

Rafał Łukasiewicz\*

# Dane przesłaniające w akcie urodzenia dziecka w świetle najnowszego orzecznictwa NSA – potencjalne wyzwania i zmiany prawa\*\*

## 1. WSTĘP

Prawo o aktach stanu cywilnego w ścisły sposób sprzężone jest z regulacjami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>1</sup> dotyczącymi filiacji. Reguły prawa rodzinnego opierają się na biologicznie uzasadnionym założeniu, że dziecko pochodzi zawsze od kobiety (matki) i mężczyzny (ojca). Dane rodziców są wpisywane do aktu urodzenia dziecka, przy czym ojciec – w przeciwieństwie do kobiety, której macierzyństwo jest ustalane na podstawie zasady *mater semper certa est* – jest wskazywany na podstawie uprzednio ustalonego macierzyństwa. Polskie prawo stoi na stanowisku, że akt urodzenia dziecka powinien zawierać dane obojga rodziców (ojca i matki), nawet jeżeli oboje rodzice albo ojciec są nieznani. Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego posługuje się w takich sytuacjach konstrukcją tzw. danych przesłaniających<sup>2</sup>. Jeśli nieznany jest ojciec dziecka, a więc nie zastosowano domniemania pochodzenia dziecka od męża matki, nie nastąpiło uznanie ojcostwa albo sądowe ustalenie ojcostwa, wówczas w akcie urodzenia zamieszcza się jako imię ojca imię wskazane przez osobę zgłaszającą urodzenie, a w razie braku takiego wskazania w akcie urodzenia zamieszcza się jako imię ojca imię wybrane przez kierownika urzędu stanu cywilnego; jako nazwisko ojca i jego nazwisko rodowe zamieszcza się nazwisko matki z chwili urodzenia dziecka, z adnotacją o wpisaniu nazwiska matki i wybranego imienia jako danych ojca (art. 61 p.a.s.c.). Jeśli natomiast nieznani są oboje rodzice, np. dziecko zostało znalezione w tzw. oknie życia, wówczas sąd opiekuńczy ustala dane dotyczące urodzenia dziecka po zasięgnięciu opinii osoby, pod opieką której dziecko się znajduje, nadaje dziecku nazwisko i imię oraz określa, jakie imiona rodziców i nazwiska rodowe będą zamieszczone w akcie urodzenia. Nazwisko nadane dziecku zamieszcza się jako nazwisko rodziców. W przypadku

\* Autor jest doktorem nauk prawnych w Instytucie Nauk Prawnych Kolegium Nauk Społecznych Uniwersytetu Rzeszowskiego, Polska, ORCID 0000-0003-4054-7492, e-mail: lukasiewiczrafal@op.pl; rlukasiewicz@ur.edu.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autora: 13.03.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 28.05.2020 r.

<sup>1</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r. poz. 2086).

<sup>2</sup> Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2224 ze zm.) – dalej p.a.s.c.

nieustalenia miejsca urodzenia dziecka za miejsce urodzenia uznaje się miejsce znalezienia dziecka (art. 62 p.a.s.c.).

Celem niniejszego artykułu jest skonfrontowanie zasad, na których opiera się konstrukcja tzw. danych przesłaniających z konsekwencjami ostatnich orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA). Przyczynkiem do przedstawionej analizy jest niedawna uchwała 7 sędziów NSA z 2.12.2019 r., która wyraża dominujące do tej pory przekonanie o niemożliwości transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice zostały wpisane dwie kobiety<sup>3</sup>. Równocześnie orzeczenie to dopuściło możliwość wydania dziecku, którego dotyczy zagraniczny akt urodzenia, polskich dokumentów takich jak paszport oraz nadanie mu numeru PESEL. Wypada jednak podnieść, że wskazana uchwała NSA nie prowadzi w praktyce do pełnego rozwiązania trudności z uzyskaniem polskich dokumentów przez dziecko, którego rodzicami w świetle zagranicznego aktu urodzenia są rodzice jedнопłciowi<sup>4</sup>. W opracowaniu analiza danych przesłaniających obejmować będzie także odpowiedź na pytanie, jakie dane rodziców mają być wpisywane w toku poszczególnych postępowań administracyjnych, w sytuacji, w jakiej nie doszło do transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia ze względu na inny niż naturalny (mężczyzna i kobieta) układ rodziców wskazanych w tym akcie.

Rozstrzygnięcia przedstawione w uchwale NSA z 2.12.2019 r. trudno nie skonfrontować z niedawnymi orzeczeniami NSA, które dopuszczały transkrypcję aktu urodzenia w przypadkach, w których do tej pory nie było to aprobowane. Mowa tu o wyroku NSA z 10.10.2018 r. dotyczącym dopuszczalności częściowej transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodziców wskazano dwie kobiety oraz wyroku NSA z 29.08.2018 r., który umożliwił transkrypcję aktu urodzenia dziecka urodzonego przez matkę zastępczą, w którym jako rodzica wpisano wyłącznie rodzica (ojca) intencyjnego<sup>5</sup>. Orzeczenia te w istotny sposób mogły wpływać na dotychczasowe zasady sporządzania aktów stanu cywilnego w zakresie tzw. danych przesłaniających. Dotykają one też wielu innych problemów badawczych, na których analizę nie pozwala zakres niniejszego artykułu<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Uchwała NSA z 2.12.2019 r., II OPS 1/19, LEX nr 2746435. Analiza problematyki transkrypcji aktu urodzenia uwzględniająca wskazaną uchwałę NSA w: P. Mostowik, *O żądaniach wpisu w polskim rejestrze stanu cywilnego zagranicznej fikcji prawnej pochodzenia dziecka o „rodziców jedнопłciowych”*, „Forum Prawnicze” 2019/6(56), s. 3–29.

<sup>4</sup> Wskazują na to opisywane w mediach problemy z wydaniem dokumentów, które miały miejsce już po uchwale NSA z 2.12.2019 r., <https://wyborcza.pl/7,75398,25913483,wiktor-ma-juz-niemal-piec-lat-ale-swoich-dokumentow-wciaz-nie.html> (dostęp: 28.05.2020 r.); <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1941964,1,victor-nie-dostanie-polskiego-paszportu-bo-ma-dwie-mamy.read> (dostęp: 28.05.2020 r.).

<sup>5</sup> Wyroki NSA: z 10.10.2018 r., II OSK 2552/16, LEX nr 2586953; z 29.08.2018 r., II OSK 2129/16, LEX nr 2563851.

<sup>6</sup> M.in. zastosowania klauzuli porządku publicznego; relacji art. 107 i 104 ust. 5 p.a.s.c.; szczególnych spraw administracyjnych powiązanych z takimi kwestiami jak obywatelstwo dziecka czy uzyskanie paszportu lub dowodu osobistego. Szerzej P. Mostowik, *Problem rejestracji w polskich aktach urodzenia dziecka od „rodziców jedнопłciowych” na tle orzecznictwa sądów administracyjnych w 2018 r.*, Warszawa 2019; P. Mostowik, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r. (sygn. akt II OSK 2552/16, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019/4(85), s. 132–148; P. Mostowik, *Problem obywatelstwa dziecka prawdopodobnie pochodzącego od obywatela polskiego niebędącego mężem surrogatki mother. Uwagi aprobujące wyroki NSA z 6 maja 2015 r. (II OSK 2372/13 oraz II OSK 2419/13)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” MMXVIII, Vol. XVI, s. 55–75; M. Pilich, *Mater semper certa est? Kilka uwag o skutkach zagranicznego macierzyństwa zastępczego z perspektywy stosowania klauzuli porządku publicznego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” MMXVIII, Vol. XVI, s. 7–37; P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik Urzędnika Stanu Cywilnego*, t. 2, *Obrót prawny z zagranicą w zakresie rejestracji stanu cywilnego*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2019, s. 308–310.*

W związku z tym uwaga zostanie skoncentrowania jedynie na zagadnieniu danych wpisywanych do polskiego aktu urodzenia (ewentualnie innych dokumentów) w sytuacji, gdy zagraniczny akt urodzenia dziecka zawiera dane rodziców jedno- i dwójki albo jedynie dane ojca. Przedstawione zostaną także wyzwania, przed jakimi mogą w niedalekiej przyszłości stanąć polskie organy administracyjne oraz sądy, jak również potencjalne kierunki zmian prawa polskiego.

