

Piotr Mostowik*

**PROBLEM OBYWATELSTWA DZIECKA
PRAWDOPODOBNIENIE POCHODZĄCEGO
OD OBYWATELA POLSKIEGO NIEBĘDĄCEGO
MEŻEM *SURROGATE MOTHER*.
UWAGI APROBUJĄCE WYROKI NSA
Z 6 MAJA 2015 R. (II OSK 2372/13 ORAZ II OSK 2419/13)**

I. Wstęp

Przedmiotem niniejszych uwag są wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2015 r.¹, w których zostały podtrzymane decyzje o odmowie stwierdzenia obywatelstwa polskiego dziecka w podobnych, nietypowych stanach faktycznym. Zapadłe w referowanych niżej, niełatwych sprawach rozstrzygnięcia oraz zasadnicze tezy uzasadnień polskich organów administracyjnych i sądów zasługują na aprobatę. Przemawiają za nimi przede wszystkim zasada legalizmu i konieczność respektowania podstawowych reguł postępowania dowodowego w sprawie administracyjnej i sądownoadministracyjnej oraz ogólniejsza zasada nienaruszania przez obce prawo lub orzeczenie podstawowych zasad (*orde public*) polskiego porządku prywatnoprawnego (*legis fori*). Pewne zastrzeżenia budzić mogą jedynie uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. II OSK 2372/13, dotyczące kodeksowych reguł zaprzeczenia ojcostwa dziecka urodzonego w efekcie procedury medycznie wspomaganey prokreacji. Jest to jednak kwestia poboczna, a ponadto – zaproponowane niżej – odmienne jej rozwiązanie nie tylko nie przemawia za innym rozstrzygnięciem, ale przeciwnie – daje kolejne argumenty na rzecz aprobaty zapadłych w sprawie decyzji i wyroków.

* Doktor habilitowany nauk prawnych, Katedra Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. E-mail: piotr.mostowik@uj.edu.pl

¹ II OSK 2372/13, LEX nr 1780419 i II OSK 2419/13, LEX nr 1780447, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

Na kanwie przedmiotowych postępowań oraz zagranicznych procedur tzw. macierzyństwa zastępczego (*surrogate motherhood*) warto też poruszyć kilka ogólniejszych kwestii transgranicznych skutków zastosowania obcego prawa rodzinnego, które – jak obecnie w prawie amerykańskich stanów Illinois i Kalifornia – może być diametralnie różne od zasad prawa krajowego polskiego (*lex fori*).

II. Istota sprawy: brak potwierdzenia przesłanek nabycia przez dziecko polskiego obywatelstwa

Dziecko, które mieszka w Stanach Zjednoczonych pod opieką pary mężczyzn, zostało urodzone przez kobietę określaną w prawie obcym jako *surrogate mother*. W wykonaniu kontraktu tzw. macierzyństwa zastępczego kobieta ta – *nota bene* zamężna – zaszła w ciążę, urodziła dziecko i oddała je stronie zamawiającej, tj. obywatelowi polskiemu i mężczyźnie pozostającemu z nim w związku homoseksualnym. We wniosku inicjującym postępowanie powołano się na art. 6 ust. 1 u.o.p.² i zażądano ustalenia, że dziecko jest polskim obywatelem. Wniosek uzasadniono twierdzeniem, że genetycznie pochodzi ono od polskiego obywatela.

W uzasadnieniu podkreślono, że zasadą prawa polskiego jest nabycie przez urodzenie obywatelstwa polskiego, jeżeli matka lub ojciec jest obywatelem polskim³. Podstawową przesłanką jest obywatelstwo polskie któregoś z rodziców, przy czym status matki lub ojca ma znaczenie prawne, które może być wykazane bądź zniesione w sposób ściśle określony materialnie lub proceduralnie, a nie np. drogą deklaracji strony w toku postępowania. W przedmiotowej sprawie nie zostało obalone domniemanie ojcostwa amerykańskiego męża matki ani – tym bardziej – wykazane pochodzenie dziecka od polskiego obywatela. Nie nastąpiło więc w prawem przepisany sposób potwierdzenie, że nie jest jego ojcem mąż kobiety, która dziecko urodziła, ani że ojcem jest rzeczywiście obywatel polski twierdzący, że to od niego dziecko genetycznie pochodzi.

Zagadnienie ojcostwa dziecka oceniono na podstawie prawa polskiego z uwagi na dyspozycję normy kolizyjnej z art. 55 p.p.m.⁴ Z podstawowych zasad tego prawa wynika m.in. pochodzenie dziecka od kobiety, która je urodziła, jak również domniemanie, iż ojcem dziecka jest mąż matki (62 § 1 k.r.o.⁵). To drugie może być obalone, co w omawianej sprawie nie miało miejsca. W przedłożonym na potrzeby postępowania w Polsce zagranicznym dokumencie brak było dokładnych danych osobowych matki dziecka. Brak było również informacji, od którego z wymienionych w nim dwóch mężczyzn dziecko genetycznie pochodzi. Braki te uniemożliwiły przyjęcie

² Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1829, dalej: u.o.p.).

³ Tak art. 14 pkt 1 u.o.p., a wcześniej art. 4 pkt 2 oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. Nr 10 poz. 49 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792, dalej: p.p.m.).

⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 682 ze zm., dalej: k.r.o.).

w momencie przedmiotowego postępowania, że obywatel Polski jest ojcem dziecka w znaczeniu prawnym⁶, a za tym – że dziecko nabyło polskie obywatelstwo *ex lege*.

Kluczowe dla zapadłych wyroków było więc to, że żądanie dotyczące obywatelstwa nie znalazło oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. W toku postępowania nie zostało w prawem przewidziany sposób wykazane, że obywatel polski jest w znaczeniu prawnym ojcem dziecka. Tym samym organy nie dysponowały podstawową materialną przesłanką dotyczącą pochodzenia dziecka.

III. Kwestia żądania pominięcia przez organy i sądy podstawowych zasad polskiego systemu rejestracji stanu cywilnego i prawa rodzinnego

Na aprobatę zasługuje w szczególności negatywne ustosunkowanie się przez sąd do wniosku prowadzącego *de facto* do tego, żeby – mimo właściwości prawa polskiego – pominąć podstawowe krajowe rozwiązania dotyczące macierzyństwa i ojcostwa. Celnie przy tym pojęcie „rodzicielstwo osób tej samej płci” w kontekście ustalenia pochodzenia dziecka uznano za sprzeczność samą w sobie (*contradictio in se*).

Naturalne (biologiczne) ujęcie prawne rodzicielstwa, w tym pochodzenie dziecka od kobiety i mężczyzny, stanowi podstawową zasadę polskiego porządku prawnego (jak również szeregu innych państw). W uzasadnieniu decyzji i wyroków celnie podkreślono, że nie mogą w krajowym obrocie prawnym jej naruszać obce prawo lub orzeczenie. Zgodnie z zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji⁷) „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”⁸. Legalizm działalności organów administracji publicznej polega m.in. na wydawaniu przez nie rozstrzygnięć w przepisanej prawem formie, na należytej podstawie prawnej i w zgodności z wiążącymi dany organ przepisami materialnymi. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że istotą art. 7 Konstytucji jest nakaz działania organów władzy publicznej w granicach wyznaczonych przez prawo, w którym winna być zawarta podstawa, jak też określone granice działania⁹. Chodzi przy tym oczywiście o stan prawny państwa, w imieniu którego organy te działają, a nie o zagraniczny system prawny. Ten ostatni może się przecież diametralnie różnić się od polskiego, i odwrotnie, co wynika z zasady suwerenności państwowej i niepokrywania się treści systemów prawnych na świecie¹⁰.

⁶ Precyzyjniej – w takim znaczeniu z perspektywy prawa krajowego, tj. organów i sądów polskich oraz polskiego prawa stosowanego przez nie jako właściwe na podstawie międzynarodowych norm kolizyjnych *forum*.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁸ Na temat założeń ustrojodawcy przyjętych w pracach legislacyjnych zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 7 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 3.

⁹ Zob. postanowienie z dnia 9 maja 2005 r., Ts 216/04, OTK-B 2006, nr 2, poz. 87.

¹⁰ Osobnym zagadnieniem jest, że na treść systemu prawnego *forum* mogą składać się normy o genezie wewnętrznej, międzynarodowej i krajowej, a te ostatnie składać się również na systemy prawne innych państw (np. uczestniczących w danej konwencji o skutku bezpośrednim lub członkowskich Unii Europejskiej). Zob. P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 183 i n.

