



Sygn. akt II CSKP 1569/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzczuk

SSN Monika Koba

w sprawie z powództwa J. D.
przeciwko E. K. i małoletniej M. K.
o ustalenie ojcostwa,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 20 kwietnia 2023 r.,
skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy
z dnia 23 marca 2021 r., sygn. akt II Ca 481/20,

**uchyła zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) w części
oddalającej apelację powoda oraz w punkcie II (drugim) i w tym
zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do
ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód J. D. wniósł o ustalenie, że jest ojcem małoletniej M. K., pozostawienie małoletniej dotychczasowego nazwiska, powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej matce E. K. i ograniczenie władzy rodzicielskiej powodowi nad małoletnią córką do współdecydowania o jej leczeniu, wyborze szkoły, wyjazdach zagranicznych dłuższych niż miesiąc, zmianie miejsca zamieszkania i innych istotnych sprawach dziecka.

Sąd Rejonowy w Kłodzku wyrokiem z 28 lutego 2020 r. ustalił, że J. D. jest ojcem małoletniej M. K., ur. [...] 2011 r. w W. , córki E. K. z domu K., pozostawił małoletnią M. K. przy nazwisku K., powierzył pozwanej E. K. wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnią M. K. , ograniczając władzę rodzicielską J. D. nad małoletnią do współdecydowania o leczeniu małoletniej, wyborze szkoły, wyjazdach zagranicznych dłuższych niż miesiąc, zmianie miejsca zamieszkania małoletniej i innych istotnych sprawach jej dotyczących.

Sąd ustalił, że powód i pozwana E. K. poznali się w szkole i od roku 2001/2002 przez kilkanaście lat pozostawali w związku partnerskim, mieszkając w O.. Od czerwca do października 2010 r. utrzymywali ze sobą stosunki seksualne. Nie stosowali antykoncepcji, stosunki miały charakter pełny i odbywały się prawie codziennie. W sierpniu 2010 r. pozwana dowiedziała się, że jest w ciąży i poinformowała o tym powoda. Powód nie chciał dziecka z pozwaną E. K., nie był gotowy zostać rodzicem, zareagował na tę wiadomość negatywnie. Był jednak pewien, że dziecko, które ma się urodzić, jest jego. Małolatnia M. K. urodziła się [...] 2011 r. w W. i jest dzieckiem J. D. i E. K. . W czasie ciąży między partnerami zaczęło dochodzić do nieporozumień. Po urodzeniu córki E. K. wróciła z nią do mieszkania w O.. Powód nie uczestniczył w obowiązkach związanych z wychowaniem małoletniej. Do pierwszego roku życia córki przelewał na konto matki dziecka kwoty 400 - 500 zł miesięcznie.

Ponieważ między partnerami nie układało się pozwana E. K. w grudniu 2012 r. wyprowadziła się z córką do swoich rodziców do K.. W 2013 r. powód miał wypadek komunikacyjny i przebywał w szpitalu. Pozwana, chcąc stworzyć z powodem formalną rodzinę, wróciła z dzieckiem do O. i ponownie zamieszkała z powodem. Powód rzadko bywał w domu, pracował, wyjeżdżał, do mieszkania

wracał ok. 21.00 - 22.00. Przekazywał jednak pozwanej E. K. pieniądze na utrzymanie dziecka. Zdarzało się, że kupił do domu żywność i środki higieniczne. Wyjeżdżał też z pozwanymi na krótkie urlopy. Strony mieszkały wspólnie do 2015 r. W 2017 r. E. K. i J. D. definitywnie rozstali się. Do czerwca 2017 r. powód miał kontakt z małoletnią, chodził z nią do kina, do parku i na plac zabaw. Towarzyszyła im matka dziecka. Odkąd pozwane zamieszkały w K. powód zabiega o kontakty z małoletnią, lecz są one utrudniane. Najczęściej spotyka się z dzieckiem w szkole.

Zebrane dowody pozwalały przyjąć, że małoletnia M. K. jest córką powoda (art. 85 § 1 k.r.o.), co uzasadniało ustalenie jego ojcostwa. Ponieważ rodzice małoletniej złożyli zgodne oświadczenie, że małoletnia pozostanie przy dotychczasowym nazwisku K., to stosownie do art. 89 § 2 k.r.o. oraz § 1 tego artykułu Sąd Rejonowy orzekł, że pozostawia małoletnią M. przy nazwisku K.. Na zgodny wniosek rodziców małoletniej Sąd pierwszej instancji postanowił, że wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnią M. zostaje powierzone matce, a władza rodzicielska ojca zostaje ograniczona do współdecydowania o leczeniu małoletniej, wyborze szkoły, wyjazdach zagranicznych dłuższych niż miesiąc, zmianie miejsca zamieszkania małoletniej i innych istotnych sprawach małoletniej.

