

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (197) 2014
Warszawa 2014

Dorota Krekora-Zajac ■

PRAWO DO POZNANIA MATKI BIOLOGICZNEJ WEDŁUG KRAJOWEGO PRAWA RODZINNEGO

Osoba matki jest niewątpliwie fundamentem rodziny w sensie zarówno społecznym, jak i prawnym. Prawne ustalenie pochodzenia dziecka od określonej kobiety tworzy nie tylko stan cywilny dziecka, ale również świadomość swojego genetycznego pochodzenia, która – jak twierdzi L. Stecki – jest niezwykle istotnym elementem odróżniającym człowieka od innych zwierząt¹. Tak rozumiana świadomość wpływa na tożsamość człowieka, jest zatem elementem kształtującym jego osobowość. Niniejszy artykuł dotyczy konsekwencji prawnych wprowadzenia do k.r.o. nowelizacją z 2008 r.² regulacji prawnej macierzyństwa, a w szczególności kwestii dot. możliwości dochodzenia prawa do poznania swojego pochodzenia od matki.

Znaczenie psychologiczne prawa do poznania matki

Rozważając kwestie uznania prawa do poznania matki, należałoby w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, czy rzeczywiście prawo do poznania swojego pochodzenia jest tak znaczące dla kształtowania świadomości człowieka. Odnosząc się do powyższego pytania, należy jednak pamiętać o tym,

¹ L. Stecki, *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego*, Państwo i Prawo nr 10/1990, s. 65.

² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008, Nr 220, poz. 1431.

że osobowość człowieka jest wynikiem wpływu złożonych, współdziałających, obiektywnych i subiektywnych czynników³. Każda osoba wchodzi w interakcje z otoczeniem, a to wpływa na obiektywne doświadczenia i interpretacje tej osoby. Osobowość zatem kształtuje się w procesie kumulacyjnym i interaktywnym. Jak wskazuje E. Erikson, rozwija się ona stopniowo i w miarę upływu czasu oraz gromadzenia doświadczeń⁴. Co więcej, badania wskazują, że istnieją również duże różnice między rodzeństwem pochodzącym od tych samych rodziców i wychowywanych w jednej rodzinie⁵. Powszechnie zatem przyjmuje się, że osobowość człowieka to nie tylko połączenia genów i wychowania, ale również wpływ takich czynników, jak kolejność urodzenia, płeć i specyficzne dla danego człowieka doświadczenia⁶. Genetyczne zatem pochodzenie nie jest jedynym czynnikiem mającym decydujący wpływ na to, jaki jest konkretny człowiek.

Wyniki badań W. Oniszczenki wskazują, że istnieje słabe podobieństwo cech w parach dzieci – rodzice. Co więcej, sugerują one, że ten wskaźnik obniża się dodatkowo wraz z wiekiem i jednoczesnym udziałem wpływu środowiska⁷. Powodem tak małego podobieństwa niewątpliwie jest fakt, iż kowariancja genetyczna dziecka i każdego z jego rodziców obejmuje tylko połowę wspólnych genów. Przeciętnie uznaje się bowiem, że poziom odziedziczonych cech osobowości wynosi od 0,30 do 0,50⁸. Zatem nawet wśród osób najbliższej spokrewnionych ilość wspólnych cech wcale nie jest taka duża, jak zwykło się uważać.

Badania mające na celu sprawdzenie wpływu świadomości własnego pochodzenia na życie człowieka prowadzone są głównie na dzieciach adoptowanych. Wynika z nich, że poznanie swoich naturalnych rodziców w sposób bardzo istotny wpływa na możliwość ukształtowania własnej tożsamości, w tym również postrzegania samego siebie. Już sama informacja, że dane dziecko jest adoptowane w różnym stopniu może na nie wpłynąć. Wyniki badań wskazują, że do 6. roku życia dziecko nie odczuwa różnicy między byciem adoptowanym

³ A. Niedźwieńska, *Zmiana osobowości. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2005, s. 17 i nast.; L. Ustasz, *Osobowość z punktu widzenia antropologii filozoficznej i psychologii*, Olsztyn 2000, s. 16; D. Cervone, L. A. Pervin, *Osobowość. Teoria i badania*, Kraków 2011, s. 11; S. Siek, *Osobowość. Struktura. Rozwój. Wybrane metody badania*, Warszawa 1982, s. 217 i nast.

⁴ C. Hall, G. Lindzey, J. B. Campbell, *Teorie osobowości*, Warszawa 2010, s. 609.

⁵ L. Hoffman, *Wpływ środowiska rodzinnego na osobowość: uwzględnienie różnic wśród rodzeństwa*, w: *Geny i środowisko a zachowanie*, red. W. Oniszczenko, Warszawa 2002, s. 188.

⁶ L. Hoffman, op. cit., s. 209.

⁷ W. Oniszczenko, *Genetyczne podstawy ludzkich zachowań. Przegląd badań w polskiej populacji*, Gdańsk 2005, s. 120.

⁸ L. Hoffman, op. cit., s. 156.

a byciem urodzonym⁹. Czynniki naturalnego pochodzenia nie jest dla niego zatem w tym okresie istotny. Dzieci wówczas nie próbują badać problemu różnicy między rodzicami naturalnymi a przysposabiającymi i identyfikują się z osobami, które je wychowują.

Wraz z wejściem w wiek szkolny następuje okres zadawania sobie pytania, kim jestem, ale i w tym okresie nie jest zauważana jednak potrzeba poszukiwania swoich genetycznych korzeni.

Dopiero między 13. a 19. rokiem życia dzieci rozpoczynają poszukiwania swoich naturalnych rodziców, porównując głównie swój wygląd z wyglądem rodziców naturalnych i adopcyjnych¹⁰. W okresie tym poszukiwanie genetycznych przodków ma na celu nie tylko jednak odnajdywanie w przodkach swoich cech, ale również jest elementem buntu wieku dorastania. W tym właśnie czasie dzieci adopcyjne często idealizują swoich naturalnych rodziców, uznając, że inaczej niż rodzice adopcyjni byłiby oni mniej wymagający i bardziej pobłażliwi.

Jak wynika z badań Brodzinsky, Schechter, Henig¹¹, poszukiwanie informacji o swoich naturalnych krewnych jest czynnikiem towarzyszącym człowiekowi dorosłemu do końca życia. W późniejszym wieku osoby adoptowane nadal bowiem poszukują informacji o swoich rodzicach naturalnych, uznając, że jest to ważny element nie tylko ich tożsamości, ale również budowania przyszłości.

Podsumowując należałoby zatem uznać, że choć fakt wspólnej puli materiału genetycznego nie jest wcale tak istotnym elementem wpływającym na życie człowieka i ewentualne podobieństwa pomiędzy nim a jego rodziną, to jednak chęć poznania swojego pochodzenia genetycznego jest naturalną potrzebą człowieka. Świadomość, kim byli nasi przodkowie, umożliwia odnajdywanie w nich swoich cech i poprzez to również lepsze rozumienie siebie samego. Ponadto należy wskazać, że poszukiwanie danych o rodzicach naturalnych jest związane z potrzebą odnajdywania wspólnych cech. Zatem uznając potrzebę człowieka do poznania matki naturalnej, która nie jest matką społeczną, dziecko poszukuje matki genetycznej, a więc osoby, z którą dzieli wspólną pulę genów.

Powstaje jednak w związku z tym ważne pytanie, czy skoro, jak wynika z przeprowadzonych badań, ilość podobieństw pomiędzy rodzicami a dziećmi jest tak mała, to czy istotne zatem będzie podobieństwo pomiędzy osobą a jej

⁹ A. Trzeciakowska, *Prawda w adopcji – wybrane zagadnienia*, w: *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Nauk Humanistycznych i Dziennikarstwa w Poznaniu oraz Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. M. Andrzejewski, M. Łączkowska, Poznań 2008, s. 91.

¹⁰ A. Trzeciakowska, op. cit., s. 93.

¹¹ D. Brodzinsky, M. Schechter, R. Henig, *Being Adopted*, Nowy Jork 1993, s. 147.

dalszymi przodkami. Czy zatem poszukując swoich rodziców, rzeczywiście poznamy lepiej samych siebie?

W ocenie J. Winiarza i J. Gajdy dziecko odnajduje cechy wspólne z każdą osobą, która je wychowuje, niezależnie, czy jest to rodzic genetyczny czy społeczny¹².

Wydaje się, że choć trudno jednoznacznie rozstrzygnąć kwestię wpływu na kształtowanie się tożsamości człowieka jego świadomości genetycznego pochodzenia, to niewątpliwie należy uznać, iż zawsze może istnieć i zapewne istnieje potrzeba szukania swoich genetycznych przodków. Świadczy o tym chociażby od lat wzrastająca popularność tworzenia drzew genealogicznych rodzin, czy też popularność świadczonych profesjonalnie usług doszukiwania się znakomitych przodków.

