

Wanda Stojanowska

Ojcostwo w aspekcie prawnym

Studia nad Rodziną 3/2 (5), 41-52

1999

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Wanda STOJANOWSKA

OJCOSTWO W ASPEKCIE PRAWNYM

1. Uwagi wstępne

W języku prawniczym określenie „rodzicielstwo” oznacza zarówno macierzyństwo jak i ojcostwo¹. Nieprawniczy używają nieraz błędnego określenia „samotne rodzicielstwo”², mając na myśli samotne ojcostwo.

Równe prawa rodzicielskie matki i ojca wynikają z wielu przepisów nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997r. w szczególności (poza tymi, które zawierają słowo „rodzic”) z art. 32, kreującego ogólną zasadę równouprawnienia kobiety i mężczyzny oraz art. 18, który stanowi: „Macierzyństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. T. Smoczyński – komentując zacytowany wyżej przepis – zwraca uwagę na to, że wymienione w nim jest poza rodzicielstwem również macierzyństwo jako dobro chronione, co – według tego autora – deklaruje szczególną ochronę matki i „może być pokusą dla eksponowania matki w stosunkach rodzinno-prawnych, a zwłaszcza przy orzekaniu o władzy rodzicielskiej rozwiedzionych rodziców. Taki wniosek byłby chybiony, choćby ze względu na zasadę równouprawnienia mężczyzny i kobiety w stosunkach osobistych i majątkowych w rodzinie”³.

Ośmielam się nie podzielać poglądu T. Smoczyńskiego i twierdzę, że ustawodawca konstytucyjny, mówiąc w cytowanym art. 71 Konstytucji o „rodzicielstwie”, miał na myśli „ojcostwo”. Eksponowanie macierzyństwa po raz drugi obok rodzicielstwa, w skład którego wchodzi zarówno macierzyństwo jak i ojcostwo, nie miałyby sensu, gdyż ustawodawca nie zamierzał przecież stwarzać „pokusy” – jak to określa T. Smoczyński – interpretowania przepisów w ustawach zwykłych, a w szczególności w kodeksie rodzinnym i opie-

¹ Por. T. Smoczyński, Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji, Państwo i Prawo 1997, z. 11-12, s. 189.

² Por. np. K. M. Rosenthal, H. Finkelstein, Rola opiekunów ojca w małżeństwie i po jego rozwiązaniu, cz. I, Problemy Rodziny 1977, n 1/93, s. 13. Być może tę błędną terminologię przyjęli nie autorzy tego artykułu, a tłumaczka A. Dodziuk. Określenie „samotne rodzicielstwo” nie ma sensu, gdyż samotne może być ojcostwo albo macierzyństwo.

³ Por. T. Smoczyński, Rodzina i prawo rodzinne..., dz. cyt., s. 189-190.

kuńczym (k.r.o. – skrót używany w dalszej części niniejszego opracowania), przyjmując nierówność praw rodziców na korzyść matki. Wyjaśnienie tej kwestii było konieczne, gdyż dalsze rozważania będą wskazywały na pewnego rodzaju dyskryminację ojca w jego uprawnieniach wobec dziecka, jeżeli chodzi o przyznawanie mu władzy rodzicielskiej, a ściślej mówiąc – bezpośredniej pieczy nad dzieckiem.

Na zakończenie wywodów odnośnie do Konstytucji należy wspomnieć, że ustawodawca konstytucyjny zatroszczył się o rodziny niepełne, zapewniając im w art. 71 ust. 1 ochronę w postaci „szczególnej pomocy ze strony władz publicznych”, jeżeli znajdują się one w trudnej sytuacji materialnej. Wydaje się, że można z tego przepisu Konstytucji wywnioskować istnienie pewnej tendencji ogólnej do niesienia pomocy szczególnie rodzinom niepełnym nie tylko w aspekcie materialnym, ale pod każdym względem. Można tu mówić o szczególnej konstytucyjnej ochronie rodzin niepełnych. Można powiedzieć, że w zakresie tej ochrony mieszczą się decyzje podejmowane przez sąd w wydawanych przez niego orzeczeniach, kreujące te rodziny niepełne pod względem dokonywanego wyboru rodzica, który będzie sprawował bezpośrednią pieczę nad dzieckiem i razem z nim tworzył tę rodzinę niepełną. Chodzi o to, że w przypadku, kiedy ojciec sprawowałby tę pieczę lepiej niż matka – jemu właśnie sąd powinien przyznać to prawo, kierując się dobrem dziecka, a nie stereotypem, tj. preferowaniem matki, bez uwzględniania innych okoliczności.

