

Artykuł przeglądowy

Review Article

Data wpływu/Received: **06.09.2016**

Data recenzji/Accepted: **24.10.2016**

Data publikacji/Published: **20.12.2016**

Źródła finansowania publikacji: środki własne Autora

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) Data Collection (zbieranie danych)

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) Data Interpretation (interpretacja danych)

(E) Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

Magdalena Sobas¹

**„(...) PATER VERO IS EST QUEM NUPTIAE
DEMONSTRANT?” – CZYLI O PRAWIE DZIECKA
DO USTALENIA POCHODZENIA ZE STRONY OJCA
W KONTEKŚCIE WOLNOŚCI PROKREACYJNEJ**

WSTĘP

Każdy system prawny od najdawniejszych czasów przywiązywał wyjątkową wagę do więzów krwi, które występują pomiędzy poszczególnymi członkami danego kręgu społecznego². Rodzina jako fundamentalny składnik wspólnoty społecznej oparta została na powiązaniach biologicznych. Jest ona również elementem niezbędnym dla sprawnego i prawidłowego funkcjonowania każdego państwa, dlatego też pojawiła

¹ doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, pracownik Biura Rzecznika Praw Obywatelskich.

² A. Zielonacki, *Prawo do znajomości własnego pochodzenia*, „Studia Prawnicze” 1993, zeszyt 1 (115), s. 99.

się nieodzowna potrzeba usankcjonowania relacji, jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi obywatelami.

Już na etapie rozwoju prawa rzymskiego można było zaobserwować swego rodzaju zmianę stosunków rodzinnych, które oparte były na modelu agnacji polegającym na zwierzchnictwie jednostki, mężczyzny – tzw. *pater familias*³. Rzymska rodzina agnacyjna miała charakter monokratyczny i patriarchalny, a do rodziny wchodziło się albo poprzez urodzenie w prawnie uznanym małżeństwie, albo poprzez akt prawny⁴. Także konserwatywny Kodeks prawa kanonicznego⁵ jako jedną z podstaw praw osobowych każdego człowieka wskazuje istnienie pokrewieństwa, które wynika z pochodzenia jednej osoby od drugiej oraz wprowadza sposób obliczania stopni i linii pokrewieństwa (kanon 108)⁶.

Człowiekowi jako istocie społecznej, pragnącej akceptacji i miłości, od zawsze towarzyszyła potrzeba poznania i zrozumienia prawdy o swym pochodzeniu, w szczególności pochodzeniu biologicznym, genetycznym, naturalnym⁷. Jako istoty myślące jesteśmy jedynymi stworzeniami, które są świadome tego, że powstały z komórek rozrodczych innych jednostek ludzkich, a także że jesteśmy ich bardziej lub mniej wiernym odzwierciedleniem.

W momencie, kiedy dziecko uzyskuje dojrzałość psychofizyczną, zaczyna zdawać sobie sprawę, jak ogromną rolę w jego tożsamości odgrywają cechy genetyczne, właściwości, jakie otrzymał od swoich rodziców⁸. Człowiek wzbudza w sobie refleksje dotyczące swej indywidualnej historii czy pochodzenia, a gdyby w pewien sposób został pozbawiony możliwości dociekania swego pochodzenia genetycznego, straciłby bardzo dużo.

W dobie nauki rozwijającej się w ogromnym tempie, w szczególności medycyny, biotechnologii czy genetyki, znajomość własnego pochodzenia biologicznego staje się niezwykle istotna ze względu na możliwość poczęcia i urodzenia dziecka bez konieczności obcowania płciowego. Współcześnie pojawia się coraz więcej problemów natury biologicznej, etycznej czy prawnej związanych z ustaleniem pochodzenia dziecka od określonej kobiety czy mężczyzny. Jednym z takich zagadnień jest m.in. ustalenie pochodzenia dziecka ze strony ojca, w szczególności w odniesieniu do poczęcia za pomocą zabiegu medycznie wspomaganego ludzkiej prokreacji, a także problemy prawne związane z techniką zapłodnienia *in vitro*. Niezwykle istotnym zagadnieniem w odniesieniu do prawa dziecka do informacji o pochodzeniu genetycznym są kwestie dotyczące ustalenia jego pochodzenia w przypadku poczęcia za pomocą zastosowania inseminacji homologicznej (A.I.H.) czy heterologicznej (A.I.D.) oraz inseminacji *post mortem*. Nie można pominąć również problemu tzw. „turystyki prokreacyjnej” i wynikającej z niej konsekwencji.

³ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, s. 199.

⁴ Ibidem.

⁵ Kodeks prawa kanonicznego 1983 r., <http://www.trybunal.mkw.pl/> [dostęp: 01.05.2016].

⁶ A. Zielenacki, *Prawo...*, s. 99.

⁷ L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwugłos)*, PiP 1990, z. 10, s. 64

⁸ L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, s. 66.

1. ŹRÓDŁA PRAWA DZIECKA DO INFORMACJI O POCHODZENIU GENETYCZNYM

We wszystkich systemach prawnych, zarówno historycznych, jak i współczesnych więzy krwi, czyli pokrewieństwo, stanowią punkt wyjścia dla licznych instytucji prawa osobowego czy rodzinnego⁹. Przez pokrewieństwo rozumie się pewien fakt biologiczny, więzy krwi łączące dwie osoby, polegające na tym, że jedna pochodzi od drugiej, bądź osoby te pochodzą od tego samego przodka¹⁰.

Początkowo działania prawne podejmowane na rzecz dzieci miały jedynie charakter filantropijny, jednak wraz z upływem czasu i wzrostem społecznej świadomości przyjęły one charakter opiekuńczo-wychowawczy na skalę międzynarodową¹¹.

Sztandarowe prawa dziecka zostały zawarte w Powszechnej deklaracji praw człowieka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1948 roku¹², a następnie w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku¹³.

Kolejnym aktem prawa międzynarodowego regulującym prawa dzieci była Deklaracja praw dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1959 roku¹⁴, która w sposób zdecydowany poszerzała katalog praw dzieci¹⁵, a jej wstęp wskazywał m.in. na obowiązek ludzkości zapewnienia dzieciom, tego co ma dla nich najlepszego¹⁶. Powstanie Deklaracji praw dziecka było niezwykle ważnym impulsem do zainicjowania prac nad przygotowaniem Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 roku, a w szczególności art. 7 tejże Konwencji gwarantującego każdemu dziecku prawo do poznania jego biologicznych rodziców¹⁷. Zgodnie z jego treścią niezwłocznie po urodzeniu się dziecka zostanie sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu przyjścia na świat będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa, oraz o ile to możliwe, prawo poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką.

⁹ A. Zielonacki, *Prawo...*, s. 99.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ *Od Deklaracji Genezy do Konwencji o Prawach Dziecka (rys historyczny)*, http://www.brpd.gov.pl/uploadfiles/04str_20_lat_kopd_historia.pdf [dostęp: 01.05.2016].

¹² Deklaracja Praw Człowieka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1948 roku, http://amnesty.org.pl/uploads/media/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka_01.pdf [dostęp: 03.05.2016].

¹³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284.

¹⁴ Deklaracja Praw Dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> [dostęp: 3.05.2016].

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ L. Wiśniewski, *Geneza Konwencji o Prawach Dziecka i stosunek jej norm do innych aktów prawa międzynarodowego*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999, s. 12.

¹⁷ Ibidem.

Kluczową rolę w art. 7 Konwencji o prawach dziecka odgrywa zagwarantowanie dziecku prawa do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką – chodzi przede wszystkim o poznanie biologicznego pochodzenia, czyli ustalenie, kto jest matką, a kto ojcem dziecka w sensie genetycznym, oraz o nawiązanie stosunków uczuciowych, psychicznych, emocjonalnych z tymi osobami.

