

MACIERZYŃSTWO

ASPEKTY MATERIALNOPRAWNE PROCESOWE I KOLIZYJNOPRAWNE

Bartłomiej Oszkinis

MACIERZYŃSTWO

ASPEKTY MATERIALNOPRAWNE PROCESOWE I KOLIZYJNOPRAWNE

Bartłomiej Oszkinis

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez Uniwersytet Medyczny w Białymstoku

Stan prawny na 13 maja 2019 r.

Recenzent

Dr hab. Joanna Haberko, prof. UAM

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne

Małgorzata Masłowska

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Łamanie

Andrzej Gudowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

ISBN 978-83-8160-642-4

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Rodzicom

Spis treści

Wykaz skrótów	11
Wstęp.....	23
Rozdział I	
Macierzyństwo – uwagi wprowadzające	33
1.1. Pokrewieństwo	33
1.2. Macierzyństwo w ujęciu biologicznym, teologicznym i psychospołecznym.....	49
1.3. Definicja legalna macierzyństwa.....	59
1.4. Podsumowanie.....	107
Rozdział II	
Macierzyństwo w dobie prokreacji medycznie wspomaganiej – zagadnienie ciąży kontraktowej	112
2.1. Uwagi terminologiczne – adekwatność pojęć w dobie postępu biotechnomedycznego.....	112
2.2. Cięża kontraktowa – aspekt etyczny	118
2.3. Dopuszczalność ciąży kontraktowej na gruncie prawa polskiego.....	143
2.4. Charakter prawny kontraktu ciążyowego.....	192
2.5. Podsumowanie.....	203
Rozdział III	
Postępowanie w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa.....	226
3.1. Powództwa o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa.....	226
3.1.1. Charakter prawny powództwa o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa.....	226

3.1.2. Legitymacja czynna i bierna w zakresie powództw o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa.....	246
3.1.3. Typy, funkcje, przesłanki oraz terminy wniesienia powództw o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa.....	263
3.2. Postępowanie sądowe w sprawach o ustalenie macierzyństwa – zagadnienia ogólne.....	270
3.2.1. Jurysdykcja krajowa oraz właściwość sądu i prawa	270
3.2.2. Tryb postępowania	277
3.3. Dopuszczalność zastosowania art. 5 k.c. w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa.....	288
3.4. Charakter prawny wyroków ustalających i zaprzeczających macierzyństwo.....	301
3.5. Wykorzystanie klauzuli porządku publicznego w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa.....	314
3.6. Podsumowanie.....	329

Rozdział IV

Zagadnienia dowodowe w sprawach o ustalenie

i zaprzeczenie macierzyństwa	335
4.1. Cel i funkcje postępowania dowodowego w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa.....	335
4.2. Środki dowodowe w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa	342
4.2.1. Osobowe środki dowodowe.....	342
4.2.1.1. Przesłuchanie stron	342
4.2.1.2. Przesłuchanie świadków.....	351
4.2.2. Biologiczne (przyrodnicze) środki dowodowe	361
4.2.2.1. Badanie kobiety w celu ustalenia, czy odbyła ona poród, oraz porównanie (domniemanej) daty porodu ze stopniem rozwoju dziecka	361
4.2.2.2. Badanie DNA.....	368
4.3. Postępowanie dowodowe oraz ocena środków dowodowych w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa.....	374
4.4. Podsumowanie.....	398

Rozdział V	
Wybrane skutki ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa.....	401
5.1. Ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa	
a kwestia ojcostwa	401
5.2. Władza rodzicielska	420
5.3. Stosunek (obowiązek) alimentacyjny	437
5.4. Nazwisko dziecka	465
5.5. Inne skutki.....	470
5.5.1. Obywatelstwo	470
5.5.2. Domicyl	477
5.5.3. Dziedziczenie.....	485
5.6. Podsumowanie	504
Zakończenie	507
Wykaz źródeł	519
Literatura	527
Orzecznictwo	561

Wykaz skrótów

Akty prawne

- austr. k.c. – austriacki kodeks cywilny z 1.06.1811 r. (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS Nr. 946/1811 ze zm.)
- bryt. u.u.s. – brytyjska ustawa o umowach surogacyjnych z 1985 r. (Surrogacy Arrangements Act)
- bryt. u.d.a. – brytyjska ustawa o dzieciach i adopcji z 2002 r. (Adoption and Children Act)
- bryt. u.z.e. – brytyjska ustawa o zapłodnieniu i embriologii z 2008 r. (Human Fertilisation and Embryology Act)
- d.k.p.c. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r., Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.) – akt nieobowiązujący
- d.k.p.k. – ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 96 ze zm.) – akt nieobowiązujący
- d.p.r. – dekret z 22.01.1946 r. – Prawo rodzinne (Dz.U. Nr 6, poz. 52 ze zm.) – akt nieobowiązujący
- d.p.a.s.c. – ustawa z 29.09.1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.) – akt nieobowiązujący
- EKPCz – Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 63, poz. 284 ze zm.)

- franc. k.c. – francuski kodeks cywilny z 21.03.1804 r. (Code civil des Français, promulgué à Paris de l’Imprimerie de la République, an XII (1804) ze zm.)
- ill. u.r. – ustawa o rodzicielstwie stanu Illinois z 1984 r. (Illinois Parentage Act, 750 ILCS 45/)
- ill. u.s.g. – ustawa stanu Illinois o surogacji gestacyjnej z 2005 r. (Gestational Surrogacy Act, 750 ILCS 47/)
- kan. k.k. – kanadyjski kodeks karny (Criminal Code of Canada, R.S.C. 1985, c. C – 46 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.)
- konw. has. – Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci (Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158)
- konw. pr.d. – Konwencja o prawach dziecka z 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.)
- konw. s.d.p. – Europejska konwencja o statusie dziecka pozamałżeńskiego z 15.10.1975 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 79, poz. 888)
- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.)
- k.p.kan. – Kodeks prawa kanonicznego z 25.01.1983 r. (Corpus Iuris Canonici, AAS vol. 75, pars 2)
- konw. przysp. – Europejska konwencja o przysposobieniu dzieci z 24.04.1967 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1157)
- k.r. – ustawa z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. Nr 34, poz. 308 ze zm.) – akt nieobowiązujący
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.)

- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- konw. wied. – Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23.05.1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439)
- Karta Praw Podstawowych; Karta k.z. – Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 1.12.2009 r. (Dz.Urz. UE C 303, s. 1 ze zm.)
- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.) – akt nieobowiązujący
- MPPOiP – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
- niem. k.c. – niemiecki kodeks cywilny z 18.08.1896 r. (Bürgerliches Gesetzbuch, BGBI. 2002 I S. 42, 2909; 2003 I S. 738 ze zm.)
- niem. k.p.c. – niemiecki kodeks postępowania cywilnego z 5.12.2005 r. (Zivilprozessordnung, BGBI. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781 ze zm.)
- niem. u.a.u.s – niemiecka ustawa o adopcji oraz pośredniczeniu w zawieraniu umów surogacyjnych z 2.07.1976 r. (Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern, BGBI. 2002 I S. 354 ze zm.)
- niem. u.o.e. – niemiecka ustawa o ochronie embrionów z 13.12.1990 r. (Gesetz zum Schutz von Embryonen, BGBI. I S. 2746 ze zm.)
- niem. u.s.p.p. – niemiecka ustawa z 20.12.2001 r. regulująca sytuację prawną prostytutek (Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten, BGBI. 2001 I S. 3983 ze zm.)
- p.a.s.c. – ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2224)
- p.p.m. – ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
- pr. not. – ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2019 r. poz. 540 ze zm.)

