



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Macierzyństwo zastępcze w prawie francuskim

Olga Bobrzyńska



Prawa podstawowe
Warszawa 2017

Spis treści

I. Słownik	5
II. Pochodzenie dziecka w prawie merytorycznym i kolizyjnym	7
1. Prawo merytoryczne	7
2. Normy kolizyjne	9
III. Uregulowania dotyczące macierzyństwa zastępczego	11
IV. Sytuacja prawna we Francji dziecka urodzonego przez matkę zastępczą za granicą	17
1. Sprowadzenie dziecka do Francji	17
2. Pochodzenie dziecka	19
(i) Orzeczenia Sądu Kasacyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r.	20
(ii) Orzeczenia Sądu Kasacyjnego z dnia 13 września 2013 r. oraz dnia 19 marca 2014 r.	22
(iii) Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 czerwca 2014 r.	24
(iv) Orzeczenia Sądu Kasacyjnego z dnia 3 lipca 2015 r.	25
(v) Orzeczenia Sądu Kasacyjnego z dnia 5 lipca 2017 r.	25
3. Obywatelstwo dziecka	27
V. Dyskusja na temat metody ustalenia pochodzenia dziecka	29
VI. Stanowisko CCNE na temat zmiany ustawodawstwa	33
VII. Bibliografia	35

I. Słownik

AMP (*l'assistance médicale à la procréation*)/**PMA** (*la procréation médicalement assistée*) – techniki wspomaganego rozrodu

CCNE (*Le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé*) – niezależna administracyjna jednostka państwowa utworzona na podstawie dekretu prezydenckiego z dnia 23 lutego 1983 r.; do jej zadań należy wydawanie opinii na temat problemów etycznych i zagadnień społecznych wywołanych postępem wiedzy w zakresie biologii, medycyny i zdrowia (art. L 1412-1 Code de la Santé Public)

SCEC (*Le Service central d'état civil*) – centralny urząd stanu cywilnego działający w ramach Ministerstwa Spraw Zagranicznych, do którego zadań należy m.in. wydawanie aktów stanu cywilnego Francuzów, gdy zdarzenia skutkujące zmianą stanu cywilnego miało miejsce za granicą

GPA (*la gestation pour autrui*)/**PPA** (*la procréation pour autrui*) – noszenie ciąży i poród na rzecz innej osoby/poczęcie, noszenie ciąży i poród na rzecz innej osoby

Mère porteuse/Gestatrice – matka zastępcza

Parents d'intention – rodzice docelowi, którym dziecko ma zostać przekazane

II. Pochodzenie dziecka w prawie merytorycznym i kolizyjnym

1. Prawo merytoryczne

W prawie francuskim wyróżnia się tzw. niesporne i sporne sposoby ustalenia pochodzenia dziecka. Do pierwszego typu zaliczane jest (i) pochodzenie dziecka z mocy prawa („*filliation par l'effet de la loi*”) w drodze wpisu matki w akcie urodzenia dziecka i domniemania ojcostwa, (ii) uznanie dziecka oraz (iii) tzw. *possession d'état*. Sporny sposób obejmuje ustalenie pochodzenia w drodze postępowania sądowego¹.

Zgodnie z art. 310-10 francuskiego kodeksu cywilnego (*Code civil*, dalej: fr. k.c.)² pochodzenia dziecka dowodzi akt urodzenia dziecka. Ujawnienie narodzin dziecka w aktach stanu cywilnego jest obowiązkowe. Ustalenie pochodzenia dziecka od matki następuje poprzez ujawnienie matki w akcie urodzenia dziecka (art. 311-25 fr. k.c.). Obecnie w akcie urodzenia jako matka ujawniana jest kobieta, która dziecko urodziła bez względu na jej stan cywilny. Przepis art. 326 fr. k.c. pozwala jednak matce na podjęcie decyzji, aby nie ujawniać jej danych w akcie urodzenia (tzw. *accouchement sous X*). Pochodzenie dziecka od matki nie zostaje wówczas ustalone. Droga do sądowego ustalenia macierzyństwa pozostaje jednak dla dziecka otwarta.

Przepis art. 312 fr. k.c. ustanawia domniemanie ojcostwa męża matki, gdy dziecko zostało poczęte lub urodziło się w czasie trwania małżeństwa³. Domniemywa się, że dziecko zostało poczęte w okresie pomiędzy 300 a 180 dniem przed narodzinami (art. 311 fr. k.c.).

Gdy domniemanie na rzecz męża matki nie ma zastosowania, ojcostwo dziecka może wynikać z uznania dziecka (art. 316 fr. k.c.). Uznanie następuje w drodze złożenia oświadczenia przez urzędnikiem stanu cywilnego lub w dokumencie urzędowym i wpisu w akcie urodzenia dziecka. Uznanie może nastąpić przed lub po narodzinach dziecka. Matka również może złożyć oświadczenie o uznaniu dziecka. Jeżeli złoży takie oświadczenie wcześniej niż ojciec dziecka, dziecko będzie nosiło jej nazwisko.

¹ Na temat uregulowania kwestii pochodzenia zob. np. D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. II, Paris 2010, s. 164 i n.

² Teksty aktów prawnych uwzględnionych w opinii są dostępne na rządowej stronie internetowej www.legifrance.gouv.fr.

³ Domniemanie ojcostwa zostaje uchylone: 1) gdy akt urodzenia dziecka nie wskazuje męża matki jako ojca; 2) w przypadku żądania rozvodu lub separacji, gdy dziecko urodziło się po upływie 300 dni od dnia zatwierdzenia ugody określającej skutki rozvodu lub podjęcia środków tymczasowych lub wydania postanowienia o braku ugody i na mniej niż 180 dni od ostatecznego odrzucenia żądania lub pojednania (art. 313 fr. k.c.). Domniemanie to jednak odżywa, jeżeli dziecko i mąż matki funkcjonują jak rodzina (*possession d'état*), a nie zostało ustalone pochodzenie dziecka od innego mężczyzny (art. 314 fr. k.c.).

Pochodzenie dziecka może ponadto zostać ustalone w razie stwierdzenia, że powiązania pomiędzy danymi osobami odpowiadają więzi rodzicielskiej (*possession d'état*)⁴. Jest to możliwe, gdy nie jest ustalone pochodzenie dziecka od innej osoby. Ustalenie następuje na wniosek składany w sądzie w drodze wydania dokumentu urzędowego (*acte de notoriété*)⁵. O pochodzeniu dziecka czyniona jest wzmianka na akcie urodzenia dziecka.

Ustalenie pochodzenia na mocy orzeczenia sądowego obejmuje:

- ustalenie macierzyństwa z powództwa dziecka, które musi udowodnić, że kobieta wskazywana jako matka jest tą, która je urodziła (art. 325 fr. k.c.);
- ustalenie ojcostwa z powództwa dziecka (art. 327 fr. k.c.);
- przywrócenie domniemania ojcostwa męża matki, które wymaga dowodu, że mąż matki jest ojcem i którego domagać się mogą małżonkowie lub jedno z nich w czasie, gdy dziecko jest małoletnie, a dziecko w okresie 10 lat po dojściu do pełnoletności (art. 328 fr. k.c.);
- stwierdzenie stanu *possession d'état* na wniosek każdego zainteresowanego w terminie 10 lat od daty ustania tego stanu lub śmierci osoby wskazywanej jako rodzic.

W przypadku zastosowania techniki wspomaganego rozrodu (PMA) z udziałem dawcy jako osoby trzeciej, dawcy i dziecka nie łączy więź pochodzenia (art. 311-19 fr. k.c.). Rozwiązanie to odpowiada przepisowi art. 16-8 fr. k.c., zgodnie z którym przekazanie gamet jest anonimowe.

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania istotne znaczenie mają przepisy art. 47 i 336 fr. k.c. Przepis art. 47 fr. k.c. przewiduje, że akty stanu cywilnego dotyczące Francuzów lub cudzoziemców sporządzone w innym państwie w formie tam przewidzianej są uznawane za autentyczne, chyba że inny akt, dokument, dane czy informacje przedstawione w samym akcie stanu cywilnego wskazują, iż akt ten jest nieprawidłowy, sfałszowany lub informacje w nim wskazane nie są prawdziwe. Zagraniczny akt stanu cywilnego ma zatem charakter dowodowy („*probant*”). Zgodnie zaś z art. 336 fr. k.c. pochodzenie dziecka prawnie ustalone może zostać podważone przez prokuratora, jeżeli z okoliczności wynika, że pochodzenie nie jest prawdopodobne lub gdy doszło do obejścia prawa.

⁴ Badane jest w szczególności, czy: 1) osoba jest traktowana przez inną osobę (osoby) jak jej (ich) dziecko, a osoby te są traktowane przez dziecko jak rodzice; 2) „rodzice” zapewnił dziecku edukację, utrzymanie i zamieszkanie; 3) dziecko jest uznawane za dziecko danych osób w społeczności i przez rodzinę i wobec władz publicznych; 4) dziecko nosi nazwisko osoby (osób), od której ma pochodzić (art. 311-1 fr. k.c.). Stan taki wymaga potwierdzenia przez trzech świadków (art. 317 fr. k.c.).

⁵ Pochodzenie dziecka w ten sposób może nastąpić nie później niż w ciągu pięciu lat od ustania stanu powiązania lub śmierci osoby uchodzącej za rodzica (art. 317 fr. k.c.).

2. Normy kolizyjne

Normy kolizyjne dotyczące pochodzenia są zawarte w francuskim kodeksie cywilnym obok norm merytorycznych. Pochodzenie podlega prawu ojczystemu (*loi personnelle*) matki z chwili narodzin dziecka, a jeżeli matka nie jest znana, to prawu ojczystemu dziecka (art. 311-14 fr. k.c.). Przy czym, jeżeli dziecko i ojciec i matka lub jedno z nich mają we Francji miejsce zwykłego pobytu, wspólnie lub osobno, stan określany jako *possession d'état* jest oceniany w świetle prawa francuskiego, podczas gdy inne kwestie dotyczące pochodzenia mogą podlegać prawu obcemu (art. 311-15 fr. k.c.). Uznanie ojcostwa lub macierzyństwa⁶ jest ważne, jeżeli zostało dokonane zgodnie z prawem ojczystym osoby dokonującej uznania lub prawem ojczystym dziecka (art. 311-17 fr. k.c.).

⁶ Zakres obejmuje sprawy o uznanie macierzyństwa/ojcostwa, sprawy o unieważnienie i zaprzeczenie uznania.

