalnie oraz przy wykorzystaniu metod medycznie wspomaganą prokreacji. Wszystkie instytucje przedstawiono z perspektywy interesów domniemanego ojca lub mężczyzny składającego oświadczenie o uznaniu ojcostwa, z uwzględnieniem interesów pozostałych podmiotów zaangażowanych w ustalenie pochodzenia dziecka od mężczyzny, szczególnie kobiety ciężarnej, dziecka poczętego, a także z uwzględnieniem interesu społecznego. Do tej części pracy zostały włączone badania orzecznictwa sądów powszechnych okręgu wrocławskiego w zakresie wykorzystywania przez domniemanych ojców legitymacji czynnej w postępowaniu sądowym o ustalenie ojcostwa. Ich celem było wykazanie aktywnych postaw po stronie mężczyzn dążących do prawnego potwierdzenia pochodzenia dziecka od nich, zbadanie motywów kierujących powodami w skorzystaniu z przysługującej im legitymacji czynnej w postępowaniu sądowym o ustalenie ojcostwa. Szczególną uwagę poświęcono podnoszonym przez powodów twierdzeniom dotyczącym ich zaangażowania w prenatalnym okresie życia dziecka, deklarowanego zainteresowania kobietą ciężarną oraz dzieckiem poczętym, pomocy materialnej, której udzielali kobietom ciężarnym w tym okresie. Przeprowadzone badania stanowią jeden z elementów dyskusji nad potrzebą zmian w zakresie dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa w okresie prenatalnym.

Rozdział V poświęcono rozważaniom dotyczącym praw i obowiązków związanych z ustaleniem ojcostwa w prenatalnym okresie życia dziecka. W ramach tej części pracy analizie poddano instytucję władzy rodzicielskiej nad dzieckiem poczętym, a także przedstawiono dotychczasowy stan dyskusji nad problemem momentu początkowego władzy rodzicielskiej i argumentację przemawiającą za rewizją dominujących poglądów wraz z propozycją ukształtowania regulacji prawnej w tym zakresie. Przeanalizowano również te prawa i obowiązki ojca względem dziecka poczętego, które są niezależne od władzy rodzicielskiej: obowiązek alimentacyjny ojca wobec dziecka poczętego, prawa i obowiązki ojca związane z kształtowaniem nazwiska dziecka oraz zasady wykonywania prawa i obowiązku kontaktów ojca z dzieckiem w prenatalnym okresie życia.

Na zakończenie podsumowano najważniejsze wnioski wynikające z poszczególnych rozdziałów pracy wraz z wnioskami *de lege ferenda*.

W prawie rodzinnym problem statusu prawnego ojca dziecka poczętego stanowi zagadnienie istotne ze względów praktycznych, które nie zostało jeszcze w pełni zbadane i nie doczekało się całościowego opracowania. Dotychczas uwaga przedstawicieli doktryny koncentrowała się szczególnie na pozycji dziecka poczętego oraz jego matki⁴.

Problem ochrony prawnej udzielanej kobiecie ciężarnej i jej dziecku *in statu nascendi* stanowił ważny punkt badań naukowych B. Walaszka, prowadzonych jeszcze w odniesieniu do regulacji prawnej Kodeksu rodzinnego

⁴ Zob. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego, NP 1988, Nr 10–12; *idem*, O zmiany w prawie rodzinnym w celu wzmocnienia ochrony dobra dziecka, NP 1990, Nr 10–12; J. Mazurkiewicz, Ochrona dziecka poczętego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, NP 1976, Nr 2; *idem*, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego, w: J. W. Gałkowski, J. Gula (red.), W imieniu dziecka poczętego, Rzym–Lublin 1998, s. 83–97; *idem*, O ochronę praw i życia dziecka poczętego, A UW 1991, Nr 1194, s. 151–166; *idem*, Nasciturus w prawie cywilnym i karnym, Pal. 1973, Nr 11; S. Cherempiński, Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?, NP 1958, Nr 2; B. Walaszek, Nasciturus w prawie cywilnym, PiP 1956, Nr 7; W. Lang, W sprawie prawnego statusu nasciturusa, PiP 1983, Nr 6; A. Dyoniak, Pozycja nasciturusa w obszarze majątkowego prawa prywatnego, RPEiS 1994, Nr 3; G. Matusik, Umowa darowizny na rzecz nasciturusa, Rej. 2014, Nr 5; J. Rezler, Przyczyniek do charakterystyki sytuacji prawnej dziecka poczętego, NP 1970, Nr 9; J. Luty, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie polskim, w: K.M. Woźniak, A. Jakiela (red.), Ochrona praw dzieci, Lubin 2014, s. 53–63; G. Jęderek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 640. Autor, analizując instytucję ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny przez uznanie ojcostwa na podstawie art. 75¹ KRO, stwierdza: „Nie należy zapominać, że uznanie dziecka poczętego wpływa z reguły na komfort psychiczny matki dziecka”. Całkowicie pomija przy tym interes ojca w ustaleniu pochodzenia dziecka od niego.