Wyrok Sądu pierwszej instancji zaskarżyli apelacjami powód i pozwane. Powód zaskarżył wyrok w punkcie drugim i żądał jego zmiany poprzez ustalenie, że małoletnia K. będzie nosić nazwisko K.. Podniósł ujawnienie się nowego faktu w postaci jego oświadczenia o nazwisku, jakie ma nosić córka, popartego dowodem w postaci jego pisemnego oświadczenia jako ojca oraz jego zeznań w przedmiocie nazwiska córki, by córka nosiła nazwisko K.. Wskazał, że wyraził zgodę na pozostawienie córce nazwiska K., gdyż zależało mu na szybkim ustaleniu ojcostwa, co umożliwiało mu staranie się o kontakty z córką, które - bez orzeczenia sądu - pozwana E. K. mu utrudniała. Tak się jednak nie stało, więc doszedł do przekonania, że jedynym elementem, który spowoduje, że córka choć trochę będzie utożsamiać się z powodem będzie jego nazwisko. Pozwane zaskarżyły wyrok w punkcie pierwszym, zarzucając naruszenia art. 290 w zw. z art. 309 i art. 323 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodów z badań DNA; art. 213 § 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że dopuszczalne było uznanie części powództwa przez pozwaną, mimo że było ono sprzeczne z zasadami współżycia społecznego; art.

321 i art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy w przedmiocie alimentów na rzecz małoletniej oraz naruszenie art. 85 § 1 k.r.o. poprzez jego błędną subsumpcję i przyjęcie domniemania ojcostwa powoda mimo niewystarczających dowodów na obcowanie powoda z pozwaną nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka. Pozwane wniosły o uchylenie punktu pierwszego zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania oraz w przedmiocie alimentów na rzecz małoletniej, bądź uchylenie tego wyroku tylko w przedmiocie alimentów, ewentualnie wniosły o zmianę wyroku i oddalenie powództwa o ustalenie ojcostwa bądź w wypadku „utrzymania” punktu pierwszego wniosły o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie o alimentach od powoda na rzecz pozwanej M. K. .

Wyrokiem z 23 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy oddalił obie apelacje i zniósł wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego. Odnosząc się do apelacji pozwanych uznał za prawidłową oceną dowodów przeprowadzonych w sprawie Sądu pierwszej instancji, jak również dokonane przez ten Sąd ustalenia faktyczne. Fakt, że powód jest ojcem M. K. nie był kwestionowany ani przez powoda, ani przez pozwaną E. K. , którzy przez wiele lat pozostawali w związku. W tej sytuacji Sąd Rejonowy po wszechstronnym rozważeniu wszystkich dowodów w sprawie mógł uznać, że przeprowadzenie dowodu z badania kodu genetycznego DNA nie jest konieczne. Przesądzało to o bezzasadności zarzutów naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów postępowania, jak również prawa materialnego zarzucanych w apelacji pozwanych. Ponieważ pozwane zaskarżyły wyrok Sądu Rejonowego także dlatego, że Sąd nie orzekł o alimentach od powoda na rzecz małoletniej M. K., postanowieniem z 23 marca 2021 r. Sąd Okręgowy odrzucił w tej części ich apelację jako niedopuszczalną.

Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnioną także apelację powoda. Powołując się na stanowiska wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w piśmiennictwie prawniczym przyjął, że w sprawie o ustalenie ojcostwa dopuszczalne jest cofnięcie oświadczenia w przedmiocie nazwiska dziecka, o którym stanowi art. 89 § 1 k.r.o. Ma ono dwojaki charakter; jest to zasadniczo oświadczenie procesowe, ale wywierające skutki materialnoprawne. Rodzic może

do chwili zamknięcia rozprawy przez sąd drugiej instancji zmienić treść swego oświadczenia w przedmiocie nazwiska dziecka i takiej zmiany powód dokonał, uzasadniając swą decyzję tym, że mimo uzgodnień poczynionych z matką M. na rozprawie przed Sądem Rejonowym, pozwana E. K. nie umożliwiła mu normalnych kontaktów z córką, na które liczył. Wcześniej spotkania z córką odbywały się w szkole lub w jej okolicach, w sposób mało cywilizowany. Dlatego powód doszedł do przekonania, że jedynym sposobem, który spowoduje, że córka choć trochę będzie utożsamiać się z nim, jako ojcem, jest jego nazwisko, które będzie nosić. Jednakże małoletnia M., która ukończyła już 10 lat, jak zeznała pozwana E. K., mówiła jej, że nie chce, aby zmienić jej nazwisko. I właśnie w tym przedmiocie powód i pozwana E. K., na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, doszli do porozumienia. Małoletnia wie, że powód jest jej ojcem, mimo że od urodzenia nosi nazwisko matki. W takiej sytuacji – zdaniem Sądu - zmiana wyroku w zakresie nazwiska małoletniej nie byłaby słuszna ponieważ nie byłaby zgodna z dobrem małoletniej. Z tych względów obie apelacje zostały oddalone jako nieuzasadnione na podstawie art. 385 k.p.c.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony w części - w zakresie punktu pierwszego w części oddalającej apelację powoda oraz co do punktu drugiego - skargą kasacyjną przez powoda. W ramach jej podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono naruszenie przepisów art. 89 § 2 k.r.o. w zw. z art. 89 § 1 k.r.o. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przesłanką orzekania o nadaniu dziecku nazwiska w sprawie o ustalenie ojcostwa jest dobro dziecka, podczas gdy prawidłowa wykładnia oznaczonych przepisów prowadzi do wniosku, że w sprawie o ustalenie ojcostwa sąd nadaje dziecku nazwisko wyłącznie na podstawie oświadczeń rodziców o nazwisku dziecka albo informacji o tym, że rodzic lub rodzice nie złożyli takich oświadczeń. Powód wniósł o uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania.

