

MATEUSZ PILICH*

Uznanie dziecka a problematyka obywatelstwa

Wprowadzenie

Problematyka uznania dziecka w obrocie międzynarodowym stanowi poważny problem prawny, którego znaczenie – jak się wydaje – stale wzrasta. Jedną z przyczyn sprzyjających refleksji na płaszczyźnie prawa kolizyjnego jest fakt, że coraz częściej do uznania rodzicielstwa (używając terminologii bliskiej kodeksowi rodzinnemu i opiekuńczemu)¹ dochodzi w sytuacjach dla naszego prawa nietypowych, a nawet mu obcych. Przykład stanowi uznanie dokonane przez tzw. rodzica zamawiającego (socjologicznego) w toku wykonania zobowiązań z regulowanej zagranicznym prawem umowy o tzw. macierzyństwo zastępcze albo przez zarejestrowanego partnera ojca lub matki danego dziecka (w znaczeniu biologicznym)². Tego rodzaju sytuacje wyraźnie są prowokowane wzrastającą rolą polskiego obywatelstwa jako *sui generis* dobra ekonomicznego; w jednej ze spraw przed SN rozważano np. czy „komercyjne” uznanie przed kierownikiem

* Dr hab. Mateusz Pilich, Uniwersytet Warszawski.

¹ Od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431) instytucja prawna określana wcześniej mianem „uznania dziecka” nosi ustawową nazwę „uznania ojcostwa”. Ponadto trzeba wskazać, iż o ile system prawa polskiego – oparty na rygorystycznie pojętej zasadzie „pewności” macierzyństwa (*mater semper certa est*) – nie przewiduje uznania macierzyństwa, o tyle taka kategoria pojęciowa bywa znana innym systemom prawnym, w szczególności należącym do tzw. systemu romańskiego; zob. E. Skrzydło-Tefelska, *Uznanie dziecka w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wrocław 1990, s. 21. Wszystkie powyższe względy skłaniają więc do posługiwania się szerokim terminem „uznanie rodzicielstwa” jako zamiennikiem pojęcia „uznanie dziecka”, jakie obecnie figuruje w art. 55 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792 ze zm.). [Dalej cyt.: P.p.m.].

² Tak np. w prawie szwedzkim, które dopuszcza uznanie przez partnerkę (niekoniecznie nawet zarejestrowaną) matki biologicznej dziecka; zob. D. Henrich, *Kollisionsrechtliche Fragen bei medizinisch assistierter Zeugung*, [w:] J.M. Zeppernick (red.), *Lebendiges Familienrecht: Festschrift für Rainer Frank zum 70. Geburtstag am 14. Juli 2008*, Frankfurt am Main–Berlin 2008, s. 255.

USC ojcostwa małoletniego Wietnamczyka przez obywatela polskiego przed nowelizacją w 2008 r. art. 86 K.r.o.³ po nowelizacji wywołuje konieczność żądania orzeczenia przez sąd nieważności lub raczej bezskuteczności uznania⁴. Widać zatem, że praktyczne znaczenie i wykorzystanie tej instytucji prawnej dla kreowania więzi prawnorodzinnych pomiędzy obywatelami polskimi a cudzoziemcami (nawet w celu obejścia prawa) narzuca konieczność pogłębienia badań naukowych nad uznaniem rodzicielstwa w prawie prywatnym międzynarodowym.

Regulacja kolizyjnoprawna w kwestii statutu pochodzenia dziecka jest stosunkowo zwięzła. Jej trzon obecnie stanowią w Polsce przepisy ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe. Ograniczając do minimum uwagi wstępne wypada zauważyć, że art. 55 P.p.m. rozróżnia kategorie *ustalenia i zaprzeczenia pochodzenia dziecka* (ust. 1) i osobno – tytułem wskazania korygującego dla części zakresu tej normy – dla *sądowego ustalenia ojcostwa* (ust. 2). Ustęp 1 i 2 w art. 55 P.p.m. nie obejmuje jednak ustalenia pochodzenia dziecka w trybie innym niż na mocy ustawy lub orzeczenia sądu lub innego rozstrzygnięcia właściwego organu, tzn. w drodze rozpoznania istnienia stosunku rodzicielstwa niezależnie od woli rodzica⁵. Dopiero dwa dalsze ustępy tego samego przepisu – a więc ust. 3 i 4 – dotyczą tytułowego problemu ustalenia pochodzenia dziecka w drodze złożenia stosownego oświadczenia przez domniemanego rodzica, przy czym w ramach ust. 3 zdanie pierwsze i drugie mamy znów do czynienia (podobnie jak w art. 55 ust. 2 P.p.m.) ze wskazaniem o charakterze korygującym⁶: dla uznania dziecka

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. Poz. 682). [Dalej cyt.: K.r.o.].

⁴ Wyrok SN z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 97/13, LEX nr 1415495. Pomijając dość oczywistą kwalifikację karnoprawną działania uznającego, należy przyznać, że w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy mógł zwrócić uwagę na kwestię obywatelstwa dziecka, która z punktu widzenia tej sprawy miała znaczenie kluczowe.

⁵ P. Mostowik, [w:] M. Pazdan (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 20C: Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2015, s. 318 (§ 88 Nb. 54); analogicznie na temat relacji norm art. 19 P.p.m. z 1965 r., zob. E. Skrzydło-Tefelska, *Uznanie dziecka ...*, s. 74 i n.

⁶ Zob. P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka (macierzyństwo i ojcostwo) w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Studia Prawa Prywatnego” 2014, z. 3–4, 64. Norma kolizyjna tego rodzaju wskazuje więcej niż jedno prawo właściwe oraz formułuje pożądane przez prawodawcę osiągnięcie określonego rezultatu materialnoprawnego – w tym przypadku polegającego na umożliwieniu uznania rodzicielstwa; A. Mączyński, *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 239. Celem tym nie jest jednak jedynie „ważność” uznania, ale jego ogólna dopuszczalność zastrzeżona wyraźnie na korzyść nawiązania stosunku pomiędzy rodzicem a dzieckiem; por. P. Mostowik [w:] M. Pazdan (red.), *System...*, t. 20C, s. 324 (§ 90 Nb. 66). Normy tego rodzaju, jak w art. 55 ust. 3 P.p.m., zalicza się w nauce do szerszej kategorii pojęciowej norm kolizyjnych o celu materialnoprawnym

właściwe jest prawo ojczyste dziecka z chwili jego uznania, jednak w razie gdy nie przewiduje ono uznania dziecka, stosuje się prawo ojczyste dziecka z chwili jego urodzenia, jeżeli to prawo uznanie przewiduje. Osobną normę kolizyjną – tym razem wskazującą już tylko jedno prawo – zawiera art. 55 ust. 4 P.p.m. Dotyczy on jedynie uznania dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, tak więc stanowi *lex specialis* względem ust. 3. Z uwagi na okoliczność, że dziecko poczęte, ale jeszcze nie urodzone, nie może posiadać obywatelstwa, analiza art. 55 ust. 4 P.p.m. pozostaje poza zakresem naszego zainteresowania.

Statut uznania dziecka jest również przedmiotem regulacji niektórych umów międzynarodowych dwustronnych, których stroną jest Polska – stosowanych z pierwszeństwem przed normami art. 55 P.p.m. na mocy art. 91 ust. 2 Konstytucji⁷. Nie obowiązuje umowa wielostronna zawierająca w tym zakresie uregulowania kolizyjnoprawne. Niektóre z dalszych rozważań mogą okazać się doniosłe również z punktu widzenia regulacji pochodzenia międzynarodowego, niemniej jednak nie można nie zwrócić uwagi na poważne różnice uwarunkowane przede wszystkim następującymi okolicznościami: a) inną konstrukcją normy kolizyjnej w umowach międzynarodowych (brak zdefiniowanego w nich celu materialnego i – na ogół – wskazania wielu praw); b) innym łącznikiem w nich zawartym⁸ i wreszcie c) zasadniczym brakiem w tych umowach międzynarodowych

(fr. *règles de conflit à finalité matérielle*); ogólnie zob. zwłaszcza A. Bucher, *Sur les règles de rattachement à caractère substantiel*, [w:] *Liber amicorum Adolf F. Schnitzer*, Genève 1979, s. 37 i n.

