

Michał Wojewoda^{a)}

Problematyka kolizyjnoprawna w praktyce urzędów stanu cywilnego oraz w ustawie — Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 roku

Abstract: Competence of a Civil Registrar, who deals with various civil matters concerning civil status of individuals, is not limited to purely internal cases. Nowadays, not infrequently, the presence of an international element makes it necessary to check what law is applicable to the case at hand.

The Law on Civil Status Acts of 2014, which is a basic act regulating the activities of a Civil Registrar, does not contain any conflict rules and it makes only scarce references to the provisions of Private International Law of 2011. The authors argues, however, that in daily practice of civil status offices in Poland it is rather the bilateral conventions, concluded by Poland with numerous countries, that should determine choice of law rules to be used by a Civil Registrar.

A substantial part of the article is devoted to the presentation of basic conflict-of-laws issues which emerge with regard to marriages with foreigners, acknowledgment of paternity and the problem of names and surnames when a Civil Registrar is encumbered with the task of recording them in the Polish system of civil status registration.

Last but not least, the author highlights some problems concerning the ascertainment of foreign law by a Civil Registrar. After pointing out that the legislator has not offered any help in this respect, various existing methods of finding the text of applicable law are analyzed.

Keywords: civil status registration, Law on Civil Status Acts of 2014, bilateral conventions with conflict rules, foreign law, marriages with foreigners, international aspects of acknowledgment of paternity, law applicable to names and surnames

^{a)} Dr, Uniwersytet Łódzki.

1. Wstęp — kwestie transgraniczne w praktyce urzędów stanu cywilnego

Migracje społeczne oraz zwiększona mobilność jednostek we współczesnym świecie powodują, że w polskich urzędach stanu cywilnego coraz częściej pojawiają się rozmaite problemy o charakterze transgranicznym. Rola kierownika urzędu stanu cywilnego [dalej: USC] jako organu, któremu powierzono załatwianie określonych spraw także wtedy, gdy jest w nich obecny element obcy, nie była jednak nigdy przedmiotem szczególnego zainteresowania ustawodawcy. Dlatego też na uwagę zasługuje nowa ustawa — Prawo o aktach stanu cywilnego, uchwalona przez Sejm dn. 28 listopada 2014 r.¹ Po raz pierwszy w tak szerokim zakresie uregulowano w niej problematykę międzynarodową. Z jednej strony, niemal cały rozdział 7 ustawy, zatytułowany *Szczególny tryb rejestracji stanu cywilnego* i obejmujący art. 96—113 p.a.s.c., został poświęcony szeroko pojętym „kwestiom zagranicznym”. Z drugiej strony, wyraźne odniesienia do zagadnień transgranicznych znalazły się także w innych miejscach, w tym zwłaszcza w kontekście czynności dokonywanych przed polskim konsulem².

Gdyby próbować wymienić kilka najważniejszych instytucji o zabarwieniu międzynarodowym uregulowanych w ustawie z 2014 r., to na samym wstępie wypada wspomnieć o rozbudowanym unormowaniu dotyczącym transkrypcji dokumentów stanu cywilnego sporządzonych za granicą. Dokumenty te, pod pewnymi warunkami, mogą być przepisane do polskiego rejestru, co dowodzi, że krajowy system rejestracji otwarty jest na zdarzenia mające miejsce poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 104—107 p.a.s.c.). Konstatacja ta znajduje potwierdzenie w świetle regulacji poświęconej rozstrzygnięciom organów państw obcych oraz innym zagranicznym zdarzeniom wpływającym na stan cywilny jednostki, które podlegają odnotowaniu w polskim rejestrze w formie wzmianek dodatkowych lub przypisków (art. 108 p.a.s.c.). W ustawie

¹ Dz.U. 2014, poz. 1741 ze zm.; ustawa Prawo o aktach stanu cywilnego [dalej: p.a.s.c.]. Nowa regulacja weszła w życie dn. 1 marca 2015 r., zastępując wielokrotnie nowelizowaną ustawę Prawo o aktach stanu cywilnego z dn. 29 września 1986 r. Dz.U. 1986, nr 36, poz. 180 [dalej: p.a.s.c. z 1986 r.].

² Ustawa zawiera bardzo liczne przepisy dotyczące obowiązków konsula w zakresie rejestracji stanu cywilnego. Spośród najważniejszych przykładów zob.: unormowanie uznania ojcostwa przed konsulem (art. 63—64 p.a.s.c.), szczególne przepisy związane z zawarciem małżeństwa (art. 76, art. 80 i art. 83—90 p.a.s.c.) czy też regulację dotyczącą udziału konsula w rejestrowaniu zdarzeń, które nastąpiły poza granicami RP i nie zostały tam zarejestrowane (art. 99—101 p.a.s.c.).

obecne są także takie instytucje, jak odtworzenie zagranicznego dokumentu stanu cywilnego (art. 109—112 p.a.s.c.) czy rejestracja zdarzenia mającego miejsce poza granicami RP, które nie zostało tam zarejestrowane (art. 99 p.a.s.c.). Są to konstrukcje znane z poprzednich regulacji, ale ich aktualne unormowanie jest bardziej rozbudowane.

Jeśli natomiast chodzi o nowe instytucje, to należy odnotować, że Prawo o aktach stanu cywilnego po raz pierwszy zawiera wyraźne odniesienia do klauzuli porządku publicznego (zob. art. 103, art. 107 pkt 3 oraz art. 108 ust. 2 p.a.s.c.). Jej stosowanie przez kierownika USC przy dokonywaniu czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego wywoływało dotąd wątpliwości i opierało się na odwołaniu do ogólnych zasad prawa lub na analogii do innych ustaw wyraźnie przewidujących taką klauzulę³. Będąc instrumentem wyjątkowym, klauzula *ordre public* stanowi swoisty wentyl bezpieczeństwa chroniący lokalny (polski) porządek prawny w tych sprawach, w których dopuszcza się do głosu różne obce konstrukcje.

Zupełnym *novum* — którego znaczenie w kontekście międzynarodowym wypada dostrzec i docenić — jest także zaświadczenie o stanie cywilnym, wydawane z rejestru na podstawie art. 44 w zw. z art. 49 p.a.s.c.⁴ Dokument ten, zgodnie z intencją ustawodawcy, ma zapewnić „miarodajne i aktualne udokumentowanie stanu cywilnego osoby, zarówno przed organami krajowymi, jak i zagranicznymi, na użytek wielu spraw, m.in. podatkowych, ubezpieczeniowych”⁵. Jak wynika z art. 49 ust. 2 p.a.s.c., który wskazuje na treść zaświadczenia, ujawnia ono stan osobisty i rodzinny jednostki, ze szczególnym uwzględnieniem statusu małżeńskiego⁶. W ko-

³ Chodzi zwłaszcza o art. 7 p.p.m. oraz art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. Odnośnie do stosowania klauzuli przy transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego na gruncie ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z 1986 r. zob. M. Wojewoda: *Transkrypcja aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2009, z. 4, s. 1113 i nast.; por. M.A. Zachariasiewicz: *Nowa ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym a małżeństwa i związki osób tej samej płci*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 11. Red. M. Pazdan. Katowice 2012, s. 94—95.

⁴ Instytucję zaświadczenia o stanie cywilnym komentowałem w swych wcześniejszych publikacjach, zwracając uwagę także na aspekty międzynarodowe, zob. M. Wojewoda: *Zaświadczenie o stanie cywilnym — nowa konstrukcja w prawie o aktach stanu cywilnego*. KPP 2015, z. 1, s. 31 i nast. oraz Idem: *Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jednopłciowe i związki partnerskie zawierane za granicą*. KPP 2015, z. 3, s. 693 i nast.

⁵ Zob. uzasadnienie projektu ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Sejm VII kadencji, druk 2620, s. 24, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/A3F2218065524B31C1257D1C003DB428/%24File/2620-uzas.docx> [Dostęp: 15.04.2016 r.].

⁶ Artykuł 49 ust. 2 p.a.s.c. stanowi, że zaświadczenie o stanie cywilnym zawiera: 1) nazwisko, imię (imiona), nazwisko rodowe, datę i miejsce urodzenia osoby, której stanu cywilnego dotyczy, płeć, imiona oraz nazwiska rodowe rodziców; 2) oznaczenie stanu cywilnego jako sytuacji osoby w odniesieniu do małżeństwa.

mentarzach podkreśla się, że jako dowód stanu bezżennego zaświadczenie takie może pomóc m.in. przy załatwianiu za granicą formalności zmierzających do zawarcia małżeństwa homoseksualnego lub związku partnerskiego⁷.

Na koniec krótkiego przeglądu wątków transgranicznych, jakie znajdujemy w ustawie z 2014 r., należy przejść do przykładów, które są bezpośrednio związane z tematem niniejszego opracowania. Chodzi o kwestie o charakterze *stricte* kolizyjnym, czyli sytuacje, w których ze względu na obecność elementu obcego rodzi się pytanie, jakie prawo krajowe powinno znaleźć zastosowanie. Należy odnotować, że do kompetencji kierownika USC należy wiele spraw cywilnych, w których może się ujawnić element międzynarodowy, głównie w postaci obcego obywatelstwa osoby fizycznej, której sprawa dotyczy. Przykładem są tu różne czynności cywilnoprawne dokonywane w urzędzie stanu cywilnego. Przypadki zawarcia małżeństwa z udziałem obcokrajowca albo uznania dziecka, gdy przynajmniej jedna z osób zainteresowanych jest cudzoziemcem, już od dawna nie są postrzegane jako sytuacje wyjątkowe⁸. Do tego dochodzą liczne czynności rejestracyjne, w tym zwłaszcza związane ze sporządzeniem aktu urodzenia, gdy ze względu na obce obywatelstwo danej osoby, pojawia się problem określenia poszczególnych elementów aktu, np. kwestia ustalenia pochodzenia dziecka lub wpisania jego imienia i nazwiska we właściwym kształcie i brzmieniu. W takich przypadkach kierownik USC powinien posłużyć się odpowiednią normą kolizyjną, która rozwiąże konflikt unormowań krajowych zainteresowanych uregulowaniem danej kwestii cywilnoprawnej.

Konieczność rozgraniczenia sfer zastosowania różnych systemów prawnych nie jest w praktyce urzędów stanu cywilnego zagadnieniem nowym. Nigdy dotąd jednak problematyka ta nie przyciągała bezpośrednio uwagi prawodawcy. Należy zatem odnotować, że choć Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 r. nie zawiera własnych norm kolizyjnych, to po raz pierwszy *expressis verbis* odwołuje się do takich norm

⁷ Obywatel polski, który chciałby zawrzeć taki związek, nie może otrzymać w Polsce zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa, o którym stanowi art. 83 p.a.s.c., ale w wielu przypadkach swój cel osiągnie, przedstawiając za granicą zaświadczenie o stanie cywilnym; więcej na ten temat zob. M. Wojewoda: *Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jednopłciowe...*, s. 700–708.

⁸ Innym przykładem czynności cywilnoprawnej, która — przynajmniej teoretycznie — może być dokonana przed polskim kierownikiem USC, jest sporządzenie testamentu allograficznego (art. 951 k.c.). Można sobie wyobrazić, że z racji obcego obywatelstwa testatora lub ze względu na jego domicyl, lub choćby położenie masy spadkowej także tu pojawi się problem prawa właściwego. Praktyka pokazuje jednak, że testamenty allograficzne należą do absolutnych wyjątków, nawet w relacjach czysto krajowych, co uzasadnia pominięcie tej problematyki w niniejszych rozważaniach.

zawartych w innej regulacji. W tekście ustawy dwukrotnie — najpierw w art. 79 ust. 1 pkt 3 p.a.s.c., a następnie w art. 83 ust. 1 p.a.s.c. — zostało powołane Prawo prywatne międzynarodowe z dn. 4 lutego 2011 r.⁹ Odwołania do krajowej ustawy kolizyjnej jednoznacznie przypominają, że także w praktyce urzędów stanu cywilnego może dochodzić do konfliktu norm prawa prywatnego pochodzących z różnych systemów prawnych.

Doceniając okoliczność dostrzeżenia wątków kolizyjnych w ramach nowego unormowania rejestracji stanu cywilnego w Polsce, od razu jednak należy skierować wobec ustawodawcy słowa krytyki. Po pierwsze bowiem, Prawo prywatne międzynarodowe zostało przywołane w nowej ustawie wyłącznie w odniesieniu do problematyki małżeństwa. Tymczasem jest to kwestia, przy której problemy kolizyjne występują w bardzo ograniczonym zakresie. Kierownik USC dokonuje tu tylko wrywkowej oceny kolizyjnoprawnej i — co do zasady — nie stosuje prawa obcego¹⁰. W praktyce rzeczywiste problemy związane z konfliktem praw ujawniają się w innych sprawach z elementem obcym.

Po drugie, gdy chodzi o wskazanie prawa właściwego w kwestiach małżeńskich, ustawodawca nietrafnie ograniczył się do powołania wyłącznie krajowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, podczas gdy nie jest to jedyne źródło norm kolizyjnych z tego zakresu. Wystarczy wspomnieć, że w przypadku obywateli państw obcych, z którymi łączy Polskę umowy bilateralne zawierające normy kolizyjne, zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, pierwszeństwo zastosowania przysługuje tym właśnie umowom¹¹. To one stanowią najważniejsze źródło regulacji kolizyjnych stosowanych na co dzień przez kierownika USC (nie tylko zresztą w sprawach małżeńskich).

Po trzecie wreszcie, mimo dostrzeżenia, że problemy prawa kolizyjnego są obecne przy rejestracji stanu cywilnego, ustawodawca nie skorzystał z okazji, aby wyposażać kierowników USC w odpowiednie instrumenty, pozwalające na sprawne załatwianie spraw, w których ma być zastosowane prawo obce. W nowej ustawie nie znalazły się żadne mechanizmy ułatwiające dotarcie do treści obcego porządku prawnego, jeżeli na podstawie wskazania normy kolizyjnej jest on właściwy dla rozstrzygnięcia. Mechanizmy takie — w tym zwłaszcza pomoc Ministra Sprawiedliwości w uzyskaniu informacji o prawie obcym — są od dawna wykorzystywane w sądowym postępowaniu cywilnym, a ostatnio udo-

⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1792 [dalej: p.p.m.].

¹⁰ Wyjątek może jednak stanowić potrzeba zbadania obcych norm kolizyjnych w związku z instytucją odesłania, zob. uwagi w pkt. 3.2 niniejszego artykułu.

¹¹ Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

stępniono je także notariuszom¹². Należy żałować, że ustawodawca nie skorzystał z okazji, aby podobne unormowanie wprowadzić do Prawa o aktach stanu cywilnego.

Powołane zastrzeżenia wobec ustawy z 2014 r. zostaną rozwinięte w dalszej części niniejszego artykułu. W toku wywodów będzie też podjęta próba choćby częściowego wypełnienia pustej przestrzeni pozostawionej przez ustawodawcę, gdy chodzi o problematykę źródeł oraz najważniejsze kwestie kolizyjne w praktyce USC. W tym miejscu natomiast, na zakończenie uwag wstępnych, należy podkreślić, że pozycja urzędników stanu cywilnego w sprawach z elementem obcym jest szczególna i wykazuje określoną specyfikę. Jest to grupa zawodowa, która stoi niejako na „pierwszej linii frontu”, stykając się z codziennymi sprawami obywateli. Pamiętając, że kierownicy USC to nierzadko osoby niemające wykształcenia prawniczego¹³, należałoby oczekiwać, że zwłaszcza tam, gdzie sprawa posiada element obcy, ustawodawca zapewni organowi rozstrzygającemu odpowiednią pomoc w postaci klarownej regulacji normatywnej. W praktyce jednak problemy z tego zakresu pozostają ciągle poza sferą zainteresowania prawodawcy. W tych okolicznościach ważną rolę odgrywają wypowiedzi piśmiennictwa. Dostarczają one wsparcia teoretycznego i mogą tłumaczyć zawłości mechanizmów kolizyjnych. Także niniejsza wypowiedź ma naświetlić wybrane kwestie, istotne w bieżącej pracy urzędów USC, w kontekście nowej regulacji Prawa o aktach stanu cywilnego.