Nakaz równego traktowania ojca i matki pod względem praw i obowiązków wobec dziecka przewiduje Konwencja o Prawach Dziecka, która kreuje prawo dziecka do wychowywania go przez oboje rodziców, a w sytuacji, kiedy żyją oni w rozłączeniu, prawo dziecka do kontaktów z obojgiem (art. 9). Z redakcji tego przepisu wynika, że prawo dziecka do tych kontaktów w sposób dorozumiany kreuje obowiązek rodziców nieuchylania się od utrzymywania kontaktów z dzieckiem. A więc jest to prawo dziecka, a nie rodziców. Wynika z tego, że w przypadku utrudniania ojcu kontaktów z dzieckiem przez matkę, występuje naruszenie nie tylko praw ojca, ale przede wszystkim prawa dziecka.

Jeżeli rodzice dziecka żyją razem i przysługuje im obojgu władza rodzicielska oraz nie ma między nimi konfliktu w istotnych sprawach dotyczących dziecka i konieczności korzystania z art. 97 k.r.o.⁴, to nie ma potrzeby rozważania ojcostwa w aspekcie prawnym.

⁴ Przepis art. 97 k.r.o. ma następujące brzmienie: „§ 1. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania. § 2. Jednakże o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie; w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy”.

Paragraf 2 cytowanego wyżej przepisu jest wykorzystywany niezmiernie rzadko, chociaż w praktyce jego stosowanie byłoby przydatne (por. W. Stojanowska: Rozstrzyganie przez sąd na podstawie art. 24 i 97 § 2 k.r.o. o istotnych sprawach rodziny w braku porozumienia między małżonkami lub rodzicami, Nowe Prawo 1985, n. 7-8.

Problem powstaje wówczas, kiedy rodzice dziecka rozwodzą się i na podstawie art. 58 § 1 k.r.o. sąd ma obowiązek rozstrzygnąć o władzy rodzicielskiej każdego z rodziców. Do dyspozycji sądu pozostają dwa warianty do wyboru: pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym rodzicom z określeniem miejsca zamieszkania dziecka u jednego z nich⁵ lub powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, a ograniczenie władzy drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, chyba że zachodzi konieczność zastosowania przepisów o ograniczeniu władzy rodzicielskiej w trybie art. 109 k.r.o., o jej zawieszeniu (art. 110 k.r.o.) lub pozbawieniu (art. 111 k.r.o.)⁶.

Te trzy ostatnio wymienione rozstrzygnięcia mogą dotyczyć zarówno matki jak i ojca.

2. Ojcostwo rozwiedzonego mężczyzny (małżeńskie)

Zainteresowanie budzi wymiar liczbowy orzeczeń w sprawach o rozwód, w których sąd powierzył władzę rodzicielską ojcu. Na pytanie, ile było takich orzeczeń, odpowiedź znajdziemy w statystyce sądowej. Przykładowo weźmy pod uwagę trzy kolejne lata 1993-1995. Poniższe zestawienie przedstawia liczbę spraw, w których sąd powierzył władzę rodzicielską tylko matce lub tylko ojcu oraz udział każdego z tych rozstrzygnięć sądu w stosunku do ogólnej liczby orzeczonych rozwodów dotyczących małżeństw z małoletnimi dziećmi:

Rok	Ogółem	matce / % w stosunku do „ogółem”	ojcu / % w stosunku do „ogółem”
1993	18924	12589 / 66,5%	653 / 3,4%
1994	21578	14863 / 68,8%	797 / 3,7%
1995	26496	18191 / 68,6%	877 / 3,3%

Z powyższych danych wynika⁷, że odsetek spraw, w których sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej ojcu utrzymuje się na zbliżonym poziomie – od 3,3 – 3,7%, mimo wzrastającej liczby orzeczonych rozwodów („ogółem”).

⁵ Por. W. Stojanowska, Pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom nad ich małoletnimi dziećmi, Zeszyty Naukowe IBPS 1975, n. 2; też autorki: Sposób wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie w razie pozostawienia jej obojgu rozwiedzionym rodzicom, Zeszyty Naukowe IBPS 1979, n. 11.

⁶ Por. W. Stojanowska, Rozwód a dobro dziecka, Warszawa 1979.

⁷ Statystyka Sądowa 1993, cz. II, Sprawy rodzinne, Warszawa 1994, s. 32-33; Statystyka Sądowa 1993, cz. II, Sprawy rodzinne w latach 1994 i 1995, Warszawa 1997, s. 27-28, 31-32.