- prot. bryt. – Protokół (nr 30) w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa z 30.03.2010 r. (Dz.Urz. UE C 83, s. 313)
- prot. has. – Protokół haski z 23.11.2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE z 2009 r. L 331, s. 19)
- rozp. alim. – rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18.12.2008 r. w sprawie jurysdykcji, praw właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE L 7, s. 1 ze zm.)
- rozp. dow. – rozporządzenie Rady (WE) nr 1206/2001 z 28.05.2001 r. w sprawie współpracy między sądami Państw Członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych (Dz.Urz. UE L 174, s. 1 ze zm.)
- rozp. spad. – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 201, s. 107 ze zm.)
- Rzym II – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z 11.07.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.Urz. UE L 199, s. 40)
- TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z 25.03.1957 r. (Dz.Urz. UE z 2006 r. C 321, s. 37)
- rozp. z.t.p. – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283)
- u.e.l. – ustawa z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2018 r. poz. 1382 ze zm.)
- u.k.w.h. – ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2018 r. poz. 1916 ze zm.)
- u.l.n. – ustawa z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. 2017 r. poz. 865)

- u.n.n.p.c. – ustawa z 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 2017 r. poz. 2278)
- u.o.p. – ustawa z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2018 r. poz. 1829)
- u.o.z. – ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2019 r. poz. 122 ze zm.)
- u.p.r. – ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.)
- u.p.s.d. – ustawa z 28.07.1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. z 2018 r. poz. 644 ze zm.)
- u.p.s.p. – ustawa z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1313 ze zm.)
- u.r.p.d. – ustawa z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2017 r. poz. 922)
- u.z.i.n. – ustawa z 17.10. 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz.U. z 2016 r. poz. 10)
- u.z.l.d. – ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2019 r. poz. 537)
- u.z.p.p. – ustawa z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 576 ze zm.)
- wir.z.k. – kodeks Virginii Zachodniej z 2012 r. (West Virginia Code)
- z.k.r.o. – ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1431)

Czasopisma, dzienniki i publikatory

- AAS – Acta Apostolicae Sedis
- ADR – Kwartalnik Arbitraż i Mediacja
- AF – Anthropological Forum
- AGV – A Global Village
- AJCL – The American Journal of Comparative Law
- AJFL – American Journal of Family Law

AJLF	– Australian Journal of Legal Philosophy
AMSiK	– Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii
AOGS	– Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica
AULR	– American University Law Review
AUMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
AUWr PPA	– Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji
AT	– Anthropology Today
BGBL	– Bundesgesetzblatt
BJMP	– British Journal of Medical Psychology
Bull. civ.	– Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambres civiles
BSP	– Białostockie Studia Prawnicze
B&S	– Body & Society
CA	– Current Anthropology
CFP	– Canadian Family Physician
CFLQ	– Child and Family Law Quarterly
ChLR	– Creighton Law Review
CJFL	– Canadian Journal of Family Law
CJHS	– The Canadian Journal of Human Sexuality
CLR	– Columbia Law Review
CMAJ	– Canadian Medical Association Journal
CMP	– Culture, Medicine and Psychiatry
ConLR	– Connecticut Law Review
CULR	– Capital University Law Review
CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
DLJ	– Duke Law Journal
DLR	– Drake Law Review
Dz.U.	– Dziennik Urzędowy
Dz.Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
EP	– Edukacja Prawnicza
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy

ESJ	– European Scientific Journal
ETS	– European Treaty Series
FI	– Forum Iuridicum
FS	– Fertility And Sterility
FSI	– Forensic Science International
FSIG	– Forensic Science International. Genetics
GJGL	– The Georgetown Journal of Gender And The Law
G+P	– Genetyka + Prawo
HCA	– Health Care Analysis
HCR	– The Hastings Center Report
HF	– Human Fertility
HfLR	– Hofstra Law Review
HJL&G	– Harvard Journal of Law & Gender
HJL&PP	– Harvard Journal of Law & Public Policy
HLR	– Health Law Review
HRGE	– Human Reproduction and Genetic Ethics
HRep	– Human Reproduction
HRev	– The Hedgehog Review
HRepU	– Human Reproduction Update
HRQ	– Human Rights Quarterly
HS	– Human Studies
HWLJ	– Hastings Women’s Law Journal
ICLQ	– International and Comparative Law Quarterly
I&YC	– Infants & Young Children
IJJF	– International Journal of the Jurisprudence of the Family
IJRM	– Iranian Journal of Reproductive Medicine
IJCR	– The International Journal of Children’s Rights
IJWOE	– International Journal of Work Organisation and Emotion
ILCS	– Illinois Compiled Statutes
ILJ	– Indiana Law Journal
ILR	– Israel Law Review

JAP	– Journal of Applied Philosophy
JC&ASP	– Journal of Community & Applied Social Psychology
JCPP	– The Journal of Child Psychology And Psychiatry
JGRJ	– The Journal of Gender, Race & Justice
JGS	– Justizgesetzsammlung Österreichs
JHBSE	– Journal of Human Behaviour In The Social Environment
JLS	– The Journal of Legal Studies
JME	– Journal of Medical Ethics
JMH	– Journal of Medical Humanities
JPIL	– Journal of Private International Law
JRIP	– Journal of Reproductive And Infant Psychology
JSI	– Journal of Social Issues
KIEJ	– Kennedy Institute of Ethics Journal
KiS	– Kultura i Społeczeństwo
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
KPPubl.	– Kwartalnik Prawa Publicznego
LAT	– Los Angeles Times
L&CLR	– Lewis & Clark Law Review
LC	– Lingua ac Communitas
LCP	– Law And Contemporary Problems
L&JCRL	– Law & Justice: The Christian Law Review
LLALR	– Loyola of Los Angeles Law Review
LMHC	– Law, Medicine & Health Care
LNS	– Lodi News – Sentinel
Metryka	– Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego
MHI	– Miscellanea Historico-Iuridica
MJLS&Tech.	– Minnesota Journal of Law, Science & Technology
MLJ	– Medico – Legal Journal
MLR	– The Modern Law Review
MONZ	– Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu
NEJM	– The New England Journal of Medicine
NP	– Nowe Prawo

NPal.	– Nowa Palestra
NULR	– Northwestern University Law Review
NYULR	– New York University Law Review
NYT	– The New York Times
ONULR	– Ohio Northern University Law Review
OSPİKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK ZU	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy
P&PA	– Philosophy & Public Affairs
PI	– The Public Interest
PiP	– Państwo i Prawo
Pal.	– Palestra
PiM	– Prawo i Medycyna
PN	– Przegląd Notarialny
PP	– Przegląd Powszechny
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PriP	– Prokuratura i Prawo
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PwD	– Prawo w Działaniu
PWPMEP	– Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego
QS	– Qualitative Sociology
RBE	– Reproductive Biology and Endocrinology
RCADI	– Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
ReP	– Res Publica
RiP	– Rodzina i Prawo
RPEiS	– Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny
RPiE	– Ruch Prawniczy i Ekonomiczny
RPr.	– Radca Prawny
R.S.C.	– Revised Statutes of Canada