2. Źródła norm kolizyjnych stosowanych w urzędach stanu cywilnego

2.1. Uwagi wstępne

Dalsze szczegółowe rozważania należy rozpocząć od krótkiego komentarza na temat źródeł prawa prywatnego międzynarodowego, do których powinien sięgać kierownik USC w przypadku spraw z elementem obcym. Jak już powiedziano, Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 r.

¹² Zob. w szczególności art. 1143 k.p.c. oraz art. 95da § 2 zd. 1 ustawy Prawo o notariacie; więcej na ten temat w pkt. 6.2 niniejszego artykułu.

¹³ W kwestii wymagań stawianych osobom, które mają być zatrudnione na stanowisku kierownika USC lub jego zastępcy, zob. art. 8 p.a.s.c.

tylko pośrednio odnosi się do problemów kolizyjnych. Czyni to w kontekście wybranych zagadnień dotyczących zawarcia małżeństwa, powołując się przy tym na ustawę Prawo prywatne międzynarodowe. Całkowitym milczeniem ustawodawca pomija natomiast inne kategorie spraw i inne regulacje kolizyjne.

Rozważając problematykę źródeł norm kolizyjnych, należy mieć świadomość, że ich system jest obecnie bardzo rozbudowany. Składa się na niego skomplikowana mozaika aktów prawnych różnego pochodzenia, których zakresy zastosowania nie zawsze można łatwo rozgraniczyć¹⁴. Najogólniej można wyróżnić źródła krajowe i międzynarodowe. Patrząc z polskiej perspektywy, wśród tych pierwszych podstawowe znaczenie ma powoływana już ustawa z dn. 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe¹⁵. Natomiast w grupie źródeł międzynarodowych należy rozróżnić — z jednej strony — tradycyjne źródła międzynarodowe, do których należą ratyfikowane przez Polskę umowy międzypaństwowe (dwustronne i wielostronne), a z drugiej strony — prawo Unii Europejskiej, w którym znajdujemy coraz więcej regulacji kolizyjnych¹⁶. Należy zaznaczyć, że określając ostatnio wymienione źródła mianem „międzynarodowych”, odwołujemy się do genezy ich uchwalenia. Obowiązkiwanie danych aktów w Polsce oznacza jednak, że stały się one częścią krajowego porządku prawnego. Jako takie są one wiążące dla organów stosujących prawo i powinny być bezpośrednio stosowane¹⁷. Trzeba jednocześnie pamiętać, że zgodnie z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, źródła międzynarodowe mają pierwszeństwo przed ustawami krajowymi.

2.2. Konwencje bilateralne w praktyce urzędów stanu cywilnego

Na podstawie poczynionych ustaleń na temat źródeł prawa prywatnego międzynarodowego, w ramach uwag dotyczących praktyki urzędów stanu cywilnego, kilka słów komentarza należy poświęcić przede wszyst-

¹⁴ Więcej o źródłach prawa prywatnego międzynarodowego zob. M. Szpunar, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 137 i nast.

¹⁵ Pojedyncze normy kolizyjne można też znaleźć w innych ustawach krajowych, zob. np. art. 77—84 Prawa wekslowego z 1936 r. (Dz.U. nr 37, poz. 282 ze zm.) oraz art. 62—68 Prawa czekowego z 1936 r. (Dz.U. nr 37, poz. 283 ze zm.).

¹⁶ Od czasu rozszerzenia kompetencji prawodawczych Unii Europejskiej na zagadnienia prawa prywatnego międzynarodowego, co nastąpiło na mocy Traktatu z Amsterdamu z 1997 r., systematycznie rośnie liczba regulacji kolizyjnych uchwalanych w ramach tej organizacji międzynarodowej.

¹⁷ Por. art. 91 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

kim umowom dwustronnym zawierającym normy kolizyjne. Choć może to zaskakiwać, statystycznie właśnie te umowy odgrywają największą rolę w trakcie załatwiania przez kierownika USC spraw cywilnych z elementem obcym.

Analizując katalog spraw cywilnych, które należą do kompetencji kierownika USC, łatwo dostrzec, że — patrząc z perspektywy kolizyjnej — mieszczą się one w zakresie tzw. statutu personalnego i prawnorodzinnego¹⁸. Co istotne, w odniesieniu do wskazanych statutów w Polsce nie są stosowane konwencje multilateralne. Zagadnień tych nie dotyczą także wiążące Polskę regulacje unijne¹⁹. Gdy jednak chodzi o źródła międzynarodowe, w grę wchodzi wiele umów dwustronnych. Są to przede wszystkim konwencje o wzajemnych stosunkach prawnych (obrocie prawnym) oraz o pomocy prawnej w sprawach cywilnych²⁰. W większości z nich w osobnym rozdziale znalazły się także normy kolizyjne służące rozwiązywaniu konfliktów praw umawiających się państw. Uwzględniając okoliczność, że Polska podpisała takie umowy z wieloma krajami, których obywatele na co dzień pojawiają się przed polskim kierownikiem USC²¹, zawarte w nich przepisy podlegają zastosowaniu częściej niż krajowa ustawa z 2011 r. Wprawdzie treść norm konwencyjnych w swym głównym zrębie nie odbiega zwykle od unormowania, które znajdujemy w Prawie prywatnym międzynarodowym, a najpopularniejszym łącznikiem w większości spraw pozostaje obywatelstwo, jednak w niektórych kwestiach pojawiają się różnice. Z tego też względu w każdym przypadku bardzo istotne jest sprawdzenie, czy analizę kolizyjną prowadzimy na podstawie odpowiedniej regulacji normatywnej.

¹⁸ Za wyjątek, należący do zakresu szeroko rozumianego statutu spadkowego, należy uznać możliwość sporządzenia przed kierownikiem USC testamentu allograficznego, zgodnie z art. 951 k.c. Testament taki może być również sporządzony w sprawie z elementem obcym. Jak już jednak zaznaczono, kwestia ta — z uwagi na znikome znaczenie praktycznie — pozostaje poza zakresem niniejszych rozważań.

¹⁹ Wprawdzie w 2010 r. w Unii Europejskiej zostało przyjęte rozporządzenie nr 1259/2010 obejmujące problematykę prawa właściwego dla rozwodu i separacji, która bezpośrednio wiąże się z rejestracją stanu cywilnego, ale jego przyjęcie nastąpiło w ramach specyficznej procedury tzw. wzmocnionej współpracy. Oznacza to, że rozporządzenie obowiązuje wyłącznie w państwach, które wyraźnie zdecydowały się na jego stosowanie. Państw takich jest do dnia dzisiejszego 16, ale Polska do nich nie należy.

²⁰ Zob. zestawienie takich umów, które przedstawia J. Ciszewski: *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*. Wyd. 9. Warszawa 2012, s. 803 i nast.

²¹ Na przykład normy kolizyjne znajdziemy w umowach dwustronnych, jakie wiążą Polskę ze wszystkimi sąsiadami, z wyjątkiem Niemiec. Do tego dochodzą konwencje z kilkoma państwami Unii Europejskiej, z którymi nie mamy wspólnej granicy (jak: Austria, Bułgaria, Estonia, Finlandia, Francja, Łotwa, Rumunia czy Węgry).

Konwencje dwustronne miały w swym założeniu usprawnić obrót cywilnoprawny pomiędzy umawiającymi się państwami²². W praktyce jednak są źródłem problemów, których przykłady zostaną podane w dalszej części opracowania. Co znamienne, inaczej niż w przypadku najważniejszych konwencji multilateralnych oraz rozporządzeń unijnych, ustawa Prawo prywatne międzynarodowe o umowach dwustronnych w ogóle nie wspomina. W efekcie, jeżeli przeciętny uczestnik obrotu, dostrzegając w sprawie problem kolizyjny, odruchowo sięgnie do krajowej ustawy z 2011 r., nie wiedząc o istnieniu i pierwszeństwie zastosowania umów bilateralnych, to jest prawdopodobne, że nie zorientuje się, że szuka rozwiązania w niewłaściwym miejscu. Tego typu błędy w korzystaniu ze źródeł norm kolizyjnych są obecne także w praktyce organów stosujących prawo, w tym kierowników USC, a nawet sądów. Poziom wiedzy z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego nie jest niestety wysoki i dotyczy to również prawników.

Jeśli chodzi o rozważane tu umowy dwustronne, to trzeba jednak pamiętać o ograniczeniu zakresu ich zastosowania do stanów faktycznych związanych wyłącznie z systemami prawnymi umawiających się państw²³. Konwencyjne normy kolizyjne mają charakter norm bilateralnych, co oznacza, że jako właściwe dla rozstrzygnięcia mogą wskazywać jedynie prawo jednej ze stron konwencji. Jeżeli dana sytuacja wykazuje związki z jakimkolwiek państwem trzecim, to umowa dwustronna nie znajdzie zastosowania²⁴. W takim przypadku najczęściej należy skorzystać z ogólnej regulacji kolizyjnej zawartej w ustawie Prawo prywatne międzynarodowe.

Warto także dodać, że tam, gdzie umowa bilateralna dojdzie do głosu, przewidziane w niej wskazanie prowadzi zawsze bezpośrednio do prawa merytorycznego umawiającej się strony. Nie ma tu zatem miejsca na tzw. grę odesłania²⁵. Konstrukcja ta może się natomiast pojawić, gdy podążamy za wskazaniem ustawy z 2011 r., o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części rozważań.

Koncepcja umów dwustronnych, w których są zamieszczane normy kolizyjne, została poddana uzasadnionej krytyce²⁶. Mnogość źródeł jest

²² Zob. M. Szpunar, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 156.

²³ Zob. M. Czepelak: *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 2008, s. 177; por. M. Szpunar, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 155.

²⁴ Zob. M. Czepelak: *Umowa międzynarodowa...*, s. 179—180 oraz M. Szpunar, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 155.

²⁵ Zob. W. Popiołek, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 380, nb 93; por. E. Skrzydło-Tefelska: *Uznanie dziecka w prawie prywatnym międzynarodowym*. Wrocław—Warszawa—Kraków 1990.

²⁶ Zob. M. Szpunar, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 156, nb 391.

powodem oczywistych problemów praktycznych. Trzeba się jednak zmierzyć z obowiązywaniem wielu takich umów. Należy dążyć do upowszechnienia wiedzy o zawartych w nich unormowaniach. W dalszej części opracowania porównane zostaną ustawowe i bilateralne rozwiązania kolizyjne w odniesieniu do trzech najważniejszych grup problemów typowych dla praktyki urzędów stanu cywilnego. Chodzi kolejno o kwestię zawarcia małżeństwa, zagadnienie uznania dziecka²⁷, a także o pojawiającą się przy różnych okazjach problematykę imienia i nazwiska.

3. Zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC a zagadnienia kolizyjne

3.1. Wprowadzenie

Jak powiedziano na wstępie opracowania, Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 r. zawiera bezpośrednie odwołania do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe w art. 79 oraz w art. 83 p.a.s.c., a dokonuje się to w odniesieniu do zawarcia małżeństwa. Paradoksalnie jednak w tych przypadkach kierownik USC nie napotyka zbyt wielu problemów, które by wynikały z transgranicznego charakteru sprawy. Gdy chodzi o kwestie czysto kolizyjne, jego zadania są dość ograniczone.

3.2. Zawarcie małżeństwa przez cudzoziemca w Polsce (art. 79 p.a.s.c.)

Poświęcając specjalną regulację problematyce małżeństwa, które ma być zawarte przez cudzoziemca przed polskim kierownikiem USC, ustawodawca działa na podstawie niewypowiedzianego założenia, że taka forma zawarcia związku jest dopuszczalna w świetle stosownych regulacji kolizyjnych. Rzeczywiście, zgodnie z brzmieniem art. 49 ust. 1 p.p.m.,

²⁷ Polskie prawo rodzinne, po zmianach z 2008 r. (Dz.U. nr 220, poz. 1431), dla instytucji uregulowanej w art. 72–83 k.r.o. przyjęło nazwę „uznanie ojcostwa”. W dalszych rozważaniach będę się jednak posługiwał określeniem „uznanie dziecka”, które odpowiada terminologii z art. 55 p.p.m., co pozwala podkreślić, że wspomniana konstrukcja jest rozważana na poziomie kolizyjnym, w oderwaniu od konkretnego (polskiego) systemu normatywnego.

prawem właściwym dla formy małżeństwa jest, co do zasady, prawo miejsca jego zawarcia²⁸. Analogiczne unormowanie w tej kwestii znajdujemy także w umowach bilateralnych zawartych przez Polskę²⁹. Właściwość *legis loci celebrationis matrimonii* jest zresztą najpopularniejszym rozwiązaniem, jeśli chodzi o statut formy małżeństwa, na co wskazują przykłady obcych regulacji kolizyjnych³⁰.

Jeżeli chodzi o sytuację cudzoziemca zamierzającego zmienić w Polsce swój stan cywilny, to zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3 p.a.s.c., jest on zobowiązany do przedstawienia dokumentu stwierdzającego, że zgodnie z właściwym prawem może zawrzeć małżeństwo. Oczekiwane jest zatem specjalne zaświadczenie urzędowo potwierdzające możliwość cudzoziemca. Jednak według jakiego prawa ma być ten dokument wystawiony? Ustawa odwołuje się tu ogólnikowo do „prawa właściwego”. Chodzi naturalnie o system prawny wskazany przez odpowiednią normę kolizyjną. Jest nim zasadniczo *lex patriae* cudzoziemca. Wniosek taki wynika z art. 48 p.p.m., zgodnie z którym o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyste z chwili zawarcia małżeństwa. Wyjątek dotyczy cudzoziemców objętych dyspozycją analizowanego dalej art. 3 p.p.m., z którego wynika, że zastępczym statutem możliwości zawarcia małżeństwa może być prawo miejsca zamieszkania lub miejsca zwykłego pobytu zainteresowanego. Analogicznie określone łączniki, odwołujące się do szeroko rozumianego domicylu³¹, wchodzi w grę w odniesieniu do uchodźców w rozumieniu ratyfikowanej przez Polskę konwencji genewskiej z 1951 r. o statusie uchodźców³². Dodatkowo, łącznik inny niż obywatelstwo mogą przewidywać niektóre z konwencji bilateralnych podpisanych przez Polskę³³.

²⁸ Uzupełniająca norma kolizyjna dotyczy jedynie małżeństwa zawieranego poza granicami RP, zob. art. 49 ust. 2 p.p.m.

²⁹ Zob. zestawienie przygotowane przez W. Popiołka, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 71, nb 56.

³⁰ Główna różnica sprowadza się do tego, czy łącznik miejsca zawarcia małżeństwa jest jedynym powiązaniem, jakie wchodzi w grę, czy też wystarczające może się okazać dopełnienie przesłanek formalnych przewidzianych przez inny jeszcze system prawny. Przegląd rozwiązań krajowych w tym zakresie przedstawia W. Popiołek, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 59—61.

³¹ W niniejszym opracowaniu pojęcie domicylu będzie używane w szerokim znaczeniu, które obejmuje zarówno miejsce zamieszkania, jak i miejsce zwykłego pobytu.

³² Konwencja podpisana w Genewie w dn. 28 lipca 1951 r.; w Polsce obowiązuje od 1991 r. Dz.U. 1991, nr 119, poz. 515 i 517.

³³ Może to być np. łącznik miejsca zawarcia małżeństwa, jak ma to miejsce w umowie między Polską a Finlandią z 1980 r., która będzie analizowana w dalszej części opracowania. Należy jednak pamiętać, że w przypadku umów dwustronnych w grę wchodzi zastosowanie wyłącznie prawa jednego z umawiających się państw. Jeśli zatem na pod-

Artykuł 79 ust. 1 pkt 3 p.a.s.c. stanowi dalej, że obowiązek przedstawienia zagranicznego dokumentu potwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa odpada, jeżeli kwestia ta — zgodnie z postanowieniami ustawy z dn. 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe — podlega w danym przypadku prawu polskiemu. W świetle powołanej ustawy, możliwość cudzoziemca dotycząca zawarcia małżeństwa podlega właściwości prawa polskiego w dwóch przypadkach, które należy przeanalizować odrębnie.