W statystyce sądowej są zawarte jeszcze informacje o liczbie orzeczeń typu: „razem matce i ojcu” oraz „oddzielnie matce, oddzielnie ojcu”. Są one jednak nieprzydatne do naszych rozważań, gdyż są to liczby ogółem bez wyszczególnienia, w ilu sprawach sąd powierzył sprawowanie bezpośredniej pieczy nad dzieckiem ojcu. Z tych względów pominięto je w powyższym zestawieniu.

Powierzenie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom i ustalenie miejsca zamieszkania dziecka u matki oznacza, że bezpośrednią pieczę sprawuje matka. Tego rodzaju rozstrzygnięcie jest zbliżone do tego drugiego, wymienionego wyżej, tj. ograniczenie władzy rodzicielskiej ojca w trybie art. 58 k.r.o. z tym, że przy powierzeniu obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej sąd nie zajmuje się sprawą kontaktów ojca z dzieckiem.

Rozwiedzeni rodzice z reguły nadal żyją w konflikcie i najczęściej wciągają do niego dziecko. Z badań wynika, że matki częściej wciągają dziecko w konflikt niż ojcowie⁸. Podobne spostrzeżenie ujawniła zdecydowana większość badanych sędziów⁹. Zadano im istotne pytanie: „Czy, na podstawie rozpoznawanych spraw, których przedmiotem jest tzw. spór między rodzicami o kontakt z dzieckiem po rozwodzie może Pan(i) Sędzia powiedzieć, że w większym stopniu utrudniają te kontakty matki czy ojcowie?” Zdaniem 95,9% badanych sędziów matki te kontakty utrudniają częściej. Sędziowie w następujący sposób formułowali przewidywane przyczyny tych utrudnień: odwet na byłym mężu za nieudane małżeństwo – 65%, fakt, że dzieci pozostają pod bezpośrednią opieką matki – 10,8%, przekonanie matek, że ojciec źle będzie opiekował się dzieckiem – 10,8%, matki i ojcowie jednakowo utrudniają sobie nawzajem kontakty z dzieckiem, w zależności od osobowości – 9,7%, jest to sposób wymuszenia alimentów – 2,2%, matki zakładają nowy związek i pragną zbudować więź dziecka z nowym partnerem – 1,1%¹⁰.

Na podstawie wspomnianego badania socjologicznego sędziów sformułowano kilka wniosków:

- 1° sędziowie nie mają uprzedzeń do ojców, jakoby nie mieli oni predyspozycji do sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem;
- 2° mimo wymienionego wyżej przekonania sędziów, bezpośrednią pieczę nad dzieckiem z reguły sądy powierzają ojcu tylko w sytuacji, gdy matka nie chce lub nie może jej sprawować, albo w przypadku, gdy oboje rodzice wnoszą o powierzenie tej pieczy ojcu;

⁸ Por. W. Stojanowska: *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997, s. 60.

⁹ Por. M. Baum, *Poglądy sędziów na temat sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem przez samotnego ojca*, *Opieka-Wychowanie-Terapia* 1999, n. 2(38). Badania te zostały przeprowadzone pod moim kierunkiem jako promotora pracy doktorskiej autora w/w artykułu.

¹⁰ Tamże.

- 3° sędziowie przeważnie są bezstronni i stosują te same zasady w zakresie sposobu prowadzenia postępowania dowodowego zarówno w przypadku, gdy zamierzają powierzyć władzę rodzicielską ojcu, jak i matce;
- 4° nieznaczny odsetek spraw, w których sąd powierza bezpośrednią pieczę ojcu, wynika z tego, że ojcowie stosunkowo rzadko domagają się takiego rozstrzygnięcia;
- 5° sędziowie – wbrew pozorom – zachowują obiektywizm w ocenie działalności Stowarzyszenia Obrony Praw Ojca, podając rzeczowe argumenty na uzasadnienie swoich zastrzeżeń;
- 6° sędziowie-respondenci, przeważnie kobiety, przyznają, że to właśnie kobiety (matki) częściej niż mężczyźni (ojcowie) utrudniają kontakty ojca z dzieckiem w przypadku, gdy ojcu nie została powierzona bezpośrednia pieczę nad dzieckiem (problem ten już omówiono wyżej)¹¹.

3. Ojcostwo pozamałżeńskie

Problem władzy rodzicielskiej pozamałżeńskiego ojca rozstrzyga art. 93 § 2 k.r.o. stanowiąc, że: „ (...) w razie sądowego ustalenia ojcostwa władza rodzicielska przysługuje ojcu tylko wtedy, gdy przyzna mu ją sąd w wyroku ustalającym ojcostwo. Sąd opiekuńczy może ojcu przyznać władzę rodzicielską także po ustaleniu ojcostwa”.

