

Dorota Kaniewska¹

**Potwierdzenie posiadania obywatelstwa polskiego
oraz transkrypcja aktów urodzenia dzieci, których
rodzice pozostają w związkach jedнопłciowych. Analiza
orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego**

Słowa kluczowe: obywatelstwo, transkrypcja aktu urodzenia, związki jedнопłciowe, Naczelny Sąd Administracyjny, Konwencja o prawach dziecka

Keywords: citizenship, transcription of birth certificates, same-sex relationships, Supreme Administrative Court, Convention on the Rights of the Child

Streszczenie

W dyskusjach dotyczących konieczności przejścia od niesformalizowanych związków partnerskich (szczególnie tworzonych przez osoby tej samej płci) do struktur uregulowanych przy pomocy normatywnych standardów, ścierają się różnorodne argumenty natury aksjologicznej i socjologicznej. Szczególne miejsce w tej debacie powinny zajmować problemy dotyczące dzieci, stanowiące bezpośrednią konsekwencję decyzji ich rodziców o skorzystaniu z instytucji nieregulowanych przez prawo polskie. Analiza orzecznictwa dotyczącego wskazanej w tytule artykułu problematyki prowadzi do wniosku, że obecnie Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) brak stosownych uregulowań normatywnych rekompensuje wykładnią możliwie jak najbardziej uwzględniającą dobro dziecka. Przyjęte rozwiązanie nie gwarantuje jednak niewystąpienia w niedalekiej przyszłości innych problemów, które w znaczny sposób mogą negatyw-

¹ ORCID ID: 0000-0002-6926-1415, doktor, Zakład Prawa Konstytucyjnego i Praw Człowieka, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie. E-mail: dorotakaa@wp.pl.

nie oddziaływać na sytuację prawną dzieci, których rodzice zdecydowali się na życie w związkach jednopłciowych.

Abstract

Certificate of Polish citizenship and transcription of birth certificates of children whose parents are in same-sex relationships. The analysis of the Supreme Administrative Court case-law

In discussions about the need of transition from informal relationships (especially same-sex relationships) to structures regulated by normative standards, various arguments of axiological and sociological nature clash. The problems affecting children, which are a direct consequence of their parents' decision to apply institutions not regulated by Polish law, play a significant role in this debate. The analysis of the case-law concerning the issue, indicated in the title of the article, leads to the conclusion that currently the Supreme Administrative Court tries to compensate for the lack of appropriate normative regulations by legal interpretation, which reflects the welfare of the child to the greatest extent, referring to the provisions of the Convention on the Rights of the Child and article 72 of the Constitution of the Republic of Poland. However, the adopted solution does not guarantee that there will be no future problems, which may have a significant negative impact on the legal situation of children whose parents decided to live in same-sex relationships.

✱

I. Uwagi wstępne

Nieprzerwanie od kilkudziesięciu lat dokonuje się zmiana stosunków społecznych i relacji partnerskich. W społeczeństwach zachodnich można zauważyć coraz powszechniejszą tolerancję dla osób odchodzących od tradycyjnego definiowania związku małżeńskiego jako relacji łączącej dwoje ludzi odmiennej płci. Na tym tle Polska powszechnie uznawana jest za kraj niezwykle szanujący tradycje chrześcijańskie, w tym zasadę monogamicznego, trwałego małżeństwa kobiety i mężczyzny. Głęboko zakorzenione, widoczne zarówno w literaturze, jak i w innych wytworach sztuki składających się na całość kultury narodowej, hołdowanie tzw. tradycyjnemu modelowi rodziny oraz rozpatrywaniu

życia w kategorii bezcennego daru, który należy chronić od momentu poczęcia, nie gwarantuje jednak wyeliminowania praktycznych i prawnych problemów bezpośrednio związanych z występowaniem zjawiska homoseksualizmu.

Zmiana stosunków społecznych oraz tradycyjnego pojmowania małżeństwa i rodziny determinowana jest także w dużej mierze rozwojem technologii zapłodnienia pozaustrojowego oraz regulacją w krajach Europy Zachodniej umów o tzw. macierzyństwo zastępcze (surogację), umożliwiające – *inter alia* – posiadanie potomstwa parom jedнопłciowym. Umowy o macierzyństwo zastępcze nie są regulowane przez polskie prawo. Zgodnie z art. 61⁹ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego matką jest kobieta, która urodziła dziecko². Surogacja niejednokrotnie określana jest mianem gorszącej praktyki, godzącej w godność człowieka, powodującej uprzedmiotowienie zarówno kobiety noszącej ciążę jak i rozwijającego się w jej łonie dziecka. W wyroku w sprawie II OSK 2372/13 NSA zaznaczył, że umowy o macierzyństwo zastępcze są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyż istota ludzka traktowana jest w nich jak przedmiot³.

Na skutek migracji obywateli polskich do państw, w których ustawodawca umożliwia zawieranie związków małżeńskich osobom tej samej płci, czy też zawieranie umów o macierzyństwo zastępcze, dochodzi do powstawania różnorodnych problemów, których jednoznaczne rozwiązanie w aktualnym stanie prawnym jest praktycznie niemożliwe. Od kilku lat można zaobserwować występowanie tzw. skutków odbłaskowych stosunków prawnych dopuszczalnych za granicą, a niedopuszczalnych w Polsce. Jednym z najbardziej widocznych i wzbudzającym najwięcej kontrowersji, tego rodzaju skutkiem, są problemy dotyczące dzieci, stanowiące bezpośrednią konsekwencję decyzji ich rodziców o skorzystaniu z instytucji nieregulowanych przez prawo polskie.

Analiza polskiego orzecznictwa prowadzi do wyodrębnienia dwóch najważniejszych problemów dotyczących dzieci, których przyjsie na świat nastąpiło na skutek skorzystania z zabiegów *in vitro* – często przy wykorzystaniu instytucji umów o macierzyństwo zastępcze – wychowywanych przez rodziców będących w związkach jedнопłciowych, z których co najmniej jeden jest obywatelem polskim:

² Ustawa z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t. j. Dz.U. 2017, poz. 682 ze zm.), dalej: k.r.o.

