



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 551 77 00
Fax 827 64 53

Warszawa, 24 kwietnia 2002 r.

35523

RPO-405812-XI-GR/02

Trybunał Konstytucyjny
WARSZAWA

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 77 w zw. z art. 84 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59, zm.: Dz.U. z 1975 r. Nr 45, poz. 234; z 1986 r. Nr 36, poz. 180; z 1990 r. Nr 34, poz. 198; z 1995 r. Nr 83, poz. 417; z 1998 r. Nr 117, poz. 757; z 1999 r. Nr 52, poz. 532; z 2000 r. Nr 122, poz. 1322) z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 oraz z art. 48 ust. 2 i art. 72 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I. Zgodnie z treścią art. 77 Kto nieodłącznym elementem skutecznego uznania dziecka jest wyrażenie zgody na uznanie przez matkę, a gdy dziecko jest pełnoletnie potrzebna jest również jego zgoda. Zgodę matki zastępuje zgoda przedstawiciela ustawowego małoletniego dziecka w sytuacji, gdy matka dziecka nie żyje, nie przysługuje jej władza rodzicielska bądź porozumienie się z nią napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody.

Dla pełnego zrekonstruowania normy prawnej, zawartej - w części - w art. 77 Kro, konieczne jest powołanie innych przepisów Kro, w szczególności art. 72 i art. 84 § 1 Kro. Możliwość uznania dziecka przez ojca dziecka w systemie prawa polskiego istnieje bowiem wówczas, gdy nie zachodzi domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, lub gdy domniemanie takie zostało obalone (art. 72 Kro). Możliwość uznania dziecka istnieje także w toku procesu o sądowe ustalenie ojcostwa, do czasu uprawomocnienia się wyroku w tej sprawie.

W następstwie uznania stan rodzinny uznawanego i uznającego ustalony zostaje w sposób wzajemny (relacja dotyczy zarówno dziecka, jak i ojca), a przede wszystkim - niepodzielny (relacja tego rodzaju może być tylko jedna; nie jest dopuszczalne uznanie dziecka, gdy uprzednio zostało już ustalone jego ojcostwo, a więc gdy istnieje domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, gdy nastąpiło co do niego sądowe ustalenie ojcostwa albo gdy dziecko zostało już uznane przez innego mężczyznę).

Ustawodawca, który przyjął konstrukcję uznania dziecka jako jednostronnej czynności prawnej dokonanej przez uznającego dla jej skuteczności wymaga zgody pozostałych zainteresowanych. Musi być ona wyrażona z zachowaniem formy i terminu określonych w art. 78 Kro. Sprzeciw (brak zgody) matki na uznanie dziecka jest jednak ograniczony tylko tymi formalnymi wymogami - nie wiąże się na przykład z koniecznością wykazania, że uznający nie jest biologicznym ojcem dziecka, nie może być także - w określonej sytuacji zastąpiony zgodą sądu opiekuńczego. Jediną drogą ukształtowania praw stanu cywilnego ojca i dziecka w sytuacji braku zgody lub nieudzielenia jej w zakreślonym terminie jest sądowe ustalenie ojcostwa, jednakże legitymacja czynna do wytoczenia powództwa nie przysługuje mężczyźnie, który twierdzi, że jest biologicznym ojcem dziecka. Ustawa daje takie uprawnienie wyłącznie dziecku i matce (art. 84 §1 Kro).

Przy niezmienionym stanowisku matki biologiczny ojciec nie ma zatem innych możliwości ukształtowania stanu cywilnego swego i dziecka; nie posiada samoistnego uprawnienia do obrony naruszonych praw obojga. Oznacza to, że ojciec dziecka nie będzie znany i dziecko pozostanie w swoistej pustce prawnej. Stan taki utrzyma się co najmniej do czasu uznania go przez innego mężczyznę (który zostanie ojcem prawnym, nie będąc ojcem biologicznym dziecka) lub do czasu uzyskania wymaganej zgody matki.

Mężczyzna może, co prawda, próbować dochodzić swych praw rodzicielskich za pośrednictwem prokuratora, który posiada legitymację do wystąpienia z powództwem o ustalenie pochodzenia dziecka (art. 86 Kro) lub poprzez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy dla wytoczenia takiego powództwa w uzasadnionych szczególnymi względami przypadkach (art. 99 w zw. z art. 98 § 3 Kro). Skuteczne zainicjowanie takiego postępowania nie jest jednak pewne, w każdym przypadku wiąże się dla domniemanego ojca ze znacznym utrudnieniem, natomiast jego efekt przy niezmienionym stanowisku matki jest wątpliwy. Bieg tych spraw finalizuje zwykle - w praktyce - brak zgody matki na badanie krwi swojej i dziecka (art. 306 Kpc). Na podstawie obowiązującego prawa nie