III. Uregulowania dotyczące macierzyństwa zastępczego

Prawo francuskie zakazuje macierzyństwa zastępczego. Podwaliny stanowiska stanowi orzeczenie Sądu Kasacyjnego z 1991 r. Sprawa ta dotyczyła francuskiego małżeństwa (Pani X, która była bezpłodna i Pana Y), które uzgodniło z inną kobietą, że ta podda się zabiegowi inseminacji nasieniem Pana Y. Po narodzinach dziecka, ojcostwo zostało przypisane Panu Y, nie została natomiast wskazana matka. Pani X wniosła o pełne przysposobienie dziecka. Sąd o takim przysposobieniu orzekł. Orzeczenie to zostało zaskarżone przez Prokuratora Generalnego do Sądu Kasacyjnego (*Cour de Cassation*). Sąd Kasacyjny uznał, że umowa, na podstawie której kobieta zobowiązała się do poczęcia, noszenia dziecka i oddania go po porodzie, jest sprzeczna z zasadą porządku publicznego o niezbywalności ludzkiego ciała (*l'indisponibilité du corps humain*) i stanu cywilnego. Umowa naruszała ponadto zasady przeprowadzania przysposobienia⁷. Takie stanowisko Sąd Kasacyjny zajął ponownie kilka lat później w orzeczeniu w 1994 r.⁸

Problematyka dotycząca macierzyństwa zastępczego jest często łączona z technikami wspomaganego rozrodu określanymi mianem AMP (*l'assistance médicale à la procréation*) lub PMA (*la procréation médicalement assistée*). Techniki te obejmują metody polegające na doprowadzeniu do ciąży przy pominięciu jednego lub kilku etapów naturalnego poczęcia. Do metod tych należy w szczególności zapłodnienie *in vitro* i inseminacja wewnątrzmaciczna.

W 1994 r. przyjęto blok ustaw o bioetyce, które przyniosły prawne i systemowe uregulowanie procedur AMP⁹. Uregulowanie miało stanowić odpowiedź na problemy z płodnością

⁷ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego z dnia 31 maja 1991 r. nr 90-20105, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007026778> (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁸ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego z dnia 29 czerwca 1994 r. nr 92-13.563, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007032826> (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁹ Zgodnie z art. L 2141-1 kodeksu zdrowia publicznego (*Code de la santé publique*) AMP obejmuje metody kliniczne i biologiczne pozwalające na zapłodnienie *in vitro*, przechowywanie komórek rozrodczych, tkanek zarodkowych i embrionów, przenoszenie zarodków i sztuczne zapłodnienie. Dostęp do AMP we Francji jest prawnie uregulowany. *L'assistance médicale à la procréation* nie jest obecnie dostępna dla związków jednej płci. Zgodnie z art. L 2141-2 kodeksu zdrowia publicznego AMP jest dostępna dla pary, którą tworzą kobieta i mężczyzna, w wieku rozrodczym. Muszą oni wyrazić zgodę na przeniesienie embrionu lub inseminację. Przeszkodą dla skorzystania z procedury stanowią śmierć kobiety lub mężczyzny, wniesienie o rozwód lub separację, ustanie wspólnego pożycia oraz odwołanie zgody w formie pisemnej. Procedura ta jest dostępna dla par w przypadku bezpłodności kobiety lub mężczyzny lub w celu uniknięcia przeniesienia na dziecko lub partnera ciężkiej choroby. Przekazanie komórek rozrodczych: nasienia lub oocytów (komórek jajowych) jest legalne. Przekazanie gamet jest nieodpłatne i anonimowe (art. L 1211-4 oraz L 1211-5 kodeksu zdrowia publicznego oraz art. 16-6 i 16-8 fr. k.c.). Zgodnie z art. L 2141-3 kodeksu zdrowia publicznego zarodek nie

wynikające z dysfunkcji organizmu. Obecnie jednak do dostępu do AMP dąży się również nie tylko w przypadkach problemów z płodnością mających charakter patologiczny, ale w przypadkach wynikających z ewolucji społecznej, technicznej i zmian w prawie francuskim i prawach innych krajów. Dostępu do AMP żądają obecnie pary homoseksualne kobiet, samotne kobiety¹⁰.

Ustawą nr 94-653 z dnia 29 lipca 1994 r. dotyczącą poszanowania ludzkiego ciała¹¹ wprowadzono do francuskiego kodeksu cywilnego przepisy zawarte w art. 16-1 do 16-9 w rozdziale: „Poszanowanie ciała ludzkiego”, z których najważniejsze z punktu widzenia przedmiotu opracowania są art. 16-7 oraz art. 16-9. Artykuł 16-7 fr. k.c. przewiduje, że umowa dotycząca poczęcia lub ciąży na rzecz innych osób jest uważana za nieważną (*Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle*). Zgodnie z art. 16-9 fr. k.c. przepis art. 16-7 fr. k.c. razem z innymi przepisami zawartymi w rozdziale „Poszanowanie ciała ludzkiego” stanowią zasady porządku publicznego (*Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public*). Prawo francuskie nie przewiduje zatem wyraźnie zakazu korzystania z macierzyństwa zastępczego, ale taki zakaz jest właśnie wyprowadzany z przepisu art. 16-7 fr. k.c.¹²

W orzecznictwie sądów francuskich, podobnie jak w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), określenie *gestation pour autrui* jest używane do sytuacji, w której na podstawie umowy kobieta podejmuje się nosić dziecko, które po narodzinach zostanie przekazane parze, która zaplanowała jego poczęcie¹³. W dokumentach towarzyszących wydaniu kluczowych orzeczeń przez francuski Sąd Kasacyjny oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka zawarte są odwołania do raportu z posiedzenia Narodowej Akademii Medycznej z dnia 10 marca 2009 r., w którym opisane są możliwe konfiguracje macierzyństwa zastępczego:

- i. poczęcie dziecka wynika z przeprowadzenia zabiegu *in vitro* z połączenia gamet kobiety i mężczyzny, którym dziecko ma zostać przekazane, i wszczepienia zarodka kobiecie, która będzie nosiła ciążę, tj. matki zastępczej (*la gestatrice*). Rodzice docelowi (*couple d'intention*) są w tym przypadku rodzicami genetycznymi dziecka;

może powstać pozaustrojowo jedynie z gamet pochodzących od dawców. Przynajmniej jedna gameta musi pochodzić od kobiety lub mężczyzny stanowiących parę, która korzysta z procedury AMP.

¹⁰ Zob. Opinia CCNE nr 126 z dnia 15 czerwca 2017 r. na temat zapotrzebowania społecznego na techniki wspomaganego rozrodu [*Avis du CCNE du 15 juin 2017 sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*], s. 3. Opinia opublikowana na stronie internetowej CCNE http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/ccne_avis_ndeg126_amp_version-def.pdf (dostęp: dnia 6 listopada 2017 r.)

¹¹ LOI no 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF nr175 z dnia 30 lipca 1994 r., s. 11056. Ustawa weszła w życie dnia 30 lipca 1994 r.

¹² Zob. F. Monéger, *La gestation pour autrui*, „Revue internationale de droit comparé”, 2010, t. 62, nr 2, s. 234; C. Lengrand, C. Escuillie, *Statut juridique de l'enfant issu d'une GPA à l'étranger: Une avancée jurisprudentielle en demi-teinte. Droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH)*, La Revue des droits de l'homme, styczeń 2016, nb 11, <https://revdh.revues.org/1772> (dostęp: dnia 7 listopada 2017 r.).

¹³ *Gestation pour autrui (GPA) désigne le fait pour une femme d'accepter, par convention, de porter un enfant pour le compte d'un couple que en a assuré le projet et à qui la gestatrice s'est engagée à le remettre, après son accouchement.*

- ii. poczęcie dziecka wynika z przeprowadzenia zabiegu in vitro lub inseminacji przy użyciu materiału genetycznego mężczyzny z pary, której dziecko ma zostać przekazane, oraz matki zastępczej. Tylko jedno z docelowych rodziców jest wówczas rodzicem genetycznym;
- iii. poczęcie dziecka wynika z przeprowadzenia zabiegu in vitro przy wykorzystaniu oocytu pochodzącego od dawczyni zapłodnionego materiałem genetycznym mężczyzny z pary, której dziecko ma zostać przekazane albo przy wykorzystaniu oocytu kobiety z pary, której dziecko ma zostać przekazane oraz nasienia dawcy. Zarodek zostaje wszczepiony matce zastępczej. Tylko jedno z docelowych rodziców jest wówczas rodzicem genetycznym;
- iv. poczęcie dziecka wynika z przeprowadzenia zabiegu in vitro i wszczepienia matce zastępczej zarodka powstałego z materiału genetycznego pochodzącego od dawcy i dawczyni. Dziecko nie jest wówczas genetycznie związane z żadnym z docelowych rodziców¹⁴.

W opinii CCNE nr 126 z dnia 15 czerwca 2017 r. pojęciem matki zastępczej (*la mère porteuse*) została określona kobieta, która zachodzi w ciążę, aby po narodzinach przekazać dziecko innemu osobom (rodzicom docelowym)¹⁵. Gdy matka zastępcza jest dawczynią oocytu, przedsięwzięcie jest określane precyzyjniej jako „poczęcie na rzecz innych osób” (*la procréation pour autrui* – PPA), gdyż matka zastępcza jest jednocześnie matką genetyczną [*mère ovocytaire (génétique)*]. PPA może zaś nastąpić w drodze in vitro lub inseminacji. Przypadek, gdy matka zastępcza jest równocześnie matką biologiczną, jest również określany jako metoda tradycyjna (*Gestation pour autrui traditionnelle*) w odróżnieniu od sytuacji, gdy matka zastępcza nie jest genetycznie związana z dzieckiem i zostaje jej wszczepiony zarodek powstały metodą in vitro lub ICSI (*Gestation pour autrui gestationnelle*). W obu przypadkach, oocyty zostają zapłodnione zazwyczaj nasieniem mężczyzny, który zamierza zostać ojcem dziecka (*le père d'intention*). W ramach GPA może mieć jednak miejsce podwójne dawstwo gamet. W narodziny dziecka zaangażowanych jest wówczas pięć osób: rodzice docelowi, matka zastępcza i dawcy gamet¹⁶.

W orzecznictwie, doktrynie i dokumentach legislacyjnych określenie *gestation pour autrui* (GPA) jest zazwyczaj używane dla opisanego wszystkich przedstawionych powyżej konfiguracji

¹⁴ Zob. Raport nr 09-05 z posiedzenia Narodowej Akademii Medycznej z dnia 10 marca 2009 r. (*La gestation pour autrui*), Bulletin Académie Nationale de Médecine, 2009, 193, nr 3, s. 583–618, <http://www.academie-medecine.fr/publication100035980/>. Raport został przywołany w kwestionariuszu przygotowanym na potrzeby komunikatów prasowych dotyczących sprawy rozpoznanej przez ETPC Paradiso et Campanelli przeciwko Włochom (27 stycznia 2015 r.) http://www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Paradiso_and_Campanelli_FRA.pdf (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.) oraz w sprawozdaniu J.N. Acquaviva (conseiller) przygotowanego na potrzeby sprawy, w której Sąd kasacyjny wydał orzeczenie w dniu 5 lipca 2017 r. (skarga nr 15.28597) https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/rapport_pourvoi_u_15_28_597.pdf (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.) (dalej: Sprawozdanie Acquaviva).