³ Wyrok NSA z 6 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 2372/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

- odmowa potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego,
- odmowa dokonania transkrypcji aktu urodzenia.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie i przeanalizowanie orzecznictwa NSA dotyczącego zakreślonej powyżej problematyki. Analiza wskazanej materii wymaga także odniesienia się do poszczególnych postanowień Konwencji o prawach dziecka⁴. Konwencja ta jest umową międzynarodową ratyfikowaną przez Rzeczpospolitą Polską za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, stanowi część porządku prawnego i ma pierwszeństwo w stosowaniu, jeżeli treści ustawy nie da się z nią pogodzić. Zgodnie z art. 2 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka, Państwa-Strony będą podejmowały właściwe kroki dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny. Rzeczpospolita Polska powinna zatem dołożyć wszelkich starań aby przeciwdziałać różnorodnym formom dyskryminacji będących następstwem decyzji rodziców. Wyodrębnione powyżej problemy powinny stanowić istotny punkt odniesienia w dyskusjach dotyczących zasadności przechodzenia od niesformalizowanych związków partnerskich do struktur uregulowanych przy pomocy normatywnych standardów. Stanowią one bowiem bezpośrednią konsekwencję decyzji rodziców, którą najdotkliwiej odczuwają dzieci.

II. Klauzula porządku publicznego jako klauzula generalna

W każdym z wyroków, w którym rozważane są wskazane problemy pojawia się nawiązanie do uregulowanej w art. 7 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe⁵, klauzuli porządku publicznego. W literaturze przedmiotu klauzulę generalną definiuje się jako zawarty w przepisie prawnym zwrot niedookreślony, który odsyła organ stosujący prawo do pewnych kryteriów i wartości pozaprawnych najczęściej o charakterze aksjologicznym⁶. Jest to konstrukcja normatyw-

⁴ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta 20 listopada 1989 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych (Dz.U. Nr 120, poz. 526).

⁵ Ustawa z 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz.U. 2015, poz. 1792 ze zm.).

⁶ M. Wilejczyk, *Integralna filozofia prawa Ronalda Dworkina a problem klauzul generalnych. Klauzule generalne jako odesłania wewnątrzsystemowe*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 2, s. 6–7.

na (zawarta w tekście aktu prawnego), przez którą prawodawca „komunikuje się” z adresatami norm co do uwzględnienia kryteriów pozaprawnych w decyzjach stosowania prawa czy też w zachowaniach przestrzegania prawa⁷. Klauzula generalna określana jest także mianem części przepisu prawnego, będącej zwrotem nieostrym (niedookreślonym), zawierającym kryterium otwarte czyli takie, które „wpuszcza” do systemu prawa elementy pozaprawnej aksjologii społecznej, upoważniając tym samym podmiot stosujący prawo do oparcia decyzji prawnej na wskazanych kryteriach pozaprawnych, dając mu większą swobodę interpretacyjną niż w przypadku precyzyjnych przepisów⁸.

Klauzula porządku publicznego stanowi formę ochrony przed trudnymi do zaakceptowania skutkami stosowania prawa obcego⁹. W literaturze i orzecznictwie określana jest mianem „ostatecznego hamulca bezpieczeństwa”¹⁰, „zaworu bezpieczeństwa” czy też „filtra prawa obcego”¹¹. Jest trwałym, powszechnym elementem regulacji kolizyjnoprawnych¹². Pojęcie porządku prawnego, którym operuje klauzula jest jednak pojęciem blankietowym, elastycznym oraz dynamicznym¹³. W związku ze sposobem sformułowania klauzuli porządku publicznego, organ stosujący prawo każdorazowo zobowiązany jest do wielopłaszczyznowego, dokładnego przeanalizowania danej sytuacji, co jednocześnie stanowi o jego znacznej swobodzie decyzyjnej.

Klauzula porządku publicznego jest wyjątkiem od stosowania prawa obcego. W związku z powyższym – jako wyjątek – nie powinna być interpretowana rozszerzająco¹⁴ i powinna być stosowana wyłącznie w uzasadnionych okolicz-

⁷ L. Leszczyński, *Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G” 2016, t. LXIII, s. 13.

⁸ A. Kalisz, *Klauzula moralności (publicznej) w prawie polskim i europejskim – jako przykład regulacyjnej, ochronnej oraz innowacyjnej funkcji prawa*, „Principia. Pisma koncepcyjne z filozofii i socjologii teoretycznej” 2013, t. LVII, s. 198.

⁹ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2016, s. 77.

¹⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt II SA/Gl 1157/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

¹¹ Wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II OSK 1298/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

¹² A. Nowicka, *Normatywne ujęcie klauzuli porządku publicznego*, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 204.

¹³ M. Pazdan, *op.cit.*, s. 77.

¹⁴ A. Nowicka, *Normatywne ujęcie...*, s. 208.

nościach. Po pierwsze, należy zbadać, do jakich konkretnie skutków w danym przypadku prowadziłyby zastosowanie prawa obcego, przy czym należy wziąć pod uwagę nie ogólne różnice, ale konkretne rezultaty, do jakich prowadzi zastosowanie w rozpatrywanej sprawie prawa obcego¹⁵. Po drugie, okolicznością uzasadniającą sięgnięcie po klauzulę nie jest fakt, iż współzastosowanie prawa obcego prowadzi do innych następstw niż te, które powstałyby w wyniku zastosowania samego prawa polskiego. Musi istnieć wyraźna sprzeczność wyniku zastosowania prawa obcego z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP¹⁶. Przy czym sama tylko niezgodność – i to nawet rażąca – treści obcych norm z państwowym porządkiem prawnym nigdy nie jest wystarczającą podstawą do sięgnięcia po ten instrument¹⁷. Po trzecie, niewłaściwe stosowanie klauzuli powoduje naruszenie prawa¹⁸. Po czwarte, przy rozpatrywaniu podstaw ingerencji klauzuli porządku publicznego trzeba brać pod uwagę aktualny (z chwili orzekania) porządek prawny i to jedynie w zakresie jego podstawowych zasad¹⁹. Należy także podkreślić, że „przez podstawowe zasady porządku prawnego należy rozumieć nie tylko fundamentalne zasady ustroju społeczno-politycznego, a więc zasady konstytucyjne, lecz również naczelne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa: cywilnego, rodzinnego, pracy a także prawa procesowego”²⁰. Stosowanie klauzuli „wchodzi w rachubę w razie sprzeczności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego, nie zaś z innymi zasadami tego porządku, niemającymi charakteru podstawowych”²¹.