można zmusić do poddania się badaniu krwi zwłaszcza matki dziecka. Z kolei orzecznictwo SN w sprawie możliwości wydania na podstawie art. 109 Kro przez sąd zarządzenia w sprawie pobrania krwi od dziecka poniżej 13 roku życia nie jest jednoznaczne. W uchwale z dnia 20 marca 1987 r. (III CZP 11/87; OSNCP 1988, nr 6, poz. 77) SN stwierdził, że nie ma w przepisach obowiązującego prawa podstaw, aby umożliwić zainteresowanemu podmiotowi przeprowadzenie określonego dowodu w celu skutecznego wszczęcia tego procesu; z kolei postanowienie SN z dnia 5 maja 2000 r. (II CKN 869/00) wydane co prawda w innym stanie faktycznym i prawnym, bo w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa wszczętej już przez prokuratora - zawiera tezę, że w braku zgody rodzica uprawnionego do wyrażenia zgody na pobranie krwi małoletniego sąd opiekuńczy może, na podstawie art. 109 Kro, zarządzić pobranie krwi od małoletniego dziecka, gdy wymaga tego dobro dziecka.

Wskazanie po pierwsze - określonych w art. 72 Kro okoliczności stanowiących warunek sine qua non dla stosowania kwestionowanego artykułu, po drugie zaś - braku bezpośrednich uprawnień ojca do działania w sprawie przy niezmiennym stanowisku matki (art. 84 § 1 Kro) umożliwiło zatem zrekonstruowanie pełnej treści normy zawartej w art. 77 Kro.

Sytuację faktycznego ojca dodatkowo pogarsza dyskrejonalny charakter decyzji matki dotyczącej zgody na uznanie. Przepisy art. 77 Kro i nast. nie wprowadzają zatem żadnych dodatkowych obwarowań prawnych w przypadku, gdy matka nie wraza zgody na uznanie dziecka. Przykładowo, nie ma ona obowiązku wykazać, że uznający nie jest rzeczywistym ojcem dziecka, chociaż w tym przypadku właśnie po stronie matki pojawiły się ekscypcje przeszkadzające powstaniu prawa. Decyzja ta pozostaje poza kontrolą sądu rodzinnego (dotyczy przyznania faktów o charakterze intymnym; nie wiąże się jej z wykonywaniem przez matkę władzy rodzicielskiej). Z żadnych przepisów nie da się także wyprowadzić uprawnienia sądu opiekuńczego do wyrażenia zgody zastępczej w przypadku naruszenia interesu dziecka (nie ma zastosowania art. 1047 § 1 Kpc, który nie dotyczy oświadczeń wiedzy; nie można też zastąpić orzeczeniem sądu oświadczenia wywołującego skutek w zakresie stosunków osobistych).

Uzależnienie skuteczności uznania dziecka przez mężczyznę od zgody matki lub działających w jej zastępstwie osób wymienionych w art. 77 Kro powoduje w praktyce unicestwienie prawa biologicznego ojca do dochodzenia swych praw stanu i praw stanu dziecka w postępowaniu przed sądem. Sprzeciw matki lub brak zgody na uznanie dziecka uniemożliwia ustalenie stosunków między dzieckiem a drugim z rodziców. Nie ma także innych możliwości „technicznych” usunięcia tej nierówności w uprawnieniach rodziców - brak samoistnego uprawnienia mężczyzny-ojca do wytoczenia powództwa w procesie o sądowe ustalenie pochodzenia dziecka powoduje bowiem, że nie jest możliwe również ukształtowanie stosunków między ojcem i dzieckiem. Taki stan prawny skutkuje naruszeniem sformułowanej w art. 77 ust. 2 Konstytucji zasady, iż ustawa nie może nikomu

zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw, będącej elementem konstytucyjnego prawa do sądu, którego zasadnicza treść normatywna zawarta jest w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W wyroku z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU Nr 4(34)/2000 s. 557) Trybunał Konstytucyjny kolejny raz poddał analizie związku tych dwóch przepisów i wskazał, m.in., że: „Różne usytuowanie art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 sztucznie rozdziela więź tych postanowień. Środkiem ochrony praw i wolności nie jest bowiem zakaz zamykania drogi sądowej, lecz prawo do sądu. O ile art. 45 pozytywnie formułuje prawo do sądu, o tyle art. 77 ust. 2 zawiera zakaz (...) przepis ten nie może stanowić prostego powtórzenia treści art. 45 ust. 1 konstytucji (...). Jeżeli więc art. 45 ust. 1 konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także ustanowionych w innych aktach normatywnych, niż konstytucja), to art. 77 ust. 2 obejmuje swoim zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie”.

W tym samym orzeczeniu, odnosząc się do treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, a zwłaszcza pojęcia „sprawy” Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje - bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (z tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej)”.