SA	– Social Anthropology
SC	– Studia Cywilistyczne
SCP	– Senior Capstone Projects
SI	– Studia Iuridica
SP	– Studia Prawnicze (Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk)
SPE	– Studia Prawno-Ekonomiczne
SPP	– Studia Prawa Prywatnego
SR	– The Sociological Review
SS&M	– Social Science & Medicine
TE&CLF	– The Tulane European & Civil Law Forum
UChLR	– The University of Chicago Law Review
UCLALR	– University of California Los Angeles Law Review
ULR	– Utrecht Law Review
UtLR	– Utah Law Review
WchP	– Wychowanie w Przedszkolu
WJCFA	– Whittier Journal of Child and Family Advocacy
WLR	– Wisconsin Law Review
WWLJ	– Wisconsin Women’s Law Journal
YLJ	– The Yale Law Journal
YPIL	– Yearbook of Private International Law
ZNUJ P	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prawo
ZNUJ PP	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Prawnicze

Teksty religijne oraz dokumenty religijne i świeckie

DV	– Instrukcja Kongregacji Nauki Wiary, <i>Donum vitae</i> , 22.02.1987 r.
EV	– Encyklika Jana Pawła II, <i>Evangelium Vitae</i> , 25.03.1995 r.
FC	– Adhortacja apostołska Jana Pawła II, <i>Familiaris Consortio</i> , 22.11.1981 r.
GS	– List Jana Pawła II do rodzin, <i>Gratissimam Sane</i> , 2.02.1994 r.

- HV – Encyklika Pawła VI, *Humanae Vitae*, 25.07.1968 r.
J. – Ewangelia wg św. Jana.
MD – List apostolski Jana Pawła II, *Mulieris Dignitatem*, 15.08.1988 r.
Rdz. – Księga Rodzaju

Inne

- ACOG – The American Congress of Obstetricians and Gynecologists
A.P. – Assemblée plénière
CCAR – Central Conference of American Rabbis
D. – Iustiniani Digesta
EKPC – Europejska Komisja Praw Człowieka
ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka
HCCH PB – The Hague Conference On Private International Law Permanent Bureau
HUDOC – baza orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
IInst. – The Iona Institute
LEX – system informacji prawniczej wydawnictwa Wolters Kluwers
NZLC – New Zealand Law Commission
OLRC – Ontario Law Reform Commission
SN – Sąd Najwyższy
SW – Sąd Wojewódzki
WHO – World Health Organization

Wstęp

Macierzyństwo przez całe stulecia jawiło się jako instytucja nieproblematiczna, co znalazło odbicie w słynnej maksymie *mater semper certa est*. Dlatego też, jak się wydaje, stało się ono tak kontrowersyjne obecnie, w dobie postępu biotechnomedycznego. Rozwój metod wspomaganiania prokreacji doprowadził do zanegowania owej nieproblematiczności, jako że kobieta może urodzić dziecko niebędące „krwią z jej krwi i kością z jej kości”, po czym przekazać je innej kobiecie (którą łączyć może z dzieckiem więź krwi albo nie), ewentualnie zatrzymać. Co więcej, jak podkreśla się w piśmiennictwie, istnieje przyzwolenie społeczne na tę praktykę¹, w związku z czym zjawisko to może przybrać na sile. W konsekwencji rodzi się pytanie, kto w istocie jest matką dziecka? Jest ono o tyle doniosłe, że macierzyństwu nadaje się na gruncie prawa polskiego olbrzymie znaczenie. Przede wszystkim uznawane jest ono za „instytucję centralną” w kontekście ustalenia pochodzenia człowieka. Przyjmowane jest założenie, iż brak ustalenia osoby matki uniemożliwia określenie pozostałych stosunków pokrewieństwa – zwłaszcza ojcostwa. Natomiast w sytuacji, gdy zostały one określone w oparciu o macierzyństwo, któremu następnie zaprzeczono, zakłada się automatyczne uchylene owych ustaleń, ze wszystkimi tego konsekwencjami w zakresie sytuacji prawnej jednostki.

Kwestia pokrewieństwa odznacza się relewantnością na gruncie wielu gałęzi prawa, jednakże tradycyjnie rozpatrywana jest przede wszystkim jako zagadnienie prywatnoprawne (cywilnoprawne). Oznacza bowiem relację między osobami fizycznymi rzutującą przede wszystkim na ich interesy,

¹ H. Pietrzak, *Archaizm i nieskuteczność prawa wobec surogatek* [w:] *Ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu z okazji osiemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. J. Wroceński, H. Pietrzak, Warszawa 2010, s. 777.

a dopiero w dalszej kolejności wpływającą na funkcjonowanie państwa, tymczasem zgodnie z klasycznym rozróżnieniem normy dotyczące interesu poszczególnych jednostek tworzą prawo prywatne (cywilne *sensu largo*)². W związku z tym należy przyrzeć się przede wszystkim cywilistycznym aspektom macierzyństwa.

Omawiana instytucja przez długi czas funkcjonowała jako konstrukcja doktrynalno-orzecznicza. Zmieniło się to z chwilą wejścia w życie z.k.r.o. Wprowadzenie normatywnej regulacji macierzyństwa miało w założeniu doprowadzić do wyeliminowania kontrowersji w zakresie pochodzenia dziecka (człowieka) od matki, a w konsekwencji zmniejszyć liczbę problemów w zakresie prawa filiacyjnego³. W związku z powyższym rodzą się pytania, czy ów cel został zrealizowany, jak kształtuje się obecnie omawiana instytucja na gruncie polskiego systemu prawa cywilnego *sensu largo* oraz czy, a jeśli tak, to jakie zmiany należałoby w tym zakresie postulować?

Jak dotąd nie pojawiło się w doktrynie opracowanie, w którym podjęto by próbę odpowiedzi na te pytania. Tymczasem z uwagi na znaczenie przypisywane instytucji macierzyństwa publikacja taka jest ze všech miar pożądana. To zaś uzasadnia podjęcie próby stworzenia takiego opracowania, możliwie kompleksowo ujmującego macierzyństwo od strony jurystycznej, we wskazanym zakresie. W założeniu niniejsza monografia stanowić ma analizę obowiązujących regulacji zawierającą postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda*, realizującą zasadę, w myśl której opracowanie monograficzne z zakresu nauk prawnych powinno (na ile to możliwe) łączyć elementy teorii i praktyki – tak, aby z jednej strony miało charakter naukowy, a z drugiej było pomocne w rozwiązywaniu problemów praktycznych.

Monografia składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów oraz zakończenia.

² Zdaniem Ulpiana istnieją dwie gałęzie (nauki) prawa: publiczne i prywatne. Prawem publicznym jest to, które odnosi się do ustroju państwa, prywatnym to, które dotyczy interesu (użyteczności dla) jednostek. Niektóre bowiem normy są użyteczne dla państwa, inne dla jednostek – *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim* (D. 1,1,1,2).