Definicja matki w prawie polskim

Przechodząc na grunt rozważań prawnych, należy wyraźnie podkreślić, iż sprecyzowanie zagadnienia, kto jest matką osoby, jest kwestią fundamentalną zarówno dla prawa rodzinnego, jak i również prawa stanu cywilnego. Zgodnie z prawem polskim stosunek macierzyństwa może być konieczny dla ustalenia ojcostwa, ustalenia zakresu pokrewieństwa i – co z tym związane – zakresu roszczeń alimentacyjnych. Ustalenie prawnego macierzyństwa było i jest nie tylko przedmiotem rozważań w doktrynie prawa, ale również orzeczeń sądowych i to jeszcze przed wprowadzeniem nowelizacji k.r.o. z 2008 r. pomimo, co ważne, braku regulacji ustawowej tego zagadnienia¹³.

Z uwagi na rozwój uwarunkowań społecznych, jak również rozwój nauk sztucznego zapładniania oraz związany z nim problem matek zastępczych¹⁴ niewystarczająca dla określenia macierzyństwa okazała się zasada *mater semper certa est*¹⁵. Zaistniała zatem potrzeba jednoznacznego wskazania, kto jest matką dziecka¹⁶. Stało się to bezpośrednim powodem wprowadzenie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego prawnej regulacji macierzyństwa.

¹² J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego*, Państwo i Prawo nr 10/1990, s. 76.

¹³ M. Działyńska, *Pochodzenie dziecka od małżonków*, Poznań 1987, s. 97.

¹⁴ B. Deskiewicz, *Udział prokuratora w procesie o ustalenie nieważności umowy o macierzyństwo zastępcze*, Prokuratura i Prawo nr 6/2010, s. 112.

¹⁵ M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005, s. 191.

¹⁶ R. Zagadło, *Nowelizacja KRO z 6.11.2008 r. Część I*, Edukacja Prawnicza nr 12/2009, s. 3.

Obecnie wskazuje się bowiem, że dziecko może posiadać matkę genetyczną, która jest dawczynią komórki płciowej, matkę biologiczną, która urodziła dziecko¹⁷, matkę społeczną, która dziecko wychowuje, i matkę prawną, która np. uzyskała prawa do dziecka w wyniku orzeczenia sądowego. Wprowadzenie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego legalnej definicji matki niewątpliwie miało utrudnić czy wręcz uniemożliwić zawieranie umów o macierzyństwo zastępcze, tj. porozumień, na mocy których „(...) matka zastępcza zgadza się począć i urodzić dziecko oraz zamierza przekazać to dziecko innej lub innym osobom, rodzicom zamawiającym (...)”¹⁸. Oczywiście problem macierzyństwa zastępczego nie jest związany tylko z kwestią procedury in vitro, ale istniał już wcześniej w związku z np. cudzołóstwem jednego z małżonków popełnionego za zgodą drugiego¹⁹.

Po nowelizacji k.r.o. z 6 listopada 2008 r. zgodnie z art. 61⁹ k.r.o. matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Uznaje się, że urodzenie dziecka jest zdarzeniem prawnym tworzącym stosunek macierzyństwa. Ustalenie macierzyństwa kobiety jest zagadnieniem fundamentalnym dla określania pokrewieństwa, gdyż dopiero istnienie stosunku macierzyństwa umożliwia ustalenie ojcostwa. Z obecnej regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie wynika jednak w sposób bezpośredni, że zaprzeczenie macierzyństwa podważa ustalone poprzednio ojcostwo, choć ustalenie macierzyństwa skutkuje domniemaniem ojcostwa męża.

Macierzyństwo zatem, zgodnie z polskim prawem, nie jest oparte na fakcie genetycznego pochodzenia dziecka od kobiety, ale na fakcie jego urodzenia²⁰. Przesłanką do zaprzeczenia macierzyństwa jest zatem wykazanie, że kobieta nie urodziła danego dziecka²¹. Zwolennicy takiej regulacji podnoszą, że po uchyleniu art. 8 §2 k.c., który przyznawał nasciturusowi pełną zdolność w zakresie stosunków niemajątkowych i warunkową w zakresie stosunków majątkowych, macierzyństwo powstaje w chwili urodzenia dziecka, a nie jego poczęcia²². Potwierdza to również Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzona w Strasburgu 15 października 1975²³, zgodnie z którą pochodze-

¹⁷ M. Dziewanowska, *Macierzyństwo zastępcze z pobudek altruistycznych*, *Studia Iuridica* nr LV/2013, s. 103.

¹⁸ S. Oraniewicz, *Umowy o macierzyństwo zastępcze wg common law w Australii*, *Prawo i Medycyna* nr 1/2009, s. 112.

¹⁹ M. Działyńska, *Macierzyństwo zastępcze*, *Studia Prawnicze* nr 1/1993, s. 89.

²⁰ Art. 61⁹ k.r.o.

²¹ Art. 61¹² k.r.o.

²² K. Pietrzykowski, *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 637.

²³ Dz. U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888.

nie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącznie na podstawie faktu urodzenia dziecka. Taki pogląd prezentował już w 1961 r. J. Litwin, twierdząc, że pochodzenie od danej matki wynika wprost z faktu urodzenia się z niej dziecka²⁴. Pogląd ten wydawał się dominować w doktrynie²⁵, choć należy również wskazać, że S. Ważbiński uznawał, że macierzyństwo genetyczne może być podstawą ustalenia macierzyństwa prawnego²⁶.

Należy jednoznacznie podkreślić, że nowa regulacja macierzyństwa uniemożliwia skuteczne ustalenie pochodzenia genetycznego dziecka od matki, gdyż łączy zarówno ustalenie macierzyństwa, jak i jego zaprzeczenie z faktem urodzenia dziecka, a nie z jego faktycznym genetycznym pochodzeniem. W doktrynie brak jest jednolitego poglądu oceniającego takie rozwiązania prawne. Dla przykładu, w ocenie E. Raczek taka regulacja naraża godność dziecka, gdyż nie może ono poznać swojego odmatczynego pochodzenia.²⁷ Co więcej, autorka reprezentuje pogląd, że taka regulacja dyskryminuje kobiety, które są dawczyniami materiału genetycznego, i sprawia, że dowody z badań DNA w sprawach o zaprzeczenie macierzyństwa stają się bezskuteczne.²⁸ Należy w tym miejscu zauważyć, że jeszcze przed wprowadzeniem tej regulacji prawnej zapadł wyrok Sądu Najwyższego²⁹, w którym przesłanką do zaprzeczenia macierzyństwa kobiety był również fakt urodzenia przez nią dziecka. Pogląd ten nie został jednak w doktrynie jednogłośnie zaakceptowany. Odmienne stanowisko prezentuje dla przykładu H. Haak, wywodząc, iż „O tym, kto jest biologiczną matką danego dziecka, nie decyduje to, która kobieta urodziła to dziecko, lecz to, która kobieta jest dawcą określonej komórki jajowej”³⁰, oraz A. Urbańska, uznając za matkę kobietę oczekującą na dziecko³¹.

²⁴ J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 19.

²⁵ A. Dyoniak, *Pozycja prawna dziecka urodzonego w następstwie implementacji embrionu*, Nowe Prawo nr 1/1989, s. 45, S. Piechocki, *Aspekty prawne sztucznego zapłodnienia i implementacji embrionu*, Nowe Prawo nr 1/1963, s. 6; M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 419.

²⁶ S. Ważbiński, *Najnowsze osiągnięcia nauk przyrodniczych a kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Palestra nr 5/1966, s. 23.

²⁷ E. Raczek, *Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Rozdział I. Pochodzenie dziecka* (Dz.U. 2008, Nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” nr 2/2009, s. 134.

²⁸ E. Raczek, op. cit., s. 135.

²⁹ Wyrok SN z dnia 15 czerwca 1967 r., II CR 89/67, LEX nr 6175.

³⁰ H. Haak, *Pochodzenie dziecka. Komentarz*. Toruń 1997, s. 11.

³¹ A. Urbańska, *Wpływ nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 6.11.2008 roku na sytuację prawną małoletniej matki*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Roczniki Prawnicze, nr 22/2010, s. 164.

Ustalenie macierzyństwa w prawie polskim przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r.