Biorąc pod uwagę interpretację kwestionowanych przepisów KRO oraz utrwaloną linię orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazującą, że (dopuszczalne) ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych nie mogą w ogóle wyłączyć drogi sądowej z uwagi na zakaz zwarty w art. 77 ust. 2, zaś ograniczenia faktycznie zamykające obywatelowi drogę do sądu należy uznać za niekonstytucyjne (wyrok z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU Nr 3/1999) nie ulega wątpliwości, że pozbawienie naturalnego ojca - w wyżej opisanych okolicznościach - czynnej legitymacji procesowej w sprawie o ustalenie ojcostwa narusza prawo do sądu w co najmniej jednym z istotnych elementów tego prawa, tj. w zakresie dostępu do tego prawa. Dotyczy to postępowania, w którym sąd jest upoważniony do wydania wiążącego orzeczenia skutkującego ukształtowaniem prawa podmiotowego - stanu cywilnego dziecka oraz ojca, które należy do sfery podstawowych, przysługujących im praw.

II. Ustalenie praw stanu stanowi podstawę wzajemnych praw i obowiązków dziecka i ojca w zakresie stosunków prawnorodzinnych oraz spadkowych. W następstwie uznania dziecka uzyskuje status prawny dziecka uznającego mężczyzny. Powoduje w szczególności następujące skutki:

- dziecko staje się krewnym ojca i jego krewnych;

- dziecko nabywa nazwisko ojca, chyba że uznający, za zgodą osób, których zgoda jest potrzebna do ważności uznania złożył przy uznaniu dziecka oświadczenie, że nosić ono będzie nazwisko matki. Jeżeli w chwili uznania dziecko ukończyło 13 rok życia potrzebna jest także jego zgoda (art. 89 § 2 Kro);

- dziecko nabywa prawo do alimentów od ojca i jego krewnych (art. 128, 129, 133, 135 Kro);

- dziecko nabywa prawa spadkowe po ojcu (art. 931 oraz 927 Kc) oraz jego krewnych;

- ojciec uzyskuje władzę rodzicielską nad dzieckiem.

W obecnym stanie prawnym dziecko uznane ma status prawny identyczny, jak dziecko z małżeństwa. Zasadę tę wprowadził Kodeks rodzinny z 1950 r. Uznanie dziecka jest czynnością prawną skuteczną erga omnes. Wynika to bezpośrednio z treści art. 72 Kro (i uzyskuje potwierdzenie w art. 435 § 1 i 458 §1 Kpc). W doktrynie podkreśla się, że to rozwiązanie wynika zarówno z istoty osobowych praw rodzinnych, mających charakter bezwzględny, jak i z zasady niepodzielności stanu cywilnego.

Prawo rodzinne nie zawiera definicji stanu cywilnego (red. J. Pietrzykowski - Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem - Warszawa 1993 r. Wydawnictwo Prawnicze, s. 180), jednakże wskazuje się zwłaszcza jej następujące elementy : 1/ sytuacja prawna człowieka, 2/ ukształtowana w wyniku zdarzeń faktycznych i prawnych 3/ w szczególności przez więzi pochodzenia i więzi małżeństwa 4/ stanowiąca dobro osobiste podlegające ochronie - s. 19 i past.).

III. Kwestionowane przepisy mogą uniemożliwić faktycznemu ojcu dziecka ukształtowanie praw stanu dziecka. Nie czynią żadnego wyjątku dla sytuacji, gdy uznającym jest biologiczny ojciec, który może powołać dowody na istnienie okoliczności nakazujących przyjęcie istnienia domniemania prawnego określonego w art. 85 Kro. W takim stanie prawnym przy ratyfikowaniu Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego (opubl. w Dz.U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888) Polska zmuszona była zgłosić zastrzeżenie o niestosowaniu jej art. 4 o treści: „Dobrowolne uznanie ojcostwa nie może być przedmiotem sprzeciwu ani zaskarżenia, chyba że prawo wewnętrzne przewiduje taką możliwość w przypadku, gdy osoba, która chce uznać ojcostwo lub je uznała, nie jest biologicznym ojcem dziecka”. Zastrzeżenie przedstawione przez Polskę sformułowane zostało następująco: „Rzeczpospolita Polska zastrzega sobie prawo niestosowania artykułu 4 Konwencji, albowiem polskie prawo wewnętrzne uzależnia uznanie dziecka od wyrażenia na to zgody przez matkę dziecka, a także przez samo dziecko, jeżeli jest pełnoletnie. Ponadto prawo wewnętrzne dopuszcza unieważnienie uznania dziecka na żądanie mężczyzny, który dziecko uznał, albo osób, które wyraziły zgodę na uznanie, ale wiąże to z wadami oświadczenia woli, a nie z faktem pochodzenia dziecka” (oświadczenie rządowe z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Europejskiej konwencji...; Dz.U. Nr 79, poz. 889).