Jak wynika jednak z praktyki, najczęstszymi przeszkodami uniemożliwiającymi poznanie przez dziecko własnego pochodzenia biologicznego jest odmowa udzielenia lub zatajenie przez matkę jakichkolwiek informacji o domniemanym ojcu dziecka¹⁸, gdy np. ciąża była wynikiem zgwałcenia lub matka nie chce zaszkodzić ojcu dziecka, co niewątpliwie może mieć miejsce ze względu na szeroko pojmowaną sferę prywatności każdej osoby, która korzysta z ochrony przewidzianej między innymi w art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 roku.

Z kolei za uznaniem prawa dziecka do informacji o swoim pochodzeniu na gruncie prawa polskiego przemawia zasada wolności osobistej każdego człowieka, która została wyrażona w art. 41 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹ z dnia 2 kwietnia 1997 roku²⁰. Za uznaniem tego prawa przemawia również jego istota – jest ono elementarnym, naturalnym i absolutnym prawem człowieka, a jego istnienie czy stosowanie nie powinno być uzależnione od woli prawodawcy, ideologii społecznych, polityki demograficznej, potrzeb gospodarczych czy innych zjawisk²¹. Ponadto prawo do poznania własnego pochodzenia genetycznego wywodzi się z przyrodzonej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności człowieka, która zgodnie z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także Wstępu do Konstytucji stanowi sama w sobie źródło wolności i praw człowieka i obywatela²². Ponadto cecha godności przysługuje każdemu człowiekowi i wynika z samego faktu bycia istotą ludzką, a jej sednem jest podmiotowość (autonomia), swoboda postępowania zgodnie z własną wolą²³.

Mimo że Konstytucja RP nie zawiera definicji legalnej pojęcia „dziecko”²⁴, to przepis art. 72 Konstytucji RP wprost wskazuje na ochronę, jaką należy zapewnić najmłodszym obywatelom państwa, i to już od samego momentu poczęcia²⁵. Możliwość stosowania Konstytucji RP wprost daje każdemu obywatelowi prawo do żądania rzetelnego przestrzegania i realizowania praw, w tym praw dotyczących dzieci²⁶.

Ważnym aktem prawnym w polskim porządku prawnym dotyczącym praw dziecka w zakresie aktów stanu cywilnego jest ustawa z dnia 29 września 1986 roku Prawo o ak-

¹⁸ M. Działyńska, *Pochodzenia dziecka od rodziców*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyńskiego, Poznań 1999, s. 136.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483).

²⁰ L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, s. 66.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem, s. 67.

²³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 91.

²⁴ G. Kowalski, *Ochrona dziecka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, red. M. Bartnik, M. Bielecki, J. Parchomiuk, B. Uljasz, Tomaszów Lubelski – Lublin 2008, s. 177.

²⁵ J. Zmarzlik, E. Piwnik, *Dziecko pod parasolem prawa. Poradnik dla osób pomagających dzieciom*, Warszawa 1999, s. 7.

²⁶ P. Jaros, *Konstytucyjne podstawy ochrony praw dziecka*, [w:] *Polska dla dzieci. Ogólnopolski szczyt w sprawach dzieci*, Warszawa 23-24 maja 2003. Materiały i dokumenty, Warszawa 2003, s. 37.

tach stanu cywilnego (dalej p.a.s.c.)²⁷, która wskazuje między innymi na obowiązek zagwarantowania dziecku w każdej sytuacji prawa do imienia i nazwiska (art. 50 p.a.s.c.)²⁸.

Podstawowym krajowym aktem prawnym regulującym materię dotyczącą dzieci jest ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej k.r.o.), jednak jak wynika z powyższych rozważań, nie jest to wyłączny dokument odnoszący się do dzieci i ich praw²⁹. Kodeks rodzinny i opiekuńczy zawiera kompleksowe rozwiązania dotyczące prawa dziecka do poznania swego pochodzenia, a ponadto wyposaża dziecko nie tylko w legitymację czynną do wszczęcia postępowania w przedmiocie ustalenia macierzyństwa (art. 61¹⁰ § 2 k.r.o.), zaprzeczenia macierzyństwa (art. 61¹² § 2 k.r.o.), czy w przypadku ustalenia ojcostwa (art. 84 k.r.o.) lub zaprzeczenia ojcostwa (art. 70 k.r.o.), ale również wprowadza kompleksową ochronę dziecka chociażby ze względu na fundamentalną zasadę prawa rodzinnego, jaką jest dobro dziecka.

PROBLEMY PRAWNE ZWIĄZANE Z USTALENIEM OJCOSTWA I METODĄ WSPOMAGANIA LUDZKIEJ PROKREACJI – IN VITRO

Jednym z głównych domniemań odnoszących się do ciąży kobiety zamężnej było znane stwierdzenie *Pater is est quem nuptiae demonstrant*, zgodnie z którym o pochodzeniu dziecka od ojca przesądzał sam fakt zawarcia małżeństwa i urodzenia się dziecka podczas jego trwania³⁰. Jednakże już prawo rzymskie знаło maksymę *Mater semper certa est, sed pater incertus*, zgodnie z którą kobieta, która zaszła w ciążę i urodziła dziecko, była uznawana za jego matkę, jednak ojciec pozostawał niepewny³¹.

Współcześnie podstawowe zasady dotyczące problematyki ustalenia pochodzenia dziecka zostały sformułowane jeszcze w okresie, gdy dziecko mogło zostać poczęte jedynie poprzez współżycie płciowe kobiety i mężczyzny, a jego faktyczne pochodzenie było ściśle związane z faktem urodzenia³².

Ogromny rozwój prawa medycznego, postęp medycyny, transformacja poglądów na temat początku i końca istnienia człowieka otwarł przed ludzkością nowe możliwości w zakresie stosowania nowatorskich procedur medycznych³³. Dzisiejsza medycyna, wychodząc naprzeciw coraz częściej pojawiającemu się wśród par problemowi bezdzietności, wprowadziła możliwość posiadania potomstwa w wyniku medycznych zabiegów wspomaganie prokreacji, które prowadzą do poczęcia i urodzenia dziecka z pominięciem

²⁷ Ustawa z dnia 29 września 1986 roku Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. 2014, poz. 1741).

²⁸ E. Czyż, J. Szymańczak, *Prawa dziecka w rodzinie*, [w:] *Wokół praw dziecka*, część I, Warszawa 1993, s. 5.

²⁹ Ibidem, s. 4.

³⁰ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 244.

³¹ M. Duggan, *Mater Semper Certa Est, Sed Pater Incertus? Determining Filiation of Children Conceived via Assisted Reproductive Techniques: Comparative Characteristics and Visions for the Future*, 2014, <http://ijls.ie/wp-content/uploads/2014/04/Magdalena-Duggan-FINAL-14-41.pdf> [dostęp: 21.04.2016].

³² T. Smoczyński, *Pochodzenie dziecka poczętego w wyniku zabiegu medycznie wspomaganie prokreacji*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2003, s. 210.

³³ M. Nesterowicz, *Prokreacja medycznie wspomaganie i inżynieria genetyczna – konieczność regulacji prawnych*, PiM 2006, nr 2, s. 5.

faktu współżycia przez rodziców tego dziecka³⁴. Obecnie powszechne kontrowersje prawne wywołuje kwestia pochodzenia dziecka, które zostało poczęte w wyniku zastosowania technik medycznie wspomaganą prokreacji ludzkiej, co jest silnie związane z problemem prawa dziecka do poznania swego genetycznego pochodzenia³⁵.