W każdym wyroku dotyczącym analizowanej problematyki pojawia się uznawana w literaturze i orzecznictwie wykładnia art. 18 Konstytucji RP²², zgodnie z którą małżeństwo to tylko i wyłącznie związek kobiety i mężczy-

¹⁵ Por. M. Pazdan, *op.cit.*, s. 78.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 491.

¹⁸ M. Pazdan, *op.cit.*, s. 77.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ T. Ereciński, *Uznawanie orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V, red. T. Ereciński, Warszawa 2010, s. 557.

²¹ A. Nowicka, *Normatywne ujęcie...*, s. 208.

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

zny²³. W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie przyjmuje się, że zasada ta stanowi istotny składnik porządku publicznego, w związku z czym podlega bezwzględnej ochronie²⁴. Analizowana w artykule problematyka wymaga wskazania, iż zaprezentowana powyżej wykładnia art. 18 Konstytucji RP, nie jest jedyną jego interpretacją. Istnieje w literaturze pogląd, zgodnie z którym wspomniany artykuł „nie wyklucza małżeństw o innej podmiotowej strukturze, jest to norma programowa adresowana do władz publicznych”²⁵. W związku z czym, „nie wynika z tej normy ani z niej umiejscowienia żaden zakaz przyznawania prawnej ochrony związkom konkurencyjnym, czy alternatywnym zarówno na poziomie konstytucyjnym, jak i tym bardziej na poziomie ustaw zwykłych, jest to wniosek o charakterze czysto logicznym gdyż art. 18 nie zawiera żadnych zakazów powodujących ekskluzywność ochrony”²⁶. W związku z powyższym, „art. 18 przyznaje preferencyjną opiekę i ochronę małżeństwu jako związkowi kobiety i mężczyzny nie wyklucza jednak istnienia „instytucjonalizacji” innych modeli małżeństwa”²⁷.

III. Odmowa uznania za obywatela RP dziecka urodzonego za granicą, którego rodzice pozostają w związku jednopłciowym

Zgodnie z zasadą przyjętą przez polskiego ustrojodawcę a wyrażoną w art. 34 ust. 1 Konstytucji RP, obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi (*ius sanguinis*). Przytoczony przepis ustawy zasadniczej rozwinięty został w ustawie o obywatelstwie polskim. Zgodnie z art. 14 aktualnie obowiązującej ustawy, małoletni nabywa obywatelstwo polskie przez urodzenie w przypadku, gdy: co najmniej jedno z ro-

²³ A. Nowicka, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 204. Wyrok NSA z 6 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 2372/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019), Wyrok NSA z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt II OSK 1808/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

²⁴ A. Nowicka, *Normatywne ujęcie...*, s. 204.

²⁵ E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 6, s. 22.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem, s. 23.

dziców jest obywatelem polskim²⁸. Jeżeli dziecko przyszło na świat przed 15 sierpnia 2012 r., należy wówczas zastosować art. 4 ustawy poprzednio obowiązującej, który stanowi, iż dziecko nabywa przez urodzenie obywatelstwo polskie z mocy samego prawa, gdy: oboje rodzice są obywatelami polskimi albo jedno z rodziców jest obywatelem polskim, a drugie jest nieznane, bądź nieokreślone jest jego obywatelstwo lub nie posiada żadnego obywatelstwa²⁹. Ponadto uchylona ustawa przyznawała obywatelstwo polskie dziecku rodziców o różnym obywatelstwie, chyba że rodzice złożyli oświadczenie o wyborze dla niego obywatelstwa innego niż polskie (w braku porozumienia o obywatelstwie dziecka decydować miał sąd). Analiza przytoczonych powyżej unormowań prowadzi do wniosku, że sposób nabywania obywatelstwa polskiego przez urodzenie został uregulowany w sposób transparentny. Problem pojawia się jednak, gdy w akcie urodzenia brak jest danych matki (brak danych kobiety, która urodziła dziecko stwarza wątpliwość co do pochodzenia dziecka od mężczyzny wpisanego jako ojciec).

W wyroku w sprawie II OSK 2372/13 NSA oddalił skargę kasacyjną w przedmiocie odmowy stwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego. Strona, domagając się stwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego, powołała się na amerykański akt urodzenia oraz postanowienie sądu amerykańskiego, zgodnie z którym naturalnymi, wspólnymi i równoprawnymi rodzicami dzieci bliźniąt (skarżącego i jego brata) jest dwóch mężczyzn – jeden z nich (będący ojcem biologicznym dziecka) – posiada obywatelstwo polskie. Dzieci przyszły na świat na skutek przeprowadzenia zabiegu zapłodnienia *in vitro*, urodzone zostały przez matkę zastępczą. W dalszej części wspomnianego postanowienia sąd amerykański stwierdził, że „matka biologiczna nie jest naturalną, genetyczną ani prawną matką urodzonych przez siebie dzieci i – podobnie jak jej mąż – nie będzie miała żadnych praw i obowiązków rodzicielskich”³⁰.

Na uwagę zasługuje argumentacja zastosowana przez NSA, zgodnie z którą dla stwierdzenia posiadania polskiego obywatelstwa nie ma znaczenia ge-

²⁸ Ustawa z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. 2018, poz. 1829 ze zm.).

²⁹ Ustawa z 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. 2000, Nr 28, poz. 353 ze zm.).

