

*Arkadiusz Wudarski\**

Uniwersytet Zielonogórski, Polska

e-mail: [wudarski@gmx.de](mailto:wudarski@gmx.de)

ORCID: 0000-0001-5227-2671

## **ZASKARŻENIE DOMNIEMANIA OJCOSTWA W SZWAJCARII – UJĘCIE KOMPARATYSTYCZNE**

### **CONTESTING THE PRESUMPTION OF PATERNITY IN SWITZERLAND: A COMPARATIVE PERSPECTIVE**

#### **Abstract**

This paper is devoted to questions of contesting the presumption of paternity in Switzerland. The research covers both substantive and procedural issues, in particular the admissibility and the scope of the claim, the group of entitled persons, the time frame, the distribution of the burden of proof, and the consequences of lifting the presumption. Special attention is paid to the legal position of the biological father who is not the legal father. The analysis of Swiss law is accompanied by a Polish-German comparative legal perspective. The research leads to the conclusion that the mother's marital status cannot absolutely determine the child's affiliation. The legally imposed affiliation of the child, based on the principle of *pater est quem nuptiae demonstrant*, should be made more flexible. The biological father should have independent legal instruments to verify the child's affiliation. In particular, he should be entitled to the challenge of paternity in the prenatal and postnatal periods. Finally, it is necessary to develop uniform and transparent

---

\* Publikacja powstała w ramach projektu naukowego realizowanego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Zurychu, finansowanego w ramach programu im. M. Bekkera Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej (NAWA); umowa nr PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001.

criteria for questioning paternity, which will be created after carefully balancing all the opposing interests.

## KEYWORDS

contesting paternity, presumption of paternity, legal position of biological father

## SŁOWA KLUCZOWE

zaskarżenie ojcostwa, domniemanie ojcostwa, pozycja prawna ojca biologicznego

## I. ZAKRES BADAŃ

Stan cywilny matki w chwili urodzenia dziecka determinuje ojcostwo prawne. Jeśli matka pozostaje w związku małżeńskim, domniemuje się, że ojcem dziecka jest jej mąż. Jeśli natomiast dziecko rodzi się poza małżeństwem, o jego afiliacji decyduje uznanie lub sądowe ustalenie ojcostwa. Takie zróżnicowanie sytuacji prawnej dziecka i uzależnienie jej od stanu cywilnego matki budzi wiele wątpliwości, które mogą dotyczyć chociażby zasadności odmiennego traktowania dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich. Coraz częściej też obowiązujące zasady afiliacji rodzinnej nie odzwierciedlają rzeczywistości biologicznej i prowadzą do dwutorowości ojcostwa, a więc rozdzielenia ojcostwa prawnego od biologicznego. W tym kontekście kluczowe staje się pytanie, czy i w jakim zakresie ustawodawca dopuszcza możliwość korekty ustawowo narzuconego pochodzenia dziecka. Tej problematyce poświęcone jest przedmiotowe opracowanie, które analizuje ramy prawne zaskarżenia domniemania ojcostwa. Tym samym jest ono kontynuacją prawnoporównawczych rozważań dotyczących zasady *pater est quem nuptiae demonstrant* w Szwajcarii<sup>1</sup>. Badania obejmują zagadnienia zarówno materialnoprawne, jaki i procesowe, w szczególności dopuszczalność i zakres powództwa, krąg osób uprawnionych do jego wniesienia, ramy czasowe, rozkład ciężaru dowodu, a także skutki uchylenia domniemania. Szczególna uwaga poświęcona została pozycji prawnej ojca biologicznego niebędącego jednocześnie ojcem prawnym. Badaniom prawa szwajcarskiego towarzyszy polsko-niemiecka perspektywa prawnoporównawcza, która została uwzględniona w formułowaniu postulatów *de lege ferenda*.

<sup>1</sup> A. Wudarski, *Pater est quem nuptiae demonstrant w Szwajcarii – ujęcie komparatystyczne*, „Studia Iuridica” 2021, t. LXXXVIII, s. 456–472.

## II. SPOSÓB ZASKARŻENIA

Domniemanie ojcostwa może zostać zakwestionowane w Szwajcarii jedynie w drodze specjalnego powództwa<sup>2</sup>. Wykorzystanie w tym celu innych środków prawnych<sup>3</sup> nie jest możliwe<sup>4</sup>. Inaczej niż w Niemczech<sup>5</sup>, weryfikacji ojcostwa męża matki nie można potraktować jako zagadnienia wstępnego i przeprowadzić go w postępowaniu wpadkowym przy rozstrzygnięciu innych spraw<sup>6</sup>. Prawo szwajcarskie – tak samo jako prawo polskie i niemieckie – nie przewiduje obecnie alternatywnej możliwości zmiany afiliacji męża matki. Droga sądowa jest zatem konieczna również wtedy, gdy z okoliczności jednoznacznie wynika, że mąż matki nie jest ojcem biologicznym. Możliwość kontestowania ustawowego domniemania ojcostwa męża matki jest jednak w Szwajcarii bardzo mocno ograniczona i przysługuje zasadniczo tylko mężowi matki oraz dziecku<sup>7</sup>. Podobnie jak w prawie polskim<sup>8</sup> i niemieckim<sup>9</sup>, mąż matki wytacza powództwo o zaprzeczenie ojcostwa jednocześnie przeciwko dziecku i matce, a dziecko przeciwko matce i jej mężowi<sup>10</sup>. Związek rodziców z dzieckiem traktuje się zatem procesowo jak stosunek prawny, który wymaga współuczestnictwa koniecznego po stronie pozwanej<sup>11</sup>. Powództwo będzie mogło być oczywiście wytoczone tylko przeciwko osobom żyjącym<sup>12</sup>, a w miejsce osoby

<sup>2</sup> Art. 256, art. 256a–c ZGB (ustawa z dnia 10 grudnia 1907 r. – *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (szwajcarski kodeks cywilny), SR 210, AS 2020, s. 957).

<sup>3</sup> Takich jak chociażby powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, czy wniosek o sprostowanie niezgodności stanu prawnego ze stanem faktycznych.

<sup>4</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB*, wyd. 6, Basel 2018, art. 256, nb 1, s. 1476.

<sup>5</sup> Tak w postępowaniu o ustalenie kontaktów domniemanego ojca biologicznego z dzieckiem (§ 1686a BGB).

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Federalnego (*Bundesgericht*) z dnia 18 grudnia 2017 r., zbiór orzecznictwa szwajcarskiego Sądu Federalnego (*Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts* – BGE) 144 III, s. 4, nr 4.2; I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 1, s. 1476.

<sup>7</sup> Art. 256 ust. 1 nr 1–2 ZGB.

<sup>8</sup> Art. 66, art. 70 § 2 zd. 1 k.r.o. (ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. poz. 9, nr 59; tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1359).

<sup>9</sup> § 172 ust. 1 FamFG (ustawa z dnia 17 grudnia 2008 r. – *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, BGBl. I, s. 2586, 2587, ostatnio zmieniona przez art. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2021 r., BGBl. I s. 2947) jako uczestników postępowania wymienia (1) dziecko, (2) matkę oraz (3) ojca.

<sup>10</sup> Art. 256 ust. 2 ZGB.

<sup>11</sup> *Notwendige Streitgenossenschaft* – art. 70 ZPO (ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. – *Zivilprozessordnung* (szwajcarski kodeks postępowania cywilnego), AS 2010, s. 1739, z późn. zm.).

<sup>12</sup> Choć nie wynika to wprost z treści przepisu, to doprecyzowanie, które występuje w prawie polskim, nie wydaje się konieczne.

zmarłej nie wstępują ani jej krewni, ani spadkobiercy<sup>13</sup>. W przypadku śmierci męża powództwo o zaprzeczenie jego ojcostwa mogą wyjątkowo wnieść jego rodzice<sup>14</sup>. Legitymacji czynnej towarzyszą ograniczenia czasowe<sup>15</sup>; niekiedy jest ona uzależniona od spełnienia dodatkowych przesłanek<sup>16</sup>, a w pewnych okolicznościach – wyłączona<sup>17</sup>.

### III. LEGITYMACJA CZYNNA

#### 1. MAŻ MATKI

Maż matki jest jedynym podmiotem, którego legitymacja do zaprzeczenia ojcostwa ma w Szwajcarii samodzielny charakter, a więc nie jest uzależniona od spełnienia dodatkowych przesłanek. Nie jest ona w szczególności ograniczona dobrem dziecka czy potrzebą ochrony relacji rodzinnych<sup>18</sup>. W tym zakresie regulacja szwajcarska jest zbieżna z rozwiązaniami w Polsce<sup>19</sup> i Niemczech<sup>20</sup>.

Uprawnienie męża matki nie ma jednak charakteru absolutnego i nie zawsze będzie można z niego skorzystać. Maż matki nie może w szczególności zaprzeczyć ojcostwu, jeśli wyraził zgodę na zapłodnienie przez osobę trzecią<sup>21</sup>. Zgoda może mieć charakter następczy, a więc być wyrażona nie tylko przed, ale także po poczęciu dziecka<sup>22</sup>. Regulacja szwajcarska jest przy tym dość unikatowa w swoim brzmieniu, ponieważ – w przeciwieństwie do Polski<sup>23</sup> i Niemiec<sup>24</sup> – nie

<sup>13</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, seria: OFK – Orell Füssli Kommentar, wyd. 3, Zürich 2016, art. 256, nb 3, s. 454; I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 10, s. 1478; odmiennie C. Hegnauer, *Das Familienrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, t. 2, seria: A. Meier-Hayoz (Hrsg.), *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, 4 wyd., Bern 1984, art. 256, nb 87–88.

<sup>14</sup> Art. 258 ust. 1 ZGB.

<sup>15</sup> Art. 256 ust. 1 nr 2 oraz ust. 3 ZGB.

<sup>16</sup> Art. 256 ust. 1 nr 2 ZGB.

<sup>17</sup> Art. 256 ust. 3 ZGB.

<sup>18</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 2, s. 1477.

<sup>19</sup> Art. 63 KRO.

<sup>20</sup> § 1600 ust. 1 nr 1 BGB w zw. z § 1592 nr 1 BGB.

<sup>21</sup> Art. 256 ust. 3 zd. 1 ZGB; uzasadnienie do zmiany kodeksu cywilnego z dnia 5 czerwca 1974 r.: *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) vom 5. Juni 1974*, BBl (Bundesblatt – Federalny Dziennik Urzędowy) 1974 II, s. 30, nr 312.21.

<sup>22</sup> C. Stehli, (w:) *ZGB Kommentar...*, art. 256, nb 4, s. 454.

<sup>23</sup> Art. 68 k.r.o.

<sup>24</sup> § 1600 ust. 4 BGB.

ogranicza zgody na poczęcie dziecka tylko do procedury medycznie wspomaganej prokreacji (*in vitro*, inseminacja<sup>25</sup>). Zgoda jest sformułowana szeroko i obejmuje wszelkie sposoby poczęcia dziecka, a więc również poczęcie w sposób naturalny w wyniku stosunku płciowego. Konsekwentnie przyjmuje się, że zgoda musi dotyczyć poczęcia dziecka, a nie tylko samego stosunku intymnego<sup>26</sup>. Wyrażenie zgody jest czynnością prawną o ściśle osobistym charakterze, dla której ważności nie jest jednak konieczne zachowanie szczególnej formy<sup>27</sup>. Ustawa o medycznie wspomaganej prokreacji<sup>28</sup> uzależnia jednak przeprowadzenie procedury sztucznej zapłodnienia od zachowania formy pisemnej<sup>29</sup>.