z 1950 r.⁵ Autor ten był jednym z pierwszych przedstawicieli doktryny formułujących postulaty dotyczące uznania *nasciturusa* za podmiot prawa, któremu przysługują prawa podmiotowe wymagające ochrony⁶. Dostrzegał naturalnie odrębności między sytuacją prawną *nasciturusa* i *natusa*, polegające na formułowanym wobec tego pierwszego warunku żywego urodzenia. Jednocześnie przyjmował, że przysługujące dziecku poczętemu prawa podmiotowe mają charakter „warunkowych”, a urodzenie się dziecka stanowi ziszczenie warunku rozwiązującego, skutkując przekształceniem przysługujących mu praw w bezwzględne prawa podmiotowe urodzonego dziecka. Strzeżenie ich w okresie poprzedzającym narodziny dziecka, zdaniem *B. Walaszka*, powinno zostać powierzono kuratorowi *ventris nomine*⁷. Znaczną część dorobku naukowego autor ten poświęcił również problematyce ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny. Jako zwolennik ochrony prawnej dziecka poczętego wspierał pogląd o dopuszczalności uznania ojcostwa dziecka poczętego w czasie obowiązywania dekretu Prawo rodzinne z 1946 r.⁸, poprzedzającego uchwalenie KR, który wprost nie przewidywał takiej możliwości⁹. Po unifikacji prawa rodzinnego zachowały aktualność jego poglądy dotyczące potrzeby ochrony dziecka poczętego. Wychodząc z założenia jednolitości interesu dziecka poczętego w zakresie dobrowolnego uznania ojcostwa oraz sądowego ustalenia jego pochodzenia od mężczyzny, postulował dopuszczalność sądowego ustalenia pochodzenia dziecka poczętego¹⁰. Koncentracja na interesie dziecka poczętego oraz matki, z pominięciem ochrony interesu domniemanego ojca, przejawia się również w tym, że podmiotami legitymowanymi do wytoczenia powództwa o sądowe ustalenie ojcostwa byli, według koncepcji *B. Walaszka*, wyłącznie kurator *ventris nomine* oraz kobieta ciężarna¹¹.

Znaczny wkład w naukę prawa w zakresie ochrony dziecka poczętego i jego matki oraz prawnych sposobów określenia pochodzenia dziecka poczę-

⁵ Ustawa z 27.6.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. Nr 34, poz. 308).

⁶ *B. Walaszek*, *Nasciturus* w prawie cywilnym, PiP 1957, Nr 7, s. 126.

⁷ *Ibidem*, s. 128. Tezy te zostały *de lege ferenda* poparte przez *S. Cherempińskiego*, który również przychylił się do postulatu potrzeby ochrony praw dziecka poczętego – zob. *S. Cherempiński*, Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?, NP 1958, Nr 2.

⁸ Dekret z 22.1.1946 r. – Prawo rodzinne (Dz.U. Nr 6, poz. 52).

⁹ *B. Walaszek*, *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym*, Kraków 1958, s. 81.

¹⁰ *Idem*, *Nasciturus*, s. 128–129; *idem*, *Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, RiS UJ, t. 24, Kraków 1959; *idem*, *Ustalenie*, s. 135.

¹¹ *Idem*, *Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa*, s. 57–58.

tego od mężczyzny wniósł również *J. Mazurkiewicz*¹². Autor ten wiele uwagi w licznych publikacjach poświęcił prawnym aspektom stosunków filiacyjnych w okresie prenatalnym, szczególnie ojcostwu¹³. W zakresie prawnej ochrony dziecka poczętego kontynuował on nurt zapoczątkowany badaniami *B. Waslaszka* i *S. Cherempińskiego*. Konsekwencją tego stanowiska wobec prawnych sposobów ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny było przyjęcie, że są one skuteczne już w okresie prenatalnym¹⁴. Poza formułowaniem tez przychylnych rozszerzeniu skutków ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny także na okres prenatalny *J. Mazurkiewicz* sformułował postulaty *de lege ferenda* dotyczące koncepcji regulacji prawnej sądowego ustalenia ojcostwa przed urodzeniem się dziecka¹⁵.

Poza indywidualną działalnością naukową *J. Mazurkiewicza* wrocławski ośrodek naukowy – reprezentowany przez *J. Mazurkiewicza*, *J. Strzebinczyka*, *A. Ciska* i *J. Niedworoka* – przyczynił się do przeniesienia postulowanych rozwiązań zapewniających ochronę prawną dziecku poczętemu i jego rodzicom do projektu rozwiązań ustawowych. Autorzy działali we wrocławskim oddziale Komitetu Ochrony Praw Dziecka, a wypracowane przez nich postulaty stanowiły przedmiot dyskusji w Senacie Rzeczypospolitej Polskiej w ramach wro-

