

**Mateusz Pilich\***

***MATER SEMPER CERTA EST?*  
KILKA UWAG O SKUTKACH ZAGRANICZNEGO  
MACIERZYŃSTWA ZASTĘPCZEGO  
Z PERSPEKTYWY STOSOWANIA  
KLAUZULI PORZĄDKU PUBLICZNEGO**

**I. Wprowadzenie**

W dobie nasilonej migracji i otwartych granic trudno o jakimkolwiek państwie powiedzieć, że jest ono „samotną wyspą”. Również polskie prawo rodzinne zostało – jak nigdy wcześniej w naszej historii – wystawione na wyjątkową próbę. Nie chodzi wyłącznie o dobrze już znaną innowację w postaci prawnie sankcjonowanych związków osób tej samej płci, którą zresztą pozostawiamy poza zakresem dalszych rozważań<sup>1</sup>, lecz również o niezwykle szybki rozwój medycznie wspomaganego prokreacji, umożliwiającą narodziny dziecka spokrewnionego genetycznie z kim innym niż tzw. matka biologiczna (rodząca). Są to fenomeny prawne już dość dobrze znane zarówno kierownikom urzędów stanu cywilnego, jak i sędziom sądów administracyjnych. Jedni i drudzy, nawet mimo woli, pod wpływem ich pojawienia się zmuszeni są przechodzić przyśpieszony kurs prawa prywatnego międzynarodowego, bez którego trudno sobie wyobrazić prawidłowe wykonanie obowiązków organu odpowiedzialnego za prowadzenie polskich rejestrów stanu cywilnego oraz dalszą kontrolę legalności aktów administracyjnych w przedmiocie odmowy dokonania transkrypcji zagranicznych dokumentów w tym zakresie<sup>2</sup>.

---

\* Doktor habilitowany nauk prawnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. E-mail: mpilich@wp.pl

<sup>1</sup> P. Twardoch, *O poszukiwaniu prawa właściwego do oceny spraw majątkowych zarejestrowanego za granicą związku partnerskiego według polskiego prawa prywatnego*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2012, t. 10, s. 71 i n.; M. Pilich, *Związki quasi-matrzeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Państwo i Prawo 2011, z. 2, s. 84 i n.

<sup>2</sup> Obszernie na ten temat zob. M. Wojewoda, *Prawo obce w praktyce polskich urzędów stanu cywilnego*, Metryka 2014, nr 1, s. 33 i n.

Obserwacja praktyki prawnej w obrocie z zagranicą w dziedzinie prawa rodzinnego nasuwa jedną, istotną uwagę: ubóstwo refleksji nad mechaniką stosowania prawa prywatnego międzynarodowego w tej dziedzinie kontrastuje z nadzwyczajną łatwością, z jaką polskie organy oraz sądy administracyjne sięgają po klauzulę porządku publicznego. Ten właśnie instrument, o jakże szacownym rodowodzie, dzisiaj wychodzi poza pierwotnie właściwe mu miejsce w prawie prywatnym międzynarodowym (art. 7 p.p.m.<sup>3</sup>) oraz w prawie procesowym cywilnym (art. 1146 k.p.c.<sup>4</sup>). Stanowiąc nową ustawę z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>5</sup>, za konieczne uznano uzupełnienie tej regulacji o klauzulę, jako nie jedyną wprawdzie, jednak na pewno główną, podstawę odmowy przeniesienia zagranicznego dokumentu stanu cywilnego do polskiego rejestru. Mianowicie na podstawie art. 107 pkt 3 p.a.s.c. kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia dokonania transkrypcji, jeżeli byłaby ona sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Tematyka klauzuli w prawie o aktach stanu cywilnego doczekała się już paru dłuższych lub krótszych wzmianek w ramach artykułów dotyczących innych zagadnień<sup>6</sup> oraz jednego opracowania poświęconego już tylko problematyce jej stosowania<sup>7</sup>. Trudno jednak uznać, że na ten temat powiedziano już wszystko; wprost przeciwnie, głosy w doktrynie są zbyt rzadkie w stosunku do wagi zjawiska oraz, niestety, brzmią zbyt jednostronnie. Opierają się bowiem, w przekonaniu piszącego te słowa, na opacznym pojmowaniu istoty klauzuli nie jako „tarczy” przeciwko absolutnie nieakceptowanym wpływom obcego prawa na polskim terytorium, lecz jako broni ofensywnej – „miecza”, którym duża część polskiego środowiska prawniczego zdaje się toczyć bój w obronie reglamentowanego w prawie polskim modelu stosunków rodzinnych. Jest to walka prowadzona na ślepo, gdyż bez koniecznego dystansu do przedmiotu badań oraz bez świadomości konsekwencji stanowiska doktryny dla praktyki stosowania prawa. Najgorsze zaś wydaje się to, że w rozważaniach nad literą prawa, które klauzula jakoby ma chronić, ginie człowiek – deklarowany przez art. 30 Konstytucji RP cel wszelkich działań prawnych; jego miejsce zajmuje zaś ideologia oraz fałszywie wyobrażona czystość naszego prawa<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792; dalej: p.p.m.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 155 ze zm.), dalej: k.p.c.

<sup>5</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2064 ze zm.; dalej: p.a.s.c.

<sup>6</sup> W aktualnym stanie prawnym zob. zwłaszcza M. Wojewoda, *Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jedнопłciowe i związki partnerskie zawierane za granicą*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2015, nr 3, s. 712 i n.; tegoż, *Małżeństwa jedнопłciowe i związki partnerskie w polskim rejestrze stanu cywilnego?*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2017, t. CIII, s. 133 i n.

<sup>7</sup> J. Gajda, *Klauzula porządku publicznego w prawie o aktach stanu cywilnego z 29 września 1986 r. oraz z 28 listopada 2014 r.*, *Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka* 2015, nr 4, s. 5 i n.

<sup>8</sup> Odrzucenie puryzmu stosowania prawa wbrew dobru człowieka ma długą tradycję, również biblijną. Odpowiadając faryzeuszom zarzucającym uczniom złamanie prawa Mojżeszowego, Jezus rzecze krótko: „To szabat został ustanowiony dla człowieka, a nie człowiek dla szabat” (Mk 2, 27). Nawiasem mówiąc, w samej Biblii znajdziemy też antecedencje macierzyństwa zastępczego;

Dalsze rozważania niniejszego artykułu koncentrują się wokół dwóch spraw administracyjnych, jakie zostały wszczęte przed organami polskimi w przedmiocie wniosków obywatela polskiego i amerykańskiego, dotyczących odpowiednio:

- 1) potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego przez jego małoletniego syna genetycznego, urodzonego z matki zastępczej;
- 2) przeniesienia do polskiego rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia tegoż dziecka.

Stan faktyczny, jaki leży u podstaw opisanych wyżej przypadków, był następujący. Małoletni syn genetyczny wnioskodawcy urodził się w amerykańskim stanie Illinois. Zgodnie z zaświadczeniem o żywym urodzeniu (*Certificate of Live Birth*) ojcem dziecka jest wnioskodawca w polskich postępowaniach administracyjnych, zaś matką dziecka jest kobieta o nieznanym imieniu i nazwisku, oznaczona w dokumencie jako „matka zastępcza” (*gestational surrogate*), której miejscem zamieszkania jest również stan Illinois.

Wojewoda odmówił wnioskodawcy potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego przez małoletniego; podstawę prawną decyzji bezpośrednio stanowił art. 55 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim<sup>9</sup>. W uzasadnieniu wywiódł między innymi, że wobec braku w akcie amerykańskim danych osobowych biologicznej matki (tzn. matki, która dziecko urodziła) nie jest możliwe ustalenie rzeczywistego pochodzenia dziecka od wnioskodawcy, ponieważ „zgodnie z polskim prawem sam fakt urodzenia dziecka jest jedyną, konieczną i wystarczającą przesłanką macierzyństwa i stanowi podstawę sporządzenia aktu urodzenia dziecka (...)”. Od tej decyzji strona wniosła odwołanie do Ministra Spraw Wewnętrznych, który utrzymał ją w mocy.

Podobny los spotkał wnioskodawcę w postępowaniu przed Kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego, który odmówił dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia małoletniego z uwagi na sprzeczność transkrypcji z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP (klauzula porządku publicznego). W uzasadnieniu organ podał, że transkrypcja polega na wiernym odtworzeniu treści aktu zagranicznego w polskim, transkrybowanym akcie stanu cywilnego. Akt polski zawiera, zgodnie z art. 60 p.a.s.c., m.in. dane rodziców (pkt 4). Instytucja „matki zastępczej” prawu polskiemu nie jest znana. Dokonanie transkrypcji przedmiotowego aktu oznaczałoby zaakceptowanie skutków umowy mającej za przedmiot dziecko. Jako podstawę prawną tego rozstrzygnięcia Kierownik USC powołał zarówno art. 107 pkt 3 p.a.s.c., jak i art. 7 p.p.m., które to oba przepisy – dla kwestii regulowanych przez przepisy odpowiednich ustaw – obejmują klauzulę porządku publicznego. Również w tym wypadku odwołanie od decyzji nie odniosło skutku.

---

taki los spotkał Hagar, niewolnicę Sary podsuniętą Abramowi wyłącznie w celu wzbudzenia potomstwa: „Rzekła więc Saraj do Abrama: Ponieważ Pan zamknął mi łono, abym nie rodziła, zbliż się do mojej niewolnicy; może z niej będę miała dzieci. Abram usłuchał rady Saraj” (Rdz 16, 2).

<sup>9</sup> W stanie prawnym w dniu wydania wyroku obowiązywał Dz. U. z 2012 r. poz. 161; obecnie tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1462 ze zm.; dalej: u.o.p.

## II. Kontrola merytoryczna zagranicznych aktów stanu cywilnego ujawniających urodzenie dziecka z matki zastępczej

Przepisy prawne dotyczące transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego obecnie zawarte są w cytowanej już ustawie – Prawo o aktach stanu cywilnego. Zgodnie z art. 104 p.a.s.c. zagraniczny dokument stanu cywilnego, będący dowodem zdarzenia i jego rejestracji, może zostać przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji (ust. 1). W ustępie 2 tego samego artykułu stanowi się, że transkrypcja polega na wiernym i literalnym przeniesieniu treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego, zarówno językowo, jak i formalnie, bez żadnej ingerencji w pisownię imion i nazwisk osób wskazanych w zagranicznym dokumencie stanu cywilnego. Następnie w art. 105 ust. 1 p.a.s.c. zawarto wyraźną regulację wskazującą, że samo przeniesienie treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego następuje w formie czynności materialno-technicznej, przy czym w akcie stanu cywilnego zamieszcza się stosowną adnotację o jej dokonaniu.

Regulacja prawna, której fragment przytoczono, jest niewątpliwie najbardziej rozbudowana w dotychczasowej historii polskiego prawa o aktach stanu cywilnego. U jej podstaw leży spór pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami traktowania transkrypcji jako czynności albo o charakterze rejestracji **zdarzenia**, albo jedynie **dokumentu**. Krótko odnosząc się do podnoszonych argumentów, wystarczy zauważyć, że jedno stanowisko opierało się na argumente, iż przepis dotyczący transkrypcji zamieszczony jest w ramach szerszej grupy norm dotyczących „szczególnych przypadków rejestracji zdarzeń z zakresu stanu cywilnego”, zaś wnioski o transkrypcję dotyczy zdarzenia (np. urodzenia dziecka), a nie dokumentu będącego jego dowodem<sup>10</sup>. Według drugiej – i obecnie zdecydowanej przez ustawodawcę (zob. art. 104 ust. 2 p.a.s.c.) – grupy poglądów zdarzenie, które zaszło za granicą, zostało tam już zarejestrowane, zatem transkrypcja polega tylko na przepisaniu (aktualnie *verbatim* na „przeniesieniu”) obcego dokumentu pod względem formalnym i językowym<sup>11</sup>. Wniosek ten jest prawidłowy niezależnie od ulokowania przepisu w rozdziale 7 ustawy zatytułowanym „Szczególny tryb rejestracji stanu cywilnego”.

Z art. 105 ust. 1 p.a.s.c. wynika, że kierownik USC, dokonując transkrypcji, działa jako organ administracji publicznej w jednej z form zaliczanych do czynności faktycznych administracji. Zgodnie z poglądami doktryny czynności faktyczne mogą kształtować stosunki prawne przez fakty, a nie przez reguły postępowania. Jeżeli przepisy nakazują organowi dokonanie pewnego działania w sensie czysto fizycznym (np. doręczenie, ogłoszenie, napisanie), będziemy mieli do czynienia z czynnością

---

<sup>10</sup> W piśmiennictwie dotyczącym ustawy z 1986 r. zob. zwłaszcza K. Gondorek, A. Ustowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1991, s. 306.

<sup>11</sup> A. Czajkowska, *Art. 104 p.a.s.c. [w:] Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, LEX 2016, teza 4; M. Wojewoda, *Transkrypcja aktu urodzenia dziecka, które zostało uznane za granicą*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2017, z. 2, s. 341; pod rządem poprzednio obowiązującej ustawy z 1986 r. zob. tenże, *Transkrypcja aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2009, z. 4, s. 1091–1093.

faktyczną<sup>12</sup>. Czynność materialno-techniczna wymaga określonej podstawy prawnej w prawie powszechnie obowiązującym. W piśmiennictwie zauważa się, że w sferze na zewnątrz struktur administracji czynność materialno-techniczna może wykazywać cechy czynności (działań) prawnych o charakterze albo władczym, albo pozawładczym. Do tej ostatniej grupy zalicza się m.in. prowadzenie rejestrów i ewidencji<sup>13</sup>, zaś do takich należy niewątpliwie prowadzenie rejestru stanu cywilnego. Z prawnoadministracyjnego punktu widzenia dokonanie transkrypcji zagranicznego dokumentu stanu cywilnego nie stanowi zatem aktu administracyjnego i w konsekwencji aktu stosowania prawa. W toku transkrypcji w zasadzie nie może być dokonywana merytoryczna ocena aktu sporządzonego za granicą<sup>14</sup>, a nawet mówi się o swoistym domniemaniu poprawności takiego aktu, chociaż za zbyt radykalną uważa się tezę, że transkrypcja nie obejmuje jakiegokolwiek kontroli merytorycznej aktu<sup>15</sup>. W tym zakresie istnieje obecnie wyraźna podstawa prawna w postaci omówionego dalej art. 107 p.a.s.c.