Z przytoczonych na wstępie wyroków nie wynika (ani nie mogłoby wynikać na tle prawa polskiego), że dziecko mężczyzny pozostającego w związku homoseksualnym nie może korzystać z rozwiązań prawnych przewidzianych dla dzieci polskich obywateli. Kwestia orientacji seksualnej nie jest w przedmiotowej sprawie *de facto* relewantna, ponieważ zgodnie z prawem polskim dziecko pochodzi od kobiety i mężczyzny, bez względu na ich relacje homoseksualne w momencie innym niż splotenie dziecka. Pewne komplikacje w przedmiotowej sprawie wynikają natomiast z tego, że we wniosku inicjującym postępowania pochopnie przyjęto, że skoro jeden z zamawiających macierzyństwo zastępcze jest obywatelem polskim, to w sprawie zastosowanie znajduje art. 6 ust. 1 u.o.p., mówiący o nabyciu z urodzeniem przez dziecko obywatelstwa polskiego, jeżeli jego matka lub ojciec jest obywatelem Polski. Wskazano, że „rodzicami” dziecka są dwaj mężczyźni. Na tę okoliczność przedłożono zagraniczne dokumenty, z których wynikało, że zamawiający mężczyźni zawarli kontrakt z tzw. matką zastępczą (*surrogate mother*), który to kontrakt zaakceptował jej mąż. Z odpisu dokumentu amerykańskiego wynikało, że status prawny tzw. rodziców A i B (a zatem fikcja prawna pochodzenia dziecka od dwóch mężczyzn) został pod rządami prawa Illinois (w drugiej sprawie – prawa Kalifornii) nabyty przez nich drogą umowy z kobietą, której dane osobowe nie zostały podane. Ponadto wynikało z niego, że ani kobiecie, która dziecko urodziła, ani jej mężowi nie przysługują „prawa rodzicielskie”. W drugiej sprawie podobny skutek zastosowania prawa obcego został opisany w dokumencie wydanym w Kalifornii.

We wniosku niepoprawnie założono, po pierwsze, że w postępowaniu przed polskimi organami i sądami nie znajdzie zastosowania wskazane normami kolizyjnymi *lex fori* (prawo polskie), ale – z bliżej nieokreślonych we wniosku powodów – prawo amerykańskie, *nota bene* różniące się diametralnie od zasad krajowych. W konsekwencji założono też, że owo nieprzysługiwanie praw rodzicielskich matce dziecka i jej mężowi na tle polskiej siatki terminologicznej trzeba odnieść nie tylko do sprawowanej na bieżąco władzy rodzicielskiej, ale też – co jest istotne w przedmiotowym postępowaniu – do pierwotnego statusu prawnego macierzyństwa i ojcostwa (tj. pochodzenia dziecka w znaczeniu prawnym¹¹)¹².

Argumentacja przedstawiona we wniosku, polegająca na pomieszczeniu prawa amerykańskiego i polskiego, oceniana w kontekście braków dowodowych, nie zasługiwała na uwzględnienie. O tym, czy dane dziecko w znaczeniu prawnym pochodzi

¹¹ Odnośnie do prawa właściwego dla macierzyństwa i ojcostwa zob. P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 27 i n.; tenże [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 308 i n.

¹² Wnioskodawca nie przedłożył przy tym wyników badań DNA, a jedynie oświadczył, że jest gotowy im się poddać w toku postępowania administracyjnego. Ich rezultat nie miałby jednak bezpośredniego wpływu na wynik omawianych postępowań. Sąd trafnie podkreślił, że „przeprowadzenie dowodu z testów DNA nie miałyby wpływu na wynik sprawy, albowiem, jak zostało już wskazane, kwestia genetycznego pochodzenia dziecka nie ma znaczenia w postępowaniu w sprawie stwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego, albowiem pojęcie rodzica w rozumieniu przepisów ustawy o obywatelstwie polskim ma charakter prawny i decydujące znaczenie mają podstawowe zasady polskiego prawa rodzinnego dotyczące sposobu ustalenia pochodzenia dziecka”.

od określonej osoby (tj. o filiacyjnym stosunku macierzyństwa lub ojcostwa), decyduje prawo właściwe wyznaczone zgodnie z regułami prawa prywatnego międzynarodowego. W świetle art. 55 p.p.m., którego stosowanie jest obowiązkiem organu i sądu, ustalenie pochodzenia dziecka podlega prawu ojczystemu dziecka z chwili jego urodzenia¹³. W przedmiotowej sprawie prawo polskie określa m.in., kto jest matką i ojcem. Z prawa polskiego nie wynika, że pierwotną matką (z wyjątkiem praktycznych skutków adopcji pełnej) może być kobieta inna niż ta, która dziecko urodziła. Tym bardziej nie wynika z niego, że zamiast niej drugim z rodziców w znaczeniu prawnym może być kolejny mężczyzna. Zgodnie z polskim prawem nie wywołują skutków zagraniczne rozwiązania prawne przewidujące umowne nabycie pierwotnego statusu macierzyństwa lub ojcostwa drogą kontraktu z *surrogate mother* (najczęściej za pośrednictwem agentów pozyskujących w celach zarobkowych klientów oraz organizujących i uczestniczących w tych procedurach¹⁴)¹⁵.

Dla pozytywnego załatwienia sprawy konieczne byłoby potwierdzenie ojcostwa polskiego obywatela w prawem przewidziany sposób, co nie miało miejsca. W prawie krajowym istnieje podobne wymaganie, *de facto* akceptowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Na przykład w wyroku z dnia 2 września 2003 r. w sprawie *Guichard p. Francji*¹⁶ ETPC orzekł, że nie jest sprzeczne z art. 8 EKPC¹⁷ prawo krajowe, które przyznaje *ex lege* prawa rodzicielskie wyłącznie matce dziecka, o ile umożliwia ojcu uzyskanie pieczy nad dzieckiem. Do tego ostatniego potrzebne będzie dopełnienie czynności zmierzających do prawnego ustalenia ojcostwa (dokładniej – możliwości wykazywania np. na potrzeby udowodnienia stosunku filiacyjnego). Trudno przyjąć istnienie stosunku ojcostwa – w przeciwieństwie do macierzyństwa, rozpoznawalnego faktem urodzenia dziecka – na podstawie jakiejś zewnętrznej obserwacji bądź samego twierdzenia strony postępowania w innej sprawie. Podobnie w wyroku ETS z dnia 5 października 2010 r.¹⁸ podkreślono, że unijne reguły jurysdykcji w sprawach rodzicielskich nie stoją na przeszkodzie, by uzyskanie prawa do pieczy nad dzieckiem zależało od uzyskania przez ojca orzeczenia sądu przyznającego mu takie prawo. W sprawie tej chodziło właśnie o potrzebę określenia ojcostwa w znaczeniu prawnym na potrzeby jego udowodnienia (wykazania) w obrocie, w szczególności

¹³ Zob. więcej P. Mostowik [w:] *System...*, t. 20C, s. 309 i n.; tenże, *Stosunki między rodzicami i dzieckiem* [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 843 i n.

¹⁴ Przykładami obecnej rzeczywistości mogą być np.: oferta ukraińskiego ośrodka, <http://biotex.com/information/brief-explanation-surrogacy-process> i zbiórka społeczna na nabycie dziecka w Republice Południowej Afryki www.babyrainbow.nl.

¹⁵ Zob. M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 436; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 218; T. Smoczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2003, s. 222.

¹⁶ Skarga nr 39067/97.

¹⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej: EKPC).

¹⁸ Sprawa C-400/10 PPU, Zb.Orz. 2010, s. I-8965.

w praktyce właśnie sytuacji, w której pochodzenie dziecka nie wynika z domniemania na rzecz męża matki.

Warto na marginesie zauważyć niekonsekwencję prezentowaną w argumentacji wnioskodawcy. Najpierw obywatel polski oraz inny mężczyzna nabyli pod rządami prawa obcego stan cywilny tzw. rodziców A i B drogą umowy z *surrogate mother*¹⁹. Tym samym obywatel polski świadomie zawarł umowę nieważną z perspektywy prawa polskiego, której skutki byłyby niezgodne nie tyle z prawem polskim, co jego podstawowymi zasadami. Następnie jednak żąda zastosowania innych przepisów tego prawa, a ponadto czyni to wybiórczo. Na potrzeby określenia, że dziecko jest obywatelem polskim, żąda mianowicie pominięcia przy określaniu statusu dziecka i ojca części polskiego prawa rodzinnego, tj. reguł, z których wynika, że matką jest kobieta, która je urodziła, a do przełamania zasady pochodzenia dziecka od jej męża potrzebne jest obalenie domniemania oraz ustalenie ojcostwa innego mężczyzny (tj. genetycznego ojca). Niezależnie od tego, kolejna osobliwość polega na tym, że wnioskodawca z jednej strony akceptuje zagraniczne antygenetyczne rozwiązania prawne. Ich przykładem jest właśnie kontrakt z *surrogate mother* kreujący status pierwotnych rodziców u osób, od których naturalnie dziecko *in concreto* nie pochodzi²⁰. Jednocześnie wnioskodawca powołuje się na pochodzenie genetyczne (tj. gotowość poddania się testom DNA, z których miałyby wynikać, że dziecko pochodzi od polskiego obywatela). Tym samym zarzut zignorowania faktycznego pochodzenia genetycznego postawiono paradoksalnie przeciw systemowi prawnemu, który akurat uznaje zasadniczo ojcostwo na bazie genów (a nie np. kontraktu), a jednocześnie żądano uznania skutków prawnych wynikających z zastosowania prawa obcego, które odeszło od zasady genetycznego pochodzenia (z czego *nota bene* polski obywatel i drugi mężczyzna w praktyce skorzystali). Część postępowania wnioskodawcy oraz argumentacji zaprezentowanej w pismach złożonych w omawianej sprawie można więc określić jako „pomieszanie z poplątaniem”, które dodatkowo zostały wzbogacone pretensjami kierowanymi w stosunku do polskiego państwa (systemu prawnego). To ostatnie nie jest jednak odpowiedzialne za zaistniałe zagmatwanie, co zostanie wyjaśnione w dalszej części.