Pozwana E. K. wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 89 § 1 k.r.o., jeżeli ojcostwo zostało ustalone przez uznanie, dziecko nosi nazwisko wskazane w zgodnych oświadczeniach rodziców, składanych jednocześnie z oświadczeniami koniecznymi do uznania ojcostwa. Rodzice mogą wskazać nazwisko jednego z nich albo nazwisko utworzone przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka. Jeżeli rodzice nie złożyli zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka, nosi ono nazwisko składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca. Do zmiany nazwiska dziecka, które w chwili uznania już ukończyło trzynaście lat, jest potrzebna jego zgoda. Reguły dotyczące nadawania nazwiska dziecku wyrażone w tych przepisach mają odpowiednie zastosowanie także do nadawania nazwiska dziecka w sprawie o ustalenie ojcostwa. Według bowiem art. 89 § 2 k.r.o., w razie sądowego ustalenia ojcostwa sąd nadaje dziecku nazwisko w wyroku ustalającym ojcostwo, stosując odpowiednio przepisy § 1. Jeżeli dziecko ukończyło trzynaście lat, do zmiany nazwiska jest potrzebna jego zgoda. Artykuł 90¹ k.r.o. – określający szczegółowo zasady tworzenia nazwiska dwuczłonowego - stanowi natomiast, że nazwisko dziecka utworzone przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka albo przez połączenie nazwiska jednego z rodziców z nazwiskiem jego małżonka, od którego dziecko nie pochodzi, nie może składać się z więcej niż dwóch członów; w skład nazwiska dziecka wchodzi pierwsze człony nazwisk podlegających połączeniu, chyba że w wyniku połączenia powstałoby nazwisko, którego człony są jednakowe. Artykuł 89 § 1 i 2 k.r.o. o treści wyżej przytoczonej, obowiązującej od 13 czerwca 2009 r., został ukształtowany na mocy art. 1 art. 1 pkt 7 ustawy z 6 listopada 2008 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431). Wcześniej art. 89 § 1 k.r.o. stanowił, że jeżeli ojcostwo zostało ustalone przez uznanie dziecka, dziecko nosi nazwisko ojca, chyba że ten za zgodą osób, których zgoda jest potrzebna do ważności uznania, złożył przy uznaniu dziecka oświadczenie, że nosić ono będzie nazwisko matki; jeżeli w chwili uznania dziecko ukończyło już trzynasty rok życia, potrzebne jest także wyrażenie zgody przez dziecko osobiście.

Natomiast art. 89 § 2 k.r.o. przewidywał, że sąd w wyroku ustalającym ojcostwo albo sąd opiekuńczy w wydanym później postanowieniu nadaje dziecku na jego wniosek albo na wniosek jego przedstawiciela ustawowego nazwisko ojca. Jeżeli dziecko ukończyło lat trzynaście, do nadania nazwiska ojca potrzebne jest wyrażenie zgody przez dziecko osobiście. W tej wersji art. 89 § 2 k.r.o. obowiązywał od dnia 1 marca 1976 r., kiedy to został zmieniony na mocy art. 1 pkt 8 ustawy z 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1975 r. Nr 45, poz. 234). Zgodnie z tekstem pierwotnym art. 89 § 2 k.r.o., sąd w wyroku ustalającym ojcostwo albo sąd opiekuńczy w wydanym później postanowieniu nadaje małoletniemu dziecku na wniosek jego przedstawiciela ustawowego nazwisko ojca. Jeżeli dziecko ukończyło lat trzynaście, do nadania nazwiska ojca potrzebne jest także wyrażenie zgody przez dziecko osobiście. Obowiązująca do końca 1964 r. ustawa z 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308 ze zm.) stanowiła w art. 36 § 1 zd. pierwsze i drugie k.r., że dziecko nosi nazwisko ojca. Jeżeli ojciec jest nieznany, dziecko nosi nazwisko matki. Według art. 36 § 2 k.r., jeżeli ojcostwo dziecka zostało ustalone sądownie, sąd na żądanie dziecka lub matki nadaje dziecku nazwisko ojca w wyroku ustalającym ojcostwo bądź w odrębnym postanowieniu, wydanym w postępowaniu nieprocesowym. Natomiast art. 38 k.r. stanowił, że zmiany nazwiska dziecka przewidziane w artykułach poprzedzających, nie mogą nastąpić, jeżeli dziecko osiągnęło już pełnoletność.

W uzasadnieniu projektu ustawy z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (zob. druk Sejmowy nr 888/VI kadencji) w odniesieniu do nazwiska dziecka wskazano, że obowiązujące dotychczas przepisy jako zasadę przyjmowały, że dziecko pochodzące od męża matki (art. 88 § 1 k.r.o.) i dziecko pozamałżeńskie uznane przez ojca (art. 89 § 1 k.r.o.) nosi nazwisko ojca (chyba że zostały złożone zgodne oświadczenia bezpośrednio zainteresowanych, że dziecko będzie nosić nazwisko matki). Natomiast w przypadku sądowego ustalenia ojcostwa dziecko otrzymuje nazwisko ojca z mocy orzeczenia sądu tylko na swój wniosek lub na wniosek jego przedstawiciela ustawowego (art. 89 § 2 k.r.o.). W dwóch pierwszych przypadkach wskazywano niekiedy na faworyzowanie nazwiska ojca. Natomiast art. 89 § 2 k.r.o. w obowiązującym brzmieniu nie uwzględniał dokonanej w 2004 r. zmiany przepisu

