

Opinia prawna
w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału
Konstytucyjnego (sygn. akt 18/02)

RPO wnosi o stwierdzenie niezgodności art. 77 w zw. z art. 84 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy 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.

Zaskarżony przepis stanowi, iż

“§ 1. Jeżeli dziecko jest małoletnie, do jego uznania potrzebna jest zgoda matki. Jeżeli matka nie żyje albo jeżeli nie przysługuje jej władza rodzicielska, albo jeżeli porozumienie się z matką napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody, zamiast jej zgody potrzebna jest zgoda ustawowego przedstawiciela dziecka.

§ 2. Do uznania dziecka poczętego potrzebna jest zgoda matki.

§ 3. Do uznania dziecka pełnoletniego potrzebna jest jego zgoda oraz zgoda matki, chyba że matka nie żyje albo porozumienie się z nią napotyka na trudne do przewyciężenia przeszkody”.

Natomiast zgodnie z art. 84 § 1 k.r.o.:

“Sądowego ustalenia ojcostwa może żądać zarówno samo dziecko, jak i jego matka. Jednakże matka nie może wystąpić z takim żądaniem po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności”.

Wnioskodawca podnosi, iż wynikające z powyższych przepisów uzależnienie skuteczności uznania dziecka przez mężczyznę od zgody matki lub działających w jej zastępstwie osób wymienionych w art. 77 k.r.o. 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 (która stanowi dyskrecjonalne uprawnienie matki), nie zależy od wykazania że uznający nie jest rzeczywistym ojcem dziecka i nie można jej zastąpić zgodą sądu opiekuńczego w przypadku naruszenia interesu dziecka. Takie rozwiązanie uniemożliwia ustalenie stosunków między dzieckiem a drugim z rodziców. Nie jest możliwe również takie ustalenie stosunków między ojcem i dzieckiem w procesie o

sądowe ustalenie ojcostwa z uwagi na brak samoistnego uprawnienia ojca do wytoczenia powództwa.

Zdaniem RPO taki stan prawny skutkuje naruszenie sformułowanej w art. 77 ust. 2 Konstytucji zasady, iż *“Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”*, będącej elementem konstytucyjnego prawa do sądu, określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji:

“Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Pozbawienie naturalnego ojca 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 ukształtowanie prawa podmiotowego - stanu cywilnego dziecka oraz ojca, które należy do sfery podstawowych, przysługujących im praw.

Zdaniem Wnioskodawcy przyjęte rozwiązanie narusza też konstytucyjne zasady ochrony praw dziecka (art. 72 ust. 1 zd. 1) i władzy rodzicielskiej (art. 48 § 2 Konstytucji).

Brak możliwości ustalenia praw stanu może bowiem spowodować pozostawienie dziecka w pustce prawnej, kiedy nie będzie ono miało prawnie żadnego ojca.

Wnioskodawca podnosi, że prawo ojca dziecka pozamałżeńskiego do ustalenia swego i swego dziecka stanu cywilnego wynika z istoty stosunków między rodzicem a dzieckiem i przysługuje nawet rodzicom, którzy władzy rodzicielskiej nie posiadają. W prawie krajowym powinny więc istnieć gwarancje umożliwiające określenie stosunków rodzicielstwa wówczas, gdy dotyczy to dziecka pozamałżeńskiego. Opinię tę wywodzi RPO z art. 48 ust. 2 Konstytucji, jak również z art. 7 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka i art. 2-6 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego.

Rzecznik podkreśla, że oboje rodzice są w zbliżonej sytuacji faktycznej i w takiej samej sytuacji prawnej, jeżeli chodzi o odpowiedzialność za dziecko i uprawnienia - powinni zatem ukształtować swój stan cywilny względem dziecka, a w

postępowaniu dotyczącym ustalenia praw dzieci interesy samych dzieci mogą przeważać interesy rodziców

Analizując zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu wnioskodawca przywołuje przesłanki określone w art. 31 ust. 3 jednocześnie podkreślając, że ograniczenia te, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, nie mogą doprowadzić do zamknięcia drogi sądowej. Jedną z przesłanek, wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymagającą analizy, jest ochrona praw i wolności innych osób oraz czy ingerencja ta nie jest nadmierna.