Podsumowując zasadnicze obserwacje dotyczące istoty sprawy, trzeba stwierdzić, że z uwagi na brak wykazania w postępowaniu dowodowym, że dziecko pochodzi od polskiego obywatela, polskie organy i sądy nie mogły przychylić się do wniosku. Z materiału w sprawie nie wynikało, że obywatel polski jest ojcem danego dziecka. Taka ewentualność była może prawdopodobna, ale w znaczeniu nerelevantnym dla sposobu prowadzenia omawianego postępowania administracyjnego. Może wystąpić natomiast w przyszłości, o czym niżej, o ile wnioskodawca będzie zainteresowany załatwieniem sprawy.

¹⁹ Zob. J. Haberko, *Dopuszczalność stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu w przypadku związków partnerskich – de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2013, s. 157–170.

²⁰ A niekiedy nawet *in genere* pochodzić by nie mogło – np. od dwóch mężczyzn albo jednej osoby, które to podmioty na tle niektórych porządków prawnych mogą również być drugą stroną umowy. Zob. więcej P. Mostowik, O. Bobrzyńska, *O rozwoju zagranicznych procedur nazywanych surrogate motherhood i problemach z tego wynikających* (w druku).

IV. Czy prawo polskie, w tym art. 68 k.r.o., rzeczywiście uniemożliwia ustalenie ojcostwa polskiego obywatela w przedmiotowej sprawie?

W pismach wnioskodawcy zaprezentowano tezę, że na tle prawa polskiego nie jest możliwe doprowadzenie do zgodności stanu normatywnego i genetycznego odnośnie do ojcostwa. Z tego założenia – drogą swoistej argumentacji dotyczącej reje-stracji stanu cywilnego oraz reinterpretacji zasady dobra dziecka, która budzić może osobne zastrzeżenia, o czym niżej – wyprowadzono, że w sprawie konieczne jest przełamanie podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego.

Wydaje się jednak, że – wbrew tym twierdzeniom – wykazanie pochodzenia dziecka na potrzeby postępowania o ustalenie polskiego obywatelstwa w prawem przewidziany sposób jest możliwe. Może ono nastąpić w rezultacie zwyczajnych działań przewidzianych w kodeksie rodzinnym. W przedmiotowym stanie faktycznym muszą one być złożone z uwagi na to, że za granicą „skorzystano” z usług *surrogate mother* pozostającej w związku małżeńskim z innym mężczyzną, w stosunku do którego działa domniemanie ojcostwa. Sama deklaracja polskiego obywatela w toku postępowania, że jest ojcem, nie jest wystarczająca jako dowód pochodzenia dziecka w postępowaniu administracyjnym z oczywistych względów²¹. Z intersubiektywnie obserwowalnych okoliczności ciąży i urodzenia dziecka widać bowiem, kto jest matką, lecz nie da się ustalić jasno relacji ojcostwa. Stąd ustawodawcy krajowi, w tym polski, przewidują odpowiednie rozwiązania prawne i procedury zmierzające do ustalenia ojcostwa, a ich rezultat służy następnie do jego dowodzenia w obrocie.

Nieważności nabycia za granicą statusu macierzyństwa lub ojcostwa (a tym samym umownego ukształtowania pochodzenia dziecka) drogą kontraktu z *surrogate mother* nie należy utożsamiać z brakiem możliwości ustalenia ojcostwa przez mężczyznę, od którego dziecko genetycznie pochodzi. W niektórych sytuacjach faktycznych zamawiający mężczyzna, który kontrakt taki zawiera (najczęściej w parze z drugą osobą), jest również genetycznym ojcem dziecka. W takim wypadku nieważność na polskim obszarze prawnym umowy z *surrogate mother* (a w konsekwencji – brak jej prawnych skutków w obszarze stanu cywilnego oraz potrzeba ewentualnych finansowych rozliczeń restytucyjnych) nie przesądza negatywnej oceny osobnego zagadnienia, czy dany mężczyzna może być traktowany jako ojciec w znaczeniu prawnym (tj. w znaczeniu art. 62 i n. k.r.o.). Na to osobne pytanie trzeba udzielić odpowiedzi pozytywnej. Aby taki stan normatywny jednak wystąpił (a za nim nastąpiły dalsze skutki pochodzenia dziecka od polskiego obywatela, np. w zakresie obywatelstwa, paszportu, dowodu osobistego), potrzebne jest jednak udowodnienie faktu genetycznego i jego „przełożenie” na stan normatywny, co może następować według reguł procesowych ściśle określonych przez danego ustawodawcę krajowego.

²¹ Np. mogłyby to powodować praktyczne trudności w razie kolizji kilku takich deklaracji pochodzących od różnych mężczyzn oraz osłabiałyby gwarancję pewności stosunków filiacyjnych, która jest potrzebna nie tylko z perspektywy praktyki, ale również dla klarowności konstrukcji teoretycznoprawnych.

W niniejszej sprawie na to ostatnie zagadnienie nakłada się dodatkowo potrzeba przełamania domniemania pochodzenia dziecka od innego mężczyzny, tj. od męża matki.

Ojciec *semper certa non est* z uwagi na brak widocznego powiązania rodzonego dziecka z osobą inną niż rodząca je kobieta. Dla usprawnienia ustalenia pochodzenia od męża matki (a zarazem dla uniknięcia sytuacji, w której każde dziecko małżonków musiałoby być uznawane osobną czynnością) ustawodawstwa krajowe, w tym prawo polskie, przyjmują domniemanie pochodzenia dziecka od mężczyzny pozostającego w związku małżeńskim z matką. Domniemanie to może zostać obalone, co może nastąpić według reguł procesowych ściśle określonych przez *lex fori*, ale w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

W omawianym postępowaniu polskie organy i sądy nie orzekły (ani nie mogły orzec z uwagi na kognicję w omawianych postępowaniach), że dziecko nie może w znaczeniu prawnym pochodzić od mężczyzny, który podaje się za genetycznego ojca dziecka urodzonego przez tzw. matkę zastępczą²². Prawo polskie – wbrew sugestiom wnioskodawców oraz ogólnym uwagom zaprezentowanym przez sądy w uzasadnieniach²³ – przewiduje rozwiązania, które mogą doprowadzić do prawnego statusu ojcostwa mężczyzną, od którego genetycznie pochodzi dziecko.

Podstawowe zasady polskiego prawa rodzinnego rzutują oczywiście na sposób prowadzenia polskiego rejestru stanu cywilnego, który *de facto* jest ich emanacją. Jako podstawowe zasady polskiego prawa rodzinnego trzeba widzieć ujęcie rodzicielstwa i pochodzenia dziecka zgodnie z naturalnym (biologicznym), tj. jako sumy macierzyństwa (kobiety) i ojcostwa (mężczyzny), jak również powiązanie macierzyństwa z faktem urodzenia dziecka (art. 61⁹ k.r.o.). Za podstawową zasadę polskiego porządku prawnego, która – drogą klauzuli porządku publicznego²⁴ – tamuje skutki obcego odmiennego prawa lub obcego orzeczenia (lub rejestracji stanu cywilnego), trzeba przyjąć też domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki (art. 62 k.r.o.²⁵). Takie ujęcie uzasadniane jest nie tylko ustrojową pozycją małżeństwa w prawie polskim (art. 18 Konstytucji²⁶), ale względami pragmatycznymi (tj. niekreowaniem po stronie ojców pozostających w związku małżeńskim z matkami dziecka obowiązku

²² Z braku uznania skutków zagranicznych umów z tzw. *surrogate mother* z uwagi na ich sprzeczność z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego – co podkreślono w uzasadnieniach decyzji i wyroków – wynika bowiem przede wszystkim, że na tle prawa polskiego obowiązuje jedna reguła dotycząca macierzyństwa. Zgodnie z tą podstawową zasadą matką jest kobieta, która urodziła dziecko, a nie np. tzw. rodzic A będący mężczyzną.

²³ Powtórzyć trzeba, że jest to w istocie kwestia poboczna, a odmienne jej rozstrzygnięcie niż przyjęte w uzasadnieniu powyższych wyroków nie tylko nie oznacza zakwestionowania rozstrzygnięć, ale przeciwnie – daje kolejny argument na rzecz aprobaty zapadłych decyzji i wyroków.

²⁴ Dokładne uwagi na temat klauzuli porządku publicznego w ustawie – Prawo o aktach stanu cywilnego przedstawił M. Wojewoda, *Transkrypcja aktu urodzenia dziecka, które zostało uznane za granicą*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2017/2, s. 347–350.

²⁵ Tj. zasady, że domniemywa się, że dziecko pochodzi od męża matki, jeżeli urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia.