Po pierwsze wtedy, gdy prawo polskie stanowi tzw. statut zastępczy na podstawie art. 3 p.p.m. Wynika z niego, że jeżeli ustawa przewiduje właściwość prawa ojczystego, a obywatelstwa danej osoby ustalić nie można, lub gdy osoba ta nie ma obywatelstwa żadnego państwa, stosuje się prawo państwa, w którym znajduje się jej miejsce zamieszkania; w razie braku miejsca zamieszkania stosuje się prawo państwa, w którym znajduje się miejsce jej zwykłego pobytu (art. 3 ust. 1 p.p.m.). To samo dotyczy osób, które uzyskały ochronę w innym państwie niż państwo ojczyste w związku z faktem, że ich więzy z państwem ojczystym uległy trwałemu zerwaniu z powodu naruszania w tym państwie podstawowych praw człowieka (art. 3 ust. 2 p.p.m.). Ilekroć w powołanych przypadkach domicyl cudzoziemca znajduje się w Polsce, kierownik USC ustala możliwość zawarcia małżeństwa cudzoziemca na podstawie prawa polskiego.

Po drugie, właściwość naszego systemu prawnego może wynikać z tzw. odesłania zwrotnego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 p.p.m., jeżeli prawo obce, wskazane jako właściwe przez normę kolizyjną ustawy, każe stosować do danego stosunku prawnego prawo polskie, to stosuje się prawo polskie. Gdyby się zatem okazało, że prawo ojczyste cudzoziemca w swych regulacjach kolizyjnych, uwzględnianych na podstawie art. 5 ust. 1 p.p.m., posługuje się łącznikiem wskazującym na właściwość prawa polskiego (np. łącznikiem miejsca zamieszkania, miejsca zwykłego pobytu lub miejsca zawarcia małżeństwa), to nie należy domagać się od zainteresowanego zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa, lecz samodzielnie ocenić tę możliwość w świetle prawa polskiego³⁴. Dodajmy, że ten sam mechanizm odesłania zwrotnego może potencjalnie zadziałać również wtedy, gdy na podstawie art. 3 p.p.m. wobec cudzoziemca niezamieszkałego w Polsce stosujemy statut zastępczy *legis domicilii*, a normy

stawie danej konwencji cudzoziemiec nie podlega prawu obcemu, to z pewnością podlega prawu polskiemu, co istotnie ułatwi ocenę jego możliwości zawarcia małżeństwa.

³⁴ W praktyce „gra odesłania” pojawi się najczęściej w przypadku osób posiadających w Polsce domicyl, jeżeli ich prawo ojczyste posługuje się łącznikiem miejsca zamieszkania lub miejsca zwykłego pobytu.

kolizyjne tego statutu uznają za właściwe prawo miejsca zawarcia małżeństwa, które znajduje się w Polsce³⁵.

Warto jednak zdawać sobie sprawę z tego, że we wszystkich wskazanych przypadkach właściwość prawa polskiego będzie w praktyce podlegała wykazaniu przez samych zainteresowanych. Co do zasady bowiem, jeżeli przynajmniej jeden z nupturientów jest cudzoziemcem, to kierownik USC ma prawo domagać się zaświadczenia pochodzącego od organu zagranicznego potwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa. Dopiero stosowne wyjaśnienia stron mogą prowadzić do wniosku, że w danym przypadku zaświadczenie, o którym stanowi art. 79 ust. 1 pkt 3 p.a.s.c., nie jest potrzebne, a ocena możliwości zawarcia małżeństwa powinna być dokonana na podstawie prawa polskiego³⁶.

Należy mieć przy tym świadomość, że — niezależnie od dosłownego brzmienia art. 79 p.a.s.c. — właściwość prawa polskiego w rozważanej tu kwestii może wynikać z innych jeszcze regulacji, a nie tylko z ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. Jeżeli związek małżeński jest zawierany pomiędzy obywatelami umawiających się stron, to do głosu należy dopuścić odpowiednie konwencje bilateralne. Gdy chodzi o możliwość zawarcia małżeństwa, również one poddają ją zwykle prawu ojczystemu każdego z nupturientów³⁷. Można tu jednak przywołać interesujące wyjątki. Przykładem niech będzie umowa między Polską a Finlandią z 1980 r. o ochronie prawnej i pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych³⁸. Artykuł 21 ust. 2 konwencji stanowi, że przesłanki zawarcia małżeństwa przez obywateli stron podlegają prawu tej strony, na której terytorium małżeństwo jest zawierane, jeżeli jeden z przyszłych małżonków jest obywatelem tej strony lub ma na jej terytorium miejsce zamieszkania. Oznacza to, że małżeństwo między obywatelami Polski i Finlandii podlega — gdy chodzi o możliwość obojga nupturientów — prawu polskiemu zawsze wtedy, gdy związek jest zawierany w Polsce. To samo dotyczy — jak się zdaje — małżeństwa dwojga obywateli Finlandii, jeżeli choćby jedno z nich ma miejsce zamieszkania na polskim terytorium i tu ma się dokonać zawarcie związku. Od takich osób nie należy domagać się żadnych zaświadczeń z państwa pochodzenia, ale ocenić ich możliwość zawarcia małżeństwa w świetle przepisów polskich (w szczególności art. 10—15 k.r.o.).

³⁵ Przykłady państw, które w odniesieniu do możliwości zawarcia małżeństwa posługują się łącznikiem *legis loci celebrationis matrimonii* podaje W. Popiołek, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 46—47.

³⁶ W szczególności potrzebne może się okazać przedstawienie odpowiedniej regulacji kolizyjnej obowiązującej w państwie pochodzenia cudzoziemca i wskazującej na właściwość prawa polskiego.

³⁷ Zob. W. Popiołek, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 70—71.

³⁸ Umowa podpisana w Helsinkach dn. 27 maja 1980 r. Dz.U. 1981, nr 27, poz. 140.

Gdy chodzi o konwencje bilateralne, warto także zaznaczyć, że wyjątkowo możliwość zawarcia małżeństwa — mimo ogólnej właściwości *legis patriae* każdego z nupturientów — zostaje dodatkowo skorygowana przez przepisy obowiązujące w miejscu zawarcia związku. Takie rozwiązanie przyjęto w umowach z Rosją³⁹ oraz z byłą Jugosławią⁴⁰ (konwencja jest obecnie stosowana w relacjach Polski z Bośnią i Hercegowiną, Chorwacją, Czarnogorą, Macedonią, Serbią i Słowenią). Jeżeli zatem na terytorium RP jest zawierane małżeństwo z udziałem obywateli wskazanych państw, to niezależnie od możliwości, którą muszą oni posiadać według swego prawa ojczystego, dodatkowo konieczne jest zbadanie, czy nie zachodzi w stosunku do nich jedna z przeszkód małżeńskich przewidzianych przez polski kodeks rodzinny i opiekuńczy⁴¹. Można tu mówić o szczególnym przypadku kumulatywnego wskazania regulacji prawnych⁴².

Wracając do dyspozycji art. 79 ust. 1 p.a.s.c., należy na koniec stwierdzić, że właściwość prawa polskiego w stosunku do cudzoziemca może też wynikać z powoływanej wcześniej konwencji genewskiej z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców. Zgodnie z art. 12 ust. 1 wspomnianej konwencji, status osobowy uchodźcy określa prawo państwa jego stałego zamieszkiwania, jeśli zaś nigdzie stale nie zamieszkuje, to prawo państwa, w którym przebywa. Jak się przyjmuje w literaturze, zakresem powołanej normy jest objęta m.in. możliwość zawarcia małżeństwa⁴³. Jeżeli zatem cudzoziemiec posiada formalnie status uchodźcy w rozumieniu konwencji (przyznany lokalnie lub za granicą) oraz ma w Polsce miejsce zamieszkania albo — wyjątkowo — pobytu, to w przypadku zaplanowanego w naszym kraju małżeństwa nie potrzebuje zaświadczenia o możliwości jego zawarcia. Możliwość ta podlega stwierdzeniu na podstawie prawa polskiego, a jej oceny dokonuje kierownik USC. Rozwiązanie to wydaje

³⁹ Artykuł 24 ust. 1 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzonej w Warszawie dn. 16 września 1996 r. Dz.U. 2002, nr 83, poz. 750.

⁴⁰ Artykuł 25 ust. 2 umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Federacyjną Ludową Republiką Jugosławii o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych, podpisanej w Warszawie dn. 6 lutego 1960 r. Dz.U. 1963, nr 27, poz. 162.

⁴¹ Co ciekawe, w umowie z byłą Jugosławią powołane są wyłącznie przeszkody wynikające z istnienia poprzedniego małżeństwa, pokrewieństwa, choroby umysłowej i braku zdolności do kierowania swym postępowaniem (art. 25 ust. 2 zd. 2).

⁴² Por. 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*. Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 243—245.

⁴³ M. Domański: *Zawieranie małżeństw przez uchodźców*. „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 75—76; M. Pilich: *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienie podstawowe*. Warszawa 2015, s. 384.

się racjonalne i współgra z regulacją zawartą w analizowanym wcześniej art. 3 ust. 2 p.p.m., który — jak należy przyjąć — dotyczy osób nieposiadających statutu uchodźcy w świetle konwencji z 1951 r., ale spełniających wskazane w tym przepisie kryteria (ochrona w Polsce przyznana w związku ze stałym zerwaniem więzi z ojczyzną, ze względu na naruszenia praw człowieka)⁴⁴.

Z dotychczasowych uwag dotyczących zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca w Polsce wynika, że kierownik USC dokonuje tylko ograniczonej oceny kolizyjnej. Sprowadza się ona przede wszystkim do zbadania, jakiemu prawu podlega cudzoziemiec. Jeżeli jest to prawo obce, to — z zastrzeżeniem sygnalizowanego już odesłania zwrotnego — możliwość zawarcia małżeństwa powinna być potwierdzona stosownym zaświadczeniem wydanym za granicą. Oceniając taki dokument, kierownik USC powinien sprawdzić, czy został on wystawiony przez właściwy organ właściwego państwa⁴⁵, oraz czy nie upłynął jego termin ważności⁴⁶.

Jeżeli cudzoziemiec przedstawił prawidłowe zaświadczenie, to *prima facie* jest uprawniony, by zawrzeć w Polsce małżeństwo. Wyjątkowo jednak może się okazać, że kierownik USC odmówi przyjęcia oświadczeń od nupturientów, a stanie się tak ze względu na klauzulę porządku publicznego przewidzianą w art. 7 p.p.m. Będzie tak np. wtedy, gdy zaświadczenie potwierdzające możliwość zawarcia małżeństwa przedstawi mężczyzna, który pozostając w jednym związku małżeńskim chce zawrzeć w Polsce kolejny związek, czyniąc to w zgodzie z przepisami swego prawa ojczystego dopuszczającego poligamię. Celebrowanie takiego małżeństwa w Polsce naruszałoby zasadę monogamii, zaliczaną do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego. W efekcie opisany stan faktyczny z pewnością uzasadniałby odmowę zastosowania prawa obcego na podstawie klauzuli *ordre public*⁴⁷. Wydaje się zatem, że przed przyjęciem

⁴⁴ Należy się zgodzić, że art. 3 ust. 2 p.p.m. nie ma zastąpić art. 12 ust. 1 konwencji genewskiej, ale rozszerzyć zawartą w nim zasadę na inne podobne przypadki, zob. M. Pilich: *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym...*, s. 379—380.

⁴⁵ Wykaz państw, które wydają zaświadczenia potwierdzające możliwość zawarcia małżeństwa, wraz ze wskazaniem organów uprawnionych do ich sporządzania, przedstawia J. Ciszewski: *Obrót prawny z zagranicą...*, s. 871 i nast.

⁴⁶ Jeżeli prawo obce nie określa terminu ważności dokumentu, to należy przyjąć, że obowiązuje on przynajmniej przez taki sam czas, jaki polski ustawodawca przewidział dla zaświadczeń wydawanych na podstawie art. 83 p.a.s.c., czyli przez okres 6 miesięcy od daty jego sporządzenia (art. 83 ust. 6 p.a.s.c.), por. A. Czajkowska, w: *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*. Red. A. Czajkowska. Warszawa 2015, uwagi do art. 79 p.a.s.c., s. 168—169, pkt 11.

⁴⁷ Szerzej o klauzuli *ordre public* w sprawach małżeńskich zob. A. Mączyński: *Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa*. W: *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego*

oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński kierownik USC — niezależnie od przedstawionych mu dokumentów — powinien każdorazowo zadać nupturientom wyraźne pytanie o pozostawanie w związku małżeńskim⁴⁸. Właściwą chwilą na jego zadanie jest moment składania przez zainteresowanych tzw. zapewnienia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (zob. art. 79 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 76 p.a.s.c.)⁴⁹.

Należy też pamiętać, że w przypadku, gdy cudzoziemiec napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody w przedstawieniu zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa⁵⁰, „zastępczą” ocenę tej możliwości może przeprowadzić sąd powszechny. Dokonuje się to w specjalnym postępowaniu, wszczynanym na wniosek zainteresowanego (zob. art. 562 k.p.c.). Postępowanie w przedmiocie zwolnienia z obowiązku złożenia dokumentu niezbędnego do zawarcia małżeństwa, poza zbadaniem przeszkód w uzyskaniu zaświadczenia, obejmuje ocenę, czy zgodnie z właściwym prawem zainteresowany posiada możliwość zawarcia małżeństwa (art. 79 ust. 2 p.a.s.c.)⁵¹. Decyzja sądu wiąże kierownika USC.

Jeżeli natomiast cudzoziemiec nie przedstawia stosownego zaświadczenia ani zastępującego go orzeczenia sądu, lub gdy mimo przedstawienia zaświadczenia pojawia się potrzeba zastosowania klauzuli *ordre public*, to zgodnie z dyspozycją art. 5 k.r.o. winna nastąpić odmowa przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Odmowa ta podlega kontroli sądu powszechnego na wniosek osób zainteresowanych (zob. art. 89 p.a.s.c. w zw. z art. 564 k.p.c.).

Zgodnie z art. 5 k.r.o., kierownik USC dysponuje jeszcze jednym szczególnym środkiem. Mianowicie w razie wątpliwości co do możliwości

Jodłowskiego. Red. E. Łętowska. Wrocław—Warszawa—Kraków 1989, s. 157 i nast.; E. Kamarad: *Zastosowanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa — wybrane zagadnienia*. „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2011, T. 10, s. 106 i nast.

⁴⁸ Pojawia się tu też inna ciekawa kwestia, dotycząca pozostawania danej osoby w zawartym za granicą związku nieznanym prawu polskiemu, jak małżeństwo homoseksualne lub związek partnerski. Moim zdaniem, jeżeli prawo obce, zgodnie z którym został zawarty związek, nie pozwala w czasie jego trwania zawrzeć kolejnego związku, to także w Polsce nie powinno to być możliwe. Więcej na ten temat, w kontekście związków zawieranych przez obywateli polskich, M. Wojewoda: *Zaświadczenie o stanie cywilnym a małżeństwa jednopłciowe...*, s. 716 i nast.

⁴⁹ Zapewnienie jest składane pod odpowiedzialnością karną za złożenie fałszywego oświadczenia (art. 76 ust. 5 p.a.s.c.).

⁵⁰ Jednym z powodów może być okoliczność, że w państwie pochodzenia cudzoziemca nie wydaje się zaświadczeń o możliwości zawarcia małżeństwa; wykaz takich państw przedstawia J. Ciszewski: *Obrót prawny z zagranicą...*, s. 875.