Możliwość zaprzeczenia ojcostwa jest dodatkowo ograniczona przez ogólne zasady prawa cywilnego, w szczególności przez zakaz nadużycia prawa<sup>30</sup>. Nie można więc z tego prawa korzystać w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (*Treu und Glauben*), a jego oczywiste nadużycie jest pozbawione ochrony prawnej. Jako przykład takiej sytuacji wskazuje się w doktrynie<sup>31</sup> zaprzeczenie ojcostwa przez mężczyznę, który zawarł związek małżeński z ciężarną kobietą, wiedząc o tym, że nie jest on biologicznym ojcem dziecka<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Oczywiście jest przy tym, że mąż matki traci prawo do zaprzeczenia ojcostwa w przypadku inseminacji heterologicznej, na którą wyraził zgodę; C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256, nb 4, s. 454.

<sup>26</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256, nb 4, s. 454; zob. *per analogiam* wyrok Sądu Federalnego z dnia 3 maja 1956 r., BGE 82 II, s. 180, nr 2. W tym postępowaniu powód (mąż matki) domagał się stwierdzenia przez sąd, że nie jest biologicznym ojcem dziecka. Tymczasem matka twierdziła, że zaszła w ciążę w wyniku stosunku płciowego, który odbyła za zgodą niepełnego męża z jego przyjacielem. W ramach postępowania została potwierdzona impotencja męża (*impotentia generandi*), a sąd uznał, że zgoda męża na zdradę małżeńską nie jest tożsama z uznaniem, że dziecko pochodzi z małżeństwa, ponieważ jest to możliwe – według obowiązującego wówczas prawa – dopiero po urodzeniu dziecka. Takiego konkludentnego uznania nie można też wywodzić z faktu, że mąż po urodzeniu dziecka dalej mieszkał z matką, choć może to wskazywać na to, że wybaczył jej zdradę.

<sup>27</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 13, s. 1479.

<sup>28</sup> Art. 5b ust. 1 FmedG (ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o medycznie wspomaganej prokreacji (*Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung*) (*Fortpflanzungsmedizingesetz* – FMedG), SR 810.11, w brzmieniu AS 2017, s. 3641, BBl 2013, s. 5853).

<sup>29</sup> Taka forma ma jedynie na celu ułatwienia dowodowe; I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 13, s. 1479.

<sup>30</sup> Art. 2 ZGB.

<sup>31</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 15, s. 1479.

<sup>32</sup> C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256, nb 50; M. Stettler, (w:) J. M. Grossen (Hrsg.), *Das Kindesrecht*, t. 3, *Familienrecht*, seria: Schweizerisches Privatrecht, Basel 1992, s. 177.

## 2. RODZICE MĘŻA MATKI

Przysługujące mężowi matki prawo do kontestowania afiliacji ojcowskiej ma bez wątpienia szczególnie osobisty charakter i dlatego nie powinno być ani dziedziczne, ani w inny sposób przenoszone na osoby trzecie. Tymczasem prawo szwajcarskie dopuszcza wyjątek od tej reguły i zezwala w pewnych okolicznościach na skorzystanie z tego uprawnienia przez rodziców męża matki. Nie występuje tutaj współuczestnictwo konieczne<sup>33</sup>. Zarówno matka, jak i ojciec mogą zatem samodzielnie wnieść powództwo o zaprzeczenie ojcostwa syna. Będzie to jednak możliwe tylko wtedy, gdy przed upływem terminu do jego wniesienia syn (1) zmarł lub (2) utracił zdolność kierowania swoim postępowaniem, a więc zdolność do podejmowania świadomych decyzji<sup>34</sup>. Utrata musi mieć trwały charakter. Przejściowe zaburzenia nie wystarczą do powstania subsydiarnej legitymacji czynnej rodziców; mogą natomiast stanowić ważny powód uzasadniający przywrócenie terminu do wniesienia powództwa<sup>35</sup>. Do uprawnienia rodziców stosuje się analogicznie przepisy dotyczące zaskarżenia ojcostwa przez męża matki<sup>36</sup>, z tym że roczny termin do wniesienia powództwa rozpoczyna się najwcześniej z chwilą uzyskania informacji o śmierci lub o utracie zdolności kierowania swoim postępowaniem przez męża matki<sup>37</sup>. Prawo rodziców do zaskarżenia ojcostwa swojego syna nie jest koncepcją znaną w Polsce, a w Niemczech zrezygnowano z niej w 1998 r.<sup>38</sup>. Zaprzeczenie ojcostwa ma ściśle osobisty charakter i może z niego skorzystać wyłącznie osoba uprawniona<sup>39</sup>. Natomiast w przypadku całkowitego ubezwłasnowolnienia męża matki w obu krajach<sup>40</sup> powództwo może wnieść przedstawiciel ustawowy<sup>41</sup>.

<sup>33</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 258, nb 1, s. 458; J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz*, seria: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, wyd. 3, Zürich 2016, art. 258, t. 2, s. 818; I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 258, nb 3, s. 1489; C. Hegnauer, *Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts*, wyd. 5, Bern 1999, nb 6.05.

<sup>34</sup> Art. 258 ust. 1 ZGB.

<sup>35</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 258, nb 2, s. 1489.

<sup>36</sup> Art. 258 ust. 2 ZGB.

<sup>37</sup> Art. 258 ust. 3 ZGB.

<sup>38</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 258, nb 4, s. 1489.

<sup>39</sup> § 1600a ust. 2 zd. 1 BGB.

<sup>40</sup> Art. 64 k.r.o.; § 1600a ust. 2 zd. 3 BGB w zw. z § 1600 ust. 1 nr 1 BGB.

<sup>41</sup> W Polsce mąż matki jest chroniony również wtedy, gdy zapadnie na chorobę psychiczną lub innego rodzaju zaburzenia psychiczne w ciągu terminu do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie i mimo istnienia podstaw do ubezwłasnowolnienia całkowitego nie został ubezwłasnowolniony; zob. art. 65 k.r.o.

### 3. DZIECKO

#### a. Rozpad wspólnego gospodarstwa rodziców

Legitymacja czynna dziecka do zaskarżenia ustawowego domniemania ojcostwa jest bardzo ograniczona. Nie przysługuje ona – tak jak w Polsce<sup>42</sup> i Niemczech<sup>43</sup> – każdemu dziecku; co więcej, zależy od okoliczności, na które dziecko nie ma wpływu. Domniemanie ojcostwa może zaskarżyć w Szwajcarii tylko takie dziecko, które w okresie dzieciństwa (przed uzyskaniem pełnoletności<sup>44</sup>) przeżyło rozpad wspólnego gospodarstwa domowego rodziców. Chodzi tutaj o rzeczywisty rozpad pożycia, który może przyjąć różną formę; nie tylko rozvodu czy separacji prawnej, ale także separacji faktycznej<sup>45</sup>. Przejściowy rozpad pożycia nie jest wystarczający<sup>46</sup>. Stan ten musi mieć charakter obiektywnie trwały (ostateczny) i istnieć w chwili orzekania<sup>47</sup>. Kryterium to spełnia również rozwiązanie małżeństwa będące wynikiem śmierci lub unieważnienia. W doktrynie przyjmuje się, że mimo braku rozpadu wspólnego pożycia rodziców dziecko ma prawo do zaskarżenia ojcostwa, jeśli nie wychowuje się w gospodarstwie rodziców, co może być między innymi związane z pozbawieniem ich władzy rodzicielskiej<sup>48</sup>.

Inaczej niż w Polsce<sup>49</sup>, z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa może wystąpić nie tylko dziecko pełnoletnie, ale również małoletnie. W tym ostatnim przypadku nie może ono być reprezentowane – z powodu konfliktu interesów – ani przez matkę, ani przez ojca prawnego<sup>50</sup>. Funkcję przedstawiciela dziecka przejmuje wówczas kurator (*Beistand*)<sup>51</sup> ustanowiony przez urząd ds. ochrony dziecka

<sup>42</sup> Art. 70 § 1 k.r.o.

<sup>43</sup> § 1600 ust. 1 nr 4 BGB.

<sup>44</sup> Pełnoletność uzyskuje się wraz z osiągnięciem 18. roku życia; art. 14 ZGB.

<sup>45</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256, nb 2, s. 453.

<sup>46</sup> Uzasadnienie do zmiany kodeksu cywilnego z dnia 5 czerwca 1974 r.: *Botschaft...*, BBl 1974 II, s. 29, nr 312.21.

<sup>47</sup> J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen...*, art. 256, t. 3, s. 810; I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 3, s. 1477.

<sup>48</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 3, s. 1477.

<sup>49</sup> Art. 70 § 1 k.r.o.; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 września 1965 r., II CR 263/65, oraz z dnia 31 sierpnia 1965 r., II CR 241/65, LEX nr 5860; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019, art. 70, t. 3.

<sup>50</sup> Uzasadnienie do zmiany kodeksu cywilnego z dnia 5 czerwca 1974 r.: *Botschaft...*, BBl 1974 II, s. 29, nr 312.21.

<sup>51</sup> W Niemczech (§ 1600a ust. 3–4 BGB) powództwo o zaprzeczenie ojcostwa może wnieść przedstawiciel ustawowy dziecka, jeśli jest ono ubezwłasnowolnione całkowicie lub posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Zaprzeczenie ojcostwa jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy służy interesom dziecka. W Polsce uznano natomiast, że art. 70 k.r.o. nie daje podstawy dla ustanowienia kuratora dla małoletniego dziecka w celu wniesienia przez niego powództwa o zaprzeczenie ojcostwa; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 1966 r., II CR 242/66, LEX



(*Kindesschutzbehörde*)<sup>52</sup>. Powództwo może być wniesione przed narodzeniem dziecka<sup>53</sup>. Przy podejmowaniu decyzji o zaskarżeniu ojcostwa męża matki kurator powinien kierować się wyłącznie interesem dziecka. Gdyby ustawodawca widział potrzebę ochrony interesów innych podmiotów, uwzględniłby je w kręgu osób uprawnionych. Bez znaczenia jest tutaj w szczególności interes publiczny, który przecież nie jest koniecznie tożsamy z interesem dziecka<sup>54</sup>. Wraz ze śmiercią prawo dziecka wygasa, a więc nie przechodzi ani na krewnych, ani spadkobierców<sup>55</sup>.

Bardzo wąskie zakreszenie legitymacji czynnej dziecka ma na celu ochronę istniejącego wspólnego życia rodzinnego<sup>56</sup>, w tym małżeństwa rodziców<sup>57</sup>. Z tego właśnie powodu nie dano dziecku uprawnień, które mogłyby ten mir naruszyć. Jeśli więc rodzina funkcjonuje normalnie i wypełnia swoje funkcje, dziecko nie może zaskarżyć ustawowo domniemanego ojcostwa. Jest to bez wątpienia istotne ograniczenie legitymacji czynnej, które jest dodatkowo restrykcyjnie interpretowane. Dziecko nie może bowiem wnieść takiego powództwa, jeśli do rozpadu wspólnego pożycia rodziców doszło już po uzyskaniu przez nie pełnoletności<sup>58</sup>. Ponadto, korzystając z prawa do zaprzeczenia ojcostwa, dziecko – tak samo jak mąż matki – nie może naruszać zakazu nadużycia prawa. Z taką sytuacją będziemy mieli przykładowo do czynienia, kiedy dziecko wie, że mąż matki nie jest jego ojcem biologicznym, ale mimo to przyjmuje od niego wsparcie finansowe w okresie studiów, by następnie domagać się sądowej weryfikacji

---

nr 6020; por. odmienne stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 sierpnia 1966 r., II CR 279/66, LEX nr 168517.