Właśnie biorąc pod uwagę zasadniczy charakter transkrypcji jako niebędącej aktem stosowania prawa, można we właściwy sposób ująć istotę kontroli dopuszczalności transkrypcji przy zastosowaniu art. 107 p.a.s.c. Jakiegokolwiek stosowanie prawa w procedurze transkrypcyjnej ogranicza się **tylko** do tego konkretnego przepisu<sup>16</sup>, na podstawie którego – w szczególnych sytuacjach – może nastąpić odmowa przeniesienia dokumentu zagranicznego do polskiego rejestru stanu cywilnego – jeżeli nastąpi jedna z enumeratywnie wyszczególnionych w nim przesłanek<sup>17</sup>. Oparta

---

<sup>12</sup> M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. 12, Warszawa 2015, s. 278.

<sup>13</sup> K. Ziemiński [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 71–72.

<sup>14</sup> Tak zwłaszcza M. Wojewoda, *Transkrypcja...*, s. 1099, który wskazuje, iż „kwestia właściwości prawa (...) nie powinna się tu w ogóle pojawić. Czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego mają charakter administracyjny i należą do sfery prawa publicznego, gdzie nie stosuje się norm prawa prywatnego międzynarodowego (...). Co więcej (...), w procesie transkrypcji w ogóle nie stosuje się norm kolizyjnych, także gdy chodzi o ustalanie faktów lub stosunków prawnych, podlegających odnotowaniu w akcie transkrybowanym”; podobnie zob. tenże, *Prawo obce w praktyce polskich urzędów stanu cywilnego*, Metryka 2014, nr 1, s. 36–37.

<sup>15</sup> Tak wprost M. Wojewoda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20c, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2015, s. 597–598, § 115 nb. 133; na tle poprzednio obowiązującej ustawy p.a.s.c. z 1986 r. zob. tenże, *Transkrypcja...*, s. 1113, oraz tenże, *Swobodny przepływ i uznawanie aktów stanu cywilnego. Uwagi na tle Zielonej księgi poświęconej ograniczeniu formalności administracyjnych w stosunku do obywateli*, Metryka 2011, nr 2, s. 158; podobnie zob. P. Kasprzyk, *Sporządzanie aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych. Uwagi na tle art. 73 ust. 1 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2010, t. XX, nr 2, s. 217–218, którego zdaniem „sporządzenie aktu transkrybowanego pozostaje bez wpływu na ocenę materialnoprawnych konsekwencji zdarzeń w nim stwierdzonych”.

<sup>16</sup> Powyższego stwierdzenia nie zmienia ustalenie, że organ dokonujący transkrypcji ma obowiązek uwzględnienia prawa państwa wystawienia aktu przy ocenie, w jaki sposób odzwierciedlić treść wpisów w akcie zagranicznym, tak aby treść aktu transkrybowanego zachowała tożsamość brzmienia i funkcji w stosunku do dokumentu zagranicznego; zob. postanowienie SN z dnia 8 maja 2015 r., III CSK 296/14, LEX nr 1712817.

<sup>17</sup> M. Wojewoda, *Transkrypcja aktu urodzenia...*, s. 341.

na nich odmowa transkrypcji przybiera wyjątkowo postać aktu administracyjnego (decyzji kierownika USC). W decyzji takiej, jako podstawy materialnoprawnej jej wydania, nie powołuje się jednak innego przepisu niż art. 107 p.a.s.c., gdyż jest to – jak już wyjaśniono – jedyny przepis **stosowany** w sprawie odmowy transkrypcji. W szczególności decyzja odmowna nie zostaje podjęta na podstawie norm ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym.

Podsumowując, w toku transkrypcji zagranicznych dokumentów stanu cywilnego nie dochodzi do badania stosunków prawnych w nich stwierdzonych, bowiem samo dokonanie transkrypcji nie prowadzi do „rozszerzenia” na polski obszar prawny skutków prawnych tych stosunków, które legalnie powstały i domyślnie są uznawane przez państwo pochodzenia danego dokumentu. Sam fakt powstania określonego stosunku prawnego w innej jurysdykcji i zgodnie z jego prawem jest również uznawany przez prawo polskie, które ostatecznie nie stoi na przeszkodzie posługiwaniu się zagranicznym dokumentem stanu cywilnego w obrocie krajowym, przypisując mu moc dowodową niezależnie od transkrypcji lub jej braku<sup>18</sup>. Transkrypcja zatem jako czynność materialno-techniczna nie stanowi aktu stosowania prawa. W ograniczonym zakresie aktem stosowania prawa jest wprowadzenie decyzja odmowna w tym przedmiocie, jednak kontrola dopuszczalności transkrypcji następuje nadal w bardzo wąskim zakresie, *de lege lata* wyznaczonym przez enumeratywne przesłanki art. 107 p.a.s.c.

Co istotne, w postępowaniu prowadzącym do odmowy transkrypcji w dalszym ciągu nie bada się legalności stosunków stwierdzonych zagranicznym dokumentem stanu cywilnego, co wymagałoby przyznania organowi dokonującemu transkrypcji kompetencji do stosowania norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego oraz wskazanego przez nie prawa właściwego. Takich zaś kompetencji wspomniany organ – działający na podstawie i w granicach prawa – w ogóle nie posiada. Tym, co rzeczywiście może podlegać badaniu, są jedynie ewentualne negatywne skutki transkrypcji wywołane posłużeniem się aktem transkrybowanym w krajowym obrocie prawnym<sup>19</sup>, przy czym trudno byłoby wskazać hipotetyczne, negatywne skutki, w wypadku gdy pochodzenie dziecka od osoby wskazanej w akcie jako jej wstępny (ojciec) ma być uwzględnione jako przesłanka potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego. Rozwinięciu tej tezy posłużą rozważania w kolejnym punkcie artykułu.

---

<sup>18</sup> Podobnie zob. również M. Wojewoda, *Małżeństwa jednoptciowe...*, s. 147.

<sup>19</sup> Przedmiotem kontroli nie jest zatem treść obcych uregulowań prawnych ani nawet sama treść aktu, lecz skutki, jakie akt transkrybowany (a więc już powstały na skutek przeniesienia do polskiego rejestru) może wywołać w krajowym obrocie prawnym. Dlatego moim zdaniem zbytnim uproszczeniem problemu jest twierdzenie, że w razie zastosowania klauzuli porządku publicznego w ograniczonym zakresie realizowana jest „kontrola treści zagranicznego aktu”; tak zwłaszcza M. Wojewoda, *Prawo obce...*, s. 37.

### III. Zastosowanie klauzuli porządku publicznego jako podstawa odmowy transkrypcji

Najważniejszą kwestią w sprawie będącej przedmiotem analizy jest to, czy organ właściwy do dokonania transkrypcji mógł jej odmówić, powołując się na klauzulę porządku publicznego. Wypadałoby zacząć od obserwacji, iż w prawie polskim – a nie jest to wyjątkowe na tle innych porządków prawnych – pojęcie to funkcjonowało tradycyjnie w dwóch wymiarach: a) kolizyjnoprawnym; b) prawnoprocesowym. W pierwszym z tych ujęć chodzi o przepis<sup>20</sup>, który ma za zadanie **wyłączenie zastosowania właściwego prawa obcego**, jeśli skutki tego zastosowania byłyby sprzeczne z porządkiem publicznym, tzn. z podstawowymi zasadami porządku prawnego (z założenia i przede wszystkim *legis fori*, tj. porządku prawnego państwa siedziby sądu)<sup>21</sup>. W ujęciu prawnoprocesowym chodzi natomiast o analogiczny instrument<sup>22</sup>, **wyłączający możliwość uznania (lub wykonania) zagranicznego orzeczenia** w kraju z uwagi na skutki uznania (wykonania) sprzeczne z podstawowymi zasadami własnego prawa<sup>23</sup>.

W każdym z tych ujęć chodzi o ochronę uznanych przez porządek prawny *fori* wartości politycznych, społecznych, ekonomicznych, moralnych bądź obyczajowych<sup>24</sup>, chociaż mechanizm stosowania klauzuli porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym *sensu stricto* wygląda jednak nieco inaczej niż w prawie procesowym. Jest tak dlatego, że w przypadku uznania lub wykonania orzeczenia do zastosowania prawa już doszło i tam to orzeczenie już wywołało lub mogło wywołać skutki prawne. Postulowana jest zatem większa wstrzeźliwość przy stosowaniu klauzuli „procesowej”, tak aby nie ograniczać nadmiernie praw podmiotowych i sytuacji prawnej ukształtowanej przez zagraniczne orzeczenie oraz unikać tzw. ułomnych stosunków prawnych<sup>25</sup>. Należy również podkreślić, że o ile pojęcie

---

<sup>20</sup> Np. art. 7 p.p.m. oraz art. 22 konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze w dniu 19 października 1996 r. (Dz. Urz. UE L 151 z 11.06.2008, s. 39; Dz. U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158).

<sup>21</sup> Zamiast wielu zob. E. Kamarad, *Zastosowanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa – wybrane zagadnienia*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2012, vol. X, s. 106.

<sup>22</sup> Zob. np. art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c.; art. 22 lit. a i art. 23 lit. a rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L 338 z 23.12.2003, s. 1; pol. wyd. specj. rozdz. 19, t. 6, s. 243).

<sup>23</sup> Szerzej zob. T. Ereciński [w:] tenże (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 526, art. 1146 Nnb. 24–25.

<sup>24</sup> K. Zawada, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*, Nowe Prawo 1979, nr 4, s. 72–73.

<sup>25</sup> W literaturze francuskiej mówi się w związku z tym o tzw. osłabionym działaniu procesowej klauzuli porządku publicznego (fr. *l'effet atténué de l'ordre public en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères*); zob. A. Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en droit international privé*, Recueil des cours 1993-II, t. 239, s. 47. Por. M.A. Zachariasiewicz [w:]

„porządku publicznego” jest blankietowe<sup>26</sup>, o tyle jednak obowiązkiem organu stosującego klauzulę w każdym ze wspomnianych ujęć jest oparcie swojej oceny przy stosowaniu klauzuli na wartościach mających określony wyraz w obowiązujących normach prawnych. Bez konkretyzacji fundamentalnych zasad, które doznają *in casu* uszczerbku, zastosowanie klauzuli staje się arbitralne i nie do zaakceptowania<sup>27</sup>.

W ramach uwag wprowadzających należy również zaznaczyć, że klauzula porządku publicznego nie ma na celu zapobiegania – jak to niekiedy mylnie przedstawiają niektórzy autorzy – „uznaniu” zagranicznych stosunków prawnych, które są sprzeczne z naszymi wyobrażeniami prawnymi<sup>28</sup>. Uznanie dotyczy orzeczeń obcych organów (w szczególności sądów) oraz mocy dowodowej dokumentów urzędowych. Z kolei prawo prywatne międzynarodowe nie zapewnia ani przeniesienia stosunków prawnych ukształtowanych za granicą na „teren” państwa, w którym uznanie miałyby nastąpić, ani akceptacji przez to państwo skutków prawnych w postaci nadanej im przez prawo państwa „pochodzenia” stosunku lub sytuacji. Ocena prawna stosunków powstałych za granicą przez polskie organy władzy publicznej może prowadzić do zastosowania, zgodnie z normami kolizyjnymi, prawa innego niż prawo państwa „pochodzenia” stosunku, a nawet do poddania poszczególnych aspektów danego stosunku różnym prawom właściwym<sup>29</sup>.

Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego wywołuje liczne problemy i wątpliwości, co staje się widoczne zwłaszcza na tle art. 107 pkt 3 p.a.s.c.<sup>30</sup> Przepis stanowi, iż kierownik

---

M. Pazdan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2015, s. 474, § 16 nb. 295, której zdaniem „(...) w ramach uznania lub wykonania orzeczenia mamy do czynienia z sytuacją, w której strony otrzymały już możliwość bycia wysłuchanymi przez niezależny sąd. Słabsze jest zatem uzasadnienie dla nieuznawania mocy prawnej rezultatów rozstrzygnięcia niż na etapie stosowania prawa, gdzie przyczyna ta nie zachodzi”. Również w nauce niemieckiej jednoznacznie podkreśla się pogląd o bardziej „wspañiałomyślnym” (niem. *großzügig*) stosowaniu klauzuli procesowej niż w przypadku klauzuli kolizyjnoprawnej; zob. D. Henrich, *Leihmütterkinder: Wessen Kinder*, IPRax 2015, z. 3, s. 230.

<sup>26</sup> M. Sośniak, *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 1961, s. 81.

<sup>27</sup> Przedmiotem sporu w doktrynie jest to, czy należy wskazać przepisy będące wyrazem podstawowych zasad porządku prawnego; za takim wskazaniem opowiada się zwłaszcza T. Ereciński, *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1981, s. 260–261; odmiennie por. A. Mączyński, *Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa z cudzoziemcem* [w:] J. Łętowski (red.), *Proces i prawo: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 163.

<sup>28</sup> Nie znaczy to, że o koncepcji uznania stosunków prawnych, jako uzupełniającej mechanizm kolizyjnoprawny, nie dyskutuje się w doktrynie, jednak na razie bez większego przełożenia na praktykę, szerzej zob. A. Dorabalska, *Uznanie stosunku prawnego powstałego za granicą*, Państwo i Prawo 2012, z. 4, s. 54 i n.

<sup>29</sup> Zob. M.A. Zachariasiewicz, *Nowa ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym a małżeństwa i związki osób tej samej płci*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2012, t. 11, s. 84–85 oraz cyt. tam dalsze pozycje piśmiennictwa.

<sup>30</sup> Oprócz tego przepisu, klauzulę porządku publicznego zawiera również art. 103 p.a.s.c. (dot. rejestracji w Polsce zdarzenia, które nie zostało zarejestrowane za granicą) oraz art. 108 ust. 2



urzędu stanu cywilnego odmawia dokonania transkrypcji, jeżeli byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Ogólnie rzecz biorąc, stanowi on regulację nową i jego stosowanie wydaje się koncepcyjnie słabo opracowane<sup>31</sup>. Należy w związku z tym spróbować dokonać jego wykładni, uwzględniając charakter oraz cel instytucji, której jest elementem.

Przed wejściem w życie obowiązującej ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego w ustawie z 1986 r. odpowiednika obecnego art. 107 pkt 3 nie było. W związku z tym w doktrynie ścierały się różne stanowiska odnośnie do zastosowania klauzuli porządku publicznego do odmowy transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego, przy czym rozbieżności opinii dotyczyły zarówno podstaw zastosowania klauzuli w omawianym obszarze regulacji prawnej, jak i zasięgu jej uwzględniania.