Brak w wyroku ustalającym ojcostwo rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej oznacza, że władza ta nie została przyznana ojcu. J. Ignatowicz uważa, że: „Nie można jednak uznać za sprzeczne z prawem praktyki tych sądów, które o władzy rodzicielskiej ojca w wyroku ustalającym ojcostwo orzekają w każdym wypadku, tzn. zarówno wtedy, gdy władzę tę ojcu przyznają, jak i wtedy, gdy mu jej odmawiają. Praktyka taka ma tę dobrą stronę, że daje gwarancję, iż sąd kwestii władzy rodzicielskiej nie pominął przez przeoczenie”¹².

Z powyższej wypowiedzi J. Ignatowicza wynika, że pominięcie w wyroku ustalającym ojcostwo wzmianki o władzy rodzicielskiej nie jest wprawdzie sprzeczne z prawem, ale lepiej byłoby, gdyby sąd nawet wtedy, kiedy nie przyznaje władzy rodzicielskiej pozwanemu, dał temu wyraz w wyroku, a nie pomijał tego faktu milczeniem.

Na temat władzy rodzicielskiej pozwanego w wyroku ustalającym ojcostwo wypowiedział się Sąd Najwyższy w wytycznych z dnia 6 grudnia 1952r., twierdząc, że „sąd może powierzyć w wyroku ustalającym ojcostwo władzę rodzicielską ojcu tylko wówczas, gdy przemawiają za tym przesłanki utwierdzające w przekonaniu, że władza ta wykonywana będzie jak tego wymaga

¹¹ Tamże.

¹² Por. J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1993, s. 471-472; por. również tegoż autora, *Proces o ustalenie ojcostwa i o roszczenia z nim związane*, *Nowe Prawo* 1950, n. 12, s. 48.

dobro dziecka i interes społeczeństwa”¹³. J. Ignatowicz komentuje tę wypowiedź Sądu Najwyższego w sposób następujący: „Oznacza to, że sąd musi badać kwalifikacje moralne ojca, jego zainteresowanie losem dziecka, a także mieć na uwadze jego stosunek do sprawy w toku procesu”¹⁴.

W Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości przeprowadzono badania¹⁵, których celem było ustalenie przyczyn decydujących o sposobie rozstrzygnięcia przez sąd, czy mężczyźni, którego ojcostwo zostało ustalone w wyroku sądowym, powinna przysługiwać władza rodzicielska nad dzieckiem. Dla dobra dziecka byłoby najlepiej, aby miało ono nie tylko ojca-płatnika, o co jedynie najczęściej zabiega matka, ale ojca, który mógłby obdarzyć go uczuciem, sprawując nad nim władzę rodzicielską na równi z matką.

Sformułowano hipotezę, która potwierdziła się w toku tych badań, że istnieje współzależność między stopniem przekonania domniemanego ojca o fakcie jego biologicznego ojcostwa, a chęcią sprawowania przez niego władzy rodzicielskiej nad dzieckiem i okazywania mu uczuć ojcowskich, a więc pojawienie się okoliczności stanowiącej podstawę do przyznania mu tej władzy w wyroku ustalającym jego ojcostwo. To przekonanie pozwanego jest z kolei uzależnione – jak należy hipotetycznie przypuszczać – od wiarygodności dowodów świadczących o tym, że domniemany ojciec jest biologicznym ojcem dziecka. Takim dowodem stał się dowód z badań opartych na analizie DNA. Możliwość korzystania z niego w procesach dotyczących spornego ojcostwa powstała dopiero w ostatnich latach. Dotychczas mimo bezbłędnie prowadzonego procesu nie było pewności co do tego, że ustalony w wyroku ojciec prawny jest jednocześnie ojcem biologicznym. Dowód z grupowego badania krwi może z całą pewnością wykluczyć ojcostwo pozwanego, ale w razie wyniku niewykluczającego ojcostwo, koniecznością było korzystanie z innych dowodów biologicznych lub dowodów osobowych, tj. zeznań świadków i stron.

Dużo wcześniej, zanim pojawiła się możliwość skorzystania z dowodu z badań DNA, zauważyłam w toku prowadzonych przeze mnie badań, że likwidacja wątpliwości mężczyzny co do faktu jego ojcostwa ma ogromne znaczenie dla dziecka, gdyż „zyskuje” ono rzeczywistego ojca, który później przeważnie wypełnia swe obowiązki rodzicielskie – ze względu na świadomość swego ojcostwa biologicznego, a nie tylko ojca „płatnika”¹⁶.