<sup>52</sup> Art. 308 ZGB.

<sup>53</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256c, nb 3, s. 457.

<sup>54</sup> W interesie państwa będzie przykładowo zaskarżenie wątpliwego ojcostwa zmarłego męża matki, ponieważ pomoże to jednocześnie zweryfikować prawo dziecka do pobierania renty; tymczasem utrata stabilnych dochodów jest oczywiście sprzeczna z interesem dziecka; por. C. Hegnauer, *Interesse des Kindes an der Anfechtung eines unwahren Kindesverhältnisses*, „Zeitschrift für Vormundtschaftswesen” 2009, nr 6, s. 379.

<sup>55</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 4, s. 1477; tak samo w Polsce, gdzie art. 701 § 2 k.r.o. *expressis verbis* dopuszcza dochodzenie zaprzeczenia ojcostwa w razie śmierci dziecka, które wytoczyło powództwo, przez jego zstępnych; w Niemczech sąd natomiast informuje uczestników postępowania o tym, że postępowanie będzie kontynuowane tylko na wyraźne żądanie uczestnika, który ma jeden miesiąc na złożenie odpowiedniego oświadczenia (§ 181 FamFG).

<sup>56</sup> Art. 272 ZGB; J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256, t. 3, s. 810.

<sup>57</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 3, s. 1477.

<sup>58</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256, nb 2, s. 453; J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256, t. 3, s. 810; C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256, nb 60–68.



ojcostwa<sup>59</sup>. W tym kontekście sporna pozostaje jednak w doktrynie odpowiedź na pytanie, czy można odmówić dziecku skorzystania z tego prawa, jeśli jego działanie jest motywowane uzyskaniem (dalszych) korzyści majątkowych. Działanie z takich pobudek nie zasługuje moim zdaniem na ochronę prawną, a odmowa nie narusza prawa dziecka do poznania swojej tożsamości<sup>60</sup>.

Z europejskiej perspektywy porównawczej<sup>61</sup> uzależnienie legitymacji dziecka od sytuacji rodzinnej, na którą nie ma ono wpływu, jest dość osobliwą koncepcją. Wątpliwa jest przede wszystkim skuteczność takiego sposobu ochrony istniejących więzi rodzinnych. Pozbawienie dziecka swobody i autonomii decyzji spotyka się z dezaprobatą w doktrynie<sup>62</sup>. Nieznane są również powody zróżnicowania sytuacji męża matki i dziecka. Wszystko to skutkuje nierównym traktowaniem, u którego podstaw nie widać przekonujących argumentów merytorycznych. Dlatego szwajcarski ustawodawca powinien w ramach najbliższej reformy rozważyć możliwość wprowadzenia rozwiązania, znanego chociażby w Polsce czy Niemczech, które uniezależni legitymację dziecka od sytuacji rodzinnej.

#### **b. Poczęcie w wyniku sztucznego zapłodnienia**

W Szwajcarii<sup>63</sup> – inaczej niż w Niemczech<sup>64</sup> – dziecko nie ma prawa kwestionować ojcostwa męża matki, jeśli zostało poczęte w ramach procedury medycznie wspomagananej prokreacji przy wykorzystaniu komórek rozrodczych (nasienia dawcy)<sup>65</sup>. W takiej sytuacji wyłączone jest oczywiście również

<sup>59</sup> Uzasadnienie do zmiany kodeksu cywilnego z 5.6.1974 r.: *Botschaft...*, BBl 1974 II, s. 30, nr 312.21.

<sup>60</sup> Odmienne I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 15, s. 1479. Autorki twierdzą, że odmowa w takiej sytuacji narusza prawa osobiste dziecka i jest sprzeczna z art. 8 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).

<sup>61</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 24, s. 1481.

<sup>62</sup> *De lege ferenda* za nieograniczonym prawem dziecka do zaprzeczenia ojcostwa po uzyskaniu pełnoletności I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 5, s. 1477.

<sup>63</sup> W Polsce por. art. 68 k.r.o.

<sup>64</sup> § 1600 ust. 4 BGB wyłącza możliwość zaprzeczenia ojcostwa jedynie w stosunku do matki oraz mężczyzny, jeśli wyrazili zgodę na poczęcie dziecka w ramach procedury medycznie wspomagananej prokreacji; szerzej o prawie dziecka poczętego w ten sposób do zaprzeczenia ojcostwa wraz z uwagami krytycznymi i wnioskami *de lege ferenda* M. Wellenhofer, (w:) F. J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker, B. Limperg (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 10: *Familienrecht*, wyd. 8, München 2020, § 1600, nb 59–60.

<sup>65</sup> Art. 256 ust. 3 zd. 2 ZGB w związku z art. 23 ust. 1 zd. 1 FMedG; w przeciwieństwie zatem do męża matki, którego prawo do zaprzeczenia ojcostwa zostało wyłączone w kodeksie cywilnym (art. 256 ust. 3 zd. 1 ZGB), pozbawienie dziecka takiej możliwości zostało uregulowane w odrębnej ustawie. Przyczyny takiego odmiennego podejścia nie są wyjaśnione w piśmiennictwie.

powództwo przeciwko dawcy nasienia mające na celu ustalenie jego ojcostwa<sup>66</sup>. Wyłączenie nie dotyczy jednak sytuacji, w której nasienie zostało pobrane od osoby, która nie wyraziła zgody na udział w procedurze medycznie wspomaganą prokreacją, ani też na przechowywanie oraz dystrybucję pobranych komórek rozrodczych<sup>67</sup>. Nie tylko w Szwajcarii, ale również w Polsce i Niemczech brak jest szczególnych przepisów regulujących prywatne dawstwo nasienia; jest więc ono traktowane prawnie tak samo jak obcowanie fizyczne. W takim przypadku możliwe jest zatem zaprzeczenie oraz ustalenie ojcostwa.

Należy przy tym pamiętać, że prawo do zaprzeczenia ojcostwa nie jest tożsame z prawem do poznania własnej tożsamości. Prawo szwajcarskie – podobnie jak polskie<sup>68</sup> i niemieckie<sup>69</sup> – nie gwarantuje pełnej anonimowości dawcy nasienia. Po uzyskaniu pełnoletności dziecko może domagać się informacji o wyglądzie zewnętrznym oraz danych osobowych dawcy<sup>70</sup>. Przed jej udzieleniem urząd, o ile jest to możliwe, informuje o tym dawcę. Jeśli odmówi on osobistego kontaktu, dziecku zwraca się uwagę na prawa osobiste dawcy oraz prawo do ochrony jego rodziny. Jeśli dziecko mimo wszystko podtrzyma swoje żądanie, to taka informacja zostanie mu udzielona<sup>71</sup>. Ponadto dziecko może w każdej chwili zażądać ujawnienia wszystkich gromadzonych danych o dawcy, w szczególności informacji o dacie pobrania nasienia oraz o wynikach badań lekarskich<sup>72</sup>. W tym celu należy jednak wykazać uzasadniony interes<sup>73</sup>.

#### 4. MATKA

Szwajcarski ustawodawca<sup>74</sup> nie dopatrył się po stronie matki interesu prawnego godnego ochrony, który uzasadniałby przyznanie jej samodzielnego

<sup>66</sup> Art. 23 ust. 2 zd. 1 FMedG w zw. z art. 261 i n. ZGB; tak samo w Niemczech (§ 1600d ust. 4 BGB).

<sup>67</sup> Art. 23 ust. 2 zd. 2 FMedG.

<sup>68</sup> Art. 38 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 442).

<sup>69</sup> § 10 ustawy z dnia 17 lipca 2017 r. o rejestrze dawców nasienia (*Samenspendenregistergesetz*, BGBl. I, s. 2513) ostatnio zmieniona przez art. 16a ust. 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 2020 r. (BGBl. I, s. 960).

<sup>70</sup> Art. 27 ust. 1 FMedG w związku z art. 24 ust. 2 lit. a, d FMedG. Dane dawcy, które podlegają ujawnieniu, obejmują imię i nazwisko, datę i miejsce urodzenia, miejsce zamieszkania, miejsce pochodzenia lub narodowość, zawód oraz wykształcenie.

<sup>71</sup> Art. 27 ust. 3 FMedG.

<sup>72</sup> Art. 24 ust. 2 b, c FMedG.

<sup>73</sup> Art. 27 ust. 2 FMedG.

<sup>74</sup> Uzasadnienie do zmiany kodeksu cywilnego z dnia 5 czerwca 1974 r.: *Botschaft...*, BBl 1974 II, s. 30, nr 312.21.

uprawnienia do zaskarżenia ojcostwa<sup>75</sup>. Nie może więc ona ani w imieniu własnym, ani w imieniu dziecka wnieść powództwa zmierzającego do obalenia domniemania ojcostwa męża<sup>76</sup>. To zaskakujące ograniczenie wyróżnia Szwajcarię od Polski i Niemiec, gdzie matka dziecka ma legitymację czynną do zaskarżenia ojcostwa swojego męża. Jest to zresztą rozwiązanie standardowe, szeroko zakorzenione nie tylko w Europie, ale też w wielu innych jurysdykcjach<sup>77</sup>. Przyczyn szwajcarskiej odmienności należy zapewne poszukiwać w innej ocenie aksjologicznej. Wyłączając matkę z kręgu osób uprawnionych, szwajcarski ustawodawca uznał, że naruszenie przez nią obowiązku wierności, a więc postępowanie moralnie naganne, nie może dawać jej żadnych korzyści, a tym samym uprawnień do jednostronnego ingerowania w życie rodzinne poprzez pozbawienie ojcostwa swojego męża. Nie można przecież wykluczyć, że mąż będzie chciał – mimo wszystko – pozostać ojcem prawnym. W takiej sytuacji ochrona jego interesu jest niestety pozorna. Wystarczy bowiem, że matka poinformuje urząd ds. ochrony dziecka o rozbieżności między afiliacją prawną a tożsamością biologiczną dziecka. Wówczas kurator, działając w imieniu i na rzecz dziecka, wnieśnie powództwo o zaprzeczenie ojcostwa. Interes osób trzecich nie jest tutaj brany pod uwagę. W ten właśnie sposób brak legitymacji czynnej matki jest łatwo i często obchodzony w praktyce. Doceniając, a nawet utożsamiając się z oceną aksjologiczną leżącą u podstaw szwajcarskiej regulacji, trudno uznać ją za efektywną i odpowiadającą potrzebom społecznym, w szczególności zachodzącym współcześnie zmianom form życia rodzinnego. Część szwajcarskiej doktryny<sup>78</sup> dostrzega te ułomności i *de lege ferenda* opowiada się za samodzielnym prawem matki do zaprzeczenia ojcostwa. Podkreślając dyskryminujący charakter obowiązującej regulacji, komentatorzy zwracają dodatkowo uwagę na standardy europejskie<sup>79</sup>, a także na wielowymiarowe oddziaływanie domniemania ojcostwa na pozycję prawną matki. Jest to szczególnie widoczne przy władzy rodzicielskiej, prawie do informacji i kontaktów z dzieckiem, a także w prawie spadkowym. Nie wolno przy tym zapomnieć, że interes matki nie jest zawsze tożsamy z interesem

<sup>75</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 6, s. 1477; C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256, nb 2, s. 453.