Stanowisko najbardziej rygorystyczne reprezentował Piotr Mostowik. Uważał on, że daleko idące zróżnicowanie krajowych systemów prawa rodzinnego aktualizuje szeroki zakres zastosowania klauzuli porządku publicznego w odniesieniu zarówno do przypadków zastosowania prawa właściwego w sprawach pochodzenia dzieci, jak i przy nadawaniu skuteczności zagranicznym orzeczeniom lub czynnościom urzędowym<sup>32</sup>. Zagraniczne akty stanu cywilnego pełnią w Polsce funkcję dowodową, natomiast nie wynika stąd zasada uznawania skutków zagranicznej rejestracji<sup>33</sup>. Zdaniem referowanego autora, który do podstawowych zasad porządku prawnego RP stara się włączyć właściwie większość norm bezwzględnie obowiązujących polskiego prawa rodzinnego (m.in. domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, macierzyństwo kobiety, która dziecko urodziła, czy też wykluczenie pochodzenia od dwojga osób tej samej płci)<sup>34</sup>, nie może być zatem mowy o pełnym automatyzmie transkrypcji. Odmowa przeniesienia aktu zagranicznego przed wejściem w życie obowiązującej ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego następowała zdaniem P. Mostowika – chyba kumulatywnie – na podstawie klauzuli porządku publicznego w przepisach prawa kolizyjnego (art. 7 p.p.m.) oraz procesowego (art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c.), przy czym znajdował on podstawy do takiej odmowy w zasadzie w każdym wypadku, kiedy tylko treść aktu zagranicznego wskazywałaby na odmienne założenia ustalania stosunku filiacyjnego<sup>35</sup>.

Generalnie bliskie dopiero co opisanemu – choć wyrażone nieco łagodniej i nie bez pewnych zastrzeżeń – wydaje się stanowisko Michała Wojewody, który do-

---

p.a.s.c. (dot. możliwości wpisania wzmianki dodatkowej lub przypisku na podstawie zagranicznego dokumentu); dalsze uwagi można odnosić do nich odpowiednio.

<sup>31</sup> Czołowy komentarz do prawa o aktach stanu cywilnego ogranicza się właściwie tylko do powtórzenia treści przepisu, bez jakiegokolwiek rozwinięcia jego treści; A. Czajkowska, *Art. 107 p.a.s.c.* [w:] *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem...*

<sup>32</sup> P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka (macierzyństwo i ojcostwo) w prawie prywatnym międzynarodowym*, *Studia Prawa Prywatnego* 2014, z. 3–4, s. 53.

<sup>33</sup> Tamże, s. 56–57.

<sup>34</sup> Tamże, s. 57, 66–69 (autor przedstawia tam również obszerny wywód na temat istniejącej jego zdaniem sprzeczności instytucji macierzyństwa zastępczego z podstawowymi zasadami polskiego *ordre public*).

<sup>35</sup> Tamże, s. 57.

tychczas konsekwentnie twierdził, że regulacje prawnomaterialne modelu rodziny i rodzicielstwa w prawie polskim urastają do podstawowych zasad nie tylko prawa rodzinnego, ale całego porządku prawnego<sup>36</sup>. W przypadku gdy do ustalenia stanu cywilnego osoby fizycznej dochodzi w akcie zagranicznym na podstawie obcych regulacji prawnych, często na znacznie bardziej liberalnych założeniach, skuteczność takiego aktu może według niego budzić wątpliwości. Generalnie M. Wojewoda deklaruje, że prawo polskie nie wydaje się „przygotowane na uznawanie” większości skutków prawnych „takich sytuacji”<sup>37</sup>. Jeśli chodzi o sam zagraniczny akt stanu cywilnego, to jego znaczenie wykracza zdaniem tego autora poza rolę pełnioną przez „zwykłe” dokumenty urzędowe. Ponieważ akt transkrybowany wchodzi do krajowego obrotu prawnego i żyje dalej swoim życiem (następuje niejako jego „nostryfikacja”), konieczna jest kontrola w ograniczonym zakresie, której podstawą powinien być art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. *per analogiam*<sup>38</sup>. Odnośnie do macierzyństwa zastępczego i ustalenia pochodzenia dziecka w zagranicznym akcie urodzenia dziecka z matki zastępczej M. Wojewoda zauważa, że jest ono „w jawnym konflikcie” z rozwiązaniami przewidzianymi w krajowym prawie rodzinnym<sup>39</sup>. Przyznaje jednocześnie, że sam fakt nieistnienia pewnej instytucji w polskim prawie rodzinnym nie może być powodem całkowitej negacji istnienia opartego na niej stosunku, skoro w określonym obcym środowisku prawnym jest on w pełni legalny. Dopuszcza on zatem wywieranie przez taki stosunek prawnorodzinny pewnych „refleksów” na polski obszar prawny (choć bliżej nie określa, jakie konsekwencje takich stosunków mogłyby jego zdaniem być „uznane” w Polsce)<sup>40</sup>.

W świetle aktualnie obowiązującej ustawy cytowany autor generalnie podtrzymuje stanowisko dotychczasowe, jednak wyraźnie stara się rozbudować argumentację o nowe wątki. Podkreślając szczególnie i wyjątkowy charakter klauzuli jako instrumentu ochronnego, M. Wojewoda wskazuje, że „chodzi o ochronę polskiego systemu rejestracji stanu cywilnego, który sam w sobie stanowi istotny element porządku publicznego”<sup>41</sup>; wydaje się, że czyniąc taką uwagę, autor nawiązał do koncepcji tzw. pozytywnego porządku publicznego jako zbioru takich zasad, norm i instytucji o wyjątkowym znaczeniu, dla których narzuca się konieczność stosowania własnego prawa (*lex fori*) z uwagi na interes ogólny. Konkretyzując swój pogląd wskazuje następnie na dwie, szczególne grupy sytuacji uzasadniających stosowanie klauzuli: z jednej strony są to wpisy obejmujące zdarzenia nieistniejące lub niezgodne do wywołania skutków prawnych z uwagi na oczywistą nieprawidłowość (np. wniosek o transkrypcję aktu urodzenia dokumentującego uznanie ojcostwa przez mężczyznę, który w dacie uznania już nie żył); z drugiej natomiast strony chodzi o „odmowę odnotowania informacji pozostających w ewidentnym konflikcie

---

<sup>36</sup> M. Wojewoda, *Swobodny przepływ...*, s. 153.

<sup>37</sup> Tamże, s. 154.

<sup>38</sup> Tamże, s. 162; zob. również tenże, *Transkrypcja...*, s. 1114–1115; tenże [w:] M. Pazdan (red.), *System...* t. 20c, s. 598, § 115 nb. 134.

<sup>39</sup> Tamże, s. 610–611, § 116 nb. 158.

<sup>40</sup> Tamże, s. 612–613, § 116 nb. 160–161.

<sup>41</sup> M. Wojewoda, *Transkrypcja aktu urodzenia...*, s. 348.

z materialnoprawnymi założeniami, na których opiera się lokalny system rejestracji” (np. w odniesieniu do aktu urodzenia potwierdzającego rodzicielstwo dwojga osób tej samej płci). W tym samym opracowaniu M. Wojewoda wyraża również obawę przed nadużywaniem klauzuli, które jego zdaniem może wynikać zwłaszcza z generalnej nieufności wobec zagranicznego prawa oraz dokonywaniu oceny jego treści *in abstracto*, zamiast skutków wywoływanych przez jego normy *in concreto*<sup>42</sup>.

Liberalne stanowisko na tle przepisów poprzednio obowiązującej ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego wyraziła natomiast Maria Anna Zachariasiewicz. Jej zdaniem dokonanie transkrypcji – ze względu na deklaracyjny charakter aktu stanu cywilnego – nie może być uważane za potwierdzenie ważności zdarzenia lub stosunku, który jest stwierdzony treścią aktu i nie stanowi również zobowiązania do respektowania jego skutków cywilnoprawnych. Transkrypcja potwierdza więc jedynie fakt istnienia zagranicznego aktu stanu cywilnego, dzięki czemu w Polsce przysługuje mu taka sama moc dowodowa w zakresie jego treści i uwzględnionych faktów oraz takie samo domniemanie ważności<sup>43</sup>. Krytykując stanowisko M. Wojewody, autorka stwierdza, że brakuje podstawy prawnej do dokonania kontroli merytorycznej aktu zagranicznego<sup>44</sup> (choć obecnie – jak już zaznaczono w poprzednim punkcie artykułu – podstawa taka, w postaci art. 107 p.a.s.c., została w ustawie uwzględniona). Na tle stosunków określanых szeroko jako quasi-mażeńskie (mażeństw jednopłciowych, zarejestrowanych związków partnerskich itp.) cytowana autorka rozwija ciekawą argumentację, wskazując, że właśnie transkrypcja aktów zagranicznych bez odmowy opartej na zastosowaniu klauzuli *ordre public* zapobiega powstawaniu komplikacji i różnic wynikających z różnego odnotowania (lub nieodnotowania) zdarzeń z zakresu stanu cywilnego w rejestrach poszczególnych państw, co prowadzi do powstania tzw. ułomnych stosunków prawnorodzinnych (uznawanych tylko w niektórych państwach) i niejedności stanu cywilnego<sup>45</sup>.

Poglądy czołowych przedstawicieli doktryny, które zrelacjonowano wyżej, skłaniają do ich podsumowania w następujący sposób. Nie ma zgody co do zasięgu działania klauzuli na tle spraw transkrypcji aktów stanu cywilnego. Nie wiadomo również, jakie konkretnie cele miałyby ona realizować. Przyjęcie stanowiska skrajnego – opowiadającego się za całościowym badaniem aktów stanu cywilnego sporządzonych za granicą – byłoby bliskie sprzecznemu z założeniami polskiej ustawy, powtórnemu rejestrowaniu zdarzeń z zakresu stanu cywilnego. Należy bowiem zauważyć, że to przy sporządzaniu aktu – ale już nie podczas jego transkrypcji – kierownik USC ma obowiązek ustalić prawo właściwe dla kwestii np. pochodzenia dziecka i stosownie do tego wpisać w akcie dane matki oraz ojca.

Gdyby zatem założyć – jak to zdaje się czynić P. Mostowik – że wszelkie instytucje polskiego prawa rodzinnego dotyczące ustalenia pochodzenia dziecka (w szczególności wyrażane paremią *mater semper certa est, pater est, quem nuptiae*

---

<sup>42</sup> Tamże, s. 349–350.

<sup>43</sup> M.A. Zachariasiewicz, *Nowa ustawa...*, s. 93.

<sup>44</sup> Tamże, s. 94–95.

<sup>45</sup> Tamże, s. 95 i n.

*demonstrant*) podlegają bezwzględnej ochronie przy użyciu klauzuli porządku publicznego, to w konsekwencji funkcja tej ostatniej uległaby zmianie. Z instrumentu ochronnego zostałaby ona przekształcona w instrument ofensywny, przeznaczony do „odpychania” daleko od własnych granic prawnych jakichkolwiek systemowych różnic w statusie dziecka i rodziny. Zatarłyby się granice pomiędzy międzynarodowym porządkiem publicznym a własnym porządkiem prawnym, a szczególnie tą jego częścią, którą tradycyjnie określa się w nauce prawa jako przepisy bezwzględnie obowiązujące (*ius cogens*). Należy bowiem zauważyć, że o ile bez wątpienia uregulowania kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odnośnie do ustalenia, zaprzeczenia i uznania pochodzenia dziecka mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nie podlegają modyfikacji wolą stron stosunków prywatnoprawnych, o tyle samo ich powołanie nie uzasadnia zastosowania klauzuli porządku publicznego, gdyż nie można uważać, że każdy system ustalania prawnego pochodzenia dziecka powinien być dokładnie lub w znacznym przybliżeniu taki, jak przewidziany w prawie polskim.

Do przyjęcia niezwykle krytycznej opinii pod adresem większości opracowań naukowych skłania również judykatura Naczelnego Sądu Administracyjnego, w świetle której funkcja klauzuli w przepisach prawa o aktach stanu cywilnego (art. 107 pkt 3 p.a.s.c.) w szczególny sposób zlewa się z funkcją klauzuli w prawie prywatnym międzynarodowym (art. 7 p.p.m.).

W dotychczas wydanych wyrokach aplikujących klauzulę *ordre public* w przepisach prawa o aktach stanu cywilnego NSA niemal dosłownie powtarza koncepcję P. Mostowika, a mianowicie, że uznanie zagranicznych aktów stanu cywilnego i przyznanie im mocy dowodowej niezależnie od dokonania ich transkrypcji nie jest tożsame z bezwarunkowym uznawaniem ich skutków prawnych i istnieją podstawy do odmowy uznania skutku zagranicznego aktu ojcostwa mężczyzny niebędącego mężem matki w razie domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa. Uzasadnieniem takiej odmowy jest zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „ogólna zasada nienaruszania przez skutki zagranicznych dokumentów podstawowych zasad polskiego porządku prawnego, wyrażona w art. 7 Prawa prywatnego międzynarodowego oraz art. 1146 § 1 pkt 7 K.p.c.”, przy czym uzasadnieniem tego stanowiska jest właściwie powtórzenie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących pochodzenia dziecka. Klauzulę porządku publicznego stosuje się do oceny skutków prawnych, jakie wywołuje zagraniczny akt stanu cywilnego<sup>46</sup>.

W uznawanym za wiodący wyroku z dnia 17 grudnia 2014 r., II OSK 1298/13<sup>47</sup>, wyrażono pogląd, że transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego jest tzw. rejestracją wtórną w formie aktu stanu cywilnego, a rejestracja w formie krajowej po-

---

<sup>46</sup> Zob. dwa wyroki NSA z dnia 6 maja 2015 r.: II OSK 2419/13, LEX nr 1780447, oraz II OSK 2372/13, LEX nr 1780419. Zgodnie z urzędową tezą pierwszego z tych orzeczeń: „Podstawę uznania za rodziców w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2000 r., Nr 28, poz. 353 ze zm.), może stanowić tylko taki akt urodzenia sporządzony za granicą, którego skutki prawne nie naruszają klauzuli porządku publicznego, o której mowa w art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawa prywatnego międzynarodowego (Dz. U. Nr 80, poz. 432 ze zm.)”.