⁷ Zob. np. art. 29 ust. 2 um. polsko-czechosł. z 1987 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 39, poz. 210 ze zm.); art. 30 ust. 2 um. pol.-est. z 1998 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 5, poz. 49); art. 29 ust. 2 um. pol.-lit. z 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 35, poz. 130); art. 31 ust. 2 um. pol.-łot. z 1994 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 110, poz. 534); art. 28 ust. 2 um. pol.-ukr. z 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465). W wielu umowach międzynarodowych brakuje specjalnego przepisu kolizyjnoprawnego dotyczącego „uznania”, lecz znajduje się tam norma dotycząca „stosunków między rodzicami a dzieckiem” i w związku z tym wyrażany był (na tle stanu prawnego przed 1990 r.) pogląd, iż zakres owych norm obejmuje również uznanie; zob. E. Skrzydło-Tefelska, *Uznanie dziecka ...*, s. 80–81; obszernie omówienie przepisów tych konwencji zob. J. Widło, *Uznanie dziecka w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] P. Kasprzyk (red.), *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005, s. 193.

⁸ Na ogół umowy międzynarodowe wymienione wyżej (przypp. 5) przyjmują jako właściwe albo tylko prawo ojczyste matki (tak np. w konw. pol.-est., pol.-lit., pol.-ukr.), albo dodatkowo „w kaskadzie” prawo wskazane innym łącznikiem, jak miejsce urodzenia dziecka (konw. pol.-czechosł.) lub jego zamieszkanie. Należy również zwrócić uwagę na bilateralny charakter tych norm kolizyjnych, a zatem jako właściwe dla rozstrzygnięcia – inaczej niż na tle norm art. 55 ust. 3 i 4 p.p.m. – mogą one wskazywać jedynie prawo jednej ze stron konwencji; zob. M. Wojewoda, *Problematyka kolizyjnoprawna w praktyce urzędów stanu cywilnego oraz w ustawie — Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 roku*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2016, t. 17, s. 33, 48 i n.

odesłania, uwzględnianego w razie stosowania norm ustawowych regulujących statut uznania (art. 5 P.p.m.)⁹.

Wskazanie przez ustawę, jako statutu uznania, prawa ojczystego dziecka, z perspektywy przedmiotu niniejszego opracowania rodzi dwa, szczególnie doniosłe problemy. Pierwszy z nich polega na wpływie, jaki wskazanie statutu uznania dziecka wywiera na realizację celu normy kolizyjnej art. 55 ust. 3 i 4 P.p.m. Należy zatem zastanowić się, czy decyzja ustawodawcy co do łącznika normy kolizyjnej jest z punktu widzenia tego celu optymalna, czy też wymagałaby w przyszłości jakiejś korekty. Drugim z analizowanych zagadnień – chyba mniej ewidentnym, uwzględniając dorobek polskiej doktryny prawa – jest związek norm kolizyjnych o uznaniu dziecka na powstanie więzi obywatelstwa dziecka.

1. Łącznik obywatelstwa w art. 55 ust. 3 i 4 P.p.m. a statut uznania

Stanowiąc normy kolizyjne, ustawodawca zazwyczaj staje przed dylematem, jakie prawo najlepiej – najpełniej – odzwierciedla powiązanie prawa z danym stosunkiem życiowym¹⁰. Zasada poszukiwania prawa najściślej związanego ze stosunkiem uznawana jest za jedną z naczelných reguł kierunkowych całego prawa kolizyjnego, za podstawę i uzasadnienie zarówno pisanych, jak i niepisanych, stałych i tworzonych *de casu ad casum* norm kolizyjnych¹¹. Za „najściślej związane” ze filiacją ustawodawca polski konsekwentnie uważa prawo ojczyste

⁹ W braku przepisów samej konwencji przewidujących *explicite* co innego należy zakładać, że normy konwencyjne pomijają odesłanie; M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 493; K. Przybyłowski, *Des effets de la non-récognition de compétence par l'ordre juridique d'un État étranger, désigné selon les règles du droit international privé*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 1969, t. II, s. 107; M. Pilich, *Glosa do postanowienia SN z dnia 14 lutego 2013 r., II CSK 294/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014 z. 1, poz. 3, s. 41; odesłanie na gruncie norm kolizyjnych o statucie uznania dziecka w konwencjach bilateralnych wyraźnie wyklucza E. Skrzydło-Tefelska, *Uznanie dziecka...*, s. 48; postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 94/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2005, nr 2, poz. 32 (statut uznania wg konwencji polsko-francuskiej); odnośnie do ogólnych poglądów na odesłanie w umowach międzynarodowych zob. również M. Pilich, *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym: Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 461 i cyt. tam dalsze pozycje piśmiennictwa.

¹⁰ O uwarunkowaniach polityki legislacyjnej zob. zwłaszcza M. Pilich, *Łączniki personalne osób fizycznych w prawie prywatnym międzynarodowym (zagadnienia wybrane)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2016, t. 19, s. 9 i n.

¹¹ M.A. Zachariasiewicz, *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w braku wyboru prawa w konwencji rzymskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 7, s. 4.

(*lex patriae*) dziecka¹²; motywem leżącym u podstaw tej decyzji jest przede wszystkim relatywna stabilność i łatwość ustalenia łącznika¹³. Lepsza *a priori* jakość tego łącznika personalnego w porównaniu z innymi nie wydaje się jednak możliwa do wykazania; więcej nawet, można twierdzić, że dobór łącznika utrudnia uznanie, ponieważ nakłada na kierownika USC pewne ciężary, których spełnienie – choć jest możliwe – nie jest wcale rzeczą łatwą; o obu kwestiach będzie mowa za chwilę. W tym miejscu należy podkreślić, że zagadnienia ustalenia łącznika wymagają z jednej strony pewnego wysiłku interpretacyjnego, z drugiej natomiast strony – uwzględnienia przepisów o obywatelstwie. Chociaż bowiem ustawa nie posługuje się w art. 55 ust. 3 i 4 P.p.m. zwrotem „obywatelstwo”, to jednak wskazanie przez naszą ustawę na „prawo ojczyste” dziecka musi być rozumiane w taki sposób choćby z uwagi na rezultat wykładni przepisów części ogólnej¹⁴. Z prawem „ojczystym” osobę fizyczną łączy odpowiedniego rodzaju więź o charakterze publicznoprawnym¹⁵.

Forma uznania podlega statutowi wskazanemu przez art. 25 P.p.m., wobec czego w Polsce możliwe jest złożenie oświadczenia przed kierownikiem USC, a za granicą może to nastąpić – niezależnie od tego, jakie dziecko ma obywatelstwo i jaka forma uznania przewidziana jest w prawie ojczystym dziecka – przed

¹² Inaczej zob. ustawę z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych – prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 101, poz. 581 ze zm.), która wprowadzała odrębności dla ustalenia pochodzenia ślubnego i nieślubnego i faworyzowała mężczyznę (i jego prawo ojczyste). Jeśli chodzi o pochodzenie nieślubne dziecka – w kontekście którego przejawia się kwestia uznania, argumentowano, że to interesy matki i dziecka wysuwają się na plan pierwszy, bowiem interesy ojca mają przeważnie tylko charakter majątkowy; zob. F. Zoll, *Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie*, wyd. 4, Kraków 1947, s. 82–83. Natomiast właściwość wspólnego prawa ojczystego rodziców i dziecka (zob. m.in. art. 21 ust. 1 ustawy z 1926 r.) oznaczała w istocie właściwość prawa ojczystego dziecka, bowiem dziecko ślubne nabywa obywatelstwo państwa, którego obywatelami są rodzice. Wprowadzenie łącznika obywatelstwa dziecka było faworyzowane w doktrynie jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 1965 r.; P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka...*, s. 60–61, 64 i zawarte tam odesłania do dalszych pozycji literatury.

¹³ Zalety łącznika obywatelstwa podkreśla się często w literaturze przedmiotu, zob. m.in. J. Widło, *Uznanie dziecka ...*, s. 191.