Wymieniona w zastrzeżeniu regulacja zawarta w art. 80 Kro nasuwać może wątpliwości podobne do przedstawionych we wcześniejszych częściach wniosku - zaprzeczenie uznania dziecka może bowiem również skutkować pozostawienie w pustce prawnej dziecka (różnica zasadnicza jest ta, że następuje wskutek wykorzystania uprawnienia ustawowego biologicznego ojca). Jednakże sytuacji prawnej domniemanego ojca, jaką kreuje art. 77 Kro, nie da się porównać z sytuacją matki po skutecznym unieważnieniu oświadczenia o uznaniu przez faktycznego ojca dokonanym na podstawie art. 80 Kro „z uwagi na wady oświadczenia woli”. Nie ma bowiem przeszkód prawnych, aby matka wykorzystywała swe samoistne uprawnienie materialnoprawne w procesie o ustalenie ojcostwa i dochodziła praw dziecka i swoich przed sądem przeciwko ojcu, który unieważnił) uznanie dziecka w oparciu o wyłącznie formalne przesłanki. Przyznać trzeba jednak, że konstrukcja stosowana przed wejściem w życie obecnie obowiązującego kodeksu wydawała się bardziej racjonalna („Unieważnienie uznania z powodu wady oświadczeń woli może nastąpić jedynie w przypadku, gdy mężczyzna, który dziecko uznał nie jest jego ojcem...”). Charakterystyczne, iż zastrzeżenie Luksemburga, który zgłosił zastrzeżenie do tego samego artykułu. wywołały także przepisy krajowe nakazujące uzyskanie zgody matki na uznanie dziecka przez ojca, lecz odnoszące się wyłącznie do sytuacji, gdy dziecko zostało poczęte na skutek gwałtu dokonanego na matce („W tym przypadku wszelkie ustalenie pochodzenia dziecka od ojca przeprowadzone bez zgody matki nie będzie rodziło skutków prawnych i zostanie anulowane na wniosek matki lub prokuratury” - jw.).

IV. Zamieszczony w rozdziale I Konstytucji art. 18 stanowi: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Ustrojodawca odnosi zatem gwarancje ochrony do wszystkich przypadków macierzyństwa i rodzicielstwa - bez różnicy spowodowanej tym zwłaszcza, czy wiąże się ono z istnieniem związku małżeńskiego, a nawet - rodziny w rozumieniu istnienia między ludźmi więzi faktycznej ustanawiającej życie rodzinne. Na tle użytego w tym artykule obok terminu „macierzyństwo” pojęcia „rodzicielstwo” podnoszona bywa kwestia nierównej ochrony praw matki i ojca (prawa matki chronione mają być „podwójnie”). Nie wydaje się to zgodne z generalną linią przyjętą w Konstytucji z 1997 r., jak i też i mało zasadne w sytuacji, gdy w piśmiennictwie prawniczym termin „rodzicielstwo” tradycyjnie używany bywa dla określenia pochodzenia dziecka od ojca i związanych z tym praw i obowiązków.

Artykuł 48 ust. 2 Konstytucji zapewnia szeroką ochronę praw rodzicielskich - ograniczenie lub pozbawienie tych praw może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Ochrona praw rodzicielskich obojga rodziców jest jedną z podstawowych wartości konstytucyjnych. Nie odnosi się do tej grupy praw ograniczenie zawarte w art. 81 Konstytucji; mogą one zatem stanowić samoistną podstawę roszczenia. Prawo ojca dziecka pozamałżeńskiego do

ustalenia swego i swego dziecka stanu cywilnego wynika z istoty stosunków między rodzicem a dzieckiem. Nie jest elementem władzy rodzicielskiej. Przysługuje zatem nawet rodzicom, którzy władzy rodzicielskiej nie posiadają. Prawo to nie zostało, podobnie jak prawo rodzica do kontaktów z dzieckiem, określone w Kro w sposób pozytywny. Stwierdzić jednak trzeba, że choć pojęcie praw rodzicielskich nie jest zdefiniowane (podobnie zresztą jak pojęcie władzy rodzicielskiej), to trudno byłoby uznać, że poza zakresem tych praw mogą mieścić się te z nich, które wiążą się z ustaleniem lub ukształtowaniem stanu cywilnego w rozumieniu pochodzenia dziecka od ojca, zarówno w małżeństwie, jak i poza nim. W prawie krajowym powinny więc istnieć gwarancje umożliwiające określenie stosunków rodzicielstwa wówczas, gdy dotyczy to dziecka pozamałżeńskiego (art. 7 ust 1 Konwencji o prawach dziecka; Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm., art. 2 - 6 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego; Dz.U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888).

Kwestionowane przepisy zasadniczo różnicują sytuację rodziców dziecka w zakresie możliwości ustalenia stosunków rodzicielstwa. Tymczasem oboje rodzice są w zbliżonej sytuacji faktycznej i w takiej samej sytuacji prawnej powinni ukształtować swój stan cywilny wobec dziecka, bowiem ponoszą wspólną odpowiedzialność za dziecko (art. 18 Konwencji o prawach dziecka, art. 95 - 97 i in. Kro) i dysponują w stosunku do niego takimi samymi uprawnieniami, gwarantowanymi przez państwo (art. 48 ust. 2, także art. 18 Konstytucji RP). Gwarancje ochrony praw rodzicielskich, zgodnie z którymi ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu (art. 48 ust. 2 Konstytucji) odnoszą się do obojga rodziców.