¹³ Por. OSN 1953, poz. 31.

¹⁴ Por. J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny...*, dz. cyt., s. 472.

¹⁵ Część wyników tych badań, finansowanych ze środków KBN, w ramach projektu badawczego, realizowanego pod moim kierunkiem, będzie opublikowane w *Przeglądzie Sądowym* w postaci artykułu pt. „Sposób rozstrzygnięcia sądu odnośnie do władzy rodzicielskiej ojca w wyroku ustalającym jego ojcostwo a dowód z badań opartych na analizie DNA”, w druku.

¹⁶ Por. W. Stojanowska, *Ojcostwo prawne a ojcostwo biologiczne*, Warszawa 1985, s. 166.

Wszystkie zalecenia Sądu Najwyższego i Rady Europy, jak również starania ustawodawcy, który kreuje zasadę prawdy obiektywnej, nie mogły być w pełni skuteczne. Dopiero dowód z badań DNA rozwiązał problem radykalnie, stwarzając możliwość ustalenia, że pozwany jest ojcem biologicznym dziecka.

Ze wspomnianych badań akt spraw o ustalenie ojcostwa wynika, że sąd przyznał pozwanemu władzę rodzicielską zaledwie w 7% spraw, a w 47% wyraźnie wypowiedział się, że nie przyznaje mu władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, którego ojcostwo ustalił. Prawie w 50% spraw sąd nie wypowiedział się na temat władzy rodzicielskiej, pomijając tę kwestię w wyroku.

Spełnienie wymienionych uprzednio zaleceń Sądu Najwyższego i komentatora J. Ignatowicza wymaga ustalenia w toku procesu okoliczności, niezbędnych do podjęcia przez sąd decyzji. Skoro w badanych sprawach sąd nie prowadził postępowania dowodowego na te okoliczności (co zostało ustalone w toku omawianych badań) miał zapewne trudności w podejmowaniu decyzji i być może z tego względu tylko w 8 sprawach przyznał ojcu władzę rodzicielską.

Okolicznościami, które mają znaczenie przy podejmowaniu decyzji przez sąd odnośnie do władzy rodzicielskiej ojca w sprawach o ustalenie ojcostwa, jest postawa pozwanego wobec żądania pozwu oraz wobec dziecka w toku procesu. Jak już wspomniano, sąd w badanych sprawach nie prowadził postępowania dowodowego na okoliczności związane z władzą rodzicielską, toteż informacje na ten temat trzeba było „wyławić” z materiału dowodowego dotyczącego podstawy domniemania z art. 85 § 1 k.r.o. i jego obalenia.

Okoliczności charakteryzujące postawy pozwanego wobec żądania pozwu i dziecka były podawane przez powódkę w celu uprawdopodobnienia ojcostwa, np. fakty dobrowolnego płacenia alimentów, odwiedzanie dziecka, które miały oznaczać, że pozwany poczuwał się do ojcostwa. Z kolei fakty przeciwnie, podawane zwykle przez pozwanego, świadczące o nieodwiedzaniu dziecka przez niego, miały dowodzić, że nie przyznawał się on do ojcostwa, bo nie jest ojcem dziecka.

Dotychczas w literaturze prawniczej nie poruszano zbyt często problemu władzy rodzicielskiej ojca, którego ojcostwo zostało ustalone przez sąd. Nie prowadzono również na ten temat badań empirycznych. To milczenie doktryny przerwał fakt stosowania coraz częściej w procesach o ustalenie ojcostwa środka dowodowego w postaci badań opartych na analizie DNA.

M. Działyńska nie powołuje się wprawdzie na żadne wyniki badań, jednakże trafnie prognozuje, wypowiadając się na temat dowodu z badań DNA w sposób następujący: „(...) układ stosunków pomiędzy ojcem a pozamałżeńskim dzieckiem może mieć wpływ na pewność co do biologicznych więzi (...) Aktualny postęp badań naukowych, w tym badania grupy krwi i układu DNA, pozwala z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością ustalić ojcostwo konkretnego mężczyzny. (...) Wzrastająca zatem pewność co do ojcostwa konkretnego mężczyzny może mieć wpływ na jego stosunek do dziecka, wy-

rażający się właśnie tym, iż w szerszym niż dotychczas zakresie będzie chciał nawiązać kontakt z pozamałżeńskim dzieckiem. Należy mieć nadzieję, iż instytucja ojca do płacenia może być w znacznym stopniu ograniczona. Ta rysująca się szansa na nawiązanie więzi ojca z dzieckiem powinna być wykorzystana przez umożliwienie mu ściślejszych niż dotychczas kontaktów. Warto podkreślić, iż powinny one być nawiązane od samego początku, tj. od momentu ustalenia ojcostwa (podkr. moje – W.S.). Prawo zatem musi stwarzać ojcu możliwości nawiązania kontaktów z dzieckiem, choćby później mężczyzna ten z niej nie skorzystał¹⁷.