art. 84 k.r.o., polegającej na przyznaniu czynnej legitymacji w procesie o ustalenie ojcostwa także domniemanemu ojcu. Przyjęcie zasady, zgodnie z którą w braku porozumienia rodziców dziecka co do jego nazwiska nosiłoby ono nazwisko złożone z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca służyłoby zapewnieniu jednakowego statusu matki i ojca dziecka, także tego, którego ojcostwo zostaje ustalone w wyroku sądowym. W odniesieniu do uznania dziecka wskazano, że można dopuścić współdziałanie rodziców w kształtowaniu nazwiska dziecka. Rodzice mogliby więc wybrać nazwisko matki lub ojca albo wskazać nazwisko utworzone z połączenia (w dowolnej kolejności) nazwiska matki z nazwiskiem ojca. W braku porozumienia rodziców dziecko nosiłoby nazwisko złożone z nazwiska matki i dołączonego nazwiska ojca i aby wykluczyć dowolność łączenia członów nazwiska dziecka, należy przyjąć jednoznacznie określoną kolejność łączonych nazwisk. Jeżeli w chwili uznania dziecko ukończyło już trzynasty rok życia, do zmiany jego nazwiska potrzebne byłoby także wyrażenie zgody przez dziecko osobiście. Zasada wyrażona w obecnie obowiązującym art. 89 § 2 k.r.o. mogłaby być zasadnie stosowana nadal tylko w przypadku wszczęcia procesu o ustalenie ojcostwa przez dziecko lub jego przedstawiciela ustawowego. Skoro jednak art. 84 k.r.o. przyznaje legitymację czynną także domniemanemu ojcu, w zakresie kompetencji do współdecydowania o nazwisku dziecka należy go w zasadzie zrównać z mężczyzną, który złożył oświadczenie o uznaniu ojcostwa. Dlatego w § 2 art. 89 k.r.o. zaproponowane zostało odesłanie do postanowień art. 89 § 1 k.r.o. W odniesieniu do ogólnych zasad nadawania nazwiska dziecku, a określonych w projektowanym art. 90¹ k.r.o. wskazano, że ograniczenie liczby członów nazwiska dziecka do dwóch jest racjonalne, podobnie jak ograniczenie zakresu złożoności nazwiska małżonków (art. 25 § 2 zdanie 3 k.r.o.). Nazwisko dziecka powstaje z połączenia nazwisk rodziców (albo nazwiska matki i jej męża niebędącego ojcem dziecka bądź nazwiska ojca i jego żony niebędącej matką dziecka), jeżeli osoby upoważnione do wskazania nazwiska tak wyraźnie postanowią (art. 88 § 1 zdanie 3, art. 89 § 1 zdanie 2, art. 90 § 1 i § 3 projektu) albo gdy nie złożą zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka (art. 88 § 2 zdanie 2 i art. 89 § 1 zdanie 3). Ponieważ nazwiska, z których jest tworzone nazwisko dziecka, mogą być dwuczłonowe, należy przyjąć jedną zasadę ustalania nazwiska

dziecka, aby wykluczyć dowolność. W przypadkach, o których mowa, nazwisko dziecka powinno zostać utworzone z pierwszych członów nazwisk podlegających połączeniu (art. 90¹ k.r.o.). Z reguły bowiem pierwsze człony złożonych nazwisk są nazwiskami rodowymi (aczkolwiek art. 25 k.r.o. stanowiący o połączeniu nazwisk pozwala na odmienną kolejność członów złożonego nazwiska).

Z wyżej przedstawionego stanu prawnego wynika, że obecnie w wyroku ustalającym ojcostwo sąd obligatoryjnie zamieszcza orzeczenie nadające nazwisko dziecku, stosując zasady określone w art. 89 § 1 k.r.o. dotyczące nazwiska dziecka obowiązujące w odniesieniu do ustalenia ojcostwa przez uznanie. Z wykładni językowej tego przepisu wynika, że dziecko powinno nosić takie nazwisko, jak wskazali to sami rodzice dziecka w zgodnych oświadczeniach składanych jednocześnie z oświadczeniami koniecznymi do uznania ojcostwa, odpowiednio – w odniesieniu do sądowego ustalenia ojcostwa – w zgodnych oświadczeniach złożonych w tym przedmiocie w trakcie postępowania sądowego. Tak wskazane nazwisko nie może być ukształtowane dowolnie, lecz tylko według reguł określonych w art. 89 § 1 zd. drugie k.r.o. (nazwisko jednego z nich albo nazwisko utworzone przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka). W sytuacji, w której rodzice nie złożyli zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka, nosi ono nazwisko określone według reguł określonych w ustawie składające się z nazwiska matki oraz dołączonego do niego nazwiska ojca (art. 89 § 1 zd. trzecie k.r.o.) Ustawodawca przewidział jeden wyjątek od tych zasad w art. 89 § 1 zd. czwarte k.r.o. w odniesieniu do dziecka, które w chwili uznania już ukończyło trzynaście lat. Wówczas do zmiany jego nazwiska potrzebna jest jego zgoda. W razie braku tej zgody dziecko pozostaje przy dotychczasowym nazwisku. W istocie więc rola sądów ogranicza się do nadaniu dziecka nazwiska według sztywnych ustawowych reguł. Z przytoczonych motywów dokonania ostatnich zmian ustawodawcy w art. 89 § 2 k.r.o. wynika zamiar uwzględniania przy nadawaniu dziecku nazwiska zgodnej w tym zakresie woli rodziców, a w razie braku zgody w tym zakresie dążenie do zapewnienia jednakowego statusu matki i ojca dziecka. Stanowisko samego dziecka co do zmiany jego dotychczasowego nazwiska ma znaczenie tylko wtedy, gdy ukończy ono trzynaście lat.