W postępowaniu dotyczącym ustalenia praw dzieci interesy samych dzieci mogą przeważać interesy rodziców. Tymczasem wprowadzona w art. 77 Kro nierówność w zakresie możliwości ustalania prawa stanu cywilnego mężczyzny ojca, wzmocniona przez niezabezpieczenie w prawie możliwości poddania pod osąd niezależnego sądu sporu o ojcostwo przez domniemanego ojca (a więc kształtowania jego prawa cywilnego) w sytuacji, gdy stan cywilny dziecka w zakresie pochodzenia dziecka od ojca nie jest ustalony, narusza również prawa dziecka.

Zgodnie z art. 72 ust. 1 zd. 1 Rzeczypospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. W ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 1991 r.) wspólna odpowiedzialność i prawa rodziców (art. 18 ust. 1, art. 5, art. 10 i in.) są funkcjonalnie podporządkowane interesom dziecka. Odpowiednio zatem art. 7 Konwencji gwarantuje dziecku prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką, art. 8 - do zachowania tożsamości, w tym, m.in., zachowania stosunków rodzinnych. Jedynym interesem, który może być traktowany nadrzędnie, jest interes dziecka. Zgodnie z art. 18 ust. 1 zd. 3 Konwencji jego gwarantami są przede wszystkim rodzice dziecka („Jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka ma być przedmiotem

ich największej troski"); art. 3 ust. 1 i 2 Konwencji nakazują także w tym względzie odpowiednie działania państwowym - stronom, sądom i władzom ustawodawczym.

Zgodę na ratyfikację Konwencji o prawach dziecka wyraził Sejm RP w ustawie z dnia 21 września 1990 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 71). Konwencja została podpisana i ratyfikowana przez Prezydenta RP w dniu 31 kwietnia 1991 r. oraz ogłoszona w Dz.U. z 1991 r. Nr 120 pod pozycją 526. Okoliczności te mają zasadnicze znaczenie dla ustalenia mocy obowiązującej tego aktu prawnego oraz jego miejsca w zamkniętym systemie źródeł polskiego prawa. Zgodnie z art. 241 ust. 1 i art. 91 ust. 1 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw stanowi część porządku prawnego i powinna być bezpośrednio stosowana. Zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji „umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli tej ustawy nie da się pogodzić z umową”. Reguły te wskazują jednoznacznie, że uregulowania zawarte w Konwencji o prawach dziecka mają pierwszeństwo przed innymi regulacjami, nawet rangi ustawowej.

V. Zgodnie z orzecznictwem Trybunatu Konstytucyjnego art. 77 ust. 2 Konstytucji wyznacza, obok art. 31 ust. 3, zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu. Ocena pewnych ograniczeń prawa do sądu z punktu widzenia przesłanek zawartych w art. 31 ust. 3 odnosi się również do praw i wolności objętych zakresem art. 77 ust. 2, jednakże z zastrzeżeniem, że ograniczenia te nigdy nie mogą doprowadzić do zamknięcia drogi sądowej, gdyż wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi, a ponadto ta kategoria praw i wolności powinna podlegać szczególnie restryktywnej wykładni. „Powszechnie obowiązujące zasady postępowania tworzą więc model, który należy mieć na uwadze przy ocenie, czy realizacja prawa do sądu nie doznaje w odniesieniu do konkretnej kategorii praw nadmiernych ograniczeń, których nie można by uzasadnić w płaszczyźnie art. 31 ust. 3 konstytucji” (wyrok z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU Nr 4(34)/2000 s. 557 - 9).

Katalog rygorów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Są nimi: ustawowa forma ograniczenia prawa lub wolności; konieczność wprowadzenia ograniczenia w demokratycznym państwie; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, wolności i prawa innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa i wolności.

Ograniczenie w zakresie kształtowania i ustalania prawa stanu cywilnego mężczyzny, a co za tym idzie, także dziecka, zostało wprawdzie wprowadzone w ustawie, jednakże dopuszczalną konstytucyjnie przyczyną jego wprowadzenia nie było z pewnością zachowanie bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, ani też ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej. Pozostaje zatem rozważyć, czy intencją ustawodawcy była ochrona praw i wolności innych osób, w szczególności

dziecka a także, czy ingerencja ustawodawcy w prawa stanu mężczyzny nie jest nadmierna (sprzeczna z zasadą proporcjonalności).

Zgodnie z wywiedzionym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowiskiem badanie, czy zakres ograniczeń nie został naruszony przez ustawodawcę uwzględniać powinno specyfikę poszczególnych praw; z istoty tych praw powinny wynikać granice dopuszczalnych ograniczeń (wyrok z 25 lutego 1999 r. - sygn. K 23/98 OTK ZU Nr 2(24)/99 poz. 25 s. 171).