Zacytowany wyżej pogląd M. Działyńskiej zasługuje na pełną akceptację, chociaż mieści się on w sferze przypuszczeń (autorka używa określeń, „może mieć wpływ”). Przedstawione wyżej wyniki badań potwierdzają te przypuszczenia, które mogą stanowić uzasadnienie dla zamieszczonej na początku niniejszego opracowania hipotezy o istnieniu współzależności między stopniem przekonania domniemanego ojca o fakcie jego biologicznego ojcostwa a jego chęcią sprawowania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem. Hipotezę tę potwierdziły omówione badania.

Fakt potwierdzenia tej hipotezy zestawiony z ustalonym w toku badań faktem przyznania władzy rodzicielskiej pozwanemu zaledwie w 7% spraw spośród tych, w których sąd ustalił ojcostwo, budzi zdziwienie, a nawet poważne zaniepokojenie. Świadczy to o tym, że mentalność sędziów nie zmieniła się w związku z wprowadzeniem do procesu o ustalenie ojcostwa nowego środka dowodowego, tj. dowodu z badań DNA. Nie zmienił się też styl ich pracy, jeżeli chodzi o postępowanie dowodowe, w którym pomija się nadal okoliczności stanowiące podstawę rozstrzygnięcia sądu odnośnie do władzy rodzicielskiej. Jako materiał porównawczy mogą posłużyć tu wyniki badań aktowych przeprowadzone przez cytowaną wyżej autorkę M. Działyńską, obejmujące sprawy o ustalenie ojcostwa w latach 1984-1986. Autorka, prezentując te wyniki, stwierdziła: „(...) niejasna i wręcz niezdecydowana jest praktyka sądów w zakresie przyznania lub nieprzyznania ojcu dziecka władzy rodzicielskiej. Regułą jest, że sąd nie prowadzi w tym względzie postępowania dowodowego w sprawie. W literaturze przedmiotu przestrzega się przed niebezpieczeństwem załatwienia sprawy władzy rodzicielskiej ojca w sposób mechaniczny, bez wnikliwego rozważenia dobra dziecka. Słusznie postuluje się, by sąd w procesie o ustalenie ojcostwa od początku postępowania dowodowego zajmował się nie tylko kwestią ojcostwa i roszczeń alimentacyjnych, lecz także kwalifikacjami domniemanego ojca do sprawo-

¹⁷ Por. M. Działyńska, Władza rodzicielska nad pozamałżeńskim dzieckiem, *Studia Prawnicze* 1997, z. 1(131), s. 56.

¹⁸ Por. M. Działyńska, Sądowe ustalenie ojcostwa na tle badań akt sądowych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1988, z. 1, s. 139.

wania władzy rodzicielskiej¹⁸. Tu autorka powołuje się w przypisie na J. Ignatowicza¹⁹.

Warto podkreślić, że krytykowana przez wymienionych autorów sytuacja odnośnie do postępowania dowodowego w sprawach o ustalenie ojcostwa nie zmieniła się do chwili obecnej od 1950 r., tj. od czasu opublikowania cytowanego artykułu J. Ignatowicza. Autor ten przestrzega przed niebezpieczeństwem „załatwiania sprawy władzy rodzicielskiej ojca w sposób mechaniczny, czysto formalistyczny, bez należytej wnikliwości pod kątem widzenia dobra dziecka”²⁰. Słusznie stwierdza, że: „Niebezpieczeństwa tego da się uniknąć tylko wtedy, gdy sąd w procesie o ustalenie ojcostwa od początku postępowania dowodowego będzie się zajmował nie tylko kwestią ojcostwa pozwanego i roszczeń alimentacyjnych, ale również kwalifikacjami domniemanego ojca do sprawowania władzy rodzicielskiej (podkr. moje – W. S.). W tym celu sąd winien z urzędu, jeżeli strony tego nie czynią, przeprowadzać stosowne dowody, podobnie jak czyni to władza opiekuńcza w postępowaniu o odebranie władzy rodzicielskiej”²¹.

Wskazówki autora pod adresem sądów orzekających są nadal aktualne, ale niestety bezskuteczne. Konieczne zatem jest jakieś inne rozwiązanie tego problemu, aby skłonić sądy do uwzględniania tych wskazówek, które są niczym innym, jak tylko przypomnieniem sądom o ich obowiązkach.