## 2. BRAK ZASTOSOWANIA TZW. DANYCH PRZESŁANIAJĄCYCH W NAJNOWSZYM ORZECZNICTWIE NSA

We wspomnianej uchwale z 2.12.2019 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane są dwie kobiety jest niedopuszczalna<sup>7</sup>. Równocześnie uznano, że brak transkrypcji nie stoi na przeszkodzie wydaniu paszportu czy nadaniu numeru PESEL<sup>8</sup>. W kontekście analizowanej problematyki danych przesłaniających, należy zwrócić uwagę, że w paszporcie nie zostają wpisane dane rodziców osoby, dla której paszport ten został wydany<sup>9</sup>. Wobec tego nie pojawia się tu wątpliwość, co zrobić, gdy

<sup>7</sup> Por. wyroki NSA: z 17.12.2014 r., II OSK 1298/13, LEX nr 1772336; z 20.06.2018 r., II OSK 1808/16, LEX nr 2513922; a także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej WSA) w Gliwicach z 6.04.2016 r., LEX nr 2035383; wyrok WSA w Krakowie z 10.05.2016 r., III SA/Kr 1400/15, LEX nr 2056842 (nieprawom.); wyrok WSA w Warszawie z 14.04.2016 r., IV SA/Wa 182/16, LEX nr 2459345 (nieprawom.). Zgodnie z opinią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.04.2019 r. (wniosek nr P16–2018–001) brak w świetle art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. [Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.]) konieczności uznania relacji między dzieckiem a małżeństwem przez wpis do rejestru stanu cywilnego treści zagranicznego aktu urodzenia.

<sup>8</sup> Należy przy tym zauważyć, że pogląd o obligatoryjnym wymogu przedstawienia polskiego aktu urodzenia (transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia) w razie ubiegania się o polski dokument tożsamości lub ubiegania się o numer PESEL (zob. też druk sejmowy nr 2620, s. 49, Sejm VII kadencji) może być oparty nie tylko na treści podnoszonego w analizowanych sprawach art. 104 ust. 5 p.a.s.c., ale także na innych podstawach normatywnych. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1397 – dalej u.e.l.) w rejestrze PESEL gromadzone są dane obywateli polskich zamieszkujących na terytorium RP oraz poza granicami RP w związku z ubieganiem się o polski dokument tożsamości. Zgodnie z art. 8 u.e.l. w rejestrze PESEL i rejestrach mieszkańców gromadzone są m.in. następujące dane: imiona i nazwiska rodziców (pkt 3) oraz oznaczenie aktu urodzenia i urzędu stanu cywilnego, w którym został on sporządzony (pkt 8). To z kolei może wskazywać, że polski akt urodzenia jest niezbędny, aby zostały wpisane wszystkie dane, które powinien obejmować rejestr PESEL. O zagranicznym akcie urodzenia, który nie podlega transkrypcji trudno bowiem mówić, że został sporządzony w urzędzie stanu cywilnego (polskim), choć przecież na podstawie art. 1138 Kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego [Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.] – dalej k.p.c.) powinien być traktowany na równi z polskim aktem urodzenia. Użycie koniunkcji „i urzędu stanu cywilnego, w którym został on sporządzony” wydaje się jednak wyrażać intencję ustawodawcy wskazania polskiego aktu stanu cywilnego. Zgodnie natomiast z art. 12 pkt 1 lit. h ustawy z 6.08.2010 r. o dowodach osobistych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 653 – dalej u.d.o.) jako jeden z elementów dowodu osobistego wymienia on numer PESEL. Na powiązanie szczególnych postępowań z kwestią transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia wskazują też kolejne przepisy. W myśl § 9 ust. 2 *in principio* rozporządzenia MSWiA z 7.01.2020 r. w sprawie wzoru dowodu osobistego, jego wydania i odbioru oraz utraty, uszkodzenia, unieważnienia i zwrotu (Dz.U. z 2020 r. poz. 31) w przypadku, gdy dane zawarte we wniosku nie są zgodne z danymi zawartymi w Rejestrze Dowodów Osobistych lub rejestrze PESEL, organ gminy może, w celu wyjaśnienia niezgodności, żądać od wnioskodawcy skróconego odpisu polskiego aktu urodzenia. Na uwagę zasługuje także § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia MSWiA z 16.08.2010 r. w sprawie dokumentów paszportowych (Dz.U. z 2010 r. Nr 152, poz. 1026), zgodnie z którym osoba ubiegająca się o wydanie paszportu albo paszportu tymczasowego składa odpis skrócony lub pełny polskiego aktu urodzenia – w przypadku ubiegania się o dokument paszportowy za granicą przez osoby nieposiadające numeru PESEL (wszystkie podkr. – autora).

<sup>9</sup> Choć podanie danych rodziców jest wymagane we wniosku o wydanie paszportu (art. 13a ust. 1 pkt 5 ustawy z 13.07.2006 r. o dokumentach paszportowych [tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1919] – dalej u.d.p.) oraz są one gromadzone w Centralnej ewidencji wydanych i unieważnionych dokumentów paszportowych (art. 46 ust. 3 pkt 3 u.d.p.).

w zagranicznym akcie urodzenia wpisani są jako rodzice osoby jednej płci. W analizowanym stanie faktycznym zastosowanie ma art. 1138 k.p.c., zgodnie z którym zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi i w związku z tym można na podstawie zagranicznego aktu urodzenia wydać dokument paszportowy<sup>10</sup>. Warto przy tym przypomnieć, że to odmowa wydania paszportu, wynikająca z braku transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia – innymi słowy brak polskiego aktu urodzenia – było początkiem tej i podobnych spraw rozstrzyganych przez polskie sądy.

Rozważania na temat danych przesłaniających pozostają jednak aktualne w odniesieniu do innych dokumentów, w których wpisywani są rodzice dziecka, w szczególności dowodu osobistego. Zgodnie z art. 12 pkt 1 u.d.o. w dowodzie osobistym zamieszcza się dane dotyczące osoby, m.in. imiona rodziców (lit. d), co może rodzić trudności<sup>11</sup>. Jeżeli zagraniczny akt urodzenia zawiera w miejscu przeznaczonym na dane rodziców np. dwie osoby tej samej płci lub zawiera tylko dane ojca, to trudno uzupełnić dane w dowodzie osobistym. Dane rodziców, które się w nim znajdują są bowiem ustalone zazwyczaj w oparciu o polski akt urodzenia, w którym widnieją dane matki i ojca, ewentualnie zagraniczny akt urodzenia na podstawie art. 1138 k.p.c. Rodzicami w świetle prawa polskiego mogą być tylko osoby odmiennej płci, wobec czego niemożliwe byłoby wpisanie do dowodu dwóch kobiet (dwóch mężczyzn). W razie, gdy w zagranicznym akcie urodzenia znajdują się tylko dane ojca także powstaje problem, jakie imię matki powinno zostać wpisane do dowodu osobistego. Brak jest przepisu, który umożliwiłby wpisanie w takich sytuacjach danych przesłaniających, zaś prawo polskie nie przewiduje możliwości istnienia dokumentów, w których miejsce przeznaczone na dane jednego z rodziców pozostaje puste.

Można zatem przyjąć, że uchwała NSA z 2.12.2019 r. nie rozwiązała wszystkich problemów pojawiających się w związku z próbą uzyskania dokumentów dla dziecka, którego rodzicami w świetle prawa obcego są osoby jednej płci (oraz innych zbliżonych stanów faktycznych). Zanegowanie dopuszczalności transkrypcji i zaaprobowanie możliwości uzyskania paszportu i numeru PESEL stanowi próbę ochrony dotychczasowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, przy równoczesnej ochronie interesu dziecka w uzyskaniu polskich dokumentów. Wciąż bez odpowiedzi pozostaje jednak pytanie, jakie dane rodziców mają być używane w toku poszczególnych spraw administracyjnych, np. we wnioskach o wydanie dokumentów czy w samej treści dowodu osobistego. Z tego względu wydaje się uzasadnione przytoczenie argumentacji podnoszonej w związku z przywołanymi na wstępie dwoma pozostałymi orzeczeniami NSA, które dotyczą problematyki transkrypcji aktu urodzenia. Dotyczy ona bowiem tego, w jaki sposób uzupełnić dane rodziców w akcie urodzenia. Choć sformułowane w uchwale NSA z 2.12.2019 r. zapatrywanie o niemożności transkrypcji może świadczyć o nieaktualności problematyki danych

<sup>10</sup> Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego (dalej SN) z 20.11.2012 r., III CZP 58/12, OSNC z 2013/5, poz. 55, akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego.