W odniesieniu do przedstawianej problematyki rozważenia wymagają zatem następujące kwestie: 1/ czy regulacja ustawodawcza służy i jest konieczna dla ukształtowania ładu prawnego w sferze stosunków prawnorodzinnych (czy środki zastosowane przez ustawodawcę prowadzą do zamierzonych celów) 2/ czy zamierzony przez ustawodawcę cel jest możliwy do osiągnięcia bez naruszenia podstawowych standardów prawnych wyrażających istotę praw, których dotyczy 3/ czy regulacja jest niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego (powszechnego) z którym jest powiązana, a także 4/ czy waga interesu chronionego przez ustawodawcę (chronionych przez niego praw), pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi naruszonego interesu (praw, które zostały naruszone).

Ad 1/ Jednym z podstawowych założeń regulacji stanu cywilnego jest postulat zgodności stanu cywilnego ze stanem naturalnym. Jednakże w razie rozbieżności w tym względzie obowiązujący jest stan ukształtowany na podstawie przepisów prawa. Rozbieżności takich starano się uniknąć. Przyjmowano zatem, że: „Ze względu na szczególną doniosłość społeczną stanu cywilnego w sprawach, w których zainteresowani dochodzą tego stanu, ze szczególną siłą działa zasada prawdy obiektywnej” (red. J. Pietrzykowski - Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem - Warszawa 1993 r. Wydawnictwo Prawnicze, s. 26). Po skreśleniu art. 3 § 2 Kpc ustawą z 1 marca 1996 r. o zmianie Kpc, rozporządzeń Prezydenta RP - Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym ... oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 43, poz. 189), gdy straciła aktualność część poglądów wyrażanych w piśmiennictwie, sprawy ze stosunków między rodzicami i dziećmi nadal zachowały w tym względzie pewną odrębność. Sąd zobowiązany jest dokonywać własnych ustaleń w zakresie zgłoszonego żądania na podstawie wyników prowadzonego postępowania dowodowego - art. 431 w zw. z art. 458 § 1 Kpc; szersze obowiązki nakładają na sąd także par. 235, 247, 248 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 1987 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz.U Nr 38, poz. 218 ze zm.).

W przepisach prawa rodzinnego istnieją wyraźne granice dla działania zasady prawdy obiektywnej jako wskazania prawa materialnego (rozdział 1 tytuł II Kro; wyjątkami są art. 82 oraz art. 86 Kro). W szczególności sąd nie może – „w imię interesu jeszcze wyższego rzędu, tj. polegającego na zapewnieniu koniecznej stabilizacji dziecka i rodziny” (red. J. Pietrzykowski - jw., s. 26) - uwzględnić żądania ustalenia lub

kształtowania stanu cywilnego, jeżeli wynika to z zakazu ustawowego, choćby było oczywiste, że kwestionowany stan nie odpowiada rzeczywistości.

Takie stanowisko ustawodawcy znajduje pełne uzasadnienie w przypadkach, gdy pochodzenie dziecka od ojca zostało już skutecznie ustalone. Jednakże kwestionowane przepisy mają zastosowanie w sytuacji, gdy nie ma kolizji między stanem prawnym a stanem rzeczywistym dziecka, gdyż pochodzenie dziecka od ojca nie zostało wcześniej ustalone w jakikolwiek z trzech możliwych w prawie polskim sposobów. Mimo to biologiczny ojciec nie może wywieść swego żądania - w braku zgody matki dziecka nie przysługuje mu bezpośrednio uprawnienie do dochodzenia swego (i dziecka) prawa do ojcostwa. Artykuł 77 KRO, którego skutki prawne wzmacnia brak czynnej legitymacji procesowej domniemanego ojca w sprawach o ustalenie ojcostwa, nie prowadzi zatem do ustalenia ładu prawnego w stosunkach prawnorodzinnych. Dotyczy to również ładu w znaczeniu, jakie chciał mu nadać ustawodawca w dążeniu do ustabilizowania sytuacji dziecka i rodziny.

Ad 2. U podstaw działania ustawodawcy, który uznał za konieczne uzyskanie zgody matki na uznanie dziecka przez mężczyznę, mogą leżeć dwojakiego rodzaju cele:

- ochrona prawdy obiektywnej (ustawodawca wychodzi z założenia, że matka zna biologicznego ojca dziecka i jej brak zgody oznacza niedopuszczenie do uznania dziecka przez mężczyznę, który ojcem nie jest),

- ochrona interesu dziecka (ustawodawca przyjmuje, że matka, która zna biologicznego ojca dziecka, nie dopuszcza do uznania przez niego dziecka w przeświadczeniu, że nie wypełniałby on właściwie obowiązków rodzicielskich).