¹⁴ Ustawodawca operuje tam terminami: „obywatel polski” (art. 2 ust. 1 P.p.m.), „obywatele tego samego państwa” (art. 2 ust. 3 P.p.m.), „obywatelstwo” (art. 3 ust. 1 p.p.m.), a nadto „cudzoziemiec” (art. 2 ust. 2 P.p.m.), tj. każdy, kto nie ma obywatelstwa polskiego.

¹⁵ Zob. również A. Mączyński, *Kodyfikacyjne zagadnienia części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] A. Janik (red.), *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi*, Warszawa 2009, s. 418; tenże, *Kolizyjna problematyka nazwiska*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis-aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Warszawa 2011, s. 2398.

organem wskazanym przez prawo miejscowe (*lex loci actus*)¹⁶. Kwestie formy nie są jednak istotne w kontekście tytułowej tematyki. Interesujący wydaje się natomiast, po pierwsze, sposób ustalenia obywatelstwa dziecka podlegającego uznaniu przez polskie organy, po drugie zaś to, czy struktura łączników przewidzianych w art. 55 ust. 3 i 4 P.p.m. prawidłowo realizuje cel materialnoprawny leżący u podstaw analizowanych norm kolizyjnych.

Statut uznania dziecka jest według polskiej ustawy statutem stałym (niezmiennym). Prawem wskazanym jako właściwe przez ustawę jest prawo ojczyście z chwili uznania, a gdyby to prawo nie przewidywało uznania – prawo ojczyście z chwili urodzenia. Nieco zbliżoną konstrukcją normy kolizyjnej – jeśli chodzi o charakter korygujący wskazania oraz dwa subokreślniki temporalne (choć w odwróconej kolejności) – przyjmuje w tym zakresie prawo austriackie¹⁷. Rozwiązanie polskie góruje nad austriackim niewątpliwie o tyle, że zawiera przepis szczególnie dotyczący statutu uznania dziecka i we właściwy sposób podkreśla najściślejszy związek prawa i sytuacji życiowej pod względem czasowym¹⁸.

Można jednak polemizować, czy prawidłowe było ograniczenie się przez ustawodawcę do wskazania na prawo ojczyście. Zdaniem M. Wojewody tak raczej nie będzie, ponieważ wskazanie korygujące statutu uznania odegra jakieś jedynie w przypadkach (jak można się domyślić – nieczęstych), kiedy dziecko zmieniło obywatelstwo w okresie pomiędzy urodzeniem a datą uznania¹⁹. Do tego zagadnienia za chwilę powrócimy.

¹⁶ M. Wojewoda, *Problematyka kolizyjnoprawna...*, s. 44; zob. wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r., sygn. akt V CK 323/04, („Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2005, nr 12, poz. 209), dotyczący statutu formy uznania wg ustawy z 1965 r..

¹⁷ Zob. § 25 ust. 1 ustawy związkowej z 15 czerwca 1978 r. o prawie prywatnym międzynarodowym [*Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)*]: „Przesłanki ustalenia i uznania ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego ocenia się według jego statutu personalnego z chwili urodzenia. Należy je jednak oceniać według późniejszego statutu personalnego dziecka, jeżeli dopuszcza on ustalenie lub uznanie, a nie jest ono dopuszczalne według statutu personalnego dziecka z chwili urodzenia. Prawo, według którego nastąpiło ustalenie lub uznanie ojcostwa, jest również właściwe dla jego zaprzeczenia”; tłum. J. Poczobut, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991, s. 21. „Statutem personalnym” osoby fizycznej (§ 9 austr. P.p.m.) jest prawo ojczyście, z podobnymi do polskich rozwiązaniami jeśli chodzi o wielopaństwo (por. art. 2 pol. P.p.m.) oraz tzw. zastępczy statut personalny (art. 3 pol. p.p.m.); na temat przepisu austriackiego zob. również A. Mączyński, *Międzynarodowe prawo rodzicielskie w ustawodawstwach państw europejskich*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992, z. 1–4, s. 144–145.

¹⁸ Pozytywnie zob. również A. Mączyński, *Nowa regulacja międzynarodowego prawa rodzinnego*, [w:] A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, Warszawa 2014, s. 247.

¹⁹ M. Wojewoda, *Problematyka kolizyjnoprawna...*, s. 45.

Inne systemy prawne takiego ograniczenia co do jednej tylko podstawy łącznika często unikają; np. zgodnie z art. 19 ust. 1 niem. ustawy wprowadzającej kodeks cywilny (EGBGB)²⁰ statut pochodzenia dziecka (*Abstammungsstatut*)²¹ poddano alternatywnie prawu: a) miejsca zwykłego pobytu dziecka; b) jeśli chodzi o ustalenie pochodzenia dziecka od określonego rodzica – prawu ojczyste tego ostatniego; c) jeśli matka dziecka jest zamężna – prawu właściwemu dla ogólnych skutków małżeństwa (art. 14 ust. 1 EGBGB) z chwili urodzenia dziecka lub, jeśli małżeństwo rozwiązane zostało przez śmierć, z chwili jego rozwiązania. Wskazanie alternatywne, podobnie jak wskazanie korygujące, również realizuje cel materialnoprawny²²: ułatwia nawiązanie stosunku prawnorodzinnego pomiędzy rodzicami a dzieckiem, jednak kształt niemieckiego uregulowania budzi kontrowersje, które dotyczą nie tylko zmienności statutu filiacyjnego²³, ale również braku jakiegokolwiek hierarchii pomiędzy łącznikami, który daje o sobie znać w razie gdy cel normy kolizyjnej może zostać osiągnięty przez zastosowanie norm merytorycznych więcej niż jednego porządku prawnego²⁴. Co prawda pod względem strukturalnym polskie rozwiązanie legislacyjne wydaje się lepsze niż niemieckie, jednakże całkowicie pozytywnej oceny nie uzasadnia przyjęta podstawa łącznika (tylko obywatelstwo dziecka, z wykluczeniem jakichkolwiek innych łączników), ponieważ prawo kolizyjne RFN – mimo niewątpliwych niedostatków konstrukcji normy kolizyjnej statutu filiacyjnego – stara się jednak dywersyfikować potencjalne wskazanie zarówno przez dobór podstawy, jak i dopełniacza określnika nominalnego wchodzących w grę łączników. Zabieg ten generalnie zmniejsza ryzyko nieosiągnięcia zakładanego celu.

²⁰ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896 (Reichsgesetzblatt Nr 21, s. 604, ze zm.)*.

²¹ Niemiecka norma kolizyjna obejmuje wszelkie instytucje zmierzające do nawiązania stosunku prawnorodzinnego w oparciu o biologiczną więź pochodzenia dziecka od rodziców, w tym również uznanie; zob. T. Helms [w:] *Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 10: IPR I*, wyd. 6, München 2015, Art. 19 EGBGB Nr. 33.

²² D. Looschelders, *Alternative und sukzessive Anwendung mehrerer Rechtsordnungen nach dem neuen internationalen Kindschaftsrecht*, „Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts“ 1999, z. 6, s. 420; A. Mączyński, *Międzynarodowe prawo rodzicielskie...*, s. 135–136.

²³ Jedynie w przypadku wskazania na statut ogólnych skutków małżeństwa przewidziano subokreślnik temporalny. Jednak w każdym razie stosunek prawnego pochodzenia dziecka trwa przy zmianie statutu jako „prawo nabyte”; zob. T. Helms [w:] *Münchener Kommentar zum BGB*, Art. 19 Nb. 22; F. Sturm, *Alternatives Abstammungsstatut und Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit: Zum neugefaßten Art. 19 Abs. 1 EGBGB und der Staatsangehörigkeitsnovelle (1999)*, [w:] G. Hohloch, R. Frank, P. Schlechtriem (red.), *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*, Tübingen 2001, s. 452–453.

²⁴ D. Looschelders, *Alternative und sukzessive ...*, s. 420–421.