²⁶ Zob. W. Borysiak [w:] *Konstytucja RP. Art. 1–86. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 478 i n.

każdorazowego uznawania dzieci urodzonych przez żonę²⁷. Zasada ta nie jest jednak bezwzględna, bowiem domniemanie (co wynika z istoty domniemania) jest obalalne (art. 62 § 3 i n. k.r.o.), co może następnie doprowadzić do nabycia prawnego statusu (sądowego ustalenia) ojcostwa przez mężczyznę innego niż mąż matki (art. 72 i n. k.r.o.). Tym samym mężczyzna, który twierdzi, że jest genetycznym ojcem dziecka (np. wnioskodawca w przedmiotowym postępowaniu), może drogą zaprzeczenia ojcostwa męża matki oraz sądowego ustalenia swojego ojcostwa doprowadzić do stanu, w którym będzie już dostępny materiał dowodowy pozwalający organom i sądom na stwierdzenie, że określone dziecko pochodzi od polskiego obywatela oraz że nabyło polskie obywatelstwo.

Moim zdaniem, w stanie faktycznym leżącym u podstaw omawianego postępowania nie stoi temu na przeszkodzie dyspozycja art. 68 k.r.o. Przepis ten stanowi, że „zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę”. Z materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania nie wynika, że w omawianym stanie faktycznym miała miejsce „zгода męża matki na procedurę medycznie wspomaganej prokreacji”, o której mowa w tym przepisie. Przepis ten nie może być odczytywany w oderwaniu od jego genezy, funkcji w systemie prawnym oraz celów. Procedura medycznie wspomaganej prokreacji, o której mowa w tym przepisie, to nie jakakolwiek tak lub podobnie nazywana procedura, ale – za prawem polskim – ściśle określona procedura, która zmierza do urodzenia dziecka, którego rodzicami (tj. matką i ojcem) w znaczeniu prawnym będą osoby, które w tej procedurze uczestniczą, a nie osoby trzecie (np. osoby kontraktowo zamawiające urodzenie dziecka i nabywające drogą takiej umowy stan cywilny matki lub ojca, czego polskie prawo nie przewiduje).

Zgodnie z, powiązaną z omawianym przepisem kodeksu w swej genezie oraz systemowo, ustawą z 2015 r. o leczeniu niepłodności²⁸ przez procedurę medycznie wspomaganej prokreacji rozumie się „czynności prowadzące do uzyskania oraz zastosowania komórek rozrodczych lub zarodków wewnątrz lub pozaustrojowo u biorczyńni w celu prokreacji; obejmuje ona bezpośrednio i inne niż bezpośrednie użycie komórek rozrodczych i zarodków”²⁹, a „leczenie niepłodności obejmuje (...) procedury medycznie wspomaganej prokreacji, w tym zapłodnienie pozaustrojowe prowadzone w ośrodku medycznie wspomaganej prokreacji”, zaś procedurę tę „można podejmować bez wyczerpania innych metod leczenia (...), jeżeli zgodnie z aktualną wiedzą medyczną nie jest możliwe uzyskanie ciąży w wyniku zastosowania tych metod”³⁰. Prawo wymaga zgody biorczyńni i jej męża oraz ewentualnego dawcy na przeniesienie do jej organizmu zarodków powstałych z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa, które są konieczne w sygnalizowanej procedurze oraz ukie-

²⁷ Zob. P. Mostowik [w:] *System...*, t. 20C, s. 293 i n.

²⁸ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (tekst jedn.: Dz. U. 2017 r. poz. 865, dalej: u.l.n.).

²⁹ Zob. art. 2 ust. 1 pkt 21 u.l.n.

³⁰ Zob. art. 5 ust. 1 pkt 5 i ust. 2 u.l.n.

runkowane na skutek polegający na macierzyństwie kobiety, która dziecko urodziła, oraz ojcostwie mężczyzny, który jest jej mężem³¹.

Tym samym w omawianym stanie faktycznym w stanie Illinois nie miała miejsca procedura medycznie wspomaganego prokreacji w rozumieniu przyjętym w polskim prawie. Celem przeprowadzonych za granicą zabiegów oraz zastosowania obcego prawa nie miała być ciąża i rodzicielstwo kobiety, która dziecko urodziła, oraz jej męża (ewentualnie mężczyzny niebędącego mężem, gdyby kobieta nie była zamężna). Wręcz odwrotnie – ich rezultatem miało nie być macierzyństwo kobiety, która dziecko urodziła, ani jej męża.

Skoro, zgodnie z powyższymi ustaleniami, nie miała miejsca procedura medycznie wspomaganego prokreacji, o której mowa w ustawie o leczeniu niepłodności i art. 68 k.r.o., to ewentualne oświadczenie męża kobiety, która dziecko urodziła, nie może być rozpatrywane w kategoriach „zgody”, o której mowa następnie w tym artykule. Mąż kobiety, która urodziła za granicą dziecko, z pewnością nie wyraził zgody na to, żeby w przyszłości był traktowany prawnie jako ojciec dziecka, które od niego genetycznie nie pochodzi, ani zgody na to, żeby nie mógł w przyszłości zaprzeczyć ojcostwa dziecka urodzonego przez żonę. Wręcz przeciwnie, w omawianym stanie faktycznym mąż matki dziecka złożył prawdopodobnie oświadczenie, które pod rządami obcego prawa miało wywoływać odwrotne rezultaty – tj. skutkować tym, że nie będzie prawnie traktowany jako ojciec dziecka urodzonego przez żonę, mimo złożenia pozytywnego oświadczenia (swego rodzaju zgody na „użycie żony” do kontraktu z zamawiającym dziecko). Tym samym w omawianym stanie faktycznym dziecko nie urodziło się w następstwie – regulowanej przez art. 68 k.r.o. – procedury medycznie wspomaganego prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę. Mąż matki, po pierwsze, w swym oświadczeniu odnosił się do innej jakościowo procedury (a jej ewentualna formalnie podobna nazwa w prawie obcym nie ma znaczenia). Po drugie, złożył on oświadczenie, którego skutki miały być odwrotne niż skutki „zgody”, o której mowa w art. 68 k.r.o. W związku z tym w sprawie nie znajduje zastosowania dyspozycja tego przepisu, a zaprzeczenie ojcostwa męża matki (co otwiera drogę do ustalenia ojcostwa wnioskodawcy oraz stwierdzenia polskiego obywatelstwa dziecka) jest dopuszczalne, ponieważ dziecko nie urodziło się w rezultacie procedury medycznie wspomaganego prokreacji w znaczeniu przyjętym w polskim prawie, a ponadto mąż matki nie wyraził zgody na – swego rodzaju – nienaruszalność swojego (a nie obcego) statusu ojcostwa, o której mowa w art. 68 k.r.o.

Podsumowując, wbrew twierdzeniom zawartym w pismach procesowych wnioskodawców prawo polskie – na przykład przy wykładni zastosowanej wyżej – umożliwia polskiemu obywatelowi ustalenie prawnego ojcostwa mężczyzny, który znajduje się w sytuacji, jaką relacjonuje wnioskodawca. Po sądowym ustaleniu ojcostwa może zostać on wpisany do polskiego rejestru (aktach stanu cywilnego), a okoliczność ta będzie z łatwością mogła zostać udowodniona na potrzeby szczegółowych postępowań administracyjnych dotyczących dziecka (np. stwierdzenia obywatelstwa czy wydania dokumentu tożsamości).

³¹ Zob. art. 21 ust. 1 pkt 3 u.l.n.

V. Kwestia przeniesienia do polskich akt stanu cywilnego obcej im treści rejestracji bądź uznania zagranicznego orzeczenia

W postępowaniu pojawił się wątek rejestracji stanu cywilnego, mimo że przedmiot sprawy tego zagadnienia nie obejmował. W istocie nie ma on związku z rozstrzygnięciem w postępowaniu dotyczącym obywatelstwa, ale – z uwagi na doniosłość praktyczną i teoretyczną – warto poświęcić mu kilka uwag.

Z suwerenności państw, a tym samym systemów prawnych, i ich równości na arenie międzynarodowej wynika potrzeba określenia wartości fundamentalnych celem ich ochrony również w sytuacjach z tzw. elementem obcym³². W związku z tym część ogólna międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego zawiera rozwiązanie polegające na zastrzeżeniu nienaruszania podstawowych zasad porządku prawnego *forum* w razie stosowania obcego prawa właściwego lub przyznania skuteczności zagranicznemu orzeczeniu, jak też transkrypcji zagranicznego aktu poświadczającego stan cywilny³³. Klauzula *orde public* jest konieczna dla zagwarantowania, że stosowane przez *forum* obce prawo właściwe lub treść uznanego zagranicznego orzeczenia będą zbieżne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego³⁴. Możliwość zastosowania klauzuli celem przełamania rezultatu zastosowania norm kolizyjnych (co trzeba by odnieść też do norm przewidujących uznanie zagranicznego orzeczenia) widzi się „od zawsze” w doktrynie jako jedną z podstawowych zasad prawa³⁵. Sprawy rodzinne są obszarem, w którym potrzeba takiej ingerencji będzie częstsza niż w innych sferach prawa prywatnego³⁶.