³ Por. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, VI kadencja, druk sejm. nr 888, Uzasadnienie, s. 3.

Rozdział pierwszy pełni funkcję merytorycznego wprowadzenia. Omówione zostały w nim wybrane zagadnienia jurystyczne, a także biopsychospołeczne i teologiczne, powiązane z instytucją macierzyństwa. Jako pierwsze poruszone zostały kwestie związane z problematyką pokrewieństwa. Macierzyństwo jest bowiem typem tego stosunku. Dlatego analiza owej szerszej kategorii pozwala ustalić istotę stosunku macierzyństwa, co rzutuje na dalsze rozważania.

Prima facie przynajmniej podstawą instytucji macierzyństwa są fakty biologiczne: poczęcie, noszenie i urodzenie dziecka. Jest ono także zjawiskiem społecznym oraz doświadczeniem w sensie psychologicznym. Pozostaje także w sferze zainteresowania teologii. To właśnie argumenty z zakresu tych dziedzin miały, jak się wydaje, decydujące znaczenie na etapie tworzenia obowiązujących regulacji⁴. Stanowią one także punkt wyjścia dla analiz obowiązujących przepisów⁵. Dlatego też zagadnieniom tym poświęcony został kolejny fragment rozdziału pierwszego. Jego ostatnia część dotyczy zagadnienia definicji legalnej macierzyństwa, a zwłaszcza oceny regulacji przyjętej na gruncie prawa polskiego, spinając niejako cały rozdział. Zawiera on analizę i ocenę potencjalnych kryteriów, na jakich oparta zostać może przedmiotowa definicja. Problematyka definicji macierzyństwa ukazana została także w kontekście jednej z podstawowych instytucji prawa prywatnego międzynarodowego, tj. kwalifikacji pojęć.

W rozdziale drugim omówiona została instytucja ciąży kontraktowej. Zjawisko to wzbudza wiele kontrowersji, przy czym nie zostało ono, jak dotąd, uregulowane w prawie polskim. Dlatego też zasadne jest podjęcie nad tym zagadnieniem pogłębionej refleksji, tym bardziej że, jak już wspomniano, podkreśla się w doktrynie istnienie przyzwolenia społecznego na ową praktykę. Przedmiotowe rozważania rozpoczyna analiza istoty omawianego zjawiska, mająca w pierwszym rzędzie pozwolić na określenie, czy stanowi ono jednorodną praktykę, czy też składają się na nie różne typy postępowania wymagające odrębnej oceny. W dwóch dalszych podrozdziałach skupiono się na etycznych i jurystycznych aspektach ciąży kontraktowej w kontekście

⁴ Por. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, VI kadencja, druk sejm. nr 888, Uzasadnienie, s. 2.

⁵ Zob. np. T. Smoczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 228–229.

dopuszczalności owej praktyki, widzianej przez pryzmat autonomii procekuracyjnej. Ostatnia część rozdziału poświęcona została analizie charakteru prawnego umowy o ciężę zastępczą.

W rozdziale trzecim analizie poddane zostały podstawowe kwestie związane z sądowym ustaleniem macierzyństwa *sensu largo*, tj. z ustaleniem (*sensu stricto*) i zaprzeczeniem macierzyństwa. Po pierwsze, omówione zostały zagadnienia dotyczące powództw wnoszonych w tym celu. Na wstępie określony został ich charakter. W dalszej kolejności omówiona została kwestia legitymacji czynnej i biernej w zakresie wniesienia tychże skarg (w tym sytuacja prawna ojca dziecka), a także problematyka typów omawianych skarg, ich funkcji oraz przesłanek i terminów wniesienia. Następnie omówione zostały kwestie jurysdykcji krajowej, właściwości sądu oraz prawa właściwego dla rozstrzygnięcia spraw filiacyjnych, a także tryb postępowania sądowego w zakresie tychże spraw. W dalszej kolejności poruszona została problematyka dopuszczalności powoływania się w sprawach o ustalenie (*sensu largo*) macierzyństwa na art. 5 k.c. (nadużycie prawa podmiotowego) oraz charakteru prawnego wyroków ustalających (*sensu largo*) macierzyństwo. Rozdział trzeci kończą rozważania poświęcone wykorzystaniu klauzuli porządku publicznego (w wariacie materialnoprawnym i procesowym) w kontekście spraw o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa o charakterze międzynarodowym.

Rozdział czwarty poświęcony został analizie problematyki dowodowej w zakresie omawianego typu spraw. Rozważania te w pierwszej części koncentrują się na przybliżeniu zagadnień związanych z pojęciem dowodu na gruncie postępowania sądowego oraz ogólnych reguł selekcji i oceny przedstawianych organowi stosującemu prawo twierdzeń o określonych faktach. W dalszej części rozdział poświęcony został problematyce poszczególnych środków dowodowych, które, jak się wydaje, mają podstawowe znaczenie na gruncie spraw o ustalenie (*sensu largo*) macierzyństwa. W ostatnim podrozdziale skoncentrowano się na omówieniu właściwych dla spraw o ustalenie albo zaprzeczenie macierzyństwa zagadnień dotyczących postępowania dowodowego oraz oceny środków dowodowych – ze szczególnym uwzględnieniem roli, jaką odgrywa w tym zakresie badanie DNA. Problematyka ta ukazana została także w kontekście współpracy międzynarodowej w zakresie przeprowadzania czynności dowodowych.

Rozdział ostatni zawiera analizę wybranych skutków prawnych, jakie pociąga za sobą ustalenie (tak pozytywne, jak i negatywne) macierzyństwa. Rozważania te dotyczą podstawowych, jak się wydaje, elementów prywatnoprawnej sytuacji jednostki, na które owo ustalenie wpływa. Chodzi zatem o wpływ ustalenia (*sensu largo*) macierzyństwa na:

- 1) kwestię ojcostwa – ze szczególnym uwzględnieniem problematyki wpływu zaprzeczenia macierzyństwa na sądowe ustalenie (*sensu stricto*) ojcostwa,
- 2) władzę rodzicielską kobiety, która uzyskała oficjalne potwierdzenie faktu, iż jest albo nie jest matką danego dziecka – zwłaszcza w kontekście problematyki utrzymania w mocy czynności dokonanych w imieniu dziecka przez rzekomą matkę,
- 3) obowiązek (stosunek) alimentacyjny – przede wszystkim w odniesieniu do problematyki możliwości domagania się zwrotu nakładów poniesionych na utrzymanie i wychowanie dziecka w okresie poprzedzającym zaprzeczenie macierzyństwa (analogicznie możliwości żądania zwrotu świadczeń poniesionych przez dziecko na rzecz rzekomej matki),
- 4) nazwisko dziecka – zwłaszcza w przypadku, gdy doszło do zaprzeczenia macierzyństwa, a dziecko nosi nazwisko mężczyzny uważanego za jego ojca w oparciu o tenże nieistniejący (jak się okazało) stosunek prawny,
- 5) obywatelstwo dziecka – ze szczególnym uwzględnieniem „napięć” na styku prawa prywatnego i publicznego oraz zagadnień kolizyjnych,
- 6) domicyl (miejsce zamieszkania) dziecka – przede wszystkim na gruncie regulacji prawa kolizyjnego,
- 7) kwestie związane z dziedziczeniem – zasadniczo w kontekście pozytywnego ustalenia macierzyństwa, jako że problematyka ta praktycznie nie była dotąd poruszana, niemniej jednak w tej części rozprawy dokonano także „rewizji” poglądów dotyczących wpływu zaprzeczenia (ustalenia negatywnego) macierzyństwa na sytuację spadkowoprawną dziecka. W obu przypadkach rozważania prowadzone były w świetle ustaleń na temat istoty pokrewieństwa i co za tym idzie – charakteru wyroku ustalającego (*sensu largo*) macierzyństwo. Przedmiotowe zagadnienia ujęte zostały także od strony regulacji kolizyjnych.