¹⁵ Opinia CCNE nr 126, słownik, s. 54.

¹⁶ Opinia CCNE nr 126, s. 3–31.

osobowych. W opinii CCNE nr 126 pojęcie matki zastępczej (*la mère porteuse*) oraz surogatki (*la gésatrice pour autrui*) jest używane bez względu na pochodzenie oocytów, z których powstał zarodek¹⁷.

Na gruncie art. 16-7 fr. k.c. zakazane są wszystkie postacie macierzyństwa zastępczego. Związek genetyczny z rodzicami docelowymi ma przy tym zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięć wydawanych przez sądy francuskie, stąd na gruncie poszczególnych spraw istotne jest, który przypadek GPA miał miejsce.

Macierzyństwo zastępcze może przybrać postać niezorganizowaną, w której para zamierzająca wychować dziecko zwraca się do kobiety z ich otoczenia z prośbą o urodzenie dziecka. Taka praktyka określana jest mianem surogacji bezinteresownej lub altruistycznej (GPA „*altruiste*”/„*éthique*”)¹⁸. Częściej jednak przedsięwzięcie odbywa się z udziałem agencji pośredniczących, które kojarzą rodziców oraz matki zastępcze, oferują pomoc w przeprowadzeniu procedur medycznych i prawnych, pobierają opłatę, której część stanowi wynagrodzenie matki zastępczej. Agencje te działają w krajach, w których macierzyństwo zastępcze jest dozwolone. Charakter ich działalności jest jednak międzynarodowy. Zdarza się, że działają one w ukryciu również na terenie Francji¹⁹. Obserwowane jest przy tym odejście od PPA na rzecz GPA. Druga z procedur rodzi bowiem mniejsze ryzyko przywiązania matki zastępczej do dziecka i tym samym mniejsze ryzyko konfliktu pomiędzy rodzicami docelowymi a matką zastępczą, która odmówiłaby oddania dziecka²⁰.

Jeszcze przed wprowadzeniem do francuskiego kodeksu cywilnego przepisów odnoszących się wprost do umowy o macierzyństwo zastępcze, do francuskiego kodeksu karnego wprowadzono przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za określone działania związane z macierzyństwem zastępczym. Ustawą nr 92-684 z dnia 22 lipca 1992 r.²¹ spenalizowano nakłanianie rodziców lub jednego z nich do porzucenia dziecka urodzonego lub które ma się urodzić. Obecnie za takie działanie grozi kara sześciu miesięcy pozbawienia wolności oraz kara grzywny w wysokości 7500 euro (art. 227-12 ust. 1 fr. k.k.). Spenalizowano również działanie polegające na pośrednictwie, w celu osiągnięcia zysku, pomiędzy osobą, która chce przysposobić dziecko, a rodzicem, który chce porzucić dziecko urodzone lub mające się urodzić. Za czyn taki grozi obecnie kara pozbawienia wolności na rok oraz kara grzywny w wysokości 15 000 euro (art. 227-12 ust. 2 fr. k.k.). Wspomnianą wyżej ustawą nr 94-653 z 1994 r. do art. 227-12 fr. k.k. włączono dwa kolejne ustępy. Zgodnie z art. 227-12 ust. 3 fr. k.k. karze określonej w ust. 2 podlega pośredniczenie pomiędzy osobą lub parą osób, które

¹⁷ Opinia CCNE nr 126, słownik, s. 54.

¹⁸ Opinia CCNE nr 126, s. 31.

¹⁹ Opinia CCNE nr 126, s. 31.

²⁰ Opinia CCNE nr 126, s. 32.

²¹ LOI no 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, JORF nr 169 z dnia 23 lipca 1992 r., s. 9875. Nowelizacja francuskiego kodeksu karnego weszła w życie dnia 1 marca 1994 r.

chcą przyjąć dziecko, a kobietą, która zgodzi się nosić ciążę i oddać dziecko. Kary są podwójne, gdy pośrednictwo ma miejsce w celu osiągnięcia zysku lub ma charakter regularny. Zgodnie z art. 227-12 ust. 4 fr. k.k. karalne jest również usiłowanie określonych powyżej czynów.

Wobec zakazu GPA we Francji, Francuzi przeprowadzają cały proces (zawarcie umowy, zapłodnienie, narodziny dziecka) za granicą. Początkowo głównym kierunkiem rodziców docelowych były Stany Zjednoczone. Poszukiwania matek zastępczych objęły następnie Indie i Ukrainę, przede wszystkim z uwagi na niższe koszty. Rodzice docelowi stanowiący parę: mężczyzna i kobieta zawierają głównie umowy o macierzyństwo zastępcze na Ukrainie, a samotni mężczyźni w Azji²². Rzadziej rodzice docelowi udają się do Rosji, Bułgarii, Grecji i Kanady²³.

Rodzice docelowi wnoszą następnie o dokonanie we Francji transkrypcji aktu urodzenia dziecka sporządzonego w innym państwie²⁴ i wydanie poświadczenia posiadania przez dziecko obywatelstwa francuskiego. Zdarzają się również wnioski składane przez jednego z rodziców docelowych niebędącego rodzicem biologicznym o przysposobienie dziecka małżonka. W doktrynie wskazuje się, że władze sądownicze i administracyjne nie zawsze są informowane ani nie są w stanie stwierdzić, że dziecko urodziła matka zastępcza. Nawet poważne przesłanki jak wiek rodziców czy miejsce urodzenia nie zawsze budzą podejrzenia²⁵.

Uregulowanie zawarte w francuskim kodeksie cywilnym przewidujące nieważność umów o macierzyństwo zastępcze pozostaje niezmienione. W istotny sposób uległo natomiast zmianie stanowisko władz i orzecznictwa sądów francuskich w kwestii sytuacji prawnej we Francji dzieci urodzonych przez matkę zastępczą za granicą. Ciężar debaty spoczywa przy tym na problemie transkrypcji aktów stanu cywilnego²⁶.

²² Z uwagi na regulację prawa ukraińskiego przewidującego możliwość przekazania dziecka tylko parze kobiety i mężczyzny. Zob. A. Gilson, [w:] *Le «droit à l'enfant» et la filiation en France et dans le monde. Rapport final*, 2017, s. 126 [raport przygotowany pod kierownictwem C. Brunetti-Pons w ramach Centrum Badań Naukowych nad Systemami Kontynentalnymi przy Uniwersytecie w Reims (Centre de recherches juridiques sur l'efficacité des systèmes continentaux – C.E.J.E.S.C.O) we współpracy z jednostką badawczą La Mission de recherche Droit et Justice stanowiącą organizację pożytku publicznego utworzoną z inicjatywy Ministra Sprawiedliwości i Krajowego Centrum Badań Naukowych (Centre National de la Recherche Scientifique – CNRS), <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/06/GIP-rapport-final-Le-droit-%C3%A0-l'enfant-juin-2017.pdf> (dostęp: dnia 27 października 2017 r.)].

²³ Zob. A. Gilson, [w:] *Le «droit à l'enfant»...*, s. 126.

²⁴ Na taką praktykę wskazuje np. Sąd Kasacyjny w komunikacie na temat orzeczeń z dnia 5 lipca 2017 r., https://www.courdecassation.fr/communiqués_4309/gpa_realisee_37266.html (dostęp: dnia 8 sierpnia 2017 r.).

²⁵ Zob. A. Gilson, [w:] *Le «droit à l'enfant»...*, s. 125.

²⁶ Sprawozdanie Acquaviva, pkt 4.1.1.

IV. Sytuacja prawna we Francji dziecka urodzonego przez matkę zastępczą za granicą

Rodzice docelowi, którzy zawarli umowę o macierzyństwo zastępcze i odebrali dziecko od matki zastępczej w innym państwie, a następnie chcą wrócić z dzieckiem do Francji, napotykać szereg trudności w uregulowaniu sytuacji prawnej dziecka. Praktyka orzecznicza pokazuje, że działania rodziców docelowych obejmują: uzyskanie zgody na podróż z dzieckiem do Francji, złożenie wniosku o rejestrację aktu urodzenia dziecka oraz potwierdzenie posiadania przez dziecko obywatelstwa francuskiego (uzyskanie paszportu). Sprawy, w których zapadły kluczowe dla stanowiska judykatury francuskiej orzeczenia Sądu Kasacyjnego, obejmowały zróżnicowane stany faktyczne. Dotyczyły one przypadków GPA przeprowadzonych w Stanach Zjednoczonych, w Indiach oraz na Ukrainie i w Rosji. W aktach urodzenia dzieci sporządzonych w Stanach Zjednoczonych, na Ukrainie, rodzice docelowi widnieli w aktach urodzenia jako rodzice dziecka. W Stanach Zjednoczonych podstawą wydania aktów takiej treści były orzeczenia sądów amerykańskich stwierdzające, że rodzice docelowi są rodzicami dziecka w świetle prawa (*parents légaux*), a matka zastępcza zrzeka się wszelkich praw do dziecka. W aktach urodzenia wydawanych w Indiach jako matka dziecka na akcie urodzenia widniała matka zastępcza.

1. Sprowadzenie dziecka do Francji

Jeżeli w zagranicznym akcie urodzenia jako jedno z rodziców figuruje obywatel francuski, w ambasadzie lub konsulacie francuskim dla dziecka może zostać wydany dokument podróży („*documents de voyage*”) pozwalający na wjazd dziecka na terytorium Francji. Jak wskazuje CCNE, dokument podróży powinien zostać wydany niezależnie od warunków, w jakich dziecko się urodziło²⁷.