<sup>76</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 23 września 1982 r., BGE 108 II, s. 347.

<sup>77</sup> Takie rozwiązanie znane jest przykładowo w Chinach. § 1073 ust. 1 chińskiego kodeksu cywilnego z dnia 28 maja 2020 r. 《中华人民共和国民法典》, który wszedł w życie 1 stycznia 2021 r., stanowi, że w przypadku uzasadnionych wątpliwości co do pokrewieństwa ojciec lub matka mogą wnieść do sądu ludowego pozew o ustalenie lub zaprzeczenie pokrewieństwa.

<sup>78</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 6, s. 1477–1478.

<sup>79</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z dnia 27 października 1994 r., nr 18535/91, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht” (FamRZ) 2013, s. 813.

dziecka, a zatem prawo dziecka do zaskarżenia ojcostwa nie rekompensuje braku takiej możliwości po stronie matki.

## 5. OJCIEC BIOLOGICZNY

Ojciec biologiczny, który nie jest ojcem prawnym, jest traktowany – tak samo jak w Polsce – jako osoba trzecia i nie ma prawa do zaskarżenia ojcostwa prawnego<sup>80</sup>. Była to świadoma decyzja szwajcarskiego ustawodawcy<sup>81</sup>, który uznał, że nie tylko matka dziecka, ale również ojciec biologiczny nie zasługuje na ochronę prawną. Jako osoba mająca interes prawny w zaprzeczeniu ojcostwa męża matki może on jedynie przystąpić po stronie powoda do toczącego się postępowania sądowego jako interwenient uboczny<sup>82</sup>. Jeżeli zatem ojcostwo męża matki nie jest kwestionowane przez osoby do tego uprawnione, to domniemanie prawne jest wiążące i ma zastosowanie nawet wtedy, gdy istnieją przesłanki wskazujące na możliwy brak więzi biologicznej męża matki z dzieckiem<sup>83</sup>.

Ojciec biologiczny może oczywiście uznać ojcostwo lub wystąpić o jego sądowe ustalenie. Jest to jednak możliwe tylko wtedy, gdy nie ma ojca prawnego. Nie jest natomiast dopuszczalne uznanie ojcostwa pod warunkiem, że ojcostwo innego mężczyzny zostanie uchylone<sup>84</sup>. W orzecznictwie szwajcarskim<sup>85</sup> słusznie przyjęto, że warunkowe uznanie nie służy dobru dziecka, ponieważ wprowadza niepewność relacji rodzinnych; czas zawieszenia nie jest przecież określony i trudny do przewidzenia. Przeciwno takiej możliwości przemawia również postulat przejrzystości i pewności rejestru stanu cywilnego. Jeśli zatem ojcostwo prawne opiera się na ustawowym domniemaniu, to ojciec biologiczny nie ma żadnych samodzielnych instrumentów prawnych do zweryfikowania poprawności takiej afiliacji. W podejściu tym wyraźnie widać absolutny prymat więzi prawnej nad biologiczną.

Tymczasem całkowite wyłączenie ojca biologicznego z kręgu osób uprawnionych do zaskarżenia ojcostwa jest rozwiązaniem nie tylko mocno kontrowersyjnym, lecz także – moim zdaniem – błędnym. U jego podstaw leży dogmat

<sup>80</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 18 grudnia 2017 r., BGE 144 III, s. 4, nr 4.2; zob. ponadto wyrok z dnia 23 września 1982 r., BGE 108 II, s. 347, nr 1a, oraz wyrok z dnia 31 maja 1996 r., BGE 122 II, s. 293, nr 1c.

<sup>81</sup> Uzasadnienie do zmiany kodeksu cywilnego z dnia 5 czerwca 1974 r.: *Botschaft...*, BBl 1974 II, s. 30, nr 312.21.

<sup>82</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 7, s. 1478.

<sup>83</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 31 maja 1996 r., BGE 122 II, s. 293, nr 1c, a także niepublikowany wyrok Sądu Federalnego z dnia 8 lutego 1994 r., nr 2a.

<sup>84</sup> T. Geiser, *Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft*, „Die Praxis des Familienrechts” 2009, s. 48.

<sup>85</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 26 listopada 1981 r., BGE 107 II, s. 405.

ukształtowany w całkowicie innych realiach społecznych. Brak jest dzisiaj przekonywujących argumentów, które uzasadniają traktowanie ojca biologicznego jak ojca drugiej kategorii, ojca „zapasowego” na wypadek, gdyby dziecko utraciło lub nie miało innego ojca. Takie rozwiązanie głęboko ingeruje w uczucia i życie prywatne, prowadzi to do marginalizacji i uprzedmiotowienia ojca biologicznego. Brak tutaj miejsca na nawiązanie i budowanie relacji uczuciowych i rodzinnych opartych na więzach biologicznych, które są przecież nierozzerwalnie związane z tożsamością człowieka<sup>86</sup>. Nie chroni to również w sposób efektywny dobra dziecka ani stabilności życia rodzinnego.

Uważam, że dążenie ojca biologicznego do przejęcia odpowiedzialności prawnej za dziecko powinno podlegać realnej ochronie prawnej. Nie może to być oczywiście ochrona absolutna, ale oparta na starannym wyważeniu kolidujących interesów. Kluczowa jest przy tym nie forma ojcostwa, lecz jakość i trwałość więzi rodzinnych. Ustawodawca (nie tylko szwajcarski) powinien zatem zapewnić możliwość nawiązania takich więzi oraz uwzględnić relacje łączące dziecko z ojcem zarówno prawnym, jaki i biologicznym<sup>87</sup>. Wydaje się, że możliwość korekty domniemanego ojcostwa w okresie prenatalnym<sup>88</sup> oraz poporodowym jest najmniej inwazyjna, nie zagraża dobru dziecka i powinna być otwarta również dla ojca biologicznego.

Ciekawą ewolucję w tym zakresie widać w Niemczech, gdzie jeszcze stosunkowo niedawno<sup>89</sup> ojciec biologiczny – tak samo jak w Szwajcarii i w Polsce – nie miał możliwości zaskarżenia ojcostwa prawnego<sup>90</sup>; również w Niemczech była to świadoma decyzja ustawodawcy<sup>91</sup>, która została jednak w 2003 r. uznana przez Federalny Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG<sup>92</sup>)<sup>93</sup> za niezgodną z ustawą zasadniczą. W konsekwencji zmian legislacyjnych domniemany ojciec biologiczny uzyskał – pod pewnymi warunkami – prawo zaskarżenia ojcostwa prawnego<sup>94</sup>, o co od dawna dla określonych sytuacji apelowano w nie-

<sup>86</sup> Nie można tej kwestii ograniczać jedynie do samego poznania tożsamości, co w niektórych przypadkach mogą gwarantować inne regulacje prawne.

<sup>87</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *Abstammungsbericht. Arbeitskreis – Abstammungsrecht – Abschlussbericht. Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts*, t. 29, Berlin 2017, s. 52 i n.

<sup>88</sup> Praktyczne rozważania na temat zmiany statusu dziecka w okresie prenatalnym w stanie prawnym obowiązującym w 1987 r.: T. Siegenthaler, *Statutsänderungen vor der Geburt des Kindes*, „Zeitschrift für Zivilstandwesen” 1987, nr 1, s. 35–37.

<sup>89</sup> Do 30 kwietnia 2004 r. prawo niemieckie nie dawało ojcu biologicznemu żadnych możliwości do zaskarżenia ojcostwa.

<sup>90</sup> Szerzej w polskiej literaturze A. Wudarski, *Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4, s. 157–174.

<sup>91</sup> Druk parlamentarny – BT-Drucksache (BT-Drs.) nr 13/4899, s. 57–58.

<sup>92</sup> [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de).

<sup>93</sup> Wyrok z dnia 9 kwietnia 2003 r., 1 BvR 1493/93, 1 BvR 1724/01, „Neue Juristische Wochenschrift” 2003, s. 2151–2158.

<sup>94</sup> § 1600 ust. 1 nr 2 i ust. 2–3 BGB; zmiany wprowadzono ustawą z dnia 23 kwietnia 2004 r. (*Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangs-*

mieckiej doktrynie<sup>95</sup>. Jego uprawnienie nie ma jednak samodzielnego charakteru, jest czasowo ograniczone i uzależnione od nieistnienia więzi społeczno-rodzinnych między dzieckiem a ojcem prawnym. W dalszym ciągu ojciec prawny znajduje się więc w uprzywilejowanej sytuacji, a ochrona interesu ojca biologicznego pozostaje drugoplanowa. Tym samym efektywność takiej regulacji jest w praktyce znikoma. Choć kierunek zmian jest dobry, to niemiecki ustawodawca dalej jest na rozdrożu, a obowiązujące przepisy są dalekie od doskonałości i wymagają dalszych istotnych zmian<sup>96</sup>.

Również szwajcarskie piśmiennictwo dostrzega konieczność zmian i postuluje dopuszczenie powództwa ojca biologicznego w przypadku, gdy rodzice prawni zgadzają się na zmianę prawnej afiliacji dziecka lub gdy brak jest więzi rodzinnej między nimi a dzieckiem<sup>97</sup>. Biorąc pod uwagę niemieckie doświadczenie, taki zakres zmian nie jest jednak wystarczający. Pożądane są tutaj głębokie zmiany systemowe, które kompleksowo zreformują ustawowo narzuconą afiliację rodzinną. W poszukiwaniu nowych koncepcji i alternatywnych rozwiązań niewiele pomocny okazuje się niestety dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>98</sup>, który w tym obszarze pozostawia państwom członkowskim dużą – być może zbyt dużą – swobodę kształtowania krajowych regulacji prawnych. Szczególne znaczenie zyskują zatem prace niezależnych komisji eksperckich, które charakteryzują się podejściem interdyscyplinarnym i prawno-porównawczym.

## IV. TERMINY

### 1. DOPUSZCZALNOŚĆ I RAMY CZASOWE

Prawo szwajcarskie, podobnie jak inne europejskie porządki prawne, dostrzega potrzebę czasowego ograniczenia możliwości zaprzeczenia ojcostwa. Takie ograniczenie ma służyć bezpieczeństwu prawnemu i ma na celu

---

*recht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern*), BGBl. I 2004, s. 598.

<sup>95</sup> Por. D. Coester-Waltjen, *Familienrecht*, München 2010, § 52 V, s. 625, przyp. 250.

<sup>96</sup> A. Wudarski, *Zaskarżenie ojcostwa...*, s. 170–174.

<sup>97</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 7, s. 1478; I. Schwenzer, *Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen*, „Die Praxis des Familienrechts” 2014, s. 996.