Trzeba przy tym wskazać, że obywatelstwo jest stosunkiem publicznoprawnym, stąd każde z państw ma dużą swobodę odnośnie do kształtowania jego treści i przesłanek nadania. Ponadto w przedmiotowym stanie faktycznym nie ma intensywnego związku dziecka, mieszkającego za granicą, z Polską, tj. państwem, którego obywatelstwo jest „pożądane”. Natomiast sprawa nabycia obywatelskiego polskiego jako taka wykazuje oczywiście ścisły związek z Polską, ponieważ o obywatelstwo polskie w niej chodzi, a ponadto zajmują się nią w ramach swej właściwości polskie organy i sądy.

³² Zob. T. Ereciński, *Ogólne zagadnienia stosowania prawa obcego przez sądy*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego 1995, t. 18, s. 75–77 i A. Nowicka, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 203–205.

³³ Zob. pkt B.3 rezolucji pt. *Różnice kulturowe i ordre public w rodzinnym prawie prywatnym międzynarodowym*, autorstwa Institut de Droit International, przyjętej w Krakowie w 2005 r., www.idi-iiil.org.

³⁴ M. Wojewoda, *Transkrypcja aktu urodzenia dziecka...*, s. 348.

³⁵ Zob. K. Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws. National and International*, Hague 1981, s. 64.

³⁶ K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 164, podkreśla – mimo mniejszych wówczas różnic między systemami prawa rodzinnego na świecie – że „inwazja” praw obcych „nicobliczalnych w treści i skutkach” zawsze i wszędzie budziła i budzi reakcję dążącą do ograniczenia ich działania.

Naczelny Sąd Administracyjny trafnie potwierdził, że zagraniczne rozwiązania prawne, mocą których wykreowana została fikcja pochodzenia dziecka od dwóch mężczyzn, a w szczególności zignorowanie macierzyństwa jako składnika rodzicielstwa, jest sprzeczne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Do zasad tych należy bowiem biologiczne ujęcie rodzicielstwa (pochodzenie dziecka od kobiety i mężczyzny). Wobec braku w sprawie – w prawniczym znaczeniu – matki dziecka brak było odniesienia dla dalszych ustaleń prawnych dotyczących pochodzenia dziecka od drugiego z rodziców (w omawianej sprawie – od obywatela polskiego). Trafnie podkreślono też znaczenie konstytucyjnej ochrony macierzyństwa³⁷, która znajduje rozwinięcie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, tj. w zasadzie, że matką jest kobieta, która urodziła dziecko³⁸. Rodzi to w omawianym postępowaniu dwie istotne konsekwencje i ograniczenia dla możliwości dowodzenia ojcostwa.

Po pierwsze, z uwagi na powyższe racje materialnoprawne w niektórych sytuacjach zagraniczny dokument stanu cywilnego, będący dowodem zdarzenia i jego rejestracji, nie może zostać przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji zgodnie z art. 104 ust. 1–3 p.a.s.c.³⁹ Stąd rzeczywiście nie jest możliwe wykazanie pochodzenia dziecka od wnioskodawcy tą drogą (tj. w rezultacie przeniesienia treści zagranicznego aktu). Transkrypcji podlega bowiem nie każdy dokument, który w państwie wystawienia jest uznawany za dokument stanu cywilnego i ma moc dokumentu urzędowego, lecz taki, który został wydany przez właściwy organ oraz nie budzi wątpliwości co do autentyczności. W świetle art. 107 pkt 3 p.a.s.c. kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia jednak dokonania transkrypcji, jeżeli byłaby ona sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁰. Transkrypcja nie może na przykład doprowadzić do zburzenia „od środka” – postrzeganego całościowo – polskiego systemu rejestracji stanu cywilnego poprzez rejestrację aktu urodzenia, w którym jako rodzice widnieją dwie osoby tej samej płci.

Po drugie – co sądy i organy trafnie zauważyły – ocena, czy orzeczenie zagraniczne staje się skuteczne w trybie art. 1145–1146 k.p.c., może być dokonywana *ad hoc* przez polski organ państwowy, przed którym toczy się postępowanie, dla którego wyniku znaczenie ma zagraniczne orzeczenie. Zgodnie z art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. orzeczenie sądu państwa obcego nie podlega uznaniu, jeżeli byłoby ono sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego). Stąd – również z uwagi na powyższe racje materialnoprawne – amerykańskie orzeczenie nie może być w Polsce uznane, nawet częściowo.

³⁷ Zob. B. Banaszkiewicz, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. *O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2013/3, s. 597 i n.

³⁸ Dokładne rozważania na temat konstytucyjnego ujęcia zagadnień prawnorodzinnych przedstawia W. Borysiak [w:] *Konstytucja RP...*, s. 478 i n.

³⁹ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2064 ze zm., dalej: p.a.s.c.).

⁴⁰ Zob. M. Wojewoda, *Transkrypcja zagranicznego dokumentu stanu cywilnego – kilka uwag na temat ewolucji konstrukcji w prawie polskim*, *Metryka* 2016/2, s. 53 i n.; tenże [w:] *System...*, t. 20C, s. 535 i n. Zob. też P. Wypych, *Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003/1, s. 189 i n.

Skutkiem uznania byłoby bowiem naruszenie podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego, za jakie trzeba uznać macierzyństwo kobiety, która dziecko urodziła, oraz domniemanie ojcostwa męża matki dziecka.

Można by przy tym poddać pod dyskusję, czy gdyby z treści zagranicznego orzeczenia wyraźnie wynikało, że obywatel polski jest genetycznym ojcem dziecka, to nie należałoby uznać orzeczenia w tej części, co wywoływałoby skutek polegający łącznie na obaleniu tego domniemania oraz ustaleniu ojcostwa. Taka okoliczność jednak z orzeczenia zagranicznego nie wynikała, a poza tym wnioskodawca nie skorzystał z możliwości wszczęcia przed sądem cywilnym postępowania w trybie art. 1148 k.p.c., które miałyby doprowadzić do takiego częściowego uznania⁴¹.

Podsumowując, zastosowanie klauzuli porządku publicznego przez organy i sądy w istocie nie musi prowadzić ogólnie do negatywnej oceny możliwości ustalenia ojcostwa mężczyzny, jeżeli ten wykazałby je w sposób prawem przewidziany. Prowadzi natomiast do negatywnej oceny możliwości nabycia drogą kontraktu z *surrogate mother* statusu ojcostwa (przez mężczyznę, od którego dziecko nie pochodzi) lub macierzyństwa (przez kobietę, która dziecka nie urodziła), co jest relewantne w omawianym postępowaniu. Osobną kwestię stanowi to, że problematyka wykazania ojcostwa w znaczeniu prawnym jest powiązana z zagadnieniem macierzyństwa (też w znaczeniu prawnym), a także okoliczność, że w prawie polskim (podobnie jak szeregu innych państw) rodzicielstwo składa się z obu tych elementów.

VI. Kwestia kazuistycznej redefinicji zasady „dobra dziecka” mimo jej generalnego ujęcia

Omawiając przedmiotowe postępowanie, warto zwrócić też uwagę na to, że wnioskodawca argumentował na rzecz wydania żądanej decyzji za pomocą specyficznego rozumienia generalnej zasady prawa, określanej jako „dobro dziecka”. Wyinterpretowana przez niego treść tak nazywanej zasady nie znajduje jednak pokrycia w polskim stanie prawnym, *nota bene* składającym się również z norm o genezie międzynarodowej. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na dokładniejszą ocenę powyższych orzeczeń z perspektywy zasady dobra dziecka (stanowiącej obecnie typowy składnik konstytucji krajowych, umów międzynarodowych i kodeksów) w kontekście – przewidzianych w niektórych prawach – umów o tzw. macierzyństwo zastępcze.

Współcześnie w legislacji, orzecznictwie i doktrynie w odniesieniu do pojęcia „dobro dziecka” proponuje się przeróżne rozumienia, w tym znacząco odbiegające od typowego w przyrodzie ujęcia ciąży i urodzenia dziecka oraz troski o nie przez rodziców. W większości państw i prawodawstw nie budzi wątpliwości generalne założenie, że prawo oddaje naturę biologii, a w regulacji stosunków filiacyjnych chodzi o naturalnych rodziców oraz o nienaruszanie tożsamości, czyli naturalnego pochodzenia. Krajowe rozumienie dobra dziecka w znaczeniu generalnym, a nie

⁴¹ Zob. K. Weitz, *Uznanie ex lege zagranicznych orzeczeń a prawo o aktach stanu cywilnego* [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2010, s. 340 i n.

kazuistycznym (ponieważ przepisy je statuujące są generalne i abstrakcyjne), jest odmienne od treści, którą proponuje wnioskodawca. Nie może mieć ona znaczenia dla sposobu załatwiania sprawy przez organ administracji, a jej uwzględnienie oznaczałoby – niedopuszczalne w działalności administracji publicznej – odejście od klarownego stanu normatywnego. Czym innym byłoby stawianie postulatów *de lege ferenda* dla ustawodawcy (np. propozycji przyszłych zmian kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i prawa o aktach stanu cywilnego), to zagadnienie wymyka się jednak poza zakres przedmiotowego postępowania i niniejszych uwag.