We wcześniejszej doktrynie³² powstałej na podstawie poprzedniej regulacji prawnej, tj. bezpośrednio przed wprowadzeniem do k.r.o. definicji matki oraz powództw o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa, prezentowany był pogląd, że na podstawie art. 86 k.r.o i art. 453 k.p.c. możliwe było powództwo o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka zarówno od ojca, jak i od matki.³³ Przed upowszechnieniem się prokreacji medycznie wspomaganej J. Gwiazdomorski³⁴ wskazywał, że dowód macierzyństwa danej kobiety składa się z dwóch elementów, tj. z dowodu, że ta kobieta urodziła w określonym dniu dziecko, oraz z dowodu identyczności dziecka z dzieckiem urodzonym przez tę kobietę. Jako typowe sytuacje, w których przeprowadzane mogło być zaprzeczenie macierzyństwa wskazywano przypadek, w którym para wychowuje dziecko niewiadomego pochodzenia, oraz sytuację, w której dziecko wychowuje nie kobieta, która je bardzo młodo urodziła, ale jej matka. W takich bowiem przypadkach zdarzało się, że osoby wychowujące dziecko, a nie będące jego biologicznymi rodzicami, były wpisane do akt stanu cywilnego³⁵.

Powodem nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w przedmiotowym zakresie, co wskazywałam już wcześniej, był dynamiczny rozwój metod prokreacji wspomaganej. Należy podkreślić, że w wyniku takiego zabiegu jedno dziecko może posiadać dwie matki, tzw. genetyczną, od której pochodzi komórka rozrodcza, oraz matkę biologiczną, tj. kobietę, która była w ciąży i urodziła dziecko. Można zatem wskazać, że w sytuacji, gdy matka biologiczna nie jest matką genetyczną dziecka obecna regulacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie daje możliwości dochodzenia pochodzenia genetycznego od matki, a jedynie pochodzenia biologicznego. Uznając zatem, że intencją ustawodawcy było ograniczenie określania pochodzenia od matki jedynie do prawdy biologicznej³⁶, należałoby poddać analizie kwestię możliwości zastosowania nowej regulacji prawnej w przypadku konieczności ustalenia pochodzenia dziecka.

³² Z. Krzeziński, *Kto jest legitymowany czynnie do wytoczenia sprawy o zaprzeczenie macierzyństwa*, Monitor Prawniczy nr 3/1998, s. 127.

³³ M. Działyńska, *Pochodzenie dziecka od małżonków*, Poznań 1987, s. 14.

³⁴ J. Gwiazdomorski, *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J. Piąkowski, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985, s. 626.

³⁵ J. Gwiazdomorski, op. cit., s. 628.

³⁶ J. Holocher, M. Soniewicka, *Analiza prawna umowy o zastępcze macierzyństwo*, Prawo i Medycyna nr 3/2009, s. 49.

Współczesne problemy z ustaleniem macierzyństwa

W praktyce niesłychanie trudne lub niemal wręcz niemożliwe będzie dochodzenie przez dziecko swojego pochodzenia od matki, która nie jest jego matką społeczną, zatem taką, która go wychowuje. Oprócz oczywistej trudności faktycznej w znalezieniu nieznanej matki, należy również wskazać na trudności prawne związane z udowodnieniem przez dziecko danej kobiecie, że je urodziła. Niewątpliwie ograniczeniem w tym zakresie jest fakt, iż pomimo obowiązku wynikającego z art. 38 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego³⁷ nie każdy fakt urodzenia dziecka jest zgłaszany, podobnie jak nie każdy poród jest rejestrowany, a dokumenty medyczne potwierdzające urodzenie się dziecka mogą również niekiedy zaginać. W takich sytuacjach należałoby uznać, iż możliwość przeprowadzenia testów genetycznych jest dużo łatwiejszym sposobem dowodzenia pochodzenia dziecka, lecz niemożliwym do zastosowania, nie tylko przez dziecko powstałe w wyniku prokreacji medycznie wspomaganej czy w sytuacji porzucenia dziecka, ale również wówczas, gdy matka społeczna jest jednocześnie matką biologiczną i genetyczną, a nie dysponuje dokumentacją z porodu.³⁸ Wskazać należy, iż jest to niewątpliwie znaczące ograniczenie dowodowe.

Dochodzenie biologicznego pochodzenia od matczynego dziecka możliwe jest na podstawie art. 61¹⁰ §2 k.r.o. Zgodnie z tą regulacją dziecko może wytoczyć powództwo o ustalenie macierzyństwa w każdym czasie przeciwko matce lub kuratorowi wyznaczonemu przez sąd opiekuńczy, jeżeli matka nie żyje. Wypada jednak podkreślić, że przedmiotowe powództwo możliwe jest do wytoczenia tylko w dwóch przypadkach – kiedy sporządzono akt urodzenia dziecka nieznanymi rodziców oraz gdy macierzyństwo kobiety wpisanej w akcie urodzenia zostało zaprzeczone.

W pierwszym przypadku, na podstawie art. 52 ust. 1 i 2 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, akt urodzenia sporządza się na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego, który ustala w miarę możliwości miejsce i datę urodzenia dziecka, nadaje mu imię i nazwisko. W drugiej sytuacji zaś niezbędnym będzie wcześniejsze zaprzeczenie macierzyństwa, a więc udowodnienie, że kobieta wpisana do aktu urodzenia dziecka, faktycznie go nie urodziła. Zatem, co należy ponownie wyraźnie podkreślić, ustawodawca jednoznacznie wskazał, że nie jest istotne pochodzenie genetyczne dziecka od matki lecz pochodzenie biologicz-

³⁷ Ustawa z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., Nr 212, poz. 1264.

³⁸ Inny pogląd prezentuje T. Sokołowski, wskazując, że przesłanką do uznania, że jest się matką genetyczną, jest również uznanie, że jest się matką biologiczną, w: T. Sokołowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 465.

ne. Należy również podnieść, że w obowiązującym systemie prawnym została ograniczona względem powództwa o ustalenie ojcostwa, legitymacja do wytoczenia powództwa o ustalenie macierzyństwa. Przyznano ją bowiem jedynie matce, która urodziła dziecko i dziecku. Co więcej, takiej legitymacji nie posiada ojciec dziecka ani też mąż matki, która urodziła dziecko w czasie trwania małżeństwa pomimo, że powództwo takie wpływa również na jego sytuację rodzinną. W literaturze tematu wskazuje się, że takie ograniczenie kręgu podmiotów legitymowanych do dochodzenia macierzyństwa oparte jest na przekonaniu, że ukształtowanie tej relacji należy do wyłącznej decyzji matki i dziecka i nie może być sprzeczne z wolą matki³⁹. Podobnie jak w sytuacji ustalania ojcostwa, dziecko nie ma ograniczeń czasowych dla wytoczenia powództwa o ustalenie macierzyństwa, zaś matka może takie powództwo wytoczyć do czasu uzyskania przez dziecko pełnoletności.

Prawo do poznania matki wiąże się również z drugim dopuszczalnym przez ustawodawstwo powództwem, tj. powództwem o zaprzeczenie macierzyństwa. Zgodnie z art. 61¹² k.r.o. jest ono dopuszczalne w przypadku niezgodności aktu urodzenia dziecka z prawdą biologiczną, a więc wówczas, kiedy w akcie urodzenia dziecka widnieje kobieta, która dziecka nie urodziła. Legitymacja do wytoczenia tego powództwa, inaczej niż w przypadku ustalenia macierzyństwa, przysługuje nie tylko matce i dziecku, ale również kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka oraz mężczyźnie, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa. Analogicznie jak w przypadku ustalania ojcostwa, legitymację procesową zarówno w zakresie ustalenia, jak i zaprzeczenia macierzyństwa posiada również prokurator, który nie jest w tym zakresie ograniczony żadnymi terminami⁴⁰, choć zgodnie z art. 61¹⁶ k.r.o. nie może wytoczyć powództw po śmierci dziecka.

Prawo do ustalenia pochodzenia od matki w przypadku przysposobienia

Poznanie swojego biologicznego pochodzenia od matki będzie również bardzo utrudnione w przypadku adopcji pełnej. Przysposobienie zawsze powoduje ustanie pewnych praw i obowiązków prawno-rodzinnych, jak również spadkowych. Z punktu widzenia jednak skutków przysposobienia można je podzielić na pełne i niepełne. Uznaje się, że podstawowym rodzajem przysposobienia

³⁹ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1194.

⁴⁰ K. Gromek, op. cit., s. 1198.

w polskim Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym jest przysposobienie pełne rozwiązywalne, choć kodeks dopuszcza również przysposobienie pełne nierozwiązywalne.⁴¹

Koncentrując swe rozważania na kwestii prawa do poznania matki w przypadku adopcji, niezbędne wydaje się krótkie zanalizowanie najważniejszych prawnych uregulowań tej instytucji w prawie cywilnym.