Jako organy, przed którymi według prawa polskiego możliwe jest złożenie oświadczenia o uznaniu rodzicielstwa²⁵, polski kierownik USC, a w dalszej kolejności sąd opiekuńczy lub konsul mają obowiązek ustalić prawo właściwe dla uznania oraz pouczyć składającego oświadczenie o właściwości prawa w tym zakresie. Jego źródłem są przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nakładające obowiązek udzielenia wyjaśnień w przedmiocie przepisów regulujących obowiązki i prawa wynikające z uznania (art. 73 § 2 K.r.o.) oraz zobowiązujące do odmowy przyjęcia oświadczeń, które są niedopuszczalne (art. 73 § 3 K.r.o.); cel tych przepisów wskazuje na wolę ich rozciągnięcia na wszystkie przypadki uznania przed kierownikiem USC (i odpowiednio sądem opiekuńczym lub konsulem, art. 73 § 4 K.r.o.), nie wyłączając dokonania czynności na podstawie prawa obcego²⁶.

Ustalenie tzw. faktów kolizyjnych – czyli inaczej okoliczności decydujących o istnieniu powiązania określonego treścią normy kolizyjnej – przypomina ustalanie faktów istotnych do rozstrzygnięcia sprawy (cywilnej lub analogicznie administracyjnej), jakkolwiek chodzi tutaj o ustalenie więzi prawnej²⁷. Problem posiadania przez dziecko określonego obywatelstwa należy rozstrzygać zgodnie z uniwersalną regułą, akceptowaną w prawie międzynarodowym (publicznym), zgodnie z którą każde z państw stosuje własne prawo do oceny, czy dana osoba fizyczna jest jego obywatelem²⁸, i to nawet wtedy, gdy prawo o obywatelstwie zawiera przepisy dyskryminujące z współczesnego punktu widzenia (np. kiedy umożliwia ono nabycie obywatelstwa ojca jedynie w przypadku pochodzenia dziecka z małżeństwa)²⁹. Z praktycznego punktu widzenia najczęściej nie ma potrzeby, aby polski organ badał samodzielnie treść obcych norm prawa o oby-

²⁵ Zob. również art. 74 K.r.o., regulujący nadzwyczajny tryb złożenia oświadczenia o uznaniu przed notariuszem lub organem albo sekretarzem jednostki samorządu terytorialnego (powiatu, gminy) w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu matki dziecka lub mężczyzny, od którego dziecko pochodzi. Przez odesłanie do art. 73 § 1–3 K.r.o. podmioty wymienione w art. 74 § 1 K.r.o. wyposażono w te same prawa i obowiązki, które spoczywają na kierowniku urzędu stanu cywilnego.

²⁶ Można przyjąć, że są to przepisy, których stosowanie jest uzasadnione albo z uwagi na wskazanie prawa właściwego dla formy uznania (art. 25 p.p.m.), albo ewentualnie unormowanie to ma, ze względu na ochronę praworządności, charakter przepisu *legis fori* wymuszającego swoje zastosowanie (art. 8 ust. 1 p.p.m.).

²⁷ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 430.

²⁸ R. Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, wyd. 2, Irvington-on-Hudson–New York 1994, s. 16-17; zob. również art. 1 konwencji haskiej z 12 kwietnia 1930 r. w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie.

²⁹ D. Henrich, *Vorfragen im Familien- und Erbrecht: eine unendliche Geschichte*, [w:] R. Michaels, D. Solomon (red.), *Liber Amicorum Klaus Schurig zum 70. Geburtstag*, München 2012, s. 68.

watelstwie, decydując o posiadaniu obywatelstwa np. przez urodzenie, ponieważ świadczy bowiem odpowiedni dokument urzędowy wydany przez zainteresowane państwo (np. paszport, zaświadczenie urzędowe lub – jeżeli w danym państwie przyjęty jest tego rodzaju system rejestracji nabycia obywatelstwa – dokument rejestru stanu cywilnego odpowiadający aktowi urodzenia). Postać dokumentów urzędowych potwierdzających obywatelstwo danego państwa podlega zatem *legi causae*³⁰. Swoistą instrukcję postępowania polskiego organu w sprawach ustalania obywatelstwa zawierają przepisy prawa obowiązujące sądy powszechne w sprawach cywilnych³¹; sięganie do nich jest możliwe w procedurze uznania na zasadzie analogii. Kierownik USC (a tym bardziej sąd powszechny, przed którym uznanie również jest możliwe) może wnioskować z ustalonych faktów prawnych (obywatelstwo wstępnego) o innych faktach (obywatelstwo dziecka), jednak – zważywszy na sytuację, w jakiej dokonuje stosownych ustaleń – w sposób bardzo ostrożny, zwłaszcza w przypadku braku dowodów potwierdzających posiadanie obywatelstwa polskiego, które w prawie polskim zastąpić musi decyzja właściwego wojewody wydawana na podstawie art. 55 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. – o obywatelstwie polskim³². Tym bardziej kierownik USC nie powinien rozstrzygać wątpliwości odnośnie do posiadania obywatelstwa obcego, które wykraczają poza weryfikację zagranicznych dokumentów urzędowych, do tego bowiem lepiej umiejscowiony wydaje się sąd powszechny, przed którym możliwe jest uznanie w razie odmowy na podstawie art. 73 § 3 K.r.o.³³

Ustalenie łącznika obywatelstwa dziecka wymaga precyzyjnej wykładni pojęć wyznaczających subokreślniki temporalne w art. 55 ust. 3 P.p.m. W pierwszym z łączników miarodajna jest „chwila uznania”, podczas gdy w drugim „chwila urodzenia” dziecka. O ile ostatnie z tych pojęć jest dość jasne (chodzi mianowicie o pierwsze obywatelstwo, jakie dziecko nabywa w chwili urodzenia), o tyle w doktrynie brak dostatecznie jasnych wypowiedzi co do sposobu rozumienia drugiego z nich. Tylko pozornie jest to zagadnienie łatwe.

Na tle art. 19 § 2 zdanie drugie poprzednio obowiązującej ustawy z 1965 r. B. Walaszek wywodzi, że przez chwilę uznania należy rozumieć moment złożenia oświadczenia o uznaniu dziecka w sposób ustalony przez kompetentne przepisy

³⁰ M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 436.

³¹ Zob. §§ 35–36¹ rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1657 ze zm.); M. Pilich, *Zasada obywatelstwa...*, s. 437 i n.

³² Dz. U. z 2012 r. poz. 161 ze zm. [Dalej cyt.: u.o.p.].

³³ Zob. art. 64 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2064 ze zm.).

prawne³⁴. Ta formuła wydaje się jednak daleka od precyzji, bowiem nie znając jeszcze prawa właściwego, nie sposób również stwierdzić, czyje (którego państwa) przepisy prawne są „kompetentne”. Co więcej, należy postawić zasadnicze pytanie, czy chodzi o obywatelstwo posiadane przez dziecko do chwili złożenia oświadczenia, czy też po jego złożeniu? Nie da się przecież wykluczyć, że ze złożeniem samego oświadczenia o uznaniu dziecka kompetentny (właściwy) system prawny już wiąże ustalenie pochodzenia dziecka od osoby uznającego, dzięki czemu nabędzie ono nowe obywatelstwo zgodnie z normami tego prawa. Niewiele więcej wyjaśnia stanowisko E. Skrzydło-Tefelskiej, która – podobnie jak poprzednio cytowany autor – kładzie nacisk na moment złożenia oświadczenia przez uznającego, a nie przez inne osoby (jak np. matka oraz dziecko), ewentualnie uprawnione do wyrażenia zgody na uznanie. Wybór momentu decydującego o właściwości prawa dla uznania jego porównywalny z subokreślnikiem temporalnym przewidzianym dla innych sposobów ustalenia pochodzenia, jaką jest chwila urodzenia dziecka. Uznanie stwarza dziecku nową sytuację prawną, zatem byłoby zdaniem powołanej autorki nieuzasadnione z prawnego i socjologicznego punktu widzenia uzależnienie możliwości dokonania uznania i jego warunków od prawa, z którym dziecko utraciło już więź przez zmianę obywatelstwa³⁵.

Konkludując kwestię subokreślnika temporalnego normy art. 55 ust. 3 P.p.m. wypada stwierdzić, że chwila uznania oznacza dzień złożenia oświadczenia przez uznającego, tak jak chwila urodzenia – dzień przyjścia dziecka na świat. Z technicznego punktu widzenia, nawet jeżeli zgodnie z prawem stanowiącym statut uznania w chwili złożenia owego oświadczenia, jest ono warunkiem wystarczającym do skutecznego uznania i nawiązania w ten sposób więzi prawnorodzinnej, którą prawo o obywatelstwie obowiązujące w państwie ojczystym uznającego uwzględnia jako przesłankę nabycia obywatelstwa na „zasadzie krwi”, ta zmiana obywatelstwa nie będzie już brana pod uwagę przez organ, przed którym składane jest to oświadczenie.