Wykładni art. 72 Konstytucji RP z 1997 r. oraz przepisów umów międzynarodowych i krajowych (w tym kodeksowych) należy dokonywać w zgodzie z podstawami ustrojowymi. Nie można z nich w szczególności wywodzić treści, która byłaby sprzeczna ze wspomnianymi wcześniej podstawowymi zasadami ustrojowymi, w tym zasadą ochrony i opieki państwa nad rodzicielstwem i macierzyństwem (art. 18 Konstytucji⁴²). Zasadę dobra dziecka – zarówno na potrzeby sytuacji indywidualnych, jak i generalnie – ustawodawca polski rozumie i gwarantuje w ten sposób, że oddaje naturalne (biologiczne) pochodzenie dziecka, a do niego dopasowuje sposób prowadzenia krajowego systemu rejestracji stanu cywilnego (obejmującego też transkrypcję i przypiski). Wobec niespotykanych w dotychczasowym rozwoju różnic w fundamentach prawa rodzinnego w poszczególnych państwach na początku XXI w. poszczególne krajowe systemy rejestracji stanu cywilnego podchodzą rozmaicie do tych zagadnień. Nieporozumieniem byłoby natomiast, co ma miejsce w orzeczeniu sądu I instancji, żądanie dostosowania polskiego systemu rejestracji do obcych reguł prawa materialnego, których treść nie jest zgodna z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego.

Polska miała znaczący udział w tworzeniu konwencji ONZ o prawach dziecka z 1989 r., która również statuuje zasadę dobra dziecka. Udział ten z pewnością nie obejmował jednak tezy, że dla dobra dziecka należy odejść od naturalnego (biologicznego) rozumienia rodzicielstwa, co miało miejsce w ostatnich latach w niektórych obcych systemach prawych, w tym państwa, z którego pochodzi dokument przedłożony w niniejszej sprawie do transkrypcji w Polsce. Ponadto warto przypomnieć, że zgodnie z art. 7 i n. konwencji ONZ dziecko ma prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką, chyba że byłoby to niemożliwe. Artykuł 8 konwencji ONZ nakłada na państwa obowiązek podejmowania działań mających na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, oraz niedopuszczania do bezprawnych ingerencji. W przypadku gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione elementów swojej tożsamości, państwa powinny okazać odpowiednią pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia tożsamości. Trudno nie uznać za pozbawienie tożsamości sytuacji, w status personalny dziecka (jego stan cywilny, pochodzenie w znaczeniu

⁴² Warto zwrócić przy tym uwagę, że zasady dotyczące rodzicielstwa i dziecka ustrojodawca wysunął na czoło Konstytucji RP z 1997 r., a art. 18 został wpisany w treść działu I pt. Rzeczpospolita, który statuuje podstawy ustroju. Przestrzeganie ich przez polskie organy i sądy widzieć trzeba jako realizację, statuowanej również w umowach międzynarodowych, zasady dobra dziecka.

prawnym) jest wynikiem kontraktu, w szczególności zawartego z biologiczną matką i jej mężem przez podmioty, od których w przyrodzie dzieci nie pochodzą.

Słusznie organy i sądy w omawianym postępowaniu nie poświęciły więcej uwagi orzecznictwu ETPC, które było powoływane w pismach procesowych, ponieważ nie dotyczy ono przedmiotowych spraw. Te postępowania przed Trybunałem dotyczyły kazuistycznych i odmiennych jakościowo stanów faktycznych. Przedmiotem postępowania w sprawie *Mennasson p. Francji*⁴³ był status prawnorodzinny i rejestracja stanu cywilnego dziecka oraz pary dorosłych składającej się kobiety i mężczyzny, którzy od dłuższego czasu mieszkają na stałe w państwie, którego prawo było przez Trybunał oceniane. Nie był natomiast rozważany w tej sprawie zagraniczny status i rejestracja dziecka oraz dwóch mężczyzn (tj. osób z istoty niebędących naturalnymi jego rodzicami), którzy nie mieszkają w państwie, którego prawo jest oceniane. Notabene w tej sprawie Trybunał nie stwierdził naruszenia prawa rodziców do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Ponadto swego rodzaju odstraszenie obywateli własnych od uczestniczenia za granicą w procedurach tzw. macierzyństwa zastępczego, które zgodnie z *legis fori* jest nieważne, uznać można za uzasadnione.

Merytoryczny związek z omawianą problematyką mają również postępowania przed Europejskim Trybunał Praw Człowieka, w których odmówiono na przykład uznanie za naruszenie EKPC sytuacji prawnej osób, które twierdziły, że są genetycznymi ojcami dzieci w sytuacji, w której w znaczeniu prawnym nie mieli oni statusu ojca. Taka sytuacja spowodowana była tym, że przed i po urodzeniu się dziecka zaniechali – potrzebnych z uwagi na brak zastosowania w danym prawie domniemania ojcostwa męża matki – dopełnienia formalności prowadzących do tego, by to oni zostali „zauważeni” przez prawo, np. na skutek uznania dziecka bądź sądowego ustalenia ojcostwa. Powyższe orzecznictwo mogło być przez organy i sądy powołane w uzasadnieniach decyzji i wyroków jako dodatkowa argumentacja na rzecz zapadłych rozstrzygnięć.

Warto też zauważyć, że w ostatnim czasie wielka izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydała wyrok w sprawie *Paradiso i Campanelli p. Włochom*⁴⁴, w którym zmodyfikowano wcześniejsze orzeczenie w tej sprawie wydane w mniejszym składzie. Stwierdzono brak naruszenia art. 8 EKPC także względem dziecka, które nie było związane genetycznie z jego „nabywcą” od *surrogate mother*. Podkreślono, że art. 8 EKPC nie gwarantuje prawa do założenia rodziny ani prawa do „otrzymania” adoptowanego dziecka. W uzasadnieniu, w przeciwieństwie do wcześniejszego orzeczenia zapadłego w węższym składzie, podkreślono, że nad subiektywną indywidualną wolą posiadania dziecka przeważają pewne ogólnie uzasadnione dobra, w szczególności konieczność wzięcia pod uwagę więzi biologicznej z uwagi na krótki okres wzajemnej osobistej styczności.

⁴³ Skarga nr 65192/11. Polskie opracowanie autorstwa M.A. Nowickiego: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/11/Omowienie_orzeczenia_Mennasson_przeciwko_Francji.pdf.

⁴⁴ Skarga nr 25358/12. Opracowanie autorstwa G. Puppinc i C. la Hougue: <http://media.aclj.org/pdf/Surrogacy,-general-interet-can-prevail-upon-the-desire-to-become-parents,-Paradiso-and-Campanelli-v.-Italy-2017.pdf>.

Podzielić trzeba przy tym tezę, że orzecznictwo trybunałów międzynarodowych dotyczące transgranicznych skutków *surrogate motherhood* jest obecnie *in statu nascendi*⁴⁵. Wzrasta też polityczna i publicystyczna krytyka obecnej rzeczywistości rozwijającego się biznesu prokreacyjnego. Na przykład Parlament Unii Europejskiej w raporcie na temat praw człowieka i demokracji w świecie z 2014 r. i polityki Unii Europejskiej w tej dziedzinie zdecydowanie krytycznie odniósł się do praktyk tzw. macierzyństwa zastępczego. W ust. 114 raportu potępiono „praktykę macierzyństwa zastępczego, które podważa ludzką godność kobiety, ponieważ jej ciało i jej funkcje rozrodcze są używane jako towar”⁴⁶. Wydaje się, że w tym ostatnim zdaniu poprawniejsze byłoby porównanie do maszyny (tutaj: kobieta) i produkcji (tutaj: inżynierii reprodukcyjnej) w fabryce (tutaj: element biznesu umiejscowionego w dużej mierze w biedniejszych państwach o niskim poziomie ochrony praw człowieka).

VII. Podsumowanie: zarzuty przeciwko prawu polskiemu czy państwu organizującemu *surrogate motherhood*?

Wyroki i decyzje zapadłe w przedmiotowych postępowaniach zasługują na aprobatę. Przychylenie się do żądań wnioskodawcy prowadziłyby nie tylko do naruszenia reguł postępowania dowodowego i ogólnych przesłanek wydawania decyzji administracyjnej (art. 6, 77 i 80 k.p.a.) oraz podstawowych zasad prawa rodzinnego, ale również do obejścia podstawowych zasad ustrojowych wyrażonych w art. 7, 18 i 47 Konstytucji. Co najmniej część zarzutów wyartykułowanych w przedmiotowym postępowaniu, w tym dotyczących zagadnień *de facto* niemieszczących się w zakresie przedmiotowego postępowania, powinna zostać postawiona przeciw *legis fori* i przeciw państwom dopuszczającym *surrogate motherhood* na rzecz dwóch mężczyzn, a nawet przeciw im samym (np. zbagatelizowanie konsekwencji innego stanowiska prawa obcego, w szczególności w razie „skorzystania z usług” kobiety, która jest mężatką), a nie przeciw prawu polskiemu. Zdziwienie może budzić – widoczne jako podtekst w omawianym postępowaniu – przyjęte założenie, że organy kolejnego państwa, z którym w przedmiotowym wątku związana jest sytuacja życiowa podmiotów (tu – Polski) będą bezkrytycznie akceptować wszystkie skutki zastosowania prawa obcego oraz wiązać skutki prawne z obcymi nazwami rozwiązań prawych, które oznaczają treść nie tyle różniącą się od treści podobnie nazywanych rozwiązań krajowych, ale treść znacznie odbiegającą od podstawowych zasad porządku prawnego *forum*.