Przysposobienie niepełne zgodnie z art. 124 k.c. może nastąpić na żądanie przysposabiającego i za zgodą osób, których zgoda jest do przysposobienia potrzebna. Polega ono na tym, że powstają stosunki wyłącznie między przysposabiającym a przysposobionym. Jednakże i w tym przypadku skutki przysposobienia nie rozciągają się na zstępnych przysposobionego. Przy takim przysposobieniu nie ustają wszystkie związki prawne między przysposobionym a jego rodziną naturalną, nie sporządza się zatem nowego aktu urodzenia, a jedynie do istniejącego dopisuje się wzmiankę o przysposobieniu. Przy przysposobieniu niepełnym rodzice adopcyjni nie zastępują w akcie urodzenia rodziców naturalnych przysposobionego, a więc prawo do poznania swojego genetycznego pochodzenia nie jest w większym stopniu ograniczane, niż w sytuacji, kiedy dziecko nie jest adoptowane.

Ograniczenie w poznaniu własnego pochodzenia może wystąpić w sytuacji, kiedy dziecko zostaje przysposobione w sposób pełny. Orzeczenie o przysposobieniu pełnym tworzy nowy stan cywilny, który obejmuje nie tylko strony stosunku przysposobienia, ale również krewnych osoby przysposabiającej. Zgodnie z art. 121 k.r.o. przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi, co z tym związane, ustają więzi prawne pomiędzy przysposobionym a jego naturalną rodziną. Dziecko tak przysposobione otrzymuje nazwisko przysposabiającego, a jeżeli został przysposobiony przez małżonków wspólnie, albo jeżeli jeden z małżonków przysposabia dziecko drugiego małżonka – nazwisko, które noszą albo nosiłyby dzieci zrodzone z tego małżeństwa⁴².

Zgodnie z art. 47 ustawy PrASC, jeżeli przysposobienie zostało dokonane wspólnie przez małżonków, w odpisie skróconym aktu urodzenia wymienia się przysposabiających jako rodziców przysposobionego. Jeżeli przysposobienie zostało dokonane przez męża matki lub żonę ojca dziecka, w odpisie skróconym aktu urodzenia wymienia się przysposabiającego oraz jego małżonka jako rodziców dziecka. W razie przysposobienia dziecka przez osobę niepozostającą w związku małżeńskim, w odpisie skróconym aktu urodzenia wymienia się

⁴¹ E. Holowińska-Łapińska, *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. 12, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 649.

⁴² Art. 124 k.r.o.

przysposabiającego jako rodzica dziecka. Jako imię drugiego z rodziców wpisuje się imię wskazane przez przysposabiającego, a jako nazwisko drugiego z rodziców i jego nazwisko rodowe – nazwisko przysposabiającego.

Co więcej, w razie orzeczenia przysposobienia pełnego rozwiązanego, może być sporządzony nowy akt urodzenia przysposobionego, w którym jako rodziców wpisuje się przysposabiających. W akcie takim nie znajduje się żadna wzmianka o adopcji, a zatem nie różni się on niczym od aktu urodzenia dziecka nie przysposobionego.⁴³ Takie rozwiązania w prawie polskim pozwoliły w konsekwencji utajnić przysposobienie.

Zgodnie z brzmieniem art. 124¹ k.r.o. w wypadku, gdy rodzice przysposobionego wyrazili przed sądem opiekuńczym zgodę na jego przysposobienie bez wskazania osoby przysposabiającego, nie jest dopuszczalne ustalenie pochodzenia przysposobionego przez uznanie ojcostwa, sądowe ustalenie lub zaprzeczenie jego pochodzenia, ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa.

Zatem tzw. przysposobienie pełne nierozwiązalne, co należy wyraźnie podkreślić, w sposób naturalny ogranicza możliwość dochodzenia przez dziecko swojego genetycznego, jak i biologicznego pochodzenia zarówno od ojca, jak i od matki⁴⁴.

Ponadto jak wynika z analiz rozwiązań prawnych w ustawodawstwie polskim, brak jest analogicznych norm w przypadku adopcji pełnej rozerwalnej, stąd niezbędne jest odniesienie się do orzeczeń Sądu Najwyższego z lat 70. W uchwale⁴⁵ z dnia 20 marca 1976 r. Sąd Najwyższy uznał, że orzeczenie pełnego przysposobienia dziecka nie stoi na przeszkodzie ustaleniu ojcostwa. Nie dotyczy to przewidzianego w art. 124¹ k.r.o. wypadku, gdy rodzice wyrazili zgodę na przysposobienie bez wskazania osoby przysposabiającego. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy również we wcześniejszym wyroku z 21 lutego 1973 r.⁴⁶ uznając, że orzeczenie pełnego przysposobienia dziecka pozamałżeńskiego nie stoi na przeszkodzie żądaniu przez matkę dziecka ustalenia ojcostwa tego dziecka. Przewidywane w art. 84 § 1 k.r.o. uprawnienie do wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa w imieniu własnym jest osobistym prawem matki. Zerwanie więzi prawnej łączącej przysposobionego z rodziną naturalną nie pozbawia matki tego prawa, ograniczenie takie bowiem nie wynika z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ani też z Kodeksu postępowania cywilnego.

⁴³ Art. 47 PrASC.

⁴⁴ J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, s. 1053.

⁴⁵ Uchwała SN z dnia 20 marca 1976 r., III CZP 77/75, OSNC 9/1976, poz. 185.

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 21 lutego 1973 r., III CRN 332/72, OSNC 12/1973, poz. 224.

Legitymację do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa będzie miał prokurator oraz przysposobiony, a także kobieta wpisana jako matka dziecka w jego pierwotnym akcie urodzenia oraz kobieta nie wpisana jako matka, która uprawdopodobni, że urodziła dziecko. Zaprzeczenia macierzyństwa może żądać również mężczyzna, który ma status ojca dziecka. Kobieta, która twierdzi, że jest matką dziecka, może wnosić o ustalenie macierzyństwa. Uznaje się zatem, że prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa przy przysposobieniu pełnym rozwiązalnym podlegają uśpieniu, a następnie aktualizacji, gdy przysposobienie zostanie rozwiązane.⁴⁷

Tajemnica przysposobienia a prawo do poznania swojej matki biologicznej

Problem prawa do poznania swojego genetycznego pochodzenia dzieci adoptowanych wiąże się ściśle z problematyką tajemnicy przysposobienia. Choć stosunek do tej tajemnicy był w przeszłości różny, to nowelizacja przepisów dotyczących zmiany aktu urodzenia z 1995 r. oceniana była powszechnie jako dowód na to, że minął okres „fascynacji tajności przysposobienia”⁴⁸. Podstawową funkcją społeczną przysposobienia jest stworzenie dziecku środowiska rodzinnego oraz umożliwienie realizacji potrzeb rodzicielskich. Potrzeby rodziców przysposabiających odnoszą się również do przekazania dziecku duchowej i materialnej spuścizny nowej rodziny, czemu niewątpliwie sprzyja tajność adopcji.

Należy zauważyć, że tajemnicę przysposobienia można rozważać zarówno w relacjach wewnętrznych, tj. między stronami przysposobienia, jak również w relacjach zewnętrznych czyli wobec osób trzecich. Zdaniem J. Gajdy możliwe do wyodrębnienia jest dobro osobiste w postaci tajemnicy przysposobienia. Dobro takie znajduje swoje uzasadnienie w art. 23 k.c., który nie zawiera zamkniętego katalogu dóbr osobistych. Ochrona tajemnicy przysposobienia odnosi się w tym zakresie zarówno do przysposobionego, przysposabiającego, jak również do rodziców naturalnych oraz osób trzecich.⁴⁹ Autor uważa, że naruszenie takiego dobra stanowić może nie tylko zagrożenie funkcjonowania rodziny adopcyjnej, ale również rodziny naturalnej przysposobionego. Podkreśla rów-

⁴⁷ E. Holowińska-Łapińska, *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 658.

⁴⁸ E. Holewińska, op. cit., s. 673.

⁴⁹ J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia w polskim prawie rodzinnym*, w: *Prawne i pozaprawne aspekty adopcji*, red. M. Andrzejewski, M. Łączkowska, Poznań 2008, s. 48.

nież, że nie istnieje definicja legalna samego pojęcia tajemnicy, choć zauważa, że istotą tajemnicy przysposobienia jest nie rozgłaszanie o adopcji, a nie jej utajanie.

