

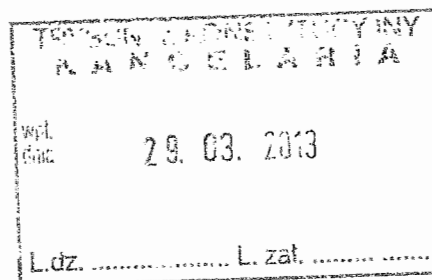


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 100/12

P 33/12

Warszawa, dnia 28 marca 2013 r.



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze Wydział II Cywilny Odwoławczy, „czy przepis art. 71 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zm.) jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie w jakim uniemożliwia zaprzeczenie ojcostwa po śmierci dziecka”

- na podstawie art. 27 pkt 5 w związku z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

przepis art. 71 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.), w zakresie, w jakim zamyka drogę do ustalenia rodzicielstwa zmarłego dziecka urodzonego w okresach objętych art. 62 § 1 tej ustawy zgodnie z rzeczywistością biologiczną, jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia czerwca 2012 r., sygn. akt , Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze Wydział II Cywilny Odwoławczy (dalej: Sąd pytający, Sąd Okręgowy lub Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, przytoczonym na wstępie niniejszego stanowiska.

Powyższe pytanie prawne zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Powódka I. M., pozwem z dnia grudnia 2011 r. przeciwko M. M. oraz małoletnim E. M. i A. M. (), wniosła o ustalenie, że pozwany M. M. nie jest ojcem wymienionych małoletnich.

W wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze, wyrokiem z dnia lutego 2012 r., ustalił, że pozwany M. M. nie jest ojcem małoletnich A. M. i E.M., urodzonych w 2011 r. w K.

Już po ogłoszeniu wyroku powódka oświadczyła przed Sądem Rejonowym, że , to jest małoletnia E. M., zmarło. Z treści odpisu zupełnego aktu zgonu małoletniej wynikało, że dziecko zmarło przed wydaniem orzeczenia.

Od powyższego rozstrzygnięcia w części dotyczącej zaprzeczenia ojcostwa w stosunku do małoletniej E. M. apelację wniósł Prokurator Rejonowy w J , zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 71 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.) [dalej: k.r.o.], zgodnie z którym zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka. Na tej podstawie Prokurator Rejonowy wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i umorzenie postępowania, albowiem małoletnia nie pozostawiła po sobie zstępnych.

Rozpoznając tę apelację, Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze powziął wątpliwość wskazaną w *petitum* niniejszego pytania prawnego.

Sąd pytający wskazał, że „[z]asada uniemożliwiająca zaprzeczenie ojcostwa po śmierci dziecka, niewątpliwie opiera się na założeniu, że stan cywilny jest dobrem osobistym, którego kształtowanie powinno być pozostawione osobom najbardziej bezpośrednio i niemajątkowo zainteresowanym, a ewentualna dopuszczalność zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka służyłaby przede wszystkim realizacji roszczeń majątkowych związanych z porządkiem dziedziczenia. Tymczasem z założeniem tym trudno jest się bezkrytycznie zgodzić, gdyż bezwzględne wyeliminowanie z systemu prawnego możliwości ustalenia więzi rodzinnej zgodnie rzeczywistym pochodzeniem biologicznym należy ocenić jako sprzeczne z treścią konstytucyjnie chronionych wartości” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 1).

Następnie Sąd Okręgowy, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. akt SK 61/06 (OTK ZU seria A nr 7/2007, poz. 77), w którym Trybunał uznał przepis art. 76 k.r.o. za niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 18 Konstytucji, w zakresie, w jakim uniemożliwiał uznanie dziecka po jego śmierci, o ile nie pozostawiło ono zstępnych, stwierdził, że skoro przepis art. 71 k.r.o. uniemożliwia ustalenie rodzicielstwa w sytuacji, gdy dziecko zmarło, to wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 61/06 ma bezpośrednie odniesienie także w niniejszej sprawie.

Jak dalej zauważył Sąd pytający, „instytucja zaprzeczenia ojcostwa, które następuje przez wykazanie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka (art. 67 k.r.o.) jest czynnością bezpośrednio poprzedzającą ustalenie ojcostwa, które jeżeli nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż jego matki, albo gdy domniemanie takie zostało obalone, może nastąpić przez uznanie ojcostwa albo na mocy orzeczenia sądu (art. 72 § 1 k.r.o)”, a „[m]ożliwość zaprzeczenia ojcostwa w sytuacji gdy dziecko zmarło może mieć istotne znaczenie nie tylko