<sup>11</sup> Wniosek o wydanie dowodu osobistego zawiera m.in. imię rodowe wnioskodawcy, imię ojca oraz imię i nazwisko rodowe matki (art. 28 u.d.o.). Zgodnie z art. 56 u.d.o. dane te są przechowywane w Rejestrze dowodów osobistych.

przesłaniających, to jednak problem ten powraca w kontekście innych postępowań, w których należy wskazać, kto jest rodzicem dziecka.

W wyroku z 10.10.2018 r. Naczelny Sąd Administracyjny opowiedział się za transkrypcją brytyjskiego aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane zostały dwie kobiety mające obywatelstwo polskie. Wyrok ten został już wykonany, w rezultacie czego nastąpiła transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia. W rubryce „matka” wpisano kobietę, która urodziła dziecko, zaś rubrykę „ojciec” pozostawiono pustą. Informację o drugiej matce (w świetle prawa brytyjskiego) wpisano w rubryce „adnotacje”<sup>12</sup>. Powyższe rozstrzygnięcie opiera się na koncepcji zakładającej możliwość dokonania częściowej transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia.

Tanskrypcja częściowa ma zasadnicze zalety. Po pierwsze, dzięki niej Rejestr stanu cywilnego zawiera dane dotyczące polskiego obywatela, innymi słowy, obejmuje informacje, że urodziło się dziecko, które ma polskie obywatelstwo. Po drugie, według dominującego do niedawna stanowiska umożliwia uzyskanie dokumentów takich jak paszport czy dowód osobisty. Po trzecie, ma walor praktyczny polegający na tym, że nie jest konieczne każdorazowe tłumaczenie zagranicznego aktu urodzenia w celu wykazania stosunku pokrewieństwa z dzieckiem<sup>13</sup>. Nie można przy tym zapominać, że w świetle prawa polskiego drugi z rodziców jednopłciowych, którego dane są wpisane w adnotacjach, nie może wykazać swojego prawnego pokrewieństwa z dzieckiem na podstawie polskiego aktu urodzenia sporządzonego w drodze transkrypcji. Jak zauważa M. Pilich: „zasadą powinno być dokonanie przepisania z poinformowaniem wnioskodawcy, że akt niezawierający wszystkich danych przewidzianych prawem ma zmniejszoną moc dowodową”<sup>14</sup>. Przyjęte w uchwale NSA z 10.10.2018 r. stanowisko znajduje swoją podstawę w przekonaniu, że choć transkrypcja częściowa nie jest wiernym odtworzeniem zagranicznego aktu urodzenia, to przy alternatywie brak transkrypcji w ogóle albo transkrypcja częściowa należy opowiedzieć się za tym drugim rozwiązaniem.

Z drugiej strony, przyjęcie stanowiska o dopuszczalności częściowej transkrypcji narażone jest na podniesienie następujących uwag krytycznych. Przede wszystkim, prowadzi ono do tego, że w obrocie prawnym mogą się pojawić odpisy aktów urodzenia opartych na aktach urodzenia sporządzonych na nieznaną do tej pory zasadach, a więc dopuszczających pozostawienie rubryki przeznaczonej dla jednego z rodziców pustej. Konsekwencją tego jest zatarcie w praktyce reguł, na których opiera się rejestrowanie urodzenia dziecka w Polsce. Ponadto, dążenie do transkrypcji aktu urodzenia ma prowadzić w istocie do osiągnięcia skutków o charakterze bardziej szczegółowym takich jak uzyskanie paszportu czy dowodu osobistego. Nawet przy przyjęciu odrzuconego w uchwale NSA z 2.12.2019 r. poglądu, że nie można zrealizować tych celów bez transkrypcji aktu urodzenia, należałoby prawdopodobnie dążyć do tego, aby zmienić przepisy wymagające przedstawienia odpisu polskiego aktu urodzenia, aniżeli akceptować transkrypcję, która nie odpowiada dotychczasowym regułom rejestracji stanu cywilnego.

<sup>12</sup> Informacja podana za uzasadnieniem uchwały NSA z 2.12.2019 r., II OPS 1/19.

<sup>13</sup> P. Kasprzyk, *Rejestracja zdarzenia mającego miejsce za granicą a transkrypcja zagranicznych dokumentów stanu cywilnego*, „Metryka” 2016/1, s. 149. Tak Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, druk sejmowy nr 2620, s. 49.

<sup>14</sup> M. Pilich, *Mater semper...*, s. 22–23.

W wyroku z 29.08.2018 r. NSA rozpoznał sprawę transkrypcji hinduskiego aktu urodzenia dziecka, które przyszło na świat dzięki zastosowaniu macierzyństwa zastępczego. W akcie urodzenia został wpisany wyłącznie ojciec intencyjny, natomiast w miejscu na dane matki znajduje się jedynie informacja „imię i nazwisko matki nieznane”, gdyż matka zastępcza na mocy hinduskiego prawa nie została wpisana do dokumentów jako matka dziecka. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że: „w okolicznościach rozpoznawanej sprawy należałoby rozważyć możliwość dokonania transkrypcji w ten sposób, aby w rubryce nr 2: «dane rodziców» w miejscu: «ojciec» wpisać R.Z., a rubryka: «matka» pozostałaby pusta. (...) Skoro hinduski akt urodzenia nie wskazuje danych matki (dane są nieznane), to taki zapis należałoby umieścić w polskim akcie urodzenia bądź w ogóle tę rubrykę pominąć”. W analizowanej sprawie NSA dokonując oceny, podzielił badany stan faktyczny na dwa etapy – przed i po urodzeniu dziecka. Dzięki temu samo uznanie umów o macierzyństwo zastępcze za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego nie musi oznaczać zanegowania wszystkich skutków prawnych dokonanej za granicą surrogacji, w szczególności, że trudno dopatrywać się w takich przypadkach naruszenia zasady dobra dziecka<sup>15</sup>.

Wskutek cytowanego wyroku nie doszło do częściowej transkrypcji w tym sensie, że dane jednego z rodziców pominięto (wpisano jedynie do adnotacji), ale transkrypcja doprowadziła do braku uzupełnienia rubryki przeznaczonej dla matki, która w świetle prawa polskiego powinna być zawsze uzupełniona albo danymi kobiety, która dziecko urodziła, albo danymi przesłaniającymi w razie, gdy rodzice dziecka są w ogóle nieznani. Brak przy tym podstawy prawnej do tego, aby wpisać dane przesłaniające, gdy ojciec dziecka jest znany, natomiast matka dziecka nie jest znana, tak jak wskazano w hinduskim akcie urodzenia.

### 3. SKUTKI BRAKU POSŁUŻENIA SIĘ KONSTRUKCJĄ DANYCH PRZESŁANIAJĄCYCH W NAJNOWSZYCH ORZECZENIACH NSA

W świetle uchwały NSA z 2.12.2019 r. transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia nie jest niezbędna do uzyskania paszportu oraz numeru PESEL. Wskazano już jednak, że prawo polskie wciąż niejednokrotnie wymaga wskazania rodziców dziecka, którymi mogą być jedynie mężczyzna i kobieta (niezależnie, czy dane te są prawdziwe czy przesłaniające). W związku z tym pojawia się pytanie, jak rozwiązać praktyczne problemy, gdy w zagranicznym akcie urodzenia wpisany jest inny układ rodziców niż ojciec i matka.

Z jednej strony, w ww. sytuacjach można wpisać dane tylko jednego z rodziców (najlepiej rodzica biologicznego), a miejsce przeznaczone w polskim akcie urodzenia (innych dokumentach) dla drugiego rodzica (odmiennej płci) pozostawić puste. Wówczas dane drugiego z rodziców wpisanych do zagranicznego aktu urodzenia można byłoby wpisać w akcie urodzenia w adnotacjach. Takie stanowisko zostało przyjęte w powyższych orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>16</sup>. Należy

<sup>15</sup> M. Pilich, *Mater semper...*, s. 33.

