

Rozdział I. Ojcostwo prenatalne – pojęcie i znaczenie

1. Rodzaje ojcostwa

1.1. Ojcostwo biologiczne

W języku potocznym ojcostwo pojmowane jest najczęściej jako ojcostwo biologiczne, czyli opierające się na genetycznym pochodzeniu dziecka od mężczyzny¹. W literaturze ojciec biologiczny definiowany był jako „mężczyzna, który obcował z matką dziecka ze skutkiem w postaci poczęcia, a następnie urodzenia się dziecka”². W definicjach ojcostwa biologicznego podkreślano związek poczęcia dziecka i jego przyjścia na świat z fizycznym współzyciem rodziców, z kolei ojcostwo prawne łączy się z istnieniem stosunku prawnego między ojcem a dzieckiem³.

Obecnie, na skutek rozwoju technik medycznie wspomaganego rozrodu, aspekt poczęcia dziecka w rezultacie fizycznego współzycia kobiety i mężczyzny nie jest już decydującym elementem tej definicji. Ojcem biologicznym w stosunku do dziecka poczętego przy wykorzystaniu technik medycznie wspomaganey prokreacji może być również dawca nasienia⁴. Z tego względu ważniejszy od aspektu fizycznego obcowania rodziców staje się element genetycznego pochodzenia dziecka od mężczyzny⁵. Niemniej należy zauważyć,

¹ H. Stojanowska, *Ojcostwo biologiczne, a ojcostwo prawne*, Warszawa 1985, s. 6.

² Tak: zob. W. Broniewicz, *W kwestii powództwa prokuratora o zaprzeczenie ojcostwa*, NP 1963, Nr 2, s. 160.

³ H. Stojanowska, *Ojcostwo biologiczne*, s. 6.

⁴ Zob.np.: K. Wróblewska, *Die rechtliche Stellung des biologischen Vaters im Lichte der Zuordnungsregeln. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und polnischen Abstammungsrecht*, Hamburg 2018, s. 2 [za: M. Horstmann, *Zum Problem der personenrechtlichen Beziehungen im außerehelichen Eltern-Kind-Verhältnis. Der Zusammenhang zwischen der Institution der Familie und der elterlichen Gewalt*, Bielefeld 1967, s. 1–2].

⁵ Należy zauważyć, że oprócz kategorii ojcostwa biologicznego i prawnego Trybunał Konstytucyjny odnosi się w swoim orzecznictwie do „innych niż biologiczne i prawne więzi między ojcem

że ojcostwo biologiczne, podobnie jak biologiczne macierzyństwo, pozostaje w świetle prawa bez znaczenia, dopóki nie zostanie ustalone w sposób określony w art. 61⁹–86 KRO.

1.2. Ojcostwo prawne

Ojcostwo prawne wynika z nawiązania relacji prawnej ojcostwa na podstawie przepisów KRO. Powoduje ono powstanie po stronie mężczyzny i dziecka wszystkich praw i obowiązków rodzicielskich przewidzianych przepisami prawa. Ustawodawca nie wprowadził definicji legalnej pojęcia ojcostwa. Według definicji spotykanych w literaturze przedmiotu „ojcem prawnym jest bądź mąż matki, co do którego zachodzi domniemanie ojcostwa biologicznego, określone w art. 62 KRO, bądź mężczyzna niebędący mężem matki, który dziecko uznał [obecnie: uznał ojcostwo] albo co do którego zapadł prawomocny wyrok sądowy ustalający ojcostwo”⁶.

Co do zasady, ustalanie ojcostwa prawnego powinno nastąpić w zgodzie z prawdą biologiczną. Nie są jednak wykluczone sytuacje, w których wystąpi niezgodność między ojcostwem biologicznym a ojcostwem prawnym. Przykładami mogą być dokonanie uznania ojcostwa przez mężczyznę, od którego dziecko genetycznie nie pochodzi, albo ustalenie pochodzenia dziecka poczętego przy wykorzystaniu nasienia anonimowego dawcy od męża biologicznej.

Prawna więź ojcostwa może zostać nawiązana na trzy sposoby. Pierwszy uregulowany jest w treści art. 62 KRO i odnosi się wyłącznie do dziecka urodzonego w trakcie trwania małżeństwa lub przed upływem 300 dni od jego

a dzieckiem (adopcja, rodzina zastępcza)” (wyr. TK z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 32; wyr. TK z 17.4.2007 r., SK 20/05, OTK-A 2007, Nr 4, poz. 38). W orzeczeniach odnoszących się do sytuacji ojca biologicznego wskazywano „istnienie stabilnych rodzinnych stosunków, niezwiązanych z kategorią biologicznego pokrewieństwa” (wyr. TK z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 32; wyr. TK z 17.4.2007 r., SK 20/05, OTK-A 2007, Nr 4, poz. 38). Akcentuje się zarówno potrzebę ochrony związków między członkami rodzin, jak i stabilność stosunków rodzinnych. Trybunał Konstytucyjny sięga w powyższym orzecznictwie do dorobku ETPC, dostrzegając związek między dobrem dziecka a emocjonalną i osobistą więzią między ojcem a dzieckiem. Kategorię tę porównuje się w literaturze z niemiecką instytucją „ojcostwa społecznego”. Nie jest ona znana polskiemu ustawodawstwu, a w prawie niemieckim stanowi dodatkowy typ ojcostwa określane jako ojcostwo społeczne, czyli „związek między ojcem a dzieckiem, która polega na koniecznej, ciągłej, rzeczywistej opiece, trwałych kontaktach i wychowaniu” (*K. Wróblewska, Die rechtliche Stellung*, s. 2). W literaturze prawnoporównawczej zwraca się uwagę, że na podstawie argumentacji TK można zatem rozpatrywać istnienie więzi między dzieckiem a ojcem, która ma cechy ojcostwa społecznego zdefiniowanego w niemieckim prawie. Tak: *ibidem*, s. 3.

⁶ W. Broniewicz, W kwestii powództwa prokuratora, s. 160.

ustania lub unieważnienia. Opiera się on na powszechnie uznawanej w ustawodawstwie konstrukcji zaczerpniętej z prawa rzymskiego, zgodnie z którą *pater is est, quem nuptiae demonstrant*⁷.