Oceniając pod tym kątem zaskarżoną regulację Wnioskodawca zarzuca jej sprzeczność z powyższymi zasadami, wykazując, że dążenie ojca pozamałżeńskiego dziecka do ustalenia stanu cywilnego dziecka w zakresie stosunku ojcostwa nie zagraża dobru dziecka, a jedynie temu dobru sprzyja.

Wniosek wydaje się być uzasadniony, chociaż przedmiotem zaskarżenia powinien być, w moim przekonaniu, tylko przepis art. 84 k.r.o. zamykający drogę do żądania ustalenia sądowego ojcostwa mężczyźnie, który twierdzi, że jest ojcem dziecka.

Ponieważ samo uznanie dziecka nie wymaga przeprowadzenia dowodu ojcostwa, zatem zgoda matki na uznanie dziecka wydaje się być potrzebna – dziecko nie może być przedmiotem ew. “wyścigu” do uznania zainteresowanych mężczyzn.

Wydaje się, że interes dziecka przemawia za ustaleniem ojcostwa wbrew woli matki tylko w takiej sytuacji, kiedy alternatywą miałyby być pozostawanie bez ustalonego ojcostwa. Właśnie z uwagi na dobro dziecka uprawnienia mężczyzny, który twierdzi, że jest ojcem dziecka, muszą doznawać w pewnych okolicznościach ograniczeń, czego wyrazem jest zasada, że nie można dochodzić ustalenia ojcostwa w stosunku do dziecka, które zostało już wcześniej uznane lub w stosunku do którego obowiązuje prawne domniemanie ojcostwa.

Za przyznaniem legitymacji czynnej mężczyźnie, pragnącemu udowodnić swoje ojcostwo w stosunku do dziecka, którego ojcostwo nie jest ustalone przemawiają, w moim przekonaniu, przepisy konstytucyjne oraz wzgląd na dobro dziecka, będące jedną z podstawowych zasad prawa rodzinnego.

Wprawdzie nie można twierdzić, że ojciec pragnący dochodzić ustalenia swojego ojcostwa jest zupełnie pozbawiony przez obowiązujące prawo takiej

możliwości (gdyż może w tej sprawie zwrócić się do prokuratora lub sądu opiekuńczego w sprawie ustanowienia kuratora, który mógłby w imieniu dziecka wytoczyć powództwo o ustalenie ojcostwa), jednak są to środki, które wymagają jednak szeregu starań i których wynik nie jest pewny.

Regulacja przyjęta w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, powtarzająca rozwiązanie przyjmowane w kodeksie rodzinnym z 1950 r. wydaje się być mało dostosowana do obecnych realiów. Instytucja sądowego ustalenia ojcostwa pomyślana jest jako instrument wymuszenia ojcostwa w stosunku do mężczyzn, którzy nie chcą przyznać się do ojcostwa w drodze uznania dziecka. Do takiej sytuacji dostosowane są wszystkie przepisy regulujące tę instytucję - w tym przepisy określające krąg osób legitymowanych do wystąpienia z powództwem. Konsekwencją konieczności przymuszenia mężczyzny do ojcostwa w procesie sądowym jest również przepis art. 93 § 2 k.r.o., zgodnie z którym w razie sądowego ustalenia ojcostwa, władza rodzicielska przysługuje ojcu tylko wówczas, jeżeli sąd przyznał mu ją po dokonaniu oceny okoliczności sprawy i nabraniu przekonania, że będzie ona wykonywana zgodnie z dobrem dziecka oraz interesem społecznym.

(Nawet jednak w wypadku nieprzyznania ojcu władzy rodzicielskiej ma on prawo do osobistej styczności z dzieckiem).

Sądowe ustalenie ojcostwa nie powoduje również z mocy samego prawa nabycia przez dziecko nazwiska ojca. Nazwisko tak ustalonego ojca może nadać dziecku sąd w wyroku ustalającym ojcostwo albo sąd opiekuńczy w wydanym później postanowieniu.