³⁰ Wyrok NSA z 6 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 2372/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

netyczne pochodzenie dziecka. Pojęcie rodzica w rozumieniu przepisów ustawy o obywatelstwie polskim ma charakter prawny. Przez „rodziców” ustawa rozumie ojca i matkę. Analiza przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jednoznacznie prowadzi do wniosku, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła (matka biologiczna, a więc także i surogatka). Natomiast domniemywa się, że ojcem dziecka jest mąż matki, jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa (art. 62 § 1 k.r.o.). W uzasadnieniu wskazane powyżej wyroku NSA nawiązywał do art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c., zgodnie z którym orzeczenie sądu obcego państwa nie podlega uznaniu, jeżeli: uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego)³¹. Funkcja tej instytucji polega na ochronie krajowego porządku prawnego przed przypadkami jego naruszenia przez nadanie skuteczności i wykonalności orzeczeniom nieodpowiadającym fundamentalnym standardom prawnym. Przesłanka ta znajduje zastosowanie wówczas, gdy żadna inna przesłanka nie może stanowić podstawy odmowy uznania, jednak orzeczenie zagraniczne mimo to nie może być zaakceptowane³². Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, „zawarte w art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. sformułowanie nie może być rozumiane jako wymaganie, aby orzeczenia zagraniczne były całkowicie zgodne ze wszystkimi wchodzącymi w grę przepisami prawa polskiego, nawet z przepisami bezwzględnie obowiązującymi”³³. Ponadto należy także zaznaczyć, że „nie chodzi tylko o samą sprzeczność orzeczenia zagranicznego z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego, ale o to, by skutki uznania orzeczenia były nie do pogodzenia z tymi zasadami”³⁴. Decyzja o zastosowaniu w danym konkretnym przypadku instrumentu z art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. leży wyłącznie w gestii organu wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji pozostawiono organom stosującym prawo duży margines swobody jego stosowania. Naczelny Sąd Administracyjny w analizowanym wyroku uzasadnił zastosowanie instytucji z art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. wystąpieniem nieakceptowanych skutków prawnych wynikających z zerwania powiązania między biologią

³¹ Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2018, poz. 1360 ze zm.).

³² T. Ereciński, *op.cit.*, s. 526.

³³ *Ibidem*, s. 526.

³⁴ *Ibidem*, s. 527.

a prawem rodzinnym, w szczególności z uznania umów o zastępcze macierzyństwo, czy „rodziców jedнопłciowych”. W tym konkretnym przypadku miało miejsce dozwolone w danym Stanie Ameryki Północnej stosowanie „umów o zastępcze macierzyństwo”, uznawanych na polskim gruncie prawnym za porozumienia uderzające w godność istoty ludzkiej, w związku z powyższym nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego³⁵. Natomiast uznanie dwóch mężczyzn za naturalnych wspólnych i równoprawnych rodziców dziecka, stwierdzenie, że biologiczna matka nie jest naturalną, genetyczną ani prawną matką urodzonych przez siebie dzieci, w związku z czym nie będzie miała żadnych praw i obowiązków rodzicielskich, godzi bezpośrednio w naczelne zasady rządzące prawem rodzinnym. Stwierdzeń sformułowanych przez sąd amerykański nie można pogodzić ze stosowanym w polskim porządku prawnym pojęciem rodziców.

W tym przypadku NSA wskazał na powstanie określonego skutku wynikającego bezpośrednio z zastosowania prawa obcego. Skutkiem tym jest stworzenie pewnego rodzaju fikcji prawnego pochodzenia dziecka, nie od rodziców o odmiennej płci, ale od osób tej samej płci, co stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Uzasadniając oddalenie skargi NSA wskazał także, że przy ustalaniu podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej – na użytek klauzuli porządku publicznego – należy brać pod uwagę m.in. art. 18 Konstytucji RP i wynikającą z niego zasadę nakazującą traktować jako małżeństwo jedynie związek heteroseksualny, art. 30 Konstytucji zabezpieczający godność człowieka – chroniący przed uprzedmiotowieniem istoty ludzkiej – oraz podstawowe zasady prawa rodzinnego. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał także, że fundamentalną zasadą polskiego porządku prawnego, jest to, że dziecko może mieć najwyżej dwoje rodziców, którymi są matka, będąca kobietą i ojciec, będący mężczyzną³⁶. Konkludując podjęte rozważania, NSA stwierdził, że w tym konkretnym przypadku żądanie stwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego, wywodzonego z faktu nabycia przez skarżącego tego obywatelstwa przez urodzenie na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy o obywatelstwie polskim, nie znalazło oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym.

³⁵ Wyrok NSA z 6 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 2372/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

³⁶ Ibidem.

Zastosowana przez NSA argumentacja niewątpliwie znajduje uzasadnienie zarówno w treści analizowanych w tym konkretnym przypadku aktów normatywnych, jak i ściśle z nimi związanych, wskazanych w tej sprawie argumentów natury aksjologicznej. Należy jednak zadać pytanie czy organy stosujące prawo dokonały oceny stanu faktycznego i prawnego z uwzględnieniem najlepszego interesu dziecka, do którego zobowiązuje ich przyjęta przez RP Konwencja o prawach dziecka? Brak potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego generuje szereg różnorodnych, niekorzystnych skutków utrudniających dziecku m.in. korzystanie z usług zakładów opieki zdrowotnej. Jak podkreśla Rzecznik Praw Obywatelskich prowadzi to do ograniczenia dalszych praw przysługujących na mocy wspomnianej Konwencji, które to prawa powinny być dzieciom zapewnione na równych zasadach³⁷.

Z kolei w sentencji wyroku z 30 października 2018 r. w sprawie II OSK 1868/16 NSA sformułował następujące stwierdzenie: „dla statusu prawnego dziecka, w tym możliwości potwierdzenia posiadania polskiego obywatelstwa w oparciu o art. 4 ustawy z 1962 r., nie ma znaczenia, czy urodziła je matka zastępcza, ale to, że rodzi się istota ludzka obdarzona przyrodzoną i niezbywalną godnością, która ma prawo do obywatelstwa, jeśli jedno z rodziców jest polskim obywatelem”³⁸. Naczelny Sąd Administracyjny uwzględnił skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych w przedmiocie odmowy potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego, uchylił zaskarżony wyrok i zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję wojewody.