<sup>16</sup> We wspomianej uchwale NSA z 2.12.2019 r. nie wyrażono tego *expressis verbis*, choć można bardzo ostrożnie przyjąć, że akceptacja możliwości uzyskania dokumentów przez dziecko wiąże się z taką koniecznością.

jednak podkreślić, że *de lege lata* rozwiązanie to wymyka się znanym dotychczas zasadom rejestracji stanu cywilnego. W świetle art. 61 i 62 p.a.s.c. w akcie urodzenia (a co za tym idzie i w innych dokumentach) dziecka zawsze wpisane są dane obojga rodziców.

Z drugiej strony – pogląd o możliwości wpisania tzw. danych przesłaniających w przypadku rodziców jedнопłciowych również napotyka daleko idące trudności<sup>17</sup>. W sytuacji dwóch kobiet sprawa wydaje się o tyle prostsza, że jedna z kobiet może być wpisana jako matka, w miejscu ojca zaś mogą być wpisane dane przesłaniające. Znacznie bardziej problematyczne są przypadki, w których w zagranicznym akcie urodzenia wpisany jest wyłącznie ojciec, a dane matki nie są wpisane, jak również gdy w zagranicznym akcie urodzenia wpisani są jako rodzice dwaj mężczyźni. Należy bowiem pamiętać, że na gruncie prawa polskiego ojcostwo mężczyzny jest zawsze ustalane w oparciu o macierzyństwo kobiety. Prawo polskie nie zna sytuacji, w której można wpisać dane przesłaniające matki, przy jednoczesnym wpisaniu niefikcyjnych (nieprzesłaniających) danych ojca dziecka, z wyjątkiem przypadku tzw. przysposobienia singularnego przez mężczyznę<sup>18</sup>. W odniesieniu do ustalenia pochodzenia dziecka, dane przesłaniające są bowiem stosowane w dwóch stanach faktycznych – albo nieznaności obojga rodziców (art. 62 p.a.s.c.), albo nieznaności ojca (61 p.a.s.c.). Rozciągnięcie *per analogiam* instytucji danych przesłaniających też na przypadki, gdy znany jest ojciec, a nieznaną jest matka jest dyskusyjne, nawet pamiętając, że konstrukcja taka ma zastosowanie w odniesieniu do danych matki dziecka przysposobionego singularnie przez mężczyznę (dane matki są wówczas fikcyjne).

Ponadto, w odniesieniu do zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice są wpisani dwaj mężczyźni, wątpliwości może budzić to, który z nich jest ojcem genetycznym dziecka, a co za tym idzie, którego z nich wpisać w polskim akcie urodzenia w miejscu przeznaczonym dla ojca, a którego w miejscu na adnotację<sup>19</sup>. Problem ten uwidacznia się zarówno w razie pozostawienia miejsca na dane matki pustego, jak i wpisania tam (niezgodnie z prawem) danych przesłaniających.

Mając na względzie uchwałę NSA z 2.12.2019 r., można się spodziewać, że w podobnych stanach faktycznych będzie następowała odmowa transkrypcji

<sup>17</sup> Jak wskazano w wyroku NSA z 17.12.2014 r., II OSK, 1298/13, LEX nr 1772336, przeszkodą przy transkrypcji aktu urodzenia rodziców jedнопłciowych są nie tylko wzory druków, ponieważ „nawet gdyby druki miały rubrykę *rodzic*, to przez *rodziców* rozumie się w Polsce w sposób jednoznaczny ojca i matkę, zaś w aktualnym stanie prawnym niedopuszczalne jest wpisanie do aktu stanu cywilnego dwóch kobiet, jako ojca i matki lub jako rodziców”.

<sup>18</sup> Zgodnie z art. 71 ust. 3 p.a.s.c., jeżeli przysposabia osoba niepozostająca w związku małżeńskim lub małżonek przysposabia dziecko nie pochodzące od drugiego małżonka, to w akcie urodzenia przysposobionego wskazuje się przysposabiającego jako rodzica dziecka. Jako imię drugiego z rodziców zamieszcza się imię wskazane przez przysposabiającego, a w razie braku takiego wskazania, imię wybrane przez kierownika urzędu stanu cywilnego; jako nazwisko drugiego z rodziców i jego nazwisko rodowe zamieszcza się nazwisko przysposabiającego.

<sup>19</sup> Jak zauważa P. Mostowik: „w razie akceptacji rozwiązania polegającego na częściowej transkrypcji, (...) potrzebny byłby na przykład przepis mówiący, że jeżeli w zagranicznym dokumencie wpisano jako rodziców dwie kobiety, transkrypcji częściowej dokonuje się poprzez umieszczenie danych osobowych matki, która dziecko urodziła. Jeżeli w zagranicznym dokumencie wpisano jako rodziców dwóch mężczyzn, dokonuje się transkrypcji częściowej poprzez umieszczenie danych mężczyzny, od którego dziecko biologicznie pochodzi. Wykazanie urodzenia oraz pochodzenia może nastąpić przy użyciu każdego środka dowodowego”. P. Mostowik, *Problem obywatelstwa...*, s. 36–37; P. Mostowik, *Glosa...*, s. 137–138.

zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice są wpisane osoby tej samej płci. Niezależnie jednak od braku transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, problem danych rodziców pojawi się w szczególności w odniesieniu do dowodu osobistego. W uchwale NSA z 2.12.2019 r. podkreślono prawo obywatela polskiego do uzyskania dowodu osobistego, równocześnie nie rozstrzygając, jakie dane miałyby być podane w miejscu przeznaczonym na dane ojca. W związku z tym powyższe uwagi odnoszące się do danych wpisanych do aktu urodzenia będą dotyczyć także innych dokumentów, w których widnieją dane rodziców albo do których uzyskania potrzebne jest wskazanie danych rodziców.

#### 4. POTENCJALNE KIERUNKI ZMIAN PRAWA W ZAKRESIE TZW. DANYCH PRZESŁANIAJĄCYCH

Przeprowadzona w niniejszej publikacji analiza najnowszego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego prowadzi do wniosku, że aktualny stan prawny wymaga ponownej, pogłębionej refleksji nad konstrukcją tzw. danych przesłaniających. Postulat spójności prawa powinien leżeć u podstaw każdego systemu prawnego. Rozbieżności w zakresie zasad sporządzania aktów stanu cywilnego lub innych dokumentów nie są jedynie kwestią techniczną, ale stanowią wyraz zajętej przez ustawodawcę oraz judykaturę postawy aksjologicznej i prawnej wobec nowych zjawisk z dziedziny filiacji.

Wątpliwości w zakresie aktualnego stanu prawnego dotyczącego tzw. danych przesłaniających nie oznaczają automatycznej negacji stanowisk zajętych w rozważanych orzeczeniach NSA. Wszystkie cytowane wyżej orzeczenia opierają się na słusznym przeświadczeniu o konieczności zagwarantowania dziecku ochrony jego praw niezależnie od tego, jak kształtuje się jego sytuacja prawno-rodzinna w świetle obcego systemu prawnego. Jednocześnie nie ulega jednak wątpliwości, że polskie ustawodawstwo *de lege lata* stoi na stanowisku, że niezależnie od sytuacji prawno-rodzinnej dziecka powinno nastąpić określenie danych obojga jego rodziców, choćby były to dane fikcyjne. Nie dopuszcza się więc możliwości pozostawienia rubryki przeznaczonej na dane jednego z rodziców pustej.

Uwzględniając potrzebę określenia jednolitych zasad, można przedstawić trzy potencjalne kierunki regulacji.

1. Stosowanie tzw. danych przesłaniających w każdym przypadku.
2. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego możliwości pozostawienia pustej rubryki przeznaczonej dla jednego z rodziców.
3. Takie ujęcie przepisów, aby nie wymagały one podawania danych obojga rodziców w poszczególnych sprawach administracyjnych.