Podobny pogląd prezentuje E. Holewińska-Łapińska, uznając, że granice tajemnicy przysposobienia zakreślają głównie przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵⁰. Za zasadne uznaje również wyróżnienie tajemnicy przysposobienia w warunkach zewnętrznych i wewnętrznych, podnosząc jednak, że w stosunkach wewnętrznych podstawową zasadą jest nie tajność przysposobienia, ale jego jawność. Zgodnie bowiem z art. 118 k.r.o. do przysposobienia potrzebna jest zgoda przysposabianego, który ukończył lat trzynastu, a jeżeli przysposobiony nie ukończył lat trzynastu, to i tak sąd opiekuńczy powinien go wysłuchać, jeżeli może on pojąć znaczenie przysposobienia. Odstąpienie od wymogu zgody dziecka może nastąpić zgodnie z § 3 art. 118 k.r.o. jedynie wówczas, jeżeli przysposabiany nie jest zdolny do wyrażenia zgody lub jeżeli z oceny stosunku między przysposabiającym a przysposabianym wynika, że uważa się on za dziecko przysposabiającego, a żądanie zgody lub wysłuchanie byłoby sprzeczne z dobrem przysposabianego. Odstąpienie zatem od zasady jawności może nastąpić tylko zupełnie wyjątkowo, głównie może to mieć miejsce w sytuacji, jeżeli dziecko uważa rodziców przysposabiających za rodziców naturalnych. Zdaniem E. Holewińskiej-Łapińskiej⁵¹ powinno wówczas nastąpić ustalenie lub przynajmniej uprawdopodobnienie, że istotnie dziecko uważa rodziców przysposabiających za rodziców naturalnych. Co więcej, takie uchylene jawności przysposobienia w dacie orzekania nie oznacza, że z upływem czasu tajemnica przysposobienia nie stanie się zagrożeniem dobra dziecka. Teoretycznie bowiem wówczas istniałaby możliwość, żeby na podstawie art. 109 k.r.o. sąd zobowiązał rodziców lub inne osoby do ujawnienia tej tajemnicy dziecku.

O uznaniu dobra osobistego w postaci tajemnicy przysposobienia niewątpliwie należałoby mówić w ograniczonym zakresie. Na poziomie aksjologicznym trudno bowiem jednoznacznie wskazać, czy istotniejsza jest ochrona tajemnicy przysposobienia, czy też ochrona możliwości poznania przez dziecko swoich naturalnych krewnych. Za ochroną pierwszego dobra przemawia niewątpliwie fakt, iż tajemnica przysposobienia sprzyja decyzji par o adopcji, w sytuacji takiej bowiem dziecko staje się niejako naturalnym dzieckiem pary przysposabiającej. Za ochroną drugiego rozwiązania przemawiają jednak niektóre opinie psychologów wskazujące, że ujawnienie dziecku prawdy o jego pochodzeniu wpływa pozytywnie na konstruowanie jego tożsamości.

⁵⁰ E. Holewińska-Łapińska, *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 674.

⁵¹ Ibidem.

Wydaje się jednak, że niezależnie od różnych stanowisk prezentowanych w doktrynie prawa cywilnego, przesądzającą w tym zakresie powinna być regulacja ustawowa. Zgodnie z k.r.o. dziecko ma zawsze możliwość uzyskania wglądu do swojego pierwotnego aktu urodzenia. Akceptując zatem to, że istnieje pewne ograniczenie w postaci tajemnicy adopcji, nie sposób przyjąć, że jest to prawo bezwzględnie obowiązujące.

Prawo do poznania matki genetycznej

Uznając zatem, że istnieje w Polsce prawo do poznania przez dziecko matki biologicznej choć, co należy podkreślić, ma ono również pewne ograniczenia, należy rozważyć, czy w oparciu o obowiązujące przepisy możliwe jest również wyróżnienie prawa do poznania matki genetycznej.

Z regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wynika wprost, że w tym zakresie prawo dziecka do poznania swojego genetycznego pochodzenia jest niemożliwe do pogodzenia z prawem filiacyjnym. Można zatem postawić pytanie, czy możliwe jest ustalenie takiego prawa, które będzie niejako konkurencyjne wobec prawa stanu cywilnego i nie będzie go modyfikowało.

W doktrynie widoczny jest problem relacji mechanizmów filiacyjnych oraz prawa do poznania własnej tożsamości genetycznej. Dominującym stanowiskiem jest łączenie tego prawa z filiacją. Rekonstruowanie więc prawa do poznania pochodzenia genetycznego, jako prawa konkurencyjnego względem prawa stanu, byłoby wątpliwe⁵². Tradycyjnie wydaje się, że mechanizmy filiacji nakierowane są bowiem na ustalanie praw stanu zgodnie z prawdą genetyczną. Niekiedy mówi się o naturalnym stanie cywilnym, który jednak ma doniosłość prawną dopiero wtedy, gdy jest jednocześnie stanem cywilnym zgodnym z prawem. Wyłączną doniosłość prawną ma więc stan cywilny wynikający jedynie z aktów stanu cywilnego, a ewentualną niezgodność można udowodnić, w myśl art. 4 PrASC, jedynie w postępowaniu sądowym. Z treści ustawy PrASC wynika, że rejestr stanu cywilnego oparty jest na zasadzie prawdy obiektywnej.⁵³ Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego⁵⁴ to państwo jest zainteresowane tym, aby akty stanu cywilnego należycie odzwierciedlały stan rzeczywisty i by nie pozostawały ze sobą we wzajemnej sprzeczności. Akty stanu cywilnego służą zatem do

⁵² M. Safjan, op. cit., s. 287.

⁵³ A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2009, s. 18.

⁵⁴ Wyrok SN z 17 listopada 1955 r., II CO 16/55, OSN 1956, poz. 53.

rejestracji zdarzeń, a same w sobie nie tworzą nowych czy odmiennych stanów prawnych⁵⁵.

Co więcej, należy wskazać, że zgodnie z art. 30 PrASC akta stanu cywilnego unieważnia się w przypadku stwierdzenia zdarzenia niezgodnego z prawdą. Zatem na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego nie jest możliwe oderwanie prawdziwego pochodzenia dziecka od aktów stanu cywilnego chyba, że taką możliwość wyraźnie wskazuje ustawa. Udowodnienie zatem, że informacja umieszczona w akcie stanu cywilnego jest nieprawdziwa skutkować powinna unieważnieniem takiego aktu i sporządzeniem nowego – zgodnego z prawdą.

Wyjątkami od takiego założenia są niewątpliwie sytuacje, kiedy ustawa wprost wskazuje pewne definicje legalne, które są swojego rodzaju odejściem od zasady prawdziwości aktów stanu cywilnego. Dla przykładu taką definicją jest wskazanie, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Trudno jednoznacznie wskazać, czy skoro ustawodawca świadomie w takim przypadku odchodzi od oparcia stanu cywilnego na prawdzie genetycznej, możliwe jest w tym wyjątkowym przypadku również oderwanie ustalenia pochodzenia od kwestii filiacyjnych. Wydaje się jednak, że w takich sytuacjach, choć mogą zostać przeprowadzane badania, które wykażą nieprawdziwość wpisu w akcie urodzenia, nie sposób prawnie przeprowadzić postępowania wykazującego, że kobieta, która genetycznie nie jest spokrewniona z dzieckiem, nie jest w sensie prawnym jego matką, jeżeli je urodziła. W tym zakresie zatem pokrewieństwo genetyczne nie wpływa w żaden sposób na sytuację prawną, a regulacje prawa rodzinnego i opiekuńczego umożliwiają realizację prawa do poznania swojego pochodzenia biologicznego, a nie genetycznego od matki.

Należy ponadto wskazać, że prawo polskie, uniemożliwiając poznanie matki genetycznej co do zasady, nie uniemożliwia poznania matki biologicznej, tak jak jest to np. w prawie włoskim poprzez dopuszczenie anonimowości matki⁵⁶.

Wymaga podkreślenia, że prawo do poznania swojej matki w prawie polskim oznacza poznanie tylko matki biologicznej. Co ważne, regulacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, gwarantując dziecku takie prawo, ogranicza je, *de facto* uniemożliwiając jednak skorzystanie z niego poprzez wyłączenie możliwości przeprowadzania badań genetycznych jako dowodu potwierdzającego

⁵⁵ Wyrok SN z 29 grudnia 1947 r., CI 1941/47, Państwo i Prawo nr 8/1948, s. 125.

⁵⁶ S. Stefanelli, *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini* w: *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, red. L. Casseti, Università degli studi di Perugia. Dipartimento di diritto pubblico, dostępne *on line*: www.diritti-cedu.unipq.it, data wejścia 16.10.2013 r. Taką możliwość daje Decreto del Presidente della Repubblica 3 Novembre 2000 n. 396 Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127. Gazzetta Ufficiale n. 303/ 2000.

pokrewieństwo z matką. Dziecko bowiem w procesach o ustalenie macierzyństwa obowiązane jest do wykazania, że zostało urodzone przez daną kobietę, a nie, że pochodzi od niej w sposób genetyczny. Ponadto wydaje się, że wprowadzenie klasycznej zasady w odniesieniu do macierzyństwa, że matką jest kobieta, która urodziła dziecko, nie rozwiązuje żadnych problemów związanych z macierzyństwem zastępczym, gdyż w wyniku sytuacji, kiedy dopuszcza się zawieranie takich umów⁵⁷ – matką dziecka zostaje kobieta, która nie chciała tego dziecka, nie czuje się z nim związana emocjonalnie, nie łączy ją z nim wspólne geny – co więcej, chce je oddać⁵⁸. Należy zatem rozważyć, czy prawo rodzinne, które winno stać na straży dobra dziecka, w tym przypadku nie chronić prawdy materialnej tworzy tym samym niekorzystną sytuację prawną dziecka.