W tym konkretnym przypadku (podobnie jak w analizowanej powyżej sprawie) do aktu urodzenia wydanego przez stan Kalifornia wpisano dwoje rodziców tej samej płci. Dziecko zostało urodzone przez matkę zastępczą. Na uwagę zasługuje zastosowana w uzasadnieniu argumentacja, zgodnie z którą „dla nabycia obywatelstwa polskiego decydujący jest moment urodzenia (przyjścia na świat) dziecka. Skarżąca wywodzi obywatelstwo polskie z faktu, że jej ojcem jest obywatel polski, przez co nabyła obywatelstwo polskie z mocy prawa. Pochodzenie skarżącej od obywatela polskiego zostało ustalo-

³⁷ Dzieci z matki zastępczej w związku jedнопłciowym z USA z prawem do obywatelstwa RP, <https://www.rpo.gov.pl> (25.04.2019).

³⁸ Wyrok NSA z 30 października 2018 r., sygn. akt II OSK 1868/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

ne na podstawie przepisów prawa amerykańskiego. Zatem bezprzedmiotowe są rozważania Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, jak również wywody zawarte w uzasadnieniu skargi kasacyjnej na temat dopuszczalności, w polskim systemie prawnym, instytucji przysposobienia dziecka przez parę jednopłciową, czy możliwości zawierania małżeństw przez pary tej samej płci. W sprawie nie ma też znaczenia kwestia dopuszczalności w Polsce zawierania umów o zastępcze macierzyństwo, gdyż to nie w Polsce doszło do zawarcia tego typu umowy i nie w Polsce urodziło się dziecko poczęte dzięki niej³⁹. W rozpatrywanej sprawie podstawę prawną wydania decyzji potwierdzającej obywatelstwo polskie powinien stanowić art. 4 pkt 2 poprzednio obowiązującej ustawy o obywatelstwie polskim, zgodnie z którym dziecko nabywa obywatelstwo polskie przez urodzenie, gdy: oboje rodzice są obywatelami polskimi albo jedno z rodziców jest obywatelem polskim, a drugie jest nieznane bądź nieokreślone jest jego obywatelstwo lub nie posiada żadnego obywatelstwa. W związku z powyższym – jak wskazuje NSA – dla potwierdzenia polskiego obywatelstwa skarżącej, miarodajne są wyłącznie dane ojca – obywatela polskiego. Wobec niewypisania danych matki biologicznej, wskazanie drugiego mężczyzny, jako rodzica nie wywołuje jakiegokolwiek skutku prawnego⁴⁰. Zgodnie z zastosowaną argumentacją skoro akt urodzenia nie rozstrzyga kwestii tożsamości biologicznej matki, to należy przyjąć domniemanie faktyczne, że matka dziecka jest nieznana. Należy także zaznaczyć, że zdaniem Sądu w tym przypadku nie będzie miała też zastosowania klauzula porządku publicznego, gdyż w procedurze potwierdzania obywatelstwa polskiego, w sytuacji, gdy jeden z rodziców dziecka ma polskie obywatelstwo, a drugi jest nieznan, nie dochodzi do kolizji systemów prawnych⁴¹. Naczelny Sąd Administracyjny, nawiązując do Konwencji o prawach dziecka dokonał oceny stanu prawnego z uwzględnieniem najlepszego interesu małoletniego. Argumenty uzasadniające uwzględnienie skargi kasacyjnej oscylują głównie wokół stwierdzenia, że skoro jedno z rodziców (w tym przypadku ojciec) jest obywatelem polskim a drugie jest nieznane (brak danych matki stanowi konse-

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Wyrok NSA z 30 października 2018 r., sygn. akt II OSK 1868/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

⁴¹ Ibidem.

kwencji zawarcia umowy o macierzyństwo zastępcze) dziecko zgodnie z prawem nabyło obywatelstwo polskie przez urodzenie.

IV. Odmowa dokonania transkrypcji aktu urodzenia dziecka urodzonego za granicą, którego rodzice pozostają w związku jedнопłciowym

Analiza orzecznictwa prowadzi do wskazania dwóch głównych, ściśle powiązanych ze sobą zakresów problemowych. Pierwszy to kwestie nierozzerwalnie związane z tradycyjnym pojmowaniem macierzyństwa (zgodnie z kodeksem rodzinnym matką dziecka jest kobieta, która je urodziła) i małżeństwa rozumianego jako związek kobiety i mężczyzny. Druga to zagadnienia bezpośrednio związane z samą czynnością transkrypcji. Zgodnie bowiem z utrwalonym i wielokrotnie powielanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, transkrypcja sprowadza się jedynie do „przetransportowania pod względem językowym i formalnym obcego aktu stanu cywilnego na obowiązujący w Polsce język urzędowy i w formie obowiązującej dla rejestracji urodzeń, małżeństw i zgonów”⁴². Tożsame rozumienie czynności transkrypcji zawarte zostało w art. 104 ust. 2 aktualnie obowiązującej ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego⁴³.

Odmowa dokonania transkrypcji aktu urodzenia dziecka, którego rodzice pozostają w związku jedнопłciowym uzasadniana jest najczęściej występowaniem – osobno lub kumulatywnie – wskazanych poniżej przyczyn:

- w akcie urodzenia przedstawionym do transkrypcji widnieją dwoje rodziców tej samej płci,
- brak danych matki (dziecko przyszło na świat na skutek zastosowania procedury *in vitro*, po uprzednim zawarciu umowy o macierzyństwo zastępcze).