Krajowy system prawny nie reguluje wprost problemu ustalenia pochodzenia dziecka poczętego w wyniku metod wspomaganą prokreacji, ustawodawca jedynie systematycznie dodaje do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przepisy prawa, których zadaniem jest wychodzenie naprzeciw zmieniającej się medycznej rzeczywistości. W zależności od rodzaju niepłodności lekarz ma możliwość zastosowania różnych metod wspomagania prokreacji³⁶. Wśród nich można wyróżnić zapłodnienie pozaustrojowe (*in vitro fertilisation and embryo transfer, IVF*, dosłownie „w szkle”), które polega na pobraniu od kobiety komórki jajowej i umieszczeniu jej w probówce, gdzie następnie po zapłodnieniu hoduje się zarodek, a finalnie dochodzi do jego transferu do organizmu kobiety, a także sztuczne unasiennienie (*in vivo, inseminatio, inseminacja, zapłodnienie wewnątrzustrojowe*), stosowane głównie w przypadku problemów z płodnością mężczyzny³⁷. W świetle prawa istotne znaczenie ma źródło, z którego uzyskano nasienie – jeżeli pochodzi ono od męża kobiety (tzw. dawcy partnerskiego)³⁸, jest to tzw. inseminacja homologiczna (A.I.H), jeżeli zaś pochodzi od obcego dawcy (tzw. dawcy anonimowego)³⁹, wówczas zastosowana zostaje tzw. inseminacja heterologiczna (A.I.D)⁴⁰. W przypadku, gdy anonimowy dawca oddaje swe komórki rozrodcze w celach prokreacyjnych, oczywiste jest, iż jego działanie nie jest spowodowane chęcią przyjęcia na siebie odpowiedzialności rodzicielskiej ani też wywołania skutków prawnorodzinnych⁴¹.

2.1. Ustalenie pochodzenia dziecka poczętego w wyniku inseminacji homologicznej i inseminacji heterologicznej

Najbardziej pożądanym scenariuszem jest sytuacja, gdy ustalenie prawnego pochodzenia dziecka odpowiada jego rzeczywistym stosunkom rodzinnym w jak najszerszym zakresie⁴². Gdy w procesie medycznie wspomaganego rozrodu zastosowanie znalazły komórki rozrodcze pochodzące od osoby trzeciej (poza partnerami

³⁴ T. Smyczyński, *Pochodzenie...*, s. 210.

³⁵ M. Stegent, *Problemy ustalenia ojcostwa – „Mater semper certa est, pater est quem nuptiae demonstrant...”*, Prawo i Medycyna, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=194&PHPSESSID=28110c71704ca4550a> [dostęp: 1.04.2016].

³⁶ T. Smyczyński, *Pochodzenie...*, s. 210.

³⁷ Ibidem, s. 210-211.

³⁸ J. Ostojka, *Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu in vitro*, PiM 2012, nr 2, s. 32.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ T. Smyczyński, *Pochodzenie...*, s. 220.

⁴¹ J. Ostojka, *Sytuacja...*, s. 33.

⁴² M. Duggan, *Mater...* [dostęp: 21.04.2016].

bądź małżonkami) nierzadko pojawiają się problemy⁴³. Zatem zagadnienie ustalenia pochodzenia dziecka poczętego w wyniku zabiegu medycznego należy rozważyć, biorąc pod uwagę różne zestawienia osobowe⁴⁴. Należy wskazać na przypadek, gdy dochodzi do zastosowania inseminacji homologicznej w odniesieniu do pary małżeńskiej, następnie inseminacji heterologicznej nasieniem obcego, często anonimowego dawcy, a także sytuacji, gdy układ osób biorących udział w zabiegu wspomaganego prokreacji jest bardziej skomplikowany. Ustawodawca polski w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przewidział trzy metody ustalenia pochodzenia dziecka od ojca⁴⁵. Pierwszym z nich jest domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa, zgodnie z którym ojcem dziecka jest mąż kobiety, która je urodziła (art. 62 k.r.o.)⁴⁶. Jeżeli jednak kobieta nie jest zamężna, ustawodawca przewiduje możliwość uznania ojcostwa dziecka przez jego ojca (art. 73 k.r.o.), a także sposób alternatywny w postaci możliwości wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa, czego wynikiem jest wydanie przez sąd orzeczenia w przedmiocie sprawy (art. 84 k.r.o.)⁴⁷.

2.1.1. Prawo dziecka poczętego w wyniku inseminacji homologicznej (A.I.H.) do poznania pochodzenia genetycznego

W przypadku zastosowania technik medycznie wspomaganą ludzką prokreacji w odniesieniu do dziecka, które poczęło się w wyniku połączenia komórek rozrodczych pochodzących od małżonków, ojcostwo prawne męża matki (kobiety, która poddała się medycznemu zabiegowi) jest oczywiście bezsporne, nie tylko w punkcie widzenia biologii i medycyny, ale również z punktu widzenia prawa⁴⁸. Ustawodawca w art. 62 § 1 k.r.o., wzorując się na starożytnym prawie rzymskim, wprowadził domniemanie prawne, zgodnie z którym jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki⁴⁹. Jak wynika z powyższych rozważań, w zdecydowanej większości przypadków ojcostwo mężczyzny, którego żona urodziła dziecko poczęte

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ T. Smoczyński, *Pochodzenie...*, s. 220.

⁴⁵ Ibidem, s. 180.

⁴⁶ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 126.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ T. Smoczyński, *Pochodzenie...*, s. 220.

⁴⁹ Reguła ta nie znajduje jednak zastosowania w przypadku, gdy wobec małżonków orzeczono separację, a dziecko przyszło na świat po upływie trzystu dni od jej orzeczenia (art. 62 § 1 zd. 2). Domniemanie obejmuje nie tylko czas trwania małżeństwa, ale również dodatkowe trzysta dni po jego ustaniu lub unieważnieniu, co nie stoi na przeszkodzie, aby uznać, że dziecko, które przyszło na świat nawet w pierwszym dniu trwania małżeństwa, pochodzi od męża matki. Ustawodawca przewiduje również sytuację, w której kobieta niedługo po orzeczeniu rozwodu повторно zawiera związek małżeński, po czym na świat przychodzi dziecko, jednak od rozwiązania pierwszego małżeństwa nie upłynął jeszcze ustawowy termin trzystu dni. Wówczas, aby zapobiec zbiegowi dwóch domniemań, prawodawca wprowadził w art. 62 § 2 k.r.o. supozycję, zgodnie z którą dziecko, które przyszło na świat w tak określonej sytuacji faktycznej, pochodzi od drugiego męża jego matki.

w wyniku inseminacji homologicznej, nie budzi żadnych wątpliwości, mąż matki staje się tylko ojcem biologicznym, ale i prawnym. Mimo to w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do pochodzenia dziecka, które przyszło na świat w trakcie trwania małżeństwa, Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje możliwość wzruszenia domniekań wynikających z art. 62 k.r.o. poprzez zaprzeczenie ojcostwa przez męża matki (art. 63 k.r.o.). Ustawodawca legitymację czynną do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa przyznał mężowi matki (art. 63 k.r.o.), matce dziecka (art. 69 k.r.o.), a także samemu dziecku (art. 70 k.r.o.), które powództwo może wytoczyć dopiero po osiągnięciu pełnoletności, z tym jednak zastrzeżeniem, że uprawnienie to nie przysługuje mu po trzech latach od jej osiągnięcia.

W polskim Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w art. 68 zawarto postanowienie, które stanowi wyjątek od zasady możności zaprzeczenia ojcostwa, a odnosi się do dziecka, które przyszło na świat w wyniku zabiegu medycznego, na który mąż matki wyraził zgodę⁵⁰. Z kolei jak wskazuje M. Kosek, samo brzmienie przepisu art. 68 k.r.o. nie przesądza o rodzaju inseminacji, jaką ustawodawca miał na myśli⁵¹. Jednak w doktrynie podkreśla się, że w tym przypadku chodzi głównie o inseminację heterologiczną, ze względu na możliwość wyeliminowania wątpliwości ojca co do pochodzenia dziecka poczętego w wyniku inseminacji homologicznej⁵². Podobne stanowisko przedstawia T. Smoczyński, który twierdzi, że „brak akceptacji dziecka przez męża, który wyraził zgodę na użycie komórek obcego dawcy i żądanie zaprzeczenia ojcostwa ze względu na brak ojcostwa biologicznego, byłoby zachowaniem nagannym, nielojalnym względem żony i co również ważne – destabilizującym status rodzinny dziecka”⁵³.