<sup>47</sup> LEX nr 1772336.

ciąga za sobą stosowanie polskich norm prawa filiacyjnego, w szczególności art. 61<sup>9</sup> k.r.o.<sup>48</sup> Treść zagranicznego aktu „sprzeczna z polskim porządkiem prawnym” upoważnia zdaniem NSA organ dokonujący transkrypcji do odstępstwa od zasady dokonania wpisu bez badania dokumentu pod względem merytorycznym. Podstawą do tego jest, zgodnie z ostatnio powołanym orzeczeniem, art. 7 p.p.m., przy czym powołano się tutaj na rzekomo jednoznaczne stanowisko doktrynalne, zgodnie z którym jest to właściwa podstawa prawna tego rodzaju kontroli<sup>49</sup>.

Zacytowane wyżej wypowiedzi NSA odnośnie do zastosowania klauzuli porządku publicznego do zagranicznych aktów stanu cywilnego należy potraktować z dużą rezerwą i krytycyzmem z kilku względów. Przede wszystkim powodem tego jest pewnego rodzaju „ryczałtowe”, powierzchowne zrównywanie ze sobą oceny prawnej stanów faktycznych, które nie zawsze są do siebie podobne. Często powoływane wyroki w sprawach II OSK 2419/13 i II OSK 2372/13 dotyczyły nie transkrypcji, lecz odmowy potwierdzenia obywatelstwa polskiego, zatem przedłożony właściwym organom administracji publicznej zagraniczny akt urodzenia podlegał ocenie tylko jako dowód w sprawie administracyjnej, a nie jako podstawa wnioskowanej czynności materialno-technicznej. Co więcej, w obu tych wyrokach chodziło o ustalenie pochodzenia dziecka urodzonego w stanie Kalifornia, czemu – zgodnie z prawem tego stanu – zawsze towarzyszy *judgment of paternity*, tj. orzeczenie sądu deklarujące fakt prawny pochodzenia dziecka od tzw. rodziców socjologicznych (czyli inaczej osób, które zobowiązały się przyjąć dziecko jako jego rodzina społeczna na podstawie porozumienia z matką zastępczą, zgodnie z którym nabędą prawa rodzicielskie do dziecka i mogą również być z nim genetycznie spokrewnione). Tak więc w istocie rozważania NSA koncentrowały się w przeważającej mierze na odmowie prawnoprocesowego uznania zagranicznego orzeczenia sądowego, a przy tym odmienny był nawet stan faktyczny sprawy, w którym stwierdzono za granicą pochodzenie prawne dziecka od dwóch mężczyzn. Podobnie w stanie faktycznym sprawy leżącej u podstaw wyroku NSA, II OSK 1298/13, w angielskim akcie urodzenia jako rodzice występowały dwie kobiety. W sprawie, na kanwie której powstał niniejszy artykuł, taka sytuacja nie ma miejsca. Ponadto wszystkie wyroki NSA wydane zostały na podstawie nieobowiązującego już stanu prawnego, kiedy w prawie o aktach stanu cywilnego nie było jeszcze autonomicznej klauzuli porządku publicznego.

Z powyższych przyczyn należy uznać, że judykatura NSA nie może stanowić dowodającego punktu wyjścia do analizy prawnej funkcji klauzuli porządku publicznego w art. 107 pkt 3 p.a.s.c., i to tym bardziej, że rozważania NSA we wszystkich węzłowych orzeczeniach, które są traktowane jako swoiste „precedensy” w sprawach

---

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 5 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 682), dalej: k.r.o.

<sup>49</sup> Por. M. Pazdan, *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, Państwo i Prawo 2011, z. 6, s. 28 (pogląd cytowanego autora, na który powołał się NSA, wyraźnie dotyczył jednak roli kolizyjnoprawnej klauzuli porządku publicznego przy rejestracji stanu cywilnego, podczas gdy stanowisko doktryny wskazuje właśnie na brak stosowania norm prawa prywatnego międzynarodowego w procedurze transkrypcji aktu zagranicznego).

transkrypcyjnych, ukierunkowane były na ocenę innych kwestii niż decydujące o wyniku bieżącego przypadku.

Wreszcie należy podkreślić, że do bardzo wstrzemięźliwej oceny dotychczasowych orzeczeń powinny skłaniać poważne różnice w modelu macierzyństwa zastępczego w poszczególnych państwach. Jest wręcz zaskakujące, że ta kwestia nie była w ogóle przedmiotem jakiegokolwiek (a tym bardziej pogłębionej) analizy prawnej ze strony sądów administracyjnych. Warto tymczasem podkreślić, że nawet w ramach Stanów Zjednoczonych nie obowiązuje federalna regulacja prawna<sup>50</sup>, lecz jedynie legislacja stanowa różniąca się zarówno w kwestii samej legalności tego rodzaju praktyk, jak i mechanizmów prawnych oraz konkretnych skutków cywilnoprawnych. Dość powiedzieć, że prawo stanu Kalifornia w zakresie legalizacji *gestational surrogacy* rozwijało się na drodze orzeczniczej bez udziału ustawodawcy (tak przynajmniej do 2012 r.); zasadniczo nadaje ono tzw. rodzicom socjologicznym – aktualnie również tej samej płci – status rodziców prawnych w oparciu o mechanizm nieco przypominający adopcję<sup>51</sup>. Prawo stanu Illinois, o czym będzie mowa w dalszym ciągu opracowania, bardzo poważnie różni się od tego modelu.

Przygotowując grunt do dalszych rozważań, należy podkreślić, że wraz z wejściem w życie obowiązującej ustawy nastąpiła pewna klaryfikacja stanu prawnego, wiadomo już bowiem na pewno, że klauzula porządku publicznego stanowi jedną z przesłanek odmowy transkrypcji zagranicznego dokumentu stanu cywilnego. Jej charakter prawny i działanie są jednak inne niż w prawie prywatnym międzynarodowym i bliżej jej chyba do klauzuli procesowej, znanej dotąd z wspomnianego już art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. Nadal jednak nie chodzi o tę samą i tak samo rozumianą instytucję prawną, a to dlatego, że w przeciwieństwie do uznania zagranicznego orzeczenia, transkrypcja nie wywołuje bezpośrednio żadnych skutków prawnych. Przeniesienie dokumentu do polskiego rejestru stanu cywilnego prowadzi jedynie do wytworzenia dowodu zajścia określonego zdarzenia, które zostało zarejestrowane za granicą. Działając w zaufaniu do zagranicznego dokumentu urzędowego, trudno kwestionować,

---

<sup>50</sup> Na szczeblu federalnym przygotowano jedynie akt modelowy – do dyspozycji legislatur stanowych, które same decydują o jego przyjęciu lub nie – pod nazwą Uniform Parentage Act (2000). W jego ramach art. 8 dotyczy *gestational agreements* (porozumień o macierzyństwo zastępcze). Recepta ustawy modelowej przez poszczególne stany ma bardzo ograniczony zasięg; na ten temat zob. m.in. D. Gruenbaum, *Foreign Surrogate Motherhood: mater semper certa erat*, *The American Journal of Comparative Law* 2012, vol. 60, nr 2, s. 486; na temat zróżnicowania prawa amerykańskiego (jednak z uwzględnieniem częściowo zdezaktualizowanego stanu prawnego) zob. również M. Frasz, D. Abłażewicz, *Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym*, *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 2008, vol. VI, s. 45 i n.

<sup>51</sup> D. Gruenbaum, *op. cit.*, s. 488; F.J. Bewkes, *Surrogate or “Mother”?* *The Problem of Traditional Surrogacy*, *Tennessee Journal of Race, Gender & Social Studies* 2014, vol. 3, nr 2, s. 157; kluczowe orzeczenia kalifornijskie w sprawach *Johnson v. Calvert* (5 Cal. 4<sup>th</sup> 84 (1993)) oraz *In Re Marriage of Buzzanca* (61 Cal. App. 4<sup>th</sup> 1410) referuje m.in. C. Spivack, *The Law of Surrogate Motherhood in the United States*, *The American Journal of Comparative Law* 2010, vol. 58, s. 102 i n.; zob. również C. Mayer, *Ordre public und Anerkennung der rechtlichen Elternschaft in internationalen Leihmutterchaftsfällen*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)* 2014, vol. 78, s. 556–557 oraz cyt. tam dalsze pozycje literatury amerykańskiej.

że zdarzenie, takie jak urodzenie się dziecka, rzeczywiście miało miejsce, podobnie jak fakt prawny, że zgodnie z prawem określonej jednostki politycznej (państwa, stanu) istnieje ważny tam stosunek rodzicielstwa. Transkrypcja nie przesądza, że ten stosunek będzie tak samo ważny na terytorium RP, ponieważ – literalnie rzecz ujmując – w ogóle niczego nie przesądza. Samodzielnej oceny węzła filiacyjnego i jego konsekwencji prawnych dokona za każdym razem w konkretnej sprawie organ administracyjny lub sąd, do którego decyzji lub orzeczenia okaże się to niezbędne, nie jest zaś do niej upoważniony organ zajmujący się transkrypcją jako taką. Z dwóch postępowań administracyjnych, o jakie chodzi w sprawie będącej przedmiotem analizy, oceny na podstawie klauzuli „kolizyjnoprawnej” (art. 7 p.p.m.) mógłby ewentualnie dokonać tylko właściwy wojewoda, ustalając pochodzenie dziecka na użytek potwierdzenia obywatelstwa polskiego. Nadal jednak nie musiałyby to oznaczać zastosowania tej klauzuli w kierunku zakazującym.

Na potencjalną funkcję klauzuli w art. 107 pkt 3 p.a.s.c. trzeba więc patrzeć przez pryzmat celu tego rodzaju czynności. Mianowicie odmowa ze względu na klauzulę może nastąpić jedynie w tych przypadkach, w których dokonanie umiejscowienia zagranicznego aktu byłoby fundamentalnie niezgodne z zasadami rejestracji zdarzeń podlegających jej według prawa polskiego i niejako „rozsadzałoby od środka” polski system rejestracji. Można byłoby się ewentualnie zgodzić, że taki nieakceptowalny skutek miałby miejsce, w razie gdy akt zagraniczny dokumentowałby urodzenie dziecka z dwóch mężczyzn lub dwóch kobiet, ponieważ w polskim systemie rejestracji urodzeń dziecko musi mieć jednego ojca – mężczyznę i jedną matkę – kobietę. Natomiast trudno zaaprobować tezę, że tak samo należy ocenić ewentualną transkrypcję aktu urodzenia zawierającego adnotację o pochodzeniu dziecka od jednego mężczyzny i jednej kobiety, oznaczonej w akcie jako matka zastępcza (*gestational surrogate*). Jakkolwiek przewrotny byłby to argument, w sprawie będącej przedmiotem analizy zagraniczny akt stanu cywilnego właśnie **potwierdza** fakt pochodzenia dziecka od kobiety, która je urodziła (*scil.* matki zastępczej), więc jest absolutnie zgodny z założeniem zgodności macierzyństwa biologicznego i prawnego, do którego w polskiej judykaturze i piśmiennictwie przywiązuje się tak wielką wagę.

Również argument decyzji kierownika USC, że dane personalne matki muszą znaleźć się w polskim rejestrze, zaś ich brak przesądza o zasadności zastosowania klauzuli, jest wielce wątpliwy. Akt zagraniczny jest odzwierciedleniem tego, jak w miejscu jego wytworzenia dokonuje się rejestracji danego zdarzenia, a jego transkrypcja musi uwzględnić również ewentualne różnice. W stanie Illinois matka zastępcza nie staje się podmiotem stosunku prawnorodzinnego łączącego ją z dzieckiem, które urodziła, i z tego tytułu nie ma ona i nie może nabyć praw rodzicielskich do dziecka legalnie przekazanego rodzicowi lub rodzicom zastępczym<sup>52</sup>. Zamieszczenie jej imienia i nazwiska w akcie transkrybowanym nie byłoby więc możliwe nie tylko

---

<sup>52</sup> Zob. sec. 15(b)(6) obowiązującej w stanie Illinois ustawy o macierzyństwie zastępczym [Gestational Surrogacy Act (750 ILCS 47/15)], w brzmieniu następującym: „(b) In the case of a gestational surrogacy satisfying the requirements set forth in subsection (d) of this section (...) (6) neither the gestational surrogate nor her husband, if any, shall be the parents of the child for purposes of State law immediately upon the birth of the child”.

z uwagi na niecelowość owego zabiegu, lecz również ze względu na ochronę prawnie doniosłej wartości (także w skali globalnej), jaką jest jej prawo do prywatności. To ostatnie zaś, jako dobro osobiste osoby fizycznej, zgodnie z art. 16 ust. 1 p.p.m., musi być oceniane na podstawie prawa ojczystego matki zastępczej, czyli tutaj na podstawie prawa amerykańskiego (z dalszym wskazaniem wewnątrz USA prawa konkretnego stanu, najprawdopodobniej w tym przypadku prawa stanu Illinois). Pytanie, czy prawo to powinno podlegać absolutnej ochronie w kolizji np. z prawem dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego, stanowi tzw. trudny przypadek (*hard case*), który nie może być rozstrzygany na drodze administracyjnej w trybie odmowy transkrypcji i w ogóle nie kwalifikuje się do zakresu zastosowania klauzuli porządku publicznego zawartej w art. 107 pkt 3 p.a.s.c. Należy zresztą podkreślić, że również w przypadku porównywalnym, czyli tzw. przysposobienia całkowitego (pełnego nieodwołalnego), polski system prawa rodzinnego akceptuje fakt zupełnego zerwania więzi dziecka z rodzicami biologicznymi, w tym z matką, zaś dziecko adoptowane jest pod każdym względem traktowane tak, jakby było naturalnym dzieckiem przysposabiających. Podstawę przysposobienia całkowitego stanowi m.in. taka sytuacja, w której rodzice przysposabianego są nieznanymi albo nie żyją (art. 119<sup>1</sup> § 3 k.r.o.). Skutki tego rodzaju adopcji bliżej określa art. 124<sup>1</sup> k.r.o., który generalnie wyklucza dochodzenie przed sądem ustalenia pochodzenia naturalnego dziecka. Wobec tego nie jest prawdą, że jawność macierzyństwa biologicznego jest w Polsce chroniona w sposób bezwzględny.