<sup>98</sup> Przykładowe wyroki: ETPC z dnia 10 marca 2015 r., nr 42719/14, Juris nb 30, FamRZ 2016, s. 437–438; ETPC z dnia 2 grudnia 2014 r., nr 546/10, „Europäische Grundrechte-Zeitschrift” (EuGRZ) 2015, s. 644; ETPC z dnia 5 listopada 2013 r., nr 26610/09, FamRZ 2014, s. 1257–1259; ETPC z dnia 22 marca 2012 r., nr 23338/09, FamRZ 2012, s. 691–692; ETPC z dnia 11 grudnia 2012 r., nr 11858/10, Beck-Rechtsprechung (BeckRS) 2014, nr 8168.



zapewnienie stabilności relacji rodzinnych, którym zagraża nieograniczona czasowo możliwość weryfikacji pochodzenia dziecka. Przyjmuje się przy tym, że ustawowe terminy do zaprzeczenia ojcostwa mają przede wszystkim chronić interes dziecka, które po upływie określonego czasu nie powinno być narażone na kwestionowanie ojcowskiej więzi rodzicielskiej<sup>99</sup>. Takie rozwiązanie ma być podyktowane potrzebą zapewnienia stabilnych stosunków rodzinnych niezbędnych dla prawidłowego rozwoju dziecka. Ograniczenia czasowe dopuszcza również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>100</sup>. Jednak każdy kraj inaczej wyznacza granice czasowe, a tym samym inaczej wyważa kolidujące interesy. Tak też jest w przypadku regulacji szwajcarskiej, która zachowując swoją specyfikę, różni się w szczegółach od regulacji polskiej<sup>101</sup> czy niemieckiej<sup>102</sup>.

Granice czasowe nie są w Szwajcarii jednolite. Zróżnicowanie koreluje z odmienną sytuacją osób uprawnionych, a jednocześnie jest próbą wyważenia kolidujących interesów. Podczas gdy dziecko może wnieść powództwo nie później niż w ciągu roku po uzyskaniu pełnoletności<sup>103</sup>, a więc do ukończenia 19. roku życia, legitymacja czynna męża matki do zaprzeczenia ojcostwa jest czasowo podwójnie limitowana. Pierwszą, bezwzględną granicę stanowi wiek dziecka. Kwestionowanie ojcostwa przez męża matki jest w Szwajcarii niedopuszczalne po ukończeniu przez dziecko piątego roku życia<sup>104</sup>. W tak zakreślonych ramach czasowych mąż matki napotyka na drugą, względną granicę czasową. Może on skorzystać ze swojego uprawnienia w ciągu roku<sup>105</sup> od (1) dowiedzenia się o urodzeniu dziecka oraz (2) uzyskania informacji, że (a) nie jest ojcem dziecka albo że (b) osoba trzecia obcowała z matką dziecka w okresie poczęcia<sup>106</sup>. Pozyskanie

<sup>99</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 29 września 2005 r., BGE 132 III, s. 4, nr 2.2; o celu ograniczeń czasowych zaskarżalności ojcostwa C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256c, nb 9–11.

<sup>100</sup> Wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2013 r., nr 7361/95, nr 44; zob. też wyrok Sądu Federalnego z dnia 14 kwietnia 2011 r. (5A\_640/2010, nr 3.4.1); J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256c, t. 1, s. 814.

<sup>101</sup> Art. 63–65 k.r.o. (mąż matki), art. 69 k.r.o. (matka), art. 70 k.r.o. (dziecko).

<sup>102</sup> § 1600b BGB.

<sup>103</sup> Art. 256c ust. 2 ZGB; tymczasem w Polsce art. 70 § 1 k.r.o. dodatkowo uzależnia bieg rocznego terminu od dowiedzenia się przez dziecko, że nie pochodzi ono od męża swojej matki; tak samo w Niemczech, choć termin do zaprzeczenia ojcostwa jest dłuższy i wynosi dwa lata (§ 1600b ust. 1 BGB).

<sup>104</sup> Art. 256c ust. 1 *in fine* ZGB; w Polsce granicę stanowi uzyskanie przez dziecko pełnoletności (art. 69 § 1 *in fine* k.r.o.); prawo niemieckie natomiast nie przewiduje takiego ograniczenia.

<sup>105</sup> Po ostatnich zmianach legislacyjnych roczny termin dla wszystkich uprawnionych jest przewidziany również w prawie polskim (w stosunku do męża matki zob. art. 69 § 1 k.r.o.); w Niemczech dwuletni termin zaskarżenia jest również jednolity dla wszystkich uprawnionych (§ 1600b ust. 1 BGB); szerzej o ograniczeniach czasowych w Niemczech w polskiej literaturze: A. Wudarski, *Zaskarżenie ojcostwa...*, s. 165–166.

<sup>106</sup> Art. 256c ust. 1 ZGB.



tych informacji może nastąpić zarówno w tym samym, jaki i w różnym czasie. Dopiero jednak ich zbieg rozpocznie bieg ustawowego terminu.

## 2. ROZPOCZĘCIE BIEGU TERMINU

Początek terminu bezwzględnego wyznacza oczywiście data porodu. Natomiast precyzyjne wskazanie początku biegu rocznego, względnego terminu, może nastręczać duże trudności. Niekiedy będzie on tożsamy z chwilą uzyskania informacji o urodzeniu się dziecka. Będzie to miało miejsce w sytuacji, w której od samego początku wykluczenie ojcostwa męża matki nie budzi żadnych wątpliwości i wynika chociażby z długotrwałej separacji małżonków czy z impotencji męża. Ojcostwo można niekiedy wykluczyć bez konieczności przeprowadzenia badań genetycznych, przykładowo na podstawie cech zewnętrznych (karnacji skóry czy rysów twarzy). Ustawodawca nie uzależnia zresztą rozpoczęcia biegu terminu od jednoznacznego wykazania braku więzi genetycznych<sup>107</sup>. Wystarczy, że matka poinformuje męża o intymnym stosunku z innym mężczyzną lub w inny sposób wyrazi wątpliwość co do pochodzenia dziecka. Nie jest też konieczne wskazanie ojca biologicznego. Bez znaczenia jest przy tym, czy stosunek odbył się za zgodą matki, czy też została ona do niego zmuszona<sup>108</sup>. Obcowanie w tym samym czasie z mężem również nie ogranicza zaskarżenia ojcostwa<sup>109</sup>. Natomiast same podejrzenia czy plotki pozbawione wiarygodnych informacji nie są – tak samo jak w prawie niemieckim<sup>110</sup> – wystarczające do rozpoczęcia biegu terminu; mogą one jednak – w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego – zobowiązywać do podjęcia czynności wyjaśniających, a ich zaniechanie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i pociągać za sobą negatywne skutki prawne<sup>111</sup>. Orzecznictwo pozostawia tutaj dużo swobody do

<sup>107</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 5.1, 5.4).

<sup>108</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 5.1).

<sup>109</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 5.1, 5.4).

<sup>110</sup> W prawie niemieckim chodzi o okoliczności, które mają charakter obiektywny i dają podstawę do przyjęcia, że dziecko nie pochodzi od ojca prawnego. Subiektywne wątpliwości co do pochodzenia dziecka są istotne tylko wtedy, gdy z punktu widzenia rozsądnego obserwatora są uzasadnione; Ch. Di Cato, (w:) M. Herberger, M. Martinek, H. Rüßmann, S. Weth, M. Würdinger (Hrsg.), *Juris Praxiskommentar BGB*, t. 4: W. Viefhues (Hrsg.), *Familienrecht*, wyd. 9, Saarbrücken 2020 (JurisPK-BGB), § 1600b, nb 22; szerzej nb 23; przykłady okoliczności, które mogą wywołać uzasadnione wątpliwości co do właściwego określenia ojcostwa wraz z orzecznictwem: Ch. Di Cato, (w:) M. Herberger, M. Martinek, H. Rüßmann, S. Weth, M. Würdinger (Hrsg.), *Juris Praxiskommentar...*, § 1600b, nb 24; w polskiej literaturze: A. Wudarski, *Zaskarżenie ojcostwa...*, s. 165, przypis 58, i cytowana tam literatura.

<sup>111</sup> J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256c, t. 2, s. 815; wyroki Sądu Federalnego: z dnia 5 stycznia 2015 r. (5A\_619/2014, nr 4.1); z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 5.1); z dnia 31 sierpnia 2009 r. (5A\_298/2009, nr 4.2); z dnia 14 października 2003 r. (5C.130/2003, nr 1.2).

dyskrecjonalnej decyzji sędziego<sup>112</sup>. Na powódzie ciąży oczywiście obowiązek wykazania, kiedy i jak dowiedział się o tym, że nie jest ojcem dziecka<sup>113</sup>. Powództwo musi być skutecznie<sup>114</sup> wniesione przed upływem ustawowego terminu<sup>115</sup>, przy czym złożenie pozwu możliwe jest nawet przed narodzeniem dziecka<sup>116</sup>. Do obliczenia biegu terminu stosuje się przepisy ogólne prawa zobowiązań<sup>117</sup>.

### 3. CHARAKTER PRAWNY TERMINU

Terminy ustawowe do wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa należą do terminów określanych w Szwajcarii jako *Verwirkungsfristen*<sup>118</sup>. Sąd uwzględnia je z urzędu<sup>119</sup>, a ich upływ oznacza z reguły utratę uprawnienia do dokonania czynności. Termin do wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa nie może być więc w żaden sposób zmieniony; nie może być w szczególności ani wydłużony, ani skrócony, a jego bieg nie może być zawieszony<sup>120</sup> ani przerwany<sup>121</sup>. W tym zakresie *Verwirkungsfrist* odpowiada więc terminowi prekluzyjnemu, choć nie jest z nim tożsamy. Prawo szwajcarskie dopuszcza bowiem w szczególnych okolicznościach możliwość przywrócenia takiego terminu.

<sup>112</sup> Sąd Federalny interweniuje tylko wtedy, gdy dojdzie do rażącego naruszenia zasad prawnych lub wystąpią błędy w ustaleniach faktycznych mających wpływ na rozstrzygnięcie; wyrok Sądu Federalnego z dnia 5 stycznia 2015 r. (5A\_619/2014, nr 4.1).

<sup>113</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 5 stycznia 2015 r. (5A\_619/2014, nr 4.1); szerzej o rozkładzie ciężaru dowodu C. Stehli, (w:) *ZGB Kommentar...*, art. 256c, nb 2, s. 456.

<sup>114</sup> W przypadku braków formalnych wyznaczany jest dodatkowy termin do ich usunięcia; zob. art. 132 ust. 1 ZPO; szerzej w tym kontekście o terminach procesowych C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256c, nb 1, s. 456.

<sup>115</sup> J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256c, t. 1, s. 815.

<sup>116</sup> C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256c, nb 7; I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256c, nb 2, s. 1485; J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256c, t. 1, s. 815; C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256c, nb 2, s. 456; zob. art. 263 ust. 1 ZGB *per analogiam*.

<sup>117</sup> Art. 76–78 OG (ustawa z dnia 30 marca 1911 r. – *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht*, SR 220, BBl 1905 II, s. 1, 1909 III, s. 725, 1911 I, s. 845, z późn. zm.) w związku z art. 7 ZGB.

<sup>118</sup> Wyroki Sądu Federalnego: z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 4.1); z dnia 20 stycznia 2014 r. (5A\_700/2013, nr 3.1); z dnia 16 marca 2006 r. (5C.292/2005, nr 3.1); C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256c, nb 37; J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256c, t. 1, s. 814.