W literaturze słusznie zwraca się uwagę, że odmowa legitymacji czynnej dla ojca w sprawie sądowego ustalenia ojcostwa, podyktowana możliwością uznania dziecka, może jednak rodzić problemy w praktyce. Jak podnosi Jan Winiarz: "Niepodobna wyłączyć wypadków, w których matka nie wyrazi zgody na uznanie dziecka bez uzasadnionych przyczyn takiej odmowy (np. kierując się przesłankami egoistycznymi lub działając z innych, nieracjonalnych pobudek). Uznanie dziecka przez ojca nie może wówczas nastąpić, chociaż obiektywna ocena okoliczności jednoznacznie będzie prowadzić do wniosku, że możliwość uznania koliduje z dobrem dziecka. W takiej sytuacji ojciec dziecka może jedynie zabiegać u prokuratora, by wytoczył powództwo o ustalenie ojcostwa albo zwrócić się do sądu opiekuńczego o ustanowienie kuratora w celu wytoczenia omawianego powództwa. Tych komplikacji można by uniknąć przyznając również ojcu dziecka legitymację

czynną w sprawach o ustalenie ojcostwa” (J.Winiarz - Prawo rodzinne, W-wa 1993 r, PWN, s. 187).

Wnioskodawca słusznie zauważa, że uznanie staje się możliwe dopiero wówczas, gdy ojcostwo dziecka nie zostało ustalone w inny sposób (a więc gdy nie zachodzi domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, lub gdy nie nastąpiło ono ustalone w drodze sądowego ustalenia ojcostwa lub uznania przez innego mężczyznę). Wprawdzie istnieje wówczas możliwość wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa, które może poprzedzić uznanie lub sądowe ustalenie nowego ojcostwa, jednak legitymacja czynna do wystąpienia z takim powództwem o zaprzeczenie ojcostwa nie przysługuje mężczyźnie pragnącemu w dalszej kolejności dochodzić swojego ojcostwa. Zgodnie bowiem z art. 63 - 70 k.r.o. z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa może wystąpić jedynie mąż matki dziecka, jego przedstawiciel ustawowy, matka dziecka oraz dziecko po dojściu do pełnoletności. Tak zatem interes dziecka, które ma już prawnego ojca aprobowanego przez matkę, jest w ten sposób zabezpieczony.

Jak wynika z orzecznictwa TK ograniczenia prawa do sądu mogą zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Nie mogą też naruszać istoty tych wolności i praw, które ograniczają. Odwołując się do treści art. 77 ust. 2 Konstytucji oznacza to, według Trybunału, że ograniczenia (opisane w art. 31 ust. 3 Konstytucji) nie mogą w ogóle wyłączyć drogi sądowej, bowiem byłoby to oczywiście sprzeczne z art. 77 ust. 2 Konstytucji, zaś takie ograniczenia, które faktycznie zamykałyby obywatelowi drogę do sądu należałoby uznać za niekonstytucyjne (wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK.19/98).

Odebranie mężczyźnie prawa do ustalenia jego ojcostwa w wypadku braku zgody matki na uznanie dziecka musi być zatem uznane w świetle powyższych wywodów za zamknięcie drogi sądowej, naruszające przepisy konstytucyjne.

Oczywiście, przyznanie ojcu dziecka prawa do ustalenia ojcostwa narusza istniejące dotąd uprawnienie matki, która poprzez wyrażenie zgody miała duży wpływ na wybór ojca dla dziecka. Wyważając racje wszystkich osób zainteresowanych należy, jak sądzę, kierować się jednak interesem dziecka, który wymaga nie

pozostawiania dziecka w pustce prawnej. Wydaje się, że dotychczasowa regulacja w pewien sposób odpowiadała zamierzczłemu już pogładowi, że dziecko pozamałżeńskie jest własnością matki, która mogła w związku z tym samodzielnie decydować o jego losie.

Opracowała: Zofia Monkiewicz