dla rodziców dziecka ale i pozostałych członków jego rodziny. Zaprzeczenie ojcostwa po śmierci dziecka może z jednej strony odpowiadać wewnętrznej potrzebie określenia tożsamości zmarłego dziecka oraz umożliwić jego biologicznemu ojcu potwierdzenie faktu ojcostwa, mającego nieodzowny wpływ na sferę odczuć osobistych i w ścisły sposób wiąże się ze sferą życia rodzinnego i prywatnego, a z drugiej - mieć znaczenie dla stosunków majątkowych, w szczególności porządku dziedziczenia po zmarłym dziecku” (tamże).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia pytania prawnego Sąd pytający stwierdził, że „[p]rzepis art. 71 k.r.o. stanowiący o niedopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa powoduje zawsze skutek w postaci ostatecznego ustalenia pochodzenia dziecka, jako pochodzącego od męża matki. Równocześnie pozbawia mężczyznę, od którego dziecko pochodzi obowiązujących instrumentów prawnych umożliwiających ustalenie ojcostwa zgodnie ze stanem rzeczywistym po śmierci dziecka. Chodzi tu nie tylko o możliwość uznania dziecka przez mężczyznę, od którego dziecko pochodzi na podstawie art. 76 § 2 k.r.o., ale również o ograniczenie legitymacji czynnej prokuratora do wystąpienia z powództwem o sądowe ustalenie ojcostwa po śmierci dziecka, jeżeli wymaga tego ochrona interesu społecznego (art. 86 k.r.o.). Dyspozycja tego przepisu, podobnie zresztą jak uchylony wyrokiem Trybunału z dnia 16 lipca 2007 r., sygn. akt SK 61/06, przepis art. 76 k.r.o., wprowadza niedopuszczalne ograniczenie prawa jednostki do kształtowania sfery własnego życia prywatnego i rodzinnego (art. 47 w zw. z art. 18 Konstytucji)” [tamże].

Sąd pytający zauważył też, że „zastosowanie przez Sąd Okręgowy zaskarżonego przepisu w rozpoznawanej sprawie spowoduje sytuację, w której w stosunku do jednego z małoletnich dzieci może zostać ustalone ojcostwo zgodnie ze stanem rzeczywistym, zaś w stosunku do drugiego, które zmarło w toku procesu o zaprzeczenie ojcostwa zostanie ustalone pochodzenie od byłego męża matki. Taki stan rzeczy niewątpliwie zaś

godzi w konstytucyjną zasadę ochrony życia rodzinnego, a przede wszystkim szeroko pojęte dobro nowo założonej rodziny, a nadto dobro każdego z jej członków z osobna, w tym rodzeństwa zmarłego dziecka. Stan ten nie pozostanie bowiem obojętny dla sfery osobistych i emocjonalnych odczuć każdej z tych osób, a dodatkowo może prowadzić do podważenia ich wewnętrznego poczucia jedności. W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżony przepis bezwzględnie narusza prawo mężczyzny do ustalenia pochodzenia swojego dziecka pozamałżeńskiego, a ograniczenie to wykracza poza dozwolone ramy art. 31 ust. 3 w zw. z art. 18 Konstytucji. W tym przypadku nie służy on ochronie żadnego z uzasadnionych interesów oraz żadnej z wartości wymienionych w tym przepisie” [tamże].

Odnosząc się zaś w końcowym fragmencie uzasadnienia do przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, Sąd Okręgowy wskazał: „Orzeczenie w przedmiocie pytania prawnego będzie miało bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy. Uznanie niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu spowoduje oddalenie apelacji Prokuratora Rejonowego w J , zaś orzeczenie przeciwne - wydanie orzeczenia uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze w części uwzględniającej powództwo o zaprzeczenie ojcostwa pozwanego (...) w stosunku do (zmarłej - przyp. wł.) małoletniej pozwanej (...) i umorzenie postępowanie na podstawie art. 456 § 3 k.p.c.” (s. 3).

Wypowiadając się w kwestiach formalnych należy zauważyć, iż pytanie prawne Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze spełnia przesłanki dopuszczalności pytań prawnych, określone w art. 193 Konstytucji.

Analiza pytania prawnego i stanu faktycznego sprawy zawisłej przed tym Sądem wskazuje bowiem, że spełniona została przesłanka podmiotowa pytania prawnego (z pytaniem wystąpił sąd), przesłanka przedmiotowa (pytanie dotyczy konstytucyjności normy zawartej w art. 71 k.r.o.), a także wymaganie

zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem (przesłanka funkcjonalna), ujmowane w postaci relewantnej (prawnie doniosłej) relacji pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy (wyeliminowanie z porządku prawnego art. 71 k.r.o. w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy, w sposób określony w uzasadnieniu pytania prawnego).

Sąd pytający kwestionuje konstytucyjność art. 71 k.r.o., zgodnie z którym zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka.

Zaprzeczenie ojcostwa służy obaleniu, określonego w art. 62 § 1 k.r.o., domniemania pochodzenia dziecka od męża matki. Źródłem tego ustawowego domniemania jest wyłącznie fakt urodzenia dziecka przez kobietę aktualnie pozostającą w związku małżeńskim albo przez taką, która urodziła dziecko przed upływem trzystu dni od ustania lub unieważnienia małżeństwa. **Domniemanie ojcostwa działa wprost i nie wymaga żadnych dodatkowych ustaleń.** W obliczu prawa ojcem dziecka jest mąż matki, jeżeli dziecko urodziło się w okresach przewidzianych w art. 62 § 1 k.r.o. Wystarczającą przesłanką ojcostwa jest stosunek małżeństwa zachodzący pomiędzy matką dziecka i oznaczonym mężczyzną oraz fakt urodzenia dziecka w odpowiednim czasie, przy czym dla prawnego bytu tego domniemania bez znaczenia pozostaje, w szczególności, długotrwała rozłąka rodziców, **okoliczność, czy dziecko urodziło się żywe, czy martwe**, wadliwość aktu urodzenia. Ustawowe domniemanie ojcostwa (że dziecko pochodzi od męża matki) **może być obalone jedynie w razie uwzględnienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa prawomocnym wyrokiem i tylko po obaleniu tego domniemania możliwe jest ustalenie ojcostwa innej osoby** (*vide* - art. 72 § 1 k.r.o., na podstawie którego ustalenie ojcostwa przez uznanie ojcostwa lub na mocy orzeczenia sądowego nie może nastąpić tak długo, jak, w przewidzianym do tego trybie, nie zostanie obalone domniemanie z art. 62 § 1 k.r.o.). Wyrok stwierdzający, że