2.1.2. Inseminacja *post mortem*

Aktualny stan wiedzy medycznej pozwala nie tylko na przeprowadzanie zabiegów medycznie wspomaganej prokreacji, ale również daje możliwość skutecznego

⁵⁰ M. Kosek, *Pochodzenie dziecka*, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowskiej, Warszawa 2011, s. 126. W uzasadnieniu nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 roku podkreślano uwzględnienie w art. 68 przyjętej w orzecznictwie Sądu Najwyższego jak i w doktrynie zasady niedopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa, jeżeli mąż kobiety, która poddała się zabiegowi wspomaganej prokreacji, wyraził zgodę na zapłodnienie żony. Jednak pojawiają się również poglądy odmienne, podkreślające przede wszystkim niejednoznaczność treści i celu przepisu art. 68 k.r.o., a także możliwość kształtowania stosunków rodzinnych przeciwieństwo do rzeczywistości biologicznej – L. Bosek, *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw* (druk 888), w tym odpowiedź na pytanie: Czy kryterium zastosowane w proponowanym art. 61⁹ KRO (fakt urodzenia, a nie pokrewieństwo biologiczne) jest wystarczające do procesów o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa?, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2008 r., <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=888> [dostęp: 3.05.2016].

⁵¹ M. Kosek, *Pokrewieństwo...*, s. 129.

⁵² Ibidem.

⁵³ T. Smoczyński, *Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, nr 2, s. 304.

mrożenia męskich komórek rozrodczych, a także embrionów, które wcześniej nie zostały wykorzystane zarówno do przeprowadzenia zabiegu, jak i w celach rozwoju nauk medycznych⁵⁴. Pierwszym dzieckiem, które przyszło na świat dzięki zamrożeniu embrionu, była urodzona 28 marca 1984 roku Zoe Leyland⁵⁵.

Prawo człowieka do rozporządzania własnym materiałem genetycznym wywodzi się z ogólnych zasad odnoszących się do zarządzania własnym ciałem, swoistych dla ustaw transplantologicznych. Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku⁵⁶ w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich znajduje zastosowanie nie tylko do tkanek i narządów, ale również do komórek rozrodczych.

Jak wskazuje M. Nesterowicz, niezwykle istotną kwestią odnoszącą się do zagadnienia inseminacji *post mortem* jest odpowiedź na pytanie dotyczące statusu prawnego dziecka urodzonego w wyniku zastosowania zabiegu z wykorzystaniem nasienia męża matki po jego śmierci, a także czy dziecko takie powinno zostać uznane za dziecko pochodzące z małżeństwa czy też wprost przeciwnie – za dziecko pozamałżeńskie⁵⁷. Kolejną niezwykle znaczącą kwestią jest możliwość ustalenia pochodzenia dziecka, w szczególności ojcostwa nieżyjącego już mężczyzny⁵⁸.

Prawo polskie w żaden sposób nie reguluje kwestii dopuszczalności jak i procedur odnoszących się do zastosowania zabiegu inseminacji *post mortem*⁵⁹. Zgodnie z poglądem M. Nesterowicza w przypadku śmierci dawcy wcześniej wyrażona przez niego zgoda na użycie jego komórek rozrodczych w zabiegu inseminacji traci moc, co odnosi się również do sytuacji zamrożenia embrionów⁶⁰. Lekarz bezwzględnie powinien odmówić przeprowadzenia zabiegu *in vitro post mortem*, powołując się na klauzulę generalną zasad współżycia społecznego z art. 5 Kodeksu cywilnego⁶¹. Jednakże kierując się stanowiskiem M. Nesterowicza w przypadku wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa, sąd w każdym przypadku jest zobowiązany do jego ustalenia, ze względu na brak przepisu wyłączającego ojcostwo prawne ojca biologicznego⁶².

⁵⁴ J. Ostojka, *Sytuacja...*, s. 34.

⁵⁵ IVF News „World's first 'ice baby'”, *Pregnancy Induced Via Thawed Out Egg*, Chicago Tribune News, 19th of December 1985, <http://www.ivf.net/ivf/world%92s-first%92-ice-baby%92-25th-birthday-o4078.html> [dostęp: 7.05.2014].

⁵⁶ Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:08:32004L0023:PL:PDF>, [dostęp: 4.05.2016].

⁵⁷ M. Nesterowicz, *Problemy prawne inseminacji post mortem*, PiM 11/2002, s. 31.

⁵⁸ Ibidem, s. 31.

⁵⁹ Ibidem, s. 34.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.

2.1.3. Prawo dziecka poczętego w wyniku inseminacji heterologicznej (A.I.D.) do poznania pochodzenia genetycznego

Inseminacja heterologiczna polega na zastosowaniu zabiegu medycznego, w wyniku którego dochodzi do zapłodnienia (z pominięciem obcowania cielesnego) komórki jajowej kobiety nasieniem obcego mężczyzny, często anonimowego dawcy gamet⁶³. Nawet w przypadku zastosowania inseminacji heterologicznej w odniesieniu do pary małżeńskiej pochodzenie genetyczne dziecka, które w jej wyniku przyszło na świat, nie jest jednoznaczne⁶⁴. W przypadku zastosowania techniki medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji A.I.D. dochodzi do zderzenia dwóch podstawowych wartości. Z jednej strony pojawia się postulat zapewnienia dawcy nasienia pełnej anonimowości, z drugiej zaś stawia się fundamentalną zasadę prawa człowieka, dziecka do poznania swego pochodzenia⁶⁵.

Jak wynika z powyższych rozważań, w przypadku ustalenia ojcostwa odnoszącego się do dziecka pochodzącego z małżeństwa domniemywa się, że ojcem jest mąż matki⁶⁶. W przypadku, gdy zachodzi sytuacja braku domniemania wynikającego z art. 62 k.r.o. bądź zostało ono wzruszone prawomocnym orzeczeniem sądu, wówczas ustalenie ojcostwa może mieć miejsce w wyniku uznania ojcostwa bądź na mocy orzeczenia sądu (art. 72 § 1 k.r.o.). Jak podkreślają W. Stojanowska i M. Kosek, wykładnia gramatyczna i celowościowa art. 72 § 1 k.r.o. wskazuje, że sposoby ustalenia ojcostwa wzajemnie się wykluczają, co prowadzi do wniosku, że ustalenie pochodzenia dziecka poprzez zastosowanie jednej z dozwolonych instytucji ustalania ojcostwa wyklucza zastosowanie innej (chyba że wcześniejsze ustalenie zostało skutecznie zaprzeczone)⁶⁷. Stanowisko to jest przejawem zasady, w myśl której nie istnieje możliwość uznania dziecka, którego pochodzenie zostało ustalone, przez co realizowana jest reguła niepodzielności stanu cywilnego, w myśl której każde dziecko posiada tylko jednego ojca⁶⁸.

Uznanie ojcostwa w wyniku nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 roku stało się nie tylko oświadczeniem woli, ale także aktem wiedzy obojga rodziców potwierdzających, że dziecko od nich pochodzi⁶⁹. Proces uznania ojcostwa nie wymaga od składających oświadczenia jakiegokolwiek dowodu, który potwierdzałby ojcostwo określonego mężczyzny⁷⁰. Istnieje zatem szereg przypadków, w których może dojść do

⁶³ M. Działyńska, *Pochodzenie...*, s. 145.

⁶⁴ T. Smoczyński, *Pochodzenie...*, s. 221.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 180.

⁶⁷ W. Stojanowska, M. Kosek, *Pochodzenie dziecka*, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego...*, s. 138.

⁶⁸ T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 189. Dodatkowo ustawodawca w art. 72 § 2 k.r.o. zawarł zastrzeżenie, zgodnie z którym uznanie ojcostwa nie może nastąpić, jeżeli toczy się sprawa o ustalenie ojcostwa, co miało na celu wykluczenie sytuacji, w których dochodziłoby do uznania w złej wierze, a co w dalszej perspektywie uniemożliwiłoby ustalenie ojcostwa zgodnie z prawdą genetyczną.