Dalej należy podnieść, że przyjęte w polskim systemie rejestracji stanu cywilnego zasady nie są uniwersalne ani bezdyskusyjne, o czym świadczy nawet lektura ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego w zakresie zawartych tam zasad techniczno-prawnych dokonywania przeniesienia zagranicznego dokumentu stanu cywilnego do polskiego rejestru stanu cywilnego. Dotyczy to szczególnie normy art. 105 ust. 3 p.a.s.c., z której można wyprowadzić wniosek, że zagraniczny akt (dokument) stanu cywilnego nadaje się do transkrypcji pomimo faktu, że zawiera nazwisko ojca nieoparte domniemaniem pochodzenia dziecka od męża matki. Ustawodawca dopuszcza więc sytuację (zresztą dość oczywistą), że przy sporządzaniu dokumentu podlegającego transkrypcji organ zagraniczny zastosuje reguły ustalania pochodzenia dziecka niepokrywające się z polskimi. Na tę okoliczność ustawa przewiduje szczególny tryb działania kierownika urzędu stanu cywilnego, polegający – o ile tylko jest możliwe ustalenie miejsca pobytu domniemanego ojca – na zawiadomieniu i pouczeniu męża matki o możliwości wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa. Należy podkreślić, że pomimo tak zasadniczej różnicy ustawa jednak wyraźnie przewiduje dokonanie w takim przypadku transkrypcji (*verba legis*: „(...) kierownik urzędu stanu cywilnego, który dokonał transkrypcji (...)”), mimo że treść analogicznego aktu polskiego mogłaby być inna z uwagi na możliwe zastosowanie domniemania. Ewentualnej przeszkody do umiejscowienia zagranicznego aktu urodzenia w polskim rejestrze stanu cywilnego nie powinien stanowić fakt, że dokument przedstawiony do transkrypcji nie zawiera wszystkich elementów, które zgodnie z prawem polskim powinny się znaleźć w krajowym rejestrze stanu cywilnego. Zasadą powinno być dokonanie przepisania z poinformowaniem wnioskodawcy, że akt niezawiera-



jący wszystkich danych przewidzianych prawem ma zmniejszoną moc dowodową<sup>53</sup>. Co więcej, ze względu na deklaratoryjny charakter aktów stanu cywilnego można podnieść argument, że ostatecznie i tak transkrypcja aktu urodzenia, który zawierałby dane inne niż oczekiwane (zgodnie z prawem polskim), niczego w rzeczywistym stanie prawnym nie zmienia<sup>54</sup>: „rzeczywista” matka dziecka nadal jest jego matką, a ojciec – ojcem. Trudno poza tym dywagować, kto i na jakiej podstawie jest rodzicem dziecka, kiedy nie jest ustalone prawo właściwe dla pochodzenia dziecka, to zaś z kolei zależy od zastosowania przepisów prawa prywatnego międzynarodowego (art. 55 p.p.m.). W tym zakresie, jak wynika z decyzji administracyjnych w obu sprawach, nie były dokonywane żadne ustalenia.

Podsumowując powyższe uwagi, można stwierdzić, że działanie klauzuli porządku publicznego na tle prawa o aktach stanu cywilnego powinno być potraktowane na zasadach bardziej zbliżonych do procesowej klauzuli porządku publicznego niż do klauzuli na gruncie przepisów kolizyjnych (prawa prywatnego międzynarodowego). Zastosowanie klauzuli jest „osłabione”, ponieważ w przypadku transkrypcji chodzi o wydanie krajowego dokumentu o charakterze deklaratoryjnym, który jedynie powieła wpis istniejący w zagranicznym rejestrze stanu cywilnego. Odmowa transkrypcji ze względu na klauzulę wymaga ustalenia, że skutek dokonania tej czynności fundamentalnie naruszyłby zasady rejestracji zdarzeń podlegających jej według prawa polskiego. Wydaje się wątpliwy wniosek, iż z taką sytuacją mamy do czynienia, w wypadku gdy zagraniczny odpowiednik aktu urodzenia dokumentuje przyjsie na świat dziecka w wyniku macierzyństwa zastępczego, nie ujawniając danych matki biologicznej (tzn. kobiety, która dziecko urodziła – art. 61<sup>9</sup> k.r.o.), jednak dając podstawy do wpisania danych ojca biologicznego dziecka, którego rodzicielstwo zostało w akcie ujawnione. Treść takiego dokumentu nie zawiera wprawdzie wszystkich danych, jakie standardowo zawiera polski akt urodzenia, jednakże nie dokumentuje wpisu w rejestrze stanu cywilnego niemożliwego do odnotowania. Z tego względu nie ma podstaw twierdzenie, że transkrypcja dokumentu urodzenia wydanego przez organ stanu Illinois *per se* naruszałaby klauzulę porządku publicznego w art. 107 pkt 3 p.a.s.c.

#### **IV. Działanie *ordre public*: konieczność zidentyfikowania wartości podlegających ochronie**

Poszukiwanie podobieństw klauzuli porządku publicznego w sprawach transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego oraz potwierdzenia obywatelstwa polskiego jest chybione również dlatego, że w tej drugiej kategorii spraw właściwy

---

<sup>53</sup> Zob. M. Wojewoda, *Transkrypcja...*, s. 1105.

<sup>54</sup> Zob. uchwałę SN (7) z dnia 15 stycznia 1968 r., III CZP 85/67, OSNCP 1968, nr 11, poz. 179: „Pogląd (...), iż mąż matki staje się ojcem w rozumieniu prawa dopiero z chwilą ujawnienia jego ojcostwa w akcie urodzenia dziecka (...), stałby w sprzeczności z wyraźnymi przepisami prawa rodzinnego, a nadto przeoczałby, że akt urodzenia dziecka ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, a nie konstytutywny. Prawo przyznaje wprawdzie aktom stanu cywilnego szczególną moc dowodową (...) oraz przewiduje szczególny tryb ich sprostowania lub unieważnienia, nie przekreśla to jednak przepisów odnoszących się do domniemania ojcostwa ani z nimi nie koliduje”.

województwa, a na skutek odwołania od decyzji – MSW muszą dokonać (niezależnie od przedłożonego, zagranicznego aktu urodzenia) merytorycznej oceny pochodzenia dziecka od ojca biologicznego. W związku z tym konieczne jest rozważenie mechaniki zastosowania kolizyjnoprawnej klauzuli porządku publicznego i podstaw ewentualnej odmowy ustalenia pochodzenia dla potrzeb decyzji zgodnie z treścią zagranicznego aktu urodzenia.

Należy zacząć od obserwacji, że w odniesieniu do spraw administracyjnych w przedmiocie potwierdzenia lub odmowy potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego (art. 55 u.o.p.) konieczne jest (i to zawsze) wstępne ustalenie przez właściwy rzeczowo organ administracji – a więc przez wojewodę – przesłanek nabycia lub utraty obywatelstwa polskiego. W tym zakresie podstawowe znaczenie (i to już na mocy regulacji art. 34 Konstytucji RP) ma fakt pochodzenia dziecka od określonej osoby lub osób<sup>55</sup>. Zgodnie z art. 14 u.o.p. małoletni nabywa obywatelstwo polskie przez urodzenie, w przypadku gdy co najmniej jedno z rodziców jest obywatelem polskim. Ustawowe pojęcie „rodzica” jest pojęciem prawnym, a zatem stosunek filiacyjny nabiera, zgodnie z prawem o obywatelstwie polskim, charakteru kwestii wstępnej względem ustalenia, że dziecko nabyło obywatelstwo polskie.

Jako normalne rozwiązanie tego rodzaju przypadków – w braku szczególnych norm prawnych w ustawie o obywatelstwie – traktuje się zastosowanie norm kolizyjnych. Teoretycznie możliwe jest zastosowanie albo ogólnych norm prawa prywatnego międzynarodowego *legis fori*, albo skonstruowanie norm szczególnych wyłącznie dla rozstrzygnięcia kwestii wstępnych w prawie o obywatelstwie, albo wreszcie odpowiednich, ogólnych norm kolizyjnoprawnych wchodzącego w grę porządku prawnego<sup>56</sup>. Ogólną tendencją odnośnie do rozstrzygania kwestii prywatnoprawnych w prawie o obywatelstwie jest zastosowanie norm kolizyjnych tego państwa, o którego obywatelstwo chodzi, i taką regułę należy zastosować również przy wykładni i stosowaniu art. 14 pkt 1 u.o.p.<sup>57</sup> W konsekwencji kwestia pochodzenia dziecka od rodziców, z których co najmniej jedno jest obywatelem polskim, musi zostać rozstrzygnięta zgodnie z prawem właściwym wskazanym przez art. 55 p.p.m. (z uwzględnieniem ewentualnego odesłania zwrotnego w myśl art. 5 ust. 1 p.p.m.). Nie ma przy tym znaczenia ani to, gdzie miało miejsce urodzenie dziecka, ani to, czy dziecko zostało następnie uznane przez ojca będącego Polakiem lub też

---

<sup>55</sup> Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09, OTK-A 2012, nr 1, poz. 5.

<sup>56</sup> Więcej na ten temat zob. M. Pilich, *Uznanie dziecka a problematyka obywatelstwa*, *Metryka* 2017, nr 1, s. 21 i n.

<sup>57</sup> A.N. Makarov, *Die privatrechtlichen Vorfragen im Staatsangehörigkeitsrecht*, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung (ZfRV)* 1962, vol. 3, s. 154; w aktualnym piśmiennictwie niemieckim zob. Ch. Budzikiewicz, *Materielle Stauseinheit und kollisionsrechtliche Statusverbesserung: Zu der Rechtsstellung des außerehelich geborenen Kindes unter Berücksichtigung der Folgen für das Kollisionsrecht der Legitimation*, Tübingen 2007, s. 88; por. również T.S. Schmidt, *The incidental question in private international law*, *Recueil des Cours* 1992-II, t. 233, s. 382: „According to the general principle that every State decides autonomously what persons are to be recognized as its nationals, any incidental questions of family law on which this decision may depend (...) must be solved according to the rules of the State in question, **including the choice-of-law rules of this State** [podkr. M.P.]”.

uznanie miało miejsce w kraju. Na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych dla pochodzenia dziecka od rodziców może być właściwe zarówno polskie, jak i obce prawo merytoryczne.

Jako wniosek pośredni do dalszej analizy prawnej należy tym samym przyjąć, że ustalenie pochodzenia od obywatela polskiego dziecka, którego obywatelstwo jest przedmiotem sprawy administracyjnej rozpatrywanej na podstawie art. 55 u.o.p., wymaga od organu administracji publicznej zastosowania norm kolizyjnych statutu filiacyjnego, zawartych w szczególności w art. 55 p.p.m. Normy te operują łącznikiem obywatelstwa **dziecka**, przy czym – zależnie od sposobu, w jakim następuje ustalenie pochodzenia – zróżnicowany jest subokreślnik temporalny łącznika (część normy prawnej precyzująca wskazanie pod względem czasowym). W wypadku ustalenia pochodzenia z mocy samej ustawy art. 55 ust. 1 p.p.m. prowadzi do właściwości prawa ojczystego dziecka (tzn. prawa państwa, którego dziecko jest obywatelem) **z chwili jego urodzenia**. W związku z tym, że kwestia wstępna pochodzenia dziecka nie wchodzi do zakresu regulacji ustawy o obywatelstwie polskim (jest to domena prawa rodzinnego), oczywiście nie będzie sprzeczne z ustawą zastosowanie obcego prawa ojczystego, jeżeli w chwili urodzenia dziecko takie obywatelstwo posiada. W bieżącym przypadku dziecko z chwilą urodzenia nabyło obywatelstwo Stanów Zjednoczonych i ono – z uwzględnieniem uregulowania kwestii tzw. niejednolitego prawa (art. 9 p.p.m.) – będzie stanowiło statut filiacji. Ostatecznie należy przyjąć stosowanie, jako prawa ojczystego, prawa stanu Illinois<sup>58</sup>. W związku z tym pochodzenie małoletniego od wnioskodawcy w postępowaniach, o których mowa była na wstępie, na pewno nie podlega ustaleniu na podstawie prawa polskiego.

W związku z tym powstaje pytanie, czy Wojewoda Mazowiecki w ogóle mógł zastosować klauzulę porządku publicznego z art. 7 p.p.m., a jeżeli tak, to czy uczynił to w sposób prawidłowy.

Warto zacząć od spostrzeżenia, iż z proceduralnego punktu widzenia nieprawidłowe jest twierdzenie, że akt urodzenia wydany przez polskiego kierownika USC był konieczny do rozpatrzenia wniosku o potwierdzenie posiadania obywatelstwa polskiego. Wojewoda nie ma podstaw do tego, aby uznawać transkrypcję za warunek *sine qua non* zgodności pozytywnej decyzji (o potwierdzeniu obywatelstwa polskiego) z polskim porządkiem publicznym. Abstrahując od kompletnego niezrozumienia, czym jest klauzula art. 7 p.p.m. – o czym dalej – taki argument oznacza niedopuszczalną wykładnię rozszerzającą art. 104 ust. 5 p.a.s.c.: transkrypcja jest obligatoryjna wyłącznie wówczas, gdy obywatel polski, którego dotyczy zagraniczny dokument stanu cywilnego, posiada akt stanu cywilnego potwierdzający zdarzenia wcześniejsze, sporządzony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i żąda dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego lub ubiega się o polski dokument tożsamości lub nadanie numeru PESEL. Brakuje podstaw do przenoszenia tego wymagania również na potwierdzenie lub odmowę potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego.

---

<sup>58</sup> Tak zgodnie z XIV Poprawką do Konstytucji USA (Amendment XIV to the U.S. Constitution); sekcja 1, zdanie pierwsze głosi, że: „**All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside** [podkr. M.P.]”.

Poza tym stanowisko powyższe – praktycznie niestety częste – stoi w oczywistej sprzeczności z orzecznictwem Sądu Najwyższego, w którym potwierdzono, iż równa z aktami polskimi moc dowodowa zagranicznych dokumentów stanu cywilnego rozciąga się również na zagraniczne akty urodzenia<sup>59</sup>. Czynienie ustaleń sprzecznych z treścią aktu było więc procesowo niedopuszczalne i stanowiło co najmniej naruszenie konstytucyjnej zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP).

Odnośnie do zastosowania kolizyjnoprawnej klauzuli porządku publicznego w sprawie potwierdzenia obywatelstwa nasuwają się następujące spostrzeżenia.