Dla stanowiska orzecznictwa sądów i administracji francuskiej w kwestii wjazdu na terytorium Francji dziecka urodzonego przez matkę zastępczą, istotne znaczenie mają orzeczenia Rady Stanu (*Conseil d'Etat*), w tym orzeczenie z dnia 3 sierpnia 2016 r. Sprawa dotyczyła wydania dokumentu wjazdowego przez ambasadę francuską w Armenii na rzecz

²⁷ Opinia CCNE nr 126, s. 39.

dziecka urodzonego w tym kraju w związku ze skorzystaniem przez obywatelkę francuską z GPA. Zgodnie z dekretem nr 2004-1543 z dnia 30 grudnia 2004 r. dotyczącym kompetencji kierowników urzędów konsularnych w sprawach o wydanie dokumentów podróжных²⁸, kierownicy ci mogą wydawać dokumenty wjazdowe (*le laissez-passer*) ważne przez maksymalnie 30 dni i uprawniające oznaczoną osobę do jednorazowej podróży. Taki dokument może zostać wydany pozbawionemu innego tytułu do podróżowania obywatelowi francuskiemu, po sprawdzeniu jego tożsamości i obywatelstwa francuskiego, na potrzeby jednej podróży do Francji, w szczególności w przypadku niemożności wydania mu paszportu (art. 5 i 7 dekretu). Czterdziestoparoletnia obywatelka francuska (Pani A) złożyła w ambasadzie francuskiej w Erywaniu wnioski o zarejestrowanie aktu stanu cywilnego dziecka urodzonego dnia 24 czerwca 2016 r. w Erywaniu oraz o wydanie dla tego dziecka dokumentu wyjazdowego (*un laissez-passer consulaire*). Akt urodzenia wydany dnia 28 czerwca 2016 r. przez armeński urząd cywilny wskazywał Panią A jako matkę dziecka. W obu przypadkach zostały wydane decyzje odmowne. Dnia 15 lipca 2016 r. Prokurator w Nantes odmówił rejestracji aktu urodzenia dziecka, powołując się na art. 47 fr. k.c. Szef kancelarii ambasady francuskiej, odmawiając w decyzji z dnia 19 lipca 2016 r. wydania dokumentu wjazdowego z tych samych powodów, wskazał, że narodziny dziecka są wynikiem przeprowadzenia GPA, a więc dziecko nie pochodzi od Pani A. Pani A wniosła do paryskiego sądu (*juge de réfères du tribunal administratif de Paris*) o nakazanie organom administracyjnym wydanie dokumentu podróжного dla dziecka, powołując się przepis art. L. 521-2 fr. kodeksu postępowania przed organami administracyjnymi (*code de justice administrative*) nakazujący podjęcie, w nagłych wypadkach, w przeciągu 48 godzin, wszystkich koniecznych środków koniecznych dla ochrony podstawowych wolności naruszonych w sposób wyraźny i bezprawny. Sąd ten nakazał w orzeczeniu z dnia 26 lipca 2016 r. wydanie Ministrowi Spraw Zagranicznych i Rozwoju międzynarodowego dokumentu wjazdowego dla dziecka w terminie 7 dni. Minister wniósł odwołanie do Rady Stanu, podnosząc, że sprawa nie stanowi nagłego przypadku. Pani A nie urodziła dziecka i nie może być więc uważana za jego matkę. Nie występuje nagła potrzeba wydania dokumentu wjazdowego dla dziecka, które nie posiada obywatelstwa francuskiego. Nie doszło również do naruszenia podstawowych wolności skoro art. 47 fr. k.c. stanowi przeszkodę dla uznania więzi pochodzenia pomiędzy Panią A a dzieckiem i w konsekwencji obywatelstwa francuskiego dziecka. W ocenie Ministra, Pani A nie sprawuje władzy rodzicielskiej nad dzieckiem i nie może więc powoływać się na naruszenie praw. Rada Stanu stwierdziła jednak, że w omawianej sprawie miał miejsce stan nagły. Pani A wykazała bowiem, że jej powrót do Francji w krótkim czasie jest konieczny z uwagi na obowiązki służbowe (kobieta wykonywała wolny zawód). Jej wyjazd bez dziecka oznaczałby zaś, że sześciotygodniowe dziecko pozostanie bez opieki. Rada Stanu uznała natomiast, że odmowa wydania dokumentu

²⁸ Décret n°2004-1543 du 30 décembre 2004 relatif aux attributions des chefs de poste consulaire en matière de titres de voyage (www.legifrance.gouv.fr).

wjazdowego przewidzianego dla obywateli francuskich dziecka, którego obywatelstwo francuskie jest wątpliwe, nie narusza prawa do poruszania się. Rozstrzygnięcie kwestii obywatelstwa nie należy jednak do trybu administracyjnego. Organy administracyjne mają zaś, zgodnie z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka²⁹, obowiązek podejmowania działań przy najlepszym zabezpieczeniu interesów dziecka. Obowiązku tego nie uchyla okoliczność, że dziecko urodziło się w ramach umowy o macierzyństwo zastępcze, nieważnej z punktu widzenia francuskiego porządku publicznego. Rada Stanu podkreśliła, że z armeńskiego aktu urodzenia wynikało, iż kobieta sprawuje władzę rodzicielską i jest jedynym opiekunem dziecka. Sąd administracyjny powinien wziąć tę okoliczność pod uwagę, nie wchodząc w kompetencję innych organów sądowniczych. Niezależnie zatem od stanowiska w kwestii obywatelstwa dziecka, władze administracyjne powinny wydać tymczasowy dokument podróży pozwalający na wjazd dziecka na terytorium Francji, aby nie doprowadzić do rozłączenia Pani A i dziecka. Nakazując wydanie dokumentu podróжного, Rada Stanu nie wypowiedziała się w kwestii pochodzenia dziecka i jego obywatelstwa (nie mając kompetencji do wydania rozstrzygnięcia w tej kwestii).

Powyższe orzeczenie zostało wydane na gruncie konkretnych okoliczności faktycznych. W analogicznych okolicznościach, urodzenie dziecka przez matkę zastępczą za granicą nie powinno zatem aktualnie stanowić przeszkody w sprowadzeniu dziecka do Francji, jeżeli w akcie urodzenia dziecka jako rodzic zostanie wskazane jedno z rodziców docelowych posiadające obywatelstwo francuskie³⁰. Wydanie zezwolenia na wjazd nie przesądza kwestii pochodzenia i obywatelstwa dziecka.

2. Pochodzenie dziecka

Pochodzący z Francji rodzice docelowi składają w placówce dyplomatycznej wnioski o transkrypcję zagranicznego aktu urodzenia dziecka i wpisanie stanu cywilnego dziecka do francuskich ksiąg stanu cywilnego. We Francji wniosek taki jest składany w Centralnym Urzędzie Stanu Cywilnego (SCEC) w Nantes. Transkrypcja zagranicznych aktów stanu cywilnego nie jest obowiązkowa. Zgodnie z art. 509 Instrukcji generalnej dotyczącej stanu cywilnego wydanej przez Ministra Sprawiedliwości³¹ w braku tekstu przewidującego obowiązek

²⁹ Tekst konwencji dostępny na: https://www.unicef.org/magic/resources/CRC_polish_language_version.pdf (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

³⁰ Wcześniej w doktrynie dla ilustracji zagadnienia była powoływana decyzja Rady Stanu z dnia 4 maja 2011 r. (sprawa nr 348778). W sprawie tej Rada Stanu podkreślała jednak, że przedłożony akt urodzenia zawierał dane zgodne z prawdą (wskazywał bowiem matkę zastępczą oraz ojca zamawiającego będącego ojcem biologicznym jako rodziców), zob. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000023958677&fastReqId=200705196&fastPos=1> (dostęp: dnia 27 października 2017 r.).

³¹ Instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999 modifiée (Instrukcja generalna dotycząca stanu cywilnego z dnia 11 maja 1999 r. ze zm.).

transkrypcji, urzędnicy stanu cywilnego i administracji nie mogą żądać od Francuzów, których akty stanu cywilnego zostały sporządzone w innym państwie, transkrypcji tych aktów we francuskich rejestrach konsularnych. Transkrypcja, chociaż nieobowiązkowa, pozwala jednak na korzystanie z francuskich ksiąg stanu cywilnego i ułatwia czynności administracyjne, stąd wnioski o jej dokonanie są zazwyczaj składane³². Transkrypcja odbywa się przy uwzględnieniu zasad przewidziany w art. 47 fr. k.c.

Jak wynika z orzecznictwa sądów francuskich oraz opinii CCNE nr 126, w urzędach francuskich przedkładane są zagraniczne akty urodzenia dwojakiemu rodzajowi: (1) akty, w których dane są zgodne ze stanem rzeczywistym, tj. w których figurują dane ojca biologicznego oraz matki zastępczej (partner/partnerka ojca biologicznego nie jest wskazany w akcie urodzenia); (2) akty, w których jako rodzice figurują rodzice docelowi, którym dziecko zostało przekazane (np. ojciec biologiczny i drugi rodzic). W tym przypadku istnieje rozbieżność pomiędzy zaświadczeniem lekarskim o urodzeniu dziecka (*certificat d'accouchement*) a urzędowym aktem urodzenia.

Debata dotycząca uwzględnienia we Francji skutków umowy o macierzyństwo zastępcze zawartej za granicą toczy się wokół orzeczeń Sądu Kasacyjnego dotyczących przede wszystkim kwestii transkrypcji aktów stanu cywilnego. Poniżej zostaną przedstawione szandarowe orzeczenia ilustrujące ewolucję orzecznictwa sądów francuskich.

(i) Orzeczenia Sądu Kasacyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r.

W dniu 6 kwietnia 2011 r. Sąd Kasacyjny wydał orzeczenia w sprawach ze skarg nr 09-66.486, 09-17.130 oraz 10-19.053. W sprawach tych francuscy małżonkowie (rodzice docelowi) zawarli umowy o macierzyństwo zastępcze w Stanach Zjednoczonych. Dzieci urodziły się w Stanach Zjednoczonych i w oparciu o orzeczenia tamtejszych sądów zostały wydane akty urodzenia dzieci, w których jako rodzice zostali wpisani francuscy rodzice docelowi.

W sprawie ze skargi nr 09-17.130 dziecko urodziło się w 2001 r. w Minnesocie. Zarodek powstał z materiału genetycznego ojca docelowego oraz anonimowej dawczyni. Sąd w Minnesocie wydał dwa orzeczenia stwierdzające, że ojciec docelowy jest biologicznym ojcem dziecka i jemu zostaje powierzona opieka nad dzieckiem, a matka zastępcza i jej małżonek zrzekają się swoich praw do dziecka oraz że matka zastępcza nie chce zachować praw rodzicielskich. Akt urodzenia dziecka wskazywał rodziców docelowych jako rodziców. We Francji, sąd opiekuńczy wydał orzeczenie (*un acte de notoriété*) stwierdzające więź pochodzenia w oparciu o stan *possession d'état*. Później odmówiono jednak rejestracji pochodzenia dziecka w księgach stanu cywilnego. Małżonkowie domagali się wpisu w księgach stanu cywilnego aktu

³² Opinia CCNE nr 126, s. 39.

wydanego przez sąd opiekuńczy oraz ustalenia ojcostwa dziecka w drodze *possession d'état*. Orzeczenie sądu I instancji oddalające wniosek małżonków zostało utrzymane przez sąd apelacyjny. Sąd Kasacyjny oddalając skargę małżonków, powołał się na sprzeczność z francuskim porządkiem publicznym. Wskazał, że jedną z podstawowych zasad prawa francuskiego jest niezbywalność ciała ludzkiego, a nieważność umów o macierzyństwo zastępcze jest zasadą porządku publicznego. Zasada ta stanowi przeszkodę, aby przyznać we Francji skutki prawne faktycznie sprawowanej opiece rodzicielskiej na dzieckiem (w drodze ustalenia pochodzenia dziecka), gdy sytuacja ta jest skutkiem umowy o macierzyństwo zastępcze zawartej za granicą. Jednocześnie, Sąd Kasacyjny wskazał, że dziecko nie zostaje pozbawione więzów pochodzenia wynikających z prawa stanu Minnesota. Dziecko może mieszkać we Francji. Nie dochodzi więc do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego dziecka w rozumieniu art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), i dobra dziecka chronionego zgodnie z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka³³.