Cechą wspólną pozostałych dwóch sposobów nawiązania prawnej relacji ojcostwa jest fakt, że dotyczą one dziecka pozamałżeńskiego i polegają kolejno na uznaniu ojcostwa wymagającym oświadczenia mężczyzny i potwierdzenia tego oświadczenia przez matkę dziecka oraz na sądowym ustaleniu ojcostwa.

W trakcie badania wzajemnej relacji pojęć ojcostwa biologicznego i prawnego w orzecznictwie SN wyrażono stanowisko, zgodnie z którym „do przyjęcia ojcostwa w znaczeniu prawnym nie jest wymagane, aby mężczyzna był ojcem biologicznym dziecka, ale by nastąpiło zgodne z prawem ustalenie jego ojcostwa”⁸. Jednocześnie w orzecznictwie SN wyraźnie akcentowane jest dążenie do zgodności ojcostwa biologicznego z ojcostwem prawnym⁹.

W odniesieniu do dziecka poczętego ustawodawca przewiduje możliwość ustalenia ojcostwa w sensie prawnym wyłącznie na podstawie oświadczenia mężczyzny o uznaniu ojcostwa i potwierdzenia tego oświadczeniem matki. Odnosi się to do dziecka poczętego zarówno naturalnie, jak i przy wykorzystaniu technik medycznie wspomaganą prokreacji¹⁰. Uznanie ojcostwa nie gwarantuje jednak zgodności prawnego ustalenia pochodzenia od mężczyzny z prawdą biologiczną.

Wykładnia językowa regulacji KRO prowadzi do wniosku, że termin „ojciec” użyty przez ustawodawcę odnosi się do ojcostwa biologicznego, pojęcie ojcostwa należy zaś rozumieć jako ojcostwo prawne¹¹.

Analiza brzmienia art. 62 KRO dotyczącego domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa, nakazuje przyjmować skuteczność tego domniemania dopiero od chwili urodzenia się dziecka, co wyklucza możliwość ustalenia po-

⁷ D 2.4.5 [za: F. Longchamps de Bérier, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Warszawa 2009, s. 206–207].

⁸ Wyr. SN z 13.12.2000 r., III CKN 1422/00, OSNC 2001, Nr 7–8, poz. 106.

⁹ Zob. uchw. pełnego składu Izby Cywilnej SN z 6.12.1952 r., C. Prez. 166/52, OSN 1953, poz. 31. Zob. także nowsze orzecznictwo akcentujące znaczenie zasady prawdy biologicznej: wyr. TK z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 32; wyr. SN z 19.4.2012 r., IV CSK 459/11, OSNC 2012, Nr 10, poz. 122.

¹⁰ W literaturze uznanie ojcostwa dziecka poczętego, o którym mowa w art. 75 KRO, określone jest jako „uznanie zwykle”, a uznanie ojcostwa dziecka poczętego przy wykorzystaniu technik medycznie wspomaganą prokreacji, o którym mowa w art. 75¹ KRO – jako „uznanie kwalifikowane”. Tak: zob. M. Nazar, w: M. Nazar, J. Ignatowicz (red.), Prawo rodzinne, Warszawa 2016, s. 438.

¹¹ H. Stojanowska, w: System prawa prywatnego, s. 154.

chodzenia dziecka poczętego od mężczyzny w ten sposób. *De lege lata* za niedopuszczalne uważa się również sądowe ustalenie ojcostwa dziecka poczętego, co nie oznacza jeszcze, aby oba te zagadnienia nie budziły w doktrynie wątpliwości¹².

2. Pojęcie ojcostwa prenatalnego

W nowszej literaturze przyjmuje się, że brak definicji legalnej pojęcia ojcostwa nie oznacza, że nie zostało ono w ogóle zdefiniowane. Zdaniem *B. Oszkinisa* definicja ojcostwa ma charakter kontekstowy i opiera się na przyjęciu, że jest ono jednym z typów pokrewieństwa rozumianego jako genetyczna lub genealogiczna więź między osobami, z których jedna pochodzi od drugiej, przy uwzględnieniu regulacji art. 67 i 73 § 1 i 3 KRO¹³. Analiza powyższych uregulowań, z których pierwsze dotyczy zaprzeczenia ojcostwa, a drugie uznania ojcostwa, prowadzi do konkluzji, że w polskim systemie prawnym ustawodawca uznaje za ojca dziecka mężczyznę, z którego nasienia dziecko zostało poczęte¹⁴.

Zgodnie z definicją słownikową poczęcie stanowi formę rzeczownikową czasownika począć i oznacza „połączenie się męskiej komórki plemnikowej z żeńską komórką jajową, dające początek nowej istocie”¹⁵. Przytoczona definicja podkreśla biologiczne znaczenie tego wyrażenia. Przenosząc je na grunt centralnego pojęcia niniejszej pracy, a mianowicie terminu „ojciec dziecka poczętego”, należy stwierdzić, że w potocznym rozumieniu również tutaj biologiczny aspekt poczęcia wysuwa się, jak się wydaje, na plan pierwszy. Ojciec dziecka poczętego rozumiany jest bowiem jako ten, który począł, czyli „dał początek nowemu życiu”¹⁶. W rzeczywistości jednak biologiczne pochodzenie dziecka od mężczyzny, co zauważono wyżej, nie zawsze znajduje potwierdzenie w prawnym ustaleniu więzi pokrewieństwa¹⁷. Coraz częściej wynikiem ist-

¹² Zob. np.: *M. Domański*, w: *K. Osajda* (red.), *Kodeks*, s. 944, 1109–1111; *J. Mazurkiewicz*, *Ochrona dziecka poczętego*.

¹³ *B. Oszkinis*, *Macierzyństwo. Aspekty materialnoprawne procesowe i kolizyjnoprawne*, Warszawa 2019, s. 42–43.

¹⁴ *Ibidem*, s. 43.