Z ustalonych w sprawie okoliczności wynika, że w trakcie postępowania sądowego o ustalenie ojcostwa rodzice małoletniej pozwanej, która nie ukończyła jeszcze trzynastu lat, złożyli zgodne oświadczenie, że ma ona nosić nazwisko dotychczasowe, będące nazwiskiem jej matki. Po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji powód cofnął jednak swoje oświadczenie w tym przedmiocie, co powodowało, że według reguły ustawowej – przewidzianej w art. 89 § 1 zd. trzecie w zw. z art. 89 § 2 k.r.o. – nazwisko małoletniej pozwanej byłoby zmienione.

Co do charakteru oświadczenia składanego w toku postępowania sądowego o ustalenie ojcostwa w przedmiocie nazwiska dziecka odniósł się Sąd Najwyższy w wyroku z 30 października 2014 r., II CSK 84/14 (OSNC 2015, nr 10, poz. 124). Przyjęto w nim, że w sprawie o ustalenie ojcostwa dopuszczalne jest cofnięcie w postępowaniu apelacyjnym oświadczenia w przedmiocie nazwiska dziecka (art. 89 § 2 w zw. z § 1 k.r.o.). W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że zagadnienie dopuszczalności odwołania wniosku (obecnie oświadczenia) w przedmiocie nazwiska dziecka było analizowane przez Sąd Najwyższy jedynie w orzeczeniu z 6 czerwca 1954 r., I C 606/54 (OSN 1954, nr 4, poz. 97), w którym został wyrażony pogląd, że jest ono dopuszczalne. Do zbliżonego zagadnienia odniósł się Sąd Najwyższy w uchwałach z 25 października 2006 r., III CZP 87/06 (OSNC 2007, nr 9, poz. 126) i z 14 listopada 2006 r., III CZP 105/06 (OSNC 2007, nr 9, poz. 129), w których rozważał charakter oświadczeń stron o wyrażeniu zgody na rozwód bez orzekania o winie w aspekcie możliwości ich odwołania w postępowaniu apelacyjnym i wyraził powszechnie akceptowany pogląd o dopuszczalności jego odwołania zarówno w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym. Dokonując wykładni art. 89 § 1 i 2 k.r.o. Sąd Najwyższy wskazał, że nazwisko dziecka, jako jeden z elementów jego stanu cywilnego, jest nim determinowane w tym znaczeniu, że w zależności od zdarzenia prawnego, które ten stan tworzy (pochodzenie od męża matki, ustalenie ojcostwa, nieznane ojcostwo), przepisy prawa rodzinnego określają zasady jego nadania. W razie sądowego ustalenia ojcostwa wiążące dla sądu jest złożenie przez rodziców dziecka zgodnych oświadczeń w tym przedmiocie, natomiast w braku lub sprzeczności oświadczeń sąd nadaje dziecku nazwisko matki połączone z nazwiskiem ojca (art. 89 § 2 w związku z § 1 k.r.o.). O ile oświadczenie

o uznaniu dziecka stanowi zdarzenie prawotwórcze, bo tworzy nowy stan cywilny dziecka, o tyle oświadczenie co do jego nazwiska nie ma takiego charakteru; nie wpływa na powstanie stanu cywilnego, lecz jedynie w wypadku złożenia zgodnych oświadczeń może kształtować jego element w zakresie nazwiska. Nie wywiera natomiast takiego skutku prawnego złożenie oświadczeń sprzecznych albo niezłożenie ich w ogóle, gdyż zastosowanie ma wówczas art. 89 § 3 w związku z § 1 k.r.o. Oświadczenie o uznaniu dziecka stanowi jednostronną czynność prawną z zakresu prawa rodzinnego o mieszanym charakterze oświadczenia woli i wiedzy. Zgodne oświadczenie każdego z rodziców w przedmiocie nazwiska dziecka, chociaż musi być złożone jednocześnie z oświadczeniem o uznaniu, nie stanowi jego elementu, lecz należy je zakwalifikować jako odrębne oświadczenie o charakterze procesowym, które wywiera skutki materialnoprawne, ale w tym znaczeniu, że stanowią one zgodny wyraz woli stron co do zastosowania przez sąd art. 89 § 2 w zw. z § 1 zdanie pierwsze k.r.o. W przypadku sądowego ustalenia ojcostwa składane jest przed sądem. Odnosząc się do zagadnienia dopuszczalności odwołania oświadczenia przez jednego z rodziców i złożenie oświadczenia innej treści w postępowaniu apelacyjnym Sąd Najwyższy odwołał się do zasady dyspozycyjności przesądzającej, że decydujące znaczenie dla wszczęcia, kontynuowania postępowania oraz dokonywania i odwoływania czynności procesowych ma wola stron. Regułą w postępowaniu cywilnym jest także fakultatywność i odwołalność czynności procesowych oraz procesowych oświadczeń woli, chociaż nie znalazła ona normatywnego wyrazu w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Odwołanie oznacza upadek wszystkich skutków tej czynności (oświadczenia) z chwilą odwołania, chyba że przepis ustawy określa inną chwilę. Przyczynę odwołania takich oświadczeń mogą stanowić zarówno jego wady, jak i inne przyczyny następne związane z okolicznościami zewnętrznymi, przy czym nie wyłącza się powołania się na tzw. wady procesowe oświadczeń woli, tj. błąd, podstęp lub przymus psychiczny. Nie oznacza to jednak stosowania przepisów kodeksu cywilnego dotyczących uchylenia się od skutków oświadczenia woli, mają one bowiem zastosowanie do czynności cywilnoprawnych, a nie do czynności procesowych. Ustawodawca w art. 89 § 1 i 2 k.r.o. nie odwołał się do pojęcia „oświadczenie woli”, lecz określa czynność dokonywaną przez rodziców