W sprawie ze skargi nr 09-66.486 dziecko również urodziło się w 2001 r. w Minnesocie. Zarodek powstał z materiału genetycznego rodziców docelowych. Sąd w Minnesocie wydał orzeczenia stwierdzające przysposobienie dziecka przez francuskich małżonków po zrzeczeniu się przez matkę praw rodzicielskich. Akt urodzenia dziecka wskazywał francuskich małżonków jako rodziców. Akt ten został transkrybowany w rejestrze stanu cywilnego w konsulacie francuskim w Chicago. Dane zostały następnie wpisane w SCEC. Prokurator wniósł do sądu w Paryżu o unieważnienie transkrypcji jedynie w zakresie wpisu matki. Wniosek ten został uznany za zasadny przez sądy I i II instancji. Oddalając skargę, Sąd Kasacyjny wskazał, że jest uzasadniona odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia sporządzonego w wykonaniu zagranicznego orzeczenia sprzecznego z francuską koncepcją międzynarodowego porządku publicznego z powodu naruszenia podstawowych zasad prawa francuskiego (niezbywalności ciała ludzkiego i stanu cywilnego)³⁴.

Trzecia sprawa ze skargi nr 10-19.053, w której francuskie małżeństwo Dominique i Sylvie Mennesson złożyło ostatecznie skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [zob. pkt (iii) poniżej], dotyczyła transkrypcji aktów urodzenia bliźniaczek Valentyny i Fiorelli Mennesson urodzonych w 2000 r. w Stanach Zjednoczonych przez matkę zastępczą. Materiał genetyczny pochodził od Dominique Mennessona i trzeciej kobiety. Na mocy orzeczeń sądów amerykańskich, państwo Mennesson zostali wpisani jako rodzice w aktach urodzenia dziewczynek. Dominique Mennesson złożył wniosek o transkrypcję aktów urodzenia w konsulacie francuskim w Los Angeles. Wniosek ten został odrzucony. Transkrypcji udało

³³ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego nr 371 z dnia 6 kwietnia 2011 r., skarga nr 09-17.130, https://www.cour-decassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/371_6_19627.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

³⁴ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego nr 369 z dnia 6 kwietnia 2011 r., skarga nr 09-66.486, https://www.cour-decassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/369_6_19630.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

się dokonać we Francji, następnie jednak wpisy zostały unieważnione wobec podejrzeń, że państwo Mennesson skorzystali z procedury GPA. Małżonkowie kwestionowali tę decyzję przed kolejnymi instancjami sądowymi. Ostatecznie Sąd Kasacyjny, przytaczając tę samą argumentację co w poprzednich sprawach, oddalił skargę małżonków Mennesson³⁵.

(ii) Orzeczenia Sądu Kasacyjnego z dnia 13 września 2013 r. oraz dnia 19 marca 2014 r.

Druga grupa orzeczeń dotyczyła transkrypcji aktów urodzenia dzieci urodzonych przez matkę zastępczą w Indiach. W aktach tych jako matka była wpisana Hinduska, która dziecko urodziła, a jako ojciec Francuz, który uznał dziecko i którego ojcostwo biologiczne nie było kwestionowane.

W orzeczeniach z dnia 13 września 2013 r. ze skarg nr 12-30.138³⁶ oraz 12-18.315³⁷, Sąd Kasacyjny potwierdził, że odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka urodzonego przez matkę zastępczą jest uzasadniona. Zmianie uległa jednak argumentacja.

W obu sprawach, jeszcze przed narodzinami dzieci, ojcowie uznali je przed francuskim urzędnikiem stanu cywilnego. Po narodzinach dzieci, ojcowie wnieśli o transkrypcję indyjskich aktów urodzenia. W sprawie ze skargi nr 12-18.315 ojciec Didier Foulon uzyskał najpierw wyrok sądu w Nantes umożliwiający rejestrację aktu urodzenia dziewczynki urodzonej w 2009 r. w Bombaju oraz oddalający wniosek prokuratora o unieważnienie uznania ojcostwa. Sąd Apelacyjny w Rennes w orzeczeniu z dnia 10 stycznia 2012 r. odmówił jednak transkrypcji aktu urodzenia dziecka, uznając, że z okoliczności sprawy wynika, iż doszło nie tylko do zawarcia zakazanej w prawie francuskim umowy o macierzyństwo zastępcze (*un contrat de mère porteuse*), ale do zakupu dziecka (*un achat d'enfant*) wyraźnie sprzecznego z zasadą porządku publicznego. Na podstawie przepisu art. 336 fr. k.c. Sąd apelacyjny unieważnił również uznanie dziecka z uwagi na obejście prawa francuskiego. W drugiej sprawie, ze skargi 12-30.138, Sąd Apelacyjny w Rennes w orzeczeniu z dnia 21 lutego 2012 r. zezwolił natomiast na transkrypcję aktów urodzenia bliźniaków urodzonych w 2010 r. w Bombaju, wskazując, że spełnienie warunków formalnych i prawdziwość danych w indyjskim akcie urodzenia nie była kwestionowana.

³⁵ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego nr 370 z 6 kwietnia 2011 r., skarga nr 10-19.053, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/370_6_19628.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

³⁶ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego nr 1091 z 13 września 2013 r., skarga nr 12-30.138, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1091_13_27171.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

³⁷ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego nr 1092 z 13 września 2013 r., skarga nr 12-18.315, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1092_13_27172.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

Sąd Kasacyjny, uzasadniając odmowę transkrypcji indyjskich aktów urodzenia oraz unieważnienie aktu uznania dziecka, powołał się na przepisy art. 16-7 i 16-9 fr. k.c. przewidujące jako zasadę porządku publicznego nieważność umów o macierzyństwo zastępcze oraz art. 336 fr. k.c. i koncepcję obejścia prawa. W ocenie Sądu Kasacyjnego odmowa transkrypcji aktu urodzenia sporządzonego w innym państwie zgodnie z prawem tego państwa jest uzasadniona, jeżeli narodziny są wynikiem umowy o macierzyństwo zastępcze zrealizowanej z obejściem prawa francuskiego. Procedura ta, mimo że dozwolona w innym państwie, jest nieważna i sprzeczna z porządkiem publicznym we Francji w świetle art. 16-7 i 16-9 fr. k.c. Przepis art. 336 fr. k.c. uzależnia przy tym podważenie uznania dziecka od stwierdzenia obejścia prawa, a nie od zaprzeczenia ojcostwa³⁸. Wobec obejścia prawa nie można skutecznie kwestionować odmowy transkrypcji z uwagi na interes dziecka przewidziany w art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka z 1989 r. ani prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego zgodnie z art. 8 EKPC. Sankcją za obejście prawa francuskiego poprzez skorzystanie z procedury GPA w innym kraju powinna być odmowa przyznania skuteczności sytuacji powstałej za granicą w oszukańczy sposób i w konsekwencji odmowa transkrypcji aktu urodzenia dziecka oraz podważenie uznania dziecka przed organami francuskimi. Indyjski akt urodzenia, mimo że sporządzony zgodnie z prawem indyjskim oraz zawierający dane zgodne z rzeczywistością nie może zostać prawnie uznany we Francji.

Inaczej niż w orzeczeniach zapadłych w 2011 r., Sąd Kasacyjny nie podkreślał naruszenia zasady niezbywalności stanu cywilnego osoby. W odróżnieniu bowiem od amerykańskich aktów urodzenia, które jako matkę wskazywały francuską matkę docelową, a nie matkę zastępczą, indyjskie akty urodzenia wskazywały jako matkę kobietę, która dziecko urodziła.

Dnia 19 marca 2014 r. Sąd Kasacyjny wydał orzeczenie, w którym podtrzymał argumentację przyjętą w 2013 r. W sprawie ze skargi 13-50.005³⁹ biologiczny ojciec dziecka urodzonego w Indiach w drodze GPA wniósł we Francji o transkrypcję aktu urodzenia. Dziecko zostało wcześniej przez niego uznane. W dniu 15 stycznia 2013 r. Sąd Apelacyjny w Rennes, potwierdzając orzeczenie sądu I instancji w Nantes, nakazał dokonanie transkrypcji, wskazując, że indyjski akt urodzenia jest zgodny z art. 47 fr. k.c., gdyż ani prawidłowość, ani okoliczność, że wnioskodawca i kobieta, która dziecko urodziła, są rodzicami, nie zostały podważone. Jednocześnie Sąd ten wskazał, że obejście prawa otwiera prokuratorowi drogę do podważenia stosunku pochodzenia zgodnie z art. 336 fr. k.c. Obejście to nie prowadzi jednak do uznania, że akt urodzenia jest sprzeczny z porządkiem publicznym. Sąd Kasacyjny ponownie jednak

³⁸ W doktrynie wskazuje się natomiast, że przepis art. 336 fr. k.c. musi być stosowany łącznie z przepisem art. 332 fr. k.c., który przewiduje, iż zaprzeczenie ojcostwa wymaga dowodu, że mąż matki lub mężczyzna, który złożył oświadczenie o uznaniu, nie jest ojcem dziecka. Celem art. 336 fr. k.c. jest określenie, kiedy możliwe jest zaprzeczenie ojcostwa, a nie uchylenie zasady wynikającej z art. 332 fr. k.c. Tak D. Porcheron, [w:] *Le «droit à l'enfant»...*, s. 194-195.

³⁹ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego nr 281 z dnia 19 marca 2014 r., skarga nr 13-50.005, https://www.cour-decassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/281_19_28731.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

stwierdził, że odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia powinna nastąpić, skoro narodziny dziecka nastąpiły z obejściem prawa francuskiego, które przewiduje jako zasadę porządku publicznego nieważność umowy o macierzyństwo zastępcze. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że umowa taka jest dopuszczalna w świetle prawa państwa, w którym został wydany akt urodzenia dziecka.

(iii) Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 czerwca 2014 r.