¹² Według *A. Paluszczak*, która dokonała analizy dorobku piśmienniczego *J. Mazurkiewicza* powstającego od lat 70. XX w., jest on autorem największej w Polsce liczby publikacji poświęconych ochronie dziecka poczętego i jego matki. Zob. np.: *J. Mazurkiewicz*, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego, „Chrześcijanin w Świecie” 1986, Nr 18; *K. Wesołowski*, *J. Mazurkiewicz*, Przedstawiciel ustawy dziecka poczętego, PiP 1988, Nr 43; *J. Mazurkiewicz*, *J. Strzebinczyk*, *A. Cisek*, O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego, NP 1988, Nr 44; *J. Mazurkiewicz*, O zmiany w prawie rodzinnym w celu wzmocnienia ochrony dobra dziecka, NP 1990, Nr 46; *idem*, O solidarności z dzieckiem poczętym i jego matką, Życie Katolickie 1990, Nr 7; *idem*, O ochronę praw i życia dziecka poczętego, AUW – Przegląd Prawa i Administracji 1991, t. 27. Tak: zob. *A. Paluszczak*, Nie tędy panie i panowie badacze! O zapomnianej bibliografii prac Jacka Mazurkiewicza poświęconych ochronie dziecka poczętego i jego matki – repozytorium.uni.wroc.pl/Content/78998/17_Paluszczak_A_Nie_tedy_panie_i_panowie_badacze_o_zapomnianej_bibliografii_prac_J_Mazurkiewicza.pdf [dostęp: 28.1.2019 r.].

¹³ Zob. np.: *J. Mazurkiewicz*, *K. Wesołowski*, Przedstawiciel ustawy dziecka poczętego, PiP 1988, Nr 43; *J. Mazurkiewicz*, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego, Rzym–Lublin 1988; *idem*, Ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka, Rzeczpospolita 1995, Nr 235; *idem*, Zaufanie czy zaświadczenie – uznanie ojcostwa, Rzeczpospolita 1996, Nr 194; *idem*, Zanim pomysły nasze szczepną wraz z nami – wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. e-Monografie 2016, Nr 87.

¹⁴ *J. Mazurkiewicz*, Ochrona dziecka poczętego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, NP 1976, Nr 2, s. 8 i n.; *idem*, Zanim pomysły nasze; *idem*, Ochrona dziecka poczętego w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, AUW 1985, Nr 483 [i literatura tam powołana].

¹⁵ *Idem*, Dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego, RPEiS 1974, Nr 4.

ławskiego projektu ustawy o rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych i innych praw dziecka¹⁶. Inicjatywy te oparte były na założeniu, że stosunek prawny pokrewieństwa nie może funkcjonować w oderwaniu od biologicznej rzeczywistości i powinien być jej odbiciem¹⁷. Konsekwencją tego założenia był pogląd o skuteczności stosunków filiacyjnych w fazie prenatalnej. W ramach zgłoszonych propozycji postulowano zmianę przepisów dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny w taki sposób, by z ich treści wynikała bezpośrednio możliwość potwierdzenia więzi rodzinno-prawnych łączących mężczyznę i dziecko od chwili poczęcia¹⁸. Przykładem tego rodzaju rozwiązań może być proponowana treść art. 62 KRO: „Art. 62. § 1. Jeżeli dziecko było już poczęte w chwili zawarcia małżeństwa albo zostało poczęte w czasie jego trwania, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Domniemanie to upada, jeżeli dziecko nie urodzi się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzydziestu dni od jego ustania lub unieważnienia. § 2. Domniemanie przewidziane w § 1 nie dotyczy dziecka poczętego, którego ojcostwo zostało ustalone przed zawarciem małżeństwa. § 3. Domniemanie przewidziane w § 1 upada również w chwili zawarcia przez matkę dziecka poczętego drugiego małżeństwa. Wówczas powstaje domniemanie, że ojcem dziecka poczętego jest drugi mąż. § 4. Domniemania przewidziane w § 1 i 3 mogą być obalone tylko wskutek powództwa o zaprzeczenie ojcostwa”. Postulatami autorów objęto również możliwość wytoczenia powództwa w sprawie sądowego ustalenia ojcostwa przed urodzeniem się dziecka. Podkreślić jednocześnie należy, że legitymację czynną powierzono w tym zakresie wyłącznie matce¹⁹.

Ważnym czynnikiem, który wpłynął na ponowne zainteresowanie się przedstawicieli doktryny problematyką ochrony dziecka poczętego i sytuacji prawnej jego rodziców, stał się rozwój medycyny w zakresie możliwości podejmowania medycznych działań diagnostycznych i terapeutycznych wzglę-

¹⁶ J. Mazurkiewicz, Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych i innych praw dziecka oraz jego rodziców, A UW – Przegląd Prawa i Administracji 1994, t. 36; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka; *eidem*, O zmiany w prawie rodzinnym; J. Mazurkiewicz, Zanim pomysły nasze, s. 89–219. W dalszej części pracy będę odnosić się do legislacyjnych propozycji zawartych w tym projekcie i określać je wspólnym mianem „wrocławskich projektów”.

¹⁷ J. Mazurkiewicz, Zanim pomysły nasze, s. 97.

¹⁸ *Ibidem*, s. 97–98. Warto zauważyć, że propozycja zawarta w § 2 projektu tego przepisu została właściwie zrealizowana przez wprowadzenie do porządku prawnego art. 75 § 2 KRO, rozstrzygającego kolizję domniemania pochodzenia dziecka od męża matki i uznania ojcostwa przez innego mężczyznę.