⁵¹ Na temat praktycznych aspektów tego postępowania zob. M. Domański: *Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa*. „Prawo w Działaniu” [Warszawa] 2008, nr 6, s. 83 i nast.

zawarcia małżeństwa on sam może się zwrócić do sądu powszechnego o rozstrzygnięcie. W sprawie, w której przynajmniej jeden z nupturientów jest cudzoziemcem, wątpliwości takie mogą dotyczyć szerokiego katalogu okoliczności. Po pierwsze, może się pojawić pytanie, czy przedstawione zaświadczenie zostało wystawione na podstawie właściwego prawa lub przez właściwy organ. Po drugie, może się okazać, że zaświadczenie nie rozstrzyga jednoznacznie o możliwości cudzoziemca, np. zawiera określone zastrzeżenia co do jego zdolności, które wymagają weryfikacji⁵². Jak będzie o tym mowa w końcowej części artykułu, kierownik USC nie posiada instrumentów, które pozwoliłyby na sprawne dokonanie niezbędnej oceny w świetle przepisów zagranicznego systemu prawnego⁵³. Także od strony proceduralnej nie wydaje się, by Prawo o aktach stanu cywilnego pozwalało na prowadzenie skomplikowanych czynności sprawdzających w urzędzie stanu cywilnego. Ewentualne wątpliwości powinny być rozstrzygane właśnie przez sąd powszechny, który ma szersze możliwości dokonywania ustaleń na podstawie prawa obcego, a dodatkowo jest lepiej przygotowany do prowadzenia postępowania dowodowego⁵⁴. Poczynione uwagi odnoszą się także do wątpliwości, jakie mogą wystąpić, gdy nupturienti podlegają prawu polskiemu (czy to w sprawie krajowej, czy zagranicznej). Jako przykład wystarczy powołać potrzebę rozstrzygnięcia, czy zainteresowany ma możliwość zawarcia małżeństwa ze względu na przeszkodę choroby psychicznej (art. 12 § 1 k.r.o.)⁵⁵. Oceny takiej nie powinien dokonywać kierownik USC, ale sąd powszechny, który może zweryfikować tę okoliczność z udziałem biegłego i z zachowaniem gwarancji procesowych charakterystycznych dla postępowania cywilnego.

3.3. Zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa (art. 83 p.a.s.c.)

Drugim przepisem Prawa o aktach stanu cywilnego, w którym znajdujemy bezpośrednie odwołanie do ustawy Prawo prywatne między-

⁵² E. Kamarad: *Tryb zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca w Polsce*. W: *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*. Red. M. Krzymuski, M. Margoński. Warszawa 2014, s. 109.

⁵³ Zob. uwagi w pkt. 6 niniejszego artykułu.

⁵⁴ Należy się przychylić do stanowiska, że postępowanie w urzędzie stanu cywilnego, w ramach którego są dopełniane formalności przedmałżeńskie, nie ma charakteru typowego postępowania administracyjnego, w którym można by przeprowadzać dowody na podstawie kodeksu postępowania administracyjnego, zob. M. Domański: *Względne zakazy małżeńskie*. Warszawa 2013, s. 63—65.

⁵⁵ Na temat powołanej przeszkody zob. m.in. ibidem, s. 210 i nast.; por. Z.R. Kmiecik: *Zaburzenia psychiczne a małżeństwo w świetle prawa cywilnego i prawa kanonicznego*. „Przegląd Sądowy” 2015, nr 7—8, s. 21 i nast.

narodowe, jest art. 83 p.a.s.c. Reguluje on zasady sporządzania przez kierownika USC specjalnego zaświadczenia, potwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa. Zaświadczenie jest wydawane, gdy osoba zamierzająca zawrzeć związek za granicą ma wykazać przed odpowiednim organem obcego państwa, że zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo. Tak jak nasz ustawodawca oczekuje stosownego zaświadczenia od cudzoziemca, tak też za granicą wymaga się często analogicznych dokumentów od obywateli państw obcych, gdy ci planują zmienić stan cywilny poza krajem pochodzenia.

Problematykę zaświadczenia, o którym stanowi art. 83 p.a.s.c., omówiłem szczegółowo w odrębnej publikacji⁵⁶. W kontekście prowadzonych obecnie rozważań wystarczy wskazać, że także w tym przypadku kierownik USC dokonuje bardzo ograniczonej analizy kolizyjnej. Jego zadaniem jest przede wszystkim ustalenie, czy osoba, która występuje o zaświadczenie, może je otrzymać. Z art. 83 ust. 1 p.a.s.c. wynika, że uprawnienie do żądania dokumentu ma każdy obywatel polski i cudzoziemiec, jeśli podlega prawu polskiemu. Konieczne jest zatem sprawdzenie obywatelstwa zainteresowanego, a gdyby się okazało, że jest on obcokrajowcem, należy ustalić, czy zgodnie z obowiązującymi w Polsce normami kolizyjnymi prawo polskie jest właściwe dla możliwości zawarcia przez niego małżeństwa. Wprawdzie i tym razem ustawodawca powołał wyłącznie ustawę Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r., ale w praktyce należy uwzględnić także inne podstawy właściwości prawa polskiego. W szczególności należy pamiętać o normach kolizyjnych odpowiednich konwencji międzynarodowych⁵⁷.

Należy przy tym dostrzec pewien błąd metodologiczny, charakteryzujący podejście polskiego ustawodawcy. Otóż odwołanie się do krajowych norm kolizyjnych (niezależnie od ich źródła) w celu podjęcia decyzji, komu należy wydać zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa, jest o tyle wątpliwe, że zagraniczny organ będzie się posługiwał własnymi przepisami prawa prywatnego międzynarodowego. Te zaś nie muszą być zbieżne z polskimi regułami kolizyjnymi. W szczególności może się okazać, że obcy organ będzie oczekiwał wydanego w Polsce zaświadczenia od osoby, która

⁵⁶ Zob. M. Wojewoda: *Zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo — geneza, znaczenie praktyczne oraz zasady wydawania*. „Metryka” 2015, nr 2, s. 15—69.

⁵⁷ W praktyce w grę wchodzi tu konwencja o uchodźcach z 1951 r., która ma pierwszeństwo przed art. 3 p.p.m. Natomiast konwencje bilateralne, w przypadku małżeństwa zawieranego w drugim umawiającym się państwie, zwykle nie poddają zdolności cudzoziemca prawu polskiemu, co najwyżej stanowią o podleganiu obywatela polskiego obcej regulacji, co w praktyce zwalnia go z konieczności przedstawienia zaświadczenia z art. 83 p.a.s.c.

nie może go tu uzyskać. Będzie tak np. wtedy, gdy zgodnie z prawem państwa, w którym ma być zawarte małżeństwo, zdolność nupturientów podlega właściwości *legis domicilii*, a cudzoziemiec ma swój domicyl w Polsce. Jeżeli nie jest on uchodźcą w rozumieniu konwencji genewskiej z 1951 r., ani nie podlega hipotezie art. 3 p.p.m., to zgodnie z art. 83 p.a.s.c. nie będzie mógł uzyskać zaświadczenia wymaganego za granicą na podstawie przepisów *legis loci celebrationis matrimonii*. Analogicznie, w niektórych przypadkach osoby uprawnione do otrzymania zaświadczenia nie będą zainteresowane jego uzyskaniem. Powodem może być nie tylko okoliczność, że w danym państwie nie wymaga się podobnego zaświadczenia, ale także to, że możliwość zawarcia małżeństwa danej osoby jest tam oceniana na podstawie innego niż polskie prawa właściwego.

W analizowanym tu kontekście bardzo ciekawie jawi się przypadek wspomnianej już umowy bilateralnej między Polską a Finlandią z 1980 r. Zgodnie z cytowanym wcześniej art. 21 ust. 2 tej umowy, w przypadku, gdy małżeństwo jest zawierane w Finlandii, prawem właściwym dla oceny przesłanek jego zawarcia będzie zasadniczo prawo fińskie. A zatem obywatel polski zamierzający zawrzeć w Finlandii związek, który podlega powołanej konwencji, nie powinien być pytany o wydane w Polsce zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa. Sprawa przedstawia się szczególnie interesująco, jeśli uwzględnimy, że od 2017 r. w Finlandii będą legalnie celebrowane małżeństwa jedнопłciowe⁵⁸. Zakładając, że w toku formalności przedmażeńskich lokalne władze uznają takie małżeństwo za objęte hipotezą art. 21 konwencji z 1980 r., zdolność polskich obywateli planujących zawrzeć w Finlandii związek jedнопłciowy będzie oceniana według prawa fińskiego i to zgodnie z (domniemaną) wolą polskiego prawodawcy wyrażoną w umowie dwustronnej. Tymczasem biorąc pod uwagę okoliczność, że prawo polskie nie zna małżeństw osób jednej płci, w Polsce z pewnością nie byłoby możliwe uzyskanie zaświadczenia o możliwości zawarcia takiego małżeństwa. Artykuł 83 p.a.s.c. nakazuje dokonać oceny możliwości nupturienta na podstawie prawa polskiego, a zatem w kontekście art. 1 k.r.o. oraz art. 18 Konstytucji RP, które stanowią o związku mężczyzny i kobiety⁵⁹. Biorąc pod uwagę nasz kraj, art. 21 umowy z Finlandią niewątpliwie dotyczy wyłącznie małżeństw heteroseksualnych. W efekcie, związek jedнопłciowy zawarty w Finlandii przez obywatela polskiego z pewnością nie będzie uznawany na terytorium RP, stanowiąc klasyczny przykład *matrimonium claudicans*.

⁵⁸ Zob. artykuły prasowe na stronie http://yle.fi/uutiset/parliament_drama_as_marriage_law_changes_underway/8403018 oraz http://yle.fi/uutiset/all_systems_go_for_gender_neutral_marriage_in_2017/8798574 [Dostęp: 15.04.2016 r.].

⁵⁹ Zob. M. Wojewoda: *Zaświadczenie stwierdzające...*, s. 26—31 i powołaną tam literaturę.

4. Uznanie dziecka przed kierownikiem USC w sprawie z elementem obcym

4.1. Uwagi wstępne

Poza powołanymi wcześniej przykładami dotyczącymi małżeństwa, Prawo o aktach stanu cywilnego więcej nie odwołuje się do regulacji kolizyjnych. Nie oznacza to, że w praktyce takie regulacje nie muszą być stosowane. Bardzo typowym przykładem sprawy transgranicznej, w której pojawi się taka potrzeba, jest uznanie dziecka. Oczwistym sygnałem, że sprawa ma charakter międzynarodowy jest obce obywatelstwo dziecka, matki lub uznającego mężczyzny. Jedną z podstawowych kwestii, o których należy pamiętać, przystępując do poszukiwania prawa właściwego dla uznania, jest pojawiające się tu tzw. kolizyjne rozszczepienie sytuacji życiowej. Oznacza ono, że w odniesieniu do poszczególnych aspektów uznania w grę wchodzi odrębne regulacje kolizyjne. Oprócz prawa właściwego dla samego uznania, nie wolno zapominać o statucie formy oraz o statucie zdolności osób, których oświadczenia — zgodnie z podstawowym statutem uznania — są niezbędne do wywołania skutków prawnych.

Z punktu widzenia kierownika USC w pierwszej kolejności sprawdzeniu powinien podlegać statut formy, gdyż to od niego zależy, czy uznanie może się w ogóle dokonać w polskim urzędzie stanu cywilnego. Kwestia ta nie powinna jednak budzić wątpliwości. Zarówno polska ustawa kolizyjna, jak i konwencje bilateralne przewidują w tym względzie przynajmniej alternatywną właściwość *legis loci actus* (prawa miejsca dokonania czynności)⁶⁰. Oznacza to, że dla dochowania prawidłowej formy uznania, które się dokonuje w Polsce, wystarczy zachować warunki formalne wynikające z prawa polskiego. A zatem, zgodnie z art. 73 § 1 k.r.o., stosowne oświadczenia mogą być złożone przed kierownikiem USC. Więcej wątpliwości pojawia się w odniesieniu do dwóch pozostałych statutów, tj. głównego statutu uznania oraz statutu zdolności. Problemy ich dotyczące zostaną

⁶⁰ Zob. art. 25 p.p.m. W umowach bilateralnych pojawia się także niekiedy regulacja, wskazująca bezpośrednio na właściwość organów w sprawach dotyczących pochodzenia dziecka, zob. np. art. 28 ust. 3 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzonej w Kijowie dn. 24 maja 1993 r. (Dz.U. 1994, nr 96, poz. 465) oraz art. 28 ust. 3 cytowanej wcześniej umowy polsko-rosyjskiej z 1996 r., zgodnie z którymi w sprawach między rodzicami i dziećmi (w tym także w odniesieniu do ustalenia pochodzenia dziecka) właściwe są organy tej umawiającej się strony, której obywatelem jest dziecko, jak również organy umawiającej się strony, na której terytorium dziecko ma miejsce zamieszkania.

omówione z uwzględnieniem różnic wynikających z podstawy wskazania kolizyjnego, w zależności od tego, czy opiera się ono na ustawie Prawo prywatne międzynarodowe, czy na przepisach konwencji bilateralnych.

4.2. Statut uznania oraz zdolność stron w krajowej ustawie kolizyjnej

Jeśli chodzi o prawo właściwe dla uznania, to ustawa krajowa zawiera w tym zakresie dwie normy szczególne, które znajdujemy w ramach kolizyjnej regulacji pochodzenia dziecka (art. 55 p.p.m.). Uznaniem zasadniczo zajmuje się art. 55 ust. 3 p.p.m., ale osobna norma została poświęcona uznaniu dziecka poczętego, a nienarodzonego (art. 55 ust. 4 p.p.m.). Zasada ogólna zakłada, że uznanie dziecka podlega jego prawu ojczystemu z chwili uznania. Zasada ta została uzupełniona o wskazanie korekcyjne wchodzące w grę, jeżeli prawo podstawowo właściwe nie zna instytucji uznania⁶¹. W takim przypadku stosuje się prawo ojczyste dziecka z chwili jego urodzenia (jeżeli przewiduje ono uznanie). Znaczenie praktyczne reguły korekcyjnej nie jest duże. Dotyczy ona wyłącznie tych przypadków, w których dziecko zmieniło obywatelstwo w okresie między urodzeniem a datą uznania. Najczęściej taki pomocniczy statut uznania po prostu nie wystąpi. Nawet jednak, gdy uda się go ustalić, można sobie wyobrazić, że także on nie przewiduje uznania. Pojawia się wówczas pytanie, jak ma postąpić kierownik USC, gdy żaden z systemów wskazanych w art. 55 ust. 3 p.p.m. takiej konstrukcji nie dopuszcza. W literaturze popularny jest pogląd, że należy się wówczas odwołać do klauzuli porządku publicznego działającej w kierunku pozwalającym i dopuścić uznanie według prawa polskiego (jeśli spełnione są wszystkie wymagane tym prawem przesłanki)⁶². Stanowisko to budzi wątpliwości. Klauzula *ordre public* jako instrument wyjątkowy nie powinna działać w sposób schematyczny. Nie może też prowadzić do generalnego „poprawiania ustawy”, zwłaszcza wtedy, gdy dana kwestia była przedmiotem bezpośredniej uwagi prawodawcy, jak ma to miejsce w przypadku art. 55 ust. 3 p.p.m. Rozważany przepis można wszak było wzbogacić o dodatkowy element wskazania kaskadowego, przesądzając, że gdy żaden z systemów właściwych w pierwszej

⁶¹ Wydaje się, że chodzi tylko o przypadki, w których uznanie nie występuje, z wyłączeniem sytuacji, w których w danym przypadku nie są po prostu spełnione jego przesłanki, por. jednak P. Mostowik, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 326, nb 69.

⁶² M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 15. Warszawa 2012, s. 242, nb 430; P. Mostowik, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 311, nb 42.

kolejności nie przewiduje instytucji uznania, stosuje się prawo polskie⁶³. Tylko w takim przypadku kierownik USC mógłby w ostateczności przyjąć oświadczenia zgodnie z regulacją kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W braku takiej regulacji, w moim przekonaniu, należy odmówić przyjęcia oświadczeń o uznaniu dziecka na podstawie art. 73 § 3 k.r.o., informując zainteresowanych, że — zgodnie z dyspozycją art. 64 p.a.s.c. — w świetle prawa właściwego uznanie jest niedopuszczalne. Rozstrzygnięcie to podlega specyficznej kontroli sądowej, gdyż mimo odmowy kierownika USC, zainteresowani mogą nadal „próbować” uznania przed sądem. Ma to istotne znaczenie. Sąd rodzinny będzie miał bowiem okazję sprawdzenia prawidłowości ustaleń kierownika USC co do prawa właściwego dla uznania, będzie też mógł szczegółowo rozważyć konsekwencje określonego wskazania kolizyjnego. Nie należy wykluczać, że w razie potwierdzenia, że żaden z systemów wskazanych w art. 55 ust. 3 p.p.m. rzeczywiście nie przewiduje uznania, sąd zastosuje klauzulę porządku publicznego, dochodząc do wniosku, że następuje skutek sprzeczny z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego⁶⁴. Mogłoby się to jednak dokonać tylko wyjątkowo i jedynie w świetle indywidualnych okoliczności danej sprawy, po uprzednim sprawdzeniu alternatywnych sposobów ustalenia ojcostwa danego mężczyzny według właściwego prawa. Dopiero wtedy, gdy inne możliwości nie występują (z powodów faktycznych lub prawnych), w grę wchodzi konkluzja o naruszeniu zasady dobra dziecka przez brak możliwości ustalenia jego pochodzenia. W takim przypadku z powołaniem się na klauzulę *ordre public* (art. 7 p.p.m.) sąd mógłby odmówić zastosowania właściwego prawa obcego, dopuszczając uznanie na podstawie przepisów prawa polskiego.