Przepis art. 7 p.p.m. nie działa w próżni prawnej. Jego zastosowanie nie polega na tym, że obejmuje on stosowany „wyjściowo” (bez wskazania najpierw prawa właściwego) swoisty konglomerat norm bezwzględnie obowiązujących w krajowym porządku prawnym, których stosowanie jest konieczne ze względu na doniosłe wartości chronione przez prawo krajowe. Tak rozumiana klauzula porządku publicznego byłaby tożsama z przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie (zob. art. 8 p.p.m.), a nawet nabierałaby – o czym była już mowa – dalej idącego znaczenia, posuwając się niebezpiecznie w kierunku bezwzględnego terytorializmu, to znaczy koncepcji reprezentującej swoisty ekskluzywizm wobec obcego prawa<sup>60</sup>. Taki stosunek do pozycji porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym, wyraźnie reprezentowany w badanej decyzji, jest jednak nieprawidłowy, ponieważ prowadzi do kompletnego zatarcia niewątpliwych różnic pomiędzy porządkiem publicznym „krajowym” (obowiązującym w stosunkach w obrocie prawnym wewnątrz państwa) i „międzynarodowym” (który odnosi się do tzw. stosunków transgranicznych)<sup>61</sup>. Ponadto – biorąc pod uwagę zakresy regulacji art. 7 i 8 p.p.m. – ignoruje poważne różnice, wynikające zwłaszcza z odwrotnego oddziaływania klauzuli porządku publicznego oraz przepisów wymuszających swoje zastosowanie<sup>62</sup>. Przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – niezależnie od ich znaczenia dla polskiego systemu prawnego, którego jednak nie powinno się absolutyzować – raczej nie można potraktować jako wymuszających swoje zastosowanie, gdyż nie dotyczą one istotnych interesów publicznych. Klauzula nie może więc prowadzić do automatycznego podstawienia przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka pod zasadniczo różniące się treścią od polskich normy obcego porządku prawnego, jeżeli zgodnie z normami pierwszego stopnia prawa prywatnego międzynarodowego (art. 55 p.p.m.) ten ostatni stanowi statut filiacyjny<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 725/13, LEX nr 1770907; por. również uchwałę SN (7) z dnia 20 listopada 2012 r., III CZP 58/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 55.

<sup>60</sup> Por. M. Sośniak, *Klauzula porządku publicznego...*, s. 122–123.

<sup>61</sup> Zob. tamże, s. 148 i n.

<sup>62</sup> Klauzula uzasadnia niestosowanie w określonej sytuacji obcego prawa, zaś przepisy wymuszające swoje zastosowanie muszą być stosowane bez względu na prawo właściwe; zob. M.A. Zachariasiewicz [w:] M. Pazdan (red.), *System...*, t. 20A, s. 477–478, § 16 nb. 299–302.

<sup>63</sup> Metodologicznie błędne wydaje się zatem podejście P. Mostowika, który powołując się na rzekomą zasadę *lex anti naturam non constituit*, wyraźnie usiłuje ustanowić obowiązek stosowania w Polsce prawa polskiego do stosunków filiacyjnych w konfrontacji z obcymi przepisami dotyczącymi macierzyństwa zastępczego; zob. P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka...*, s. 66–69.

Niezależnie od powyższych argumentów należy zakwestionować co do zasady twierdzenie, że fizyczne urodzenie dziecka z matki zastępczej musi być oceniane jako naruszenie podstawowych zasad polskiego porządku prawnego. Jest rzeczą charakterystyczną, że decyzja wojewody w przedmiocie odmowy potwierdzenia obywatelstwa, o której była mowa, wcale z takiego założenia nie wychodzi; w jej uzasadnieniu podkreślono natomiast tylko to, że macierzyństwo biologiczne (wynikające z faktu urodzenia dziecka przez kobietę) legło u podstaw art. 61<sup>9</sup> k.r.o., zaś pochodną ustalenia macierzyństwa może być ustalenie faktu ojcostwa, zwłaszcza na zasadzie domniemania z art. 62 § 1 k.r.o. Obie te normy nie mają jednak charakteru uniwersalnego i z uwagi na terytorialną naturę każdego porządku prawnego jest dość oczywiste, że nie obowiązują poza granicami Polski. Wobec obserwacji, iż podstawą ich ewentualnego stosowania przez polski organ administracji powinna być norma kolizyjna wskazująca prawo ojczyznie dziecka (najczęściej z chwili jego urodzenia), nie bardzo wiadomo, dlaczego akurat w odniesieniu do dziecka posiadającego obywatelstwo obce jego pochodzenie od rodzica będącego obywatelem polskim miałyby być ustalane na podstawie prawa polskiego. W stanie faktycznym, który stanowił inspirację niniejszego artykułu, dziecko nabyło przez urodzenie obywatelstwo Stanów Zjednoczonych i stanu Illinois<sup>64</sup>; prawo tego stanu byłoby zatem statutem jego pochodzenia od ojca (art. 55 ust. 1 p.p.m.).

Klauzula porządku publicznego jest instrumentem pozwalającym na – wyjątkowe – wyłączenie stosowania prawa obcego, które jest właściwe<sup>65</sup>. Z treści art. 7 p.p.m.: „Prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałyby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej” wynika dość jasno **trójetapowość** stosowania klauzuli, która polega na: 1) zbadaniu treści właściwego prawa obcego i jego norm znajdujących zastosowanie w sprawie (oczywiście po uprzednim ustaleniu właściwości tego prawa, ponieważ w żadnym wypadku nie należy rozpoczynać od badania *legis fori*); 2) ocenie rezultatu zastosowania własnego prawa do danego stanu faktycznego; 3) porównaniu skutków zastosowania prawa obcego i własnego. Również w orzecznictwie sądowym podkreśla się, że ocena sprzeczności skutków stosowania prawa obcego z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego nie jest możliwa przed ustaleniem treści obcego prawa<sup>66</sup>.

Zakładając odpowiednią metodologię stosowania klauzuli w sprawie potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego, na tle stanu faktycznego zarysowanego na wstępie artykułu dochodzi się do następujących rezultatów.

**Ad 1.** Jak już zaznaczono, miarodajne normy prawne dotyczące macierzyństwa zastępczego w stanie Illinois zawiera obowiązujący tam akt ustawowy pod nazwą

---

<sup>64</sup> Oprócz XIV Poprawki do Konstytucji USA podstawę tego ustalenia stanowią przepisy ustawodawstwa federalnego, zob. 8 U.S.C. (United States Code), § 1401(a); zob. K. Duden, *International Surrogate Motherhood – Shifting the Focus to the Child*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2015, nr 3, s. 644.

<sup>65</sup> M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 16, Warszawa 2016, s. 105–106; M.A. Zachariasiewicz [w:] M. Pazdan (red.), *System...*, t. 20A, s. 470, § 16 nb. 289.

<sup>66</sup> M.A. Zachariasiewicz [w:] M. Pazdan (red.), *System...*, t. 20A, s. 483, § 16 nb. 314; wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., II CSK 250/12, OSNC 2014, nr 1, poz. 8.

Gestational Surrogacy Act (stanowa ustawa o macierzyństwie zastępczym)<sup>67</sup>. Ustawa zawiera definicję legalną stosunku macierzyństwa zastępczego (*gestational surrogacy*), rozumianego jako proces, przez który kobieta podejmuje się noszenia i urodzenia dziecka poczętego na skutek zapłodnienia pozaustrojowego z komórki lub komórek co najmniej jednego z rodziców socjologicznych i z którym sama matka zastępcza nie wykazuje pokrewieństwa genetycznego<sup>68</sup>. Wspomniany akt normatywny rozstrzyga również kwestię pochodzenia dziecka: na zasadzie wyjątku od reguły, iż kobieta, która urodziła dziecko, jest jego matką, zawarcie uregulowanej w ustawie umowy o macierzyństwo zastępcze wywołuje ten skutek, że matka socjologiczna (*intended mother*) oraz, na analogicznej zasadzie, ojciec socjologiczny (*intended father*) stają się prawnymi rodzicami dla celów prawa stanowego bezpośrednio z chwilą urodzenia dziecka<sup>69</sup>. Ani matka zastępcza, ani jej mąż, jeżeli pozostaje ona w związku małżeńskim, nie są rodzicami dla celów prawa stanowego bezpośrednio od chwili urodzenia dziecka<sup>70</sup>.

Elementy przedmiotowo istotne oraz dodatkowe umowy o macierzyństwo zastępcze, a także przesłanki jej legalnego zawarcia, uregulowano w sekcji 20 Gestational Surrogacy Act stanu Illinois. Zakładają one m.in., że matka zastępcza musi mieć ukończonych lat 21, posiadać co najmniej jedno dziecko, przejść badania lekarskie – ogólne (*medical evaluation*) oraz psychiatryczne (*mental health evaluation*), zasięgnąć niezależnej porady prawnej odnośnie do treści porozumienia o macierzyństwo zastępcze oraz jego ewentualnych skutków prawnych, a także otrzymać gwarantowaną opiekę medyczną w ramach ubezpieczenia (*health insurance policy*), zasadniczo na czas ciąży i ośmiu tygodni po położeniu<sup>71</sup>. Przepisy stanowe regulują również wymagania pod adresem rodzica lub rodziców socjologicznych, co do których formułuje się warunek dostarczenia zaświadczenia wykwalifikowanego lekarza (*qualified physician's affidavit*), że istnieje w stosunku do nich potrzeba skorzystania z tej procedury; zaświadczenie to stanowi załącznik do umowy. Również w ich przypadku postawiono wymaganie niezależnej konsultacji prawnej<sup>72</sup>.

Umowa o macierzyństwo zastępcze, zawierana w formie pisemnej, musi wyrażnie przewidywać przyjęcie przez rodzica lub rodziców socjologicznych pieczy nad dzieckiem oraz wyłącznej odpowiedzialności za jego sprawy od dnia urodzenia<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> 750 ILCS 47/1 et seq.; uchwalona 12 sierpnia 2004 r., weszła w życie z dniem 1 stycznia 2005 r.; zob. informacje na stronie internetowej <http://www.infertilityattorney.com/articles.html> (dostęp: 17.02.2017).

<sup>68</sup> 750 ILCS 47/10. **Sec. 10 Definitions.** As used in this Act: (...) “Gestational surrogacy” means the process by which a woman attempts to carry and give birth to a child created through *in vitro* fertilization using the gamete or gametes of at least one of the intended parents and to which the gestational surrogate has made no genetic contribution.

<sup>69</sup> Zob. 750 ILCS 47/15 (b)(1) i (2).

<sup>70</sup> 750 ILCS 47/15 (b)(6).

<sup>71</sup> 750 ILCS 47/20 (a).

<sup>72</sup> 750 ILCS 47/20 (b).

<sup>73</sup> 750 ILCS 47/25 (c)(4).

Dla celów Illinois Parentage Act of 2015 (ustawy stanu Illinois o rodzicielstwie z 2015 r.) stosunek rodzice-dziecko podlega ustaleniu przed urodzeniem dziecka w wykonaniu umowy o macierzyństwo zastępcze, jeżeli oprócz spełnienia wymagań art. 2 i 3 Illinois Parentage Act of 2015, pełnomocnicy reprezentujący obie strony umowy poświadczą, że intencją stron było wypełnienie wymagań sekcji 25 Gestational Surrogacy Act w odniesieniu do dziecka. Poświadczenia adwokatów są składane w formie regulowanej przez Illinois Department of Public Health (Departament Zdrowia Publicznego stanu Illinois) i w sposób zgodny z Illinois Parentage Act of 2015<sup>74</sup>.

Z powyższego wynika, że zgodnie z prawem stanu Illinois obowiązującym w dniu jego urodzenia dziecko genetyczne zlecającego ojca socjologicznego staje się jego prawowitym zstępnym. Zgodnie z prawem stanu Illinois umowa o macierzyństwo zastępcze umożliwia odstępstwo od reguły, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. W tym przypadku dziecko może mieć ustalone pochodzenie od jednej lub dwojga osób spokrewnionych z nim genetycznie, lecz nie jest spokrewnione prawnie z rodzącą je kobietą, podczas gdy ojciec socjologiczny, który w tym przypadku (jako jedyny rodzic) musi być spokrewniony z dzieckiem genetycznie, jest też ojcem w znaczeniu prawnym. Należy podkreślić, że według prawa stanu Illinois nie ma innej osoby, która pełniłaby funkcję rodzica.

**Ad 2.** Nie ulega wątpliwości, że na podstawie prawa polskiego pochodzenie dziecka byłoby ustalone według innych reguł. Macierzyństwo prawne kobiety, która urodziła dziecko jako matka zastępcza, byłoby zasadniczo wiadome i – podobnie jak np. w prawie niemieckim – nie do zakwestionowania. Pochodną ustalenia prawnego pochodzenia od ojca dziecka byłoby najprawdopodobniej domniemanie prawne (pochodzenie od męża, obcowanie z matką w ustawowym okresie koncepcyjnym), w dalszej zaś kolejności – uznanie lub ustalenie ojcostwa przez sąd.

Umowę o macierzyństwo zastępcze uważa się za niedopuszczalną według prawa polskiego, jednak mimo to można wyobrazić sobie sytuację, w której ojciec socjologiczny (strona porozumienia z matką zastępczą) stałby się ojcem dziecka. Zgodnie z kodeksem rodzinnym i opiekuńczym może do tego dojść przez uznanie ojcostwa, pod warunkiem że nie zachodzi domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki albo gdy domniemanie takie zostało obalone (art. 72 § 1 k.r.o.); uznanie ojcostwa wymaga potwierdzenia przez matkę (art. 73 § 1 k.r.o.), tj. kobietę, która dziecko urodziła (art. 61<sup>9</sup> k.r.o.).

Nie będąc mężatką, matka zastępcza mogłaby jedynie zgodzić się na uznanie, które wówczas wywołałoby skutek w postaci ustalenia pochodzenia od ojca socjologicznego (kwestia fizycznego obcowania z matką nie ma znaczenia z punktu widzenia możliwości uznania ojcostwa). W przypadku natomiast pozostawiania matki zastępczej w związku małżeńskim ustalenie pochodzenia dziecka od mężczyzny innego niż mąż matki w świetle prawa polskiego wymagałoby wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa (art. 63 i n. k.r.o.) i wykazania przed sądem, że mąż matki nie jest ojcem dziecka (art. 67 k.r.o.). Ponieważ macierzyństwo zastępcze nie jest „procedurą medycznie wspomaganą prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę”

---

<sup>74</sup> 750 ILCS 47/35.

(art. 68 k.r.o.), z czym mielibyśmy do czynienia tylko w ramach poddania się zabiegowi wspomaganego prokreacji zgodnie z ustawą<sup>75</sup>, należy przyjąć, że w przypadku, o jakim mowa, wytoczenie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa nie byłoby wykluczone, chociaż pozostawanie matki zastępczej w związku małżeńskim w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego praktycznie w znacznym stopniu redukuje możliwość ustalenia ojcostwa innego mężczyzny<sup>76</sup>.