¹⁹ *Ibidem*, s. 115.

dem płodu oraz postęp w zakresie technik medycznie wspomaganey prokreacji. Badanie prawnych skutków pierwszego z tych zjawisk stało się przedmiotem opracowania J. Haberko²⁰, w którym autorka analizowała m.in. prawne podstawy podejmowania przez rodziców decyzji w zakresie diagnostyki i leczenia płodu. Badając zagadnienie reprezentacji dziecka poczętego przez rodziców, zaakcentowała ona rolę ojca w tym procesie, postulując jego aktywny udział w podejmowaniu decyzji dotyczących osoby dziecka poczętego²¹.

Zainteresowanie problematyką ojcostwa w prenatalnym okresie życia dziecka odżyło w ostatnich latach na skutek prawnego uregulowania procedur medycznie wspomaganey prokreacji. Uchwalenie w 2015 r. ustawy o leczeniu niepłodności miało wpływ na zmiany KRO w obszarze prawnych sposobów ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny. Pojawiły się również nowe wymagające analizy obszary badań związane z sytuacją prawną mężczyzny będącego ojcem dziecka poczętego przy wykorzystaniu technik medycznie wspomaganey prokreacji, np. pochodzenie od ojca dziecka poczętego *post mortem*²².

Mimo podejmowania w literaturze problematyki związanej ze statusem prawnym dziecka poczętego i szczegółowych zagadnień dotyczących rodzicielstwa, jak rola rodziców dziecka poczętego w procesie decyzyjnym odnoszącym się do stosowania procedur medycznych względem *nasciturusa* albo problematyka ustalenia ojcostwa dziecka poczętego przy wykorzystaniu procedur medycznie wspomaganey prokreacji, brak dotychczas całościowej analizy sytuacji rodzinno-prawnej ojca dziecka poczętego.

Przekształcenia społeczne wpływające na obecne pojmowanie rodzicielstwa są przedmiotem szerokiej dyskusji w naukach społecznych. Ich źródeł poszukuje się w XIX w., gdy rozwój cywilizacji przemysłowej, emancypacja kobiet i walka klasy robotniczej o poprawę jakości życia wpłynęły na zmianę utrwalonego modelu rodziny patriarchalnej w nowy typ – egalitarny, zwany demo-

²⁰ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.

²¹ *Ibidem*, s. 149–150.

²² Zob. np.: K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomaganą. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018; *eadem*, *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, PiM 2017, Nr 4; A. Tworkowska-Baraniuk, *Sztuczna inseminacja nasieniem zmarłego dawcy – wątpliwości natury prawnej i etycznej*, w: J. Gólaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015, s. 811–824; M. Marszelewski, *Zapłodnienie post mortem w europejskim prawie porównawczym. Przyczynek do oceny polskiej ustawy o leczeniu niepłodności*, PiM 2015, Nr 4.

kratycznym, towarzyskim²³. Przemiany te nie tylko doprowadziły do zmian modelu rodziny, ale także przyczyniły się do ogólnego zrównania pozycji społecznej kobiet i mężczyzn w zakresie ich szans życiowych. Konsekwencją tego stanowiła ewolucja wzorca matki i ojca, które nie opierają się już na dawnym, dychotomicznym podziale na zajęcia męskie i kobiece²⁴. Wprawdzie przejmowanie przez mężczyzn cech kobiecości bywa w naszej kulturze określane kryzysem męskości²⁵, to jednak nowy, oparty na równości płci wizerunek mężczyzny znalazł odzwierciedlenie w wizerunku współczesnego ojca – czynnie współuczestniczącego z kobietą w wychowaniu i opiece nad dziećmi²⁶.

Dostrzega się, że zmiany następujące w XX i XXI w. pozwalają na wyróżnienie trzech typów wizerunku mężczyzny w roli ojca: nieobecnego, zagubionego i zaangażowanego. Pierwszy z nich, zdaniem badaczy, szczególnego znaczenia nabral w latach 30.–70. XX w. Nieobecność ojca powodowana była najpierw wojną, następnie pracą zawodową i dominującym w kulturze zachodniej modelem rodziny z pracującym ojcem i całkowicie monopolizującą życie rodzinne matką²⁷. W Polsce w okresie PRL wizerunek ten potęgowany był pozycją „kobiet siłaczek” pracujących dodatkowo na dwóch etatach oraz szczególnym podejściem do kultu Maryjnego, który sytuuje matkę w nadrzędnej roli²⁸.

„Ojciec nieobecny” w wyniku zmiany pokoleniowej został zastąpiony „ojcem zagubionym”. Określa się w ten sposób mężczyznę pragnącego jak najlepiej wypełniać swoje obowiązki rodzicielskie, jednak napotykającego trudności wskutek braku odpowiedniego wzorca z dzieciństwa²⁹. Ten model ojcostwa oparty jest na kryzysie męskiej tożsamości. Korzystając z terminologii przyjętej przez E. Badinter, A. Dudak określa to zjawisko „wyzuciem z ojcostwa”, „ułamnym ojcostwem” bądź „rozmyciem się roli ojca”³⁰. Wśród przyczyn ta-

²³ E. Lichtenberg-Kokoszka, *Mężczyzna – ojciec dziecka w prenatalnym okresie życia*, w: E. Głowacka-Sobiech, J. Gulczyńska (red.), *Mężczyzna w rodzinie i społeczeństwie – ewolucja ról w kulturze polskiej i europejskiej*, t. 2: Wiek XX, Poznań 2010, s. 165.