⁶⁹ T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 188.

⁷⁰ M. Stegent, *Problemy ustalenia ojcostwa – „Mater semper certa est, pater est quem nuptiae demonstrant...”*, *Prawo i Medycyna*, (<http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=194&PHPSESSID=28110c71704ca4550a>) [dostęp: 8.05.2016].

uznania przez mężczyznę nie swojego dziecka – w szczególności, gdy mężczyzna pozostaje w błędnym przekonaniu co do swego ojcostwa bądź składa niezgodne z prawdą genetyczną oświadczenie w celu zawiązania rodziny z dzieckiem i jego matką⁷¹.

Ustawodawca w art. 81 § 1 k.r.o. przyznaje również dziecku prawo do żądania bezskuteczności uznania ojcostwa, jeżeli uznający mężczyzna nie jest jego ojcem, co zdecydowanie wiąże się z anonimowością dawcy nasienia w przypadku zastosowania zabiegu inseminacji heterologicznej, w wyniku której dziecko przyszło na świat. Uprawnienie to jest niewątpliwie przejawem zagwarantowania dziecku prawa do poznania swego pochodzenia genetycznego⁷².

We wszystkich przypadkach, w których dochodzi do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, podstawową przesłanką postępowania jest fakt, iż dziecko nie pochodzi od określonego mężczyzny, który ojcostwo swe uznał⁷³. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia tego faktu spoczywa na dziecku⁷⁴. Zgodnie z art. 82 § 3 k.r.o. dziecko wytacza powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa przeciwko mężczyźnie, który uznał ojcostwo, i przeciwko matce, a jeżeli matka nie żyje, to powództwo wytaczane jest tylko przeciwko temu mężczyźnie (jeżeli również ten mężczyzna nie żyje, wówczas powództwo wytaczane jest przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy). Ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie jest możliwe po śmierci dziecka (art. 83 k.r.o.). Dodatkowo zgodnie z art. 454¹ § 1 i 2 k.p.c. nie jest dopuszczalne wytoczenie powództwa wzajemnego ani też wszczęcie sprawy odrębnej w postępowaniu o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa⁷⁵. Jednakże strona przeciwna ma prawo wystąpienia z żądaniem ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa (art. 454¹ § 3 k.p.c.)⁷⁶. Prawomocny wyrok w przedmiocie ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa wywołuje skutki z mocą wsteczną, od chwili uznania, czego konsekwencją jest uznanie, że dany mężczyzna nigdy nie był ojcem dziecka⁷⁷.

Ustalenie pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego, w szczególności poczętego w wyniku inseminacji heterologicznej, które nie zostało objęte aktem uznania przez ojca, może

⁷¹ Ibidem.

⁷² Przepis art. 81 § 2 k.r.o. wprowadzający granice czasowe możliwości wystąpienia przez dziecko z wyżej wymienionym powództwem spotkał się z krytyką doktryny. Podnoszono, że wprowadzone ramy czasowe ograniczają prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego, co z punktu widzenia prawa konstytucyjnego jest co najmniej problematyczne. Postulowano również rezygnację ze sztywno określonego terminu do wytoczenia powództwa na rzecz bezterminowego charakteru bądź ograniczeniu, jednak jedynie w postaci terminu liczonego od dnia, w którym dziecko powzięło wiadomość na temat swego faktycznego pochodzenia. Propozycje te wynikały z obowiązku zapewnieniu dziecku prawa do poznania własnej tożsamości wynikającego z art. 7 Konwencji o prawach dziecka, jednak nie spotkały się z aprobatą ustawodawcy.

⁷³ H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy – komentarz do art. 61⁷ – 91*, Toruń 2009, s. 128.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem, s. 131.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ T. Smyczyński, *Prawo...*, s. 198.

zostać zdeterminowane poprzez przeprowadzenie procesu cywilnego⁷⁸. W przeciwieństwie do uznania ojcostwa, które jest aktem dobrowolnym ze strony ojca i matki dziecka, sądowe ustalenie ojcostwa jest instytucją, która znajduje zastosowanie w przypadku kolizji co do ojcostwa określonego mężczyzny⁷⁹. W przypadku, gdy w wyniku zastosowania zabiegu medycznego dochodzi do zapłodnienia kobiety, kluczowe znaczenie ma zgoda wyrażona przez dawcę nasienia na przeprowadzenie zabiegu. Zgoda wyrażona przez dawcę gamety na zapłodnienie jego nasieniem określonej kobiety może stanowić fundament sądowego ustalenia ojcostwa, bez względu na to, czy do zapłodnienia doszło w organizmie kobiety czy też poza nim poprzez zastosowanie techniki *in vitro*⁸⁰. Jak wskazuje H. Haak, „brak zgody dawcy nasienia na sztuczne zapłodnienie określonej kobiety, nie pozwala na sądowe ustalenie ojcostwa określonego dziecka. Nie pozwala na to również sytuacja, w której wprowadził dawca nasienia wyraził zgodę na sztuczne zapłodnienie określonej kobiety, to jednak nie wyraził on zgody na implantowanie embrionu do organizmu jakiejkolwiek kobiety niebędącej dawcą komórki jajowej albo na implantowanie embrionu do organizmu kobiety, która jest matką zastępczą”⁸¹.

Ustawodawca prawo do żądania sądowego ustalenia ojcostwa przyznał dziecku, jego matce, a także domniemanemu ojcu dziecka (art. 84 § 1 k.r.o.). Podstawowym domniemaniem prawnym odnoszącym się do tego zagadnienia jest obcowanie z matką dziecka w tzw. okresie koncepcyjnym. Zgodnie z art. 85 § 1 k.r.o. domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed jego urodzeniem⁸².

W przypadku inseminacji heterologicznej, wyniku której na świat przychodzi dziecko biologicznie spokrewnione z nieznanym sobie dawcą, pojawiają się liczne problemy natury etycznej i moralnej. Wskazuje się przede wszystkim na potrzebę zachowania lojalności męża bądź też partnera kobiety, która po uzgodnieniu z nim poddaje się zabiegowi medycznie wspomaganey prokreacji⁸³. Ewentualne negatywne skutki zachowania mężczyzny odczuwałaby nie tylko kobieta, ale i dziecko, którego stan cywilny, w tym pochodzenie ze strony ojca byłoby nieustalone, w szczególności iż ze względu na powszechnie postulowaną zasadę zachowania anonimowości dawcy ustalenie jego ojcostwa byłoby niezwykle trudne i skomplikowane⁸⁴. Co więcej, stanowisko to zosta-

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ H. Haak, *Kodeks...*, s. 139.

⁸¹ Ibidem, s. 140.

⁸² Domniemanie to jest domniemaniem wzruszalnym (*praesumptio iuris tantum*), co otwiera zainteresowanemu mężczyźnie drogę do udowodnienia, że nie jest on ojcem dziecka. Obalenie domniemania może mieć miejsce również w drodze zastosowania tzw. zarzutu *exceptio plurium concubentium* mającym na celu udowodnienie, że matka dziecka w okresie koncepcyjnym współżyła również z innymi mężczyznami. W przypadku sądowego ustalenia ojcostwa przyjmuje się, że wyrok ustalający ojcostwo nie tworzy nowego stanu prawnego, jednak działa z mocą wsteczną nie tylko do momentu przyjścia dziecka na świat, ale również do chwili jego poczęcia.

⁸³ T. Smoczyński, *Pochodzenie...*, s. 221.

⁸⁴ Ibidem, s. 221-222.