W konkluzji należy przyjąć, że co prawda według prawa polskiego małoletni syn genetyczny wnioskodawcy w obu postępowaniach, o których była mowa na wstępie, hipotetycznie mógłby pochodzić od tego ostatniego (w znaczeniu prawnym), jednak aby to stwierdzić, trzeba byłoby dysponować danymi o macierzyństwie matki zastępczej, której macierzyństwo zawsze wynika jedynie z faktu fizycznego wydania na świat dziecka.

**Ad 3.** Niewątpliwa odmiennność rezultatu zastosowania w niniejszej sprawie norm filiacyjnych stanu Illinois oraz obowiązujących w Polsce wymaga odpowiedzi, czy skutek zastosowania tego pierwszego prawa, które w niniejszej sprawie jest właściwe jako statut filiacji, jest nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego.

Należy w tym miejscu raz jeszcze zaznaczyć, że nie jest prawidłowe sprowadzanie całokształtu klauzuli porządku publicznego w niniejszej sprawie do zaobserwowanej, fundamentalnej rozbieżności norm prawnych własnego i obcego prawa. Instytucje prawne mogą się bardzo różnić, lecz rezultat stosowania prawa może w ostatecznym rozrachunku być podobny.

Nie wystarczy również etyczne napiętnowanie pewnej praktyki, która gdzie indziej może być prawnie dopuszczalna. Z tego powodu trudno uzasadnić odmowę zastosowania właściwego prawa obcego przez sam fakt, że w obcym prawie dopuszczalne jest zawarcie umowy z matką zastępczą. Taka czynność prawna może wprawdzie budzić kontrowersje etyczne, jednak w prawie polskim brakuje jednoznacznego ustosunkowania się do tej kwestii<sup>77</sup>, zwłaszcza w porównaniu z prawem np. niemieckim, francuskim lub szwajcarskim, w których istnieją wyraźne przepisy zakazujące zawierania takich umów, a nawet wprowadzające określone sankcje karne dla pośrednictwa lub pomocnictwa do urodzenia dziecka w tego rodzaju procedurze<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> W przypadkach określanych przez art. 68 k.r.o. chodzi jedynie o zabieg inseminacji heterologicznej lub wszczepienia embrionu pochodzącego z nasienia innego dawcy niż mąż matki biologicznej; zob. ustawę z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2017 r. poz. 865).

<sup>76</sup> Analogicznie według prawa niemieckiego, którego konstrukcja normatywna jest bardzo podobna do polskiej; zob. m.in. P. Lagarde, *op. cit.*, s. 238.

<sup>77</sup> W literaturze prawa karnego podkreśla się w szczególności to, że wykonania umowy o macierzyństwo zastępcze nie da się zaklasyfikować jako przestępstwa handlu ludźmi (art. 189a § 1 k.k.), jak również nie spełnia ono znamion ustawowych pozaustawowego organizowania adopcji (art. 211a § 1 k.k.). W żadnym wypadku przekonania moralne, choćby w odczuciu społecznym słuszne, nie mogą mieć dużego wpływu na interpretację czynów zabronionych; szerzej zob. W. Górski, *Zastępcze macierzyństwo a prawo karne – ocena obecnego stanu prawnego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2011, z. 1, s. 5 i n.

<sup>78</sup> Por. np. art. 227-12 i 227-13 francuskiego kodeksu karnego (Code pénal), jednak odpowiedzialności karnej nie podlegają Francuzi, którzy skorzystali z macierzyństwa zastępczego w pań-



Jednocześnie należałoby odnotować, że zarówno Polska, jak i wymienione wyżej państwa europejskie, w których wyraźnie zakazano macierzyństwa zastępczego, są stronami ważnych konwencji międzynarodowych, będących źródłem ogólnych zasad prawnych o podstawowym znaczeniu. Mowa tutaj o zasadzie dobra dziecka, statuowanej przez art. 3 ust. 1 Konwencji NZ o prawach dziecka<sup>79</sup>, a ponadto o prawie jednostki (każdego) do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego<sup>80</sup>. Prawa te powinny być jednakowo chronione przez władze we wszystkich umawiających się państwach, niezależnie od tego, jakie obywatelstwo ma jednostka będąca stroną (uczestnikiem) postępowań przed miejscowymi organami wymiaru sprawiedliwości lub administracji publicznej<sup>81</sup>.

Formułowane w polskim piśmiennictwie prawniczym argumenty przeciwko macierzyństwu zastępczemu sięgają do bioetyki, a nawet religioznawstwa, z których wyprowadza się pewne uogólnienia prawne. Podnosi się, że umowy o macierzyństwo zastępcze sprzeciwiają się naturze stosunków rodzicielstwa, mają bowiem za przedmiot więź o charakterze nierozporządalnym, a przez to uprzedmiotawiają dziecko i w konsekwencji naruszają wyższe dobro, jakim jest interes dziecka w utrzymaniu stałej więzi z matką (jak należy domniemywać, chodzi o matkę biologiczną, czyli rodzącą)<sup>82</sup>.

---

stwach, w których nie stanowi ono czynu zabronionego. Sankcję cywilnej nieważności umów o macierzyństwo zastępcze *explicite* wprowadza francuski kodeks cywilny w art. 16-7 i 16-9. W Szwajcarii zakaz zostaje ustanowiony już na poziomie normy konstytucyjnej (art. 119 pkt 2 lit. d) Konstytucji Związkowej), natomiast w Niemczech stanowi element ustawodawstwa dotyczącego wspomaganej medycznie prokreacji (Niemcy); szerzej zob. P. Lagarde, *Die Leihmutter-schaft: Probleme des Sach- und des Kollisionsrechts*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2015, z. 2, s. 236–237; C. Mayer, *op. cit.*, s. 561 i n.

<sup>79</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.), zob. art. 3 ust. 1 konwencji: „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”.

<sup>80</sup> 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), zob. art. 8 EKPC w brzmieniu: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

<sup>81</sup> Istnienie zasad wspólnych różnym państwom, które na mocy konwencji międzynarodowych lub nawet prawa krajowego (zwłaszcza rangi konstytucyjnej) udzielają ochrony tym samym prawom człowieka lub prawom podstawowym, wskazuje na kształtowanie się wspólnego, międzynarodowego (niekoniecznie akurat „europejskiego”) porządku publicznego; zob. P. Kinsch, *Les contours d'un ordre public européen: l'apport de la Convention européenne des droit de l'homme* [w:] H. Fulchiron, Ch. Bideau-Garon (red.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris 2014, s. 156.

<sup>82</sup> Zob. D. Garbal, *Macierzyństwo zastępcze – uwagi na tle systemu prawa polskiego*, *Metryka* 2013, nr 1, s. 53–55.

Powyższe argumenty są całkowicie nieprzekonujące. Przede wszystkim pryncypalnie rozumiana zgodność pochodzenia dziecka z faktem biologicznego urodzenia go przez kobietę budzi zastrzeżenia odnośnie do ignorowania ważnych dla rozwoju dziecka związków genetycznych, które również stanowią istotny element tożsamości każdej osoby ludzkiej i jako takie powinny podlegać ochronie prawnej<sup>83</sup>. Idąc jeszcze dalej, wypadnie przychylić się do stanowiska autorki niemieckiej, która trafnie akcentuje decydujące znaczenie więzi dziecka z rodziną socjologiczną. Gdyby były one nieistotne, to niemożliwa byłaby adopcja, której nikt w Europie nie zwalcza<sup>84</sup>. Więzy społeczne dziecka z rodziną kształtują się przede wszystkim po urodzeniu. Dziecko może zatem mieć bardzo silne więzi emocjonalne z rodzicami socjologicznymi, a nie mieć ich wcale z rodzicami biologicznymi (w tym z matką biologiczną), zwłaszcza kiedy kobieta rodząca dziecko nie chce i nie może przyjąć na siebie obowiązku pieczy nad dzieckiem. Z kolei kształtowanie się więzi dopiero po urodzeniu jest po prostu normalne w odniesieniu do osoby ojca. Dobru dziecka najlepiej odpowiada zatem właśnie ustalenie pochodzenia od tych osób, które nawiążą z dzieckiem więzi społeczno-rodzinne<sup>85</sup>. Te rozważania przystają również do stanu prawa polskiego, które, jak wcześniej wyjaśniono, zna przysposobienie całkowite, toleruje więc zupełną zmianę rodziców prawnych dziecka w stosunku do typowego stanu rzeczy, kształtowanego przez przesłanki biologiczne<sup>86</sup>.

Stanowisko polskiej doktryny prawa rodzinnego odnośnie do zjawiska macierzyństwa zastępczego charakteryzuje się powierzchownością i hasłowością. Podstawowym zarzutem, jaki należy w związku z tym postawić, jest brak rozważliwej i pomiarowej w odwoływaniu się do pojęć „godności człowieka” i „dobra dziecka”. Obie te wartości – zapewne nieobce prawu każdego państwa cywilizowanego – są w Polsce powszechnie traktowane jako oręż służący zwalczaniu wszelkich przypadków wykorzystania nieznanego prawa polskiemu instytucji prawnej. Sermowanie ogólnikami zawsze jednak utrudnia dostrzeżenie złożoności i nieokreśloności obu tych zasad, które mogą oddziaływać na stosunki prawne z różną siłą i z różnym skut-

---

<sup>83</sup> Prawo do ochrony tożsamości w aspekcie pochodzenia genetycznego człowieka jest szanowane nawet przez zwolenników obowiązującego w Polsce modelu regulacji macierzyństwa, zob. M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa w przypadku zabiegów medycznie wspomagannej prokreacji ludzkiej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Acta Iuris Stetinensis 2011, nr 691, s. 33 i cyt. tam literatura.

<sup>84</sup> Ciekawe jest jednak to, że adopcji zabrania – właśnie z uwagi na jej „nienaturalność” i przez to sprzeczność z „wołą Boga” – tradycja prawna państw muzułmańskich; szerzej zob. P. Kinsch, *Harroudj v. France: Indications from the European Court of Human Rights on the Nature of Choice of Law Rules and Their Potentially Discriminatory Effect*, Yearbook of Private International Law 2013–2014, t. 15, s. 39 i n.

<sup>85</sup> C. Mayer, *op. cit.*, s. 565.

<sup>86</sup> Nie należy przywiązywać większego znaczenia do faktu, że według prawa polskiego nie można z góry zobowiązać się do zgody na przysposobienie, co w praktyce mogłoby mieć cechy porozumienia o zastępcze macierzyństwo; M. Fras, D. Abłażewicz, *op. cit.*, s. 65. Wydaje się natomiast, że zbliżoną do adopcji konstrukcję zmiany rodziców prawnych, na podstawie zgody rodziców biologicznych, przez orzeczenie sądowe (*parental order*) przyjmuje się w prawie angielskim; zob. K. Duden, *op. cit.*, s. 653.

kiem. Szczególnie trudno zrozumieć, dlaczego dobru dziecka miałyby się sprzeciwiać nawiązanie stosunku prawnorodzinnego pomiędzy ojcem genetycznym a dzieckiem, z którym ten pierwszy jest przecież spokrewniony i otoczył je pieczą. Czy dziecko znajdzie się w lepszym położeniu, jeżeli zanegujemy tę więź prawną? Czyjemu interesowi taki zabieg zadośćuczyni?<sup>87</sup> Z kolei zakładając uprzedmiotowienie dziecka i matki zastępczej przez zawartą umowę, ewentualnie można by się ich dopatrzeć w przypadku, gdyby prawo obce przewidywało możliwość przymusowego wykonania umowy przez odebranie dziecka kobiecie, która je urodziła. Trudno jednak zrozumieć, na czym miałyby polegać naruszenie godności dziecka w sytuacji, gdy kobieta rodząca dziecko całkowicie dobrowolnie i z pełną świadomością charakteru oraz konsekwencji tej czynności oddaje je komu innemu. Rzeczą ustawodawcy krajowego jest stworzyć po temu odpowiednie gwarancje proceduralne, których ocena powinna być dokonana w ramach rozważania zasadności zastosowania klauzuli porządku publicznego.

Przydatność praktyczna poglądów formułowanych na gruncie polskiej regulacji prawnej jest bardzo ograniczona na płaszczyźnie międzynarodowych stosunków prawnorodzinnych. Kiedy do zawarcia i wykonania umowy dochodzi w całości za granicą, o uwzględnieniu stanowiska polskiego ustroj- czy też ustawodawcy na ogół nie ma w ogóle mowy, szczególnie zaś wtedy, gdy dziecko i jego rodzice lub rodzic nie mają bliskich związków z naszym krajem. Głosy na ten temat w doktrynie polskiej brzmią fałszywie, gdyż myślą płaszczyznę prawa i ideologii religijnej. Prawo polskie nie definiuje swojego stosunku do umów o macierzyństwo zastępcze<sup>88</sup>. Jeżeli jednak pomimo to przyjmiemy, że umowy takie uchybiają podstawowym zasadom prawa rodzinnego, np. gdyż prowadzą do rozporządzania stanem cywilnym dziecka (choć jest to pogląd oparty na zbyt daleko idącej generalizacji), to i tak dla potrzeb ewentualnego zastosowania klauzuli porządku publicznego należałoby precyzyjnie rozgraniczyć etap przed urodzeniem i po urodzeniu dziecka. Czym innym jest ocena prawna umowy z matką zastępczą, a jeszcze czym innym – pochodzenie dziecka. To ostatnie bezpośrednio nie wynika z umowy, lecz jest konsekwencją odpowiedniego ukształtowania norm merytorycznych danego porządku prawnego; ocena aksjologiczna na obu etapach również nie powinna być taka sama<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> C. Mayer, *op. cit.*, s. 572 i n. Eminentny autor francuski Paul Lagarde nie bez racji wskazuje, że zanegowanie pochodzenia dziecka urodzonego z matki zastępczej w państwie, w którym dominuje pryncypialne podejście do tej kwestii (jak np. Francja), strąca dziecko „w otchłań prawa” („in die Vorhölle des Rechts”). Takie dziecko w metaforycznym sensie cierpi za nieswoje winy; zob. P. Lagarde, *op. cit.*, s. 239–240.

<sup>88</sup> Nie uszło to uwagi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w jednym z wiodących orzeczeń do omawianej kwestii posunął się nawet do stwierdzenia (być może wybiegając przed szereg), iż praktyka macierzyństwa zastępczego „(...) paraît en outre être tolérée dans quatre États où elle ne fait pas l’objet d’une réglementation”, do których zaliczył Polskę (*sic!*); zob. wyrok ETPC z dnia 26 czerwca 2014 r., skarga nr 65941/11, *Labassée przeciwko Francji*, pkt 32.