dany mężczyzna nie jest ojcem dziecka urodzonego przez jego żonę w czasie trwania małżeństwa (wyrok zaprzeczający ojcostwo), powoduje, iż z chwilą jego uprawomocnienia się prawny stosunek ojcostwa, łączący dotychczas określonego mężczyznę i dziecko, uchodzi w świetle prawa za nieistniejący od chwili urodzenia się dziecka (skutek *ex tunc*). Z tą chwilą ustaje też władza rodzicielska, przy czym w tym przypadku ze skutkiem *ex nunc*, co oznacza, że czynności podjęte przez dotychczasowych rodziców w charakterze przedstawicieli ustawowych dziecka (w tym mężczyznę, którego ojcostwo skutecznie zaprzeczono) pozostają w mocy również po prawomocnym zaprzeczeniu ojcostwa. Skutek ten dotyczy również obowiązku alimentowania się ojca i dziecka (art. 129 k.r.o.). Mężczyzna, uchodzący przed prawomocnym zaprzeczeniem ojcostwa za ojca dziecka, z jednej strony nie może skutecznie dochodzić zwrotu świadczeń spełnionych dobrowolnie lub przymusowo na utrzymanie i wychowanie dziecka, zaś, z drugiej strony, nie może być przymuszony do spełnienia świadczeń na rzecz dziecka lub do zwrotu innej osobie wydatków poniesionych na utrzymanie dziecka. Prawomocne zaprzeczenie ojcostwa powoduje wyłączenie ze skutkiem *ex tunc* dziedziczenia po sobie osób, które do chwili tego zaprzeczenia były uważane za strony stosunku rodzicielskiego (odpada możliwość dziedziczenia dziecka po ojcu [i odwrotnie] na podstawie powołania ustawowego [art. 931 i n. k.c.]). Następstwem prawomocnego zaprzeczenia ojcostwa jest utrata przez dziecko dotychczasowego nazwiska ojca (od chwili swego urodzenia dziecko nosi nazwisko matki). Z chwilą uprawomocnienia się wyroku zaprzeczającego ojcostwo miejscem zamieszkania dziecka staje się automatycznie miejsce zamieszkania matki, bez względu na to, jakie miejsce zamieszkania miało dziecko uprzednio (art. 26 k.c.) [vide - H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 61⁷-91*, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2009, s. 49 i n.; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61⁹-113⁶ KRO. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s.

43 i n.; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2010, s. 668 i n. oraz J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 208 i n.].

W doktrynie przyjmuje się, że „[s]prawy o prawa stanu zabezpieczają osobisty i bezpośredni interes zainteresowanych; stąd też przewidziany w art. 71 KRO zakaz zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka, gdyż proces taki zmierzałby w swej istocie do realizowania interesów majątkowych. Reguła ta odnosi się także do prokuratora (por. art. 86 KRO) i rozciąga się również na wznowienie postępowania od wyroku w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa.

Na podstawie art. 456 § 3 KPC w razie śmierci dziecka postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa ulega umorzeniu, bez względu na to, czy dziecko jest powodem czy pozwanym” (J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61⁹-113⁶ KRO. Komentarz*, op. cit., s. 81; *vide* też - *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, op. cit., s. 722).

Jako wzorzec kontroli Sąd pytający wskazał art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku art. 18 Konstytucji.

Art. 47 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przepis ten pozostaje w ścisłym związku z art. 18 oraz z art. 48 ustawy zasadniczej i musi być odczytywany w kontekście tych dwóch przepisów. W myśl art. 18 Konstytucji, małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną prawną. Wśród wartości chronionych w tym przepisie prawodawca konstytucyjny wysuwa na pierwszy plan małżeństwo i rodzinę opartą na małżeństwie. W świetle tego artykułu konstytucyjne prawo do prawnej ochrony życia rodzinnego obejmuje w szczególności odpowiednią ochronę małżeństwa,

rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa jako wartości o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa. Z kolei art. 48 Konstytucji gwarantuje rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem. Prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego obejmuje ochronę praw rodziców jako osób odpowiedzialnych za wychowanie swoich dzieci. Prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego musi zatem uwzględniać specyfikę ról poszczególnych członków rodziny. Realizacja prawa do ochrony życia rodzinnego zakłada harmonijne ukształtowanie stosunków rodzinnych dla dobra wszystkich jej członków, przy szczególnym uwzględnieniu dobra dziecka jako wartości o podstawowym znaczeniu konstytucyjnym. Prawna ochrona życia rodzinnego powinna stwarzać optymalne warunki dla rozwoju dziecka pod pieczę rodziców (*vide* - powołany też przez Sąd pytający wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. akt SK 61/06, op. cit.).