¹⁵ *W. Doroszewski* (red.), *Słownik języka polskiego*; sjp.pwn.pl/doroszewski/poczenie;5473688.html [dostęp: 20.1.2019 r.].

¹⁶ Tak: zob. *Słownik języka polskiego PWN* – sjp.pwn.pl/sjp/poczac;2501824.html [dostęp: 20.1.2019 r.].

¹⁷ Szerzej o rodzajach ojcostwa w rozdziale 1, pkt 1, ppkt 1–2.

niejącej w tym zakresie rozbieżności są rosnące możliwości medycznych interwencji w prokreację ludzką, pozwalające na wykorzystanie materiału genetycznego anonimowego dawcy lub anonimowych dawców.

Brak jednolitości terminologicznej na określenie rodziców dziecka poczętego widoczny jest również w naukach społecznych. Wielu psychologów podkreśla potrzebę nadania kobiecie ciężarnej statusu matki, a mężczyźnie – ojca¹⁸. Za najbardziej prawidłowe do określenia sytuacji dorosłych oczekujących na przyjscie na świat dziecka psychologowie uznają terminy „rodzice dziecka w prenatalnym okresie życia”¹⁹, „rodzice w prenatalnym okresie życia dziecka”²⁰ albo wpisujące się w tę samą tendencję pojęcie rodziców prenatalnych²¹. Autorka dwóch pierwszych pojęć – *E. Lichtenberg-Kokoszka* – uważa, że podkreślają one fakt, iż kobieta i mężczyzna są już rodzicami, dziecko poczęte zaś jest ich obecnym, a nie przyszłym dzieckiem.

3. Rola ojca w prenatalnym okresie życia dziecka – aspekty psychologiczne

W polskiej literaturze prawniczej dotychczas niewiele miejsca poświęca się pozycji mężczyzny jako ojca dziecka w okresie prenatalnym. Najczęściej problematyka ojcostwa w fazie prenatalnej poruszana jest w zakresie prawnych sposobów ustalenia ojcostwa albo roszczeń majątkowych matki dziecka, które może ona kierować przeciwko mężczyźnie, którego ojcostwo zostało uprawdopodobnione²².

¹⁸ *E. Lichtenberg-Kokoszka*, Ciąża zagadnieniem biomedycznym i psychopedagogicznym, Kraków 2008, s. 13 [i autorzy tam powołani].

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *L. Bakiera, K. Steppa*, Relacje rodzinne w okresie inicjacji rodzicielskiej, *Przegląd Psychologiczny* 2017, t. 60, Nr 4, s. 496. Do innych propozycji terminologicznych w tym zakresie można dodać sformułowane przez *W. Fijałkowskiego* pojęcie najmłodszych rodziców – najmłodszych młodością dziecka (*W. Fijałkowski*, Szkoła rodzenia, Warszawa 1985, s. 43–44).

²² *Zob. np.: J. Mazurkiewicz*, Uwagi o ustaleniu i zaprzeczeniu ojcostwa małżeńskiego przed urodzeniem dziecka, *AUW* 1976, Nr 335; *idem*, Ochrona dziecka poczętego; *idem*, Dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego, *RPEiS* 1974, Nr 4; *A. Sabuda, J. Majorowicz*, Charakter i przesłanki realizacji roszczeń matki dziecka pozamałżeńskiego związanych z ciążą i porodem, *NP* 1966, Nr 5; *J. Gwiazdomorski*, Roszczenia matki dziecka pozamałżeńskiego przeciwko jego ojcu, który nie jest jej mężem, *RPEiS* 1974, Nr 3.

Inaczej sytuacja przedstawia się w literaturze nauk społecznych²³. Można zaobserwować dynamiczny rozwój nowych dziedzin nauki, takich jak psychologia prenatalna, psychologia perinatalna i pedagogika prenatalna, a także parentologia oraz psychologia prokreacji, które łączą w sobie różne aspekty wiedzy naukowej o rodzicielstwie. Przedmiotem zainteresowań psychologii prenatalnej jest rozwój psychofizyczny dziecka w fazie przedurodzeniowej, szczególnie rozwój układów nerwowego, hormonalnego i mięśniowego oraz zmysłów, jako biologicznego podłoża dla przyszłych zachowań i życia psychicznego²⁴. Zdaniem badaczy rozwój tych nauk pozwolił na zmianę w postrzeganiu dziecka poczętego jako aktywnej istoty, która odbiera bodźce zewnętrzne, reaguje na nie, zapamiętuje i uczy się na ich podstawie²⁵.

Z kolei pedagogika prenatalna koncentruje się wokół środowiska rozwoju dziecka w fazie prenatalnej, badając środowisko zarówno biologiczne, jak i psychospołeczne – rozumiane jako przeżycia matki w relacji z dzieckiem, jego bliskimi oraz w doświadczeniach życia codziennego²⁶.

Ważną dziedziną nauki z punktu widzenia niniejszej pracy jest również psychologia prokreacji, badająca okres prenatalny z perspektywy rodzica i koncentrująca się na procesach psychicznych, jakie towarzyszą ciąży i porodowi oraz pierwszym kontaktom z noworodkiem²⁷.

Odrebnym przedmiotem badań w ramach omawianych dyscyplin naukowych jest kwestia początku rodzicielstwa. Opiera się ona na podziale życia człowieka na trzy etapy: preparentalny, prenatalny oraz postparentalny. Zgodnie z tym podziałem przejście z etapu preparentalnego do parentalnego następuje

²³ W literaturze krajów systemu *common law* temat ojcostwa prenatalnego nie tylko stanowi ważny punkt badań naukowych, ale także cieszy się dużym zainteresowaniem w ramach studiów popularnonaukowych. Publikacje te zarówno mają walory edukacyjne, przekazując informacje o fazach rozwoju płodu i zmianach, jakie ciąża wywołuje w organizmie kobiety, jak i pełnią funkcję poradników wskazujących zakres decyzji, które rodzice podejmują w okresie ciąży, rodzaje i sposoby udzielania wsparcia ciężarnej partnerce przez mężczyznę, metody łączenia obowiązków zawodowych z rolą ojca oczekującego na przyjście na świat dziecka. Zob. np.: A.A. Brott, J. Ash, *The expectant father The ultimate guide for dads to be*, New York 2015. Publikacja ta jest przykładem popularyzacji tematyki roli ojców w okresie prenatalnym. O potrzebie poszerzania wiedzy w tej dziedzinie i dużym nią zainteresowaniu świadczy fakt, że dostępne jest już czwarte wydanie tej publikacji, sprzedanej w liczbie ponad miliona egzemplarzy (*ibidem*, s. 7).