Wydaje się, że trudno również uznać, że definicja zawarta w art. 61⁹ k.r.o. jest *de facto* domniemaniem prawnym obalonym, gdyż nie wskazuje na to ani uzasadnienie projektu ustawy⁵⁹, ani też redakcja przepisu. Co więcej, należy wskazać, że sformułowanie art. 61⁹ k.r.o. zgodne jest z § 151 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w prawie „Zasad techniki prawodawczej”⁶⁰, określającym sposób formułowania definicji legalnych. Należy zatem uznać, że jedyną możliwością udowodnienia macierzyństwa jest wykazanie faktu urodzenia dziecka, a zatem w sytuacjach, kiedy takie dowodzenie nie będzie możliwe dziecko zostanie pozbawione możliwości dochodzenia prawa do ustalenia pochodzenia od matki.

Prawo do poznania matki genetycznej a prawo do prywatności matki genetycznej

Prawu do poznania swojego genetycznego pochodzenia niekiedy bywa również przeciwstawiane prawo do prywatności rodziców genetycznych oraz prawo do ochrony rodziny, którą założył rodzic dziecka lub też nowej rodziny dziecka, która nie musi być z nim spokrewniona. Prawo do prywatności zaś związane jest z faktem, że rodzic zrzekł się praw do dziecka, jak to jest w przypadku adopcji pełnej, lub też nigdy ich nie nabył, jak to jest w przypadku dawstwa

⁵⁷ Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że umowy takie nie wywołują żadnych skutków prawnych. Tak np. M. Gołowkin-Hudała, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy wobec macierzyństwa medycznie wspomaganego*, Opolskie Studia Administracyjno-prawne, 5/2008, s. nr 51.; M. Fras, D. Abłazewicz, *Umowy o macierzyństwo zastępcze i jej dopuszczalność na tle prawa polskiego*, Rodzina i Prawo 9–10/2008, s. 118.

⁵⁸ M. Dziewanowska, op.cit., s. 105 i 106.

⁵⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy, druk sejmowy nr 629, s. 3.

⁶⁰ Dz.U. z 2002 r., Nr 100, poz. 908.

komórki rozrodczej do banku takich komórek. Niewątpliwie są to prawa, które są konkurencyjne względem prawa do poznania swojego genetycznego pochodzenia i stanowią swego rodzaju granicę dla tego prawa, dlatego też wymagają przeanalizowania.

Słusznie wskazuje M. Andrzejewski⁶¹, że więzami tworzącymi rodzinę w rozumieniu polskiego prawa jest pokrewieństwo, przysposobienie, powinowactwo oraz małżeństwo. Prawo polskie nie chroni więc naturalnej więzi genetycznej łączącej dwoje ludzi, o ile nie jest ona potwierdzona w sposób prawny. Zatem ani Konstytucja, ani Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie chronią tej ewentualnej przyszłej rodziny, która może powstać w wyniku zmiany aktów stanu cywilnego, lecz tę, która jest rodziną prawną.

Należałoby zadać pytanie, czy zatem osoba, która nie jest prawnym rodzicem, może zostać zmuszona do wykonania badań DNA, i jakie skutki będzie miała odmowa takiej zgody i czy osoba taka może powołać się na zasadę ochrony rodziny? Czy też zawsze będzie konieczność ujawnienia danych takiej matki?

W rozumieniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁶² wykluczenie dostępu do danych matki, która zaraz po porodzie zrzekła się prawa do dziecka, jest zgodne z art. 8 Konwencji. Trybunał uznawał, że ludzie mają żywotny interes w uzyskaniu informacji koniecznych do poznania i zrozumienia ich dzieciństwa oraz wczesnego okresu rozwoju. W sprawie tej jednak Trybunał wskazał, że nie można lekceważyć życzenia matki, która chce pozostać anonimowa. Poza tym ujawnienie przez władze naturalnej matki bez jej zgody mogłoby wiązać się z poważnym ryzykiem nie tylko dla niej, ale także dla rodziny adopcyjnej, która wychowała dziecko, jak również jej biologicznego ojca i rodzeństwa. Oni bowiem również mogą domagać się poszanowania ich prawa do prywatności i ochrony rodziny. W sytuacji jednak, gdy wszystkie strony chcą poznać swoją tożsamość, prawo nie powinno uniemożliwiać im tego nawet wówczas, kiedy więź rodzicielska wygasła, albo nigdy nie powstała.

W orzeczeniu z dnia 3 lipca 2003 r. *Jäggi v Szwajcarii*⁶³ Trybunał zgodził się, że osoby starające się ustalić swoich przodków mają istotny interes chroniony konwencją, aby uzyskać niezbędne informacje do ujawnienia prawdy o ważnym aspekcie ich tożsamości. Jednocześnie potrzeba ochrony praw innych osób może nie stać na przeszkodzie zmuszeniu ich do poddania się analizom medycznym, zwłaszcza testom genetycznym. We wskazanym orzeczeniu pobranie materiału miało nastąpić z ciała zmarłej osoby. Trybunał uznał,

⁶¹ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 19.

⁶² L. Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do art. 1–18*, t. I, Warszawa 2010, s. 496.

⁶³ Skarga nr 58757/00, LEX nr 261709.

że w takiej sytuacji poszanowanie prawa do prywatności osoby zmarłej, której DNA miałyby być badane, nie zostało narażone na szwank.

Powstaje zatem wątpliwość, czy w razie dochodzenia praw innej osoby do ustalenia swojego genetycznego pochodzenia domniemany rodzic może powoływać się na ochronę swoich uznanych dzieci jako powód odmowy wykonania badań genetycznych czy uznania dziecka? Należałoby się zastanowić, jakie negatywne skutki mogłoby mieć takie ewentualne stwierdzenie macierzyństwa dla dzieci rodzica.

Niewątpliwie można takie skutki podzielić na dwie grupy, czyli takie związane z ewentualnym cierpieniem psychicznym i majątkowe. Poprzez ujawnienie faktu, że wobec danego rodzica toczy się postępowanie o ustalenie ojcostwa, może bowiem zostać zachwiany wizerunek rodzica, który oddał dziecko do adopcji i utrzymywał ten fakt w tajemnicy, jak również oddawał swoje komórki rozrodcze do banku takich komórek.

Uznanie kolejnego dziecka może wiązać się również z pogorszeniem sytuacji majątkowej dziecka. Utrzymanie kolejnego dziecka nawet w formie alimentów niewątpliwie uszczupli budżet domowy, a zatem również wydatki na utrzymanie dziecka. Co więcej, po śmierci rodzica w ramach dziedziczenia ustawowego będą dziedziczyły wszystkie dzieci, zatem majątek zostanie znów podzielony. Można więc stwierdzić, że niekiedy dochodzenie prawa do poznania swojego genetycznego pochodzenia może być przeciwne dobru innych dzieci domniemanego rodzica.

Prawo domniemanego rodzica będzie związane z prawem do intymności tak osobistych decyzji związanych z prokreacją. Należałoby się bowiem zastanowić, czy osoba taka nie zdecydowała się na tę formę zrzeczenia się praw rodzicielskich lub oddania swoich komórek rozrodczych tylko dlatego, że była przekonana, że zostanie zachowana jej anonimowość. Wydaje się, że przy braku wyraźnej regulacji ustawowej trudno pominąć argument wynikający z chęci anonimowości. Co więcej, należy podnieść, że taki rodzic sam nie ma możliwości dochodzenia swojego pokrewieństwa między nim a dzieckiem. Podobną regulację zawiera również art. 124¹ k.r.o., w wypadku bowiem, gdy rodzice przysposobionego wyrazili przed sądem opiekuńczym zgodę na jego przysposobienie bez wskazania osoby przysposabiającego, nie jest dopuszczalne ustalenie pochodzenia przysposobionego przez uznanie ojcostwa, sądowe ustalenie lub zaprzeczenie jego pochodzenia, ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa.

Trudno jest jednoznacznie wskazać, czy zawsze domniemany rodzic będzie mógł powołać się na swoje prawo do prywatności i ochrony nowej rodziny, lecz należałoby zawsze ważyć zarówno prawa osoby domagającej się poznania swoich genetycznych przodków, jak również prawo do prywatności tychże przodków.