Ostatnie z przedstawionych wyżej orzeczeń zostało wydane tuż przed rozpatrzeniem przez ETPC dwóch spraw ze skarg obywateli francuskich przeciwko Francji. W dniu 26 czerwca 2014 r. Trybunał wydał dwa wyroki w sprawach Mennesson przeciwko Francji (skarga nr 65192/11)⁴⁰ oraz Labassee przeciwko Francji (skarga nr 65941/11)⁴¹. Sprawa ze skargi rodziny Mennesson dotyczyła opisanej już wyżej sprawy zakończonej we Francji orzeczeniem Sądu Kasacyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r. ze skargi nr 10-19.053. Skarga rodziny Labassee zaś sprawy zakończonej orzeczeniem Sądu Kasacyjnego również z dnia 6 kwietnia 2011 r. ze skargi nr 09-17.130. Trybunał stwierdził, że nie doszło do naruszenia chronionego art. 8 EKPC prawa skarżących do poszanowania życia rodzinnego. Naruszone zostało natomiast chronione również tym przepisem prawo dzieci do poszanowania ich życia prywatnego. Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że Francja, nie ignorując, że dzieci zostały uznane w Stanach Zjednoczonych za dzieci państwa Menesson i Labassee, odmówiła im uznania takiego statusu w świetle swojego porządku prawnego. Taka sprzeczność narusza poczucie tożsamości dzieci w społeczeństwie francuskim. Orzeczenia uniemożliwiające ustalenie więzów pochodzenia z biologicznym ojcem wykraczały poza margines uznania, jakim dysponują państwa przy regulowaniu kwestii macierzyństwa zastępczego.

Analogiczną argumentację Trybunał przedstawił dwa lata później, wydając dnia 21 lipca 2016 r. orzeczenia w sprawach ze skarg Didier Foulon oraz Philippe Bouvet przeciwko Francji (skargi nr 9063/14 oraz 10410/14)⁴² oraz na początku 2017 r. w orzeczeniu z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie Laborie przeciwko Francji⁴³.

⁴⁰ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{„itemid”:\[„001-145179”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{„itemid”:[„001-145179”]}) (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁴¹ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{„itemid”:\[„001-145180”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{„itemid”:[„001-145180”]}) (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁴² Sprawy te zakończyły się we Francji orzeczeniami Sądu Kasacyjnego z dnia 13 sierpnia 2013 r. (skargi nr 12-18.315 oraz 12-30.138).

⁴³ Skarga została wniesiona do Trybunału dnia 2 lipca 2013 r. Skarżący nie wnosili wcześniej skarg do Sądu Kasacyjnego z uwagi na ówczesne stanowisko judykatury francuskiej wynikające z orzeczeń Sądu Kasacyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r.

(iv) Orzeczenia Sądu Kasacyjnego z dnia 3 lipca 2015 r.

W wyniku orzeczeń ETPC Sąd Kasacyjny zmienił stanowisko, czemu dał wyraz w orzeczeniach z dnia 3 lipca 2015 r. ze skarg nr 14-21.323⁴⁴ i 15-50.002⁴⁵. Sprawy dotyczyły transkrypcji aktów stanu cywilnego dzieci urodzonych w 2011 r. w Moskwie. W rosyjskich aktach urodzenia jako ojciec został wskazany Francuz (który uznał dziecko), a jako matka: Rosjanka, która je urodziła.

W sprawie ze skargi nr 14-21.323 Sąd Apelacyjny w Rennes, orzeczeniem z dnia 15 kwietnia 2014 r. oddalił wniosek o transkrypcję aktu urodzenia. Orzeczenie to zaskarżył ojciec dziecka. W sprawie ze skargi nr 15-50.002 prokurator generalny sprzeciwił się zaś transkrypcji aktu urodzenia nakazanej przez Sąd Apelacyjny w Rennes w orzeczeniu z dnia 16 grudnia 2014 r., powołując się na umowę przewidującą GPA zawartą pomiędzy Francuzem a Rosjanką. W pierwszej sprawie Sąd Kasacyjny uchylił zaskarżone orzeczenie w zakresie odmowy transkrypcji. W drugiej ze spraw odrzucił zaś skargę prokuratora. Sąd Kasacyjny stwierdził, że gdy akt urodzenia został sporządzony prawidłowo, nie został sfałszowany, dane w nim zamieszczone odpowiadają rzeczywistości, to przeprowadzenie za granicą GPA nie stanowi samo w sobie przeszkody w transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia. Zasady transkrypcji przewidziane w art. 47 fr. k.c. należy bowiem interpretować w świetle art. 8 EKPC. Sąd Kasacyjny odstąpił zatem od oceny kwestii dopuszczalności transkrypcji aktu stanu cywilnego w świetle obejścia prawa. Pozostał przy analizie przepisu art. 47 fr. k.c. przy założeniu jednak, że sam fakt, iż dziecko urodziła matka zastępcza, nie stanowi, że akt ten jest nieprawidłowy⁴⁶. Orzeczenia te zostały różnie przyjęte w doktrynie⁴⁷.

(v) Orzeczenia Sądu Kasacyjnego z dnia 5 lipca 2017 r.

Możliwość częściowej transkrypcji potwierdził Sąd Kasacyjny w orzeczeniach z dnia 5 lipca 2017 r.⁴⁸ Akty urodzenia dziecka sporządzone za granicą (w Stanach Zjednoczonych i na Ukrainie) wskazywały jako rodziców parę, która skorzystała z procedury GPA (rodziców docelowych): mężczyznę, którego ojcostwo nie było podważane, oraz kobietę, która nie urodziła dziecka. Sąd Kasacyjny miał rozstrzygnąć o możliwości transkrypcji takiego aktu

⁴⁴ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego nr 619 z dnia 3 lipca 2015 r., skarga nr 14-21.323, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/619_3_32230.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁴⁵ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego nr 620 z dnia 3 lipca 2015 r., skarga nr 15-50.002, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/620_3_32232.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁴⁶ C. Lengrand, C. Escuillie, *Statut juridique...*, nb 27.

⁴⁷ Sprawozdanie Acquaviva, pkt 4.1.1.

⁴⁸ Orzeczenia Sądu Kasacyjnego nr 824, 825 z dnia 5 lipca 2017 r., skargi nr 15-28.597, 16-16.901; 16-50.025. Zob. komunikat prasowy na temat orzeczeń https://www.courdecassation.fr/communiqués_4309/gpa_realisee_37266.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

we Francji. Sąd Kasacyjny uznał, że możliwa jest transkrypcja częściowa. Transkrybowane mogą zostać dane ojca docelowego będącego ojcem biologicznym, ale już nie matki docelowej (*mère d'intention*). Jak podkreślił Sąd Kasacyjny, częściowa transkrypcja aktu urodzenia nie jest sprzeczna z EKPC. Zakazu nie można uznać za nieproporcjonalny w stosunku do prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego dziecka, skoro organy francuskie nie czynią przeszkód, aby dziecko żyło w rodzinie. Dziecko otrzyma ponadto potwierdzenia nabycia obywatelstwa francuskiego oraz istnieje możliwość przysposobienia dziecka przez małżonkę lub małżonka ojca. Nieproporcjonalna byłaby natomiast odmowa transkrypcji wpisu ojca biologicznego. Pochodzenie biologiczne stanowi bowiem podstawowy element tożsamości. Dane ojca zostaną zatem transkrybowane, o ile akt stanu cywilnego nie został sfalszowany, a biologiczne ojcostwo mężczyzny wpisanego w akcie jako ojciec nie jest kwestionowane. Sąd Kasacyjny podkreślił, że w świetle art. 8 EKPC chroniącego prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, zakaz GPA przewidziany w prawie francuskim ma na celu ochronę dziecka i matki, która miałaby urodzić dziecko (*mère porteuse*).

Orzeczenia z 2017 r. potwierdziły zatem prawa ojca docelowego będącego jednocześnie ojcem biologicznym do uznania jego statusu. Niejasna pozostaje sytuacja matki docelowej, która faktycznie dziecko wychowuje. W opinii CCNE nr 126 wskazano, że rodzice docelowi mogą mieszkać we Francji razem z dzieckiem. Dziecko może mieć dostęp do świadczeń oraz edukacji. Ojciec biologiczny będzie uznawany za ojca w świetle prawa francuskiego, drugie z rodziców (małżonka/małżonek ojca) nie będzie jednak związane węzłem prawnym z dzieckiem. Możliwe jest jednak uzyskanie przez taką osobę upoważnienia do sprawowania władzy rodzicielskiej (*délégation de l'exercice de l'autorité parentale*) zgodnie z art. 377 fr. k.c.⁴⁹ Utrzymywanie dziecka przez rodziców docelowych jest uznawane na gruncie prawa podatkowego. Relacja pomiędzy drugim z rodziców docelowych a dzieckiem nie rodzi natomiast żadnych skutków w postaci dziedziczenia ustawowego. Spadkobranie jest możliwe w drodze zapisów testamentowych, które z punktu widzenia prawa podatkowego będą traktowane jako przysporzenie pomiędzy obcymi osobami. Z opinii CCNE nr 126 wynika, że w ocenie Komitetu sytuacja, w której zostało uznane ojcostwo mężczyzny, od którego dziecko biologicznie pochodzi, przy możliwości nabycia przez dziecko obywatelstwa francuskiego oraz przekazania drugiemu z docelowych rodziców uprawnień i obowiązków rodzicielskich, nie powinna budzić zastrzeżeń ETPC z punktu widzenia ochrony życia prywatnego dziecka⁵⁰.

Przyjęcie ustawy z dnia 17 maja 2013 r. o małżeństwach osób tej samej płci umożliwiło ustanowienie poprzez przysposobienie⁵¹ stosunku pochodzenia dziecka od osób tej samej płci.

⁴⁹ Zgodnie z art. 377 fr. k.c. ojciec lub matka mogą, gdy okoliczności tego wymagają, wniesić do Sądu o upoważnienie osoby trzeciej, członka rodziny lub osoby bliskiej godnej zaufania do sprawowania w całości lub w części przysługującej im władzy rodzicielskiej.

⁵⁰ Opinia CCNE nr 126, s. 39.

⁵¹ We Francji przysposobienie następuje na podstawie orzeczenia sądowego po stwierdzeniu, że zostały spełnione warunki przewidziane w przepisach prawa, a adopcja leży w interesie dziecka (art. 353 ust. 1

W opiniach z dnia 22 września 2014 r. Sąd Kasacyjny uznał, że przysposobienie przez kobietę pozostającą w związku małżeńskim z matką dziecka urodzonego za granicą w ramach procedury PMA niedostępnej dla nich we Francji⁵² jest ważne, jeżeli zostaną spełnione warunki przysposobienia, a przysposobienie będzie w zgodzie z interesem dziecka⁵³. W orzeczeniach z dnia 5 lipca 2017 r. Sąd Kasacyjny wypowiedział się za możliwością przysposobienia dziecka przez małżonka ojca, który uznał dziecko urodzone przez matkę zastępczą⁵⁴.

3. Obywatelstwo dziecka

Jednym ze sposobów uzyskania obywatelstwa francuskiego jest jego nabycie na zasadzie prawa krwi. Artykuł 18 fr. k.c. przewiduje, że Francuzem jest dziecko, którego przynajmniej jedno z rodziców jest Francuzem. Pochodzenie biologiczne od obywatela francuskiego pozwala więc na uzyskanie obywatelstwa francuskiego. Potwierdzenie posiadania obywatelstwa francuskiego następuje w formie zaświadczenia o obywatelstwie francuskim (CNF-*Certificats de nationalité française*). Przedkładając zaświadczenie, można uzyskać paszport lub inny dokument tożsamości.