ło potwierdzone przez Sąd Najwyższy uchwałą z 27 października 1983 roku, w której sąd ten stwierdził, iż „żądanie męża matki zaprzeczenia ojcostwa dziecka poczętego w wyniku dokonanego za zgodą tego męża sztucznego zapłodnienia nasieniem innego mężczyzny może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”⁸⁵. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały wskazał, że w przypadku inseminacji heterologicznej „należy przede wszystkim uwzględnić interes dziecka urodzonego w wyniku sztucznej inseminacji nasieniem pochodzącym od innego mężczyzny aniżeli mąż matki, w przypadku bowiem obalenia domniemania jego pochodzenia od męża matki pozostawałoby ono praktycznie bez ojca, ponieważ już choćby z powodu pełnej anonimowości dawcy nasienia nie można by ustalić rzeczywistego ojcostwa. Dawca nasienia nie ma zresztą zamiaru nawiązania prawnego stosunku ojcostwa, lecz jedynie pozostawia je do dyspozycji służby zdrowia”⁸⁶. Stanowisko Sądu Najwyższego jest kontynuacją linii orzeczniczej w odniesieniu do ustalenia pochodzenia dziecka i jego praw stanu przekładającej dobro dziecka nad prawdę obiektywną⁸⁷.

Prawo dziecka, które przyszło na świat w wyniku przeprowadzenia zabiegu inseminacji heterologicznej, do poznania pochodzenia genetycznego i uzyskania informacji o swym biologicznym ojcu – dawcy nasienia, jest niezwykle trudne do zrealizowania⁸⁸. W świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego sądowe ustalenie dawcy nasienia nie znajduje jakiegokolwiek podstawy prawnej ze względu na zawarte w art. 85 § 1 k.r.o. domniemanie odnoszące się wprost do obcowania płciowego kobiety i mężczyzny, które niewątpliwie w przypadku zastosowania technik medycznie wspomaganey prokreacji nie występuje⁸⁹. Zatem wytoczenie powództwa o ustalenie ojcostwa przeciwko dawcy nasienia jest wykluczone⁹⁰.

3. PRAWO DO ZNAJOMOŚCI WŁASNEGO POCHODZENIA W ZAKRESIE WOLNOŚCI PROKREACYJNEJ

Pragnienie posiadania potomstwa to jedno z pierwotnych i najbardziej podstawowych interesów jednostki, ma ono znaczenie nie tylko w aspekcie tożsamości człowieka, ale również jego przynależności do danego społeczeństwa⁹¹. Narodziny dziecka wywołują istotne zmiany, są swego rodzaju „rewolucją” zarówno dla jego rodziców, jak i całej rodziny, w której pojawia się mały człowiek, wpływają na zmianę aktywności życiowej jego najbliższych, a także pociągają za sobą pewne nakłady finansowe⁹². Naro-

⁸⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1983 roku, III CZP 35/83, OSNC 1984/6/86 nr 2950.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ M. Działyńska, *Pochodzenie...*, s. 145.

⁸⁸ M. Nesterowicz, *Prokreacja...*, s. 11.

⁸⁹ T. Smyczyński, *Pochodzenie...*, s. 222.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ B. Oszkinis, *Wolność prokreacyjna – zarys problematyki*, PiM 2013, nr 1-2, s. 160.

⁹² B. Oszkinis, *Wolność...*, s. 160.

dziny dziecka wywołują także określone skutki prawne, jak chociażby powstanie obowiązku alimentacyjnego czy zmianę w zakresie dziedziczenia⁹³. Poważne konsekwencje w zakresie sfery emocjonalnej i psychicznej wynikają z niemożności posiadania potomstwa, co wpływa na wspomniane poczucie tożsamości jednostki poprzez swego rodzaju ograniczenie możliwości jej samorealizacji w zakresie życia rodzinnego⁹⁴. Co jakiś czas w dyskursie publicznym wraca kwestia tzw. wolności prokreacyjnej, co wiąże się z kwestiami dotyczącymi prawnej regulacji medycznych metod wspomagania prokreacji, takich jak chociażby metoda zapłodnienia *in vitro*.

Pojęcie wolności (autonomii) prokreacyjnej definiowane jest jako swoboda podejmowania decyzji w zakresie posiadania albo nieposiadania dziecka oraz możliwość decydowania o własnych zdolnościach rozrodczych⁹⁵. Innymi słowy, wolność prokreacyjna to prawo decydowania o posiadaniu lub nieposiadaniu dzieci, ilości potomstwa, sposobie, w jaki dochodzi do poczęcia dziecka, a także swoboda podejmowania decyzji w zakresie wyboru partnera, rodzica dziecka⁹⁶. W prawie międzynarodowym wolność prokreacyjną wiąże się z prawami związanymi z życiem rodzinnym człowieka jako jednostki oraz jego prawa do prywatności, co znajduje potwierdzenie w licznych dokumentach międzynarodowych, prawie do założenia rodziny czy też ochrony zdrowia, co jest związane z przyjęciem koncepcji zdrowia reprodukcyjnego zdefiniowanego m.in. na Międzynarodowej Konferencji na rzecz Ludności i Rozwoju w Kairze w 1994 roku⁹⁷. Samo pojęcie wolności prokreacyjnej wywodzi się z pojęcia autonomii człowieka, rozumianej jako prawo do nieingerencji w wolność osobistą oraz prawo do decydowania o samym sobie i wszelkich sprawach dotyczących człowieka⁹⁸.

Wśród wartości leżących u podstaw wolności prokreacyjnej wskazuje się między innymi na autonomię rozumianą jako samostanowienie, która odnosi się do swobody podejmowania intymnych decyzji dotyczących rodzicielstwa i posiadania potomstwa, sygnalizowany jest również dobrostan konkretnej osoby, który wynika z faktu, że dzięki zaspokojeniu pragnienia posiadania dziecka dana osoba może uniknąć negatywnych przeżyć poprzez spełnienie się jako jednostka ludzka⁹⁹. Kolejną wskazywaną wartością jest równość szans i oczekiwań płci, która wyraża się tym, że kobieta ma prawo do podjęcia decyzji, czy weźmie na siebie ciężar związany z urodzeniem i wychowaniem dziecka, a także ograniczeń, jakie związane są z macierzyństwem¹⁰⁰. Następnym aspektem jest

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem, s. 161.

⁹⁵ Ibidem, s. 162.

⁹⁶ M. Soniewiecka, *Prawno-etyczne aspekty autonomii prokreacyjnej w kontekście reprodukcyjnych testów genetycznych*, http://www.academia.edu/1508437/Prawnoetyczne_aspekty_autonomii_prokreacyjnej_w_kontekście_reprodukcyjnych_testów_genetycznych_Legal_and_ethical_aspects_of_procreative_autonomy_in_the_context_of_reproductive_genetic_testing_draft_version [dostęp: 12.02.2014], s. 6.

⁹⁷ B. Oszkinis, *Wolność...*, s. 163.

⁹⁸ M. Soniewiecka, *Prawno-etyczne...*, s. 7.

⁹⁹ B. Oszkinis, *Wolność...*, s. 167.

¹⁰⁰ Ibidem.

związek rodzica z dzieckiem, niezależnie od tego, czy osoby te są ze sobą spokrewnione, czy też nie, przy czym najwyższą wartością w tym przypadku staje się dobrostan osoby powołującej dziecko do życia oraz samego dziecka¹⁰¹. Wśród wartości leżących u podstaw wolności prokreacyjnej akcentuje się również sam fakt powołania do życia¹⁰². Z jednej strony życie ludzkie jest wartością tak wielką, że samo uzasadnia prawo do prokreacji, z drugiej jednak strony występują również opinie, zgodnie z którymi życie ludzkie samo w sobie jest warunkiem wstępnym dobra, ale nie jest jego częścią¹⁰³. W końcu jako wartość najwyższą autonomii prokreacyjnej wskazuje się możliwość trwania mimo śmierci dzięki temu, że potomstwo posiada w sobie jakąś część rodziców¹⁰⁴.