W wyroku w sprawie II OSK 1298/13 NSA oddalił skargę kasacyjną na odmowę dokonania transkrypcji aktu urodzenia sporządzonego w Londynie w którym wpisano dwie kobiety. Naczelny Sąd Administracyjny uzasadnił swoje stanowisko powołując się głównie na zasadę porządku prawnego RP,

⁴² Postanowienie SN z 8 sierpnia 2003 r., z 15 kwietnia 2011 r., sygn. III CZP 12/2011, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

⁴³ Ustawa z 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. 2018, poz. 2224 ze zm.).

brak znamion naruszenia zasady równości wobec prawa oraz niewystępowanie przesłanek wskazujących na naruszenie prawa do prywatności. W tym konkretnym przypadku zgodnie z obowiązującymi w Wielkiej Brytanii wzorami aktów urodzenia w rubryce matka dziecka wpisana została kobieta, natomiast w rubryce rodzic jej partnerka. Organ dokonując wpisu zagranicznego aktu stanu cywilnego nie może podać innej treści aktu, niż treść wynikająca z tego dokumentu. W konsekwencji dokonania transkrypcji do aktu urodzenia dziecka wpisane zostałyby dwie kobiety w tym jedna w rubryce „ojciec”. Jak wskazuje NSA, „takie działanie kierownika urzędu stanu cywilnego, które jako ojca dziecka wskazywałoby nie mężczyznę, a kobietę, byłoby niezgodne z obowiązującym w Polsce porządkiem prawnym, a ponadto mogłoby nosić znamiona poświadczenia przez funkcjonariusza publicznego nieprawdy (tzw. fałszerstwo intelektualne – art. 271 § 1 k.k.)”⁴⁴. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał także, że przy ustalaniu podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej – na użytek klauzuli porządku publicznego – należy brać pod uwagę m.in. art. 18 Konstytucji RP i wynikającą z niego zasadę nakazującą jako małżeństwo traktować w Polsce jedynie związek heteroseksualny⁴⁵. Zdarzenia cywilnoprawne stanowią natomiast podstawę dokonywania czynności publicznoprawnych, jakimi są czynności wpisu w aktach stanu cywilnego. Daje to podstawę mocy obowiązującej klauzuli porządku publicznego do oceny stosowania przepisów prawa obcego do sporządzania akt stanu cywilnego. Wyłącza to z kolei dokonywanie wpisów w aktach stanu cywilnego, jeżeli jest to sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego, zasadniczymi przyjętymi w konstytucyjnej regulacji⁴⁶. Podobną argumentację NSA zastosował w wyroku II OSK 1808/16.

Natomiast w wyroku z 29 sierpnia 2018 r. w sprawie II OSK 2129/16, NSA rozpoznając sprawę ze skargi kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, w przedmiocie odmowy wpisania aktu urodzenia do rejestru stanu cywilnego, uchylił zaskarżony wyrok i zaskarżoną decyzję oraz

⁴⁴ Wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II OSK 1298/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

⁴⁵ Podobnie: Wyrok NSA z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt II OSK 1808/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

⁴⁶ Wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II OSK 1298/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

poprzedzającą ją decyzję Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego. Analiza argumentacji NSA wymaga wskazania pewnych różnic pomiędzy stanami faktycznymi dwóch wspomnianych wcześniej spraw, a sprawą II OSK 2129/16. Wprawdzie we wszystkich trzech przypadkach przedmiotem rozważań NSA była odmowa transkrypcji aktu urodzenia, jednak w ostatniej sprawie bezpośrednią przyczyną nie było wpisanie w oryginale dokumentu dwojga rodziców tej samej płci. Przedstawiony do transkrypcji odpis hinduskiego aktu urodzenia nie zawierał danych matki. Dziecko przyszło na świat na skutek przeprowadzenia procedury zapłodnienia *in vitro*, kobieta która zgodziła się na implantację embrionów i na urodzenie dziecka w wyniku powyższego zabiegu, zrzekła się wszelkich praw do niego na rzecz jego biologicznego ojca.

Przed dokonaniem analizy argumentacji NSA, zastosowanej w tym konkretnym przypadku, należy przeprowadzić konkluzję dotychczasowych rozważań dotyczących klauzuli porządku publicznego.

1. Pojęcie porządku publicznego jest – jako klauzula generalna – pojęciem względnym, zmiennym w przestrzeni i czasie⁴⁷. Dokonująca się nieprzerwanie zmiana stosunków społecznych, powoduje konsekwentnie potrzebę redefiniowania pojęć uznawanych powszechnie za niezienne lub wręcz niepotrzebujące precyzyjnego określenia. Niezwykle dynamiczny rozwój medycyny powoduje powstawanie problemów, które jeszcze kilkanaście lat wcześniej stanowiły przedmiot czysto teoretycznych dywagacji naukowych.
2. Pojęcie porządku publicznego określane jest zarówno w literaturze jak i orzecznictwie mianem terminu blankietowego, nieostrego, pozostawiającego organom stosującym prawo dużego marginesu swobody decyzji⁴⁸. W konsekwencji organ stosujący prawo za każdym razem powinien dokonywać wielopłaszczyznowej analizy konkretnej sytuacji, biorąc pod uwagę – w analizowanych w tym artykule przypadkach – dobro dziecka.
3. Sama tylko niezgodność – i to nawet rażąca – treści obcych norm z własnym porządkiem prawnym nigdy nie jest wystarczającą podstawą do zastosowania klauzuli porządku publicznego⁴⁹. Niezgodność (na-

⁴⁷ M. Pazdan, *op.cit.*, s. 77.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ M. Pilich, *op.cit.*, s. 491.

wet ta rażąca) stanowi dopiero jedną z przesłanek zastosowania klauzuli, nigdy natomiast nie powinna stawać się wyczerpującą podstawą uzasadniającą sięganie po ten instrument.