W dniu 25 stycznia 2013 r. Ministerstwo Sprawiedliwości wydało okólnik skierowany do prokuratorów i urzędników (*greffiers*) dotyczący wydawania zaświadczeń o posiadaniu obywatelstwa francuskiego przez dzieci urodzone za granicą przez matkę zastępczą⁵⁵. Ministerstwo wskazało, że wnioski powinny zostać uwzględnione, o ile zostały spełnione warunki do wydania zaświadczenia⁵⁶ oraz jeżeli pochodzenie dziecka od obywatela francuskiego wynika z zagranicznego aktu stanu cywilnego spełniającego warunki przewidziane w art. 47 fr. k.c. Same podejrzenia, że doszło do zawarcia za granicą umowy o macierzyństwo zastępcze, nie wystarcza do odmowy uwzględnienia wniosku, jeżeli zagraniczny akt stanu cywilnego potwierdzający pochodzenie dziecka od obywatela francuskiego został zalegalizowany czy uzyskał *apostille* i ma moc dowodową w świetle art. 47 fr. k.c. Okólnik ten został zaskarżony przez Stowarzyszenie prawników na rzecz dzieci (*l'Association Juristes pour l'enfance*) do Rady Stanu. Rada Stanu, decyzją z dnia 12 grudnia 2014 r. odmówiła jednak unieważnienia

fr. k.c.). Obowiązek kierowania się interesem dziecka jako wartością nadrzędną wynika ponadto z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.

⁵² Procedury te są dostępne dla pary: kobiety i mężczyzny.

⁵³ Opinie nr G1470006 i J1470007 dostępne na stronie <https://www.courdecassation.fr> (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁵⁴ Orzeczenie Sądu Kasacyjnego nr 826 z dnia 5 lipca 2017 r., skarga nr 16-16.645, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/826_05_37265.html (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁵⁵ Circulaire du 25 janvier 2013 relative à la délivrance des certificats de nationalité française – convention de mère porteuse – Etat civil étranger, NOR : JUSC1301528C.

⁵⁶ W okólniku odwołano się w tym względzie do wcześniejszego okólnika z dnia 5 maja 1995 r. (Circulaire n° 95-8/D3 du 5 mai 1995 NOR : JUS C 95 20374 C relative à la délivrance des certificats de nationalité française).

okólnika, wskazując, że sam fakt, iż narodziny dziecka wynikają z umowy o macierzyństwo zastępcze uznawanej przez prawo francuskie za nieważną, nie może prowadzić do pozbawienia dziecka obywatelstwa francuskiego należnego mu w oparciu o art. 18 fr. k.c., gdy dziecko pochodzi od obywatela francuskiego⁵⁷.

⁵⁷ Decyzja Rady Stanu z dnia 12 grudnia 2014 r. nr 365779, <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-12-decembre-2014-Association-Juristes-pour-l-enfance-et-autres> (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

V. Dyskusja na temat metody ustalenia pochodzenia dziecka

Dyskusja w doktrynie na temat metody ustalenia pochodzenia dziecka w świetle zasad prawa prywatnego międzynarodowego obejmuje rozważania na temat stosowania norm kolizyjnych oraz uznania stosunku pochodzenia nawiązanego za granicą zgodnie z obcym prawem⁵⁸.

W przypadku pierwszej metody wskazuje się, że odwołanie do norm kolizyjnych zawartych w francuskim kodeksie cywilnym w art. 311-14 do 311-17 bardziej odpowiada stanowisku prawa francuskiego w kwestii umów o macierzyństwo zastępcze, gdyż więź pochodzenia nie wynika wówczas z GPA⁵⁹. Wskazuje się, że ustalanie prawa właściwego w oparciu o normy kolizyjne stanowi metodę braną pod uwagę w orzecznictwie ETPC⁶⁰. Jednocześnie jednak podkreśla się, że metoda ta jest niepewna. Norma kolizyjna zawarta w art. 311-14 fr. k.c. wskazuje prawo ojczyste matki. W przypadku GPA już samo pojęcie „matki” budzi wątpliwości. Czy należy uwzględnić prawo ojczyste matki wskazanej w akcie urodzenia? Czy matki zamawiającej czy matki zastępczej, czy też matki biologicznej, tj. dawczyni oocytów?⁶¹ W ocenie H. Fulchiron i C. Bidaud-Garon najmniej wątpliwości wywołuje przypadek, gdy wpisana w akcie urodzenia dziecka matka zastępcza jest matką biologiczną. Ustalenie macierzyństwa powinno następować wówczas według prawa ojczystego matki zastępczej, którego stosowanie mogłoby zostać uchylone z uwagi na francuski porządek publiczny, gdyby pozwalało na przypisanie pochodzenia od rodziców zamawiających. Problem pojawia się, gdy matka zastępcza jest wskazana w akcie urodzenia jako kobieta, która urodziła, ale jako matka figuruje matka docelowa. Autorki zastanawiają się nad możliwością traktowania ustalenia znaczenia pojęcia „matka” jako kwestii wstępnej rozstrzyganej zgodnie z *lege fori*. Wskazują jednak, że wówczas za matkę byłaby uważana matka zastępcza i stosowanie zasady *mater semper certa est* mogłoby zostać potraktowane jako rozstrzygnięcie kwestii głównej. Uwzględnienie

⁵⁸ Zob. H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction? A propos de la filiation des enfants nés par GPA, au lendemain ds arrêts Labassé, Mennesson et Campanelli-Paradiso de la Cour européenne des droits de l'homme*, Revue critique DIP., 2015, nr 1, s. 1-42; D. Porcheron, [w:] *Le «droit a l'enfant»...*, s. 188-189.

⁵⁹ Tak H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?...s. 7.*

⁶⁰ Zob. H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?...*, s. 25 oraz opinia prokuratora generalnego J.-C. Marin w sprawach skarg kasacyjnych nr S 14-21.323 oraz K 15-50.002 od orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Rennes z dnia 15 kwietnia 2014 r. i dnia 16 grudnia 2014 r. [https://www.courdecassation.fr/IMG/avis_PG_Marin_20150703.pdf] (dostęp: dnia 6 listopada 2017 r.) – dalej opinia J.C. Marin] i przywołany tam § 72 orzeczenia ETPC w sprawie Campanelli i Paradiso przeciwko Włochom.

⁶¹ Zob. H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?...*, s. 25; opinia J.-C. Marin, s. 49.

z kolei prawa ojczystego matki zamawiającej, w przypadku cudzoziemki również będzie prowadzić do stosowania *legis fori* w drodze klauzuli porządku publicznego. W przypadku dawczyni oocytów, z uwagi na zasadę anonimowego dawstwa, problem pochodzenia nie powstaje. Najbardziej problematyczny przypadek ma zaś miejsce, gdy dawczynią materiału genetycznego jest matka docelowa. Zdaniem autorek objęcie pojęciem matki z art. 311-14 fr. k.c. matki docelowej naruszałoby jednak zasadę *mater semper certa est* obowiązującą bez względu na pochodzenie gamet. Większą pewność mogłoby natomiast przynieść ustalenie ojcostwa ojca zamawiającego będącego ojcem biologicznym w przypadku uznania dziecka lub stwierdzenia stanu „*possession d'état*” (art. 311-15 i 311-17 fr. k.c.)⁶².

Druga metoda sprowadza się do uznania skutków macierzyństwa zastępczego przeprowadzonego pod rządami prawa obcego bez poszukiwania prawa właściwego na podstawie francuskiej normy kolizyjnej⁶³. Odpowiada ona oczekiwaniom rodziców zamawiających, ale jednocześnie prowadzi do uznania skutków umowy o macierzyństwo zastępcze, które jest we Francji zakazane⁶⁴. Transkrypcja aktu stanu cywilnego nie stanowi metody uznawania stanów prawnych powstałych pod rządami obcego prawa. W doktrynie podkreśla się, że akty stanu cywilnego stanowią jedynie dowód przy ustalaniu stanu cywilnego. Akta stanu cywilnego nie mają charakteru rozstrzygającego. Uznanie stanu powstałego pod rządami obcego prawa nie oznacza zatem uznania aktu stanu cywilnego, ale więzi pochodzenia, która jest w tym akcie ujawniona⁶⁵. Transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego nie powoduje ustanowienia więzi pochodzenia, które może zostać później, mimo transkrypcji, podważone.

Sądy francuskie rozstrzygają jednak przede wszystkim w przedmiocie transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego. Wskazuje się, że nawet jeżeli transkrypcja nie jest równoznaczna z uznaniem pochodzenia, pozwala ona na rejestrację zagranicznego zdarzenia we francuskim rejestrze, a francuski akt stanu cywilnego maskuje GPA przed organami, przed którymi będzie on następnie wykorzystywany⁶⁶. Gdyby więc Sąd Kasacyjny zdecydował się na pełną transkrypcję aktów stanu cywilnego niezależnie od tego, czy jako rodzic figuruje w nich rodzic biologiczny czy docelowy, wówczas transkrypcja faktycznie oznaczałaby uznanie pochodzenia od rodziców docelowych. Trudno byłoby bowiem następnie kwestionować pochodzenie, które zostało ujawnione we francuskich księgach stanu cywilnego przy akceptacji macierzyństwa zastępczego⁶⁷. Nie przywiązując wagi do dylematów na temat charakteru transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego, prokurator generalny J.-C. Marin,

⁶² Zob. H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?*..., s. 26-27; D. Porcheron, [w:] *Le «droit à l'enfant»*..., s. 192.

⁶³ Metodę uznawania sytuacji powstałych pod rządami obcego prawa ogólnie omawia w doktrynie francuskiej m.in. P. Lagarde, *Introduction au thème de la reconnaissance des situations: Rappel des points les plus discutés*, [w:] *La reconnaissance des situations en droit international privé*, red. P. Lagarde, Paris 2013, s. 20-25, <http://pedone.info/Reconnaissance/03-intro.pdf> (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁶⁴ H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?*..., s. 7.

⁶⁵ H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?*..., s. 13-14.

⁶⁶ H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?*..., s. 15-16.

⁶⁷ H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?*..., s. 16.

w opinii w sprawie skarg rozstrzygniętych orzeczeniami Sądu Kasacyjnego z 2015 r. wskazał, że transkrypcja oznacza, iż władze francuskie uznają pośrednio pochodzenie dziecka tam odzwierciedlone⁶⁸.