⁴⁵ Tak Ł. Mirocha, *Tzw. macierzyństwo zastępcze (surrogacy, Leihmutterchaft) w bieżącym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Prawo w Działaniu 2018 (w druku), <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS-Mirocha-%C5%81.-Tzw.-macierzy%C5%84stwo-zast%C4%99pcze-surrogacy-Leihmutterchaft-w-bie%C5%BC%C4%85cym-orzecznictwie-Europejskiego-Trybuna%C5%82u-Praw-Cz%C5%82owieka-w-Strasburgu.pdf>.

⁴⁶ Report of 30 November 2015 on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2014 and the European Union’s policy on the matter, 2015/2229(INI), <http://www.europarl.europa.eu>.

Globalizacja, intensywna od początku XXI w., obejmuje również swobodny przepływ informacji o tym, że poszczególne systemy prawne różnią się, a w obszarze prawa rodzinnego różnice stały się ostatnio diametralne i mają skalę niespotykaną przez tysiące lat rozwoju prawa⁴⁷. Nie tylko państwo, które dokonuje takich diametralnych zmian prawa, ale w istocie każde państwo nie może się spodziewać (i nie spodziewa się), że wszelkie sytuacje zastosowania jego prawa będą wywoływać skutki za granicą. Wydaje się, że dla ułatwienia życia np. własnych obywateli w sytuacjach, w których można się spodziewać nieuznawania skutków, to państwo powinno ewentualnie starać się przewidzieć przyszłe problemy praktyczne i pomóc je rozwiązać za granicą (np. przez dodanie do decyzji uprawniającej do kierowania pojazdem jakichś informacji, które za granicą będą potrzebne, by z niej w praktyce korzystać, nawet gdy to korzystanie będzie miało zakres mniejszy niż w kraju). W stanie faktycznym leżącym u podstaw omawianych decyzji i orzeczeń pomocne byłoby wydanie przez amerykańskie organy i sądy dodatkowego dokumentu, który określałby dokładnie kobietę, która dziecko urodziła, a ponadto, że określony mężczyzna jest genetycznym ojcem dziecka. W razie przedłożenia takich zagranicznych dokumentów materiał dowodowy zgromadzony w sprawie dawałby pole polskim organom i sądom do dalszych rozważań, a być może do innego rozstrzygnięcia (np. po zawieszeniu postępowania i uzyskaniu sądowego ustalenia ojcostwa polskiego obywatela bądź częściowego uznania zagranicznego orzeczenia). Polskie organy i sądy nie miały jednak faktycznej możliwości prowadzenia takich rozważań, a końcowa negatywna decyzja odnośnie do stwierdzenia obywatelstwa wynika w istocie z powodów formalnych.

Pozostawiając na boku poważne zastrzeżenia o charakterze aksjologicznym, innego rodzaju zarzut można by postawić też obywatelowi polskiemu, który powołuje genetyczne ojcostwo jako przesłankę nabycia obywatelstwa polskiego przez dziecko. W momencie zawierania umowy z tzw. *surrogate mother* mógł i powinien był brać pod uwagę okoliczność, że systemy prawne na świecie różnią się w tym zakresie, a nawet to, że większość z nich procedurę tę ocenia negatywnie. Z pewnością powinien był liczyć się z tym, że w przyszłości nabycie (stwierdzenie) obywatelstwa innego państwa (np. polskiego) w oparciu o tak wykreowany status ojcostwa może być utrudnione. W tym momencie znane było też prawdopodobieństwo dodatkowych problemów z uwagi na „najem macicy” (*Leihgebärmutter*) kobiety, która pozostaje w związku małżeńskim, z czego w szeregu praw wynikają domniemania ojcostwa jej męża. W każdym razie w momencie zawierania i realizacji kontraktu z *surrogate mother* nie występowały przesłanki do tego, żeby spodziewać się, iż w każdym innym państwie na świecie zostaną akceptowane skutki zastosowania prawa danego amerykańskiego stanu.

Tytułem przykładu można wskazać rozwiązania prawne stworzone do regulacji adopcji na poziomie międzynarodowym. W europejskiej konwencji o przysposobie-

⁴⁷ Na przykład na skutek odejścia w niektórych systemach prawnych od żeńsko-męskiego rozumienia małżeństwa oraz porzucenie prawnego ujęcia rodzicielstwa rozumianego biologicznie jako pochodzenie dziecka od kobiety (matki) i mężczyzny (ojca).

niu dzieci z 1967 r.⁴⁸ widoczne jest dążenie do zapewnienia dziecku zastępczej matki i ojca. Zgodnie z art. 10 ust. 1 przysposobiony nabywa wobec przysposabiającego wszelkie prawa i obowiązki, jakie ma dziecko pochodzące z małżeństwa w stosunku do swojego ojca lub swojej matki. W pkt 40 raportu wyjaśniającego podkreśla się, że adoptujący wykonuje prawa i obowiązki ojca lub matki, zależnie od tego, czy jest mężczyzną, czy kobietą⁴⁹. Natomiast w konwencji haskiej z 1993 r.⁵⁰ założono, że uznawanie skutków przysposobienia dokonanego w trybie konwencyjnym w innych umawiających się państwach, o ile nie jest oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym, następuje po spełnieniu określonych warunków, w tym materialnoprawnych. Należą do nich m.in.: wyrażenie dobrowolnej zgody na oddanie dziecka przez matkę po jego urodzeniu oraz brak jakiegokolwiek wynagrodzenia za jej udzielenie (tj. brak odpłatności lub innych świadczeń za dziecko).

Państwa, w których systemach prawnych wprowadzono procedury „macierzyństwa zastępczego”, nie mogą wymagać od pozostałych (większości państw na świecie), by te ostatnie uznawały ich skutki. *Nota bene* uznawanie skutków zastosowania każdego obcego prawa nie byłoby możliwe, ponieważ prawodawstwa na świecie po prostu się różnią, a niekiedy są ze sobą sprzeczne (np. odnośnie do tożsamości małżeństwa lub rodzicielstwa). Każde państwo zdaje sobie sprawę z tego, że nie jest „jedyne” na świecie, a w innych systemach prawnych mogą być inne podstawowe założenia prawa, co powoduje np., że systemy prawne przewidujące *surrogate motherhood* mogą być swoistymi „białymi plamami na mapie”.

Wydaje się więc, że w omawianym stanie faktycznym bardziej uzasadnione mogły być pretensje w stosunku do państwa, które organizuje procedurę *surrogate motherhood* (np. o zbyt małą pomoc przy wystawianiu dokumentów, które mogą być przydatne za granicą), oraz osób kontraktujących (np. o „wynajęcie macicy” kobiety, której dzieci będą na tle szeregu systemów prawnych traktowane pierwotnie jako pochodzące od niej i jej męża, dopóki nie nastąpi zmiana tego statusu drogą odpowiednich procedur). Można by też artykułować pretensje (a co najmniej wyrazić zdziwienie) w stosunku do tych ostatnich, że wyrażają zarzuty przeciw urzędnikom i sądom innego państwa, którzy z istoty stosują własne prawo i dbają o nienaruszanie podstawowych zasad krajowego porządku prawnego.

W przedmiotowej sprawie obywatelstwo dziecka nie mogło zostać potwierdzone drogą decyzji administracyjnej z uwagi na brak w materiale dowodowym dokładnych informacji o matce (kobiecie, która urodziła dziecko), jak również brak zaprzeczenia ojcostwa jej męża. Prócz tego brak było dowodu na genetyczne pochodzenie dziecka od obywatela polskiego, a nie np. od drugiego z mężczyzn, który również był stroną kontraktu z *surrogate motherhood*. Specyfika postępowania, w którym zapadły prezentowane rozstrzygnięcia, nie polega na tym, że prawdopodobny genetyczny ojciec dziecka jest – co wynika z okoliczności sprawy – homoseksualistą, ale z problemów

⁴⁸ Europejska konwencja o przysposobieniu dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 24 kwietnia 1967 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1157).

⁴⁹ Zob. www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/058.htm.

⁵⁰ Konwencja o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzona w Hadze dnia 29 maja 1993 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448 ze sprost.).

dowodowych wynikających z tego, że nabył on pod rządem obcego prawa status ojca na podstawie kontraktu z tzw. rodzicielką zastępczą, która była kobietą zamężną.

Przy okazji warto zauważyć, że do podstawowych zasad, nie tylko prawa prywatnego i nie tylko w Polsce (ale i w innych państwach oraz na poziomie międzynarodowym) należy zakaz handlu dziećmi⁵¹. Taki skutek *de facto* występuje w sytuacji, w której na tle niektórych praw obcych mężczyzna odpłatnie nabywa status prawny tzw. rodzica B (drugiego ojca) dziecka, które od niego nie pochodzi, drogą kontraktu z matką, której jednocześnie przestaje przysługiwać taki stan cywilny.