W wyroku II OSK 2129/16 NSA stwierdził, że rozpatrując ten konkretny przypadek należy zwrócić uwagę na szerszy kontekst rozpoznawanego problemu, na konstytucyjne oraz międzynarodowe standardy ochrony praw dziecka, a także – szerzej – praw człowieka. Zgodnie z art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Naczelny Sąd Administracyjny nawiązał także do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁵⁰, oraz do art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka⁵¹. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać przez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych. Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi też nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi⁵². Na uwagę zasługuje nawiązanie do art. 3 Konwencji o prawach dziecka, zgodnie z którym, 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 dziecka⁵³.

Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że aktualnie mamy do czynienia ze zmianą linii orzeczniczej NSA. Dotychczas skargi kasacyjne w przedmiocie odmowy wpisania do księgi urodzeń aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodziców wpisano dwie osoby tej samej płci, zostawały konsekwentnie oddalane. W sprawach II OSK 1298/13 i II OSK 1808/16 jednym z najważniejszych argumentów uzasadniających decyzję NSA o oddaleniu było od-

⁵⁰ Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK ZU nr 4A/2003, poz. 32, wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK ZU nr 8A/2011, poz. 90.

⁵¹ Wyrok NSA z 29 sierpnia 2018 r., sygn. akt II OSK 2129/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

⁵² Wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12, OTK ZU nr 1A/2014, poz. 2, wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK ZU nr 4A/2003, poz. 32, wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK ZU nr 8A/2011, poz. 80.

⁵³ Wyrok NSA z 29 sierpnia 2018 r., sygn. II akt OSK 2129/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

wołanie się do klauzuli porządku publicznego. Wpisanie zagranicznego dokumentu do polskich ksiąg stanu cywilnego, który zawiera treść sprzeczną z istniejącym porządkiem prawnym, uzasadnia zastosowanie instrumentu z art. 7 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. W wyroku II OSK 1808/16 NSA wskazuje na dokonaną przez Wojewódzki Sąd Administracyjny wykładnię systemową regulacji przyjętej w polskich przepisach prawa, przeprowadzonej przy zastosowaniu podstawowych zasad konstytucyjnych, wyrażonych w art. 18 i 47 Konstytucji RP⁵⁴. Symptomy zmian można zaobserwować w wyroku II OSK 2129/16 (wprawdzie przyczyną odmowy dokonania transkrypcji aktu urodzenia nie było pochodzenie dziecka od rodziców tej samej płci tylko brak danych matki, jednak również w analizie stanu faktycznego oraz w uzasadnieniu widnieją nawiązania do klauzuli porządku publicznego), NSA wskazał w tym konkretnym przypadku na konieczność wieloaspektowej analizy problemu, podkreślając, że wartością nadrzędną jest dobro dziecka.

Dnia 10 października 2018 r. NSA rozpatrywał skargę kasacyjną w przedmiocie odmowy przeniesienia w drodze transkrypcji do rejestru stanu cywilnego zagranicznego aktu urodzenia. Zaskarżony wyrok oraz poprzedzająca go decyzja Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego zostały uchylone. Bezpośrednią przyczyną odmowy transkrypcji sporządzonego w Wielkiej Brytanii aktu urodzenia był fakt, że z treści aktu urodzenia wynika, że zarówno w rubryce „matka” jak i w rubryce aktu opisanej jako „rodzic” wpisane zostały kobiety. Analiza stanu faktycznego sprawy prowadzi do wniosku, że na uwzględnienie skargi kasacyjnej wpłynęło kilka różnych czynników. Należy zwrócić uwagę na aktywny udział Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, odmowa transkrypcji aktu urodzenia dziecka wyłącznie z powodu statusu prawnego jego rodziców, tj. pozostawanie w jednopłciowym związku zarejestrowanym za granicą, stanowi przejaw dyskryminacji, zakazanej przez Konwencję o Prawach Dziecka⁵⁵. Jednym z istotnych czynników, które wpłynęły na uwzględnienie skargi kasacyjnej są aktualne uregulowania ustawy prawo o aktach stanu cywilnego. Naczelny Sąd Administracyjny uzasadniając swoją decy-

⁵⁴ Wyrok NSA z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt II OSK 1808/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

⁵⁵ Dzieci z matki zastępczej w związku jednopłciowym z USA z prawem do obywatelstwa RP, <https://www.rpo.gov.pl> (25.04.2019).

zję – podobnie jak w innych wyrokach – odniósł się także do samego charakteru transkrypcji, zwracając uwagę na poszczególne uregulowania aktualnie obowiązującej ustawy. Wskazując, że ustawodawca celowo i świadomie wprowadził instytucję transkrypcji obligatoryjnej – obok transkrypcji fakultatywnej (przyp. Autorki) – aby uniemożliwić sytuację, w której obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej nie zostaną wydane dokumenty poświadczające tożsamość⁵⁶.

W analizowanych we wcześniejszych częściach artykułu orzeczeniach jednym z istotnych argumentów uzasadniających oddalenie skargi kasacyjnej było powołanie się na klauzulę porządku publicznego. Natomiast w analizowanym wyroku II OSK 2552/16 NSA wskazał, że pojęcie porządku publicznego jako uzasadnienie odstępstwa od podstawowego działania polegającego na dokonaniu transkrypcji powinno być interpretowane w sposób wąski, odnoszący się szczególnie do realiów rozpatrywanej sprawy oraz wnikliwie oceniający realne i poważne zagrożenia dla jednego z podstawowych interesów społeczeństwa w konkretnym przypadku⁵⁷. Rozpatrując ten konkretny stan prawny NSA wskazał na jedną z kluczowych cech klauzuli porządku publicznego, podkreślił że stanowi ona wyjątek od zasady stosowania prawa obcego a wyjątków nigdy nie należy interpretować rozszerzająco. Konkludując rozważania dotyczące klauzuli porządku publicznego NSA stwierdza, że odmowa transkrypcji ze względu na porządek publiczny (transkrypcja fakultatywna z art. 107 pkt 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego) i tym samym nie zrealizowanie obowiązku wynikającego z ustawy (transkrypcja obligatoryjna z art. 104 ust. 5 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego), w konsekwencji prowadzi do sytuacji, że małoletniemu odmawia się np. wydania dokumentu poświadczającego tożsamość – z mocy prawa nabyte obywatelstwo⁵⁸. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym, jak podkreśla NSA, dokumentami potwierdzającymi obywatelstwo polskie są paszport i dowód osobisty, a warunkiem wydania polskiego dokumentu tożsamości jest przedłożenie właściwemu organowi administracji polskiego aktu urodzenia⁵⁹. Należy zwrócić uwagę na liczne odwołania do na-

⁵⁶ Wyrok NSA z 10 października 2018 r., sygn. akt II OSK 2552/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> (25.04.2019).