Każdy rozdział kończy się podsumowaniem.

Monografię wieńczy zakończenie konkludujące wywody zawarte we wcześniejszych fragmentach monografii.

Ze względu na temat rozprawy oraz jej charakter (co do zasady dogmatyczno-prawny) badania prowadzone są głównie na obszarze prawa stanowionego. W tym zakresie dominują rozważania prowadzone na gruncie prawa rodzinnego *sensu stricto* (norm zawartych w przepisach ujętych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym). Jednakże ze względu na powiązania wewnątrzsystemowe konieczne jest uzupełnienie ich o analizy prowadzone w oparciu o normy przyporządkowane innym dyscyplinom prawnym. Chodzi tu zwłaszcza o klasyczne prawo cywilne materialne i procedurę cywilną. Przedmiotowe analizy zostały w istotny sposób uzupełnione o rozważania z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego. Wynika to przede wszystkim z umiędzynarodowienia problematyki pochodzenia dziecka, zwłaszcza w kontekście ciąży kontraktowej (zwanej też macierzyństwem zastępczym), co przejawia się w postaci tzw. turystyki surogacyjnej.

W pewnym zakresie analizie poddane zostały także regulacje wybranych gałęzi prawa publicznego (*sensu stricto*) – prawa konstytucyjnego, administracyjnego oraz karnego.

Ze względu na konieczność odniesienia się do zagadnień silnie uwikłanych aksjologicznie, niekiedy też nieunormowanych *expressis verbis*, niezbędne było sięgnięcie zarówno do filozofii prawa, jak i do filozofii ogólnej. Rozważania w tym zakresie przeprowadzone zostały w odniesieniu do systemu wartości cywilizacji łacińskiej (zachodniej), w której kręgu znajduje się Rzeczpospolita Polska.

Na płaszczyźnie metodologicznej zastosowano w dysertacji podejście argumentacyjne, przyjmując następujące założenia:

- 1) argumentacja oznacza wskazywanie racji (argumentów) przemawiających za albo przeciw przyjęciu określonego twierdzenia;
- 2) wspomniane racje mogą mieć różną naturę – odwoływać się do ustaleń z różnych obszarów wiedzy: prawa, psychologii, aksjologii, socjologii, biologii, medycyny itd.;

- 3) na dyskurs prawniczy⁶ składają się dyskurs teoretyczny (odwołujący się do kryterium prawdy) oraz dyskurs praktyczny (odwołujący się do kryteriów normatywnych jak racjonalność, sprawiedliwość, efektywność itd.). Splatają się one ściśle ze sobą, przy czym ten pierwszy wyznacza zakres i strukturę drugiego, ale nie odwrotnie;
- 4) adekwatną (dającą się urzeczywistnić w praktyce) koncepcją praktycznego dyskursu prawniczego jest ujęcie mieszane, łączące podejście topiczno-retoryczne z proceduralnym⁸. Wynika to z faktu, że teoria topiczno-retoryczna pozbawiona perspektywy systemowej, którą zapewnia koncepcja proceduralna, jest zbyt wąska. Natomiast teoria proceduralna oderwana od materialnie interpretowanych topik prawniczych⁹ jest zbyt szeroka. Poza tym w praktyce oba te typy myślenia przenikają się – myślenie topiczne (problemowe) przechodzi w myślenie systemowe (proceduralne) i na odwrót. Przyjęcie owej mieszanej perspektywy pozwala także uniknąć zarzutu mylenia twierdzeń czy reguł o formalnym, proceduralnym i normatywnym charakterze, z twierdzeniami i regułami mającymi znaczenie materialne, deskryptywne i empiryczne¹⁰;
- 5) argumentacja prawnicza obejmuje (pozwala uzasadnić) zarówno twierdzenia dające się zweryfikować empirycznie (prawdziwe albo fałszywe

⁶ Przez to pojęcie w niniejszej pracy rozumie się komunikację werbalną, tak w piśmie, jak i w mowie, polegającą na prezentacji stanowisk dotyczących kwestii prawnej oraz argumentów za i przeciw, mającą w założeniu doprowadzić do przyjęcia przez podmioty dyskutujące jednego, słusznego stanowiska – por. N. Cieslewicz [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 57–61; J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 39–40 oraz K. Szymanek, *Sztuka argumentacji. Słownik terminologiczny*, Warszawa 2001, s. 117.

⁷ Por. szerzej np. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze. Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Kraków 2006, s. 275–277.

⁸ Na temat tych koncepcji patrz np. J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 120 i nast. oraz M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 99 i nast.

⁹ Rozumianych jako argumenty i zasady prawne powszechnie znane i akceptowane oraz legitymizowane ważną tradycją prawną, które w dyskursie prawniczym traktowane są jako miejsca wspólne (gdy dotyczą kwestii uniwersalnych, nie tylko prawniczych) albo miejsca specjalne (gdy dotyczą wyspecjalizowanych zagadnień prawnych, z reguły związanych z określoną dziedziną prawa) i jako takie odnoszone są do konkretnego przypadku prawnego – zob. B. Oszkinis, *Argumentacja prawnicza w prawie cywilnym – na przykładzie sporu o odpowiedzialność cywilnoprawną dziennikarza z tytułu naruszenia czci poprzez podanie nieprawdziwych informacji*, EP 2012/12, s. 19, przyp. 1 oraz wskazaną tam literaturę.

¹⁰ Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 199–200 oraz wskazaną tam literaturę.

- w sensie syntetycznym), jak i twierdzenia takowej weryfikacji niepodlegające. Wynika to z faktu, iż twierdzenia tego drugiego typu można określić jako prawdziwe albo fałszywe w sensie analitycznym (podstawą ich prawomocności jest uznanie za prawomocne innych twierdzeń)¹¹;
- 6) trudny przypadek (*hard case*), którego pojawienie się, zgodnie z szeroko aprobowanym poglądem, uzasadnia zainicjowanie procesu argumentacyjnego¹², ujęto jako przypadek interpretacyjnie złożony. Owa złożoność (trudność) tkwi w samej strukturze rozpatrywanej sprawy lub ujawnia się w trakcie procesu interpretacyjnego¹³. W związku z tym w każdym przypadku konieczne jest podejście argumentacyjne (choćby nieuświadomione), aby zważyć racje przemawiające za albo przeciw uznaniu danej sprawy za trudną. Zatem neguje się zasadę interpretacyjną *clara non sunt interpretanda*¹⁴ – jako posiadającą strukturę błędnego koła¹⁵ – i w związku z tym przyjmuje się, że to zasada *omnia sunt interpretanda*¹⁶ powinna znaleźć zastosowanie¹⁷. Z analogicznych względów odrzucić należy założenie, które wyrazić można w formule *clara non sunt argumentanda*¹⁸, przyjmując, że *omnia sunt argumentanda*¹⁹. Przy czym dyskurs argumentacyjny w pełnym zakresie podejmowany jest jedynie w przypadkach, gdy ujawnione w fazie wstępnej racje przemawiają za zakwalifikowaniem danego przypadku jako trudny. Założenie to ma antyerystyczny i antysofistyczny charakter²⁰;
- 7) trudne przypadki (a zatem konieczność przeprowadzenia – w mniejszym albo większym zakresie – argumentacji) występują nie tylko na gruncie procesu stosowania prawa i powiązanej z nim wykładni, ale

¹¹ Zob. Z. Pulka [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2012, s. 293–294.