Argumentując pogląd o konieczności wpisywania danych przesłaniających (imienia i nazwiska) nieznanego ojca do aktu urodzenia dziecka, Józef Litwin stwierdził, że: „licząc się z realiami życia, a mianowicie z tym elementarnym faktem, że imię ojca figuruje prawie we wszystkich rejestrach ewidencji administracyjnej i że brak jego powoduje niezawinione cierpienia moralne dziecka, stanowiąc *plamę*, (...) ustawodawca winien zapewnić dzieciom pozamałżeńskim tę równość startu w drodze utworzenia fikcyjnego uzupełnienia stanu cywilnego przez dodanie brakującego



elementu – imienia ojca<sup>20</sup>. Autor zauważa, że: „gdybyśmy *per maxime inconcessum* stwierdzili, że na obszarze Polski zdarzył się wypadek sporządzenia aktu urodzenia dziecka, którego ojciec jest znany a matka nieznaną, (...) logika życia musiałaby stoczyć zacięty bój z suchą literą prawa<sup>21</sup>. Próby poszukiwania optymalnego rozwiązania dla nakreślonych kwestii jest tego wyrazem.

Stosowanie tzw. danych przesłaniających opiera się na założeniu, że takie rozwiązanie najlepiej służy dobru dziecka, gdyż jego dokumenty nie różnią się niczym od dokumentów dziecka, które zna swojego ojca. Ma to swój pozytywny wydźwięk przede wszystkim w sferze emocjonalnej dziecka, które nie jest stygmatyzowane ze względu na swoją sytuację rodzinną.

Niewykłuczone jest przyjęcie, że *de lege lata* wpisanie danych przesłaniających w akcie urodzenia sporządzonym w oparciu o wyrok z 20.10.2018 r. znajdowałyby uzasadnienie prawne (art. 61 p.a.s.c.). Można byłoby podjąć próbę obrony poglądu, że w sprawie rozstrzygniętej w uchwale z 2.12.2019 r., pomimo braku transkrypcji, tzw. dane przesłaniające ojca powinny być *per analogiam* wpisane w innych dokumentach, np. w dowodzie osobistym. Trzeba przy tym mieć na względzie, że tzw. dane przesłaniające są stosowane na gruncie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, a nie ustawy o dowodach osobistych, zaś w standardowych sytuacjach umieszczenie danych przesłaniających w dowodzie osobistym jest jedynie konsekwencją zastosowania ich uprzednio w obszarze aktów stanu cywilnego. Nie ma natomiast wątpliwości, że brak jest podstawy prawnej do wpisania tzw. danych przesłaniających w akcie urodzenia sporządzonym w wykonaniu wyroku NSA z 29.08.2018 r., gdyż doprowadziłoby to do naruszenia zasady *mater semper certa est*<sup>22</sup>.

Konkurencyjnym poglądem mogłoby być przyjęcie, że prawo polskie dopuszcza pozostawienie jednej z rubryk w akcie urodzenia pustej, co jest zresztą rozwiązaniem prawnym dość powszechnym w różnych systemach prawa<sup>23</sup>. Postulat spójności prawa wymagałby jednak, aby takie rozwiązanie stosować nie tylko w tak specyficznych przypadkach jak te będące przedmiotem niniejszego artykułu, ale także w odniesieniu do sytuacji, gdy nieznaną jest matka dziecka. Takie ujednoczenie mogłoby jednak narazić się na zarzut dostosowywania regulacji dotyczącej zjawiska powszechnego (brak znanego ojca) do sytuacji, które mają znacznie mniejszą skalę (zagraniczny akt

<sup>20</sup> J. Litwin, *W sprawie usunięcia pewnych znamion dyskryminacji prawnej, dotyczących dzieci, których ojciec jest nieznaną*, „Państwo i Prawo” 1950/3, s. 61; J. Litwin, *Od oznaczenia „NN” do imienia przesłaniającego*, „Państwo i Prawo” 1951/2, s. 266–273.

<sup>21</sup> J. Litwin, *W sprawie...*, s. 61.

<sup>22</sup> W doktrynie prezentowany jest także pogląd, że brak danych matki w transkrybowanym akcie urodzenia nie jest podstawą do podważenia ojcostwa mężczyzny wpisanego jako ojciec. Brak wpisu w rubryce „matka” żadnej osoby nie powinno być uznane, zdaniem przedstawicieli takiego stanowiska, za sprzeczne z zasadami porządku prawnego RP, co najwyżej zaś jedynie z zasadami sporządzania polskich aktów stanu cywilnego. Zob. P. Kasprzyk, P. Mostowik, P. Skubiszewski, *Przewodnik z zakresu międzynarodowego obrotu prawnego dla urzędników stanu cywilnego*, red. P. Kasprzyk, Warszawa 2018, s. 178–180. O ile różnica ta ma znaczenie w kontekście zastosowania klauzuli porządku publicznego, o tyle ma rolę drugorzędą dla ustalenia, że brak danych w rubryce przeznaczonej dla matki prowadzi do istnienia na gruncie jednego systemu prawnego aktów stanu cywilnego sporządzanych w oparciu o różne zasady.

<sup>23</sup> W wielu innych ustawodawstwach istnieje możliwość braku wpisu danych rodzica do aktu urodzenia, np. we Włoszech akt urodzenia (*atto di nascita*) może nie zawierać danych rodzica. Również w prawie angielskim w przypadku, gdy ojciec jest nieznaną nie wpisuje się w akcie urodzenia (*birth certificate*) danych przesłaniających, przekreślając linią miejsce na jego dane. Co do próby wykreślenia tzw. danych przesłaniających w prawie polskim zob. wyrok WSA w Łodzi z 13.09. 2017 r., III SA/Łd 316/17, LEX nr 2377920.

urodzenia z dwoma jednopłciowymi rodzicami albo tylko danymi ojca). Poza tym pojawia się pytanie, czy brak danych rodzica w akcie urodzenia byłoby zgodne z dobrem dziecka. Pozostawienie pustej rubryki w akcie urodzenia w miejscu przeznaczonym na dane matki, przy wpisaniu danych ojca, również naraża się na zarzut ustalenia ojcostwa w oderwaniu od uprzedniego ustalenia macierzyństwa. Stanowisko takie byłoby aktualnie nie tylko w razie przyjęcia poglądu o dopuszczalności transkrypcji częściowej, ale też w razie jego negacji. Wówczas pozostawienie pustego miejsca nie dotyczyłoby aktu urodzenia, ale i innych dokumentów np. dowodu osobistego.

Można byłoby zaproponować także rozwiązanie zbliżone, które byłoby swego rodzaju kompromisem. Miałoby ono zastosowanie zarówno przy przyjęciu stanowiska opowiadającego się za niedopuszczalnością transkrypcji częściowej, jak i stanowiska w ogóle odrzucającego możliwość transkrypcji. Posługiwanie się zagranicznym aktem urodzenia na podstawie art. 1138 k.p.c. nie rozwiązuje bowiem dylematu, jakie dane powinny być wpisane np. do dowodu osobistego dziecka, którego zagraniczny akt urodzenia jako rodziców wymienia np. dwie matki. Dotyczy to też wniosków o wydanie różnego rodzaju dokumentów np. paszportu, w których należy podać dane rodziców. Niezależnie od tego, czy supremację uzyska w przyszłości pogląd o transkrypcji częściowej czy stanowisko całkowicie negujące transkrypcję (które aktualnie zostało przyjęte w uchwale NSA) wątpliwości nadal będą towarzyszyć temu, jakie dane rodziców powinny być podawane w różnego rodzaju sytuacjach, które tego wymagają. Nawet transkrypcja częściowa nie rozwiązuje tego problemu, gdyż prowadzi do uznania relacji prawno-rodzinnej tylko z jednym z rodziców, a zatem drugi nie może być traktowany w świetle prawa jako rodzic dziecka. Jak już podkreślono wyżej, trudna jest odpowiedź na pytanie, jakie dane rodziców wpisać np. do dowodu osobistego czy do innych dokumentów (wnioskach o ich wydanie). Rozwiązaniem mogłoby być takie znowelizowanie przepisów dotyczących m.in. ewidencji ludności, dowodów osobistych oraz dowodów paszportowych, aby nie tylko w sposób bezdyskusyjny uznać brak wymogu transkrypcji aktu urodzenia dla uzyskania np. numeru PESEL czy dowodu osobistego, ale także, by nie było wymagane wskazywanie w celu ich uzyskania danych rodziców dziecka.