W przypadku uznania dziecka poczętego, a nienarodzonego, zgodnie z art. 55 ust. 4 p.p.m., właściwe jest prawo ojczyście matki z chwili uznania. Skoro dziecko się jeszcze nie urodziło, z oczywistych względów nie można się odwołać do jego obywatelstwa. Uznanie powinno się zatem dokonać na podstawie przepisów *legis patriae* matki, a gdyby prawo to nie przewidywało uznania *nasciturusa*, kierownik USC powinien odmówić przyjęcia oświadczeń. W rozważanym przypadku potencjalne zastosowanie klauzuli porządku publicznego jest jeszcze bardziej wątpliwe. Należy pamiętać, że kwestia uznania będzie mogła powrócić po urodzeniu dziecka. Niezapewnienie możliwości uznania na etapie życia płodowego *na-*

⁶³ Por. mechanizm przewidziany w art. 54 p.p.m. dotyczący wskazania prawa właściwego dla rozwiązania małżeństwa. Różnica sprowadza się do tego, że w art. 54 ust. 3 p.p.m. właściwość prawa polskiego została wyraźnie przewidziana w ostatniej kolejności, na wypadek braku okoliczności rozstrzygających o właściwości prawa na podstawie przepisów ust. 1 i 2.

⁶⁴ Zob. art. 7 p.p.m.

sciturusa nie powinno być widziane jako sprzeczne z zasadami polskiego porządku prawnego.

Zakres statutu uznania obejmuje: charakter prawny tej konstrukcji, określenie, jakie dziecko można uznać (nienarodzone, małoletnie, pełnoletnie, zmarłe), kwalifikacje osobowe uznającego, przesłankę w postaci zgody lub potwierdzenia właściwych osób (matki, samego dziecka, przedstawiciela ustawowego), treść aktu uznania, znaczenie wad oświadczeń woli, a także możliwość odwołania, unieważnienia lub stwierdzenia nieważności/nieistnienia uznania⁶⁵. Również ocena możliwości złożenia oświadczenia przez przedstawiciela podlega statutowi uznania⁶⁶. Do tego dochodzą skutki dokonanej czynności — zarówno bezpośrednie — przede wszystkim w postaci nawiązania relacji pokrewieństwa z uznającym, jak i dalsze, np. co do nabycia lub zmiany imienia i nazwiska (por. art. 15 ust. 2 p.p.m.)⁶⁷. W związku z brzmieniem art. 11 ust. 3 p.p.m. należy pamiętać, że główny statut uznania obejmuje również szczególne wymagania dotyczące zdolności po stronie uznającego lub osoby wyrażającej zgodę na uznanie. Jako przykład można powołać art. 77 § 1 polskiego k.r.o., z którego wynika, że oświadczenie konieczne do uznania może złożyć tylko osoba, która ukończyła lat 16 i nie istnieją podstawy do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia. Regulacja ta prowadzi do wniosku, że ilekroć prawo polskie będzie występować w roli statutu uznania, osoby składające stosowne oświadczenia powinny spełniać przesłanki z art. 77 § 1 k.r.o., niezależnie od wymagań stawianych przez statut personalny.

Właśnie ten ostatni statut dopełnia kolizyjnego obrazu instytucji uznania dziecka. Osoby, które mają złożyć oświadczenia niezbędne do uznania, powinny posiadać ku temu odpowiednią zdolność. Zgodnie z brzmieniem art. 11 ust. 1 p.p.m., jest ona oceniana na podstawie ich prawa ojczystego, z uwzględnieniem wspomnianych wcześniej wymagań stawianych przez statut uznania. W przypadku pozytywnych lub negatywnych konfliktów obywatelstwa należy je rozstrzygać na podstawie art. 2 i 3 p.p.m.

Ilekroć krajowa norma kolizyjna prowadzi do wskazania prawa obcego (zarówno w przypadku statutu uznania, jak i statutu personalnego), należy pamiętać o instytucji odesłania zwrotnego, przewidzianej w art. 5 p.p.m.⁶⁸ W takim przypadku w pierwszej kolejności konieczne

⁶⁵ Zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 243, nb 433, P. Mostowik, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 326, nb 70.

⁶⁶ E. Skrzydło-Tefelska: *Uznanie dziecka w prawie prywatnym międzynarodowym...*, s. 100.

⁶⁷ Kwestia ta powróci jeszcze w rozważaniach zawartych w pkt. 5.2 niniejszego artykułu.

⁶⁸ Co do możliwości odesłania w zakresie statutu uznania zob. P. Mostowik, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 306, nb 36.

staje się sprawdzenie stanowiska regulacji kolizyjnych obowiązujących dla danego zakresu w prawie wskazanym. Gdyby kierowały one zwrotnie do prawa polskiego, za prawo właściwe ostatecznie uznamy polski porządek prawny. Sytuacja taka jest prawdopodobna zwłaszcza wtedy, gdy obce przepisy kolizyjne posługują się łącznikiem miejsca zamieszkania lub pobytu⁶⁹. Uwzględniając okoliczność, że uznanie w polskim urzędzie stanu cywilnego najczęściej będzie dotyczyło osób stale przebywających w Polsce, w powołanych przypadkach istnieje realna możliwość odesłania zwrotnego.

4.3. Uznanie dziecka w konwencjach bilateralnych

Jeżeli wskazanie prawa właściwego dla uznania ma się dokonać na podstawie umowy dwustronnej, to należy mieć świadomość potencjalnych różnic w stosunku do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. Dotyczą one nie tylko samego wskazania kolizyjnego (zastosowanych łączników), ale także odmiennego określenia zakresów norm kolizyjnych w odniesieniu do poszczególnych kwestii prawnych. Kolizyjnoprawna fragmentaryzacja stosunków rodzinnych — tak charakterystyczna m.in. dla polskiej ustawy z 2011 r.⁷⁰ — w umowach bilateralnych jest znacznie ograniczona. Problematyka uznania jest w nich najczęściej objęta ogólną regulacją dotyczącą stosunków między rodzicami a dziećmi. Określając zakres bilateralnych norm kolizyjnych, prawodawca konwencyjny zwykle unika odniesień do szczegółowych kwestii prawnych. Nie zawsze znajdziemy regułę, w której mówi się wprost o pochodzeniu dziecka, jeszcze rzadziej w przepisach konwencyjnych pojawia się pojęcie uznania⁷¹. Trudno byłoby też znaleźć przykład normy poświęconej *expressis verbis* tylko uznaniu *nasciturusa*. Okoliczność, że żadna z norm kolizyjnych określonej konwencji nie stanowi wprost o uznaniu nie może jednak prowadzić do wniosku, że instytucja ta nie jest objęta regulacją konwencyjną. Oczywiście błę-

⁶⁹ Łączniki te mogą się pojawić w szczególności, gdy chodzi o zdolność stron, zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 90, nb 136.

⁷⁰ Na zjawisko kolizyjnoprawnego rozbitcia spraw ze stosunków między rodzicami i dziećmi zwraca uwagę P. Mostowik, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 294—297.

⁷¹ Na przykład w umowie polsko-austriackiej o wzajemnych stosunkach w sprawach z zakresu prawa cywilnego oraz o dokumentach z 1963 r. (Dz.U. 1974, nr 6, poz. 33) art. 29 ust. 3 stanowi ogólnie o ustaleniu pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego; natomiast uznanie zostało *expressis verbis* wymienione np. w art. 28 ust. 2 cytowanej wcześniej umowy polsko-ukraińskiej z 1993 r. oraz w art. 29 ust. 2 umowy polsko-litewskiej o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych z 1993 r. (Dz.U. 1994, nr 35, poz. 130).

dem byłoby sięganie do przepisów Prawa prywatnego międzynarodowego z 2011 r. tylko dlatego, że umowa bilateralna nie zawiera dokładnego odpowiednika szczegółowej normy kolizyjnej przewidzianej w ustawie. Kwestię uznania można każdorazowo przyporządkować normie o odpowiednio szerokim zakresie. Wymaga to jednak poprawnej kwalifikacji⁷². Ilustracją problemu mogą być następujące przykłady zaczerpnięte z podpisanych przez Polskę umów dwustronnych. Z jednej strony, w umowie polsko-rosyjskiej z 1996 r. prawidłowa kwalifikacja dokonana z uwzględnieniem treści wszystkich przepisów konwencji wskazuje, że uznanie należy do zakresu art. 28, który bardzo ogólnie stanowi o stosunkach między rodzicami a dziećmi. Z drugiej zaś strony, w przypadku konwencji polsko-francuskiej z 1967 r.⁷³ orzecznictwo i doktryna są zgodne, że uznanie należy do zakresu art. 10 ust. 3, który dotyczy stosunków prawnych między dzieckiem pozamałżeńskim a jego ojcem i matką⁷⁴.

Oprócz zakresu normy kolizyjnej, szczególną uwagę należy zwrócić na wykorzystany w niej łącznik. W przypadku regulacji konwencyjnych w odniesieniu do uznania dominuje — analogicznie do ustawy krajowej — właściwość prawa ojczystego. Stosunkowo często pojawia się jednak łącznik obywatelstwa matki, a nie dziecka⁷⁵. W praktyce nie ma to zwykle większego znaczenia, bo tylko wyjątkowo można sobie wyobrazić, by dziecko pozamałżeńskie (a takich dzieci dotyczy instytucja uznania) miało inne obywatelstwo niż matka⁷⁶. Kwestia łącznika musi jednak podlegać każdorazowemu sprawdzeniu. Zdarzają się też bowiem inne rozwiązania. Przykładem odmiennego podejścia jest umowa polsko-rosyjska z 1996 r., która w relacjach między rodzicami a dziećmi na plan pierwszy wysuwa łącznik miejsca zamieszkania zainteresowanych⁷⁷. Istotne znaczenie ma

⁷² Pojęcie kwalifikacji jest używane w prawie prywatnym międzynarodowym dla oznaczenia procesu wykładni zwrotów określających zakres normy kolizyjnej, dokonywanej w celu ustalenia przesłanek zastosowania tej normy, por. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 58, nb 69.

⁷³ Konwencja między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Francuską o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego, sporządzona w Warszawie w dn. 5 kwietnia 1967 r., Dz.U. 1969, nr 4, poz. 22.

⁷⁴ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 19 grudnia 2003 r., III CZP 94/03. OSNC 2005, nr 2, poz. 32.

⁷⁵ Zob. np.: art. 29 ust. 3 umowy polsko-austriackiej z 1963 r., art. 29 ust. 2 umowy polsko-litewskiej z 1993 r., a także art. 28 ust. 2 umowy polsko-ukraińskiej z 1993 r.

⁷⁶ Zob. też uwagi zawarte w pkt. 4.4 niniejszego artykułu.

⁷⁷ Zgodnie z art. 10 ust. 1 umowy polsko-rosyjskiej z 1996 r., stosunki prawne między rodzicami i dziećmi, w tym także problematyka uznania, podlegają prawu tej umawiającej się strony, na której terytorium mają oni miejsce zamieszkania. Tylko w przypadku, gdy którykolwiek z rodziców lub dzieci ma miejsce zamieszkania na terytorium drugiej umawiającej się strony, stosunki prawne między nimi podlegają prawu tej umawiającej się strony, której obywatelem jest dziecko (art. 10 ust. 2).

również kwestia subokreślnika temporalnego. Nie zawsze jest on wyrażony *expressis verbis*. Tam, gdzie norma kolizyjna nie wskazuje chwili, na którą powinniśmy uwzględnić dane powiązanie⁷⁸, należy przyjąć, że chodzi o moment uznania⁷⁹. Trzeba jednak pamiętać, że w niektórych umowach pojawia się wyraźne odwołanie do chwili urodzenia dziecka⁸⁰.

Przechodząc do kwestii zdolności osób, których oświadczenia są niezbędne do uznania, można zaobserwować, że także w konwencjach dwustronnych statut personalny jest powszechnie wyznaczany łącznikiem obywatelstwa. Należy jednak odnotować, że żadna z umów bilateralnych nie zawiera odpowiednika art. 11 ust. 3 p.p.m., który dotyczy szczególnych wymagań w zakresie zdolności do samego uznania, poddając je właściwości podstawowego statutu uznania. Mimo to, moim zdaniem, prawidłowa wykładnia zakresów norm konwencyjnych poświęconych zdolności osób fizycznych nakazuje przyjąć to samo rozwiązanie także na gruncie umów dwustronnych. Nieuwzględnienie stanowiska *legis causae* odnośnie do wymagań personalnych stawianych osobom składającym oświadczenia potrzebne do uznania mogłoby prowadzić do wypaczenia materialnoprawnego sensu tej instytucji, przyjmowanego w prawie dla niej właściwym.

Podsumowując uwagi na temat uznania dziecka w konwencjach bilateralnych podpisanych przez Polskę, należy przypomnieć o dwóch sygnalizowanych wcześniej kwestiach. Po pierwsze, łącznik normy konwencyjnej prowadzi zawsze do prawa materialnego, z wyłączeniem przepisów kolizyjnych prawa wskazanego. Wyłączone jest zatem odesłanie. Prawem właściwym jest każdorazowo prawo materialne jednego z umawiających się państw. Z tym wiąże się druga ważna uwaga. Jeżeli w danej sprawie dotyczącej uznania pojawia się więcej elementów zagranicznych, wskazujących na związek z kilkoma państwami (np. problem uznania w Polsce dziecka z obywatelstwem rosyjskim przez obywatela Ukrainy), to nawet gdy chodzi o państwa związane z Polską umowami bilateralnymi, zastosowanie znajdzie ustawa Prawo prywatne międzynarodowe. Konwencje, o których mowa, dotyczą bowiem stanów faktycznych powiązanych w całości tylko z umawiającymi się państwami.

⁷⁸ Zob. np.: art. 28 ust. 1 i 2 umowy polsko-rosyjskiej z 1996 r., art. 10 ust. 3 umowy polsko-francuskiej z 1967 r. oraz art. 26 umowy polsko-bułgarskiej o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z 1961 r. (Dz.U. 1963, nr 17, poz. 88).

⁷⁹ Zob. E. Skrzydło-Tefelska: *Uznanie dziecka w prawie prywatnym międzynarodowym...*, s. 82–83.

⁸⁰ Zob. np.: art. 29 ust. 3 umowy polsko-austriackiej z 1963 r., art. 29 ust. 2 umowy polsko-litewskiej z 1993 r., a także art. 30 ust. 2 umowy polsko-białoruskiej o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych z 1994 r. (Dz.U. 1995, nr 128, poz. 619).

4.4. Statut uznania a łącznik obywatelstwa

Jak już wspomniano, normy kolizyjne dotyczące uznania dziecka najczęściej wskazują na właściwość *legis patriae*. Regularnie występuje w nich ta sama podstawa łącznika, jaką jest obywatelstwo. Drobne różnice pojawiają się natomiast w odniesieniu do dopełniacza, gdyż poszczególne normy odwołują się albo do obywatelstwa dziecka, albo do obywatelstwa matki. Różnica ta nie ma większego znaczenia praktycznego. Zwłaszcza wtedy, gdy subokreślnik temporalny nakazuje uwzględnić obywatelstwo dziecka z chwili urodzenia, w praktyce punktem wyjścia jest zawsze obywatelstwo matki. W przypadku państw uznających regułę *iuris sanguinis* dziecko nabędzie bowiem to samo obywatelstwo, które posiada rodzic⁸¹. Oczywiście, obywatelstwo ojca także może mieć znaczenie⁸², ale warto pamiętać, że — w przypadku rozważań na temat uznania — obywatelstwa ojca nie znamy, bo dopiero ustalamy ojcostwo określonego mężczyzny⁸³.