Wolność prokreacyjna to również dylematy, jakie się z nią wiążą. Nie można zapomnieć o tym, że wolność ta to nie tylko pozytywne skutki, ale rodzi ona również negatywne konsekwencje, a nawet efekty niepożądane. Rozwój naukowo-techniczny przyczynił się do znacznego poszerzenia opcji prokreacyjnych, z tego punktu widzenia nie można wykluczyć chociażby klonowania, możliwości wyhodowania z embrionalnych komórek macierzystych gamet, czy wreszcie rozwoju ludzkiego zarodka poza organizmem człowieka¹⁰⁵. Jednakże rozwiązania te przynajmniej na razie pozostają w sferze przyszłości, być może nawet niedalekiej. Problemem bardziej współczesnym staje się sztuczne zapłodnienie z komórek pochodzących z coraz liczniej powstających banków gamet, a co się z tym wiąże – anonimowość dawców, a także potencjalna możliwość spotkania się osób poczętych w wyniku sztucznego zapłodnienia a ze sobą spokrewnionych w kosmopolitycznym świecie XXI wieku. Problem ten staje się coraz bardziej realny. Techniki zapłodnienia *in vitro* są stosowane od dawna w wielu krajach i przyczyniły się do przyjścia na świat setek tysięcy dzieci¹⁰⁶. Metody sztucznego zapłodnienia stają się we współczesnym świecie coraz bardziej popularne i powszechnie stosowane. Obecnie szacuje się, że w samych Niemczech żyje około stu tysięcy dzieci poczętych w ostatnich trzech dekadach z gamet pochodzących z banku nasienia¹⁰⁷.

7 lutego 2013 roku w Niemczech zapadł precedensowy, prawomocny wyrok Wyższego Sądu Krajowego (OLG) w Hamm, w którym nakazano klinice Novum – Zentrum w Essen ujawnienia danych anonimowego dawcy nasienia¹⁰⁸. Urodzona w wyniku sztucznego zapłodnienia kobieta, dowiedziawszy się, że wychowujący ją mężczyzna nie jest jej biologicznym ojcem, zapragnęła poznać mężczyznę, którego geny w sobie nosi¹⁰⁹. Kobieta zwróciła się do Centrum Medycyny Reprodukcyjnej w Essen z proś-

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem, s. 168.

¹⁰⁵ Ibidem, s. 170.

¹⁰⁶ W. Derczyński, *Spoleczna akceptacja dla dziecka „z próbki”*, PiM 2005, nr 1.

¹⁰⁷ B.T. Wieliński, *Kobieta poczęta z nasienia dawcy ma prawo wiedzieć, kto jest ojcem*, „Gazeta Wyborcza”, wydanie internetowe z dnia 7.02.2013 r.

¹⁰⁸ M. Koenner, *Prawo dla lekarza*, www.prawodlalekarza.pl, 2013 r. [dostęp: 12.02.2014].

¹⁰⁹ TVN24, *Koniec anonimowości dawców spermy. Dzieci mogą poznać biologicznych rodziców*, wydanie internetowe 2013 r. [dostęp 12.02.2014].

bą o ujawnienie danych dawcy nasienia¹¹⁰. Jednak szef instytucji odmówił udzielenia informacji, powołując się na obowiązek zapewnienia anonimowości dawcom nasienia¹¹¹. Sprawa trafiła do sądu, jednak niemiecki sąd pierwszej instancji opowiedział się po stronie Centrum Medycyny Reprodukcyjnej, wskazując na przyrzeczenie anonimowości składane każdemu dawcy, a sprawa trafiła do Wyższego Sądu Krajowego w Hamm¹¹². Sędziowie Sądu w Hamm zdecydowali, że pomimo podjętego przez klinikę zobowiązania do zachowania anonimowości dawców nasienia informacje te podlegają ujawnieniu ze względu na obowiązujące przepisy dotyczące prawa dziecka do poznania swoich biologicznych rodziców¹¹³. Sprawa ta jednak finalnie nie zakończyła się zgodnie z wyrokiem sądu, gdyż dyrektor kliniki uznał, że pomimo prawomocnego wyroku sądu nie może ujawnić danych dawcy ze względu na to, iż dokumenty dotyczące zarówno samego zabiegu sztucznego zapłodnienia, jak i anonimowego dawcy zostały zgodnie z prawem zniszczone po dziesięciu latach od chwili przeprowadzenia zabiegu¹¹⁴. Ustawodawstwo niemieckie dopiero w 2007 roku wprowadziło nakaz przechowywania dokumentacji medycznej zabiegów sztucznego zapłodnienia oraz dokumentacji dotyczącej dawców nasienia przez okres trzydziestu lat¹¹⁵. Sprawa wniesiona do sądu w Hamm była precedensem w niemieckim sądownictwie.

Jak widać na przykładzie orzeczenia sądu niemieckiego, autonomia prokreacyjna wywołuje swego rodzaju problemy, ponieważ rozumiana jest jako rozszerzenie indywidualnej autonomii jednostki ludzkiej, jednak już z samej definicji wolności prokreacyjnej wynika, że dotyczy ona więcej niż jednej strony i nigdy nie jest przedsięwzięciem indywidualnym¹¹⁶. Osoba korzystająca z idei wolności prokreacyjnej nie decyduje tylko o sobie, ale decyzja ta wpływa przede wszystkim na mające się narodzić dziecko¹¹⁷. W takiej sytuacji należałoby się zastanowić nad granicami autonomii prokreacyjnej – w liberalnych państwach, społeczeństwach uważa się, że ową granicą jest wolność drugiego człowieka, a ingerencja prawna jest możliwa tylko w sytuacji, gdy czyjeś zachowanie lub zaniechanie mogłoby doprowadzić do szkody innego człowieka (tzw. *zasada szkody* – *harm principle* Johna Stuarta Milla)¹¹⁸. W opozycji do „zasady szkody” staje koncepcja paternalistyczna, zgodnie z którą interwencja w autonomię osoby jest możliwa w sytuacji, gdy mamy prawo przypuszczać, że osoba ta nie wie, co jest dla niej dobre i swoim działaniem wyrządza krzywdę samej sobie¹¹⁹. Jednak w przypadku autonomii prokreacyjnej model paternalistyczny nie znajdzie

¹¹⁰ TVN24, *Koniec anonimowości...*

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ M. Soniewiecka, *Prawno-etyczne...*, s. 7.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Ibidem.

zastosowania chociażby ze względu na to, że ingerencja taka godziłaby w autonomię rodziców, a nie w autonomię dziecka, którego dobro w tym przypadku jest najwyższą wartością¹²⁰. W każdym przypadku należy uwzględnić interes społeczny, dobro publiczne, interesy i prawa rodziców, wreszcie interesy przyszłego potomstwa, którego dotyczą prokreacyjne decyzje rodziców¹²¹. Z całą pewnością należy zwrócić uwagę na prawa przyszłych dzieci, kiedyś osób dorosłych, które w momencie poczęcia zostają powierzone tymczasowo rodzicom, aby ci strzegli ich w imię dobra dziecka, które jeszcze nie może w pełni z nich skorzystać¹²². Rodzice przy podejmowaniu decyzji powinni kierować się „prawem dziecka do otwartej przyszłości”, co jest rozumiane jako obowiązek rodziców do respektowania tego, że ich dzieci w przyszłości staną się autonomicznymi jednostkami, które w pewnym momencie swego życia mogą zechcieć poznać prawdę o swym biologicznym pochodzeniu¹²³.

ZAKOŃCZENIE

Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia jest tematem na tyle obszernym, że przedstawiony w powyższym tekście zakres problematyczny nie wyczerpuje w całości materii odnoszącej się do tego prawa, chociażby ze względu na konieczność analizy zagadnień związanych z głównym tematem, ale bezpośrednio z nim niepowiązanych jak badania biologiczne stosowane w postępowaniach z zakresu ustalenia pochodzenia dziecka czy klauzula generalna „dobra dziecka”, która w sprawach z zakresu ustalenia pochodzenia dziecka jest istotną zasadą. W przypadku ustalenia pochodzenia dziecka ze strony ojca pojawia się również obszerna problematyka banków komórek rozrodczych, a co za tym idzie – postulat zachowania bezwzględnej anonimowości ich dawców, który skłania do refleksji na temat pełnej realizacji zagwarantowanych dziecku praw, co również stanowi zupełnie odrębną materię.