¹² Zob. np. O. Nawrot [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 14; J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 755 oraz J. Stelmach, *Kodeks...*, s. 16.

¹³ Szerzej na temat tego ujęcia patrz J. Stelmach, *Przypadek trudny w prawie* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 149–150.

¹⁴ To, co jasne, nie wymaga interpretacji.

¹⁵ Zob. np. J. Stelmach, *Przypadek...*, s. 144.

¹⁶ Wszystko wymaga interpretacji.

¹⁷ Szerzej w tym zakresie patrz M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 56 – 61 oraz wskazaną tam literaturę i orzecznictwo.

¹⁸ To, co jasne, nie wymaga argumentacji.

¹⁹ Wszystko podlega argumentacji.

²⁰ Por. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 207.

także w zakresie tworzenia prawa, jego obowiązywania i przestrzegania. W konsekwencji uznano, iż wymóg prowadzenia dyskursu prawniczego bezpośrednio w związku z obowiązującym prawem²¹ nie ma charakteru bezwzględnego (nie odnosi się do wszystkich płaszczyzn, na których pojawić się może trudny przypadek), co umożliwiła przeprowadzenie argumentacji w kontekście potencjalnych wniosków *de lege ferenda* dotyczących sfer niemających bezpośredniego związku z obowiązującym prawem²².

W oparciu o powyższe założenia wykorzystane zostały szczegółowe metody badawcze. W najszerszym zakresie zastosowanie znalazła metoda formalno-dogmatyczna (językowo-logiczna), polegająca na syntaktycznej i semantycznej analizie tekstu prawnego, wspartej wykorzystaniem reguł logiki. Za jej pomocą przebadane zostały akty prawne kształtujące instytucję macierzyństwa. W konsekwencji (przy zastosowaniu reguł inferencyjnych) możliwe było ustalenie treści norm prawnych zawartych w analizowanych przepisach i norm wynikających z tychże norm²³ oraz ich ocena, zwłaszcza pod kątem zachodzenia albo braku sprzeczności *largissimo sensu*²⁴.

Macierzyństwo, jak już wspomniano, jest instytucją świeżą na gruncie ustawowym. Stosowne regulacje wprowadziła bowiem dopiero z.k.r.o. Dlatego też metoda formalno-dogmatyczna uzupełniona została metodą krytyki i analizy piśmiennictwa (przeprowadzoną także przy wykorzystaniu narzędzi językowo-logicznych) oraz metodą empiryczną – badaniem orzecznictwa sądowego (bez ujęcia statystycznego). Dzięki temu możliwe stało się ukazanie poglądów istniejących na temat instytucji macierzyństwa oraz jej zasadniczego kształtu na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Wspomniane metody zastosowane zostały jednak nie tylko w ujęciu historycznym (metoda historyczna), ale także w odniesieniu do obowiązującego stanu prawnego, by wskazać, jakie problemy jurydyczne na grun-

²¹ Na temat reguł wyznaczających ramy dyskursu praktycznego (także prawnego) patrz J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 204 i nast.

²² Por. J. Zajadło, *Wprowadzenie: Co to są hard cases?* [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 13–14.

²³ Przyjęto w tym miejscu ową rozpowszechnioną konwencję językową, mając świadomość, iż na gruncie logiki relacja wynikania może zachodzić jedynie pomiędzy zdaniem w sensie logicznym.

²⁴ Na temat sprzeczności zob. np. K. Szymanek, *Sztuka...*, s. 298–299.

cie aktualnych regulacji dotyczących macierzyństwa dostrzegają doktryna i orzecznictwo oraz jak problemy te są rozwiązywane.

Prawo jest zjawiskiem wywołującym określone skutki zarówno w sferze społecznej, jak i jednostkowej. Dlatego też w monografii zastosowano również metodę socjologiczną oraz psychologiczną (z wykorzystaniem techniki obserwacji pośredniej – analizy zgromadzonego materiału dokumentacyjnego). Pozwoliło to na uwzględnienie emocjonalnego oraz socjologicznego podłoża ocen obowiązujących regulacji i zgłaszanych postulatów. Z uwagi na fakt, iż prawo opiera się na pewnych wartościach, jak i ma wpływ na promowanie albo negowanie okresowych wartości, w rozprawie pomocniczo sięgnięto po metodę aksjologiczną – w niezbędnym zakresie doszło do skatalogowania oraz hierarchizacji wartości preferowanych przez prawodawcę oraz oceny, w jakim stopniu owe wartości są chronione. Analiza instytucji macierzyństwa, oparta na wskazanych powyżej metodach, została w niezbędnym zakresie uzupełniona o elementy rozważań prawnoporównawczych (metoda komparatystyczna). Dzięki temu możliwe było wskazanie zasadniczych podobieństw i różnic w zakresie regulacji dotyczących analizowanej instytucji na gruncie prawa polskiego oraz wybranych państw obcych, a także ich psychospołecznego i aksjologicznego odbioru.

Rozważania zawarte w monografii przeprowadzone zostały przy wykorzystaniu metaforycznego ujęcia prawa jako budynku (wieży). Tak jak budynek, system prawny powinien opierać się na mocnych fundamentach, inaczej runie. Jak w przypadku budynku, tak i w przypadku prawa, poszczególne kondygnacje muszą znajdować oparcie w strukturach położonych niżej, inaczej zapadną się. W dobie gwałtownego postępu biotechnomedycznego, gdy konieczna staje się renowacja wieży prawa (a zdaniem niektórych wręcz budowa nowej), należy przyrzeć się jej fundamentom, kamieniom węgielnym i filarom, aby ocenić, czy są one w stanie zapewnić stabilność budowli i w konsekwencji bezpieczeństwo osób z niej korzystających²⁵.

²⁵ Szerzej zob. T. Sokołowski, *Cywilnoprawna metoda regulacji a zagadnienia metodologiczne prawa cywilnego*, GSP 2007/28 oraz L.D. Wardle, *Fundamentals of the Jurisprudence of the Family: Building on Rock or Sand?*, IJF 2010/1.