5. Kolizyjnoprawna problematyka imienia i nazwiska w praktyce USC

5.1. Wprowadzenie

Problematyka imienia i nazwiska pojawia się w pracy kierownika USC bardzo często. W wielu przypadkach należy przy tym uwzględnić kontekst międzynarodowy. W ramach niniejszych rozważań poruszone zostaną wyłącznie wątki ściśle związane z kwestiami kolizyjnymi, czyli z problemem nabycia oraz zmiany imienia i nazwiska w sprawach trans-

⁸¹ Zasada *mater semper certa est* dotyczy przypadków, w których — jak w prawie polskim — za matkę uznaje się kobietę, która dziecko urodziła (art. 61⁹ k.r.o.). W tym zakresie istnieją zazwyczaj wystarczające dowody pozwalające ustalić macierzyństwo. Jednak i tutaj pojawia się problem logiczny błędnego koła, bo zasada *mater semper certa est* także wynika z przepisów określonego porządku prawnego, który trzeba najpierw zidentyfikować.

⁸² Zgodnie z art. 14 pkt 1 ustawy o obywatelstwie polskim z dn. 2 kwietnia 2009 r. (Dz.U. 2012, poz. 161), dziecko nabywa polskie obywatelstwo przez urodzenie, jeżeli choćby jedno z rodziców jest obywatelem polskim. Wystarczy zatem polskie obywatelstwo ojca.

⁸³ Por. także P. Mostowik, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 304—305, nb 33—34.

granicznych. Chodzi o przypadki, w których polski kierownik USC ma zdecydować o brzmieniu imienia lub nazwiska osoby fizycznej na podstawie właściwego prawa. Poza zakresem rozważań pozostają natomiast sytuacje, w których zmiana lub nabycie dokonało się już za granicą, gdyż w tym przypadku w Polsce pojawia się wyłącznie kwestia uznania obcego rozstrzygnięcia, jakie do tej zmiany doprowadziło. Pomięta też zostanie kwestia transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego, w którym ujawnione zostało zmienione za granicą imię lub nazwisko zainteresowanego⁸⁴. Nie będziemy się również zajmować sprawami administracyjnej zmiany imion i nazwisk, w których kompetencja kierownika USC wynika z ustawy z dn. 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska⁸⁵. Trzeba bowiem pamiętać, że co do zasady, zgodnie z art. 2 ustawy, zmiana taka jest możliwa tylko w odniesieniu do obywateli polskich⁸⁶.

Pozostając zatem przy problematyce prawa właściwego, należy podkreślić, że kierownik USC coraz częściej staje przed zadaniem odnalezienia i zastosowania odpowiednich przepisów, które zadecydują np. o imieniu i nazwisku dziecka wpisywanymi w akcie urodzenia lub o ujawnianym w akcie małżeństwa nazwisku, jakie małżonkowie będą nosić po ślubie. Choć kwestie te są w dużej mierze pozostawione do decyzji zainteresowanych (małżonków, rodziców lub samego dziecka⁸⁷), swoboda wyboru imienia i nazwiska jest zawsze ograniczona przepisami *iuris gentis*, a jej zakres zależy od tego, w ramach jakiego porządku prawnego się poruszamy.

Poszukując statutu imienia i nazwiska, także tym razem powinniśmy odrębnie przeanalizować ustawowe i konwencyjne normy kolizyjne decydujące o wskazaniu prawa właściwego.

⁸⁴ Na temat szeroko rozumianego uznawania imion i nazwisk nadanych lub zmienionych za granicą zob. M. Wojewoda: *Międzynarodowe uznawanie imion i nazwisk*. „Metryka” 2015, nr 1, s. 53 i nast.

⁸⁵ Tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 10.

⁸⁶ W drodze wyjątku ustawa o zmianie imienia i nazwiska z 2008 r. może być stosowana do cudzoziemców niemających obywatelstwa żadnego państwa, jeżeli mają w Rzeczypospolitej Polskiej miejsce zamieszkania, oraz do cudzoziemców, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy (art. 2 pkt. 2 i 3). W przypadku uchodźców zmiana imienia lub nazwiska może być jednak dokonana wyłącznie ze szczególnie ważnych powodów, związanych z zagrożeniem życia, zdrowia, wolności lub bezpieczeństwa osobistego (art. 4 ust. 2).

⁸⁷ I tak gdy chodzi o prawo polskie, w przypadku zmiany nazwiska dziecka, które ukończyło lat 13, dokonywanej w związku z uznaniem lub sądowym ustaleniem ojcostwa, niezbędna jest zgoda dziecka (art. 89 § 1 i 2 k.r.o.). Podobne rozwiązanie przewidziano w odniesieniu do zmiany imienia osoby przysposobionej, która ukończyła lat 13 (art. 122 § 3 k.r.o.).

5.2. Statut imienia i nazwiska w ustawie

Prawo prywatne międzynarodowe

Ustawa z dn. 4 lutego 2011 r. po raz pierwszy w prawie polskim przewidziała regulację kolizyjną specjalnie dedykowaną problematyce imienia i nazwiska. Zgodnie z art. 15 ust. 1 p.p.m., imię i nazwisko osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu. Z punktu widzenia praktyki urzędów stanu cywilnego większe znaczenie ma jednak regulacja zawarta w ustępie 2 cytowanego przepisu, dotycząca nabycia oraz zmiany imienia i nazwiska, gdyż to właśnie te zdarzenia podlegają ujawnieniu w akcie stanu cywilnego. Podstawowa zasada w tej kwestii została wyrażona w art. 15 ust. 2 zd. 1 p.p.m. Ustawodawca zdecydował, że nabycie i zmiana imienia lub nazwiska podlegają prawu właściwemu do oceny skutków zdarzenia, które prowadzi do takiej zmiany lub nabycia⁸⁸. Mówimy tu o właściwości tzw. *legis causae*. Do tego dochodzi jednak norma szczególna zawarta w art. 15 ust. 2 zd. 2 p.p.m., zgodnie z którą wybór nazwiska przy zawarciu lub rozwiązaniu małżeństwa podlega prawu ojczystemu każdego z małżonków. Przyłączam się do dominującego w piśmiennictwie stanowiska, które przypisuje tej normie jedynie charakter korygujący⁸⁹. Możliwość powołania się na prawo ojczyste przez małżonka nie przekreśla znaczenia *legis causae*. Ta ostatnia pozostanie właściwa po pierwsze wtedy, gdy *lex patriae* małżonka nie przewiduje wyboru nazwiska, a po drugie wtedy, gdy wprowadzie wybór taki został dopuszczony, ale uprawniony nie korzysta z przyznanej mu możliwości.

W niektórych przypadkach trudności może budzić identyfikacja zdarzenia, które prowadzi do nabycia lub zmiany imienia i nazwiska, co w efekcie powoduje wątpliwość co do prawa właściwego. Zgadzam się z szeroko reprezentowanym w doktrynie poglądem, że w przypadku sądowego ustalenia ojcostwa, uznania dziecka oraz przysposobienia statut rządzący tymi właśnie zdarzeniami właściwy będzie także w kwestii imienia i nazwiska dziecka. Chodzi zatem o prawo wskazane przez art. 55 ust. 1 i 2 p.p.m. (sądowe ustalenie ojcostwa), art. 55 ust. 3 i 4 p.p.m. (uznanie dziecka) oraz art. 57 p.p.m. (przysposobienie). Z kolei w przypadku zawarcia lub rozwiązania małżeństwa, przy założeniu, że nie dochodzi do wyboru nazwiska zgodnie

⁸⁸ Rozwiązanie to bywa krytykowane w doktrynie, zob. A. Mączyński: *Kolizyjna problematyka nazwiska*. W: „*Aurea praxis aurea theoria*”. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. Red. K. Weitz, J. Gudowski. T. 2. Warszawa 2011, s. 2399—2402; por. F. Nowak: *Kilka uwag na temat wskazania prawa właściwego dla imienia i nazwiska osoby fizycznej w ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe*. „*Metryka*” 2015, nr 1, s. 92—95.

⁸⁹ Zob. M. Pazdan, w: „*System Prawa Prywatnego*”. T. 20 A..., s. 624—625, nb 110 oraz F. Nowak: *Kilka uwag na temat wskazania...*, s. 96.

z prawem ojczystym małżonka, prawem właściwym będzie — odpowiednio — statut stosunków osobistych pomiędzy małżonkami wyznaczony przez art. 51 p.p.m. lub statut rozwiązywania małżeństwa ustalony zgodnie z art. 54 p.p.m.

Spśród najważniejszych przypadków, w których niezbędne jest sprawdzenie stanowiska prawa właściwego w celu prawidłowego wpisania imienia i nazwiska osoby fizycznej w odpowiednim akcie stanu cywilnego, do rozważenia pozostaje kwestia imienia i nazwiska dziecka małżeńskiego. W polskiej literaturze przedmiotu wydaje się dominować pogląd, że w tym zakresie właściwy jest statut pochodzenia dziecka (art. 55 ust. 1 p.p.m.)⁹⁰. Jednak w moim przekonaniu, określenie imienia i nazwiska dziecka zrodzonego w małżeństwie to przede wszystkim kwestia stosunków osobistych pomiędzy małżonkami. Prawo właściwe dla tych stosunków powinno decydować, w jakim trybie oraz w jakim brzmieniu ustala się imię i nazwisko dziecka. W grę wchodzi zwykle wybór rodziców, ale można sobie wyobrazić, że o nazwisku dziecka w niektórych systemach będzie decydował bezwzględnie obowiązujący przepis prawa. Łączniki wykorzystane w art. 51 p.p.m. lepiej nadają się do rozstrzygnięcia rozważanej kwestii, bo służą znalezieniu systemu najsilniej powiązanego z danym małżeństwem, a w konsekwencji z rodziną, jaką to małżeństwo kreuje. Przypomnijmy, że art. 51 ust. 1 p.p.m. do relacji osobistych między małżonkami nakazuje w pierwszej kolejności stosować ich wspólne prawo ojczyste. Zgodnie natomiast z art. 51 ust. 2 p.p.m., w braku wspólnego prawa ojczystego stosuje się prawo państwa, w którym małżonkowie mają miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu, a w ostateczności prawo, z którym małżonkowie w inny sposób są wspólnie najściślej związani. Urodzenie się dziecka w małżeństwie jest pochodną relacji małżeńskich, w takim razie to samo prawo, które stosuje się do tych relacji, powinno decydować o imieniu i nazwisku dziecka. Najczęściej będzie to system prawny, pod rządami którego rodzina funkcjonuje na co dzień. Ustalenie imienia i nazwiska dziecka według reguł obowiązujących w tym systemie wydaje się zatem naturalne.

Tymczasem łącznik obywatelstwa dziecka, wykorzystywany w art. 55 ust. 1 p.a.s.c. — gdyby ten przepis przyjąć za bazę poszukiwań statutu imienia i nazwiska dziecka — może prowadzić niekiedy do zaskakujących sytuacji. Przeanalizujmy to na abstrakcyjnym przykładzie. Wyobraźmy sobie małżeństwo mieszane obywatelki polskiej z obywatelem Rurytanii. Ojciec dziecka, zgodnie z prawem ojczystym, nosi nazwisko

⁹⁰ Zob. M. Pazdan: *Nazwisko w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Współczesne problemy prawa prywatnego: księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*. Red. P. Machnikowski, J. Gołaczyński. Warszawa 2010, s. 455; por. P. Mostowik, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 294, nb 18.

składające się z czterech członów. Małżonkowie na stałe mieszkają w Rurytanii, ale podczas wakacyjnego pobytu w Polsce rodzi się im dziecko. Jeśli chodzi o pochodzenie dziecka, to z racji jego polskiego obywatelstwa (wynikającego z obywatelstwa matki) art. 55 ust. 1 p.p.m. w zw. z art. 2 ust. 1 p.p.m. nakazuje stosowanie prawa polskiego, niezależnie od tego, czy dziecko nabyło obywatelstwo drugiego z rodziców. Jeśli odnieść to również do nazwiska dziecka, to w świetle przepisów polskiego prawa rodzinnego⁹¹ nie będzie możliwe nadanie mu nazwiska ojca, składającego się z więcej niż dwóch członów, mimo że prawo Rurytanii — pod rządami którego rodzina na co dzień funkcjonuje — prawdopodobnie przewiduje taką możliwość lub nawet narzuca ją przepisem *iuris cogentis*. Problemu tego unikniemy, jeżeli za podstawę wskazania statutu imienia i nazwiska dziecka uznamy art. 51 p.p.m. Zgodnie z jego brzmieniem, prawem właściwym w analizowanym przypadku byłoby prawo Rurytanii.

Dodatkowym argumentem za stanowiskiem, zgodnie z którym imię i nazwisko dziecka małżeńskiego podlega jako *legi causae* statutowi małżeńskich stosunków osobistych, jest okoliczność, że decyzja o nazwisku przyszłych dzieci jest często podejmowana już w chwili zawarcia małżeństwa. Akt małżeństwa sporządzany w polskim systemie rejestracji stanu cywilnego zawiera specjalną rubrykę, w której ujawnia się nazwisko, jakie mają nosić dzieci zrodzone z danego małżeństwa⁹². Przy zawarciu związku małżeńskiego w sposób oczywisty nie można się posłużyć łącznikiem obywatelstwa dziecka przewidzianym w art. 55 ust. 1 p.p.m. Chodzi bowiem o dziecko, które się jeszcze nie narodziło. Nazwisko dzieci powinno być zatem wpisane zgodnie ze statutem małżeńskich stosunków osobistych. Należy przy tym zaznaczyć, że ewentualna zmiana w tym zakresie mogłaby się pojawić przy rejestracji urodzenia pierwszego dziecka, jeżeli przewiduje to prawo właściwe dla stosunków osobistych pomiędzy małżonkami aktualne na moment jego urodzenia. Zmianę taką dopuszcza, jak wiadomo, polskie prawo rodzinne (zob. art. 88 § 3 k.r.o.).

⁹¹ Kwestii nazwiska dziecka małżeńskiego dotyczy art. 88 k.r.o. Przy jego wykładni należy jednak stosować ogólną zasadę, wyprowadzaną z art. 25 § 2 zd. 3 k.r.o., zgodnie z którą nazwisko nie może się składać z więcej niż dwóch członów.

⁹² Także wzory odpisów zupełnych i skróconych aktu małżeństwa wydawanych z rejestru stanu cywilnego zawierają w pkt. 5 specjalną rubrykę, w której podaje się „nazwisko dzieci zrodzonych z tego małżeństwa”, zob. załączniki nr 3 i 13 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dn. 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego. Dz.U. poz. 194.

5.3. Prawo właściwe dla imienia i nazwiska w świetle konwencji bilateralnych

W przypadkach, w których podstawą ustalenia prawa właściwego jest umowa dwustronna zawierająca normy kolizyjne, pewnym zaskoczeniem dla kierownika USC może być okoliczność, że żadna z takich umów zawartych przez Polskę nie zawiera regulacji dedykowanej specjalnie problemom imienia i nazwiska. Nie oznacza to jednak, że zagadnienia te pozostają poza regulacją wspomnianych umów. Należy przyjąć, że problematyka imienia i nazwiska, jako związana ze skutkami poszczególnych zdarzeń rodzinnoprawnych wpływających na imię i nazwisko, pozostaje objęta zakresem norm kolizyjnych poświęconych tym zdarzeniom. Konsekwentnie zatem, podobnie jak pod rządami ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, statutem nabycia lub zmiany imienia i nazwiska będzie — odpowiednio — prawo właściwe: dla sądowego ustalenia ojcostwa, dla uznania dziecka, dla przysposobienia, dla stosunków osobistych między małżonkami lub prawo właściwe dla rozvodu. Była już mowa o tym, że normy kolizyjne umów dwustronnych mają zwykle mniejszą szczegółowość niż Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r. Zatem niejednokrotnie przyjdzie się posłużyć normą kolizyjną o dość szerokim zakresie. I tak w powoływanej już umowie z Rosją z 1996 r. ogólny przepis o prawie właściwym dla stosunków między rodzicami a dziećmi (art. 28) znajdzie zastosowanie do ustalenia imienia i nazwiska dziecka zarówno w przypadku uznania, jak i w razie sądowego ustalenia ojcostwa. Z kolei w umowie polsko-francuskiej z 1967 r. będzie to art. 10 ust. 3, dotyczący stosunków między dzieckiem pozamałżeńskim a jego ojcem.