Możliwość, że u podstaw odmowy zgody matki na uznanie dziecka leży jej przekonanie (również przekonanie w mniemaniu matki uzasadnione, choć dotyczące zdarzenia przyszłego i niepewnego), iż biologiczny ojciec nie będzie się wywiązywał ze swej roli właściwie, winna być, co do zasady, zakwestionowana. Po pierwsze - tak rozumiane i wykonywane w tym celu uprawnienie matki jest ingerencją w samą istotę praw ojca, po drugie zaś prowadzi do unicestwienia konstytucyjnej gwarancji sformułowanej w art. 48 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którą ograniczenie i pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Konstytucyjny wzorzec ochrony praw macierzyńskich kobiety i rodzicielskich mężczyzny ukształtowany w art. 48 ust. 2 Konstytucji nie przewiduje wyjątków; prawo rodzica powinno być zatem chronione w sposób bezwzględny. Dodać trzeba, że użycie określenia „praw rodzicielskich” nie zaś - „władzy rodzicielskiej” wskazuje na konieczność stosowania tego przepisu w odniesieniu do wszystkich elementów stosunku prawnorodzinnego między rodzicem a dzieckiem tzn. stanu cywilnego, prawa do dziedziczenia oraz stosunku alimentacyjnego, nie zaś tylko tych z nich, które ustawodawca wiąże z pojęciem władzy rodzicielskiej.

Nadto zakładane przez ustawodawcę cele można osiągnąć bez naruszenia podstawowych standardów prawnych określających istotę praw, których dotyczy ograniczenie wprowadzone w kwestionowanym przepisie. Oba z wyżej wymienionych celów są bowiem możliwe do osiągnięcia bez ograniczania, a tym bardziej unicestwiania praw rodzicielskich mężczyzny (art. 48 ust. 2 Konstytucji).

W pierwszym przypadku możliwość taką dawać mogłoby sądowe ustalenie ojcostwa.

W drugim przypadku wskazać trzeba rozległy wachlarz środków, za pomocą których sąd opiekuńczy może ingerować w sposób sprawowania władzy rodzicielskiej w przypadku zagrożenia dobra dziecka oraz elastycznie zakreślone przesłanki tej ingerencji w prawie polskim (art. 109, 110, 111 Kro, także art. 97 § 2 Kro). Zastrzec należy, że możliwości te odnoszą się do sytuacji, gdy ojciec swe prawo ustalił, jednak niewłaściwie, gdyż z zagrożeniem dobra dziecka, je realizuje.

Trudno natomiast przyjąć, że dążenie ojca pozamałżeńskiego dziecka do ustalenia stanu cywilnego dziecka w zakresie stosunku ojcostwa zagraża dobro dziecka. Inne wyniki mogłaby natomiast, jak się wydaje, przynieść analiza braku zgody matki na uznanie dziecka przez ojca (matka jednak nie musi uzasadniać swej decyzji).

Ad. 3. Istotnym elementem dobra wspólnego (interesu publicznego), które mogłoby uzasadnić ograniczenie praw i wolności chronionych konstytucyjnie, jest dobro dziecka. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka państwo polskie zobowiązało się, iż we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Artykuł ten potwierdza zarówno szeroki zakres ochrony dziecka (ochrona zarówno praw, jak i interesów dziecka), jak i priorytet dla ochrony tego właśnie dobra. Formułuje bezwzględny obowiązek prawny i odnosi się do każdej indywidualnej decyzji stosowania prawa przez sąd (uzasadnienie uchwały SN z 12 czerwca 1992 r. III CZP 48/92 OSNC 1992/10/179). Zasada dobra dziecka ma charakter klauzuli generalnej. Trudno ją zdefiniować; zawiera elementy ocenne. Zakres tego pojęcia w polskim systemie prawnym określa, po wejściu Konwencji o prawach dziecka do porządku prawnego, zakres, w jakim gwarantowane są i realizowane prawa dziecka oraz zabezpieczone są interesy dziecka przy założeniu ich preferencyjnego traktowania. Urzeczywistnieniu zasady dobra dziecka - skoro dobro dziecka powinno być brane pod uwagę jako dobro nadrzędne podczas stosowania każdego przepisu prawa mającego związek z sytuacją dziecka - służą także przepisy, które tego terminu nie zawierają.

Rola zasady dobra dziecka w prawie rodzinnym nie ustępuje roli, jaką odgrywiają zasady współżycia rodzinnego w całej gałęzi prawa cywilnego. Przyjąć zatem można odpowiednio (za Z. Radwańskim - Prawo cywilne - część ogólna, wyd. IV, C.H. Beck, Warszawa 1999 r., s. 41), że klauzula ta służy:

- jako element służący do elastycznego doprecyzowania treści poszczególnych instytucji prawa rodzinnego lub konkretnych stosunków prawnych,
- przy kwalifikowaniu zdarzeń kreujących stosunki prawne (powinna być też brana pod uwagę przy precyzowaniu elementów pojęć prawnych, które zasady dobra dziecka wyraźnie nie powołują),
- przy wykładni oświadczeń woli,
- jako instrument zapobiegający powstawaniu konsekwencji prawnych, które ze względu na szczególny kontekst sytuacyjny budziłyby powszechną dezaprobatę moralną i prowadziłyby tym samym do naruszenia spójności aksjologicznej porządku prawnego.

Zakładając, że celem wprowadzenia konstrukcji zgody matki na uznanie dziecka przez ojca jest właśnie ochrona dobra dziecka jako istotnego elementu dobra wspólnego stwierdzić trzeba w następstwie, iż prawo zna bardziej subtelne środki dla osiągnięcia tego celu, a zwłaszcza stosuje je w odniesieniu do indywidualnych przypadków. Zastosowanie tej zasady w sposób rozważany w poprzednim punkcie może natomiast wykluczyć osiągnięcie celu, jakim jest zabezpieczenie dobra (a więc praw) dziecka.