Omawiany problem przypomina pomijanie lub ograniczanie w rażący sposób postępowania dowodowego w sprawach o rozwód, dotyczących małżeństw z małoletnimi dziećmi, co przyczynia się do naruszenia dobra dziecka przez wadliwe rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej²². Sytuacja dzieci rozwodzących się małżonków jest jednak znacznie korzystniejsza, gdyż izolacja dzieci od ojców, których ojcostwo zostało ustalone wyrokiem sądu, nie budzi – poza nielicznymi głosami w piśmiennictwie – ogólnego sprzeciwu, jak wobec dzieci rozwodzących się rodziców.

Badanie aktowe, którego wyniki zostały wcześniej zaprezentowane pozwoliło na zaobserwowanie pewnego mechanizmu w sposobie prowadzenia postępowania dowodowego w badanych sprawach, obejmującego dowód z badań DNA. W tych sprawach, w których sąd przeprowadził tylko jeden z dowodów biologicznych, tj. z badań DNA, pomijał lub przeprowadzał pobieżnie inne dowody.

¹⁹ Por. J. Ignatowicz, Proces o ustalenie ojcostwa i roszczenia z nim związane, Nowe Prawo 1950, n. 12, s. 46. Treść art. 93 § 2 k.r.o. stanowi odpowiednik art. 56 § 3 k.r. por. B. Dobrzański, Kodeks rodzinny, Komentarz, red. M. Grudziński i J. Ignatowicz, Warszawa 1955, s. 321.

²⁰ Tamże, s. 48.

²¹ Tamże.

²² Por. W. Stojanowska, Problematyka rozwodów w świetle badań, Warszawa 1977, s. 14-15; W. Stojanowska, Rozwód a dobro dziecka, Warszawa 1979, s. 124.

Dowód z badań DNA znacznie skraca czas trwania procesu, co grozi redukcją postępowania dowodowego odnośnie do władzy rodzicielskiej ojca. Taką sytuację można nazwać paradoksem, gdyż z jednej strony dowód z badań DNA wzbudza w pozwanym pewność co do jego ojcostwa i tym samym uczucia ojcowskie wobec dziecka, a więc stwarza warunki do przyznania mu władzy rodzicielskiej nad nim, a z drugiej strony powoduje ograniczenie przez sąd postępowania dowodowego, co pozbawia źródła informacji o ojcu, aby można mu było przyznać władzę rodzicielską. Stereotyp – polegający na tym, że skoro nic nie wiadomo o ojcu, to nie przyznaje się mu władzy rodzicielskiej – nadal funkcjonuje. Taka procedura jest kontynuacją stosowanej od lat przez sądy praktyki ustalania „ojca-płatnika” z tym, że teraz jest on ojcem biologicznym, a przedtem nie było co do tego pewności i trudno było wymagać od nieprzekonanego o swoim ojcostwie mężczyzny czegoś więcej poza alimentami. Stąd chyba wynikało lekceważenie przez sądy problemu władzy rodzicielskiej.

Pewność co do ojcostwa pozwanego, którą daje dowód z badań DNA, powinna wpłynąć na zmianę przepisów prawa materialnego, polegającą na zrównaniu w uprawnieniach odnośnie do władzy rodzicielskiej mężczyzny, który dziecko uznał, z mężczyzną, którego ojcostwo zostało ustalone wyrokiem sądu. Przemawia za tym argument na korzyść tego drugiego, a mianowicie możliwość uznania dziecka przez mężczyznę, nie będącego jego ojcem biologicznym. Przyznanie pozwanemu w sprawie o ustalenie ojcostwa władzy rodzicielskiej *ex lege*, dałoby możliwość zastosowania przepisu art. 107 § 1 k.r.o., podobnie jak w sprawie rozwodowej ograniczenie władzy rodzicielskiej w trybie art. 58 § 1 k.r.o. Przyjęcie takiej koncepcji, tj. przyznania władzy rodzicielskiej *ex lege* mężczyźnie, którego ojcostwo zostało ustalone wyrokiem sądowym, pozwalałoby sądowni orzekającemu pełnić rolę sądu opiekuńczego, podobnie jak sąd rozwodowy, co wiązałoby się nie tylko z uprawnieniem zastosowania art. 107 § 1 k.r.o., ale również art. 109, 110, 111 i 113 k.r.o. w razie potrzeby. Wówczas zebrany materiał dowodowy w procesie o ustalenie ojcostwa odnośnie do władzy rodzicielskiej byłby w pełni wykorzystany zgodnie z zasadą ochrony dobra dziecka. Ten dychotomiczny podział uprawnień sądu *de lege lata* (art. 93 § 2 k.r.o.), tj. przyznanie lub nieprzyznanie władzy rodzicielskiej ojcu, nie zabezpiecza w pełni interesów dziecka i dyskryminuje ojca mimo konstytucyjnego równouprawnienia matki i ojca.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem reprezentowanym w doktrynie, że ustawodawca, przyjmując rozwiązanie zawarte w art. 93 § 2 k.r.o., „wyszedł z założenia, że ojciec, który dopuszcza do ustalenia swego ojcostwa w drodze wyroku, zamiast dokonać uznania dziecka, najpewniej jest złym ojcem i dzieckiem nie będzie się interesował; jeżeli wyjątkowo jest inaczej, sąd może mu – ale po sprawdzeniu tej okoliczności – władzę przyznać (Wytyczne 1952 II)”²³.