Jeśli chodzi o konwencje bilateralne, główna różnica w stosunku do art. 15 ust. 2 p.p.m. sprowadza się więc do braku wyraźnych podstaw do dokonania korekty, jaką przepis ten przewiduje w kwestii wyboru nazwiska przy zawarciu lub rozwiązaniu małżeństwa. Przypomnijmy, że Prawo prywatne międzynarodowe pozwala w tym przypadku dokonać wyboru nazwiska zgodnie z prawem ojczystym małżonka. Oceniając zasygnalizowaną różnicę unormowania, należy powiedzieć, że co do zawarcia małżeństwa brak korekty nie budzi kontrowersji. Trzeba zaakceptować regułę, że zawierając związek małżeński, małżonkowie poddają się regulacjom prawa właściwego dla ich stosunków osobistych także w kwestii nazwisk noszonych po ślubie. Prawo to zostaje wyznaczone za pomocą łączników odwołujących się do rzeczywistych powiązań małżeństwa z danym porządkiem prawnym⁹³. Zrozumiałe jest, że tak

⁹³ W konwencjach bilateralnych, których stroną jest Polska, dominuje wskazanie wspólnego prawa ojczystego małżonków uzupełniane regułami pomocniczymi, odwołu-

określony statut stosunków małżeńskich (dotyczący dobrowolnego związku dwojga ludzi) odsuwa w cień prawo ojczyste każdego z nupturientów, w tym także w kwestii nazwiska. Inaczej natomiast przedstawia się kwestia zakończenia małżeństwa (w praktyce chodzi przede wszystkim o rozwód). Statutem rozwodowym jest najczęściej prawo wskazane na podstawie powiązań dotyczących istniejącego do tej pory związku małżeńskiego⁹⁴. Właściwość tak określonego systemu jest bardzo wątpliwa, gdy chodzi o kwestię nazwiska noszonego po rozwodzie. Kwestia ta dotyczy bowiem przyszłości, czyli okresu po zakończeniu małżeństwa. Pamiętajmy, że rozwiedziony małżonek niejednokrotnie zmienia miejsce zamieszkania i przeprowadza się do innego państwa. Często też wraca do ojczyzny. Tymczasem statut rozwodowy, z którym małżonek zwykle nie posiada już realnego powiązania, może nie przewidywać powrotu do nazwiska noszonego przed ślubem. W takich przypadkach pożądana wydaje się możliwość skorzystania z przepisów prawa ojczystego⁹⁵. Dlatego też, moim zdaniem, w przypadku małżonka obywatela polskiego, któremu zwykły mechanizm kolizyjny nie pozwala na powrót do poprzednio noszonego nazwiska, można odwołać się do koncepcji przepisów wymuszających swą właściwość. Zgodnie z art. 8 ust. 1 p.p.m., są to przepisy, z których treści lub celów w sposób niewątpliwy wynika, że regulują podlegający ocenie stosunek prawny bez względu na to, jakiemu prawu on podlega. Uważam, że art. 59 k.r.o. w zw. z art. 90 p.a.s.c. są przykładem takich właśnie regulacji wymuszających, przynajmniej w odniesieniu do obywateli polskich. Pozwolą one na powrót do nazwiska sprzed zawarcia związku w drodze oświadczenia woli złożonego przed kierownikiem USC w ciągu 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia rozwodowego. W efekcie, bez przekreślenia ogólnej właściwości statutu rozwodowego, w kwestii nazwiska do głosu zostanie dopuszczone prawo ojczyste zainteresowanego, który będzie mógł zadecydować, czy chce z postanowień tego prawa skorzystać. Przytoczona argumentacja może jednocześnie stanowić uzasadnienie aktualnej praktyki polskich urzędów stanu cywilnego, w ramach której powszechnie zezwala się obywatelom polskim na powrót do poprzedniego nazwiska w trybie art. 90 p.a.s.c., niezależnie od prawa, według którego został orzeczony rozwód.

jącymi się do kryterium miejsca zamieszkania małżonków znajdującego się na terytorium jednego z umawiających się państw, a niekiedy do kryterium ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania małżonków, zob. P. Twardoch, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 112—113 i przykłady tam powołane.

⁹⁴ Przeglądu rozwiązań wykorzystanych w konwencjach bilateralnych dokonuje A. Kozioł, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 247—248, nb 2.

⁹⁵ Por. K. Miksza: *Nazwisko w prawie prywatnym międzynarodowym*. Gliwice 2015, s. 196—197 i powołana tam literatura.

5.4. „Międzynarodowe” stosowanie innych przepisów

Prawa o aktach stanu cywilnego dotyczących imienia i nazwiska

Z zastrzeżeniem wcześniej poczynionych uwag, należy wyraźnie zaznaczyć, że inne przepisy dotyczące imienia i nazwiska zawarte w Prawie o aktach stanu cywilnego nie mają uniwersalnego zastosowania we wszystkich sprawach z elementem obcym. Co do zasady wejdą one w grę tylko wtedy, gdy podstawę do ich zastosowania daje prawo generalnie właściwe dla nabycia lub zmiany imienia i nazwiska. Większość z nich, jak w szczególności art. 59 p.a.s.c. (stanowiący o zasadach wyboru imienia dziecka) oraz art. 69—70 p.a.s.c. (regulujące przypadki zmiany imienia lub nazwiska wcześniej nadanego dziecku), może być stosowana tylko wtedy, gdy statutem imienia i nazwiska jest prawo polskie. Nieco inaczej należy spojrzeć na art. 68 p.a.s.c., który dotyczy oświadczeń rodziców odnośnie do nazwiska pierwszego dziecka zrodzonego z małżeństwa, jeżeli wskazanie nazwiska nie nastąpiło przy zawarciu związku małżeńskiego, albo gdy małżonkowie chcą zmienić swój pierwotny wybór. Choć powołany przepis bezpośrednio odwołuje się do art. 88 § 3 k.r.o., jednak przewidziana w nim procedura powinna być zachowana nie tylko wtedy, gdy właściwe jest prawo polskie, ale także wówczas, gdy analogiczne uprawnienie rodziców przewiduje właściwe w danym przypadku prawo obce⁹⁶.

Z kolei art. 106 p.a.s.c., dotyczący uproszczonego trybu uzupełnienia transkrybowanego aktu małżeństwa — w którym jest możliwe dopisanie nazwiska noszonego przez małżonków po ślubie oraz nazwiska, jakie mają nosić dzieci zrodzone z małżeństwa — został sformułowany na tyle ogólnie, że może być zastosowany niezależnie od prawa właściwego dla kwestii nazwiska.

Nie zmienia to faktu, że w sprawie z elementem obcym należy każdorazowo ustalić, jakie prawo jest właściwe dla danej kwestii prawnej. Nie można z góry zakładać, że będzie nim prawo polskie. O dodatkowych problemach, pojawiających się w przypadku, gdy norma kolizyjna wskazuje na właściwość prawa obcego, będzie mowa w ostatniej części niniejszego opracowania.

⁹⁶ W pkt. 5.2 niniejszego artykułu była mowa o tym, że prawem tym powinien być statut stosunków osobistych pomiędzy małżonkami aktualny na chwilę urodzenia dziecka.

6. Stwierdzenie treści właściwego prawa obcego

6.1. Obowiązki kierownika USC

Na zakończenie rozważań poświęconych problematyce kolizyjnej w kontekście ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 r. należy się odnieść do jeszcze jednego zagadnienia, które ustawodawca pominął w nowej regulacji. Chodzi o możliwość dotarcia do odpowiednich przepisów obcego porządku prawnego, jaki okazał się właściwy dla rozstrzyganej kwestii prawnej. Mowa tu o jednym z najważniejszych problemów, od rozwiązania którego zależy możliwość sprawnego załatwiania spraw z elementem obcym w polskich urzędach stanu cywilnego. Jak się bowiem okazuje, nawet wtedy, gdy kierownik USC podejmie trud rozumowania kolizyjnego i ustali statut danej relacji prawnej na podstawie odpowiedniej normy kolizyjnej, jego wysiłek może się okazać płonny wobec braku odpowiedniego dostępu do treści właściwego prawa obcego.

Należy pamiętać, że obowiązek ustalenia treści właściwego prawa obcego oraz jego prawidłowego zastosowania obciąża kierownika USC z urzędu⁹⁷. Nie jest to zadanie proste, gdyż ustawa nie oferuje w tym zakresie żadnych ułatwień. Kwestia ta była już przedmiotem moich analiz w opracowaniach publikowanych pod rządami Prawa o aktach stanu cywilnego z 1986 r.⁹⁸ Krytyka milczenia ustawodawcy i powtarzające się postulaty *de lege ferenda* nie doprowadziły niestety do zmiany sytuacji. Także w ustawie z 2014 r. nie pojawiają się w tym względzie żadne nowe rozwiązania. I tak w szczególności kierownik USC nadal nie może korzystać z podstawowego instrumentu, przewidzianego od dawna w sądowym postępowaniu cywilnym, jakim jest możliwość zwrócenia się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu prawa obcego (zob. art. 1143 § 1 k.p.c.)⁹⁹.

⁹⁷ Mimo braku w tym względzie wyraźnego przepisu, obowiązek ten jest wyprowadzany z ogólnej zasady legalizmu, która wymaga od organów władzy publicznej działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), zob. K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 536—537, nb 416.

⁹⁸ Zob. M. Wojewoda: *Prawo obce w praktyce polskich urzędów stanu cywilnego*. „Metryka” 2014, nr 1, s. 33—69 oraz M. Wojewoda, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., s. 579 i nast.

⁹⁹ W rzeczywistości sądy mają do dyspozycji znacznie więcej specjalnych mechanizmów, które pozwalają na dotarcie do tekstów obcych regulacji oraz do obcej praktyki sądowej. Oprócz zwrócenia się do Ministra Sprawiedliwości w trybie art. 1143 k.p.c., w grę wchodzi także powołanie się na przepisy konwencji bilateralnych, przewidujące wymianę informacji o własnym prawie, skorzystanie z funkcjonującego w ramach Unii Europej-

W tych okolicznościach odnalezienie i zastosowanie właściwych przepisów obcego porządku prawnego w praktyce zależy często od osobistego doświadczenia danego kierownika USC, jego przygotowania zawodowego, a niekiedy także od indywidualnej zaradności. Przy ustalaniu treści prawa obcego przydatne mogą się okazać takie umiejętności, jak: sprawność w przeszukiwaniu zasobów Internetu, znajomość języków obcych, a nawet posiadanie odpowiedniej siatki kontaktów profesjonalnych.

6.2. Poszukiwanie przepisów prawa obcego przez kierownika USC

W aktualnym stanie prawnym wiedza na temat obcych regulacji może pochodzić z rozmaitych źródeł, do których kierownik USC będzie docierał w drodze działań najczęściej nieformalnych. Po pierwsze, w grę wchodzi rozmaite dokumenty, takie jak: zagraniczne dzienniki ustaw, wyciągi z aktów prawnych czy wyroki sądowe, ale mogą to być także komentarze, monografie oraz inne publikacje prawnicze dotyczące danego porządku prawnego — zarówno zagraniczne, jak krajowe. Jeśli chodzi o materiały w języku polskim, to warto przywołać zbiór wybranych norm prawnych z zakresu prawa rodzinnego i osobowego państw obcych, wydany staraniem Stowarzyszenia Urzędników Stanu Cywilnego RP, który stanowi tłumaczenie regularnie aktualizowanej publikacji niemieckiej¹⁰⁰. Należy jedynie żałować, że ostatnie polskie wydanie tego zbioru pochodzi z 2001 r.

Po drugie, informacji o prawie obcym można poszukiwać w Internecie, przede wszystkim za pośrednictwem różnych prawniczych baz danych¹⁰¹. Jeśli chodzi o Unię Europejską, to podstawowe informacje w języku polskim o porządkach prawnych państw członkowskich można odnaleźć na stronach utworzonego przez Komisję Europejską portalu ‘e-sprawiedliwość’ (https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-pl.do¹⁰²). Tam też znajdują się odnośniki do bardziej szczegółowych źró-

skiej systemu tzw. Europejskiej Sieci Sądowej czy też przygotowanie przez sąd zapytania na podstawie Konwencji londyńskiej z 1968 r. o informacji o prawie obcym. Wszystkie spośród wskazanych środków są jednak wyraźnie zastrzeżone dla spraw rozstrzyganych przez sądy. Zob. także K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 524—527 i powołana tam literatura.

¹⁰⁰ Zob. R. Brandhuber, W. Zeyringer: *USC i obcokrajowcy. Zbiór wybranych norm prawnych z zakresu prawa rodzinnego i osobowego państw obcych*. Tłum. J. Bieleżewski, R. Buczek. Wyd. 2. Frankfurt nad Menem—Berlin 2001.

¹⁰¹ Na taką możliwość wyraźnie wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące dopuszczalnych sposobów ustalania treści prawa obcego przez sąd powszechny, zob. np. wyrok SN z 23 maja 2013 r., II CSK 250/12.

¹⁰² Dostęp: 15.04.2016 r.

deł, oficjalnych publikatorów, wyszukiwarek przepisów oraz baz danych dotyczących poszczególnych systemów prawnych. Strony krajowe, do których odsyła portal, są jednak z zasady dostępne tylko w języku urzędowym danego państwa.

Nie jest też wykluczone, że kierownikowi USC uda się dotrzeć do stosownych informacji dzięki kontaktom z osobami, które posiadają odpowiednią wiedzę z danego zakresu. Potencjalnym źródłem wiadomości o prawie obcym mogą być przedstawiciele doktryny lub praktykujący prawnicy (krajowi lub zagraniczni) czy też urzędnicy stanu cywilnego innych państw. Okazją do nawiązywania kontaktów w tym zakresie są różnego rodzaju szkolenia (także międzynarodowe), jak również działania podejmowane w ramach współpracy transgranicznej na różnych szczeblach.

Jeśli chodzi o inne środki, to teoretycznie można rozważać także zastosowanie art. 84 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego¹⁰³, który przewiduje możliwość skorzystania z opinii biegłego w sprawie, w której wymagane są wiadomości specjalne. Wiadomości te mogą też dotyczyć wiedzy z zakresu prawa obcego¹⁰⁴. Powołanie biegłego będzie jednak raczej należało do wyjątków. Czas, koszty, a także problemy praktyczne ze znalezieniem specjalisty z zakresu prawa obcego w naturalny sposób przesądzają o nieprzydatności tego środka w większości spraw rozstrzyganych w urzędach stanu cywilnego.

Istotna pomoc może przyjść natomiast ze strony osób bezpośrednio zainteresowanych rozstrzygnięciem danej kwestii prawnej. Jest prawdopodobne, że wizja szybszego zakończenia sprawy skłoni te osoby do zdobycia i przedstawienia kierownikowi USC niezbędnych przepisów i/lub opracowań. Dokumenty zagraniczne powinny być naturalnie złożone wraz z ich tłumaczeniami¹⁰⁵. Należy jednak pamiętać, co wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy w kontekście postępowań sądowych, że brak aktywności strony odnośnie do ustalania treści właściwego prawa obcego w żadnym razie nie może być negatywnie sankcjonowany¹⁰⁶.

Kończąc przegląd różnych środków służących ustaleniu treści prawa obcego, dla porządku należy także wspomnieć o możliwości skierowania (nieformalnego) pytania do zagranicznej placówki dyplomatycznej lub konsularnej funkcjonującej w Polsce. Placówki te nie mają wprawdzie obowiązku udzielania informacji na temat prawa państwa wysyłającego,

¹⁰³ Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r., tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 23.

¹⁰⁴ O możliwości zasięgnięcia opinii biegłego w celu stwierdzenia treści właściwego prawa obcego w postępowaniu sądowym stanowi *expressis verbis* art. 1143 § 3 k.p.c.