<sup>119</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256c, nb 1, s. 456.

<sup>120</sup> Por. zawieszenie biegu terminu przedawnienia (art. 134 OG).

<sup>121</sup> Por. przerwanie biegu terminu przedawnienia (art. 135 OG).

#### 4. PRZYWRÓCENIE TERMINU

Ustawodawca szwajcarski pozostawia wentyl bezpieczeństwa i wyjątkowo dopuszcza wniesienie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa po upływie terminu, pod warunkiem że opóźnienie nastąpiło z ważnych powodów<sup>122</sup>. Z tej możliwości mogą skorzystać oba uprawnione podmioty, tj. mąż matki oraz dziecko<sup>123</sup>. Takie samo rozwiązanie przyjęto również w przypadku zaskarżenia uznania dziecka<sup>124</sup> oraz sądowego ustalenia ojcostwa<sup>125</sup>.

Przywrócenia terminu nie należy utożsamiać z dodatkowym terminem. Po usunięciu przeszkody będącej przyczyną opóźnienia pozew powinien być wniesiony tak szybko, jak to możliwe<sup>126</sup>. W orzecznictwie<sup>127</sup> przyjmuje się, że powinno to nastąpić w ciągu miesiąca po ustaniu przyczyny opóźnienia, chyba że pojawią się szczególne okoliczności uzasadniające przedłużenie tego okresu (np. choroba)<sup>128</sup>.

Kluczowe znaczenie ma tutaj wykładnia pojęcia „ważne powody”. Zbyt liberalna wykładnia tego pojęcia oznaczałaby w praktyce nieograniczone czasowo prawo do zaprzeczenia ojcostwa, co jest sprzeczne z intencją ustawodawcy. Choć treść regulacji opartej na klauzuli generalnej pozostawia dużo swobody, to trzeba pamiętać, że możliwość przywrócenia terminu jest wyjątkiem, który należy interpretować zawężająco. Ocena powinna być więc dokonywana na podstawie restrykcyjnych kryteriów<sup>129</sup>. Jednocześnie Sąd Federalny cechuje duża powściągliwość przy instancyjnej kontroli orzeczeń sądowych podjętych w ramach dyskrecjonalnej decyzji sędziego<sup>130</sup>. Jego interwencja ogranicza się jedynie do ewidentnych przypadków lekceważenia ugruntowanych w doktrynie i orzecznictwie zasad prawnych oraz orzeczeń wydanych w wyniku błędnej oceny zebranego materiału dowodowego<sup>131</sup>.

<sup>122</sup> Art. 256c ust. 3 ZGB.

<sup>123</sup> Nie dotyczy to jednak terminów procesowych: J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256c, t. 4, s. 815; C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256c, nb 63.

<sup>124</sup> Art. 260c ust. 3 ZGB.

<sup>125</sup> Art. 263 ust. 3 ZGB.

<sup>126</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 6.2.1); C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256c, nb 59.

<sup>127</sup> Wyroki Sądu Federalnego z dnia 20 stycznia 2014 r. (5A\_700/2013, nr 3.1) i z dnia 13 grudnia 2010 r. (BGE 136 III, s. 595, nr 6.1.1).

<sup>128</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 13 grudnia 2010 r., BGE 136 III, s. 595, nr 6.1.1.

<sup>129</sup> Wyroki Sądu Federalnego: z dnia 13 grudnia 2010 r., BGE 136 III, s. 594 i n., nr 6.1.1; z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 6.2.2); z dnia 14 października 2003 r. (5C.130/2003, nr 1.2). Sceptycznie o takim restrykcyjnym podejściu ze wskazaniem na odmienne tendencje europejskie A. Büchler, *16 Bundesgericht, II. Zivilabteilung, Entscheid vom 14. Oktober 2003 i.S. U. gegen V. – 5C.130/2003*, „Die Praxis des Familienrechts” 2004, nr 1, s. 148–149.

<sup>130</sup> Art. 4 ZGB.

<sup>131</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 6.2.2); w odniesieniu do dobra dziecka por. wyrok Sądu Federalnego z dnia 23 sierpnia 2010 r., BGE 136 III, s. 425, nr 3.1.

Przyczyny opóźnienia mogą mieć charakter zarówno subiektywny, jak i obiektywny<sup>132</sup>. Do pierwszej grupy orzecznictwo zalicza między innymi nadzieję na uratowanie związku małżeńskiego<sup>133</sup>, brak powodów do wątpliwości co do ojcostwa<sup>134</sup>, błędną informację prawną udzieloną przez prawnika, czy przeszkody natury psychicznej, a nawet braki intelektualne uniemożliwiające zrozumienie relacji biologicznych<sup>135</sup>. Wśród obiektywnych przyczyn wymienić można przykładowo ciężką chorobę<sup>136</sup>, odbywanie kary pozbawienia wolności, tymczasową utratę zdolności kierowania swoim postępowaniem, czy działanie siły wyższej<sup>137</sup>.

Przesłanką do przywrócenia terminu nie jest natomiast niezajomość prawa. Okoliczność ta nie wstrzymuje również biegu terminu. Sąd Federalny – wielokrotnie wypowiadając się w tej kwestii – zawsze podkreślał obowiązek znajomości prawa<sup>138</sup>, który powstaje z chwilą publikacji aktu prawnego w dzienniku urzędowym<sup>139</sup>. Brak znajomości prawa nie może wiązać się z korzyściami<sup>140</sup>, w szczególności uzasadniać przywrócenie ustawowego terminu. Odmienne podejście praktycznie niweczyłoby sens jakichkolwiek ograniczeń czasowych i zagrażałoby pewności prawa<sup>141</sup>. Błąd co do prawa traktowany jest w Szwajcarii jako błąd dotyczący motywu i nie ma znaczenia prawnego<sup>142</sup>. Również sama ciekawość poznania własnej tożsamości nie jest wystarczająca do przywrócenia terminu<sup>143</sup>. Do ustalenia pochodzenia nie jest bowiem bezwzględnie konieczne zerwanie więzi prawnych<sup>144</sup>.

<sup>132</sup> Wyroki Sądu Federalnego: z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 6.2.1); z dnia 16 marca 2005 r. (5C.292/2005, nr 3.4); J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256c, t. 4, s. 815–816; C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256c, nb 51–53.

<sup>133</sup> Pozostaje to kwestią sporną: zob.: C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256c, nb 4, s. 457; większość doktryny wypowiada się aprobując: J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256c, t. 4, s. 816; I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256c, nb 6, s. 1486; przeciw: wyrok Sądu Federalnego z dnia 20 stycznia 2014 r. (5A\_700/2013, nr 4.2).

<sup>134</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 29 września 2005 r., BGE 132 III, s. 4, nr 2.2.

<sup>135</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256c, nb 6, s. 1486.

<sup>136</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 19 kwietnia 2011 r. (5A\_47/2011, nr 5.3); C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256c, nb 51.

<sup>137</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 6.2.1).

<sup>138</sup> Wyjątek może dotyczyć wysoko specjalistycznej wiedzy prawniczej, której zdobycie od ekspertów w określonej sytuacji nie jest możliwe; wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 6.3).

<sup>139</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 16 sierpnia 2010 r., BGE 136 V, s. 336, nr 4.2.3.1.

<sup>140</sup> *Error iuris nocet*; wyrok Sądu Federalnego z dnia 28 czerwca 2001 r., BGE 127 III, s. 362, nr 3 d.

<sup>141</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 6.5).

<sup>142</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 6.3.2).

<sup>143</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 28 lutego 2008 r. (5A\_506/2007, nr 4.2.4);

<sup>144</sup> Nawet jeśli domniemania męża matki (art. 256 ZGB) nie może zaskarżyć z powodu upływu ustawowego terminu, to mąż ma prawo dowiedzieć się, czy jest ojcem biologicznym dziecka,

Za ważny powód uzasadniający opóźnienie uznaje się natomiast brak wiarygodnych informacji uprawdopodobniających wątpliwości co do ojcostwa biologicznego, które dawałyby uprawnionemu wystarczającą podstawę do wniesienia powództwa<sup>145</sup>. Przyjmuje się więc, że subiektywne wątpliwości nie mogą być podstawą dalszych kroków prawnych, których podjęcie uwarunkowane jest często spełnieniem ściśle określonych wymagań formalnych. W doktrynie twierdzi się, że takie podejście chroni dobro dziecka, a jednocześnie wzmacnia znaczenie więzi genetycznych, a tym samym pozycję ojca biologicznego, co ma odpowiadać kierunkowi zmian legislacyjnych zarówno w Szwajcarii, jak i w innych krajach<sup>146</sup>.

Jednocześnie dobro dziecka, choć brane pod uwagę, nie jest dodatkowym warunkiem przywrócenia terminu. Jest to jedynie pomocnicze kryterium ocenne, które uwzględnia się przy wykładni pojęcia „ważne przyczyny”, jeśli okoliczności sprawy tego wymagają, w szczególności kiedy przedłożone dowody nie są jednoznaczne lub wystarczające. Jeśli weryfikacja więzi rodzinnych nie leży w interesie dziecka, wniosek o przywrócenie terminu powinien być oddalony<sup>147</sup>. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której interes osoby skarżącej będzie wyraźnie przeważał nad przeciwnym interesem dziecka<sup>148</sup>. Przyjęcie ważnego powodu może wówczas okazać się uzasadnione okolicznościami, które w innym przypadku nie byłyby do tego wystarczające<sup>149</sup>. Jeżeli interesy równoważą się, trzeba w pierwszej kolejności zadbać o to, żeby dziecko miało ojca. Z upływem czasu na znaczeniu zyskuje ochrona stabilności stosunków rodzicielskich<sup>150</sup>. Uzupełniająco bierze się pod uwagę również inne okoliczności,

---

o ile jego interes przeważa nad interesem dziecka; Wyższy Sąd w Lucernie (Obergericht Luzern), Nr. 15 *Obergericht des Kantons Luzern, 3. Abteilung Entscheid vom 18. September 2012 – 3B 12 33*, „Die Praxis des Familienrechts” 2013, s. 220 i n.; C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256c, nb 5, s. 457.

<sup>145</sup> Wyroki Sądu Federalnego: z dnia 16 marca 2006 r. (5C.292/2005, nr 3.1); z dnia 19 lutego 2007 r. (5C\_217/2006, nr 2.2); z dnia 31 sierpnia 2009 r. (5A\_298/2009, nr 4.2); C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256c, nb 4, s. 457; odmiennie I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256c, nb 6, s. 1486; odmiennie C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256c, nb 57.

<sup>146</sup> P. Meier, T. Häberli, *Übersicht zur Rechtsprechung Oktober 2005 bis Februar 2006*, „Zeitschrift für Vormundschaftswesen” 2006, s. 94.

<sup>147</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 13 grudnia 2010 r., BGE 136 III, s. 596, nr 6.2.

<sup>148</sup> Przeciwno uwzględnianiu interesów uczestników postępowania P. Meier, T. Häberli, *Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht (Juli bis Oktober 2011)*, „Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz” 2011, s. 497.

<sup>149</sup> Wyroki Sądu Federalnego: z dnia 28 lutego 2008 r. (5A\_506/2007, nr 4.2.4); z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 7.1); z dnia 14 października 2003 r. (5C.130/2003, nr 2).