Nie można zgodzić się z tezą, iż ta sama podstawa łącznika norm kolizyjnych statutu uznania, jaką jest obywatelstwo, odsuwa na bok „drobne różnice” w odniesieniu do dopełniacza, gdyż poszczególne normy odwołują się albo do obywatelstwa dziecka, albo do obywatelstwa matki³⁶. Różnica w kwestii, o czyje obywatelstwo chodzi, nie jest pozbawiona znaczenia praktycznego. O ile bowiem jest prawdą, że w przypadku państw uznających regułę *iuris sanguinis* dziecko nabędzie to samo obywatelstwo, które posiada rodzic, o tyle jednak współczesne

³⁴ B. Walaszek, [w:] M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski, *Międzynarodowe prawo rodzinne*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969, s. 219.

³⁵ E. Skrzydło-Tefelska, *Uznanie dziecka ...*, s. 63–65.

³⁶ Tak M. Wojewoda, *Problematyka kolizyjnoprawna ...*, s. 51.

możliwości medycznie wspomaganą prokreacji stawiają pod znakiem zapytania dotychczasową jednoznaczność pojęcia „rodzica” (w tym również „matki”)³⁷. Ustalenie więzi pokrewieństwa może zresztą być zależne od złożenia oświadczenia o uznaniu przez matkę³⁸. Rozbieżność regulacji prawnej państw świata skłania do większej rozwagi przy kwalifikacji łącznika oraz zobowiązuje organ, przed którym składane jest oświadczenie o uznaniu, do zwrócenia uwagi na odmienne sfery zastosowania przepisów o obywatelstwie i uregulowań prawa prywatnego miarodajnych dla filiacji. Temu celowi służy omówiona dalej koncepcja kwestii wstępnej w prawie o obywatelstwie.

Należy poza tym zwrócić uwagę, że niekoniecznie w myśl prawa państwa, o którego obywatelstwo chodzi, biologiczne pochodzenie od określonego rodzica faktycznie doprowadzi do nabycia obywatelstwa. Nadal mogą istnieć ograniczenia w przypadku pochodzenia pozamałżeńskiego³⁹, co wprawdzie oznacza dyskryminację według współczesnych wyobrażeń prawnych, jednak – jak już wyjaśniono – również dyskryminujące klauzule ustaw o obywatelstwie muszą być uznawane przez organy innych państw. W tej sytuacji doktrynalna propozycja „autonomicznego” rozumienia obywatelstwa na użytek norm kolizyjnych (przy uwzględnieniu obywatelstwa rodziców)⁴⁰ może okazać się wyjściem przed szereg. Nie bardzo daje się ona zresztą pogodzić z systematyką prawa prywatnego międzynarodowego, które traktuje pojęcie obywatelstwa jako podstawy łącznika w kategoriach tzw. pojęcia zastanego. Swoistość kwalifikacji łączników stosownie do specyficznej funkcji norm kolizyjnych nie uprawnia do pójścia aż tak daleko.

Jak wcześniej powiedziano, realizacja celu normy kolizyjnej – jakim jest umożliwienie uznania i zapewnienie w ten sposób ochrony nadrzędnej wartości dobra dziecka (*favor infantis*) – nie zawsze jest możliwe w układzie łączników

³⁷ D. Gruenbaum, *Foreign Surrogate Motherhood: mater semper certa erat*, „The American Journal of Comparative Law” 2012, vol. 60, s. 475 i n.

³⁸ Tak tradycyjnie w systemie romańskim, w którym uprzednie ustalenie macierzyństwa nie warunkuje ustalenia ojcostwa, a dla ustalenia pochodzenia dziecka nie wystarczy sam biologiczny fakt narodzin, wobec czego aktualne jest zarówno uznanie ojcostwa, jak i macierzyństwa; zob. E. Skrzydło-Tefelska, *Uznanie dziecka ...*, s. 21.

³⁹ Przykład prawa o obywatelstwie maltańskim zob. wyrok ETPC z 11 października 2011 r., skarga nr 53124/09 *Genovese przeciwko Malcie*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106785> (dostęp on-line z dnia 7 marca 2017 r.).

⁴⁰ Por. P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka...*, s. 65 (autor proponuje poszukiwanie łącznika przez nawiązanie do obywatelstwa matki, chociaż przyznaje, że ta propozycja oznacza odejście od literalnego brzmienia przepisów kolizyjnych oraz od powszechnie przyjmowanej zasady mówiącej, że o tym, czy dana osoba jest obywatelem danego państwa, decyduje jego prawo, natomiast uważa on, że w praktyce obywatelstwo polskie dziecka – z racji jego pochodzenia od matki – będzie mogło być ustalone).

normy art. 55 ust. 3 P.p.m. Łączniki te mogą wprawdzie wskazać dwa różne prawa (choć na ogół tak nie będzie), lecz nawet wówczas brak gwarancji, że cel normy kolizyjnej zostanie zrealizowany; i tak, np. oba prawa mogą wcale nie przewidywać uznania lub ograniczać jego skutki tylko do szczególnych celów, jak chociażby dziedziczenie po uznającym lub alimentacja. Wyczerpująco określony katalog łączników nie może jednak zostać poszerzony *ad hoc* przez organ orzekający. Ewentualnemu ograniczeniu możliwości dochodzenia ustalenia swojej tożsamości na skutek wskazania prawa ojczystego dziecka można by stawiać zarzut naruszenia prawa poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, które jest gwarantowane przez art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁴¹. Dokonując oceny łączników kolizyjnoprawnych pod względem ich zgodności z prawami człowieka, pod uwagę należy jednak brać całokształt rezultatu stosowania prawa, a więc np. to, czy prawo ojczyste jako statut uznania dziecka – chociaż nie umożliwi nawiązania stosunku filiacyjnego w sposób dobrowolny – dopuszcza jednak dochodzenie sądowego ustalenia pochodzenia dziecka. Jeżeli taka możliwość – przymusowego, ale nie dobrowolnego ustalenia pochodzenia dziecka – w danym wypadku istnieje, to mimo wszystko zarzut naruszenia konwencji byłby wciąż jeszcze nieuprawniony⁴².

Brak przewidzenia uznania w którymkolwiek z porządków prawnych wskazanych przez art. 55 ust. 3 P.p.m. skłania do postawienia pytania, czy osiągnięcie tego skutku byłoby możliwe przy zastosowaniu klauzuli porządku publicznego. Rozwiązanie takie – proponowane w doktrynie – jest słusznie odrzucane przez tych autorów, których zdaniem klauzula nie może działać w sposób schematyczny i prowadzić do generalnego „poprawiania ustawy”. Powyższe, trafne spostrzeżenia można uzupełnić o uwagę polegającą na pomieszeniu w takim przypadku roli pełnionej przez *ordre public* w polskim porządku prawnym z funkcją przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Nawiązując tutaj do słów M. Sośniaka można by powiedzieć, że wekslowanie właściwości całego systemu musi wydawać się

⁴¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). [Dalej cyt.: EKPC].

⁴² W dotychczasowym orzecznictwie ETPC zgodność norm kolizyjnych z konwencją była rozważana jedynie w sprawie ze skargi nr 43631/09 *Harroudj przeciwko Francji*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113819> (dotyczącej adopcji międzynarodowej), (dostęp on-line z dnia 7 marca 2017 r.). Pomimo braku stwierdzonego naruszenia art. 8 i 14 EKPC, treść wyroku wskazuje na zasadniczą dopuszczalność badania obowiązujących norm kolizyjnych państw-stron Konwencji w kontekście naruszenia gwarantowanych praw i wolności; zob. również P. Kinsch, *Harroudj v. France: Indications from the European Court of Human Rights on the nature of choice of law rules and on their potentially discriminatory effect*, „Yearbook of Private International Law” 2013/2014, vol. 15, s. 39 i n.

użyciem środków niewspółmiernych do zakładanego celu⁴³, jest zatem sprzeczne z samą istotą klauzuli jako instrumentu oddziałującego jedynie selektywnie: wobec normy, której skutki zastosowania są rażące, a nie wobec instytucji, której brak jest rażący.