Prawo do poznania matki biologicznej i genetycznej w prawie włoskim i brytyjskim

Oczywistym jest, że uznanie, w zakresie procederu matek zastępczych oraz zapłodnienia z wykorzystaniem komórki rozrodczej pochodzącej z banku komórek rozrodczych, iż matką jest matka biologiczna, a nie genetyczna, nie jest rozwiązaniem prawnym różniącym się od regulacji występujących w innych krajach europejskich.

Prawo do poznania swojego genetycznego pochodzenia rozpatrywane jest przez brytyjskie prawo właściwie w dwóch przypadkach, tj. zapłodnienia z wykorzystaniem komórek rozrodczych dawcy oraz przysposobienia.

W przypadku zapłodnienia z wykorzystaniem nasienia dawcy zabiegi takie w praktyce przez długi czas wykonywane były z zachowaniem pełnej anonimowości. Nierzadko lekarze do każdej próby wykorzystywali nasienie pochodzące od innego dawcy, a następnie niszczyli materiały mogące świadczyć o osobie dawcy. W Europie powyższa anonimowość została po raz pierwszy zinstytucjonalizowana przez narodowy program donacji gamet we Francji, utworzony w 1973 r., i w takim kształcie była zachowana we właściwie wszystkich krajach europejskich do początku lat 80. Jednak począwszy od 1985 r., sytuacja zaczęła się powoli zmieniać, anonimowość dawców została zniesiona w Szwecji, Niemczech, Austrii, Szwajcarii, Holandii, Norwegii, a nawet poza Europą – w Australii (stan Victoria i Zachodnia Australia) i Nowej Zelandii. W Wielkiej Brytanii anonimowość dawców została zniesiona nieco później, bo dopiero z dniem 1 kwietnia 2005 r.

W świetle nowych przepisów brytyjskich dzieci urodzone z wykorzystaniem nasienia lub komórek jajowych dawców, po ukończeniu 18 lat będą mogły uzyskać informacje o osobie dawcy, podczas gdy poprzednio zapewniony był dostęp jedynie do informacji nieidentyfikujących.

W Wielkiej Brytanii, podobnie jak w innych systemach prawnych, w których zniesiona została anonimowość dawców, z prawem do ujawnienia swojego pochodzenia genetycznego nie są związane żadne prawne lub finansowe zobowiązania dawców komórek wobec dzieci poczętych z ich wykorzystaniem. Niezależnie od powyższych regulacji, tożsamość dawcy może zostać zawsze ujawniona w przypadku wniesienia powództwa odszkodowawczego przeciwko dawcy lub osobie trzeciej przez dziecko, które zostało urodzone z wrodzoną wadą.

Prawo do określenia własnej tożsamości obejmować może nie tylko prawo do poznania tożsamości dawców, ale począwszy od nowelizacji Human

Fertilisation and Embryology Act w 2008 r.⁶⁴, także prawo do poznania faktu istnienia, liczby, płci, roku urodzenia, a w przypadku wzajemnej zgody, także danych identyfikujących biologiczne rodzeństwo. Trzeba jednak wskazać, iż w praktyce, niezależnie od istnienia takich regulacji prawnych, ich skuteczność jest uzależniona od wiedzy dziecka o okolicznościach jego poczęcia.

Prawo do poznania swojego genetycznego pochodzenia rozważane jest również w przypadku dzieci przysposobionych. Należy wskazać, iż znaczenie świadomości swojego pochodzenia dla tożsamości dziecka było wielokrotnie dyskutowane na przestrzeni ostatnich 30-tu lat w literaturze poświęconej adopcji. Prawo dzieci adoptowanych do poznania tożsamości rodziców biologicznych jest gwarantowane przez Adoption and Children Act 2002, chyba że ujawnieniu informacji sprzeciwiłby się sąd. Co więcej, sąd może również orzec o kontaktach dziecka z rodzicami biologicznymi.

Adoption and Children Act 2002⁶⁵ zreformował brytyjskie prawo adopcyjne poprzez uznanie zasady jawności przysposobienia. Zgodnie z art. 60 ustawy osobie, która ukończyła 18 lat, przysługuje prawo dostępu do danych adopcyjnych poprzez uzyskanie kopii dokumentów adopcyjnych. Należy wyraźnie podkreślić, że sąd nie może jednak zezwolić na ujawnienie tych dokumentów przed wykazaniem przez taką osobę, że została poinformowana o możliwości konsultacji w zakresie konsekwencji poznania tych danych oraz, że została jej faktycznie umożliwiona taka konsultacja. Adoption and Children Act 2002 wprowadził Rejestr Kontaktów Adopcyjnych, który umożliwia poznanie przez dzieci adoptowane swoich biologicznych rodziców i krewnych. Dane w rejestrze umieszcza Register General. Należy jednak wskazać, że w rejestrze pojawiają się dane tylko osób, które wyraziły na to wolę i spełniły trzy warunki:

- a) ukończyły 18 lat,
- b) ich akt urodzenia jest w posiadaniu Register General,
- c) Register General upewnił się, że osoba przysposobiona ma wystarczającą informację do otrzymania poświadczanego odpisu swojego aktu urodzenia.

Rejestr ma bowiem na celu umożliwienie kontaktu między dziećmi poszukującymi swoich biologicznych rodziców i jego krewnymi w klasycznym rozumieniu tego wyrazu, a więc biologicznymi. Z drugiej strony, takie ukształtowanie prawa w Wielkiej Brytanii pozwala niewątpliwie w pełni chronić prywatność osób, które takiego kontaktu nie szukają.

⁶⁴ Human Fertilisation and Embryology Act 1990, c. 37.

⁶⁵ Adoption and Children Act 2002, c. 38.

W orzecznictwie sądów brytyjskich również odnotować można rozwiązanie kwestii zagwarantowania prawa do niewiedzy o swoim genetycznym pochodzeniu. Dla przykładu podam sprawę T. Dotyczyła ona 11-letniego chłopca, urodzonego przez 14-letnią dziewczynę, która nie mogła wychować dziecka. Dziecko zostało oddane na wychowanie babci. W dniu 10. urodzin chłopca pojawił się mężczyzna, który podał się za ojca dziecka i domagał się przyznania mu prawa opieki. W postępowaniu sądowym domniemany ojciec domagał się wykonania testów DNA mających potwierdzić fakt ojcostwa. Sąd uznał, iż z punktu interesów dziecka utrzymanie fikcji pokrewieństwa z rodziną, w której się wychowuje, może być ważniejsze niż dojście do obiektywnej prawdy o genetycznym pochodzeniu. Dlatego też nakazano pobranie próbek od stron postępowania, jednakże ostateczną decyzję o przeprowadzeniu testu ma podjąć chłopiec w momencie, gdy będzie zdolny do podjęcia decyzji. Na tym przykładzie widać wyraźnie, że zniesienie prawa do anonimowości w Wielkiej Brytanii nie pociąga za sobą automatyzmu obowiązku poznania biologicznych rodziców dziecka adoptowanego. Niezależnie od przyjętych rozwiązań prawnych, najważniejsza jest wola osoby adoptowanej w kwestii poznania i potwierdzenia medycznego jej biologicznego pochodzenia.

W prawie włoskim uznaje się, że dziecko powinno wychowywać się w rodzinie, z której pochodzi. Wynika to zarówno z art. 30 i 31 włoskiej Konstytucji, jak i włoskiej ustawy adopcyjnej. Wskazuje się przy tym na dominującą rolę matki jako osoby, która jako pierwsza ma wpływ na ukształtowanie stanu cywilnego dziecka poprzez jego uznanie i ewentualne wskazanie ojca. Prawo włoskie rozgranicza sytuację dziecka, które urodziło się w trakcie trwania małżeństwa i poza nim.

W sytuacji dziecka pochodzącego z małżeństwa ustalenie pochodzenia matki związane jest z faktem urodzenia dziecka. Należy wskazać, że jednak z uwagi na prawo do anonimowego porodu, nie każda kobieta, która urodziła dziecko, będzie uznana za jego matkę. W sensie prawnym bowiem nie sam fakt urodzenia dziecka, ale uwidocznienie w akcie urodzenia przesądza o byciu matką.

Dziecko zrodzone przez osoby niebędące w związku małżeńskim może być uznane przez jedno lub obydwoje rodziców. Jeżeli dziecko ma ukończone 16 lat, do uznania niezbędna jest jego zgoda⁶⁶. Wykazanie ojcostwa, jak i macierzyństwa, może być, zgodnie z art. 269 c.c.⁶⁷, dowodzone przy pomocy każdej metody. Przy czym wskazuje się, że najprostszą metodą wykazania przez dziecko

⁶⁶ Art. 250 c.c.