Jednym z podstawowych praw dziecka zagwarantowanym w art. 7 Konwencji o prawach dziecka jest: „prawo dziecka do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką.” Dodanie zwrotu „jeśli to możliwe” sugeruje, że prawo to nie jest bezwarunkowe. Jednakże wydaje się nie być pozbawione racjonalnych podstaw stanowisko, że zapis w tym kształcie oznacza nałożenie na państwo obowiązku stworzenia prawnej i faktycznej możliwości ustalenia przez dziecko biologicznego pochodzenia od obojga rodziców, zaś zniweczenie lub ograniczenie tej możliwości mogą powodować wyłącznie przeszkody obiektywne, np. porzucenie dziecka przez matkę, której tożsamości, mimo podjętych starań, nie udało się ustalić (Małgorzata Działyńska - Pochodzenie dziecka od rodziców w. red. T. Smyczyński - Konwencja o prawach dziecka - analiza i wykładnia INP PAN, Poznań 1999, s. 135).

W zakresie, w jakim realizacja prawa do ustalenia biologicznego pochodzenia dziecka od rodziców, w tym ojca, jest przy zachowaniu należytej staranności możliwa, powinno ono być chronione przez państwo w sposób bezwzględny. Podobnie - zagwarantowane w art. 8 ust. 1 Konwencji prawo dziecka do zachowania tożsamości, w tym m.in. stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji, przy czym ust. 2 art. 8 zobowiązuje państwo do właściwej ochrony i ochrony w celu jak najszybszego przywrócenia tożsamości dziecka, gdy zostało ono pozbawione wszystkich jej elementów lub też części. Traktowanie norm zawartych w art. 7 i 8 Konwencji jako norm postulatywnych nie jest możliwe także wobec znaczenia, jakie nadała im Konstytucja RP. Polska nie złożyła również do art. 7 Konwencji formalnego zastrzeżenia, zaś zastrzeżenie złożone w chwili ratyfikacji Konwencji przez Polskę do art. 8, w zakresie dotyczącym ograniczenia prawa dziecka przysposobionego do poznania rodziców naturalnych, straciła rację bytu po zmianie stanu prawnego.

Dopiero art. 9 ust. 1 Konwencji wprowadza w zakresie zagwarantowanego prawa wyjątki usprawiedliwione „najlepiej pojętym interesem dziecka”. Uzależnienie prawa dziecka do nierozłączenia z rodzicami od jakichkolwiek warunków sprawia, że traci ono charakter prawa podlegającego bezwzględnej ochronie. Wprowadzony warunek nie ma jednakowoż związku z okolicznościami dotyczącymi ukształtowania stosunku rodzinnego (prawa domniemanego ojca do ustalenia/ukształtowania ojcostwa i prawa dziecka do ustalenia/ukształtowania swego pochodzenia i tożsamości), lecz realizacją tego stosunku (decyzja o oddzieleniu „może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców”). Z tego względu służyć może jako argument potwierdzający bezwzględny charakter wcześniej omawianych praw ojca do ustalenia swego i dziecka stanu cywilnego, zwłaszcza w sytuacji, gdy pochodzenie dziecka nie zostało wcześniej ustalone.

Ad. 4. W sprawach o prawa stanu, mających charakter praw podmiotowych, poważnemu ograniczeniu podlega zasada dyspozycyjności. Państwo jest zobowiązane do nadania prawu ojca biologicznego do ustalenia swego (i dziecka) stanu cywilnego charakteru uprawnienia zupełnego, z możliwością wywołania wszystkich skutków prawnych w następstwie potwierdzenia pochodzenia dziecka od ojca (po przeprowadzeniu stosownego postępowania w sytuacji, gdy brak potwierdzenia tego faktu przez matkę).

Kwestionowany przepis nie chroni zatem praw (dobra) dziecka, choć można domniemywać, że było to celem tej regulacji. Waga prawa (dobra) chronionego nie pozostaje w proporcji do wagi prawa (dobra) naruszonego. W przypadku, gdy brak zgody matki na uznanie dziecka przez domniemanego ojca dotyczy ojca biologicznego, dziecko zostaje bowiem pozbawione praw, które winny być przedmiotem ochrony (brak możliwości ustalenia jego stanu cywilnego w zakresie pochodzenia od ojca).

Stosunek rodzicielstwa powinien podlegać ochronie nie tylko z uwagi na gwarancję, jaką dało państwo, ale także z uwagi na istotę prawa. Pozostawienie matce możliwości arbitralnego decydowania co do samej istoty praw stanu jej partnera (ojca dziecka), a co za tym idzie praw stanu samego dziecka jest w państwie prawa niedopuszczalne, nawet gdyby ustawodawca sformułował podstawy do takiej ingerencji, czego nie uczynił.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.