W razie, gdyby nastąpiła transkrypcja częściowa, sporządzony w ten sposób akt urodzenia miałby znaczenie pod wieloma względami, chociażby umożliwiałby rejestrację wszystkich istotnych – z punktu widzenia rejestracji stanu cywilnego – zdarzeń takich jak narodziny, małżeństwo czy zgon dotyczących obywatela polskiego. W przypadku zaś, gdyby do transkrypcji nie doszło, brak byłoby praktycznych problemów, które ujawniają się w wielu procedurach, a w których wymagane jest wskazanie danych rodziców.

Poglądem całkowicie sprzecznym z przyjętą linią orzeczniczą jest uznanie, że *de lege lata* możliwe jest wpisanie do aktu urodzenia jako rodziców osób tej samej płci. Z tego względu jedynie sygnalizacyjnie należy się odnieść do prezentowanego, m.in. przez Rzecznika Praw Obywatelskich, poglądu o konieczności zmiany przepisów w ten sposób, aby w aktach stanu cywilnego rubryki „matka” i „ojciec” zostały zastąpione dwoma rubrykami „rodzic”, bez wyróżnienia płci<sup>24</sup>. W oczywisty

<sup>24</sup> Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 11.03.2019 r., XI.534.4.2016.MA, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pie%C5%84nie%20o%20dowodzie%20MSWiA%20ws.%20problem%C3%B3w%20z%20wykonaniem%20wyroku%20NSA%20o%20transkrypcji%20aktu%20urodzenia%20w%20parze%20jednop%C5%82ciowej.pdf> (dostęp: 12.03.2020 r.).

sposób taka nowelizacja usunęłaby pojawiające się na tle analizowanych spraw administracyjnych trudności związane ze wskazaniem obojga rodziców na potrzeby np. procedury związanej z nadaniem numeru PESEL, dokumentu paszportowego czy dowodu osobistego. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że ewentualne przyjęcie takiego rozwiązania musiałoby zostać połączone z odpowiednim unormowaniem sytuacji prawno-rodzinnej dziecka. Biorąc pod uwagę aktualnie istniejące regulacje z zakresu prawa rodzinnego, nie do przyjęcia byłoby uznanie za trafne twierdzenia, że dwie osoby tej samej płci wpisane do aktu urodzenia jako rodzice mogą np. sprawować władzę rodzicielską nad dzieckiem. Doszłoby zatem do rozszczępienia pojęcia rodziców w świetle prawa o aktach stanu cywilnego z pojęciem rodziców, którymi w świetle prawa polskiego mogą być łącznie tylko dwie osoby odmiennej płci.

## 5. POTENCJALNE WYZWANIA DOTYCZĄCE PROBLEMATYKI DANYCH PRZESŁANIAJĄCYCH

Współczesne przeobrażenia w zakresie stosunków filiacyjnych na świecie rodzą wiele nowych problemów badawczych. Są one rezultatem szeregu przemian społecznych związanych przede wszystkim z odejściem od tradycyjnego modelu rodziny. W wielu państwach rodzicami mogą być już nie tylko osoby jednej płci, ale także więcej niż dwie osoby. Ponadto różne mogą być relacje genetyczne w takim układzie. Poniżej zostaną przedstawione przykłady stanów faktycznych, które w niedalekiej przyszłości mogą być przedmiotem rozstrzygnięć polskich organów administracyjnych oraz sądów.

Doskonałym przykładem powyżej nakreślonych zjawisk może być tzw. kasus „Baby Uma”, który jest interesujący z wielu powodów<sup>25</sup>. Po pierwsze, dziecko zostało urodzone przez matkę zastępczą, która w chwili przyjścia dziecka na świat osiągnęła 61 lat. Po drugie, kobieta urodziła dziecko dla rodziców intencyjnych, którzy są małżeństwem jedнопłciowym. Jeden z mężczyzn tworzących ten związek małżeński jest zarazem synem matki zastępczej. Po trzecie, komórki rozrodcze zastosowane w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji pochodziły od małżonka będącego synem matki zastępczej oraz od siostry drugiego z mężczyzn pozostających w jedнопłciowym małżeństwie. Należy zauważyć, że dziecko urodzone wskutek zastosowania ww. macierzyństwa zastępczego jest genetycznie spokrewnione z obydwoma ojcami intencyjnymi. Jeden z nich jest jego genetycznym ojcem, drugi zaś – jego genetycznym wujem.

W akcie urodzenia jako matkę początkowo wpisano faktyczną babkę dziecka, gdyż prawo stanu Nebraska przyjmuje – tak jak prawo polskie – zasadę, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Następnie zaś, drugi z jedнопłciowych małżonków przysposobił dziecko. Niezależnie od przyjętych, szczegółowych rozwiązań w prawie stanu Nebraska, przypadek taki mógł mieć miejsce w wielu innych systemach prawnych. To, co jest ważne w kontekście niniejszych rozważań dotyczy

<sup>25</sup> Określenie „Baby Uma” nawiązuje do pierwszej amerykańskiej sprawy dotyczącej uznania macierzyństwa zastępczego, określanej jako „Baby M” (wyrok Sądu Najwyższego New Jersey z 3.02.1988 r., 109 N.J. 396 (1988)537 A.2d 1227, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1988/109-n-j-396-1.html>) (dostęp: 12.03.2020 r.). Na temat przypadku „Baby Uma”, który miał miejsce 25.03.2019 r. w Omaha w stanie Nebraska, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-47780124> (dostęp: 12.03.2020 r.), <https://uk.reuters.com/news/picture/nebraska-grandmother-acts-as-surrogate-f-idUSRTS2GI0N> (dostęp: 12.03.2020 r.), <https://www.theguardian.com/us-news/2019/apr/06/us-woman-61-says-being-surrogate-was-gift-for-her-son-and-his-husband> (dostęp: 12.03.2020 r.).

treści zagranicznego aktu urodzenia. Można sobie wyobrazić przypadek, w którym obywatele polscy, biorący udział w podobnej procedurze, wróciliby do Polski z aktem urodzenia, w którym jako rodziców wpisano jednopłciowych małżonków.

Orzeczenia, które są przedmiotem analizy w tym artykule dotyczyły sytuacji wpisania do zagranicznego aktu urodzenia jako rodziców osób jednej płci oraz sytuacji macierzyństwa zastępczego. Sprawa „Baby Uma” stanowi ich kombinację. Równocześnie pod wieloma względami sprzeczna jest z polskim porządkiem prawnym. Po pierwsze, prawo polskie wyklucza rodzicielstwo dwóch osób tej samej płci względem tego samego dziecka. Po drugie, macierzyństwo zastępcze nie jest dopuszczalne na gruncie prawa polskiego, biorąc pod uwagę powszechne uznanie tego typu umów za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (58 § 2 Kodeksu cywilnego<sup>26</sup>)<sup>27</sup>. Po trzecie, w sprawie tej doszło do jawnego (ściślej rzecz ujmując wewnątrzrodzinnego) dawstwa komórek rozrodczych, które w świetle ustawy o leczeniu niepłodności jest niedopuszczalne<sup>28</sup>.

Gdyby wziąć pod uwagę orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10.10.2018 r. oraz z 29.08.2018 r., to w sprawie „Baby Uma” powinno dojść do transkrypcji aktu urodzenia, w którym jako jednego rodzica wpisano by jednego z ojców, a drugiego ojca – do adnotacji. Ewentualnie, gdyby przyjąć, biorąc pod uwagę uchwałę NSA z 2.12.2019 r., że sama transkrypcja jest niemożliwa, dziecko mogłoby uzyskać PESEL oraz paszport.

Innym zjawiskiem, z którym w przyszłości być może będzie musiało zmierzyć się polskie orzecznictwo jest tzw. *tri-parenting*, a więc sytuacja, w której w akcie urodzenia wpisanych jest trzech rodziców<sup>29</sup>. Takie akty urodzenia zostały sporządzone m.in. w Argentynie<sup>30</sup> czy w USA (np. stan Kalifornia)<sup>31</sup>. Sprawy te mają

<sup>26</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).