Należy również poświęcić kilka słów problemowi, jakie prawo powinno być statutem uznania dziecka urodzonego w przypadku gdy posiada ono więcej niż jedno obywatelstwo. Sytuacje takie nie należą współcześnie do rzadkości; są możliwe przede wszystkim w razie gdy każde z rodziców dziecka posiada inne obywatelstwo. Z punktu widzenia normy art. 2 P.p.m. rozwiązanie wydaje się jasne – stosuje się, jako prawo ojczyste, albo prawo polskie (ust. 1), albo prawo państwa, z którym dziecko jest najściślej związane (ust. 2). W przypadku jednak, gdyby prawo ojczyste dziecka-wielopaństwowca, które stanowi statut jego uznania z uwagi na najściślej związany art. 2 ust. 2 P.p.m., nie przewidywało uznania, to należałoby rozważyć odpowiednią, teleologiczną redukcję hipotezy tego przepisu. Cel normy wskazującej statut uznania (umożliwienie uznania) ma charakter nadrzędny w stosunku do regulacji o charakterze subsydiarnym, służącej jedynie usunięciu kolizji (czyli pozytywnego konfliktu) łączników obywatelstwa.

Mimo, że teoretycznie nie jest to sytuacja normalna z punktu widzenia prawa polskiego, organ dokonujący uznania powinien również brać pod uwagę możliwość wystąpienia przypadków, w których uznania zechcą dokonać oboje rodzice – w tym matka posiadająca obywatelstwo państwa, w którym, po pierwsze, istnieje inny łącznik kolizyjnoprawny dla spraw uznania (szczególnie obywatelstwo matki), po drugie zaś, uznanie przez każde z rodziców warunkuje ustalenie pochodzenia dziecka. Wobec tego – nawet jeśli statutem uznania będzie np. prawo polskie – wydaje się dopuszczalne odebranie oświadczenia również od tego z rodziców, który normalnie dokonać go nie może, a wzmianka o dokonanym uznaniu powinna być wprowadzona do rejestru stanu cywilnego⁴⁴. Chodzi mianowicie o to, aby uniknąć powstania ułomnego stosunku prawnorodzinnego za granicą, mnożenia zbędnych formalności dla zainteresowanych, a także aby nie ograniczyć dziecku potencjalnego nabycia obywatelstwa innego państwa.

2. Statut uznania dziecka a jego obywatelstwo

Podobnie jak każde podobne prawo, ustawa o obywatelstwie polskim przewiduje nabycie obywatelstwa w następstwie określonych w ustawie zdarzeń.

⁴³ M. Sośniak, *Skutki zastosowania klauzuli porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, „*Studia Cywilistyczne*” 1961, t. I, s. 202.

⁴⁴ Tak w podobnym do polskiego stanie prawnym np. wg prawa austriackiego, zob. M. Nade-mleinsky, M. Neumayr, *Internationales Familienrecht*, Wien 2007, s. 116.

Należy do nich urodzenie oraz znalezienie dziecka, przy czym nabycie obywatelstwa przez urodzenie zostało związane z określonymi w ustawie ustaleniami w zakresie rodziców dziecka i ich obywatelstwa oraz z miejscem urodzenia dziecka, dając podstawę do wyróżnienia przypadków nabycia obywatelstwa na zasadzie pochodzenia (*ius sanguinis*) lub na zasadzie terytorialnej (*ius soli*)⁴⁵. W dalszym ciągu skoncentrujemy się jedynie na tej pierwszej. Wypada w związku z tym zauważyć, że zgodnie z art. 14 u.o.p. małoletni nabywa obywatelstwo polskie przez urodzenie, w przypadku gdy co najmniej jedno z rodziców jest obywatelem polskim. Ponadto ustawa przewiduje, że zmiany w ustaleniu osoby albo obywatelstwa jednego lub obojga rodziców podlegają uwzględnieniu przy określeniu obywatelstwa małoletniego, jeżeli nastąpiły przed upływem roku od dnia urodzenia się małoletniego (art. 6 ust. 1 u.o.p.). Ustalenie obywatelstwa polskiego jako pochodna urodzenia dziecka z osoby lub osób posiadających to obywatelstwo ma charakter bezwzględnie obowiązujący z mocy samej Konstytucji; regulację ustawową należy uważać jedynie za uzupełniającą i precyzującą treść tej zasady⁴⁶.

Zgodnie ze słusznym poglądem wyrażonym na tle podobnego przepisu w poprzedniej ustawie o obywatelstwie z 1962 r., wpływ na nabycie (lub utratę) obywatelstwa dziecka powinny wywierać wszelkie zdarzenia prawnorodzinne oddziałujące na zmianę osoby rodziców dziecka, a do takich niewątpliwie należy np. uznanie ojcostwa dziecka, którego matka jest cudzoziemką, przez obywatela polskiego. Uwzględnienie wywołanej uznaniem zmiany w osobie ojca pod warunkiem, że nastąpiła ona przed upływem roku od urodzenia dziecka, skutkuje koniecznością przyjęcia, iż dziecko nabyło obywatelstwo polskie przez urodzenie (czyli *ex tunc* ze skutkiem wstecznym)⁴⁷.

W konkluzji należy stwierdzić, że stosunek filiacyjny nabiera, zgodnie z prawem o obywatelstwie polskim, charakteru kwestii wstępnej względem ustalenia, że dziecko nabyło (lub, w przypadku określonym w art. 6 u.o.p., utraciło) obywatelstwo polskie. W związku z tym pozostaje rozważyć, w jaki sposób wspomniana kwestia wstępna powinna być rozstrzygana.

Brakuje w tej kwestii jednolitych standardów. W niektórych porządkach prawnych można znaleźć jednoznaczne rozstrzygnięcie, albo w postaci autonomicznych norm kolizyjnych, albo odesłań do norm merytorycznych. Przykład

⁴⁵ M. Lewicki, *Pochodzenie dziecka a jego obywatelstwo. Uwagi na temat interpretacji art. 7 ustawy o obywatelstwie polskim*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 7–8, s. 99–100.

⁴⁶ Zob. wyrok TK z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. akt.Kp 5/09, (OTK-A 2012, z. 1A, poz. 5).

⁴⁷ M. Lewicki, *Pochodzenie dziecka ...*, s. 104.

takiego podejścia reprezentuje austriacka ustawa o obywatelstwie z 1985 r.⁴⁸ Zgodnie z jej § 6, obywatelstwo austriackie nabywa się m.in. przez urodzenie (niem. *Abstammung*). W tym kontekście szczególną rolę odgrywa § 7 ust. 1 ustawy austriackiej, gdzie przewidziano nabycie obywatelstwa przez urodzenie, jeżeli obywatelstwo przysługuje: 1) matce dziecka według § 143 austr. k.c. (ABGB); 2) ojcu w rozumieniu § 144 ust. 1 pkt 1 ABGB; 3) ojcu, który uznał ojcostwo zgodnie z § 144 ust. 1 pkt 2 ABGB; 4) ojcu, którego ojcostwo zostało ustalone w myśl § 144 ust. 1 pkt 3 ABGB; uznanie dziecka lub ustalenie ojcostwa, które miało miejsce w ciągu ośmiu tygodni od urodzenia dziecka, wywołuje skutek od chwili urodzenia. Powyższe przepisy zdają się przesądzać, że zdarzenia prawnorodzinne stanowiące podstawę nabycia obywatelstwa austriackiego przez urodzenie – w tym uznanie ojcostwa (niem. *Vaterschaftsanerkennung*) rozstrzyga się zgodnie z prawem austriackim⁴⁹. Podobnej regulacji nie zawiera ustawa o obywatelstwie polskim.