⁶⁷ Il Codice Civile Italiano R.D. 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice Civile (Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942).

macierzyństwa jest wskazanie, że jest ono dzieckiem, które ta kobieta urodziła. Zarówno macierzyństwo, jak ojcostwo można również wykazać za pomocą badań genetycznych, choć wówczas ich wynik musi zinterpretować sąd. Prawo do poznania swojego pochodzenia genetycznego rozważane jest w doktrynie włoskiej w związku z tzw. anonimowymi porodami oraz przysposobieniem. Z uwagi zaś na fakt, iż nie jest dopuszczalne zastosowanie zapłodnienia *in vitro* z wykorzystywaniem komórek rozrodczych dawców, nie istnieje problem dochodzenia praw przez dzieci poczęte przy użyciu metody *in vitro*. Należy bowiem podkreślić, że dzieci poczęte w wyniku sztucznej prokreacji uzyskują status dzieci pochodzących z małżeństwa.

Ustawa z dnia 19 lutego 2004 r. nr 40⁶⁸ zakazuje bowiem zapłodnienia heterogenicznego, choć reguluje konsekwencje prawne takiego zapłodnienia. Zgodnie bowiem z art. 9 ustawy nie jest możliwe zaprzeczenie ojcostwa dziecka, która urodziło się w wyniku takiego zabiegu, jak również matka, która je urodziła, nie może być uznana za anonimową. Ponadto art. 9 ust. 3 wskazuje, że dawca komórki rozrodczej nie ma żadnych praw ani obowiązków w stosunku do dziecka, jak również nie jest z nim związany więzami rodzicielskimi.

W przypadku przysposobienia pełnego uznaje się, że dziecko przysposobione ma prawo do poznania tożsamości swoich rodziców w momencie uzyskania 25 lat, czyli w wieku dorosłym, kiedy wiadomość ta może wywołać mniej negatywne skutki dla jego psychiki. Może również uzyskać dostęp do tych informacji po ukończeniu 18 lat, jeżeli przemawiają za tym ważne powody, np. zdrowotne. Wówczas o takim udzieleniu informacji o biologicznych rodzicach decyduje każdorazowo sąd rodzinny. Dostęp do tych danych mogą uzyskać z tych samych powodów rodzice adopcyjni dziecka małoletniego, ale o dopuszczalności takiego dostępu decyduje również sąd. Należy przy tym podkreślić, iż we Włoszech wskazuje się jednak, że prawo do poznania danych o swoich genetycznych rodzicach nie jest równoznaczne z poznaniem ich samych.

Wyjątkiem od możliwości poznania przez dziecko przysposobione swoich genetycznych rodziców, w prawie włoskim, jest sytuacja, w której matka chce pozostać anonimowa. Wówczas dziecko nawet po ukończeniu 25 lat nie ma dostępu do informacji o matce biologicznej. Możliwość taką daje matce dekret Prezydenta z dnia 3 września 2000 r., nr 396⁶⁹. Wówczas taka kobieta nie widnieje

⁶⁸ Legge 19 febbraio 2004, n. 40 "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" (Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004)..

⁶⁹ Decreto del Presidente della Repubblica 3 Novembre 2000 n. 396 Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Pubblicato Gazzetta Ufficiale n. 303 del 30 dicembre 2000)

również w akcie urodzenia dziecka (na mocy art. 93 c.p.), a ewentualne informacje o niej mogą być zawarte jedynie w zaświadczeniu o uczestnictwie w porodzie, gdzie znajdują się dane sanitarne i statystyczne zapisane w taki sposób, aby uniemożliwić jej identyfikację. Informacje o matce mogą być ujawnione dopiero 100 lat od sporządzenia aktu urodzenia. Uznaje się bowiem, że w tym zakresie należy szanować prawo do prywatności kobiety, która chce pozostać anonimowa. Wskazuje się, że kobiety, które korzystają z prawa do anonimowego porodu, dokonują tego z powodów socjalnych, rodzinnych, psychologicznych i ekonomicznych. Na uwagę zasługuje fakt, iż ustawodawca, chroniąc matkę, uznał, że jej prawo do bycia anonimową jest ważniejsze niż prawo dziecka do poznania swojego genetycznego pochodzenia.

W literaturze wskazuje się, że za porodami anonimowymi przemawia również prawo do życia i zdrowia dziecka, które przy niezagwarantowaniu takiego prawa mogłoby zostać porzucone w nieodpowiednim miejscu zaraz po porodzie lub też się w ogóle nie urodzić w przypadku poddania się przez kobietę zabiegowi aborcji. Zagwarantowanie anonimowości biologicznej matki spełnia zatem w niektórych przypadkach również funkcję gwarancyjną w stosunku do nienarodzonych dzieci. Ponadto informacje o pochodzeniu nie będą udzielone osobie, której genetyczni rodzice wyrazili zgodę na adopcję pod warunkiem pozostania anonimowymi.

Podsumowując, należy wskazać, że polski Kodeks rodzinny i opiekuńczy tylko częściowo gwarantuje dziecku prawo do poznania matki. Pomimo że wprowadzenie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego definicji macierzyństwa było zgodne z aktami prawa międzynarodowego i postulatami doktryny, to zarówno sposób sformułowania tego przepisu, jak też regulacji ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa sprawił, że w praktyce dziecku niezwykle trudno będzie udowodnić macierzyństwo danej kobiecie. Należy bowiem zauważyć, że w sytuacji kiedy kobieta urodziła w szpitalu i posługiwała się w nim swoimi dokumentami, nawet jeśli ona ani ojciec dziecka nie dopełnią obowiązku zgłoszenia dziecka wynikającego z art. 39 PrASC, wówczas to zakład opieki zdrowotnej dokona takiego zgłoszenia wraz z podaniem danych matki. W urzędzie stanu cywilnego sporządzony zostanie akt urodzenia dziecka i nie będzie potrzeby ustalania macierzyństwa. W sytuacjach zaś, kiedy poród nastąpi poza szpitalem, dziecko nie zostanie zgłoszone, czy matka w szpitalu będzie posługiwała się fałszywymi danymi, albo dojdzie do podmienienia noworodków, ustalenie macierzyństwa poprzez wykazanie, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła będzie wręcz niemożliwe. Niewątpliwie dużo łatwiejszym sposobem udowodnienia wówczas

macierzyństwa, zwłaszcza, gdy takie powództwo będzie wytaczało dziecko po wielu latach, byłoby przeprowadzenie badań genetycznych. Należy jednak wskazać, że *de lege lata* przeprowadzenie takich badań nie będzie mogło być uznane za dowód macierzyństwa, gdyż nie potwierdza faktu urodzenia dziecka, a jedynie wspólną pulę genów. Wydaje się, że *de lege ferenda*, aby umożliwić dziecku prawo do poznania swojej biologicznej matki, należałoby zmienić definicję macierzyństwa na domniemanie macierzyństwa, które mogłoby być obalane przez dowody przeciwne.

Odrębnym zagadnieniem jest zaś prawo do poznania matki genetycznej, które nie wpływałoby na filiacje. Prawo to, co było przedmiotem rozważań, występuje zarówno w prawie brytyjskim, jak i włoskim. Wydaje się, że na gruncie prawa polskiego, *de lege lata* trudno byłoby takie roszczenie, z uwagi na brak interesu prawnego dziecka, wyróżnić. Z uwagi bowiem na definicję legalną matki ustawodawca przesądził, że pochodzenie od matki wiąże się tylko z faktem urodzenia dziecka. Ponadto nawet wówczas, gdyby uznać *de lege ferenda*, że dziecku przysługuje dobro osobiste w postaci prawa do poznania swojej genetycznej matki, to rozważając ujawnienie określonych danych kobiety lub orzekając o przysługiwaniu tego prawa określonemu dziecku, sąd będzie musiał dokonać każdorazowego ważenia praw dziecka i prawa rodzica genetycznego do pozostania anonimowym.

THE RIGHT TO RECOGNIZE BIOLOGICAL MOTHER UNDER THE POLISH FAMILY LAW

The subject of this article is an analysis whether on the grounds of Polish Code on Family and Guardianship it is possible to determine the one's right to recognize his/her mother. Introduction to the Polish Code on Family and Guardianship a legal definition of mother and claims for establish or denial of one's motherhood was legislator's attempt to regulate the civil status of child. Development of the in vitro treatment may lead to situation where one women would be donor of a germ cells while other women would bear a child. The article therefore provides an analysis of legal consequences of this amendment to the code in respect to legal regulation on motherhood. In particular the issues of admissibility of claims for recognize one's genetic and biological mother as well as evidence limitation in this kind of cases would be addressed in the article.