²⁴ D. Kornas-Biela, *Wokół początku życia ludzkiego*, Warszawa 2002, s. 7.

²⁵ *Ibidem*, s. 8.

²⁶ D. Kornas-Biela, *Pedagogika prenatalna. Nowy obszar nauk o wychowaniu*, Lublin 2009, s. 227.

²⁷ E. Bielawska-Batorowicz, *Psychologia prokreacji: stan obecny i perspektyw*, Acta Universitatis Lodzianis. Folia Psychologica 2002, Nr 6, s. 17.

3. Rola ojca w prenatalnym okresie życia...

w okresie między poczęciem a narodzinami dziecka²⁸. Proces ten określanym jest przez badaczy jako „przejsie do rodzicielstwa” (*transition to parenthood*)²⁹, „adaptacja do rodzicielstwa”³⁰ albo „inicjacja do rodzicielstwa”³¹. Wspólnym elementem powyższych pojęć jest założenie o stopniowym włączaniu się w rolę rodzica od chwili poczęcia dziecka, w którym dorośli podejmują działania mające zapewnić dziecku bezpieczeństwo i jak najlepsze warunki rozwoju³².

W odniesieniu do roli ojca odgrywanej przez mężczyznę w okresie prenatalnym i okołourodzeniowym zwraca się uwagę, że była ona przez długi czas niedoceniana³³. Ciężę i poród traktowano wyłącznie jako sprawy kobiece, mężczyzną zaś sprowadzono do funkcji obrońcy i osoby udzielającej wsparcia kobiecie ciężarnej, który ma nie przeszkadzać naturalnemu biegowi procesów prokreacyjnych³⁴. Podejście to traci na aktualności. Obecnie rozwija się pojęcie zrównoważonego rodzicielstwa³⁵, oznaczającego dwurodzicielstwo już od poczęcia. W badaniach dotyczących socjologii rodziny oraz ról poszczególnych jej członków dostrzega się, że największa zmiana w zaangażowaniu mężczyzn w ojcostwo dokonuje się szczególnie na początkowych jego etapach: gdy

²⁸ J. Bargiel, Znaczenie przemian społecznych dla współczesnego rodzicielstwa, w: J. Bargiel, B. Górnicka (red.), *Rodzicielstwo w kontekście współczesnych przemian społecznych*, Opole 2012, s. 14–21; D. Kornas-Biela, *Pedagogika prenatalna*; E. Lichtenberg-Kokoszka, *Ciąża zagadnieniem biomedycznym i psychopedagogicznym*, Kraków 2008, s. 11.

²⁹ J. Kelly, J. Belsky, *Transition to parenthood*, New York 1995.

³⁰ M. Kaźmierczak, *Oblicza empatii w procesie adaptacji do rodzicielstwa*, Warszawa 2015.

³¹ L. Bakiera, K. Steppa, *Relacje rodzinne*, s. 495–511.

³² *Ibidem*, s. 496.

³³ Porównując proces uzyskiwania tożsamości ojcowskiej ze stawianiem się matką, W. Guzikowski stwierdza: „Nasza współczesna kultura nie dała ojcom społecznego poparcia ani też nie uznała ich znaczenia w przychodzeniu dziecka na świat. Cała uwaga była skierowana na matkę a nie na ojca” (W. Guzikowski, *Porody rodzinne we współczesnym położnictwie*, Wrocław 2002, s. 29).

³⁴ D. Kornas-Biela, *Ojciec w prenatalnym okresie życia dziecka*, w: B. Kornas-Biela (red.), *Ojcostwo dzisiaj*, Lubin 2010, s. 155.

³⁵ W. Fijałkowski, *Ojcostwo na nowo odkryte*, Pelplin 1996, s. 21–22; *idem*, *W szkole rodzenia. Odkrywanie radości rodzicielstwa*, Gdańsk 1996, s. 35. W literaturze psychologicznej proponowano klasyfikację postaw rodzicielskich prezentowanych przez mężczyzn w okresie prenatalnym: ojcowie uczestniczący i ojcowie obserwujący. Ojcowie uczestniczący charakteryzują się zainteresowaniem przebiegiem ciąży i rozwojem dziecka, a także nawiązują z nim kontakt. Przejawami ich zaangażowania jest uczestnictwo w badaniach USG, poszerzanie wiedzy, traktowanie dziecka jako odrębnej istoty, której przypisuje się indywidualne cechy i która jest zdolna do komunikowania się. Z kolei ojcowie obserwujący wykazują się mniejszym zaangażowaniem w okres ciąży, komunikacja z dzieckiem poczętym sprawia im trudności, podobnie jak wyobrażanie sobie dziecka poczętego. Zob. E. Bielawska-Batorowicz, *Determinanty spostrzegania dziecka przez rodziców w okresie poporodowym*, Łódź 1995, s. 27.

dziecko jest małe, a nawet wcześniej – w czasie ciąży i porodu³⁶. Według wyników badań ilościowych większość mężczyzn podejmuje wysiłki przygotowania się do pełnienia obowiązków wynikających z ojcostwa już w okresie ciąży partnerki przez rozmowy z rodziną i przyjaciółmi o rodzicielstwie (79%), oglądanie programów telewizyjnych na ten temat (56%) oraz czytanie książek i czasopism (54%), poszukiwanie informacji o ojcostwie w Internecie (38%), uczestnictwo w szkole rodzenia (21%) i w warsztatach o tematyce związanej z rodzicielstwem (13%)³⁷.