W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[d]o wartości chronionych przez Konstytucję należy w szczególności rodzicielstwo. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego z Konstytucji można wyprowadzić prawo do ochrony rodzicielstwa. Prawo to przysługuje nie tylko rodzicom pozostającym w małżeństwie, ale także rodzicom dzieci pozamałżeńskich. Pierwszym warunkiem zapewnienia prawnej ochrony rodzicielstwa jest ustalenie faktu rodzicielstwa. Prawna ochrona rodzicielstwa zakłada zatem w pierwszej kolejności prawo rodziców do ustalenia ich rodzicielstwa, zgodnie ze stanem rzeczywistym. Prawo to częściowo pokrywa się z prawem dziecka do ustalenia jego pochodzenia biologicznego. Należy jednak przypomnieć, że <kwestia filiacji jest niezależna od zagadnienia władzy rodzicielskiej i praw rodziców (ustalenie pochodzenia dziecka nie musi prowadzić automatycznie do powstania po stronie rodziców praw do sprawowania pieczy nad dzieckiem czy ogólnie praw związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, np. tak jest w przypadku ustalenia ojcostwa czy ustalenia pochodzenia dziecka, które zostało przysposobione)>*,

(cytowany wyrok o sygn. K 18/02, jw., s. 444). Prawo do ustalenia rodzicielstwa wpisuje się bowiem w szerszy kontekst prawa do ochrony życia rodzinnego i zakłada ochronę całej rodziny oraz dobra wszystkich jej członków. Dlatego regulacje dotyczące ustalania pochodzenia biologicznego przez zainteresowanego mogą istotnie różnić się od regulacji dotyczących ustalania ojcostwa z inicjatywy ojca” oraz że „[o]chrona rodzicielstwa obejmuje m.in. prawo mężczyzny do ustalenia pochodzenia swojego dziecka pozamałżeńskiego, przy czym konkretyzacja tego prawa należy do ustawodawcy, który ma w tym zakresie szeroki zakres swobody. Konstytucja dopuszcza ustanawianie ograniczeń tego prawa, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia ochrony innych wartości konstytucyjnych, przy czym ustanowione ograniczenia muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą zatem być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą ponadto naruszać istoty wolności i praw” (op. cit.).

Jednym z elementów konstytuujących pojęcie dobra dziecka jest prawidłowe ukształtowanie więzi filiacyjnych, czyli więzi prawnych związanych z rodzicielstwem pomiędzy rodzicami biologicznymi i dzieckiem. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że „[d]obro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych” i wskazywał, że „[z] tego punktu widzenia istotne znaczenie ma treść art. 18 Konstytucji, umiejscowionego wśród podstawowych zasad porządku konstytucyjnego, gwarantującego ochronę i opiekę Rzeczypospolitej małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu. Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków

między rodzicami i dziećmi, w tym też mechanizmy prawne dotyczące zagadnień filiacyjnych. Pojęcie <praw dziecka> w przepisach Konstytucji należy rozumieć jako nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie. Dobro dziecka jest również tą wartością, która determinuje kształt innych rozwiązań instytucjonalnych, w tym przede wszystkim na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” oraz podnosił, że „[z]godnie z powszechnie przyjętym poglądem **najpełniejsza realizacja zasady dobra dziecka dokonywać się może poprzez zapewnienie możliwości jego wychowania w rodzinie, przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc poprzez pieczę rodzicielską sprawowaną przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną** (podkr. wł.). Analiza mechanizmów filiacyjnych, na których tradycyjnie opierają się stosunki rodzinne, wyraża w sposób dość oczywisty tendencję do tego, aby relacje prawne na linii rodzice i dziecko odpowiadały rzeczywistości biologicznej. Nie oznacza to, że prymat rodziny naturalnej i więzi biologicznej jako podstawy kształtowania stosunków rodzinnych ma charakter bezwzględny, który zawsze i w każdych okolicznościach musi przeważać nad wartością relacji rodzinnych kształtowanych w oparciu o innego rodzaju kryteria, nakierowane na ochronę wartości takich jak bliskość i stabilność relacji rodzinnych, bezpieczeństwo dziecka, godziwe warunki wychowania i rozwoju etc. Zasada dobra dziecka wyrażająca prymat więzi opartych na rzeczywistym pochodzeniu biologicznym wyraża więc jedynie dominującą tendencję, co nie wyklucza, że w pewnych warunkach i okolicznościach dobro dziecka nie będzie wymagało odwołania się do innych przesłanek kształtowania relacji rodzinnych, w ramach których to właśnie interes dziecka przeważa nad interesem rodziców biologicznych i będzie wymagał ochrony stosunków rodzinnych opartych na istnieniu innego typu więzi niż więź biologiczna (przysposobienie, rodzina zastępcza, ale także ustabilizowane relacje rodzinne, ustalone niezgodnie z prawdą biologiczną, które nie mogą być już prawnie podważone). [...] Jedną z fundamentalnych

wartości podlegających ochronie konstytucyjnej jest też dobro rodziny. Ustrojodawca instytucji tej poświęcił kilka norm konstytucyjnych. Warto zaznaczyć, że ustawodawca zmierza - co jest szczególnie widoczne na gruncie rozwiązań przyjętych w KRO - do zapewnienia stabilności istniejących stosunków rodzinnych z uwagi na zapewnienie prawidłowego rozwoju małoletnich dzieci. To ich interes ma bezpośredni wpływ na losy rodziny i wymusza określone rozstrzygnięcia ze strony organów władzy publicznej" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK ZU nr 4/2003, poz. 32; *vide* też - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 kwietnia 2007 r., w sprawie o sygn. akt SK 20/05, OTK ZU seria A nr 4/2007, poz. 38).

W konkluzji przedstawionych wyżej uwag zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 kwietnia 2003 r., w sprawie o sygn. akt K 18/02, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[p]o pierwsze, konstytucyjna zasada ochrony dobra dziecka, zgodnie z założeniami i aksjologią systemu, wyraża preferencję dla takiego ukształtowania mechanizmów filiacyjnych, które będą umożliwiały ustalanie relacji rodzinnych zgodnie z więzią biologiczną (rzeczywistym pochodzeniem dziecka).