<sup>27</sup> Wypada nadmienić, że samo uznanie umów o macierzyństwo zastępcze za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego wcale nie wykluczało w przeszłości nieformalnych umów, w których najpierw dochodziło do dawstwa komórek rozrodczych przez rodziców intencyjnych matce zastępczej, a następnie wyrażenia przez nią zgody na przysposobienie przez tę parę. Faktyczną barierą dla macierzyństwa zastępczego (gestacyjnego) przeprowadzanego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stanowił zakaz dawstwa jawnego, który wynika z przyjęcia, że komórki rozrodcze mogą być pobierane od dawcy w celu dawstwa innego niż partnerskie, gdy następuje na rzecz anonimowej biorczynie (art. 31 ust. pkt 1 ustawy z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności [tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 865] – dalej u.l.n.).

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 31 ust. pkt 1 u.l.n. dawstwo heterologiczne komórek rozrodczych może być jedynie dawstwem anonimowym, a więc takim, w którym dawca i biorczynie nie znają swojej tożsamości ani w chwili rozpoczęcia procedury medycznie wspomaganą prokreacji, ani nie mogą poznać jej w przyszłości. Wyklucza to dawstwo jawne, a więc takie, w którym już w chwili rozpoczęcia procedury medycznie wspomaganą prokreacji dawca jest znany parze biorącej udział w dawstwie heterologicznym. Poza tym wyłączenie dawstwa jawnego uniemożliwia przeprowadzenie, zgodnie z prawem, procedury macierzyństwa zastępczego gestacyjnego (przy założeniu, że osoby zainteresowane chciałyby taką procedurę przeprowadzić, pomimo braku ważności umowy macierzyństwa zastępczego jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego). J. Gajda, R. Łukasiewicz, *Umowy o zastępcze macierzyństwo a przysposobienie: zarys problematyki* [w:] *Fundamentalne prawne problemy surrogate motherhood. Perspektywa krajowa*, red. P. Mostowik, Warszawa 2019, s. 457–471.

<sup>29</sup> Termin ten używany jest także w szerszym znaczeniu, m.in. D. Cutas, *On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?*, „Journal of Medical Ethics” 2011/37, vol. 37, s. 735–738. Na temat przypadków aktów urodzenia obejmujących dane trzech rodziców zob. w: C.M. Quinn, *Mom, Mommy & Daddy and Daddy, Dad & Mommy: Assisted Reproductive Technologies & the Evolving Legal Recognition of Tri-Parenting*, „Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers” 2018/1, vol. 31, s. 198–199.

<sup>30</sup> <https://www.advocate.com/world/2015/05/03/argentina-makes-history-three-parent-birth-certificate> (dostęp: 12.03.2020 r.).

<sup>31</sup> Sprawa M.C. tocząca się w Kalifornijskim Sądzie Apelacyjnym [M.C. 195 Cal.App.4th 197 (2011)] była przyczynkiem do wprowadzenia w 2013 r. zmian w prawie. Umożliwiły one wpisanie pod pewnymi warunkami do aktu urodzenia trzech rodziców [§ 7612(c) Kalifornijskiego Kodeksu cywilnego (CA Fam Code § 7612.c (2018)), <https://law.justia.com/codes/california/2018/code-fam/division-12/part-3/chapter-2/section-7612.a/>] (dostęp: 12.03.2020 r.).

– przynajmniej z punktu widzenia zagadnienia tzw. danych przesłaniających – o tyle mniej problematyczne konsekwencje, że dotyczą układu: dwie osoby tej samej płci oraz jedna osoba płci odmienniej. Oznacza to, że technicznie istnieje możliwość wpisania do aktu urodzenia danych matki i danych ojca, choć oczywiście stosunek poszczególnych systemów prawnych może być do takiego rozwiązania zróżnicowany. Przykładowo, omawiane zjawisko ma miejsce, gdy w akcie urodzenia zostały wpisane dwie kobiety tworzące związek małżeński (partnerski), z których jedna jest matką genetyczną dziecka oraz mężczyzna, który był dawcą nasienia. Przedstawiony stan rzeczy jest więc sprzeczny z prawem polskim nie tylko dlatego, że do aktu urodzenia wpisano trzech rodziców, w tym rodziców jedнопłciowych, ale także dlatego, iż posłużono się konstrukcją dawstwa jawnego, a nie dawstwa anonimowego, które jest jedynym dopuszczalnym rodzajem dawstwa heterologicznego w Polsce<sup>32</sup>.

Gdyby tego typu stany faktyczne rozstrzygnąć przy uwzględnieniu treści wyroku NSA z 10.10.2018 r., wtedy mogłoby dojść do transkrypcji aktu urodzenia. W polskim akcie urodzenia dziecka jako rodzice zostaliby wpisani rodzice genetyczni, zaś informacja o trzecim rodzicu znalazłaby się w adnotacjach. Gdyby zaś przyjąć stanowisko zajęte w uchwale NSA z 2.12.2019 r., wówczas, co prawda, dziecko nie miałoby polskiego aktu urodzenia, ale mogłoby uzyskać numer PESEL oraz paszport (dowód osobisty).

Kolejnym problematycznym przypadkiem może być tzw. *reception of oocytes from a partner* (ROPA). W procedurze tej uczestniczą dwie kobiety pozostające w sformalizowanym związku. Jedna z nich jest dawczynią komórki jajowej, druga zaś jest kobietą, która urodzi dziecko z zastosowaniem nasienia od anonimowego dawcy<sup>33</sup>. Następuje wobec tego koniunkcja dawstwa jawnego komórki jajowej oraz dawstwa anonimowego nasienia na rzecz kobiety, która urodzi dziecko, ale nie będzie z nim genetycznie spokrewniona. Równocześnie uzasadnione jest twierdzenie, że sytuacja ta jest bardziej zbliżona do dawstwa heterologicznego, aniżeli do macierzyństwa zastępczego dlatego, że kobieta, która rodzi dziecko nie czyni tego z zamiarem oddania go innym osobom, ale w celu uzyskania prawnego statusu rodzica. Z kolei dawczyni komórki jajowej nie czyni tego w celu poczęcia dziecka przez inną parę, ale dla własnych celów (zostania rodzicem). Wobec tego status matki może mieć w świetle prawa obcego zarówno matka genetyczna, jak i matka biologiczna (kobieta, która urodzi dziecko).

Uwzględniając stanowisko zajęte w orzeczeniu NSA z 10.10.2018 r., w sytuacji zastosowania procedury ROPA z udziałem obywateli polskich, mogłoby dojść do częściowej transkrypcji aktu urodzenia, do którego w miejscu przeznaczonym dla matki zostałaby wpisana tylko jedna z kobiet. Biorąc pod uwagę istniejącą w świetle prawa polskiego zasadę *mater semper certa est*, należałoby przyznać prymat macierzyństwu kobiety, która nie jest genetyczną matką, ale urodziła dziecko. Wiązałoby się to z jednoczesnym zanegowaniem na gruncie prawa polskiego

<sup>32</sup> Niemniej jednak wskazany przypadek jest problematyczny z punktu widzenia zaklasyfikowania go do dawstwa heterologicznego, bo dawca nasienia również w świetle prawa jest rodzicem dziecka, a więc jest to sytuacja zbliżona do dawstwa homologicznego.

<sup>33</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018, s. 233–234. Zob. szerzej K. Zeiler, A. Malmquist, *Lesbian Shared Biological Motherhood: The Ethics of IVF with Reception of Oocytes from Partner*, "Medicine, Health care and Philosophy" 2014/3, vol. 17, s. 347–355; B.J. Woodward, W.J. Norton, *Lesbian intra-partner oocyte donation: A possible shake-up in the Garden of Eden?*, "Human Fertility" 2006/4, vol. 9, s. 217–222.

macierzyństwa matki genetycznej. Kolidująca taka była zresztą przedmiotem badań w odniesieniu do relacji matka intencyjna – matka zastępcza. Różnica sprowadza się jednak do tego, że w przypadku stosowania procedur ROPA obie kobiety zostają uznane w świetle prawa obcego za matki dziecka, podczas gdy w przypadku macierzyństwa zastępczego dochodzi do uznania relacji dziecka tylko z jedną z kobiet.