Dokonując syntetycznej analizy problemów poruszonych w niniejszym opracowaniu, należy stwierdzić, iż po raz kolejny rzeczywistość i rozwój ludzkości doprowadziły do sytuacji, w której ustawodawca pozostał niejako o krok w tyle, nie nadążając za zbyt szybkim przebiegiem wydarzeń w świecie nauki. Brak kompleksowej regulacji dotyczącej zabiegów medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji niewątpliwie nie wynika z braku zainteresowania ze strony ustawodawcy, ale z rozległych dylematów natury etycznej, moralnej czy obyczajowej.

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że dziecko jest pełnowartościowym podmiotem prawa usytuowanym na równi z człowiekiem dorosłym, a także przysługują mu określone, nieraz szczególne prawa. Prawo dziecka do informacji

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Ibidem, s. 8.

¹²² Ibidem, s. 11.

¹²³ Ibidem.

o swym pochodzeniu we współczesnym świecie coraz częściej zyskuje na wartości, staje się prawem na tyle istotnym, że jego pominięcie, nierespektowanie czy utrudnianie jego realizacji byłoby postępowaniem wysoce nieodpowiednim.

Bibliografia

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011.
- Bosek L., *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk 888), w tym odpowiedź na pytanie: Czy kryterium zastosowane w proponowanym art. 61^o KRO (fakt urodzenia, a nie pokrewieństwo biologiczne) jest wystarczające do procesów o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa?*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2008 r., <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=888> [dostęp: 3.05.2016].
- Czyż E., Szymańczak J., *Prawa dziecka w rodzinie*, [w:] *Wokół praw dziecka*, część I, Warszawa 1993.
- Derczyński W., *Společna akceptacja dla dziecka „z próbki”*, PiM 2005, nr 1.
- Duggan M., *Mater Semper Certa Est, Sed Pater Incertus? Determining Filiation of Children Conceived via Assisted Reproductive Techniques: Comparative Characteristics and Visions for the Future*, 2014, <http://ijls.ie/wp-content/uploads/2014/04/Magdalena-Duggan-FINAL-14-41.pdf> [dostęp: 21.04.2016].
- Działyńska M., *Pochodzenia dziecka od rodziców*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Poznań 1999.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010.
- Haak H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy – komentarz do art. 61⁷ – 91*, Toruń 2009.
- IVF News „World’s first’ ice baby”, *Pregnancy Induced Via Thawed Out Egg*, Chicago Tribune News, 19th of December 1985, <http://www.ivf.net/ivf/world%92s-first%92-ice-baby%92-25th-birthday-o4078.html> [dostęp: 7.05.2014].
- Jaros P., *Konstytucyjne podstawy ochrony praw dziecka*, [w:] *Polska dla dzieci. Ogólnopolski szczyt w sprawach dzieci*, Warszawa 23-24 maja 2003. Materiały i dokumenty, Warszawa 2003.
- Kodeks prawa kanonicznego 1983 r., <http://www.trybunal.mkw.pl/> [dostęp: 1.05.2016].
- Koenner M., *Prawo dla lekarza*, www.prawodlalekarza.pl, 2013 r. [dostęp: 12.02.2014].
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007.
- Kosek M., *Pochodzenie dziecka*, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011.
- Kowalski G., *Ochrona dziecka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, red. M. Bartnik, M. Bielecki J., Parchomiuk, B. Uliasz, Tomaszów Lubelski – Lublin 2008.
- Nesterowicz M., *Problemy prawne inseminacji post mortem*, PiM 2002, nr 11.
- Nesterowicz M., *Prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna – konieczność regulacji prawnych*, PiM 2006, nr 2.
- Od Deklaracji Genewskiej do Konwencji o Prawach Dziecka (rys historyczny), http://www.brpd.gov.pl/uploadfiles/04str_20_lat_kopd_historia.pdf [dostęp: 1.05.2016].
- Ostojka J., *Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu in vitro*, PiM 2012, nr 2.

- Oszkinis B., *Wolność prokreacyjna – zarys problematyki*, PiM 2013, nr 1-2.
- Smyczyński T., *Pochodzenie dziecka poczętego w wyniku zabiegu medycznie wspomaganey prokreacji*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2003.
- Smyczyński T., *Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, nr 2;
- Soniewiecka M., *Prawno-etyczne aspekty autonomii prokreacyjnej w kontekście reprodukcyjnych testów genetycznych*, http://www.academia.edu/1508437/Prawnoetyczne_aspekty_autonomii_prokreacyjnej_w_kontekście_reprodukcyjnych_testów_genetycznych_Legal_and_ethical_aspects_of_procreative_autonomy_in_the_context_of_reproductive_genetic_testing_draft_version [dostęp: 12.02.2014].
- Stecki L., Winiarz J., Gajda J., *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwugłos)*, PiP 1990, z. 10.
- Stegen M., *Problemy ustalenia ojcostwa – „Mater semper certa est, pater est quem nuptiae demonstrant...”?*, „Prawo i Medycyna” (<http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artyku-l&id=194&PHPSESSID=28110c71704ca4550a>) [dostęp: 8.05.2016].
- Stojanowska W., Kosek M., *Pochodzenie dziecka*, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011.
- TVN24, *Koniec anonimowości dawców spermy. Dzieci mogą poznać biologicznych rodziców*, wydanie internetowe 2013 r. [dostęp: 12.02.2014].
- Wielński B.T., *Kobieta poczęta z nasienia dawcy ma prawo wiedzieć, kto jest ojcem*, „Gazeta Wyborcza”, wydanie internetowe z dnia 7.02.2013 r.;
- Wiśniewski L., *Geneza Konwencji o Prawach Dziecka i stosunek jej norm do innych aktów prawa międzynarodowego*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999.
- Zielonacki A., *Prawo do znajomości własnego pochodzenia*, „Studia Prawnicze” 1993 zeszyt 1 (115).
- Zmarzlik J., Piwnik E., *Dziecko pod parasolem prawa. Poradnik dla osób pomagających dzieciom*, Warszawa 1999.

Akty prawne i orzeczenia sądów:

- Deklaracja Praw Człowieka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1948 roku, http://amnesty.org.pl/uploads/media/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka_01.pdf [dostęp: 3.05.2016 r.].
- Deklaracja Praw Dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> [dostęp: 3.05.2016].
- Dyrektywa 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 roku w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:08:32004L0023:PL:PDF> [dostęp: 4.05.2016].
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284.
- Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1983 roku, III CZP 35/83, OSNC 1984/6/86 nr 2950.
- Ustawa z dnia 29 września 1986 roku Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. 2014, poz. 1741).

Streszczenie: Opracowanie zawiera rozważania na temat możliwości ustalenia pochodzenia genetycznego przez dziecko, które zostało poczęte zarówno w sposób naturalny, jak i przy wykorzystaniu metod medycznie wspomaganey ludzkiej prokreacji, takich jak inseminacja homologiczna, heterologiczna czy *post mortem*. Tekst zawiera również odniesienie ww. metod poczęcia wraz z możliwościami prawnymi ustalenia pochodzenia dziecka ze strony ojca do tzw. wolności prokreacyjnej.

Słowa kluczowe: dziecko, prawo do znajomości pochodzenia, pochodzenie, ojcostwo, in vitro, pochodzenie genetyczne/biologiczne

**„(...) PATER VERO IS EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT?” – ABOUT
A RIGHT OF THE CHILD TO ASCERTAIN THE ORIGIN OF THE PATERNITY
IN THE CONTEXT OF FREEDOM PROCREATIVE**

Summary: The study contains reflections on the possibility of establishing genetic origin by a child who was conceived both naturally and using the methods of medically assisted human procreation, such as insemination homologous or heterologous post mortem. The text also contains reference above. methods of conception, together with the possibilities of legal determine the origin of the child from the father to the so-called. procreative liberty.

Keywords: child, the right to knowledge of the origin, origin, paternity, in vitro, genetic/biological origin