Po drugie, preferencja ta będzie doznawała ograniczeń w tych wszystkich przypadkach, w których potrzeba ochrony dobra dziecka wymaga zachowania stabilnych relacji rodzinnych wcześniej ukształtowanych pomiędzy dzieckiem a osobami mającymi przymiot rodziców prawnych. Eliminowanie z systemu prawnego możliwości ustalenia więzi rodzinnej zgodnie z rzeczywistością biologiczną musi jednak zawsze znajdować swoje uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych.

Po trzecie, regulacje konstytucyjne nie przesądzają bezpośrednio o formach i mechanizmach filiacji dziecka pozamążeńskiego, pozostawiając tę kwestię ukształtowaniu przez ustawodawcę zwykłego. Konstytucja nie daje też

podstaw do wartościowania poszczególnych sposobów ustalenia pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego” (op. cit.).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w doktrynie prawa przyjmuje się, iż przepis art. 18 Konstytucji pełni dwojaką funkcję.

Z jednej strony jest on elementem aksjologii konstytucyjnej, określając podstawowe wartości związane z instytucją rodziny i jej rolą w społeczeństwie, co oznacza, że pozostałe przepisy konstytucyjne (a także wszelkie inne przepisy prawa) należy interpretować i stosować w sposób pozwalający na możliwie najpełniejsze uwzględnienie i realizację tych wartości, zaś w procesie owej interpretacji i stosowania należy kierować się „świadomością wartości rodziny w życiu społecznym i znaczenia tej podstawowej komórki dla istnienia i funkcjonowania narodu” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2001 r., sygn. akt P. 15/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 83 oraz komentarz L. Garlickiego do art. 18 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 2).

Jednocześnie, z drugiej strony, przepis art. 18 Konstytucji jest elementem wyznaczania celów i zadań władzy publicznej, bo nakłada na te władze obowiązek „ochrony i opieki” wartości wskazanych w tym przepisie. Stąd przepis ten określa się jako „normę programową” co oznacza, że nie można z niego bezpośrednio wyprowadzać żadnych praw podmiotowych. Art. 18 Konstytucji nie może stanowić podstawy indywidualnego dochodzenia roszczeń i nie może być podstawą skargi konstytucyjnej. Może być natomiast samoistną podstawą oceny konstytucyjności w innych postępowaniach, bo unormowania ustawowe, które przekreślałyby istniejący system ochrony i opieki wartości rodzinnych, mogłyby - tylko z tego powodu - zostać uznane za niezgodne z Konstytucją (*vide* - wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 27 stycznia 1999 r., sygn. akt K. 1/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 3 oraz z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144 oraz komentarz L.

Garlickiego do art. 18 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, tamże).

O zasadzie proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się wielokrotnie.

W wypowiedzi, zawartej w wyroku z dnia 20 października 2010 r., w sprawie o sygn. akt P 37/09, Trybunał stwierdził, że „*<w wypadku regulacji ustawowych, (...) szczególnego znaczenia nabiera właściwe zastosowanie konstytucyjnej zasady proporcjonalności, rozumianej nie tylko jako element składowy konstytucyjnych zasad nieograniczania wolności i praw jednostki, ale jako zasada ustrojowa, będąca immanentnym składnikiem koncepcji demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta wyznacza wszystkie istotne składniki regulacji ustawowej, a więc - przykładowo - zakres podmiotowy i przedmiotowy regulacji, głębokość ingerencji państwa w sprawy jednostek i sprawy społeczeństwa czy charakter i dolegliwość sankcji>* (cz. III, pkt 2.9. uzasadnienia wyroku o sygn. K 2/07). (...) ograniczenie konstytucyjnie zagwarantowanych praw może nastąpić jedynie w wypadkach wyliczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Katalog wymienionych w tym przepisie przesłanek ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. (...)

Istotą zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. W tym ogólnym ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki (choć, oczywiście, kryteria <nadmierności> muszą być relatywizowane, m.in. z uwagi na charakter poszczególnych praw i wolności). Jego adresatem jest państwo, które winno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą. Zakaz ten staje się więc jednym z przejawów zasady zaufania obywatela do państwa, a tym

samym - jednym z wymagań, jakie demokratyczne państwo prawne nakłada na swoje organy (...).

Proporcjonalność oznacza (...), że waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie adresatów normy, powinna pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego traktowania podmiotów podobnych” (OTK ZU seria A nr 8/2010, poz. 79).

Przechodząc do merytorycznej oceny art. 71 k.r.o. można już na wstępie wyrazić pogląd, że przedstawione przez Sąd pytający argumenty, mające przemawiać za niezgodnością tej regulacji z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 18 Konstytucji, są przekonujące i zasługują na akceptację.

Zasadnicze znaczenie dla oceny zgodności art. 71 k.r.o. z powołanymi wyżej wzorcami konstytucyjnej kontroli ma, co podkreślał również Sąd pytający, powołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. akt SK 61/06, odnoszący się do instytucji uznania dziecka (art. 76 k.r.o.).