<sup>89</sup> Trafnie podkreśla się to w nauce niemieckiej, zob. m.in. N. Witzleb, „Vater werden ist nicht schwer?” *Begründung der inländischen Vaterschaft für Kinder aus ausländischer Leihmutterchaft* [w:] N. Witzleb, R. Ellger, P. Mankowski, H. Merkt, O. Remien (red.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübingen 2014, s. 224.

W konsekwencji dotychczasowych rozważań nasuwają się następujące wnioski. Przed urodzeniem dziecka polityka prawna państwa, polegająca na ograniczeniu bądź nawet zakazie macierzyństwa zastępczego, może być realizowana bez większych przeszkód; również Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznaje w swoim dotychczasowym orzecznictwie na tle art. 8 EKPC, iż państwa-strony Konwencji korzystają z szerokiego marginesu swobody oceny, jeśli chodzi o zakres dopuszczalnej ingerencji w prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego na podstawie ustępu 2 tego przepisu; margines ten nie jest jednak niezmienny i zależy od okoliczności<sup>90</sup>. Stąd też, ze względu na silnie chronione przez orzecznictwo strasburskie prawo dziecka do ochrony własnej tożsamości, którego elementem jest więź prawna z rodzicami socjologicznymi, uznanie tej więzi w przypadku istnienia efektywnego życia rodzinnego powinno przeważać ze względu na zasadę dobra dziecka<sup>91</sup>. Nie można abstrahować od tego, że dziecko nawiązuje więzi z ojcem lub matką socjologiczną; co więcej, trzeba również uwzględnić więzi genetyczne istniejące – jak w tym przypadku – z ojcem dziecka. Związki z mężczyzną, który jest dawcą nasienia i przyjął na siebie społeczną rolę ojca, w rozważanej sprawie są przecież dokładnie takie same jak z ojcem dziecka w tzw. rodzinie klasycznej. Oprócz dobra dziecka wartością, która przemawia za uznaniem stosunku rodzic-dziecko, w analizowanej sprawie powinno być również prawo do kształtowania własnej tożsamości, wynikające z godności osoby dziecka (art. 30 Konstytucji RP). Dziecko nie może bowiem być traktowane jak pionek w grze między ustawodawcami w różnych państwach. Tymczasem to właśnie kreowanie tzw. ułomnych stosunków prawnorodzinnych (ang. *limping family relationships*), jedynie dla zaspokojenia narodowych egoizmów prawnych, sprzeciwia się zasadzie godności człowieka<sup>92</sup>.

## V. Wnioski i zakończenie

Powyższe rozważania prowadzą do dość jednoznacznego wniosku, iż w prawie polskim brakuje podstaw do formułowania ogólnej, „ryczałtowej” tezy o kolidowaniu zjawiska macierzyństwa zastępczego z polskim porządkiem publicznym. Taka teza przede wszystkim nie jest uzasadniana argumentami prawnymi, co już odbiera jej rację bytu, skoro klauzula porządku publicznego jest pojęciem prawnym i jej stosowanie opiera się na wartościach, które wyrażają tylko porządek prawny.

---

<sup>90</sup> Wyroki ETPC z dnia 26 czerwca 2014 r. w sprawach: *Menesson p. Francji*, skarga nr 65192/11, pkt 76 i n., oraz *Labassée p. Francji*, skarga nr 65941/11, pkt 55 i n.; oba potwierdzone przez wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2016 r., sprawa *Foulon i Bouvet p. Francji*, pkt 55–57.

<sup>91</sup> K. Duden, *op. cit.*, s. 653–654; zob. *dictum* sędziego Hedleya w wyroku angielskiego High Court w sprawie *X & Y (Foreign Surrogacy)* [2008] EWHC 3030 (Fam), pkt 40: „What the court is required to do is to balance two competing and potentially irreconcilably conflicting concepts. Parliament is clearly entitled to legislate against commercial surrogacy (...). Yet it is also recognised that as the full rigour of that policy consideration will bear on one wholly unequipped to comprehend it let alone deal with its consequences (i.e. the child concerned) that rigour must be mitigated by the application of a consideration of that child’s welfare.”; cyt. za K. Duden, *op. cit.*, s. 647.

<sup>92</sup> Podobna argumentacja w piśmiennictwie niemieckim zob. N. Witzleb, *op. cit.*, s. 230.

W ramach uwag końcowych do kwestii porządku publicznego nasuwają się jeszcze trzy konkretne uwagi.

Po pierwsze, odmowa rzetelnego zbadania stosunku filiacyjnego i uwzględnienia powstałej za granicą, rzeczywistej więzi dziecka z rodzicem genetycznym i socjologicznym może naruszać prawo tego dziecka do obywatelstwa polskiego, którego źródłem jest art. 34 Konstytucji RP<sup>93</sup>, a w dalszej kolejności – zarazem prawo dziecka do jego tożsamości, którego elementem jest obywatelstwo, co już może stanowić nieusprawiedliwioną ingerencję w jego prawo do poszanowania życia prywatnego oraz uzasadniać zarzut nierównego traktowania w stosunku do innych dzieci, nabywających z mocy prawa obywatelstwo polskie przez urodzenie<sup>94</sup>. Będzie to zatem naruszenie nie tylko Konstytucji, lecz i prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczpospolitą Polską. Skutki decyzji odmownej w sprawie potwierdzenia posiadania obywatelstwa nie dadzą się naprawić w zwykłej procedurze, w razie gdy to rozstrzygnięcie, pomimo oparcia na błędnych przesłankach, stanie się ostateczne.

Po drugie, klauzula porządku publicznego nie upoważnia do globalnego nieuznania obcej instytucji prawnej, opartej na założeniach niezgodnych z naszymi wyobrażeniami prawnymi. Takie całkowite „nieuznanie” nie jest podejściem właściwym, bowiem klauzula zwraca się jedynie przeciwko skutkom zastosowania obcego przepisu w danym wypadku<sup>95</sup>. Nie możemy mieć nic przeciw umowie o macierzyństwo zastępcze, zawartej i wykonanej za granicą w innej jurysdykcji; nie dopuścilibyśmy do jej skutecznego zawarcia i/lub wykonania u nas w kraju, jednak nie oznacza to bynajmniej, abyśmy zaprzeczali ważności takiej umowy zawartej gdzie indziej jako kwestii wstępnej. Działanie klauzuli w stosunku do „przejawów aktywności obcego prawa” na terytorium Polski wymaga skrupulatnej oceny organu stosującego prawo<sup>96</sup>, a przy tym ostrożności w aplikowaniu klauzuli. Temu celowi służy postulat Kazimierza Przybyłowskiego (zresztą zapożyczony z nauki i praktyki niemieckiej): polski porządek publiczny powinien oddziaływać tym łatwiej i częściej, im silniej jest dany stosunek życiowy związany z naszym obszarem prawnym, gdyż o tyle silniej uwydatnią się na tym obszarze skutki zastosowania obcego prawa<sup>97</sup>. Brak „bliskości z krajowym porządkiem publicznym” (niem. *Inlandsbeziehung*) uzasadnia wstrzemięźliwe stosowanie – a wręcz niestosowanie – klauzuli w wypadku pochodzenia dziecka od ojca „zamawiającego” (socjologicznego) w wypadku obcych obywateli lub osób mających za granicą miejsce zwykłego pobytu; odwrotnie byłoby w przypadku własnego obywatela lub osoby zwykle przebywającej na terytorium

---

<sup>93</sup> Przepis Konstytucji brzmi: „1. Obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi. Inne przypadki nabycia obywatelstwa polskiego określa ustawa. 2. Obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie”. Konstytucyjnoprawne znaczenie zasady *iuris sanguinis* podkreśla wyrok TK z dnia 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09, OTK-A 2012, z. 1, poz. 5.

<sup>94</sup> Zob. wykładnię art. 8 i 14 EKPC zawartą w wyroku ETPC z dnia 11 października 2011 r., skarga nr 53124/09 *Genovese p. Malcie*.

<sup>95</sup> M. Sośniak, *op. cit.*, s. 171–172.

<sup>96</sup> Por. tamże, s. 173–173 (analizowany tam przykład małżeństwa poligamicznego).

<sup>97</sup> K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe: Część ogólna*, Lwów 1935, s. 167, 170.

RP. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że w sprawach będących inspiracją do napisania artykułu urodzenie dziecka z matki zastępczej nie było przedsięwzięte za granicą po to, aby obejść zakaz lub przeszkody wynikające z prawa krajowego, lecz przeciwnie – dziecko oraz ojca socjologicznego łączą z państwem urodzenia rzeczywiste i bliskie więzi<sup>98</sup>.

Wreszcie po trzecie, w orzecznictwie sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw-stron Europejskiej Konwencji Praw Człowieka daje się dostrzec w ostatnich latach istotny zwrot w stronę uznania stosunków rodzicielstwa wynikających z instytucji macierzyństwa zastępczego. Taki jest zwłaszcza kierunek rozstrzygnięcia w głośnym postanowieniu niemieckiego Trybunału Federalnego (Bundesgerichtshof, BGH) dotyczącego uznania kalifornijskiego orzeczenia o ustaleniu pochodzenia dziecka od dwóch niemieckich partnerów tej samej płci. BGH stanął na stanowisku, iż klauzulę porządku publicznego należy stosować, uwzględniając orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ponadto podkreślił, że z samego faktu, iż zagraniczne orzeczenie sądowe przypisuje pochodzenie dziecka od osób, które zawarły porozumienie z matką zastępczą, nie wynika naruszenie niemieckiego porządku publicznego, jeżeli jeden z rodziców socjologicznych – w przeciwieństwie do matki zastępczej – jest spokrewniony z dzieckiem pod względem genetycznym<sup>99</sup>.

To orzeczenie jest słusznie postrzegane jako przełomowe i można przewidywać, że jego recepcja będzie wykraczać poza niemiecki porządek prawny. Najprawdopodobniej przyniesie ono istotny zwrot w praktyce stosowania prawa do przypadków międzynarodowego macierzyństwa zastępczego, co zresztą ma miejsce we Francji, której stanowisko w sprawach macierzyństwa zastępczego było dotychczas niezwykle pryncypialne. W orzeczeniu pełnego składu Sądu Kasacyjnego z dnia 3 lipca 2015 r.<sup>100</sup>, które zapadło w stanie faktycznym dość podobnym do opisanego na wstępie<sup>101</sup>, uwzględniono argumenty płynące z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ustala ono wiążącą zasadę prawną dla składów orzekających w in-

<sup>98</sup> Zob. N. Witzleb, *op. cit.*, s. 223, 231.

<sup>99</sup> Zob. postanowienie niem. BGH z 10.10.2014 r., XII ZB 463/13, NJW 2015, z. 7, s. 479 i n.

<sup>100</sup> *Arrêt de la Cour de cass. N° 620, Assemblée plénière*, 15-50002, ECLI:FR:CCASS:2015:AP00620, [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/620\\_3\\_32232.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/620_3_32232.html).

<sup>101</sup> Dziecko urodzone w Rosji z matki zastępczej figurowało w rosyjskim akcie urodzenia jako dziecko obywatela Francji, który wniósł o transkrypcję konsularną aktu do francuskiego rejestru urodzeń. Sąd Apelacyjny w Rennes orzekł zgodnie z wnioskiem, nakazując transkrypcję aktu, czemu sprzeciwił się prokurator generalny Republiki przy tymże sądzie. Skarga kasacyjna prokuratora, oparta na niezgodności transkrypcji z francuskim międzynarodowym porządkiem publicznym, z uwagi na sprzeczność umowy o macierzyństwo zastępcze z zakazem francuskiego kodeksu cywilnego, została przez Sąd Kasacyjny oddalona z bardzo lakonicznym uzasadnieniem: akt urodzenia nie był sporządzony niezetelnie, sfalszowany ani nie był sprzeczny ze stanem rzeczywistym, zatem sąd apelacyjny słusznie uznał, iż zawarcie przez ojca umowy o macierzyństwo zastępcze nie stanowiło przeszkody do transkrypcji aktu. Należy uznać, że na tę zmianę wpłynęło orzecznictwo ETPC; taką konstatację potwierdza referat sędziego sprawozdawcy do tej sprawy, w całości dostępny na stronie Sądu Kasacyjnego, zob. *Rapport de M. Soulard*, [https://www.courdecassation.fr/IMG//Rapport\\_Soulard\\_150619.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG//Rapport_Soulard_150619.pdf).

nych, podobnych sprawach i zasadniczo pozbawia znaczenia dotychczasowe poglądy doktryny na zasięg obowiązywania kodeksowego zakazu uznawania stosunku rodzicielstwa w przypadku urodzenia dziecka w wyniku zawartej umowy o macierzyństwo zastępcze.

Warto, aby argumenty podnoszone w orzecznictwie innych państw członkowskich UE zostały poważnie przemyślane również przez polskie organy i sądy orzekające w sprawach będących przedmiotem niniejszego artykułu. Abstrahując od negatywnych konsekwencji na poziomie jednostek (co do których zawsze można polemizować), trudno uzasadnić nieprzejednane stanowisko negatywne, kiedy oznacza ono realne ryzyko naruszenia naszych zobowiązań międzynarodowych, wynikających z członkostwa Rady Europy i bycia stroną Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

## **SUMMARY**

### ***MATER SEMPER CERTA EST? SOME REMARKS ON THE EFFECTS OF THE FOREIGN GESTATIONAL SURROGACY FROM THE PERSPECTIVE OF THE PUBLIC POLICY EXCEPTION***

The issue of gestational surrogacy is a serious challenge to Polish and foreign law. The present paper deals with the difficult questions of the assumptions, and the scope of application, of the public policy exception in cases before the Polish courts and authorities – especially in the procedure of the transcription of foreign birth certificates and certifying the Polish nationality acquired by a child born of a surrogate mother and genetically related to his or her sociological parents. Numerous inconsistencies of reasoning in Polish case law and the doctrine of international family law rise doubts about the correctness of the application of the ‘ordre public’ in most cases of recent years.

**Słowa kluczowe:** rejestry stanu cywilnego, transkrypcja zagranicznych dokumentów, akty urodzenia, prawo prywatne międzynarodowe, obywatelstwo polskie, klauzula porządku publicznego, prawa człowieka, Konstytucja RP

**Key words:** registration of civil status, transcription of the foreign vital records, birth certificates, conflict of laws, Polish nationality, public policy exception, human rights, Constitution of the Republic of Poland