## 6. UWAGI KOŃCOWE

Niniejszy artykuł dotyczy tylko jednego z problemów pojawiających się w związku z występowaniem w obrocie prawnym zagranicznych aktów urodzenia, których treść w daleko idący sposób odbiega od polskich reguł rejestracji stanu cywilnego. Mobilność oraz różne postawy etyczne obywateli polskich prowadzą do tego, że nieuniknione jest stykanie się polskiego systemu prawnego z coraz to bardziej skomplikowanymi stanami faktycznymi. Ochrona dobra dziecka uniemożliwia jednak ignorowanie takich zjawisk. Choć polski system prawny nie musi respektować prawa osób jednej płci do zawierania związków małżeńskich lub partnerskich, rodzicielstwa osób tej samej płci, macierzyństwa zastępczego czy innych podobnych stanów rzeczy, nie może tym uzasadniać dyskryminującego traktowania dzieci urodzonych w ramach takich układów. Prowadzi to do istotnych napięć między próbą ochrony obecnego kształtu polskiego systemu prawa rodzinnego a próbami wkraczania na grunt polski rozwiązań prawnych o zagranicznej proveniencji.

Dyskusja nad ujednoczeniem reguł dotyczących danych przesłaniających sama w sobie nie będzie raczej głównym aspektem debaty nad przyszłym kształtem rozwiązań normatywnych, dotyczących rodzicielstwa osób tej samej płci czy macierzyństwa zastępczego. Aktualnie można postulować albo o unifikację zasad w zakresie danych przesłaniających, albo zaakceptować, że w polskim obrocie prawnym będą funkcjonować również dokumenty bez danych jednego z rodziców. Obecnie przyjętym przez NSA stanowiskiem jest wykluczenie możliwości transkrypcji aktów urodzenia w przedstawionych w niniejszej publikacji oraz podobnych stanach faktycznych. Uwzględniając jednak potrzebę ochrony dobra dziecka, należałoby w taki sposób sformułować przepisy administracyjne, aby możliwe było uzyskanie niezbędnych dla dziecka dokumentów bez wskazywania danych rodziców. Rozwiązanie takie ma walor praktyczny, gdyż umożliwia realizację celów, które były przyczynkiem rozstrzyganych przed Naczelnym Sądem Administracyjnym spraw. Nie można przy tym tracić z pola widzenia okoliczności, że zaprezentowane rozwiązanie nie będzie prawdopodobnie satysfakcjonujące dla wszystkich stron konfliktu dotyczącego współczesnego modelu rodzicielstwa. Pozwala jednak zaspokoić te potrzeby, które wymagają natychmiastowej ochrony i które niewątpliwie są zgodne z realizacją zasady dobra dziecka.

### Abstract

Rafał Łukasiewicz, *Fictitious Parent's Particulars in Birth Certificates in the Light of Recent Judgments of the Polish Supreme Administrative Court: Potential Challenges and Legal Amendments*

*The purpose of this article is to compare legal regulations concerning fictitious parents' particulars to legal effects of recent judgments of the Polish Supreme Administrative Court.*

*Such data are written in a child's birth certificate and they include invented first name and surname of an unknown parent or parents. This paper analyses two judgments of the Polish Supreme Administrative Court concerning transcription of British birth certificates in which two lesbian couples (Polish citizens) were written as parents. In addition, there is an analysis of the judgment of the Polish Supreme Administrative Court concerning the transcription of an Indian child's birth certificate, in which only the intended Polish father's first name and surname were stated.*

*The aforementioned judgments could have a great impact on current legal principles of creating birth certificates in Poland. Furthermore, this article presents possible legal problems which could happen in the nearest future, as well as potential directions for changing the Polish legal system in the area in question.*

**Keywords:** birth certificate, same-sex couples, surrogate motherhood

### Streszczenie

**Rafał Łukasiewicz, Dane przesłaniające w akcie urodzenia dziecka w świetle ostatniego orzecznictwa NSA – potencjalne wyzwania i zmiany prawa**

*Celem niniejszego artykułu jest porównanie regulacji prawnych dotyczących tzw. danych przesłaniających ze skutkami prawnymi ostatnich orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dane przesłaniające obejmują fikcyjne imię i nazwisko rodzica lub rodziców, które są wpisywane do aktu urodzenia dziecka. Poddane analizie zostały dwa orzeczenia NSA dotyczące transkrypcji brytyjskich aktów urodzenia, w których jako rodziców wpisano dwie kobiety (obywatelki Polski). Ponadto, rozważono treść orzeczenia NSA dotyczącego transkrypcji indyjskiego aktu urodzenia, w którym zostały wpisane wyłącznie dane intencyjnego ojca będącego obywatelem Polski.*

*Wskazane orzeczenia mogą mieć ogromny wpływ na aktualne zasady sporządzania aktów urodzenia w Polsce. Niniejszy artykuł prezentuje także potencjalne kierunki zmian polskiego systemu prawnego w analizowanym obszarze.*

**Słowa kluczowe:** akt urodzenia, pary jedнопłciowe, macierzyństwo zastępcze

### Literatura:

1. Bączyk-Rozwadowska K., *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018;
2. Cutas D., *On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?*, *Journal of Medical Ethics* 2011/12, Vol. 37;
3. Gajda J., Łukasiewicz R., *Umowy o zastępcze macierzyństwo a przysposobienie: zarys problematyki* [w:] *Fundamentalne prawne problemy surrogate motherhood. Perspektywa krajowa*, red. P. Mostowik, Warszawa 2019;
4. Kasprzyk P. [w:] *Podręcznik Urzędnika Stanu Cywilnego*, t. 2, *Obrót prawny z zagranicą w zakresie rejestracji stanu cywilnego*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2019;
5. Kasprzyk P., Mostowik P., Skubiszewski P., *Przewodnik z zakresu międzynarodowego obrotu prawnego dla urzędników stanu cywilnego*, red. P. Kasprzyk, Warszawa 2018;
6. Kasprzyk P., *Rejestracja zdarzenia mającego miejsce za granicą a transkrypcja zagranicznych dokumentów stanu cywilnego*, *Metryka* 2016, nr 1;
7. Litwin J., *Od oznaczenia „NN” do imienia przesłaniającego*, *Państwo i Prawo* 1951, nr 2;
8. Litwin J., *W sprawie usunięcia pewnych znamion dyskryminacji prawnej, dotyczących dzieci, których ojciec jest nieznan*, *Państwo i Prawo* 1950, nr 3;

9. Mostowik P., *O żądaniach wpisu w polskim rejestrze stanu cywilnego zagranicznej fikcji prawnej pochodzenia dziecka o „rodziców jedнопłciowych”*, Forum Prawnicze 2019, nr 6(56);
10. Mostowik P., *Problem obywatelstwa dziecka prawdopodobnie pochodzącego od obywatela polskiego niebędącego mężem surrogate mother. Uwagi aprobujące wyroki NSA z 6 maja 2015 r. (II OSK 2372/13 oraz ii osk 2419/13)*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego MMXVIII, Vol. XVI;
11. Mostowik P., *Problem rejestracji w polskich aktach urodzenia dziecka od „rodziców jedнопłciowych” na tle orzecznictwa sądów administracyjnych w 2018 r.*, Warszawa 2019;
12. Mostowik P., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r. (sygn. akt II OSK 2552/16)*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2019, nr 4(85);
13. Pilich M., *Mater semper certa est? Kilka uwag o skutkach zagranicznego macierzyństwa zastępczego z perspektywy stosowania klauzuli porządku publicznego*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego MMXVIII, Vol. XVI;
14. Quinn C.M., *Mom, Mommy & Daddy and Daddy, Dad & Mommy: Assisted Reproductive Technologies & the Evolving Legal Recognition of Tri-Parenting*, Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers 2018/1, Vol. 31;
15. Woodward B.J., Norton W.J., *Lesbian intra-partner oocyte donation: A possible shake-up in the Garden of Eden?*, Human Fertility 2006/4, Vol. 9;
16. Zeiler K., Malmquist A., *Lesbian Shared Biological Motherhood: The Ethics of IVF with Reception of Oocytes from Partner*, Medicine, Health care and Philosophy 2014/3, Vol. 17.