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny, o czym wcześniej była mowa, uznał art. 76 k.r.o. za niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 18 Konstytucji **w zakresie, w jakim przepis ten uniemożliwiał uznanie dziecka po jego śmierci, o ile nie pozostawiło ono zstępnych.**

Na wstępie uzasadnienia tego wyroku Trybunał Konstytucyjny podniósł, że „[u]stawodawca, konkretyzując prawo ojca do ustalenia ojcostwa, musi mieć na uwadze nie tylko dobro ojca, ale przede wszystkim dobro dziecka oraz dobro rodziny i małżeństwa. W niektórych sytuacjach może dojść do kolizji tych dóbr. Do ustawodawcy należy zatem staranne wyważenie wszystkich wymienionych dóbr. Dobro dziecka może uzasadniać ograniczenie możliwości ustalenia rodzicielstwa biologicznego. Jak wspomniano wyżej, *de lege lata* prawo

rodziców do ustalenia ich rodzicielstwa jest realizowane m.in. przez instytucje uznania dziecka oraz ustalenia ojcostwa na drodze sądowej.

*Przy wykładni przepisów konstytucyjnych należy wziąć pod uwagę Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.; Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.). Art. 8 Konwencji gwarantuje m.in. prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Prawo to obejmuje m.in. prawo do tożsamości i osobistego rozwoju oraz prawo do nawiązywania i rozwijania więzi z innymi ludźmi oraz światem zewnętrznym (...). Zgodnie z orzecznictwem strasburskim <sprawy o istotnym znaczeniu dla rozwoju osobistego obejmują szczegóły tożsamości osoby jako istoty ludzkiej oraz żywotny interes w uzyskaniu informacji niezbędnych dla ustalenia prawdy w zakresie istotnych aspektów tożsamości osobistej, takich jak tożsamość rodziców (...). Urodzenie, a w szczególności okoliczności urodzin stanowią część życia prywatnego dziecka, a następnie osoby dorosłej, objętego ochroną przez art. 8 Konwencji> (wyrok ETPC z 13 lutego 2003 r. w sprawie *Odievre przeciwko Francji*, pkt 29, nr 42326/98; podobnie wyrok ETPC z 30 maja 2006 r. w sprawie *Ebru i Çolak przeciwko Turcji*, pkt 83, nr 60176/00).*

*Należy przypomnieć w tym miejscu, że Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpoznawał w 2005 r. zbliżoną sprawę na tle wymienionego przepisu Konwencji (zob. wyrok z 2 czerwca 2005 r. w sprawie *Znamenska przeciwko Rosji*, nr 77785/01). W świetle tego orzeczenia, Konwencja zapewnia ochronę roszczenia matki o ustalenie ojcostwa dziecka i nadanie mu nazwiska ojca biologicznego, wysuwane nawet po śmierci i dziecka, i ojca. W tymże orzeczeniu Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził pogląd, że spory dotyczące nazwisk i imion mieszczą się w zakresie art. 8 Konwencji. Nazwisko jako środek określania osobistej tożsamości i powiązania z rodziną wiąże się z życiem prywatnym i rodzinnym. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził ponadto, że <ponieważ dziecko urodziło się martwe, ustalenie jego ojcostwa nie wiązało się z nałożeniem na kogokolwiek obowiązku zapewnienia mu*

utrzymania. Wynika stąd, że brak było interesów kolidujących z interesem skarżącej. (...)

Oddalając żądanie skarżącej, sądy krajowe nie odwołały się do żadnych słusznych ani przekonujących interesów przemawiających za utrzymaniem status quo (...).

Według orzecznictwa Trybunału sytuacja, w której domniemanie prawne przeważa nad rzeczywistością biologiczną lub prawną, bez względu na ustalone fakty i życzenia osób zainteresowanych i bez żadnych korzyści dla kogokolwiek, jest niezgodna nawet przy uwzględnieniu marginesu oceny pozostawionego państwowi, z obowiązkiem zapewnienia skutecznej ochrony dla życia prywatnego i rodzinnego [podkr. wł.]> (powołany wyżej wyrok ETPC z 2 czerwca 2005 r.).

Konstytucyjna ochrona rodzicielstwa wymaga nie tylko odpowiednich rozwiązań prawodawczych dotyczących relacji między rodzicami a ich dzieckiem, ale może także wymagać odpowiednich rozwiązań prawodawczych na wypadek śmierci dziecka. Powinno się szanować uczucia rodziców i uwzględnić ich potrzebę ustalenia rodzicielstwa dziecka, w sytuacji gdy ustalenie rodzicielstwa nie było możliwe przed śmiercią dziecka. Prawo rodziców do ustalenia rodzicielstwa obejmuje również dziecko, które zmarło przed urodzeniem lub po urodzeniu, pomimo że ustalenie to nie może doprowadzić do ukształtowania się więzi rodzinnej z dzieckiem (podkr. wł.). Tymczasem zaskarżony przepis uniemożliwia ustalenie rodzicielstwa w opisanej sytuacji” po czym rozstrzygnął, że „[w] razie śmierci dziecka nie ma zastosowania podstawowa przesłanka uzasadniająca ustanawianie ograniczeń w zakresie ustalania stanu cywilnego zgodnie z rzeczywistymi więziami biologicznymi, a mianowicie konieczność ochrony dobra dziecka. Uznanie dziecka po jego śmierci nie narusza ukształtowanych więzi rodzinnych (podkr. wł.). [...]

Rozwiązanie zakwestionowane przez skarżącego stanowi ograniczenie konstytucyjnego prawa do ochrony życia rodzinnego, a w szczególności prawa do ochrony rodzicielstwa. (...)