Jako normalne rozwiązanie tego rodzaju przypadków w braku szczególnych norm prawnych traktuje się zastosowanie norm kolizyjnych. Teoretycznie możliwe jest zastosowanie albo ogólnych norm prawa prywatnego międzynarodowego *legis fori*, albo skonstruowanie norm szczególnych wyłącznie dla rozstrzygnięcia kwestii wstępnych w prawie o obywatelstwie, albo wreszcie odpowiednich, ogólnych norm kolizyjnoprawnych wchodzącego w grę porządku prawnego. Ogólną tendencją odnośnie do rozstrzygnięcia kwestii prywatnoprawnych w prawie o obywatelstwie jest zastosowanie norm kolizyjnych tego państwa, o którego obywatelstwo chodzi⁵⁰. Analogiczne podejście wydaje się prawidłowe również na gruncie art. 14 u.o.p. i w konsekwencji kwestia pochodzenia dziecka od rodziców,

⁴⁸ *Bundesgesetz über die österreichische Staatsbürgerschaft (Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 – StbG)* (BGBl. 311/1985 z późn. zm.), zob. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005579> (dostęp on-line z dnia 7 marca 2017 r.).

⁴⁹ Podobny przykład – art. 27 franc. kodeksu obywatelstwa (*Code de la nationalité française*) – zob. A.N. Makarov, *Die privatrechtlichen Vorfragen im Staatsangehörigkeitsrecht*, „Zeitschrift für Rechtsvergleichung (ZfRV)” 1962, vol. 3, s. 150 (ustalenie pochodzenia dziecka dla potrzeb nabycia obywatelstwa francuskiego tylko na podstawie prawa francuskiego, co miało szczególnie związek z romańskim systemem uznawania dzieci pozamażeńskich przez oboje rodziców).

⁵⁰ A.N. Makarov, op. cit., s. 154; w aktualnym piśmiennictwie niemieckim zob. Ch. Budzikiewicz, *Materielle Statureinheit und kollisionsrechtliche Statusverbesserung: Zu der Rechtsstellung des außerehelich geborenen Kindes unter Berücksichtigung der Folgen für das Kollisionsrecht der Legitimation*, Tübingen 2007, s. 88; por. również T.S. Schmidt, *The incidental question in private international law*, „Recueil des Cours” 1992-II, t. 233, s. 382: „According to the general principle that every State decides autonomously what persons are to be recognized as its nationals, any incidental questions of family law on which this decision may depend [...] must be solved according to the rules of the State in question, **including the choice-of-law rules of this State**” (podkreśl. własne M. P.).

z których co najmniej jedno jest obywatelem polskim, musi zostać rozstrzygnięta zgodnie z prawem właściwym wskazanym przez art. 55 P.p.m. (z uwzględnieniem ewentualnego odesłania zwrotnego w myśl art. 5 ust. 1 P.p.m.). Nie ma przy tym znaczenia ani to, gdzie miało miejsce urodzenie dziecka, ani to, czy dziecko zostało następnie uznane przez ojca będącego Polakiem lub też uznanie miało miejsce w kraju. Na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych dla pochodzenia dziecka od rodziców może być właściwe zarówno polskie, jak i obce prawo merytoryczne.

Omawiane rozwiązanie prowadzi jednak do powstania kolejnej kwestii, którą określa się w doktrynie jako błędne koło: dla zidentyfikowania łącznika konieczne jest bowiem zastosowanie reguł o nabyciu obywatelstwa, które z kolei bazują na pochodzeniu dziecka, dla oceny której to tematyki nie zostało (i nie zostanie do chwili ustalenia obywatelstwa) wskazane prawo właściwe⁵¹. Zarzut nie jest zupełnie pozbawiony racji, jednak problem wywołany sprzężeniem zwrotnym obu regulacji prawnych (tzn. u.o.p. i P.p.m.) nie wydaje się aż tak doniosły, jak to wygląda na pierwszy rzut oka. Istnieje kilka możliwości rozerwania błędnego koła, o jakim mowa. Pierwsza z nich mogłaby polegać na uwzględnieniu obywatelstwa tego państwa, które w miarodajnej chwili dziecko na pewno posiada; w żadnym wypadku nie narusza ustawy o obywatelstwie polskim uwzględnianie, jako łącznika normy kolizyjnej wskazującej statut pochodzenia dziecka od obywatela polskiego, uwzględnienie obywatelstwa obcego⁵². Druga opcja polegałaby na pomijaniu problemu logicznej zależności, podobnie jak w art. 3 ust. 5 w zw. z art. 10 ust. 1 rozporządzenia Rzym I dla oceny prawnej czynności wyboru prawa właściwego dla umowy zobowiązaniowej. Tak samo, jak prawo wybrane (zakładając, że do wyboru doszło) zostaje zastosowane do oceny skuteczności i ważności wyboru⁵³, tak również prawo potencjalnie właściwe dla filiacji (jako prawo ojczyście) ewentualnie można by – niejako prowizorycznie – zastosować w celu rozstrzygnięcia najpierw kwestii wstępnej według prawa o obywatelstwie. Jak jednak powiedziano wcześniej, sam fakt, że uznanie może prowadzić do nabycia przez urodzenie (*ex tunc*) obywatelstwa, które posiada rodzic dokonujący uznania, wcale nie oznacza, że to ewentualnie nabyte obywatelstwo musi być brane pod uwagę przez organ, przed którym składane jest oświadczenie o uznaniu,

⁵¹ P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka...*, s. 65.

⁵² Analogiczna propozycja w związku z oceną nabycia obywatelstwa austriackiego zob. B. Lurger, *Das österreichische IPR bei Leihmutterschaft im Ausland – das Kindeswohl zwischen Anerkennung, europäischen Grundrechten und inländischem Leihmutterschaftsverbot*, „Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts“ 2013, z. 3, s. 284.

⁵³ G. Schulze, [w:] G.P. Calliess (red.), *Rome Regulations: Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Alphen aan den Rijn 2011, s. 216 (Art. 10 Nb. 23).

dla celów ustalenia łącznika normy kolizyjnej art. 55 P.p.m. Organ ten polega bowiem na obywatelstwie ustalonym „w chwili uznania” na podstawie przedłożonych mu dokumentów urzędowych – polskich lub obcych.

3. Wnioski końcowe. Podsumowanie tez

Przeprowadzone wyżej rozważania prowadzą do następujących konkluzji:

1. Wskazanie na właściwość prawa ojczystego dziecka dla uznania dziecka nie wykazuje ewidentnych zalet na tle innych, możliwych rozwiązań kolizyjnoprawnych, a nawet można twierdzić, że charakteryzują je spore wady. Z uwagi na sprzężenie zwrotne pomiędzy prawem prywatnym międzynarodowym w znaczeniu ścisłym a prawem o obywatelstwie powstaje swoiste sprzężenie zwrotne, które utrudnia organowi, przed którym możliwe jest złożenie oświadczenia o uznaniu, zidentyfikowanie prawa właściwego. Związane z tym problemy dają się racjonalnie rozwiązać, jednak nie bez trudności. Gdyby chciano utrzymać generalny wybór ustawodawcy, to większą pewność prawną można by osiągnąć wskazując, jako właściwe, prawo ojczyste uznającego.

2. Ogólna ocena techniki legislacyjnej wskazania korygującego w art. 55 ust. 3 P.p.m. jest pozytywna, chociaż zróżnicowanie łączników tego przepisu kolizyjnego absolutnie nie gwarantuje, a nawet nie uprawdopodobnia w wysokim stopniu, osiągnięcia celu materialnoprawnego przedmiotowej normy kolizyjnej. Można więc było przewidzieć inny łącznik personalny, w szczególności łącznik miejsca zwykłego pobytu dziecka.

3. Polski kierownik USC, a w dalszej kolejności sąd opiekuńczy lub konsul, mają obowiązek ustalić prawo właściwe dla uznania oraz pouczyć składającego oświadczenie o właściwości prawa w tym zakresie. Jego źródłem są przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nakładające obowiązek udzielenia wyjaśnień w przedmiocie przepisów regulujących obowiązki i prawa wynikające z uznania (art. 73 § 2 K.r.o.) oraz zobowiązujące do odmowy przyjęcia oświadczeń, które są niedopuszczalne (art. 73 § 3 K.r.o.). Można przyjąć, że stosowanie tych przepisów jest uzasadnione albo z uwagi na wskazanie prawa właściwego dla formy uznania (art. 25 P.p.m.), albo ewentualnie mają one, ze względu na cel ochrony praworządności, charakter wymuszający swoje zastosowanie (art. 8 ust. 1 P.p.m.).