Podkreśla się, że z orzecznictwa ETPC nie wynika jasno, za jaką metodą ustalania pochodzenia sąd ten się opowiada. Europejski Trybunał Praw Człowieka skupia się na rezultacie rozstrzygnięcia. W orzeczeniu w sprawie *Mennesson i Labassée*, Francji nie zarzucono, że nie uznała pochodzenia od rodziców docelowych, ale że pozbawiła dziecka prawa do uznania więzi biologicznej poprzez odmowę uznania pochodzenia ustalonego za granicą i odmowę ustanowienia pochodzenia biologicznego we Francji⁶⁹. Trybunał nie wypowiedział się natomiast w tym orzeczeniu w kwestii pochodzenia od drugiego rodzica docelowego, z którym nie łączą dziecka więzy biologiczne. Z orzeczenia tego wyprowadzono wniosek, że państwa są uprawnione do akceptowania skutków jedynie pochodzenia biologicznego⁷⁰. Takie właśnie stanowisko (określane jako *a minima*⁷¹) zostało przyjęte w orzecznictwie francuskim⁷². Nie oznacza ono przyjęcia metody uznania sytuacji ważnie powstałej za granicą⁷³. Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Kasacyjnego z zagranicznego aktu stanu cywilnego transkrybowane zostaną tylko dane zgodne z rzeczywistością, tj. dane matki zastępczej, jeżeli to ona jest wpisana w akcie urodzenia i dane ojca zamawiającego będącego ojcem biologicznym, który jest w akcie ujawniony. Dane matki docelowej wpisanej w zagranicznym akcie urodzenia nie zostaną natomiast zarejestrowane. W rezultacie dziecko nie dysponuje francuskim aktem stanu cywilnym odpowiadającym więzom pochodzenia ustalonych w świetle prawa obcego oraz faktycznym powiązaniom rodzinnym.

⁶⁸ Zob. opinia J.C. Marin, s. 50.

⁶⁹ H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?*..., s. 18.

⁷⁰ H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, *Reconnaissance ou reconstruction?*..., s. 21.

⁷¹ Zob. G. Hubert-Dias, [w:] *Le «droit à l'enfant»*..., s. 201.

⁷² Zob. również wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie *Paradiso i Campanelli* przeciwko Włochom z dnia 24 stycznia 2017 r. (skarga nr 25358/12), w którym ETPC uznał za usprawiedliwione odebranie przez władze państwowe rodzicom docelowym dziecka urodzonego za granicą w ramach umowy o macierzyństwo zastępcze w sytuacji, gdy para ta nie miała z dzieckiem biologicznej więzi. Orzeczenie przedstawia M.A. Nowicki: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/02/Omowienie_orzeczenia_Paradiso_i_Campanelli_przeciwko_Wlochom.pdf (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).

⁷³ Tak D. Porcheron, [w:] *Le «droit à l'enfant»*..., s. 189.

VI. Stanowisko CCNE na temat zmiany ustawodawstwa

W 2010 r. przy okazji planowanych zmian w prawie bioetycznym, CCNE wydał opinię na temat problemów związanych z macierzyństwem zastępczym⁷⁴. Opiniował wówczas przypadki, gdy z GPA miałyby korzystać pary składające się z mężczyzny i kobiety, która ze względów medycznych nie jest w stanie utrzymać ciąży. Komitet ocenił wówczas, że GPA niekorzystnie wpływa na matki zastępcze. Podkreślił, że pragnienie posiadania dziecka nie jest równoznaczne z „prawem do dziecka”.

Ewolucja postrzegania rodziny, żądania legalizacji macierzyństwa zastępczego, w tym umożliwienie zawierania takich umów przez pary homoseksualne doprowadziły do wydania kolejnej opinii w 2017 r. W dniu 15 czerwca 2017 r. CCNE wydał opinię, w której wypowiedział się na temat trzech zagadnień: dopuszczalności macierzyństwa zastępczego, przechowywania oocytów pobranych od młodych kobiet oraz wniosków kobiet stanu wolnego oraz par kobiet o inseminację nasieniem dawcy⁷⁵.

Komitet opowiedział się za otwarciem AMP dla wszystkich kobiet i umożliwienie w ten sposób inseminacji nasieniem dawcy również kobietom pozostającym w związku z inną kobietą oraz kobietom stanu wolnego⁷⁶. Jak podkreśla CCNE, w odróżnieniu od GPA, technika IAD nie implikuje elementu przymusu względem osób trzecich. W odróżnieniu zaś od przechowywania oocytów, nie występuje presja społeczna, aby kobiety z tej techniki rozrodu korzystały. Komitet wskazał również, że rodziny homoseksualne oraz samotne rodzicielstwo stanowią rzeczywistość we Francji. Pomoc dla kobiet samotnych i pozostających w związku z inną kobietą jest zorganizowana prawnie w krajach ościennych. Dwa do trzech tysięcy Francuzek rocznie korzysta z takiej pomocy. W ocenie większości członków CCNE utrzymanie

⁷⁴ Opinia CCNE nr 110 z dnia 1 kwietnia 2010 r. na temat problemów związanych z macierzyństwem zastępczym (Avis 110 sur les problèmes soulevés par la gestation pour autrui (GPA)), http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_110.pdf (dostęp: dnia 6 listopada 2017 r.).

⁷⁵ Opinia CCNE nr 126.

⁷⁶ Powołując się ustawodawstwa zagraniczne, CCNE wskazał przy tym na możliwe konfiguracje powiązań biologicznych. Kobiety pozostające w związku mogą chcieć zostać matkami sukcesywnie. Inne, uciekając się do zapłodnienia in vitro nasieniem dawcy, mogą zdecydować, że oocyt będzie pochodził od jednej kobiety, ale ciążę będzie nosiła druga z kobiet. Rekomendacja CCNE jest wynikiem decyzji większości członków CCNE, którzy nie zgłaszają „sprzeciwu wobec otwarcia AMP dla wszystkich kobiet”, ale wymagają sformułowania warunków dostępu i przeprowadzenia procedury. Taka decyzja została podjęta, mając na względzie autonomię kobiet, brak przymusu wiążącego się z przeprowadzeniem procedury oraz pozycję dziecka w nowych strukturach rodzinnych. Opinia nr 126, s. 19, 27.

status quo mogłoby stygmatyzować te nowe formy życia rodzinnego⁷⁷. Komitet wypowiedział się natomiast przeciwko przechowywaniu oocytów jedynie na życzenie kobiety w celu późniejszego hipotetycznego wykorzystania.

Komitet pozostał również przeciwny procederowi GPA i korzystaniu z matek zastępczych we Francji. W opinii wskazano przy tym, że w okresie od wydania ostatniej opinii nr 110 z 2010 r., w której CCNE skrytykował macierzyństwo zastępcze, sytuacja uległa zmianie. Poszerzył się krąg osób, które domagają się dostępu do GPA. Z GPA chcą obecnie korzystać związki homoseksualne dwóch mężczyzn, samotni mężczyźni czy kobiety, które są płodne, ale nie chcą same zachodzić w ciążę. Komitet podkreśla, że (pomijając przypadek Stanów Zjednoczonych) matki zastępcze pochodzą zazwyczaj z regionów uboższych (południowo-wschodniej Azji, Ukrainy, Rosji). Proceder GPA wykorzystuje więc sytuację przymusu ekonomicznego, w jakiej znajdują się kobiety i prowadzi do pogłębiania i utrwalania nierówności społecznych. Sytuacja kobiet, często słabo wykształconych, stawia je też w gorszej pozycji w kwestii ustalania warunków umowy. Klauzule umowne mogą naruszać prawa człowieka. W Indiach matki zastępcze są umieszczane na czas ciąży w specjalnych placówkach. Ich zdolność poruszania się i kontakty z rodziną zostają ograniczone. Komitet krytykuje również praktyki medyczne polegające na angażowaniu kilku matek zastępczych. Gdy jedna z nich urodzi dziecko, pozostałe są zmuszone dokonać aborcji. Komitet wskazuje również na negatywne następstwa dla dzieci. W uwagach końcowych opinii CCNE opowiedział się za:

- przyjęciem konwencji międzynarodowej, która zakazywałaby macierzyństwa zastępczego⁷⁸;
- powierzeniem drugiemu z rodziców docelowych, który nie ma więzi biologicznej z dzieckiem, uprawnienia do wykonywania władzy rodzicielskiej;
- wykonywaniem testów DNA, na potrzeby transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego, gdy pochodzenie biologiczne dziecka budzi wątpliwości⁷⁹.

⁷⁷ Opinia CCNE nr 126, s. 27.

⁷⁸ Z względu na to, że obowiązujące przepisy nie są jasne, w doktrynie postuluje się przyjęcie konwencji międzynarodowej na temat macierzyństwa zastępczego oraz wyraźnego stanowiska w prawie krajowym. Zob. G. Hubert-Dias, [w:] *Le «droit a l'enfant»...*, s. 202

⁷⁹ Opinia CCNE nr 126, s. 40–41.

VII. Bibliografia

- Bureau D., Muir Watt H., *Droit international privé*, t. II, Paris 2010.
- Fulchiron H., Bidaud-Garon C., *Reconnaissance ou reconstruction ? A propos de la filiation des enfants nés par GPA, au lendemain ds arrêts Labassé, Mennesson et Campanelli-Paradiso de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Revue critique DIP.*, 2015, nr 1.
- Lagarde P., *Introduction au thème de la reconnaissance des situations : Rappel des points les plus discutés*, [w:] *La reconnaissance des situations en droit international privé*, red. P. Lagarde, Paris 2013, <http://pedone.info/Reconnaissance/03-intro.pdf> (dostęp: dnia 28 stycznia 2018 r.).
- Le «droit a l'enfant» et la filiation en France et dans le monde. *Rapport final*, 2017, <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/06/GIP-rapport-final-Le-droit-%C3%A0-lenfant-juin-2017.pdf> (dostęp: dnia 27 października 2017 r.).
- Lengrand C., Escaillié C., *Statut juridique de l'enfant issu d'une GPA à l'étranger: Une avancée jurisprudentielle en demi-teinte. Droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH)*, *La Revue des droits de l'homme*, styczeń 2016, <https://revdh.revues.org/1772> (dostęp: dnia 7 listopada 2017 r.).
- Monéger F., *La gestation pour autrui*, „*Revue Internationale de Droit Comparé*”, 2010, t. 62, nr 2.
- Opinia CCNE nr 110 z dnia 1 kwietnia 2010 r. na temat problemów związanych z macierzyństwem zastępczym (*Avis 110 sur les problèmes soulevés par la gestation pour autrui (GPA)*), http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_110.pdf. (dostęp: dnia 6 listopada 2017 r.).
- Opinia CCNE nr 126 z dnia 15 czerwca 2017 r. na temat zapotrzebowania społecznego na techniki wspomaganego rozrodu [*Avis du CCNE du 15 juin 2017 sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*], http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/ccne_avis_ndeg126_amp_version-def.pdf. (dostęp: dnia 6 listopada 2017 r.).
- Opinia prokuratora generalnego J.-C. Marin w sprawach skarg kasacyjnych nr S 14-21.323 oraz K 15-50.002 od orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Rennes z dnia 15 kwietnia 2014 r. i dnia 16 grudnia 2014 r., https://www.courdecassation.fr/IMG///avis_PG_Marin_20150703.pdf (dostęp: dnia 6 listopada 2017 r.).