Badacze wyróżniają cztery fazy w ewolucji przeżyć mężczyzny, który oczekuje przyjścia dziecka na świat. W początkowym okresie, który trwa od chwili dowiedzenia się przez mężczyznę o ciąży partnerki do ostatecznego jej potwierdzenia, dostrzega się u mężczyzn stan niepewności i osvajania się z informacją o ciąży. Większość mężczyzn po okresie przyzwyczajania się do faktu stania się ojcem pełni tę funkcję bardzo dobrze³⁸.

Mniejsze zaangażowanie mężczyzny w pierwszych miesiącach ciąży wyjaśniane było przez pedagogikę prenatalną niskim poziomem świadomości mężczyzn o ich wpływie na rozwój prenatalny dziecka. Jedną przyczynę tego stanu wskazywanych w literaturze była postawa personelu medycznego, który uniemożliwiał ojcu pełne uczestnictwo w wizytach kontrolnych, co mogło istotnie przyczynić się do zwiększenia świadomości tego, czym jest ciąża, i do zmniejszenia lęków mężczyzn związanych ze stanem zdrowia matki i dziecka³⁹. Wydaje się jednak, że obecnie sytuacja przedstawia się odmiennie ze względu na ujęcie w ramy standardów kształcenia studentów m.in. kierunku lekarskiego, lekarsko-dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa efektu – wiedzy absolwentów o czynnikach psychospołecznych warunkujących rozwój dziecka w okresie prenatalnym i czynnikach sprzyjających tworzeniu się więzi rodziców z dzieckiem poczętym⁴⁰.

Okres od około 12. do 25. tygodnia ciąży określanym jest w literaturze pedagogiczno-prenatalnej jako „okres miodowy” – dziecko jest dla ojca bardziej realne, ponieważ może je dostrzegać swoimi zmysłami. Okres ten charakteryzuje

³⁶ M.M. Bierca, *Nowe wzory ojcostwa w Polsce*, Warszawa 2019, s. 86.

³⁷ J. Włodarczyk, *Być tatą. Wyniki badania polskich ojców*, s. 119–120 – fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Wlodarczyk_J_2014_Byc_tata_Wyniki_badania_polskich.pdf [dostęp: 11.1.2020 r.].

³⁸ M. Hanulewicz, *Dwurodzicielstwo od poczęcia fundamentem prawidłowego rozwoju dziecka*, w: *Ciąża i rodziny*, s. 151.

³⁹ E. Lichtenberg-Kokoszka, *Ciąża zagadnieniem biomedycznym*, s. 54.

⁴⁰ Rozp. Min. Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 26.7.2019 r.

się zacieśnianiem się więzi między rodzicami – małżonkami, a także rozwojem uczucia do dziecka. Tylko nieliczni mężczyźni mają problem z dostosowaniem się w tym okresie do swojej roli ojca⁴¹. Ostatnia faza oczekiwania na poród wiąże się dla mężczyzny z koncentracją na obecnych i przyszłych potrzebach dziecka, a wyobrażenia o dziecku są dla niego bardziej konkretne⁴².

Proces przemian zachodzących w psychice ojca przed urodzeniem się dziecka nazywany jest w literaturze przedmiotu jako zespół wylęgania, inaczej *cuvade* (fr. *couver* – wysiadywać, wylęgać, dojrzewać w ukryciu). Określany jest on jako somatyczny przejaw przeżyć ojca i jego zaangażowania emocjonalnego w stan ciąży matki. Somatyzacja przeżyć ojca związanych z ciążą polega, według literatury przedmiotu, m.in. na pojawieniu się u mężczyzny objawów ciążyowych w sferze dolegliwości fizycznych i zmian hormonalnych. Dotychczasowe badania nad tym zjawiskiem wskazują, że dotyczy ono 11–80% ojców w krajach kultury zachodniej⁴³.

Dostrzegany w literaturze przedmiotu zjawiskiem dotyczącym współczesnych form zaangażowania mężczyzn w proces ciąży i porodu jest fakt zacieśnienia więzi między członkami rodziny. Badacze wymieniają wśród nich m.in. udział w wizytach lekarskich, spotkaniach z położną, uczestnictwo w badaniach ciężarnej partnerki, uczęszczanie do szkoły rodzenia, a także podejmowanie różnych form komunikacji z dzieckiem. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że prawidłowy rozwój dziecka poczętego wymaga zaspokojenia potrzeb nie tylko fizycznych, ale także psychicznych i duchowych. Mogą być one zaspokajane przez właściwe ukształtowanie więzi z obojgiem rodziców. Niepokojącą tendencją obserwowaną przez pedagogów jest próba pominięcia ojca jako osoby równie ważnej w życiu dziecka, jak matka. Zwraca się uwagę na fakt, że do niedawna negowano znaczenie mężczyzny od chwili poczęcia dziecka do narodzin, a obecnie zjawisko to przejawia się w pomijaniu mężczyzny w planach prokreacyjnych kobiety⁴⁴.

⁴¹ D. Kornas-Biela, *Wokół początku*, s. 79.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Szczegółowe dane dotyczące badań w: D. Kornas-Biela, *Ojciec w prenatalnym okresie życia dziecka*, w: *Ojcostwo dzisiaj*, s. 158.

⁴⁴ M. Hanulewicz, *Dwurodzicielstwo od poczęcia fundamentem prawidłowego rozwoju dziecka*, w: *Ciąża i narodziny*, s. 147. Jako przykłady pomijania mężczyzn w planach prokreacyjnych kobiet autor wskazuje ofertę banków spermy albo współżycie z przypadkowym mężczyzną, który jest traktowany instrumentalnie – wyłącznie jako dawca nasienia. Podobne obawy wyraził również H. Bullinger, zwracając uwagę na nierówność kobiet i mężczyzn wobec odmiennych pragnień co do posiadania potomstwa. Autor podsumował rozważania, stwierdzając, że: „kobieta rezygnująca z macierzyństwa może podjąć decyzję o nieposiadaniu dziecka. Jej partner, gdy chce