²⁴ Z. Dąbrowska, *Z badań nad współczesnym ojcostwem w Polsce*, w: H. Cudak, H. Marzec (red.), *Współczesna rodzina polska – jej stan i perspektywy*, Mysłowice 2005, s. 121.

²⁵ A. Dudak, *Wizerunek współczesnego mężczyzny w roli ojca*, w: E. Ogródzka-Mazur, G. Błahut, T. Chmiel (red.), *Współczesne ojcostwo. Konteksty kulturowe, pedagogiczne i prawne*, Toruń 2016, s. 13.

²⁶ *Ibidem*, s. 14.

²⁷ M. Sikorska, *Nowa matka, nowy ojciec, nowe dziecko. O nowym układzie sił w polskich rodzinach*, Warszawa 2009, s. 190.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ A. Dudak, *Wizerunek*, s. 16.

³⁰ *Ibidem* [za: E. Badinter, *Historia miłości macierzyńskiej*, Warszawa 1998, s. 215].

kiego wizerunku ojcostwa wskazuje się zmiany społeczno-ekonomiczne, polegające na zwiększeniu aktywności zawodowej kobiet, podwyższeniu poziomu konkurencji na rynku pracy, pozbawieniu mężczyzny roli jedyne go żywiciela rodziny. Wszystkie te czynniki doprowadziły do zachwiania pozycji mężczyzny w rodzinie³¹. Również postawa kobiet, które nadal traktują macierzyństwo jako przejaw przewagi nad mężczyznami, nie dopuszczając ich często do aktywnego uczestniczenia w procesie wychowania i opieki nad dzieckiem albo do podważania ich kompetencji wychowawczych, uznawana jest za jedną z przyczyn tak pojmowanego kryzysu ojcostwa³².

Kolejnym etapem zmian zachodzących w modelu ojcostwa była utrata znaczenia wizerunku „ojca zagubionego” na rzecz „ojca zaangażowanego”³³. Początków tych zmian w Polsce socjologowie upatrują w latach 80. XX w.³⁴. Zaangażowany styl rodzicielski w literaturze psychologicznej definiowany jest jako optymalne skoncentrowanie na zadaniach opiekuńczo-wychowawczych, które są wyrazem akceptacji rodzicielstwa³⁵. Zmiana w odniesieniu do mężczyzn przejawia się we wzroście liczby tych, którzy aktywnie realizują się w roli odpowiedzialnych ojców. Zmiany w obrębie pojmowania roli ojcowskiej wymownie podsumowała *M. Sikorska*, stwierdzając, że: „jeszcze nigdy nie istniały tak duże społeczne wymagania względem ojców, dotyczące ich stopnia zaangażowania”.

³¹ O wpływie zmniejszenia nierówności ekonomicznych między kobietami i mężczyznami na pozycję ojca w rodzinie – zob. *U. Beck*, *Spółczesność ryzyka*, Warszawa 2004, s. 174–175.

³² Tak: zob. *A. Dudak*, *Wizerunek*, s. 17; *H. Bullinger*, *Mężczyzna czy ojciec?*, Warszawa 1997, s. 18.

³³ Proces przemian zachodzących w postawie mężczyzn stających się ojcami opisał *H. Bullinger* w pracy *Mężczyzna czy ojciec?* (tytuł oryginału: Wenn M#nner V#ter werden). Opierając swoje spostrzeżenia na obserwacji społeczeństwa niemieckiego w latach 80. XX w., autor dostrzegł zmianę jakościową, polegającą na aktywnym i świadomym pełnieniu swoich funkcji przez „nowych ojców”. Pojęcie to autor przeciwstawia biernej, zdystansowanej postawie ojca, który sam siebie postrzega jako rodzica podrzędnego względem matki. Zdaniem *H. Bullingera*, nie dało się jeszcze wówczas skonstruować definicji nowego ojcostwa, były jednak widoczne jego dystynktywne cechy: gotowość do zajmowania się dziećmi, intensywne przeżywanie ciąży żony lub partnerki, udział w przygotowaniach do narodzin, towarzyszenie kobiecie ciężarnej w wizytach ginekologicznych. Tak: zob. *H. Bullinger*, *Mężczyzna*, s. 13–14.

³⁴ *T. Szlendak*, O naskórkowej (lub kosmetycznej) przemianie męskości, w: *M. Sikorska* (red.), *Być rodzicem we współczesnej Polsce. Nowe wzory w konfrontacji z rzeczywistością*, Warszawa 2009, s. 65. Autor przedstawicieli modelu zaangażowanego ojcostwa określa pojęciem nowi ojcowie, stwierdzając, że są to „ci, którzy angażują się w opiekę nad dziećmi, zajmują nimi znacznie dłużej od starych «ojców» i mają na dzieci dużo większy wpływ niż ojcowie tradycyjni, pozostający w stosunku do dziecka w pewnym oddaleniu” (*ibidem*, s. 65–66).