<sup>150</sup> J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen...*, art. 256c, t. 4, s. 815.

takie jak chociażby sytuację materialną rodziny, możliwość ustalenia ojcostwa biologicznego, a także długotrwałe skutki utraty ojcostwa<sup>151</sup>.

W porównaniu do Polski i Niemiec regulacja szwajcarska, a także praktyka jej stosowania, jest dość liberalna. W Polsce brak jest bowiem porównywalnych rozwiązań, a w Niemczech wniesienie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa po upływie terminu jest wprawdzie wyjątkowo dopuszczalne, ale z tej możliwości może skorzystać jedynie dziecko i to tylko wtedy, gdy dowie się o okolicznościach, które powodują, że konsekwencje ojcostwa są dla niego niemożliwe do zaakceptowania<sup>152</sup>.

## V. CIĘŻAR DOWODU

Szwajcarski kodeks cywilny – w przeciwieństwie do prawa polskiego<sup>153</sup> i niemieckiego<sup>154</sup> – różnicuje ciężar dowodu i uzależnia go od tego, kiedy dziecko zostało poczęte<sup>155</sup>. Ważne jest, czy nastąpiło to w trakcie trwania związku małżeńskiego, przed jego zawarciem, czy też podczas rozpadu wspólnego gospodarstwa domowego. Jeśli dziecko zostało poczęte w trakcie związku małżeńskiego i małżonkowie prowadzili wspólne gospodarstwo rodzinne<sup>156</sup>, to powód musi wykazać, że mąż matki nie jest ojcem dziecka<sup>157</sup>. Domniemuje się jednocześnie, że dziecko zostało poczęte w trakcie trwania małżeństwa, jeśli urodziło się nie wcześniej niż 180 dni po zawarciu małżeństwa i nie później niż 300 dni po śmierci męża matki<sup>158</sup>. Obalenie domniemania wymaga przeprowadzenia dowodu na brak obcowania z matką dziecka w okresie, w którym doszło do poczęcia. Tradycyjnie jest to możliwe wyłącznie przez wykazanie długotrwałej impotencji lub braku

<sup>151</sup> Wyrok Sądu Federalnego z dnia 6 lipca 2011 r. (5A\_240/2011, nr 7.2 – 7.4.2).

<sup>152</sup> § 1600b ust. 6 BGB; treść regulacji wynika z wyroku Federalnego Sądu Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1994 r., 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, NJW 1994, s. 2475–2477.

<sup>153</sup> Zaprzeczenie ojcostwa następuje przez wykazanie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka (art. 67 k.r.o.), a ciężar dowodu wynika z art. 6 k.c.

<sup>154</sup> We wniosku inicjującym postępowanie należy podać okoliczności, które zaprzeczają ojcostwu (§ 171 ust. 2 FamFG). Uczestnicy postępowania mają jednocześnie obowiązek poddać się badaniom lekarskim, w szczególności oddać krew do badań, jeśli jest to niezbędne do ustalenia afiliacji (§ 178 FamFG). Natomiast w trakcie postępowania o zaprzeczenie ojcostwa – zgodnie z § 1600c ust. 1 BGB – domniemywa się, że dziecko pochodzi od męża matki (§ 1592 nr 1 BGB).

<sup>155</sup> Wyjaśnienie takiego zróżnicowania zob.: uzasadnienie do zmiany kodeksu cywilnego z dnia 5 czerwca 1974 r.: *Botschaft...*, BBl 1974 II, s. 30–33, nr 312.22.

<sup>156</sup> Art. 256b ust. 1 alt. 2 ZGB *a contratio*; w Polsce i w Niemczech rozkład ciężaru dowodu nie jest zależny od prowadzenia wspólnego gospodarstwa rodzinnego przez małżonków.

<sup>157</sup> Art. 256a ust. 1 ZGB.

<sup>158</sup> Art. 256a ust. 2 ZGB.



kontaktu z matką w okresie poczęcia<sup>159</sup>, co może być związane z podróżą zagraniczną, pobytem w areszcie czy separacją faktyczną. Obcowanie nie ogranicza się przy tym wyłącznie do wymiaru fizycznego, ale obejmuje również inseminację homologiczną<sup>160</sup>.

Zaprzeczenie ojcostwa jest ułatwione w przypadku poczęcia dziecka przed zawarciem małżeństwa lub w czasie, w którym brak było już wspólnego gospodarstwa małżonków. Powództwo nie wymaga wówczas dalszego uzasadnienia<sup>161</sup>, domniemuje się wówczas, że mąż matki nie jest ojcem dziecka<sup>162</sup>. Sytuacja dowodowa zmienia się jednak całkowicie, jeśli uprawdopodobni się, że mąż obcował jednak z matką dziecka w okresie poczęcia; wtedy ponownie obowiązywać będzie domniemanie ojcostwa męża matki<sup>163</sup>. Uprawdopodobnienie nie oznacza oczywiście udowodnienia; wystarczy wykazanie przeważającego, opartego na obiektywnej ocenie, prawdopodobieństwa, nawet jeśli jednocześnie nie da się wykluczyć odmiennego wyniku<sup>164</sup>. Uprawdopodobnienia nie wyłącza w szczególności obcowanie z kilkoma mężczyznami. Za możliwy czas poczęcia przyjmuje się przy tym okres, w którym poczęcia – biorąc pod uwagę wyniki badań ginekologicznych oraz czas trwania ciąży – nie można wykluczyć z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością<sup>165</sup>.

W świetle obecnych osiągnięć nauki, postępu medycyny, a w szczególności możliwości genetyki, rozkład ciężaru dowodu nie odgrywa większego znaczenia. Zakładając odmienne interesy stron postępowania oraz biorąc pod uwagę dobro dziecka, sąd nie może wydać orzeczenia na podstawie niepewnych dowodów, jakimi są w tym przypadku oświadczenia stron, przesłuchanie świadków czy zaświadczenie lekarskie o możliwej impotencji<sup>166</sup>. Z reguły konieczne będzie przeprowadzenie – również z urzędu<sup>167</sup> – koronnego dowodu, to jest badań DNA,

<sup>159</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256a/256b, nb 4, s. 1483.

<sup>160</sup> *Ibidem*; C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, 256a/256b, nb 37.

<sup>161</sup> Art. 256b ust. 1 ZGB.

<sup>162</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256b, nb 1, s. 455; I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256a/256b, nb 6, s. 1483.

<sup>163</sup> Art. 256b ust. 2 ZGB.

<sup>164</sup> J. Reich, (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen-...*, art. 256a/256b, t. 2, s. 813.

<sup>165</sup> Wyroki Sądu Federalnego: z dnia 16 maja 1957 r. (BGE 83 II, s. 179, nr 2); z dnia 16 marca 1956 r. (BGE II s. 87, nr 2); I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256a/256b, nb 10, s. 1484.

<sup>166</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256b, nb 2, s. 455.

<sup>167</sup> W szczególności jeśli przemawia za tym interes dziecka, i to niezależnie od tego, czy strony są w stanie pokryć związane z tym koszty; zob. art. 296 ZPO, art. 102 ust. 3 zd. 2 ZPO; C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256b, nb 2, s. 455.



których wyniki z bardzo dużym prawdopodobieństwem jednoznacznie rozstrzygają biologiczne pochodzenie dziecka.

## VI. SKUTKI UCHYLENIA DOMNIEMANIA

W przypadku skutecznego zaskarżenia ojcostwa wyrok ma moc wsteczną, a więc wywołuje skutki od chwili urodzenia dziecka. Tym samym *ex tunc* ustaje stosunek pokrewieństwa między dzieckiem a ojcem; dziecko traci zatem ojca prawnego, a jego status prawny określa się według reguł przewidzianych dla dzieci pozamałżeńskich<sup>168</sup>; dotyczy to w szczególności takich kwestii jak nazwisko dziecka czy wykonywanie władzy rodzicielskiej<sup>169</sup>.

Naturalną konsekwencją jest również uchylenie obowiązku alimentacyjnego męża matki<sup>170</sup>, który w takiej sytuacji może – korzystając z instytucji bezpodstawnego wzbogacenia<sup>171</sup> – dochodzić od ojca biologicznego zwrotu poniesionych kosztów alimentacji<sup>172</sup>. Żądanie zwrotu od dziecka będzie z reguły – ze względu na brak wzbogacenia i dobrą wiarę<sup>173</sup> – niemożliwe<sup>174</sup>. Dziecko nie ma przecież – co do zasady<sup>175</sup> – finansowej samodzielności i tym samym możliwości zaspokojenia swoich potrzeb życiowych. Roszczenie przeciwko rodzicom biologicznym można dodatkowo oprzeć na przepisach regulujących prowadzenie cudzych

<sup>168</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 16, s. 1480.

<sup>169</sup> Art. 270a ust. 1, 3 ZGB; art. 298a ust. 5 ZGB.

<sup>170</sup> C. Stehli, (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar...*, art. 256, nb 5, s. 454.

<sup>171</sup> Art. 62 OR (ustawa z dnia 30 marca 1911 r. – *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht*, SR 220, BBl 1905 II 1, 1909 III 725, 1911 I 845, z późn. zm.).

<sup>172</sup> Przykładowo wyrok Sądu Federalnego z dnia 16 października 2003 r. (5C.109/2003, BGE 129 III, s. 646–655), w którym sąd, uznając powództwo ojca prawnego (*Registervater*) przeciwko ojcu biologicznemu (*Erzeuger*) o zwrot kosztów alimentów, odwołał się do instytucji bezpodstawnego wzbogacenia; tak samo doktryna, przykładowo zob.: I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 17, s. 1480; T. Geiser, *Zur Rückforderung von Unterhaltsbeiträgen*, „Zeitschrift für Vormundschaftswesen” 2001, Vol. 56, nr 1–2, s. 29 i n.; C. Hegnauer, *Hat der Registervater Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Aufhebung des Kindesverhältnisses bezahlten Unterhaltsbeiträge?*, „Zeitschrift für Vormundschaftswesen” 1987, s. 142–145; C. Hegnauer, *Das Familienrecht...*, art. 256, nb 121–133; C. Hegnauer, *Grundriss des Kindesrechts...*, nb 6.29; M. Stettler, (w:) J. M. Grossen (Hrsg.), *Das Kindesrecht...*, s. 191–193.

<sup>173</sup> Art. 64 OR.

<sup>174</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 17, s. 1480.

<sup>175</sup> Wyjątek stanowi sytuacja, gdy dziecko może zaspokoić swoje potrzeby życiowe z pracy lub innych dochodów; C. Hegnauer, *Hat der Registervater...*, s. 144.

spraw bez zlecenia<sup>176</sup>. Oczywiście konieczną przesłanką skutecznego dochodzenia takich roszczeń jest wykazanie biologicznego pokrewieństwa pozwanego. Matki dziecka nie można jednak prawnie skutecznie zobowiązać do wskazania ojca biologicznego.

Skutki uchylecia domniemania widoczne są również w innych obszarach prawa. Przykładowo dziecko straci obywatelstwo szwajcarskie, jeśli jego domniemanym ojcem był Szwajcar, a jednocześnie matka nie jest Szwajcarką<sup>177</sup>; taki skutek nie wystąpi jedynie wtedy, gdy dziecko stałoby się w ten sposób bezpaństwowcem<sup>178</sup>, ale takie sytuacje należą do rzadkości. Obowiązująca regulacja prowadzi więc z reguły do utraty praw nabytych przez dziecko; co więcej, jego status prawny jest niepewny i uzależniony od okoliczności, na które nie ma ono wpływu; skutkuje to różnicowaniem sytuacji prawnej dzieci, a nade wszystko zagraża ich dobru<sup>179</sup>.