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

łożonego na mocy art. 72 Konstytucji obowiązku ochrony praw dziecka, oraz na przytoczony art. 3 Konwencji o prawach Dziecka.

Sąd dokonał zatem operacji „ważenia zasad” i dał pierwszeństwo zasadzie dobra dziecka. Rozważania dotyczące szeroko rozumianych praw dziecka NSA kończy znamienym stwierdzeniem, „bezsposornie więc ustawowy obowiązek transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego, prowadzący do poświadczenia tożsamości dziecka, wpisuje się w cały system ochrony praw dziecka”⁶⁰.

V. Podsumowanie

W dyskusjach dotyczących konieczności przejścia od niesformalizowanych związków partnerskich (szczególnie tworzonych przez osoby tej samej płci) do struktur uregulowanych przy pomocy normatywnych standardów, ściera się różnorodne argumenty natury aksjologicznej i socjologicznej. Skuteczne odsuwanie wszelkiego rodzaju inicjatyw mających na celu szeroko rozumianą instytucjonalizację tego typu relacji międzyludzkich nie powoduje zniwelowania problemów z którymi borykają się osoby, które z różnych względów nie mogą wstąpić w sformalizowany związek małżeński. Występowanie tego typu relacji międzyludzkich bezspornie stanowi niezaprzeczalny fakt społeczny. Brak normatywnych standardów regulujących związki osób tej samej płci oraz proces zawierania umów o macierzyństwo zastępcze nie powoduje także niewystępowania tzw. skutków odbłaskowych stosunków dopuszczalnych za granicą a niedopuszczalnych w Polsce. Jednym z tego rodzaju skutków są odmowy potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego oraz odmowy dokonania transkrypcji aktu urodzenia, dotyczące dzieci których przyjsie na świat nastąpiło na skutek skorzystania z zabiegów *in vitro* – często przy wykorzystaniu instytucji umów o macierzyństwo zastępcze – wychowywanych przez rodziców będących w związkach jednopłciowych, z których co najmniej jeden z nich jest obywatelem polskim. Rzeczpospolita Polska jest stroną Konwencji o prawach dziecka, w związku z powyższym zobowiązana jest m.in. do traktowania dobra dziecka jako sprawy nadrzędnej we wszystkich działaniach podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawo-

⁶⁰ Ibidem.

dawcze, czy też do zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karaniami ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny. Analiza orzecznictwa NSA dotyczącego wskazanej na początku artykułu problematyki prowadzi do wniosku, że dobro dziecka nie zawsze stanowiło sprawę nadrzędną w działaniach podejmowanych przez organy stosujące prawo.

Aktualnie można zaobserwować zmianę linii orzeczniczej NSA. Do ostatniego kwartału 2018 r. skargi kasacyjne w przedmiocie odmowy wpisania do księgi urodzeń aktu urodzenia dziecka, w którym brak było danych matki lub jako rodziców wpisano dwoje osób tej samej płci zostawały oddalone. Podobne decyzje dotyczyły skarg kasacyjnych w przedmiocie odmowy stwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego dziecka w którego akcie urodzenia jako rodziców wpisano dwoje osób tej samej płci. Analiza orzecznictwa dotyczącego wskazanej powyżej problematyki prowadzi do wniosku, że obecnie NSA rekompensuje brak stosownych uregulowań normatywnych wykładnią możliwie jak najbardziej uwzględniającą dobro dziecka, co czyni odwołując się do poszczególnych postanowień Konwencji o prawach dziecka oraz do art. 72 Konstytucji RP.

Na przyjęcie tej metody rozwiązywania wskazanych wcześniej problemów wpłynęło wiele różnorodnych czynników, m.in.:

- aktualne uregulowanie transkrypcji w ustawie Prawo o aktach stanu cywilnego (instytucja transkrypcji obligatoryjnej),
- aktywny udział w poszczególnych postępowaniach Rzecznika Praw Obywatelskich i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Dokonywanie wykładni poszczególnych uregulowań normatywnych dotyczących uznania za obywatela polskiego, czy też aktualnego unormowania instytucji transkrypcji aktu urodzenia, przy uwzględnieniu interesu dziecka jako dobra nadrzędnego, aktualnie wydaje się działaniem wystarczającym dla zniwelowania wskazanych na początku artykułu skutków odblaskowych uregulowanych za granicą związków osób jednej płci czy też umów o macierzyństwo zastępcze. Nie gwarantuje jednak niewystąpienia w niedalekiej przyszłości innych problemów, które w znaczny sposób mogą negatywnie oddziaływać na sytuację prawną dzieci, których rodzice zdecydowali się na życie w związkach jednopłciowych.

Literatura

- Ereciński T., *Uznawanie orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V, red. T. Ereciński, Warszawa 2010.
- Kalisz A., *Klauzula moralności (publicznej) w prawie polskim i europejskim – jako przykład regulacyjnej, ochronnej oraz innowacyjnej funkcji prawa*, „Principia. Pisma koncepcyjne z filozofii i socjologii teoretycznej” 2013, t. LVII.
- Leszczyński L., *Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G” 2016, t. LXIII.
- Łętowska E., Woleński J., *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 6.
- Nowicka A., *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013.
- Nowicka A., *Normatywne ujęcie klauzuli porządku publicznego*, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2016.
- Pilich M., *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015.
- Wilejczyk M., *Integralna filozofia prawa Ronalda Dworkina a problem klauzul generalnych. Klauzule generalne jako odesłania wewnątrzsystemowe*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 2.