jako „oświadczenie”, co nakazuje przyjąć, że jest oświadczeniem procesowym o skutkach ograniczonych do zastosowania przez sąd art. 89 § 2 w związku z § 1 zdanie pierwsze k.r.o., niewywierającym dalszych skutków w sferze prawa materialnego zarówno w odniesieniu do rodziców, jak i dziecka. Sąd Najwyższy za nieuzasadnione uznał także odwoływanie się do charakteru i zasad dotyczących oświadczenia o cofnięciu pozwu lub uznaniu powództwa, które są procesowymi czynnościami dyspozytywnymi podlegającymi kontroli sądu (art. 203 § 4 i art. 213 § 2 k.p.c.) i które wywołują skutki materialnoprawne bezpośrednio odnoszące się do podstawy faktycznej i prawnej żądania. Odwołanie zgodnego oświadczenia w przedmiocie nazwiska dziecka nie ma takiego charakteru, a ponadto nie dotyczy żądania pozwu, którego treścią jest ustalenie ojcostwa. Orzeczenie o nazwisku dziecka wynika z zasady integralności wyroku ustalającego ojcostwo, sąd bowiem orzeka o wszystkich elementach stanu cywilnego dziecka, do których zalicza się także jego nazwisko, niezależnie od tego, czy w treści pozwu zostało zamieszczone oświadczenie lub strony złożyły je w toku postępowania. Wyrażenie zgody przez jednego z rodziców na nadanie nazwiska drugiego nie oznacza, że zrezygnował on z ochrony prawnej i kontynuacji wszczętego postępowania. Model apelacji pełnej umożliwia obojgu rodzicom złożenie zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie nazwiska dziecka w toku postępowania apelacyjnego, jeżeli takich oświadczeń strony nie złożyły przed sądem pierwszej instancji albo jednemu z rodziców odwołanie oświadczenia niezgodnego z oświadczeniem drugiego z rodziców i złożenie oświadczenia zgodnego. Zasada aktualności orzeczenia (art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) nakazuje sądowi apelacyjnemu, rozpoznającemu sprawę merytorycznie, wzięcie pod uwagę stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a więc również tych oświadczeń stron, które nie naruszają zakazu wynikającego z art. 383 k.p.c. Cofnięcie oświadczenia w przedmiocie nazwiska dziecka i złożenie oświadczenia o innej treści w postępowaniu apelacyjnym, czyli modyfikacja treści oświadczenia, nie zmienia przedmiotu procesu. W konsekwencji należy przyjąć, że rodzic, który może w sposób niesformalizowany i bez uzasadnienia złożyć oświadczenie co do nazwiska dziecka zgodne z oświadczeniem drugiego rodzica, może również zmienić treść tego

oświadczenia na oświadczenie niezgodne zarówno przed sądem pierwszej, jak i przed sądem drugiej instancji, do chwili zamknięcia rozprawy.

Pośrednio do rozważanego zagadnienia na tle wcześniej obowiązującej regulacji odniósł się Sąd Najwyższy w wyroku z 28 lutego 1990 r., III CRN 31/90 (nie publ.), w którym przyjęto, że żądanie przedstawiciela ustawowego małoletniego dziecka nadania w wyroku ustalającym ojcostwo nazwiska ojca jest w świetle art. 89 § 2 k.r.o. dla sądu obligatoryjne, a ocena czy nadanie małoletniemu dziecku nazwiska ojca jest zgodna z dobrem dziecka, należy wyłącznie do jego przedstawiciela ustawowego. Wskazano w nim, że podobny pogląd został też wyrażony w uchwałach składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 1952 r., C 1188/51, OSNCK 1953, nr 2, poz. 32, s. 13 oraz z 6 czerwca 1954 r., I C 606/54, OSN 1954, nr IV, poz. 97). Należy jednak uściślić, że w ostatnio powołanej uchwale przyjęto, że z art. 36 § 2 k.r. wynika, że gdy ojcostwo dziecka jest ustalone sądownie, matka lub dziecko mają prawo ocenić, czy nadanie dziecku nazwiska ojca jest zgodne z dobrem dziecka, obojętne zaś jest stanowisko ojca dziecka; ocena ta nie podlega kontroli sądu i w przypadku zgłoszenia wniosku o nadanie nazwiska sąd musi je nadać. Zgłoszony przez matkę lub dziecko wniosek o nadanie dziecku nazwiska ojca może być cofnięty. W takim przypadku – ze względu na charakter żądania – sąd może odmówić udzielenia zgody na cofnięcie wniosku tylko wyjątkowo, w szczególności gdy zachodzą dostateczne podstawy do przyjęcia, że decyzja matki lub dziecka o cofnięciu wniosku jest wyraźnie sprzeczna z dobrem dziecka.