4. Chwila uznania oznacza dzień złożenia oświadczenia przez uznającego, tak jak chwila urodzenia – dzień przyjścia dziecka na świat. Ewentualna zmiana obywatelstwa (nawet ze skutkiem *ex tunc* już od dnia urodzenia dziecka) na skutek dokonania uznania raczej nie powinna być brana pod uwagę przez organ, przed którym składane jest to oświadczenie, ponieważ jest ona następstwem uznania, a nie faktem prawnym w chwili składania stosownego oświadczenia.

5. Nie można zgodzić się z tezą, iż ta sama podstawa łącznika norm kolizyjnych statutu uznania, jaką jest obywatelstwo, odsuwa na bok „drobne różnice” w odniesieniu do dopełniacza, gdyż poszczególne normy odwołują się albo do obywatelstwa dziecka, albo do obywatelstwa matki. W państwach uznających regułę *iuris sanguinis* pochodzenie dziecka od osób posiadających dane obywatelstwo stanowi kwestię prawną, a nie czysto faktyczną. Zarówno współczesne możliwości medycznie wspomaganey prokreacji, jak i zróżnicowany zakres rozwiązań w prawie o obywatelstwie skłaniają do rozważań przy kwalifikacji łącznika. Organ, przed którym składane jest oświadczenie o uznaniu, powinien zwrócić uwagę na odmienne sfery zastosowania przepisów o obywatelstwie i uregulowań prawa prywatnego miarodajnych dla filiacji.

6. Posiadanie przez dziecko określonego obywatelstwa należy rozstrzygać zgodnie z uniwersalną regułą, iż każde z państw stosuje własne prawo do oceny, czy dana osoba fizyczna jest jego obywatelem, i to nawet wtedy, gdy prawo o obywatelstwie zawiera przepisy dyskryminujące. Obywatelstwo potwierdzone jest odpowiednim dokumentem urzędowym wydanym przez zainteresowane państwo, zgodnie z jego prawem. Własne ustalenia kierownika USC o fakcie obywatelstwa dziecka na podstawie obywatelstwa wstępnego (rodzica) mają ograniczony zakres. W przypadku braku dowodów potwierdzających posiadanie obywatelstwa polskiego, niezbędne jest wydanie decyzji właściwego wojewody wydawanej na podstawie art. 55 u.o.p. Tym bardziej kierownik USC nie powinien rozstrzygać wątpliwości odnośnie do posiadania obywatelstwa obcego, które wykraczają poza weryfikację zagranicznych dokumentów urzędowych. Lepiej umiejscowiony wydaje się sąd powszechny, przed którym możliwe jest uznanie w razie odmowy na podstawie art. 73 § 3 K.r.o.

7. Nawet jeśli uznanie nie jest możliwe według prawa państwa, którego obywatelstwo posiada dziecko, wyczerpująco określony katalog łączników art. 55 ust. 3 P.p.m. nie może zostać poszerzony *ad hoc* przez organ orzekający. Ewentualnemu ograniczeniu możliwości dochodzenia ustalenia swojej tożsamości na skutek wskazania prawa ojczystego dziecka można wprawdzie stawiać zarzut naruszenia prawa poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, które jest gwarantowane przez art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, pod uwagę przy ocenie należy jednak brać całokształt rezultatu stosowania prawa, a więc np. dopuszczalność dochodzenia sądowego ustalenia pochodzenia dziecka. Z kolei użycie klauzuli porządku publicznego w celu „wymuszenia” uznania niemożliwego według prawa ojczystego dziecka jako statutu uznania musi wydawać się niewspółmierne do zakładanego celu. Jest sprzeczne z samą istotą klauzuli jako instrumentu oddziałującego jedynie selektywnie: wobec normy, której skutki zastosowania są rażące, a nie wobec instytucji, której brak jest rażący.

8. W przypadku gdy dziecko posiada ono więcej niż jedno obywatelstwo, rozwiązanie kolizji łączników dokonuje się zgodnie z art. 2 P.p.m.: jako prawo ojczyście, wskazane zostaje albo prawo polskie (ust. 1), albo prawo państwa, z którym dziecko jest najściślej związane (ust. 2). W przypadku jednak, gdyby prawo ojczyście dziecka-wielopaństwowca, które stanowi statut jego uznania z uwagi na najściślej związek art. 2 ust. 2 P.p.m., nie przewidywało uznania, należałoby rozważyć teleologiczną redukcję hipotezy tego przepisu ze względu na nadrzędność celu normy wskazującej statut uznania (umożliwienie uznania) w stosunku do regulacji o charakterze subsydiarnym, służącej jedynie prawidłowemu usunięciu kolizji łączników obywatelstwa.

9. Organ właściwy w sprawach uznania dziecka w Polsce powinien brać pod uwagę możliwość wystąpienia przypadków, w których uznania zechcą dokonać oboje rodzice – w tym matka posiadająca obywatelstwo państwa, w którym istnieje inny łącznik kolizyjnoprawny dla spraw uznania (szczególnie obywatelstwo matki), a uznanie przez każde z rodziców warunkuje ustalenie pochodzenia dziecka. Z uwagi na ochronę dobra dziecka, unikanie stosunków ułomnych, a także umożliwienie nabycia dziecku innego obywatelstwa wydaje się dopuszczalne odebranie oświadczenia również od tego z rodziców, który normalnie nie mógłby dokonać go według prawa wskazanego i właściwego zgodnie z art. 55 ust. 3 P.p.m.

10. Uznanie ojcostwa dziecka, którego matka jest cudzoziemką, przez obywatela polskiego może spowodować ustalenie, iż dziecko nabyło obywatelstwo polskie przez urodzenie (*ex tunc* ze skutkiem wstecznym). Stosunek filiacyjny nabiera, zgodnie z prawem o obywatelstwie polskim, charakter kwestii wstępnej względem ustalenia, że dziecko nabyło lub ewentualnie utraciło obywatelstwo polskie. Z uwagi na brak jednoznacznego rozstrzygnięcia jej przez ustawę o obywatelstwie polskim, należy zastosować normy kolizyjne art. 55 P.p.m. (z uwzględnieniem ewentualnego odesłania zwrotnego w myśl art. 5 ust. 1 P.p.m.) bez względu na to, gdzie miało miejsce urodzenie dziecka, czy dziecko zostało następnie uznane przez ojca będącego Polakiem oraz czy uznanie miało miejsce w kraju. Właściwe dla pochodzenia dziecka może być zarówno polskie, jak i obce prawo merytoryczne.

11. Problem wywołany sprzężeniem zwrotnym regulacji ustawy o obywatelstwie i prawa prywatnego międzynarodowego powinien polegać na pomijaniu problemu logicznej zależności obu kwestii, podobnie jak w art. 3 ust. 5 w zw. z art. 10 ust. 1 rozporządzenia Rzym I dla oceny prawnej czynności wyboru prawa właściwego dla umowy zobowiązaniowej. Po pierwsze, prawo potencjalnie właściwe dla filiacji (jako prawo ojczyście) można byłoby – niejako prowizorycznie – zastosować w celu rozstrzygnięcia najpierw kwestii wstępnej według prawa o obywatelstwie. Po drugie, problem zmniejsza się w ten sposób,

że nabycie obywatelstwa na skutek dokonania uznania nie musi już być brane pod uwagę przez organ, przed którym składane jest oświadczenie o uznaniu, dla celów ustalenia łącznika. Organ ten polega bowiem na obywatelstwie ustalonym „w chwili uznania” na podstawie przedłożonych mu dokumentów urzędowych – polskich lub obcych.

Słowa kluczowe: uznanie dziecka, akty stanu cywilnego, obywatelstwo.

Fathering a child and problems of citizenship

Summary

Polish registrar and afterwards a guardianship court or consul are obliged to establish proper law for fathering a child and to instruct a person who makes a statement which regulations are appropriate in this matter. It is acceptable to claim, that a source of the this obligation is article 73 § 2 and 73 § 3 of the code of family law.

Keywords: Fathering a child, marital status acts, citizenship.