¹⁰⁵ Odnośnie do tłumaczeń zob. art. 31 p.a.s.c.

¹⁰⁶ Zob. np. wyroki SN: z dn. 5 października 2011 r. (II PK 268/10), z dn. 3 marca 2011 r. (II PK 208/10) oraz z dn. 14 lipca 2010 r. (V CSK 7/10).

ale w praktyce czynią to ze względów kurtuazji międzynarodowej, mając na uwadze interes własnych obywateli, których sprawy są załatwiane w polskich urzędach stanu cywilnego. Natomiast jedynym zinstytucjonalizowanym sposobem poszukiwania tekstu prawa obcego dostępnym dla kierownika USC jest skorzystanie z pomocy polskiego przedstawicielstwa konsularnego za granicą. Zgodnie z art. 18 pkt 8 ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne¹⁰⁷, jedną z tzw. funkcji konsularnych¹⁰⁸ jest zapoznawanie się przez konsula z sytuacją w państwie przyjmującym, w tym z ustawodawstwem tego państwa oraz umowami przez nie zawieranymi, i udzielanie informacji w tym zakresie zainteresowanym obywatelom polskim oraz właściwym organom i instytucjom w Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje to — jak się wydaje — obowiązek udzielania odpowiedzi na pytania o treść prawa obcego kierowane z krajowych urzędów stanu cywilnego. Praktycznego znaczenia tego środka nie powinno się jednak przeceniać.

Podsumowując, należy stwierdzić, że wszystkie wymienione sposoby z pewnością można by pominąć w przypadku zagwarantowania kierownikom USC możliwości zwrócenia się do Ministra Sprawiedliwości w trybie wzorowanym na konstrukcji art. 1143 § 1 zd. 2 k.p.c. Zauważmy, że w sprawach, jakie są załatwiane w urzędzie stanu cywilnego, najczęściej chodzi o typowe i powtarzalne problemy jurystyczne. W grę wchodzi zatem regulacje dotyczące wąskiej grupy ściśle określonych instytucji prawa rodzinnego i cywilnego, jak: zawarcie małżeństwa, pochodzenie dziecka, problematyka imion i nazwisk czy kwestia zdolności do czynności prawnych. Duża część pojawiających się zagadnień ma charakter techniczny lub nawet porządkowy. Ich rozstrzygnięcie nie wymaga zwykle przeprowadzania rozbudowanych zabiegów interpretacyjnych ani skomplikowanych rozumowań prawniczych. Łatwy dostęp do tekstu właściwych przepisów — w pierwszej kolejności kolizyjnych, a w razie braku odesłania także merytorycznych, zapewniony przez wyspecjalizowane służby Ministra Sprawiedliwości¹⁰⁹ — pozwoliłby kierownikowi USC na sprawne załatwienie sprawy, nawet jeśli jest ona poddana prawu obcemu.

Luka w istniejącej regulacji Prawa o aktach stanu cywilnego jest tym bardziej rażąca, że obecnie już nie tylko sądy, ale także notariusze mogą korzystać z pomocy Ministra Sprawiedliwości w sprawach z ele-

¹⁰⁷ Dz.U. 2015, poz. 1274.

¹⁰⁸ Zgodnie z art. 17 prawa konsularnego, funkcje konsularne to ogół działań i czynności, do których konsul jest uprawniony zgodnie z przepisami prawa polskiego, prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej oraz zwyczajami międzynarodowymi.

¹⁰⁹ Zadania związane z pozyskiwaniem i udzielaniem sądom informacji na temat prawa obcego oraz obcej praktyki sądowej realizuje w Ministerstwie Sprawiedliwości Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka.

mentem obcym. Jedną z ostatnich nowelizacji ustawy Prawo o notariacie¹¹⁰ doprowadziła do wprowadzenia do powołanej ustawy nowego art. 95da. Przewiduje on kilka form wsparcia dla notariusza ze strony organów publicznych przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia. W sprawie transgranicznej jedną z możliwości jest właśnie zwrócenie się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu właściwego prawa obcego (zob. art. 95da § 2 zd. 1 pr.not.). Choć uprawnienie to jest ograniczone do zagadnień ściśle związanych z aktem poświadczenia dziedziczenia, jednak stanowi ważny przykład dostrzeżenia przez ustawodawcę, że także organy pozasądowe potrzebują pomocy, ustalając treść prawa obcego. Należałoby oczekiwać, że podobna regulacja pojawi się także w Prawie o aktach stanu cywilnego.

De lege lata można natomiast rozważać zaangażowanie innych organów państwowych w proces poszukiwania przepisów prawa obcego, które ma zastosować kierownik USC. Moim zdaniem, nie należy wykluczać kierowania pytań w tym zakresie do właściwego wojewody lub bezpośrednio do ministerstwa właściwego do spraw wewnętrznych. W ramach poruczonego tym organom nadzoru nad rejestracją stanu cywilnego¹¹¹ należałoby oczekiwać konkretnej pomocy w załatwianiu spraw z elementem międzynarodowym.

6.3. Problematyka statutu zastępczego

Mimo wysiłków podjętych w celu ustalenia treści prawa obcego, może się okazać, że przepisów podlegających zastosowaniu nie uda się odnaleźć i wtedy pojawia się potrzeba skorzystania z tzw. statutu zastępczego. W ustawie Prawo prywatne międzynarodowe przepisem ogólnym dotyczącym zasygnalizowanej kwestii jest art. 10 ust. 2 p.p.m. Wynika z niego, że jeżeli nie można stwierdzić w rozsądnym terminie treści właściwego prawa obcego, to stosuje się prawo polskie. Rozsądny termin nie może być z pewnością terminem zbyt krótkim. Niezależnie od naturalnych trudności, jakich należy się spodziewać, poszukując przepisów różnych systemów prawnych, w każdym przypadku niezbędne jest podjęcie rzeczywistych i skonkretyzowanych starań w tym celu. Decyzję o „przejsiu” na statut zastępczy może uzasadniać dopiero obiektywny brak rezultatów w ramach wszystkich przedsięwziętych zabiegów.

¹¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 164 ze zm. [dalej: pr.not.].

¹¹¹ Zob. art. 11 ust. 1 i 3 p.a.s.c.

Co jednak istotne, w większości spraw załatwianych w polskich urzędach stanu cywilnego ustalenie statutu zastępczego nie będzie się dokonywało na podstawie art. 10 ust. 2 p.p.m., lecz regulacji szczególnej zawartej w art. 3 ust. 1 p.p.m. Jest ona poświęcona specyficznym problemom związanym z ustaleniem i zastosowaniem prawa ojczystego. A to właśnie *lex patriae* — jak już wskazano — pozostaje właściwa w większości spraw rodzinnych i personalnych należących do kognicji kierownika USC. Zgodnie z dyspozycją art. 3 ust. 1 p.p.m., w razie niemożności ustalenia treści prawa wskazanego łącznikiem obywatelstwa, w pierwszej kolejności przejść należy na zastępczą właściwość prawa miejsca zamieszkania lub ewentualnie prawa miejsca zwykłego pobytu osoby fizycznej¹¹². Dopiero gdy i to wskazanie nie pozwoli na dotarcie do odpowiednich przepisów, w ostateczności w grę wchodzi dyspozycja art. 10 ust. 2 p.p.m., zgodnie z którą zastosowane ma być prawo polskie.

Dodatkowo należy zauważyć, że w razie kłopotów z ustaleniem treści właściwego prawa obcego, jeszcze przed skorzystaniem ze statutu zastępczego (niezależnie czy ustalanego na podstawie art. 3 ust. 1, czy też art. 10 ust. 2 p.p.m.), niekiedy możliwe będzie „przeniesienie” sprawy pod kognicję sądu powszechnego. Pamiętajmy bowiem, że sąd ma większe możliwości dotarcia do prawa obcego, a zawodowi sędziowie są z pewnością lepiej przygotowani, by prawo to stosować.

Można tu powołać dwa przykłady takich sytuacji. Po pierwsze, jak była już o tym mowa, w pewnych przypadkach kierownik USC może — na podstawie art. 5 k.r.o. — zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie wątpliwości związanych z dopuszczalnością zawarcia małżeństwa¹¹³. W sprawie transgranicznej wątpliwości kierownika USC mogą dotyczyć np. zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa przedstawionego przez cudzoziemca. Może się okazać, że dokument odwołuje się do pewnych dodatkowych okoliczności związanych z obcą regulacją, których ocena nie wypada jednoznacznie. Problem może być też natury formalnej i wiązać się z pytaniem, czy dokument przedstawiony przez cudzoziemca pochodzi od właściwego organu. Jeżeli do rozwiania pojawiających się wątpliwości jest potrzebna wiedza z zakresu prawa obcego, to w powołanych przypadkach uzasadnione wydaje się, aby rozstrzygnięcie pozostawić sądowi powszechnemu, który jest do tego lepiej przygotowany.

¹¹² Zob. J. Poczobut: *Statut zastępczy w nowej ustawie z 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe — zagadnienia podstawowe*. W: *Prawo międzynarodowe — teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego*. Red. E. Mikos-Skuza, K. Myszone-Kostrzewa, J. Poczobut. Warszawa 2013, s. 639—640.

¹¹³ Zob. uwagi zawarte w pkt. 3.2 niniejszego artykułu.

Drugi szczególny przypadek dotyczy uznania dziecka i wiąże się z dyspozycją art. 73 § 3 k.r.o., który stanowi o odmowie przyjęcia oświadczenia o uznaniu przez kierownika USC, gdy jest ono niedopuszczalne, lub gdy istnieją wątpliwości co do pochodzenia dziecka. W razie odmowy, zgodnie z brzmieniem art. 64 ust. 1 p.a.s.c., o jej przyczynach powiadamia się pisemnie matkę dziecka i mężczyznę, który twierdzi, że jest jego ojcem, informując jednocześnie o możliwości uznania ojcostwa przed sądem opiekuńczym. Zainteresowani mogą się zatem zwrócić do sądu, by ten raz jeszcze ocenił dopuszczalność uznania¹¹⁴. Moim zdaniem, jeśli prawem właściwym dla samego uznania albo dla zdolności uznającego mężczyzny lub zdolności matki¹¹⁵ jest prawo obce, to szczególnym powodem wątpliwości kierownika USC może być konieczność zastosowania nieznanego mu prawa obcego. Chodzi przede wszystkim o przypadki, w których prawo obce nie przynosi jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o możliwość uznania, czy to ze względu na określone przesłanki materialne (np. potrzebę zgody dodatkowych osób), czy wobec wątpliwości co do zdolności zgłaszających się podmiotów. Podobnie też jeżeli w danej sprawie — mimo podjęcia wysiłków — nie można dotrzeć do treści właściwego prawa obcego, to okoliczność ta sama przez się oznacza, że brak jest jasności co do pochodzenia dziecka oraz dopuszczalności jego uznania. Wydaje się, że w każdym z powołanych przypadków kierownik USC jest upoważniony do odmowy uznania na podstawie art. 73 § 3 k.r.o. i do skierowania zainteresowanych na drogę postępowania sądowego w trybie art. 64 ust. 1 p.a.s.c.¹¹⁶ Warto pamiętać, że zgodnie z art. 73 § 4 k.r.o., zainteresowani mogą od razu zwrócić się do sądu opiekuńczego w kwestii uznania, nie udając się przedtem do urzędu stanu cywilnego.

¹¹⁴ Zgodnie z brzmieniem art. 581 § 2 k.p.c., wyłącznie właściwy jest w tym przypadku sąd opiekuńczy ze względu na siedzibę urzędu stanu cywilnego, którego kierownik odmówił przyjęcia oświadczeń o uznaniu. Jeśli zaś chodzi o właściwość urzędu stanu cywilnego, to oświadczenia o uznaniu można złożyć w dowolnym urzędzie stanu cywilnego (art. 18 p.a.s.c.). Po przyjęciu oświadczeń kierownik USC przesyła protokół uznania kierownikowi urzędu stanu cywilnego właściwemu do sporządzenia aktu urodzenia (art. 63 ust. 3 p.a.s.c.). W razie odmowy przyjęcia oświadczeń kierownik USC rejestruje odmowę w specjalnym rejestrze uznań, stanowiącym element rejestru stanu cywilnego (art. 64 ust. 2 w zw. z art. 19 ust. 2 p.a.s.c.).

¹¹⁵ W wielu systemach dla skuteczności uznania wymagane jest złożenie stosownego oświadczenia woli także przez matkę dziecka. Chodzi o zgodę na uznanie (por. art. 77 polskiego k.r.o. sprzed nowelizacji z 2008 r.) lub o potwierdzenie uznania dokonanego przez określonego mężczyznę (zob. art. 73 § 1 k.r.o. w aktualnym brzmieniu).

¹¹⁶ Na marginesie należy odnotować, że w sprawach z elementem obcym powołane przepisy prawa polskiego znajdują zastosowanie jako część statutu formy uznania, którym jest prawo polskie. Zarówno bowiem art. 73 k.r.o., jak i art. 64 p.a.s.c. decydują w istocie o tym, przed jakim organem może się ostatecznie dokonać uznanie dziecka.

go¹¹⁷. Wydaje się, że w sprawach dotyczących uznania, w których pojawia się element międzynarodowy, to właśnie ten organ powinien być przede wszystkim właściwy.

7. Podsumowanie

W świetle dotychczasowych rozważań należy stwierdzić, że mimo dwóch wyraźnych odwołań do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, krajowe unormowanie poświęcone rejestracji stanu cywilnego nadal nie zajmuje się problematyką kolizyjną. Prawo o aktach stanu cywilnego z dn. 28 listopada 2014 r. nie zawiera własnych norm kolizyjnych, a tam, gdzie odwołuje się do norm zawartych w innej ustawie, czyni to w sposób wybiórczy, tworząc mylny (niepełny) obraz źródeł prawa prywatnego międzynarodowego, jakie podlegają zastosowaniu w urzędach USC.

Jedynym zagadnieniem kolizyjnym, którym ustawa z 2014 r. zajmuje się dokładnie, jest kwestia możliwości zawarcia w Polsce związku małżeńskiego przez cudzoziemca. Obowiązki kierownika USC są tu jednak ograniczone. Wrywkowa ocena kolizyjna pojawia się także w przypadku wydawania zaświadczenia potwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa zgodnie z prawem polskim. Natomiast w przypadku innych spraw z elementem obcym, wymagających niekiedy złożonej analizy kolizyjnej (np. przy uznaniu dziecka lub w odniesieniu do kwestii imienia bądź nazwiska), kierownik USC pozostaje bez szczegółowych wskazówek ustawodawcy.

Także tam, gdzie efektem przeprowadzonego rozumowania jest wniosek o właściwości prawa innego państwa, nie zapewnia się urzędnikom stanu cywilnego żadnych instytucjonalnych form dostępu do treści zagranicznych regulacji, pozostawiając tę kwestię otwartą. Odnalezienie i zastosowanie właściwych przepisów zależy wtedy niejednokrotnie od indywidualnych umiejętności i zaradności kierownika USC.

Należy wyrazić nadzieję, że poruszone w niniejszej publikacji kwestie zostaną uwzględnione w ramach obligatoryjnego „przeglądu” Prawa o aktach stanu cywilnego, o którym stanowi art. 146 ust. 1 p.a.s.c. Zgodnie z powołanym przepisem, po dwóch latach obowiązywania ustawy, do dn. 30 kwietnia 2017 r., minister właściwy do spraw wewnętrznych ma

¹¹⁷ Właśnie dlatego w razie kłopotów z ustaleniem treści właściwego prawa obcego należy sprawę pozostawić sądowi. Odnośnie do dalszych argumentów wspierających to stanowisko zob. M. Wojewoda: *Prawo obce...*, s. 58–61.

przeprowadzić analizę wpływu przyjętych rozwiązań na funkcjonowanie urzędów stanu cywilnego. Należałoby oczekiwać, że analiza ta — której wyniki mają być komunikowane Radzie Ministrów oraz wojewodom — doprowadzi do odpowiednich korekt ustawy z 2014 r., tak aby stała się ona przyjaznym narzędziem także w sprawach z elementem obcym.