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wprowadzone rozwiązanie nie służy ochronie żadnych uzasadnionych interesów. Brak jest uzasadnienia ustanowionego ograniczenia (podkr. wł.). W szczególności nie można zgodzić się z poglądem Prokuratora Generalnego, że zakwestionowany przepis zapewnia ochronę porządku publicznego. Ustanowione ograniczenie nie spełnia zatem wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji wymogu, aby służyło realizacji jednej z wartości wymienionych w tym przepisie. W tym kontekście rozważanie kwestii, czy ustanowione ograniczenie jest zgodne z zasadą proporcjonalności, jest bezprzedmiotowe (podkr. wł.). Z tego względu należy stwierdzić, że art. 76 KRO nie tylko narusza sferę osobistych i emocjonalnych odczuć rodziców, jak stwierdza Rzecznik Praw Obywatelskich, ale przede wszystkim narusza konstytucyjne prawo do ochrony rodzicielstwa, zagwarantowane w art. 47 w związku z art. 18 Konstytucji” (op. cit.).

W świetle powołanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, prawo rodziców do ustalenia rodzicielstwa to prawo do tego, aby ich rodzicielstwo zostało ukształtowane zgodnie z rzeczywistością biologiczną, **także po śmierci dziecka.**

W orzecznictwie Trybunału podnosi się, że w razie śmierci dziecka nie ma zastosowania podstawowa przesłanka uzasadniająca ustanawianie ograniczeń w zakresie ustalania stanu cywilnego zgodnie z rzeczywistymi więziami biologicznymi, **a mianowicie konieczność ochrony dobra dziecka.**

Z tego powodu można więc przyjąć, że zaprzeczenie ojcostwa po śmierci dziecka, podobnie jak uznanie dziecka po jego śmierci, nie narusza ukształtowanych więzi rodzinnych.

Powyższe oznacza, że utrzymywanie fikcji prawnej, iż mąż matki jest

ojcem zmarłego dziecka urodzonego w okresach objętych art. 62 § 1 k.r.o., nie służy już interesom dziecka, które zmarło, a pamięć o nim nie wymaga tego rodzaju ochrony.

Ustanowiony w art. 71 k.r.o. zakaz obalenia domniemania ojcostwa zmarłego dziecka przeważnie nie służy też interesom męża matki zmarłego dziecka, także wtedy, gdy z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa, tak jak w sprawie rozpoznawanej przez Sąd pytający, występuje matka dzieci

Jeżeli z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa występuje mąż matki, to jest oczywiste, że pragnie on zerwać, a nie utrzymywać więzi pokrewieństwa łączące go ze zmarłym dzieckiem. Jeżeli natomiast z powództwem występuje matka dziecka, to krótki termin do jego wytoczenia (6 miesięcy od urodzenia dziecka - *vide* art. 69 § 1 k.r.o.) powoduje, że ewentualny spadek po zmarłym dziecku (zakaz obalenia domniemania ojcostwa może tutaj chronić, jak się wydaje, tylko interes majątkowy męża matki lub jego krewnych) zwykle nie ma istotnego znaczenia. Trzeba też pamiętać, że w rażących wypadkach można uniemożliwić dziedziczenie mężowi matki oraz jego krewnym po zmarłym dziecku.

Podobnie, utrzymywanie po śmierci dziecka domniemania, że mąż matki zmarłego dziecka jest jednocześnie jego ojcem, co do zasady, nie wydaje się konieczne dla ochrony interesów matki dziecka. Wprost przeciwnie, możliwość zaprzeczenia ojcostwa zmarłego dziecka leży w interesie jego matki (*vide* - sprawa rozpoznawana przez Sąd pytający), dla której jest to konieczny etap uznania zmarłego dziecka przez ojca biologicznego, jeżeli pragnie ona ten cel osiągnąć.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że rozwiązanie przewidziane w zaskarżonym art. 71 k.r.o., niedopuszczające do zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka, przeważnie nie służy ochronie żadnych uzasadnionych interesów.

Natomiast skuteczne zaprzeczenie ojcostwa męża matki w stosunku do

zmarłego dziecka **leży w interesie jego** biologicznego ojca (osoby trzeciej w procesie o zaprzeczenie ojcostwa), który chce uznać swoje dziecko po jego śmierci. Przy obowiązującym brzmieniu art. 71 k.r.o. ojciec biologiczny pozbawiony jest jednak możliwości realizacji tego prawa, gdyż uznanie nie jest możliwe bez obalenia domniemania ojcostwa męża matki.

Zaprzeczenie ojcostwa, o czym wcześniej była mowa, **służy bowiem obaleniu domniemania z art. 62 § 1 k.r.o.**, zaś bez obalenia tego domniemania uznanie dziecka, urodzonego w małżeństwie albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, **nie jest możliwe** (*vide* - art. 72 § 1 k.r.o.).

O ile jednak w obowiązującym stanie prawnym dziecko, które zmarło przed osiągnięciem pełnoletności, po spełnieniu przez osobę uznającą określonych warunków **może zostać uznane**, o tyle **zaprzeczenie ojcostwa po śmierci dziecka w ogóle nie jest dopuszczalne**.

Przepis art. 76 k.r.o. brzmi:

„Art. 76. § 1. Uznanie ojcostwa nie może nastąpić po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności.

§ 2. Jeżeli dziecko zmarło przed osiągnięciem pełnoletności, uznanie ojcostwa może nastąpić w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym mężczyzna składający oświadczenie o uznaniu dowiedział się o śmierci dziecka, nie później jednak niż do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność.”.