Sąd drugiej instancji orzekając w przedmiocie nadania nazwiska dziecku w postępowaniu o ustalenie ojcostwa odwołał się do kategorii „dobra dziecka”. Pojęcie to, które występuje w niektórych przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, nie występuje wprost w przepisach Konstytucji. Zgodnie jednak z art. 72 ust. 1 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka i każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. W myśl art. 72 ust. 3 Konstytucji, w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia

2003 r., K 18/02 (OTK-A 2003, nr 4, poz. 32) wyjaśniono, że dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych. 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 pomiędzy 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. Jest ono również eksponowane jako wartość szczególna w przepisach ratyfikowanej przez Polskę Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych z 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.). W jej art. 3 ust. 1 wskazano, iż „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”. Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do stanowiska wyrażonego w nauce prawa, wskazał również, że „dobro dziecka” jako pojęcie stanowi jądro wszystkich przepisów o prawach dziecka, będąc przysłowiowym „duchem ustawy”. Jest instrumentem wykładni zarówno norm zawartych w Konwencji [o prawach dziecka], jak i prawa krajowego państw, które ją podpisały. Jest również dyrektywą w przypadku tworzenia prawa i jego stosowania, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców. Dążenie do ochrony dobra dziecka było również „myślą przewodnią, na której oparte zostały przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o uznaniu dziecka” (zob. podobnie wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia

2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 32, oraz z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 1).

W odniesieniu do przepisu art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka w wyroku Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2000 r., V CKN 1237/00 (nie publ.) stwierdzono natomiast, że formułuje on bezwzględny obowiązek prawny i odnosi się do każdej indywidualnej decyzji stosowania prawa przez Sąd i to zarówno w sferze stosowania przepisów postępowania, jak i wykładni norm prawa materialnego stanowiących merytoryczne usprawiedliwienie rozstrzygnięć dotyczących dzieci (zob. również uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92, OSNC 1992, nr 10, poz. 179). W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że kierowanie się zasadą ochrony dobra dziecka – przyjętą m.in. w Konwencji o prawach dziecka i innych aktach normatywnych krajowego porządku prawnego, w szczególności w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym - nakazuje przyjąć, że dobro dziecka jest w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka wartością pierwotną i nadrzędną i stanowi bezwzględny obowiązek prawny, odnoszący się do każdej indywidualnej decyzji stosowania i wykładni prawa (zob. np. uzasadnienia uchwał składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92, OSNC 1992, nr 10, poz. 179 i z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158, wyrok z 8 czerwca 2000 r., V CKN 1237, nie publ., postanowienia z 31 marca 1999 r., I CKN 23/99, OSNC 1999, nr 11, poz. 188, z 7 lipca 2000 r., III CKN 796/00, nie publ. i z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00, nie publ. oraz uchwały Sądu Najwyższego z 24 lutego 2011 r., III CZP 137/10, OSNC 2011, nr 11, poz. 119 i z 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 51).

Zasada kierowania się przez sądy dobrem dziecka, mająca swe źródło w normach Konstytucji i konwencji o ochronie praw dziecka, powinna być też uwzględniona przy ocenie skuteczności oświadczenia złożonego przez powoda na etapie postępowania apelacyjnego, w którym wycofał swoją zgodę – zgodną też z wolą matki dziecka – aby ich córka zachowała dotychczas noszone nazwisko matki. Odnosząc się bliżej do tej kwestii należy odróżnić sytuację nadania nazwiska dziecku od sytuacji, w której dziecko nosi już określone nazwisko, a jedynie na skutek uznania dziecka albo sądowego ustalenia jego ojcostwa wchodzi w rachubę

jego zmiana, w tym na skutek zastosowania reguły ustawowej zawartej w art. 89 § 1 zd. trzecie k.r.o. Z treści art. 89 § 1 zd. czwarte k.r.o. wynika, że w odniesieniu do dziecka, które ukończyło 13 lat na zmianę jego nazwiska wymagana jest jego zgoda, co uzasadnia wniosek, że sam ustawodawca uznaje za podlegające ochronie prawo dziecko do zachowania dotychczasowego nazwiska, którego zmiana w razie sądowego ustalenia ojcostwa, według reguły zawartej w art. 89 § 1 zd. trzecie k.r.o. w zw. z § 2, jest uzależniona od jego zgody. Kryterium wieku dziecka – 13 lat – uwzględnia w sposób czysto formalny, oderwany od stanów poszczególnych przypadków przeciętny rozwój psychofizyczny dzieci, który pozwala dziecku w tym wieku z należytą rozważą ocenić konsekwencje zmiany jego nazwiska i wyrazić na to zgodę. Dokonując tej oceny dziecko może wziąć pod uwagę w szczególności, jakie skutki w relacjach rodzinnych i społecznych wywoła ewentualna zmiana jego nazwiska. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie prawniczym zmiana nazwiska może wiązać się bowiem z negatywnymi skutkami dla dziecka, zwłaszcza po wielu latach od urodzenia, funkcjonującego już w określonym środowisku społecznym (w szkole, , szeroko pojętej rodzinie, sąsiedztwie itp.) w postaci swego rodzaju stygmatyzacji, uciążliwego zainteresowania otoczenia przyczynami zmiany nazwiska itp. Podnosi się słusznie, że zmiana nazwiska, którego członem staje się nazwisko rodzica niewykazującego dotychczas zainteresowania dzieckiem albo negatywnie ocenianego w środowisku np. z powodu działalności przestępczej, jest nie do akceptacji z punktu widzenia ogólnie przyjętych norm moralnych. Innymi słowy, decyzje rodziców w przedmiocie nazwiska dziecka niekiedy w sposób oczywisty mogą kolidować z dobrem dziecka. Nie można uznać, aby te elementy oceny sytuacji, w jakiej znajdzie się dziecko po zmianie jego nazwiska miały znaczenie tylko wtedy, gdy dziecko osiągnie granicę wieku przewidzianą w art. 89 § 1 k.r.o., a decyzje podejmowane przez rodziców dziecka co do nazwiska dziecka przed ukończeniem przez niego tej granicy nie mogły kolidować z dobrem dziecka. Tymczasem zasadę kierowania się dobrem dziecka sądy powinny mieć także na względzie w razie wystąpienia konfliktu w relacjach pomiędzy rodzicami i dziećmi.