Wydaje się, że znaczenie i rola ojca w okresie prenatalnym życia dziecka powinny znaleźć odbicie w regulacji prawnej dotyczącej tej problematyki. Obecnie można zauważyć, że regulacją objęte są tylko niektóre z wskazywanych w literaturze zagadnień. Wśród nich można wymienić medycznie wspomaganą prokreację oraz wejście w życie art. 75¹ KRO, który złagodził ewentualne tendencje ograniczania roli mężczyzn w okresie prenatalnym. Uzależnia on przeprowadzenie procedury medycznie wspomaganą prokreacji od oświadczenia mężczyzny o uznaniu ojcostwa dziecka, które przyjdzie na świat w jej rezultacie. Wypada w tym miejscu podkreślić, że nie jest ona wolna od wad, gdyż oświadczenie mężczyzny, o którym mowa w art. 75¹ KRO, składane jest przed przystąpieniem do procedury medycznej, a jego skuteczność jest wydłużona w czasie do 2 lat⁴⁵. Ponadto przepis, o którym mowa, dotyczy tylko jednego z wielu obszarów związanych z funkcjonowaniem ojca w prenatalnym okresie życia dziecka wymagających uregulowania.

zostać ojcem, nie może zrealizować swoich pragnień bez akceptacji kobiety. W przypadku rozbieżnych pragnień jej prawo do samostanowienia o swoim losie wyklucza więc analogiczne prawo mężczyzny” (*H. Bullinger, Mężczyzna*, s. 28). Problematyka ta odnosi się bezpośrednio do poddawanej analizie w literaturze zagadnienia prawa do dziecka. Powołane wyżej przypadki wskazują, że choć w odniesieniu do naturalnego poczęcia możliwe są sytuacje instrumentalnego wykorzystania mężczyzny w celu powołania do życia potomstwa, to w rzeczywistości decyzja ta powinna być zależna od zgody i gotowości każdego, zarówno matki, jak i ojca. Choć medyczne sposoby wspomaganą prokreacji teoretycznie umożliwiają poczęcie dziecka bez posiadania partnera czy odbywania stosunku płciowego, to jednak podkreślenia wymaga, że prawo do dziecka powinno być traktowane jako możliwość wynikająca z natury ludzkiej, która niezależnie od woli może podlegać ograniczeniom. W literaturze wskazuje się, że ograniczenia te wynikają z konieczności uwzględnienia dobra dziecka oraz ochrony jego interesu. Przykładem takiej sytuacji jest art. 12 § 1 KRO, który stanowi o przeszkodzie zawarcia związku małżeńskiego w przypadku choroby psychicznej któregośkolwiek z nupturientów. Uzasadnieniem obowiązywania tego przepisu jest m.in. zapobieżenie przenoszenia chorób psychicznych i zapewnienie możliwości prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej. Tak: zob. *K. Michałowska, Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 342. Zob. *J. Haberko, K. Olszewski, Moralne i prawne aspekty dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście zapłodnienia pozaustrojowego (in vitro)*, PiM 2008, Nr 1.

⁴⁵ Problematyka ustalenia ojcostwa dziecka poczętego przy wykorzystaniu metod medycznie wspomaganą prokreacji została omówiona w rozdziale IV niniejszej pracy.

4. Dziecko poczęte jako podmiot ustalenia pochodzenia od rodziców

4.1. Pojęcie dziecka poczętego

Ustalenie w prawie rodzinnym sytuacji ojca dziecka poczętego wymaga odpowiedzi na pytanie, na jakim etapie rozwoju jednostki ludzkiej można mówić o istnieniu „dziecka poczętego”. Terminy takie jak „płód”, „zarodek”, „jednostka ludzka” czy „dziecko poczęte” przez swoją niejednoznaczność powodują komplikacje w moralnej ocenie początku ludzkiego istnienia. Od ich rozumienia zależy przyjęcie występowania po stronie bytu ludzkiego w fazie prenatalnej podmiotowości oraz jej zakresu albo jej braku. Dlatego w dyskusji nad początkiem życia ludzkiego szczególną rolę odgrywa zachowanie precyzji w definiowaniu używanych pojęć. W literaturze zwraca się uwagę na to, że podłożem sporów terminologicznych jest często spór ideologiczny co do treści i granic praw kobiet oraz statusu człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. Zwolennicy szerokiego dostępu do przerywania ciąży są przeciwni przywoływaniu pojęcia dziecka poczętego, a obrońcy dzieci nienarodzonych są niechętni zastąpieniu go pojęciem płodu⁴⁶. Należy jednak podzielić pogląd, zgodnie z którym samo w sobie wykorzystanie jednego czy drugiego terminu w kontekście normatywnym nie przesądza o zakresie praw chroniących człowieka w fazie prenatalnej ani nie rzutuje na ocenę jego statusu etycznego i prawnego. Ich precyzyjne wykorzystywanie przez prawodawcę ma znaczenie w wymiarze edukacyjnej i motywacyjnej funkcji prawa⁴⁷.

4.1.1. Koncepcje momentu początkowego życia ludzkiego

Określenie początków życia ludzkiego stanowi jeden z najtrudniejszych do rozwiązania etycznych problemów prawa. W dyskursie poświęconym prawnym i etycznym aspektom tego zagadnienia można dostrzec brak jednomyślności w określeniu momentu powstania osoby ludzkiej. Tymczasem opowiedzenie się za którymkolwiek z poglądów istotnie wpływa na zakres przyznanej istocie ludzkiej ochrony jej życia i praw.

⁴⁶ F. Cieplý, Prawne określenia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju, *Ius Novum* 2015, Nr 4, s. 97.

⁴⁷ *Ibidem*.

Określając istotę ludzką w prenatalnej fazie jej życia, autorka posługuje się pojęciami: dziecka poczętego, *nasciturusa*, płodu lub embrionu. Różnorodność używanych pojęć uzasadniona jest brakiem wspólnego terminu na określenie istoty ludzkiej w okresie prenatalnym w ustawodawstwie polskim i nauce prawa. Pojęcie dziecka poczętego jest elementem języka prawnego⁴⁸, określenie *nasciturus* stanowi wyrażenie języka prawniczego⁴⁹. Pojęcia płodu i embrionu są powszechnie przyjętymi oraz utrwalonymi w naukach medycznych definicjami człowieka w prenatalnej fazie życia⁵⁰.