³⁵ *L. Bakiera*, *Zaangażowane rodzicielstwo w kontekście satysfakcji małżeńskiej i zawodowej*, *Psychologia Rozwojowa* 2013, Nr 18.

gażowania się oraz zbliżania do własnych dzieci³⁶. Przejawy zmian w zachowaniu przedstawicieli współczesnego modelu ojcostwa opisuje *M. Bierca*, zauważając, że: „młodzi ojcowie są coraz bardziej widoczni na ulicach: pchają wózki, noszą torby pełne odżywek czy pieluch, publicznie okazują dzieciom uczucia. Wydawać by się mogło, że powstaje swoista «moda» na bycie ojcem – dumnym opiekunem, mającym w związku z tą rolą wysokie poczucie własnej wartości i czerpiącym z niej satysfakcję³⁷”.

Ważnym, z punktu widzenia niniejszej pracy, elementem wizerunku współczesnego ojca zaangażowanego jest tzw. ojciec rodzący. Pod pojęciem tym rozumiane jest uczestnictwo mężczyzny w porodzie partnerki, które służy nie tylko psychicznemu wsparciu kobiety ciężarnej, lecz również jest przejawem świadomego zaangażowania mężczyzny w sprawy związane z dzieckiem³⁸. Socjologiczne aspekty uczestnictwa ojców w porodzie rodzinnym zbadała *M. Fuszara*, stwierdzając, że najważniejszymi motywacjami ojców do towarzyszenia partnerce w czasie porodu były „wspólnota przeżyć, poczucie «bycia razem» wobec trudnego doświadczenia³⁹ oraz „pierwszy kontakt z dzieckiem i towarzyszące temu ogromne emocje⁴⁰”. Badając ojcostwo XXI w. *M. Sikorska* zwraca uwagę, że autorzy większości poradników dla rodziców są zdania, że: „ojciec zobowiązany jest nie tylko do najwcześniejszego nawiązywania więzi z własnym dzieckiem, ale w dodatku więź ta powinna być oparta na emocjach, uczuciach i wrażliwości ojca na potrzeby nawet bardzo małego dziecka⁴¹”. Nowe spojrzenie na ojcostwo widoczne jest nie tylko w lite-

³⁶ *M. Sikorska*, *Nowa matka*, s. 192.

³⁷ *M.M. Bierca*, *Nowe wzory ojcostwa w Polsce*, Warszawa 2019, s. 9–10.

³⁸ *A. Dudak*, *Wizerunek*, s. 18–19.

³⁹ *M. Fuszara*, *Nowi mężczyźni? Zmieniające się modele męskości we współczesnej Polsce*, Warszawa 2008, s. 64.

⁴⁰ *Ibidem*. Emocje matek i ojców w zależności od udziału mężczyzny w porodzie partnerki również stały się przedmiotem badań psychologicznych. Ich wyniki prowadzą do wniosku o wysokim odsetku pozytywnych emocji wśród mężczyzn w związku z rolą ojca. Autorki zauważają, że uczestnictwo mężczyzny w okresie ciąży i udział w porodzie zwiększają poczucie skuteczności mężczyzn jako ojców. Zob. *H. Liberska, M. Deja, M. Janicka, K. Dąbek*, Emotional state of „young” fathers, *Current Issues in Personality Psychology* 2016, t. 4, Nr 4, s. 221–222.

⁴¹ *M. Sikorska*, *Nowa matka*, s. 193. Autorka przytacza przykład publikowanych w czasopiśmie *Dziecko* (wrzesień 2005, s. 77) wśród pamiętników ojców wspomnień mężczyzny, który będąc zawodowym kierowcą, nie mógł towarzyszyć żonie w okresie ciąży i porodu oraz być z dzieckiem w pierwszych chwilach po urodzeniu. Mężczyzna ten pisał: „Czułem się podle. Nie było mnie kiedy żona mnie potrzebowała (...) dlatego nie wiem czy należy mi się miano ojca”. Autorka zwraca uwagę, że nawet uznając przeżycia autora tej relacji za przejaw wyjątkowej wrażliwości, to z pew-

raturze naukowej i badaniach socjologów. Również przekaz medialny, kierowany do masowego odbiorcy, sygnalizuje wyraźnie zachodzące w tym zakresie zmiany⁴².

Podsumowując odejście od tradycyjnego pojmowania ojcostwa, opartego na stereotypowym podziale ról w rodzinie, przyczyniło się do zwiększenia czynnego udziału mężczyzn w wychowaniu dzieci, opiece nad dziećmi, a nawet zaangażowaniu w okres ciąży i porodu. Z jednej strony, upatruje się w tym zjawisku kryzys tradycyjnie pojmowanej męskości, ale jednocześnie popularyzuje się obraz aktywnego ojca, który czerpie satysfakcję z pełnionej przez siebie funkcji rodzicielskiej. Jednocześnie jest oczywiste, że przedstawione zmiany społeczne powinny spotkać się reakcją ustawodawcy, który kształtuje prawne ramy ojcostwa. Polska regulacja prawna ojcostwa tylko w niewielkim zakresie dotyczy ojca dziecka poczętego, co nie odpowiada obecnym tendencjom i potrzebom społecznym.