Rozdział I

MACIERZYŃSTWO – UWAGI WPROWADZAJĄCE

1.1. Pokrewieństwo

Poczucie pokrewieństwa, jak wskazuje się w literaturze, jest zapewne jedną z najstarszych adaptacji kulturowych¹ człowieka, być może wyprzedzającą pojawienie się języka². Zgodzić należy się, iż owa relacja jest chyba najważniejszą instytucją społeczną³, „rządzi” ona bowiem życiem rodzinnym, prawem, organizacją społeczno-gospodarczą, wywierając także wpływ na religię, moralność i sztukę⁴. Tak w przypadku ludzi, jak i niektórych zwierząt, istnieje tendencja do traktowania swych krewnych w inny (z reguły lepszy sposób) niż pozostałych członków określonej grupy⁵.

¹ Adaptacja kulturowa (przystosowanie kulturowe) jest to proces, w czasie którego elementy jednej kultury ulegają modyfikacji albo zanikowi, by umożliwić jej reprezentantom koegzystencję z przedstawicielami innej kultury – K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997, s. 13–14.

² Tak np. L. Stone, P.F. Lurquin, *Geny, kultura i ewolucja człowieka. Synteza*, wprowadzenie L.L. Cavalli-Sforza, tł. W. Branicki, W. Więckowski, Warszawa 2009, s. 273.

³ Instytucja społeczna w najogólniejszym ujęciu to: stosunkowo trwały układ strukturalny i kulturowy, tj. pewien zorganizowany typ działalności, rozwijający się oddolnie albo specjalnie zaplanowany, zaspokajający pewne wyodrębnione potrzeby całej zbiorowości i poszczególnych jednostek w sposób uregulowany, podlegający kontroli społecznej i normom społecznym. Przy czym wspomnieć należy, iż pojęcie instytucji społecznej używane jest w różnych kontekstach, a przez to jest niejednolicie rozumiane – zob. G. Skąpska, M. Ziółkowski [w:] *Encyklopedia socjologii*, red. Z. Bokszański i in., t. 1, A–J, red. A. Kojder i in., Warszawa 1998, s. 317 i nast.

⁴ B. Malinowski, *Seks i stłumienie w społeczności dzikich oraz inne studia o płci, rodzinie i stosunkach pokrewieństwa*, tł. B. Golda, G. Kubica, Z. Mach, Warszawa 1987, s. 410.

⁵ Na tego typu zachowania u zwierząt wskazują np. L. Stone i P.F. Lurquin, *Geny...*, s. 275–276. W przypadku ludzi w kontekście tym wskazać można m.in. na tendencję do lepszego traktowania przez tzw. przybranych rodziców dzieci, które są z nimi spokrewnione – w tym zakresie patrz np. D.J. Herring, J.J. Schook, S. Goodkind, K.H. Kim, *Evolutionary Theory and Kinship Foster Care: An Initial Test of Two Hypotheses*, CULR 2009/38/2 oraz D.J. Herring, *Foster Care Safety and the Kinship Cue of Attitude Similarity*, MJLS&Tech. 2006/7.

Powstaje zatem pytanie, czym właściwie jest pokrewieństwo? Odpowiedź na nie poprzedzić należy pewnym zastrzeżeniem. Termin ten jest rozmaicie rozumiany⁶, w konsekwencji, aby go opisać, należy przyjąć pewien punkt odniesienia. Bez tego bowiem pokrewieństwo jawi się jako sieć przeróżnie rozumianych relacji, opisywanych przez rozmaite teorie nieraz ze sobą sprzeczne⁷. W niniejszej pracy owym punktem odniesienia będzie kultura polska⁸ – należąca do zachodniego (łacińskiego) kręgu kulturowego.

Przechodząc do analizy terminu „pokrewieństwo”, wskazać należy, iż w potocznym rozumieniu oznacza ono więź krwi (precyzyjniej rzecz ujmując – więź genetyczną) łączącą osoby, z których jedna pochodzi od drugiej, a także osoby pochodzące od wspólnego przodka⁹. Oznacza to, że w tym ujęciu pokrewieństwo stanowi relację opartą na genetyce i genealogii¹⁰. Wyróżnienie tych dwóch aspektów jest o tyle uzasadnione, że porządek dziedziczenia biologicznego nie odpowiada ściśle układowi genealogicznemu. Wynika to z mechanizmu dziedziczenia genów, w ramach którego między dzieckiem a np. którymś z jego dziadków może nie zaistnieć więź genetyczna – tzw. gubienie genów – choć

⁶ Szerzej na temat pokrewieństwa, w tym różnych ujęć tego terminu patrz np. G.V. Dziebel, *The Genius of Kinship. The Phenomenon of Human Kinship and the Global Diversity of Kinship Terminologies*, Youngstown 2007; M.P. Holland, *Social Bonding and Nurture Kinship: Compatibility Between Cultural and Biological Approaches*, London 2004 (rozprawa doktorska); S. Szykiewicz, *Pokrewieństwo. Studium etnologiczne*, Warszawa 1992.

⁷ Por. G.V. Dziebel, *The Genius...*, s. 92.

⁸ Kultura rozumiana wąsko – jako system wyuczonych, przekazywanych w drodze transmisji międzypokoleniowej zobiektywizowanych wartości, norm, wzorców zachowania, idei oraz wierzeń, znajdujący wyraz tak w sferze materialnej, jak i niematerialnej. Określone wytwory, odzwierciedlające ów system, powstają w toku współżycia i współdziałania ludzi, stanowią one element wspólny danej zbiorowości znajdującej się w pewnym momencie swego historycznego rozwoju – zob. K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik...*, s. 106.

⁹ Por. np. *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, p – żywny, red. B. Dunaj, Warszawa 1999, s. 86; *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, L–P, red. H. Szkiłdź, S. Bik, C. Szkiłdź, Warszawa 1993, s. 774 oraz *Wielki słownik języka polskiego*, red. E. Polański, Kraków 2012, s. 635. Zob. też np. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 26–27.

¹⁰ Ten punkt widzenia określane bywa jako charakterystyczny dla kultury euroamerykańskiej – por. np. D.M. Schneider, *American Kinship. A Cultural Account*, Chicago 1980, s. 23 oraz S. Szykiewicz, *Pokrewieństwo...*, s. 44. Jednak, o czym warto wspomnieć, w literaturze przedmiotu znaleźć można również opinie, iż wbrew dominującemu, jak się wydaje, stanowisku ów punkt widzenia jest typowy dla zbiorowości ludzkich niezależnie od tego, z jakiego kręgu kulturowego się wywodzą – zob. np. W. Shapiro, *What Human Kinship is Primarily About: Toward a Critique of the New Kinship Studies*, SA 2008/16/2. Por. też np. K. Lovelock, *Conceiving Reproduction: New Reproductive Technologies and the Redefinition of the Kinship Narrative in New Zealand Society*, AF 2010/20/2, s. 136–137, 141, 142.

w tym akurat przypadku prawdopodobieństwo braku owej więzi jest znikome, rośnie ono jednak w przypadku dalszych przodków¹¹. Pomimo to genetyka odgrywa decydującą rolę w tym ujęciu pokrewieństwa. Nawet odległego przodka czy też zstępnego uważa się za krewnego dlatego, że z mniejszym albo większym prawdopodobieństwem dzieli się z nim chociaż część uposażenia genetycznego, tudzież z uwagi na fakt, iż osoba ta dała życie któremuś z naszych bliższych genealogicznie krewnych, ewentualnie to my daliśmy życie któremuś z jego genealogicznie bliższych krewnych. Podobnie sytuacja wygląda w kontekście pokrewieństwa w linii bocznej.