Jednym z przyjmowanych sposobów rozstrzygnięcia zagadnienia początków życia ludzkiego jest kryterium genetyczne, które występuje w kilku odmianach. Według niektórych przedstawicieli nauki momentem wyznaczającym początek istnienia człowieka jest zapłodnienie, podczas którego dochodzi do uformowania się jednokomórkowej zygoty⁵¹. Moment zapłodnienia uznawany jest za powołanie do istnienia jednostki ludzkiej na podstawie założenia, że rozwój prenatalny opiera się na zasadzie ciągłości procesów biologicznych, w ramach których da się wyodrębnić pojedyncze zdarzenia⁵². Ważnym argumentem przemawiającym za akceptacją tego poglądu jest konieczność ochrony *nasciturusa* od chwili poczęcia. Pozwala to na najszerszą realizację założeń ochrony życia i praw dziecka poczętego. Faza przedurodzeniowa życia człowieka w myśl tej koncepcji rozpoczyna się spotkaniem męskiej i żeńskiej komórki rozrodczej, bez względu na to, gdzie doszło do zapłodnienia (*product form the moment of fertilization*). Skutkiem przyjęcia tego założenia jest wprowadzenie rozróżnienia między statusem dziecka poczętego naturalnie a poczętego przy wykorzystaniu metod medycznie wspomaganey prokreacji do czasu implantacji zarodka w organizmie matki⁵³.

⁴⁸ Zob. np. art. 75 § 1 KRO, art. 182 KRO, art. 152 § 3 KK, art. 153 § 2 KK, art. 157a KK.

⁴⁹ Zob. np. A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa w obszarze majątkowego prawa prywatnego*, RPEiS 1994, Nr 3; J. Haberko, *Udostępnianie i publikowanie wizerunku nasciturusa, noworodka, i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka*, RPEiS 2013, Nr 3; W. Lang, *W sprawie statusu prawnego nasciturusa*, PiP 1983, Nr 6; J. Mazurkiewicz, *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, Pal. 1973, Nr 1; O. Nawrot, *Istota ludzka czy osoba? Status nasciturusa na gruncie Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, PiM 2004, Nr 1.

⁵⁰ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona*, s. 16.

⁵¹ M. Rutkowski, *Kiedy powstaje istota ludzka? Aborcja i doświadczenia na zarodkach*, Kraków 2013, s. 7.

⁵² *Ibidem*, s. 64–70.

⁵³ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona*, s. 17–18 [za: A.S. Jeger, *Laws suuounding reproductive technologies*, w: M.M. Seibel (red.), *Family Building Through Egg and Sperm Donation*, Boston–London 1999, s. 118–119].

Zwolennikiem przedstawionego zapatrywania jest *P. Księżak*, który twierdzi, że uzależnienie ochrony dziecka poczętego od implantacji zarodka do organizmu matki jest anachroniczne, zwłaszcza z punktu widzenia regulacji ustawy z 25.6.2015 r. o leczeniu niepłodności⁵⁴, która dopuszcza przeniesienie do organizmu biorczyni zarodków powstałych w rezultacie dawstwa partnerskiego po śmierci dawcy komórek rozrodczych. Regulacja ta przemawia, zdaniem autora, za uznaniem, że dziecko będące spadkobiercą ustawowym ojca podlega ochronie również przed przeniesieniem zarodka do organizmu matki⁵⁵.

Należy dostrzec, że omawiany pogląd wywołuje trudne do zaakceptowania konsekwencje. Przyjęcie, że zarodkom przed przeniesieniem ich do organizmu matki przysługuje status warunkowego spadkobiercy ustawowego, tworzy mogący trwać wiele lat stan niepewności co do ostatecznego kręgu spadkobierców. Przyczyną tej sytuacji jest wynikający z art. 21 ust. 3 pkt 1 LeczNiepłU maksymalnie 20-letni okres przechowywania zarodków utworzonych w celu dawstwa partnerskiego lub innego niż partnerskie. Uwzględniając fakt, że w obowiązującym stanie prawnym nie wprowadzono ograniczeń wiekowych w dostępie do procedur medycznie wspomaganej prokreacji, należy dostrzec, że możliwa jest sytuacja, w której – w przypadku przekazania do przechowywania zarodków pochodzących z dawstwa partnerskiego – krąg spadkobierców nie będzie mógł być ustalony nawet przez wiele lat od chwili otwarcia spadku, a postępowanie dotyczące stwierdzenia nabycia spadku nie będzie mogło być przeprowadzone. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym przyjmuje się, że gdy w gronie spadkobierców znajduje się *nasciturus*, do czasu jego urodzenia się nie może zostać wydany akt poświadczenia dziedziczenia ani zostać przeprowadzone postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku, które powinno być zawieszony⁵⁶. Ten okres w przypadku trwającej ciąży jest w zasadzie z góry możliwy do przewidzenia i upłynie wraz z jej zakończeniem.

Po drugie, argumentem sprzeciwiającym się koncepcji przyznania statusu warunkowego spadkobiercy zarodkowi w okresie przed implantacją do organizmu matki jest również kwestia nadliczbowych zarodków w związku z przeprowadzeniem procedury medycznie wspomaganej prokreacji w układzie heterologicznym. W takim przypadku zarodki nie pochodzą genetycznie od

⁵⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 442 ze zm.

⁵⁵ Tak: zob. *P. Księżak*, w: *K. Osajda* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

⁵⁶ Tak: zob. *P. Rafałowicz*, *Dziedziczenie ustawowe nasciturusa poczętego w procedurze zapłodnienia pozaustrojowego*, *PiM* 2017, Nr 4, s. 110–111.

męża (partnera) biorczyńni. Trudno byłoby tym samym bronić tezy, że wolą spadkodawcy byłoby dziedziczenie przez nie wobec braku genetycznego powiązania między nimi a spadkodawcą. Stanowisko takie opiera się na przyjęciu, że porządek dziedziczenia ustawowego odpowiada dorozumianej woli spadkodawcy, a krąg spadkobierców ustawowych wyznaczany jest przez związki rodzinne wynikające z więzów krwi, małżeństwa lub przysposobienia⁵⁷.

Reprezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym faza przedurodzeniowa rozpoczyna się wraz z chwilą zagnieżdżenia zapłodnionej komórki jajowej w organizmie kobiety (*product of conception from implantation to birth*). Takie ujęcie eliminuje problem statusu dziecka poczętego poza organizmem matki⁵⁸. Pogląd ten reprezentowany jest na gruncie ochrony prawnej dziecka poczętego w polskim prawie karnym. Mimo mało precyzyjnej terminologii, przysparzającej trudności w określeniu momentu początkowego objęcia dziecka poczętego ochroną prawnokarną, należy stwierdzić, że wobec literalnej wykładni przepisów art. 152, 153 i 154 KK początkiem ochrony zdrowia i życia dziecka poczętego jest stwierdzenie wystąpienia ciąży⁵⁹.

Z drugiej strony zwraca się uwagę, że łączenie człowieczeństwa z faktem zapłodnienia jest niezgodne z aktualną wiedzą genetyczną i embriologiczną, ponieważ ludzki byt prenatalny staje się numerycznie i genetycznie zgodny z dorosłym osobnikiem nie wcześniej niż około 18., 19. dnia po zapłodnieniu i dopiero od tej chwili może być uznany za potencjalną osobę⁶⁰. Na tej podstawie buduje się w literaturze koncepcję rozwojową, która wyraża się w następującym stwierdzeniu: „X jest potencjalnym Y-iem wtedy i tylko wtedy, gdy X jest elementem procesu rozwojowego, który prowadzi do rozwoju Y-a, X jest «dostarczycielem» materii, z której zrobiony będzie Y, i – co najważniejsze – Y, który powstanie z X-a, będzie jedną i tą samą istotą, która wcześniej była X”⁶¹. Przyjęcie tego stanowiska prowadzi do wniosku, że gamety, niezależnie czy uj-

⁵⁷ Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2018, s. 54. Jednocześnie należy mieć na względzie, że w tym przypadku, w świetle uregulowania LeczNiepłU, procedura medyczna nie mogłaby być kontynuowana po śmierci męża biorczyńni. Na podstawie art. 33 LeczNiepłU możliwe jest wyłącznie kontynuowanie po śmierci dawcy procedury medycznie wspomaganą prokreacji z wykorzystaniem zarodka powstałego w ramach dawstwa partnerskiego.

⁵⁸ J. Habero, *Cywilnoprawna ochrona*, s. 17–18.

⁵⁹ E. Plebanek, *Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze z perspektywy najnowszych propozycji legislacyjnych)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, Nr 4, s. 8.

⁶⁰ J. Różyńska, *Od zygoty do osoby. Potencjalność, identyczność i przerywanie ciąży*, Gdańsk 2008, s. 90; M. Rutkowski, *Kiedy powstaje*, s. 91–93.

⁶¹ J. Różyńska, *Od zygoty do osoby*, s. 115.

omowane osobno, czy łącznie, nie są numerycznie identyczne z istotą ludzką, do której powstania się przyczyniły⁶².

W dyskusji nad podstawami moralnej ochrony życia ludzkiego reprezentowane jest również stanowisko, zgodnie z którym warunkiem koniecznym tej ochrony jest funkcjonowanie mózgu. Konsekwencją takiego poglądu jest przyjęcie, że ludzkie byty prenatalne nieposiadające funkcjonującego mózgu nie mogą być uznane za istoty żywe⁶³.

Przeciwieństwem kryterium genetycznego w dyskusji nad moralnym i prawnym statusem płodu jest kryterium socjologiczne. Za moment początkowy człowieczeństwa uznaje się w myśl tej koncepcji dopiero moment żywych narodzin. Jest to bowiem chwila, w której staje się możliwe nawiązanie przez człowieka więzi społecznych, które stanowią podstawowe założenie tej koncepcji. Człowieczeństwo wymaga funkcjonowania w ramach wspólnoty społecznej, wobec czego dopiero narodziny pozwalają na spełnienie tego wymogu⁶⁴. *M. Wilejczyk* dostrzega wadliwość tej koncepcji w zróżnicowaniu sytuacji płodu ludzkiego w ostatniej fazie ciąży, który charakteryzuje się poziomem rozwoju pozwalającym na samodzielne funkcjonowanie poza organizmem matki, oraz dziecka przedwcześnie urodzonego, które jest na identycznym poziomie rozwoju psychicznego i fizycznego⁶⁵.

4.1.2. Prawne określenia człowieka w prenatalnym okresie życia

Precyzji terminologicznej brakuje nie tylko w dyskursie filozoficznym i etycznym⁶⁶, ale nawet na gruncie przepisów prawnych. W przepisach ustawy zasadniczej nie ma bezpośredniego nawiązania do kategorii „dziecko poczęte”. W art. 38 Konstytucji RP, dotyczącym prawnej ochrony życia, użyto na określenie kręgu uprawnionych ogólnego sformułowania „każdy człowiek”. W pozostałych przepisach Konstytucji RP regulujących rodzicielstwo i rodzinę mowa jest o „dziecku”.

Prawo karne, które powinno być analizowane łącznie z ustawą o planowaniu rodziny (PlanRodzU)⁶⁷ – do niej odsyła KK – operuje kilkoma niepre-

⁶² *J. Różyńska*, Od zygoty do osoby, s. 115.

⁶³ *M. Lookwood*, Status moralny ludzkiego zarodka: implikacje dla zapłodnienia in vitro, w: *W. Galewicz* (red.), *Antologia bioetyki*, t. 2: Początki ludzkiego życia, Kraków 2010, s. 304–305.

⁶⁴ *W. Lang*, *Prawne problemy prokreacji ludzkiej*, Toruń 2000, s. 47–48.

⁶⁵ *M. Wilejczyk*, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014, s. 142.

⁶⁶ Szerzej – zob. *M. Rutkowski*, *Kiedy powstaje*, s. 5 i n.

⁶⁷ Ustawa z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78).