Obowiązujące brzmienie tego przepisu zostało ustalone w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431), wykonującej - **w zakresie art. 76 k.r.o.** - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. akt SK 61/06.

Dodać trzeba, że, zgodnie z art. 76 k.r.o. przed jego nowelizacją, uznanie dziecka nie mogło nastąpić po jego śmierci, chyba że pozostawiło ono

zstępnych.

Konsekwencją zmiany art. 76 k.r.o., przy jednoczesnym pozostawieniu art. 71 k.r.o. w brzmieniu dotychczasowym, jest to, że w przypadku śmierci dziecka urodzonego w okresach objętych art. 62 § 1 k.r.o. domniemanie, iż ojcem dziecka jest mąż matki, **staje się niewzruszalne**, co powoduje, że mężczyzna, który się do ojcostwa poczuwa, pozbawiony jest możliwości uznania ojcostwa zmarłego dziecka urodzonego w małżeństwie albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia.

Uznanie, na podstawie art. 76 § 2 k.r.o., ojcostwa dziecka zmarłego jest zatem możliwe jedynie w odniesieniu do dzieci pozamałżeńskich, do których nie ma zastosowania domniemanie z art. 62 § 1 k.r.o.

Wszystko to powoduje zatem, że zaskarżony przepis w istocie uniemożliwia biologicznemu ojcu dochodzenie jego prawa do ustalenia ojcostwa zmarłego dziecka urodzonego w okresach objętych art. 62 § 1 k.r.o., i to niezależnie od tego, czy dziecko urodziło się żywe i zmarło przed osiągnięciem pełnoletności, czy też urodziło się martwe.

Jednocześnie z prawa do skutecznego zaprzeczenia ojcostwa zmarłego dziecka urodzonego w okresach objętych art. 62 § 1 k.r.o. nie może skorzystać jego matka, nawet gdyby wolę uznania takiego dziecka przejawiał jego biologiczny ojciec.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że skoro prawo rodziców do ustalenia rodzicielstwa zgodnie z rzeczywistością biologiczną obejmuje również dziecko, które urodziło się martwe lub zmarło po urodzeniu, to zaskarżony przepis art. 71 k.r.o. ogranicza realizację tego prawa w sposób nieproporcjonalny przez to, że, uniemożliwiając obalenie domniemanie z art. 62 § 1 k.r.o., nie dopuszcza do uznania zmarłego dziecka przez jego biologicznego ojca.

Inaczej mówiąc - domniemanie prawne przeważa w tym przypadku

nad rzeczywistością biologiczną, bez względu na ustalone fakty i wolę osób zainteresowanych (z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa może wystąpić także matka dziecka - *vide* art. 69 k.r.o.; do uznania dziecka konieczne jest potwierdzenie przez matkę, że uznający mężczyzna jest ojcem dziecka - *vide* - art. 73 § 1 k.r.o.) i bez konieczności ochrony interesów dziecka, a w pewnych sytuacjach - nawet wbrew dobru rodziny.

W przedstawionych warunkach, z perspektywy art. 76 § 2 k.r.o., brak jest uzasadnienia dla wynikającego z art. 71 k.r.o. ograniczenia prawa rodziców do ustalenia rodzicielstwa (ustalenia ojcostwa). Ograniczenie tego prawa poprzez utrzymywanie fikcji, że ojcem zmarłego dziecka **już na zawsze pozostanie** mąż matki, nie spełnia więc, wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymogu, aby służyło realizacji jednej z wartości wymienionych w tym przepisie. W tym kontekście rozważanie kwestii, czy ustanowione ograniczenie pozostaje proporcjonalne, **jest bezprzedmiotowe**.

Reasumując należy uznać, że art. 71 k.r.o. - w zakresie, w jakim zamyka drogę do ustalenia rodzicielstwa zmarłego dziecka urodzonego w okresach objętych art. 62 § 1 tej ustawy zgodnie z rzeczywistością biologiczną - jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 18 Konstytucji.

W końcu rację należy przyznać Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze, który dodatkowe argumenty, przemawiające za niezgodnością art. 71 k.r.o. z powołanymi wzorcami konstytucyjnej kontroli, wywodzi ze stanu faktycznego w sprawie, w której skierował przedmiotowe pytanie prawne.

Sprawa ta dotyczy bowiem powództwa o zaprzeczenie ojcostwa dzieci urodzonych , przy czym przed uprawomocnieniem się orzeczenia o stwierdzeniu, że pozwany nie jest ojcem , jedno

zmarło. W tej sytuacji, wobec zmarłego dziecka, zastosowanie znajdzie przepis art. 71 k.r.o., co spowoduje, że w stosunku do żyjącego dziecka ojcostwo będzie mogło zostać ustalone zgodnie z rzeczywistością biologiczną, zaś ojcem zmarłego dziecka - z uwagi na niemożność obalenia domniemania z art. 62 § 1 k.r.o. - nadal będzie (niezależnie od rzeczywistości biologicznej) był mąż matki. Stan ten, jak trafnie zauważa Sąd pytający, „nie pozostanie obojętny dla sfery osobistych i emocjonalnych odczuć” wszystkich członków rodziny, „w tym rodzeństwa zmarłego dziecka (...) a dodatkowo może prowadzić do podważenia ich wewnętrznego poczucia jedności” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 2).

Z tych względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hurand
Zastępca Prokuratora Generalnego