Rozwój nauk medycznych często wywiera istotny wpływ na regulację prawną. Tradycyjnie jednymi z ważniejszych obszarów, w których prawna regulacja ojcostwa czerpie z osiągnięć medycyny, są środki dowodowe w postępowaniu dotyczącym sądowego ustalenia ojcostwa w postaci grupowych badań krwi lub badań genetycznych, a także zagadnienie żywego urodzenia się, od którego zależy zdolność prawna człowieka.

Warunek żywego urodzenia się pośrednio wpływa na sytuację prawną ojca dziecka poczętego. Koncentruje się ona na problemie statusu prawnego człowieka poczętego nie na skutek fizycznego obcowania kobiety i mężczyzny, lecz w rezultacie połączenia komórek rozrodczych, np. poza organizmem kobiety przy zastosowaniu technik *in vitro*. Powszechnie akceptowany jest pogląd, zgodnie z którym status *nasciturusa* jest równy ze statusem dziecka poczętego przy wykorzystaniu technik medycznych wspomaganego rozrodo⁴³ również w zakresie nabycia zdolności prawnej⁴⁴.

nością list taki nie zostałby opublikowany ani nawet nie powstał jeszcze 20 lat temu, co stanowi dowód zmian zachodzących wśród mężczyzn w ich postrzeganiu samych siebie w roli ojców.

⁴² Przykładem tego zjawiska może być wydanie specjalne miesięcznika *Zwierciadło* z 2004 r. W artykule zatytułowanym *Supertata. Rodzi się dziecko mężczyźnie* (Nr 1, s. 16) można odnaleźć następujące stwierdzenie: „Pojawiło się nowe pokolenie ojców – aktywnych, świadomych swej roli, odważnie przejmujących zadania zarezerwowane dotąd dla matek. Nowy ojciec nie czeka aż dziecko podrośnie. Zajmuje się nim od początku, a nawet jest w ciąży i rodzi”.

⁴³ Tak: zob. *J. Haberko*, *Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia*, *PiM* 2007, Nr 3, s. 65.

⁴⁴ *Z. Czarnik, J. Gajda*, *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, *NP* 1990, Nr 10–12, s. 104.

Postęp nauk medycznych jako czynnik wpływający na prawną pozycję ojca dziecka poczętego należy rozpatrywać w co najmniej trzech aspektach. Pierwszy dotyczy rozwoju medycyny matczyno-łożyskowej, w ramach której płód może być poddany działaniom diagnostycznym, a następnie leczeniu wewnątrzmacicznemu. W konsekwencji dostrzeżenia wymagają interesy podmiotów zainteresowanych skutkami tych działań. Problem ten analizowała J. Haberko⁴⁵, zwracając uwagę na konieczność uregulowania prawnych podstaw działania rodziców reprezentujących dziecko poczęte w zakresie ochrony jego życia i zdrowia. W tym celu analizie poddała ona obowiązujące przepisy dotyczące władzy rodzicielskiej, zasady reprezentacji dziecka poczętego przez rodziców i regulację kurateli *ventris nomine*. Autorka wyraźnie dostrzega również rolę ojca dziecka poczętego w procesie decydowania o czynnościach diagnostycznych i leczniczych podejmowanych wobec płodu. Należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym mężczyzna będący ojcem dziecka poczętego powinien – tak jak rodzic dziecka już urodzonego – móc decydować o działaniach medycznych podejmowanych wobec dziecka poczętego, ale z uwzględnieniem konieczności zachowania autonomii kobiety ciężarnej⁴⁶.

Szeroko rozumiany postęp nauk medycznych wpływa również na sytuację ojca dziecka poczętego jako uczestnika postępowania sądowego, dotyczącego ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny. *De lege lata* ustawodawca nie przewiduje możliwości wszczęcia takiego postępowania przed urodzeniem się dziecka. Często pojawiającym się w literaturze argumentem przeciwko dopuszczalności zastosowania tego sposobu ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny w okresie prenatalnym jest brak możliwości określenia konkretnego okresu poczęcia dziecka i niemożność przeprowadzenia wiarygodnego dowodu ojcostwa przed urodzeniem się dziecka⁴⁷. Należy stwierdzić, że w obecnym stanie wiedzy medycznej argument ten utracił znaczenie. Możliwe jest dziś przeprowadzenie badania genetycznego, którego wynik może stanowić dowód w postępowaniu sądowym, jednocześnie nie stanowiąc zagrożenia

⁴⁵ J. Haberko, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 149–150. Zagadnienia władzy rodzicielskiej nad dzieckiem poczętym oraz zasady jego reprezentacji zostały omówione w rozdziale V niniejszej pracy.