## VII. UPRAWNIENIA OJCA BIOLOGICZNEGO *DE LEGE FERENDA*

Przy opracowywaniu kierunku reform warto skorzystać z bogatego doświadczenia i dorobku innych krajów. Szczególnie ciekawe propozycje zmian dotyczące uprawnień ojca biologicznego do kontestowania domniemania ojcostwa męża matki zostały wypracowane przez niemiecką grupę ekspercką. U ich podstaw leży przekonanie, że osoba, która daje życie dziecku, jest z natury powołana i zobowiązana do wzięcia odpowiedzialności za jego opiekę i wychowanie. Jeżeli zatem ojciec biologiczny rzeczywiście chce być ojcem prawnym, to ustawodawca powinien mu to umożliwić. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których osiągnięcie konsensusu między stronami nie jest możliwe. Chodzi więc tutaj o samodzielne uprawnienie ojca biologicznego, które jest niezależne od zgody matki i jej męża<sup>180</sup>. W przeciwieństwie bowiem do relacji społecznych czy prawnych pokrewieństwo genetyczne jest niezmiennie<sup>181</sup>, a połączenie ojcostwa prawnego i biologicznego w jednej osobie zapewnia klarowne i stabilne relacje rodzinne, które służą dobru dziecka. Wśród przesłanek zaskarżalności kluczowe znaczenie ma okres, w którym z takiego uprawnienia można skorzystać. Należy przy tym

<sup>176</sup> Art. 422 OR.

<sup>177</sup> I. Schwenzer, M. Cottier, (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar...*, art. 256, nb 20, s. 1480.

<sup>178</sup> Art. 5 BüG (ustawa z dnia 20 czerwca 2014 r. – *Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht*, SR 141.0, AS 2016, s. 2561, z późn. zm.).

<sup>179</sup> Szerzej o tym w ramach rozważań dotyczących skutków nieważności małżeństwa z obco-krajowcem: A. Wudarski, *Pater est quem...*, s. 465 i n.

<sup>180</sup> O propozycji konsensualnej zmiany ojcostwa: A. Wudarski, *Pater est quem...*, s. 469 i n.

<sup>181</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *Abstammungsbericht...*, s. 41.

pamiętać, że bliska więź emocjonalna z dzieckiem rozwija się ze szczególną intensywnością właśnie w pierwszych miesiącach jego życia<sup>182</sup>. Weryfikacja i zmiana ojcostwa powinny zatem nastąpić w możliwie krótkim czasie. Termin do wniesienia powództwa powinien być wynikiem wyważonego kompromisu i zapewniać równowagę między sprzecznymi interesami. Dyskutowany w Niemczech przedział czasowy od sześciu miesięcy do dwóch lat<sup>183</sup> wydaje się jednak zbyt długi i niekoherentny z 8-tygodniowym okresem proponowanym dla konsensualnego uznania dziecka<sup>184</sup>. Również w tym przypadku celowe jest systemowe podejście i wypracowanie rozwiązań opartych na wynikach badań naukowych.

Można również rozważyć zaskarżenia ojcostwa już w okresie prenatalnym, a więc w czasie, w którym więzi rodzinne jeszcze się nie wykształciły. Dla domniemania ojcostwa męża matki ważny jest wprawdzie dzień urodzenia, a nie poczęcia dziecka, ale nie powinno to stanowić przeszkody do prenatalnego zaprzeczenia ojcostwa<sup>185</sup>. Gdyby wyjątkowo miało się okazać, że małżeństwo nie istnieje w chwili urodzenia dziecka, a domniemanie ojcostwa nie obejmuje okresu po jego rozwiązaniu lub ustaniu, to wniesienie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa w okresie prenatalnym należałoby wówczas interpretować jako złożenie oświadczenia o uznaniu ojcostwa, a w przypadku braku zgody matki jako pismo inicjujące sądowe ustalenie ojcostwa.

Uprawnienie ojca biologicznego do zaskarżenia ojcostwa prawnego powinno być oczywiście uzależnione od spełnienia dodatkowych przesłanek, w tym uprawdopodobnienia więzi biologicznej (obcowania z matką w okresie poczęcia). Warto podkreślić, że skuteczne zaskarżenie ojcostwa – w przeciwieństwie do zaprzeczenia ojcostwa męża matki – nie prowadzi do utraty ojcostwa prawnego, a jedynie do zmiany osoby prawnie zobowiązanej i uprawnionej do wykonywania obowiązków ojcowskich. Takie rozwiązanie nie naraża więc dziecka na częściowe prawne osierocenie.

## VIII. WNIOSKI

1. Konieczne jest wypracowanie jednolitych i przejrzystych kryteriów zaskarżalności ojcostwa, które powstaną po starannym wyważeniu wszystkich przeciwstawnych interesów oraz uwzględnia aktualne wyniki badań interdyscyplinarnych dotyczących rodziny.

---

<sup>182</sup> A. Sanders, *Was ist eine Familie? – Der EGMR und die Mehrelternschaft*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2017, s. 926.

<sup>183</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *Abstammungsbericht...*, s. 53.

<sup>184</sup> A. Wudarski, *Pater est quem...*, s. 469.

<sup>185</sup> Odmienne Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *Abstammungsbericht...*, s. 42.

2. Krąg osób uprawnionych do zaskarżenia ojcostwa w Szwajcarii powinien zostać poszerzony o matkę, a legitymacja dziecka powinna być niezależna od sytuacji rodzinnej, w szczególności od rozpadu wspólnego pożycia rodziców. Brak merytorycznych argumentów za utrzymaniem obowiązujących ograniczeń, które są nie tylko nieefektywne, ale również dyskryminujące.

3. Domniemany ojciec biologiczny powinien mieć samodzielne instrumenty prawne do zweryfikowania afiliacji dziecka. Tymczasem we wszystkich badanych jurysdykcjach ustawodawca nie zapewnia ojcu biologicznemu realnej ochrony prawnej w dążeniu do bycia ojcem prawnym. Całkowite wyłączenie ojca biologicznego z kręgu osób uprawnionych do zaskarżenia ojcostwa w Szwajcarii i Polsce stanowi daleko idącą, nieuzasadnioną ingerencję w jego życie prywatne; nie tylko nie zapewnia to stabilności życia rodzinnego, ale także może być sprzeczne z dobrem dziecka.

4. Rozwiązanie niemieckie jedynie w wyjątkowych sytuacjach daje ojcu biologicznemu możliwość korekty ojcostwa prawnego. Praktyczne znaczenie tej regulacji jest jednak znikome i dalekie od potrzeb społecznych. Również w Niemczech konieczna jest zmiana systemowa w tym zakresie.

5. Zaskarżalność ojcostwa w okresie prenatalnym oraz poporodowym powinna być rozszerzona i otwarta dla ojca biologicznego. Termin do zmiany ojcostwa powinien uwzględniać wyniki interdyscyplinarnych badań naukowych dotyczących rozwoju dziecka.

6. Niezależnie od ojcostwa prawnego ustawodawca powinien zapewnić ojcu biologicznemu, możliwość nawiązania kontaktu i więzi społecznych z dzieckiem. O ojcostwie prawnym powinny decydować więzi społeczno-rodzinne z dzieckiem.

7. Możliwość zaskarżenia ojcostwa powinna pozostać czasowo ograniczona. Osoba uprawniona powinna mieć jednak wystarczająco czasu do podjęcia świadomej i samodzielnej decyzji, czy chce z tego uprawnienia skorzystać. Termin powinien mieć co do zasady charakter prekluzyjny. Jego przywrócenie można rozważyć jedynie w bardzo wyjątkowych, ściśle określonych sytuacjach.

8. Zróżnicowanie ciężaru dowodu w postępowaniu o zaprzeczenie ojcostwa w zależności od chwili poczęcia dziecka czy od prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego traci na znaczeniu w świetle najnowszych osiągnięć genetyki.

## REFERENCES

- Büchler A., *16 Bundesgericht, II. Zivilabteilung, Entscheid vom 14. Oktober 2003 i.S. U. gegen V. – 5C.130/2003*, „Die Praxis des Familienrechts” 2004, nr 1
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *Arbeitskreis – Abstammungsrecht – Abschlussbericht. Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts*, Berlin 2017
- Coester-Waltjen D., *Familienrecht*, München 2010

- Di Cato Ch., (w:) M. Herberger, M. Martinek, H. Rüßmann, S. Weth, M. Würdinger (Hrsg.), *Juris Praxiskommentar BGB*, t. 4: W. Viefhues (Hrsg.), *Familienrecht*, wyd. 9, Saarbrücken 2020 (JurisPK-BGB)
- Geiser T., *Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft*, „Die Praxis des Familienrechts” 2009, nr 1
- Geiser T., *Zur Rückforderung von Unterhaltsbeiträgen*, „Zeitschrift für Vormundtschaftswesen” 2001, Vol. 56, nr 1–2
- Hegnauer C., *Das Familienrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, t. 2, seria: A. Meier-Hayoz (Hrsg.), *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, wyd. 4, Bern 1984
- Hegnauer C., *Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts*, wyd. 5, Bern 1999
- Hegnauer C., *Hat der Registervater Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Aufhebung des Kindesverhältnisses bezahlten Unterhaltsbeiträge?*, „Zeitschrift für Vormundtschaftswesen” 1987, nr 42
- Hegnauer C., *Interesse des Kindes an der Anfechtung eines unwahren Kindesverhältnisses*, „Zeitschrift für Vormundtschaftswesen” 2009, nr 6
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019
- Meier P., Häberli T., *Übersicht zur Rechtsprechung Oktober 2005 bis Februar 2006*, „Zeitschrift für Vormundtschaftswesen” 2006
- Meier P., Häberli T., *Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht (Juli bis Oktober 2011)*, „Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz” 2011
- Reich J., (w:) P. Breitschmid, A. Jungo (Hrsg.), *Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz*, seria: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, wyd. 3, Zürich 2016
- Sanders A., *Was ist eine Familie? – Der EGMR und die Mehrelternschaft*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2017, Vol. 70, nr 13
- Schwenzer I., Cottier M., (w:) T. Geiser, Ch. Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB*, wyd. 6, Basel 2018
- Schwenzer I., *Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen*, „Die Praxis des Familienrechts” 2014
- Siegenthaler T., *Statutsänderungen vor der Geburt des Kindes*, „Zeitschrift für Zivilstandswesen” 1987, nr 1
- Stehli C., (w:) J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser (Hrsg.), *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, seria: OFK – Orell Füssli Kommentar, Zürich 2016
- Stettler M., (w:) J. M. Grossen (Hrsg.), *Das Kindesrecht*, t. 3: *Familienrecht*, seria: Schweizerisches Privatrecht, Basel 1992
- Wellenhofer M., (w:) F. J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker, B. Limperg (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 10: *Familienrecht*, wyd. 8, München 2020
- Wudarski A., *Pater est quem nuptiae demonstrant w Szwajcarii – ujęcie komparatystyczne*, „Studia Iuridica” 2021, t. LXXXVIII
- Wudarski A., *Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4