„Ukaranie” pozwanego w wyroku ustalającym ojcostwo nieprzyznaniem mu władzy rodzicielskiej nad dzieckiem z powodu przejawów jego niepew-

ności co do biologicznego ojcostwa w postaci nieinteresowania się dzieckiem, jest niesprawiedliwe. Całkowicie uzasadniona jest powściągliwość pozwanego w wyrażaniu uczuć wobec dziecka przy istnieniu niepewności co do swego ojcostwa. Dopiero od chwili uzyskania tej pewności na podstawie wyniku testu DNA, można oceniać zachowanie się pozwanego wobec dziecka.

Jak już wspomniano wcześniej – po teście DNA z reguły zapada wyrok prawie natychmiast i brakuje czasu na postępowanie dowodowe odnośnie do władzy rodzicielskiej. Istotne są kwalifikacje pozwanego do sprawowania władzy rodzicielskiej i co do tej okoliczności sąd powinien zbierać dowody od początku procesu. Nie chodzi tu o jakieś formalne przygotowanie pozwanego, bo takiego nie posiada większość rodziców, ale o ogólny „portret” psychologiczno-moralny ojca. Dawniej, kiedy sąd przeprowadzał prawie wszystkie możliwe do przeprowadzenia dowody, biologiczne i osobowe, to przy tej okazji wspomniany „portret” sam stopniowo się „rysował”. Obecnie dowód z badań DNA skraca proces co do rozszczenia głównego, tj. ustalenia ojcostwa, narzucając tempo dalszym rozstrzygnięciom związanym z ojcostwem. Z tych względów proponowane zmiany legislacyjne są niezbędne.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na bardziej szczegółowe wywody i dlatego niektóre kwestie są tylko zasygnalizowane. Można jednak sformułować wniosek, że zarówno ojcostwo rozwiedzionego mężczyzny, jak i ojcostwo pozamałżeńskie jest prawnie dyskryminowane w porównaniu z macierzyństwem, co pozostaje w sprzeczności zarówno z Konstytucją jako ustawą zasadniczą, jak i ustawami zwykłymi, do których głównie zaliczyć należy kodeks rodziny i opiekuńczy. Sprzeczność ta występuje również w porównaniu z aktami prawa międzynarodowego, jak np. wspomniana Konwencja o Prawach Dziecka. Taka sytuacja nie powinna trwać dłużej, a niniejsze opracowanie może stanie się przysłowiowym dzwonem alarmowym. Miejmy nadzieję, że poruszy sumienia zarówno legislatora, jak i sędziów orzekających stosujących prawo, gdyż zmiany są konieczne, zarówno *de lege ferenda* jak i *de lege lata*.

Wanda Stojanowska – Fatherhood in its Legal Aspect

The present article reflects both upon the fatherhood, and upon the extramarital fatherhood. The legal condition and the results of the studies which illustrate application methods of the binding regulations in the judicial practice are presented. The results of the studies show that the divorced fathers, as well as the extramarital ones, are to some extent discriminated compared with the mothers, who are as rule awarded

²³ Por. J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne, zarys wykładu*, wyd. 2 zmniejszone, Warszawa 1995, s. 242. Podobne stanowisko wyraził J. Ignatowicz wcześniej w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. S. Piątkowski, cz. I, Ossolineum 1985, s. 802-803.

direct custody of the child. It has also been found that mothers more frequently obstruct contacts of the father with the child compared with the state when the child remains with the father, while the mother is eligible to contacts with the child. The situation of extra-marital fathers is even worse than that of the divorced ones, which is caused partly by the legal regulations, in addition to the stereotype of parental authority being granted to the mother only. The conclusions also indicate to the need and method of changing the law and its application.