⁴⁷ Zob. np.: J. Dąbrowa, Dochodzenie roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem, ZNUWr 1958, Nr 10, Prawo III; J. Gwiazdomorski, Sądowe ustalenie ojcostwa, Warszawa 1977, s. 3–4; *idem*, Prawo rodzinne, s. 85 [tu konsekwentne stanowisko o braku możliwości ustalenia okresu koncepcyjnego przed urodzeniem się dziecka na tle przepisów prawa rodzinnego z 1946 r.].

dla życia i zdrowia kobiety ciężarnej i dziecka⁴⁸. Bez wątplenia przewyższenie przeszkód w postępowaniu dowodowym ma duże znaczenie dla dyskusji nad dopuszczalnością sądowego ustalenia ojcostwa w okresie prenatalnym. Rozwiązanie to bezpośrednio oddziałuje na sytuację prawną ojca pozamażeńskiego dziecka poczętego w zakresie dostępności prawnych sposobów ustalenia stosunków filiacyjnych.

Trzecim obszarem oddziaływania w sferze prawa rodzinnego postępu w obszarze nauk medycznych na sytuację prawną ojca dziecka poczętego jest medycznie wspomagana prokreacja. Regulacja prawna objęła w naszym kraju tę sferę działalności ludzkiej dopiero w 2015 r., gdy Polska, jako ostatnie państwo członkowskie Unii Europejskiej, implementowała dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/23/WE z 31.3.2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich⁴⁹.

Konsekwencją prawnego uregulowania metod leczenia niepłodności były zmiany KRO w zakresie sposobów ustalenia pochodzenia dziecka od mężczyzny. Najważniejszą z nich jest dodanie art. 75¹ i 81¹ KRO, dotyczących kolejno uznania ojcostwa dziecka poczętego przy wykorzystaniu technik medycznie wspomaganej prokreacji oraz ustalenia bezskuteczności takiego uznania.

Mężczyzna biorący udział w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji może występować w niej w roli albo dawcy materiału genetycznego, albo partnera biorczyni, u której taki zabieg ma być przeprowadzony. Nie jest konieczne, aby partner biorczyni był jednocześnie dawcą materiału genetycznego. W takiej sytuacji ustalenie pochodzenia dziecka poczętego od partnera biorczyni na podstawie art. 75¹ KRO od początku stoi w opozycji do zasady prawdy biologicznej. Należy jednak zauważyć, że ustawodawca dostrzega wymóg uwzględnienia stanowiska partnera biorczyni w postaci wyrażenia przez niego zgody na podjęcie działań wobec podmiotu, który w przyszłości będzie jego dzieckiem prawnym, chociaż genetycznie od niego nie pochodzi.

⁴⁸ Możliwości wykorzystania badań wolnego DNA płodu z surowicy krwi matki w postępowaniu sądowym dotyczącym ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny stanowią przedmiot szerszego omówienia w rozdziale III niniejszej pracy.

⁴⁹ Dz.Urz. UE L 102 z 7.4.2004 r., s. 48. Zaznaczyć należy, że efekt implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego spotkał się z krytyczną oceną ze względu na liczne odstępstwa od terminologii dyrektywy oraz wprowadzenie rozwiązań niewystępujących w prawie unijnym. Tak: zob. A. Stępowski, *Opinia prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, ZPBAS 2015, Nr 4, s. 165–166.

O znaczeniu udziału mężczyzny w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji świadczy fakt, że przeprowadzenie tego zabiegu nie jest możliwe w przypadku kobiet samotnych, nawet jeśli przed dniem wejścia w życie omawianej ustawy poddały się one procedurze pobrania komórek jajowych⁵⁰.

Występowanie w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji przez mężczyznę będącego mężem biorczyni w charakterze dawcy materiału genetycznego może w przypadku jego śmierci generować problem pochodzenia od mężczyzny dziecka poczętego *post mortem*. Łączy się to bezpośrednio z problemem oceny znaczenia zgody udzielonej przez mężczyznę za życia w sytuacji wykorzystania pochodzącego od niego materiału genetycznego po jego śmierci. Problem ten stanowił przedmiot rozważań doktryny, wyjątkowo również judykatury, jeszcze przed wejściem w życie ustawy o leczeniu niepłodności⁵¹.

⁵⁰ Takie rozwiązanie spotkało się ze stanowczym sprzeciwem nie tylko środowisk feministycznych i samotnych kobiet chcących poddać się zabiegom medycznie wspomaganej prokreacji, ale także ośrodków świadczących pomoc medyczną w tym zakresie. Tak: zob. B. Szczerba, Ustawa o leczeniu niepłodności po roku obowiązywania. Perspektywa pacjenta – wystąpienie na Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Regulacja in vitro – wyzwania etyczne i prawne”, 17.5.2017 r., Warszawa.

⁵¹ Zob. np.: K. Bączyk-Rozwadowska, Prokreacja, s. 435; M. Nesterowicz, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 23.7.2009 r., I ACa 308/09 – zapłodnienie in vitro post mortem, w: *idem*, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Warszawa 2017, s. 642–648.

[Przejdź do księgarni →](#)