W powołanym wcześniej wyroku Sądu Najwyższego z 30 października 2014 r., II CSK 84/14 wskazano, że oświadczenie rodziców składane

w przedmiocie nazwiska dziecka w postępowaniu sądowym o ustalenie ojcostwa ma charakter procesowy, ale wywołuje skutki materialnoprawne wynikające z art. 89 § 1 k.r.o. Eksponowano w nim obowiązującą w postępowaniu procesowym zasadę dyspozycyjności i odwołałości czynności procesowych. Należy jednak uwzględnić, że także czynności procesowe podlegają ograniczonej ocenie sądu z punktu widzenia celów, jakie strona za ich pomocą zamierza osiągnąć. Dla przykładu, zgodnie z art. 4¹ k.p.c., z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego). Zgodnie natomiast z art. 203 § 4 k.p.c., sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. Również w perspektywie prawa materialnego nie wszystko jest dozwolone. Według bowiem art. 5 k.c., nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Zasady wyrażone w powołanych wyżej przepisach należy mieć na względzie w odniesieniu do możliwości oceny przez sąd w postępowaniu o ustalenie ojcostwa z uwzględnieniem dobra dziecka skuteczności oświadczenia powoda cofającego w trakcie postępowania sądowego jego zgodę na zachowanie przez dziecko dotychczasowego nazwiska. Odmienna ocena mogłaby skutkować tym, że zapadłe w tej kwestii orzeczenie sądowe mogłoby naruszać w konkretnych okolicznościach rozpoznawanej sprawy zasadę uwzględniania dobra dziecka mającą swą podstawę w Konstytucji oraz przepisach Konwencji o ochronie praw dziecka. Prowadziłoby to również do nieuzasadnionego zróżnicowania poziomu ochrony prawnej – prawa do zachowania dotychczasowego nazwiska dziecka stanowiącego element stanu cywilnego – dzieci w zależności od osiągniętego przez nie wieku. Oczywiście są motywy ustanowienia przez ustawodawcę granicy wieku, w którym dziecko może odnośnie do zmiany nazwiska wyrazić zgodę samodzielnie. Tam jednak, gdzie ze względu na rozwój psychofizyczny dziecka nie jest ono zdolne wyrazić swojej woli

samodzielnie, prawo oceny tej kwestii powinny mieć zachowane sądy z punktu widzenia dobra dziecka. Zatem Sąd drugiej instancji, orzekając w przedmiocie nazwiska małoletniego pozwanego dziecka, mógł wbrew literalnej wykładni art. 89 § 1 w zw. z § 2 k.r.o. pozostawić dotychczasowe nazwisko małoletniej pozwanej, jeżeli jego zmiana byłaby sprzeczna z dobrem dziecka.

Mimo wyżej przedstawionej oceny zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu. Uznanie przez sąd nieskuteczności oświadczenia rodzica cofającego zgodę na zachowanie nazwiska dziecka w postępowaniu o ustalenie ojcostwa może mieć miejsce w sytuacjach wyjątkowych. Tymczasem Sąd drugiej instancji powołał się jedynie, bez bliższego uzasadnienia, na dobro dziecka jako przesłankę, którą kierował się wydając orzeczenie w przedmiocie nazwiska dziecka. Wskazując na przyczynę, która spowodowała cofnięcie przez powoda wcześniej wyrażoną zgodę na pozostawienie dziecku dotychczasowego nazwiska, nie dokonał bliżej oceny podanej przez powoda motywacji, w szczególności czy była ona właściwa i usprawiedliwiona ze względu na cel, jaki powód zamierzał w ten sposób osiągnąć. Sąd Okręgowy powołał się także na zeznania pozwanej matki dziecka, z których wynikało, że małoletnia pozwana nie chciała zmiany nazwiska. Tymczasem dla oceny z punktu widzenia dobra dziecka nie tyle istotny był brak zgody małoletniej pozwanej na zmianę jej nazwiska, co przyczyny braku tej zgody. Dla ich bliższego wyjaśnienia - nie przesądzając tej kwestii definitywnie - przydatne może być wysłuchanie małoletniego w trybie przewidzianym w art. 216¹ k.p.c.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

[SOP]

[ł.n]