Organy i sądy trafnie wyinterpretowały treść „zasady dobra dziecka” jako generalnie dobro dzieci oceniane w perspektywie przyszłości, a nie np. doraźne interesy rozwijającego się „przemysłu prokreacyjnego” bądź osób tej samej płci pozostających ze sobą w pożyciu, chcących na gruncie relacji prawnych (np. w rejestrze stanu cywilnego) być traktowane jak pierwotni rodzice dziecka, które *in genere* od nich pochodzić nie może i które *in concreto* genetycznie od nich nie pochodzi. Badania prawnoporównawcze prowadzą do wniosku, że dobro dziecka przez ustawodawców i w doktrynie jest rozumiane obecnie na świecie na różne sposoby, niekiedy sprzeczne ze sobą. Zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji) każe organom administracji państwowej stosować tę zasadę w treści, która wynika z podstawowych założeń prawa polskiego.

Na koniec warto jeszcze raz podkreślić, że skutek zastosowania prawa polskiego (tj. prawa właściwego zgodnie z normami kolizyjnymi państwa *forum*) w omawianych postępowaniach przez organy i sądy nie wynika z tego, że prawo to zostało celowo stworzone w taki sposób, aby nadmiernie „utrudniać życie” akurat mężczyźnie, który prawdopodobnie jest genetycznym ojcem dziecka urodzonego przez kobietę zamężną z innym mężczyzną. Zostało ono stworzone w sposób optymalny, ponieważ odmienne ujęcie, czego w istocie żąda wnioskodawca (tj. brak domniemania ojcostwa męża matki oraz możliwość zaprzeczenia ojcostwa przez męża, który wyraził zgodę na sztuczne zapłodnienie), rodziłoby zdecydowanie więcej negatywnych konsekwencji. Paradoksalnie polskie prawo rodzinne jest znacznie klarowniejsze niż systemy przewidujące kilka konkurencyjnych sposobów nabycia statusu prawnego matki (tj. nie tylko przez urodzenie, ale też przez kontrakt z *surrogate mother*) i systemu, w których brak macierzyństwa (a tzw. rodzicami nr 1 i nr 2 mogą być dwaj mężczyźni). Ponadto jest konsekwentne w sferze obrotu z zagranicą, co uznać trzeba za dużą wartość. Natomiast to, że opisane wyżej działania, które mogą umożliwić polskiemu obywatelowi ustalenie ojcostwa, są złożone w przedmiotowym stanie faktycznym, wynika z tego, że stan ten został ukształtowany m.in. przez polskiego

⁵¹ Odnośnie do potencjalnego zjawiska handlu ludźmi zob. M. Mikluszka, *Czy można kupić dziecko, czyli problemy prawne i etyczne związane z macierzyństwem zastępczym* [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 322–336; *eadem*, *Zagraniczne procedury tzw. macierzyństwa zastępczego (surrogacy motherhood) w świetle zasady handlu ludźmi – zagadnienia węzłowe*, Warszawa 2017, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS-Mikluszka-M.-Zagraniczne-procedury-tzw.-macierzy%C5%84stwa-zast%C4%99pczego-surrogacy-motherhood-w-%C5%9Bwielkie-zasady-handlu-lud%C5%BAmi-%E2%80%93-zagadnienia-w%C4%99z%C5%82owe.pdf>.

obywatela w sposób skomplikowany i oderwany od podstawowych zasad porządku prawnego państwa, o którego obywatelstwo w sprawie chodzi⁵².

Na koniec warto przywołać słowa Sąd Okręgowy w Warszawie z wyroku z dnia 16 lutego 2012 r.⁵³, który odmowę dokonania rejestracji stanu cywilnego sprzecznego z podstawowymi zasadami polskiego prawa ocenił jako: „rzetelne wykonywanie swoich obowiązków i wykazanie, że posiada on wiedzę na temat przepisów, które urzędnik z racji sprawowanej funkcji winien znać”⁵⁴. Również Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 lutego 2018 r. w podobnej w istocie sprawie wskazał, że „organy administracji publicznej obowiązane są przestrzegać Konstytucji RP i obowiązujących ustaw. Do takich ustaw należy m.in. kodeks rodzinny i opiekuńczy”⁵⁵.

Warto też, na zasadzie *post scriptum*, dodać, że – m.in. z powyższych względów – Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 czerwca 2018 r.⁵⁶ po raz kolejny potwierdził, że nie jest możliwe transkrybowanie w trybie prawa o aktach stanu cywilnego zagranicznego aktu urodzenia, w którym wpisano jako „rodziców” osoby tej samej płci. Sąd celnie zwrócił przy tym uwagę, że osobne sprawy administracyjne wynikać mogą z innych ustaw materialnoprawnych dotyczących uprawnień lub obowiązków. Przykładem takiej osobnej sprawy może być właśnie nabycie obywatelstwa, które było istotą omówionych postępowań. O decyzjach i wyrokach w nich zapadłych przesądziły jednak kwestie formalne, w szczególności reguły postępowania dowodowego.

⁵² Jako publicystyczny komentarz nasuwają się przy tym słowa powiedzenia: „w mętnej wodzie dobrze ryby łowić”. Za takie „mączenie wody” uznać trzeba kreowanie wątpliwości i problemów w szczegółowych sprawach administracyjnych (np. o stwierdzenie obywatelstwa, wydanie dokumentu tożsamości) celem nie tyle uzyskania pozytywnego załatwienia tych szczegółowych spraw (bądź nowelizacji przepisów dotyczących ich bezpośrednio), ale raczej stworzenia okazji dla (nad)aktywizmu sędziowskiego i doprowadzenia do systemowych zmian w polskim systemie prawnym. Wprowadzenie do niego „obcych elementów” (za pośrednictwem zagranicznych dokumentów niekompatybilnych z podstawowymi zasadami polskiego prawa rodzinnego) *de facto* doprowadziłoby do – pożądanego w szczególności przez aktywistów *lobbies* mniejszości seksualnych oraz biznesu polegającego na pośredniczeniu w tzw. macierzyństwie zastępczym – odejścia od podstawowych zasad polskiego prawa, w tym porzucenia koncepcji rodzicielstwa rozumianego naturalnie jako suma macierzyństwa i ojcostwa.

⁵³ VI Ca 860/11, LEX nr 1923795.

⁵⁴ Sąd dodał przy tym, że: „polski system prawny nie ma charakteru *common law*. Zatem polski Sąd winien orzekać w oparciu o obowiązujące przepisy prawa i swymi orzeczeniami nie usiłować tworzyć precedensów”.

⁵⁵ II OSK 1112/16, LEX nr 2495844.

⁵⁶ II OSK 1808/16, LEX nr 2513922.

SUMMARY

THE CITIZENSHIP ISSUE OF PLAUSIBLE CHILD OF POLISH CITIZEN WHO IS NOT HUSBAND OF *SURROGATE MOTHER*. REMARKS APPROVING THE JUDGEMENTS OF POLISH SUPREME ADMINISTRATION COURT OF 6TH MAY 2015.

The matter of these remarks are judgments of the Supreme Administrative Court of May 6, 2015, in which decisions on refusal to confirm the Polish citizenship of a child in similar, unusual circumstances, were given. A child who lives in the United States under the care of a couple of men, was born by a woman referred to in foreign law as “surrogate mother”. In the performance of the contract this woman – nota bene married – became pregnant, gave birth to a child and gave it to the ordering (intending) party, i.e. a man of Polish citizenship and a second man with a homosexual relationship with him. Polish private law was applicable in this case, because according to the conflict-of-law rules on the origin of a child, the law of the state of citizenships applies. Administrative authorities and courts refused to confirm citizenship. The justification of the judgments indicated that the request did not find support in the collected documents and evidence. The courts and administrative bodies did not have the basic substantive premise to allow a different ruling to be issued. The author presents the position that Polish law in general could allow proving the paternity of the applicant, for which it would be necessary to initiate other domestic procedures confirming that the child comes from the applicant. Since they were not instituted, the authorities or courts in the proceedings in which the judgments were handed down did not have the basic data that would allow a different ruling to be issued.

By the way, the author presents a few more general reflections on the current differences between legal systems. States that have legally introduced “surrogate motherhood” operations may not require other (most countries in the world) that the latter automatically recognize their effects of foreign law. Intensive globalization since the beginning of the 21st century also shows the free flow of information about the different legal systems. In the area of family law, differences have recently become diametrical and have a scale unprecedented by thousands of years of law development. No state in the world can expect (and does not expect) that any application of its law will have effects also abroad (i.e. from perspective of another legal orders abroad). In the circumstance that underlie the decisions and judgments discussed, it would be helpful if American authorities and courts issued an additional document that would abroad accurately describe the woman who gave birth to the child and, moreover, that the particular man is the child’s genetic father (what can be of great importance abroad). In the case of submitting such information, the evidence collected in the case would give the Polish authorities and courts a different answer in the discussed proceeding and other proceedings.

Słowa kluczowe: obywatelstwo, tzw. macierzyństwo (urodzenie) zastępcze, ponadgraniczne rezultaty prawa krajowego, podstawowe zasady prawa rodzinnego

Key words: citizenship, surrogacy motherhood, cross-border effects of internal laws, fundamental domestic principles of family law