Wspomnieć należy także o „pokrewieństwie sztucznym” (fikcyjnym)¹². Zdarza się bowiem, że w niektórych kulturach osoby, między którymi nie istnieje więź genetyczna, określane są jako krewni z uwagi na fakt przejścia pewnych rytuałów, wiary w istnienie wspólnego przodka itd. Przy czym w kulturze polskiej, co należy podkreślić, zjawisko to nie występuje. Znajduje to wyraz w terminologii, gdyż na gruncie języka polskiego mówi się jedynie o pokrewieństwie w podanym wyżej rozumieniu, pomijając wyrażenia przenośne typu „pokrewne dusze” itd., inaczej niż ma to miejsce np. w tradycji anglosaskiej, gdzie wyróżnia się w odniesieniu do omawianej materii dwa terminy *consanguinity* oraz *kinship*, gdzie pierwszy oznacza więź genetyczną (więź krwi), drugi zaś więź opartą zarówno na relacjach biologicznych, jak i kulturowych – małżeństwo, przysposobienie¹³. Przy czym, co ciekawe, oba te terminy na język polski tłumaczone są jako „pokrewieństwo”¹⁴.

Pokrewieństwo jest stosunkiem biologicznym i społecznym. Nadane mu także zostało w pewnym zakresie znaczenie prawne. Co więcej, stwierdzić można, że pokrewieństwo stało się jedną z centralnych instytucji współczesnych systemów prawnych. Więż tę uwzględnia się w regulacjach należących do różnych gałęzi prawa. Tytułem przykładu wskazać można, iż na gruncie

¹¹ Zob. np. S. Ossowski, *Więż społeczna i dziedzictwo krwi*, Warszawa 1966, s. 83 i nast. oraz N. Wolański, *Genetyczne uwarunkowania rozwoju człowieka [w:] Biomedyczne podstawy rozwoju i wychowania*, red. N. Wolański, współpraca. A. Siniarska, Warszawa 1983, s. 229–233.

¹² Zob. w tej mierze np. S. Ossowski, *Więż...*, s. 110 i nast.

¹³ Zob. np. A.S. Reber, E.S. Reber, *Słownik psychologii*, red. wydania polskiego I. Kurcz, K. Skarżyńska, Warszawa 2008, s. 545 oraz *Black's Law Dictionary*, red. B.A. Garner, St. Paul 2007, s. 322 i 887.

¹⁴ Zob. np. E. Myrczek, *Słownik terminologii prawniczej, ang – pol., pol. – ang.*, Warszawa 2006, s. 36 i 85 oraz J. Stanisławski, *Wielki słownik angielsko-polski, A–N*, Warszawa 1993, s. 157 i 460.

prawa rodzinnego, tak świeckiego, jak i kanonicznego, stanowi ono przeszkodę małżeńską (zob. np. art. 14 § 1 k.r.o. oraz kan. 1091 k.p.kan.), jest ponadto zasadniczą podstawą stosunku alimentacyjnego (zob. np. art. 128 k.r.o. oraz § 1601 niem. k.c.), a także dziedziczenia beztestamentowego (zob. np. art. 931 i nast. k.c. oraz § 730 i nast. austr. k.c.). Na gruncie prawa karnego materialnego stanowi np. element strony przedmiotowej przestępstwa kazirodztwa (zob. np. art. 201 k.k. oraz § 155 kan. k.k.). Z kolei na gruncie proceduralnym jest jedną z podstaw wyłączenia sędziego czy pracownika danego organu – co wynika ze wspomnianej powyżej tendencji do faworyzowania krewnych (zob. np. art. 48 § 1 pkt 2 k.p.c., art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k., kan. 1449 w zw. z 1448 k.p.kan., art. 24 § 1 pkt 2 k.p.a., § 41 ust. 3 niem. k.p.c., § 51 – 2 – 8 wir.z.k.).

Jak wynika z powyższego, zasadne jest stwierdzenie, że pokrewieństwo „rządzi” prawem. Zauważyć jednak trzeba, iż relewantne prawnie są tylko niektóre relacje międzyludzkie wchodzące w skład pokrewieństwa. Przy czym ich zakres wyznacza każdorazowo konkretna regulacja prawna (zob. np. art. 931 i nast. k.c. oraz art. 14 u.p.s.d.).

Powyższe konstatacje skłaniają do postawienia pytania, czym w świetle prawa jest pokrewieństwo? Czy ustawodawca przyznał prawną relewancję określonym genetycznym relacjom międzyludzkim, czy też nadał omawianemu terminowi znaczenie oderwane od rzeczywistości biologicznej?

Stanowisko, zgodnie z którym regulacja prawna pokrewieństwa różni się z potocznym rozumieniem tego terminu, jest powszechne w doktrynie. Za poglądem tym przemawiać ma fakt, iż na gruncie prawnym, tak jak i społecznym, uznaje się pokrewieństwo osób, których nie łączą więzi genetyczne. W konsekwencji wyróżnia się np. „pokrewieństwo genetyczne, prawne i społeczne”¹⁵ oraz przyjmuje, że określone zdarzenia, np. wyrok sądowy, mogą zarówno stworzyć, jak i zerwać więź pokrewieństwa¹⁶. Autorzy

¹⁵ Tak np. M. Łączkowska, *Stosunek prawny pokrewieństwa a pochodzenie genetyczne* [w:] *Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz, Toruń 2008, s. 303.

¹⁶ Por. np. H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 61⁷–91*, Toruń 2009, s. 15 oraz K. Korzan, *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972, s. 185, 190, 208, 210.

Bartłomiej Oszkinis – doktor nauk prawnych; pracownik naukowo-dydaktyczny w Zakładzie Prawa Medycznego i Deontologii Lekarskiej Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku; prelegent krajowych i międzynarodowych konferencji naukowych; autor publikacji z zakresu prawa cywilnego (materialnego i procesowego) oraz prawnych zagadnień bioetyki.

Monografia stanowi krytyczną analizę obowiązujących unormowań dotyczących pochodzenia dziecka od matki – w ujęciu prawa cywilnego materialnego i procesowego oraz prawa prywatnego międzynarodowego. Omówiono w niej prawne aspekty takich zagadnień, jak:

- ciąża kontraktowa,
- postępowanie w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa, w tym przeprowadzenie oraz ocenę środków dowodowych w tego typu sprawach,
- wybrane skutki ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa.

Praca zawiera wnioski *de lege lata* – propozycje rozwiązania problemów jurydycznych związanych z ustaleniem albo zaprzeczeniem pochodzenia dziecka od danej kobiety, oraz wnioski *de lege ferenda* – propozycje zmian ustawodawczych mających na celu usprawnienie systemu prawa polskiego w omawianym zakresie.

Książka przeznaczona jest dla prawników praktyków zajmujących się problematyką prawa filiacyjnego, przedstawicieli nauk prawnych oraz wszystkich osób zainteresowanych omawianą materią.



9 788381 606424 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8160-642-4



9 788381 606424

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL