



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 18/06/2018

Adam Bodnar

XI.534.2.2018.AM

**Naczelnny Sąd Administracyjny
Izba Ogólnoadministracyjna
ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
00-011 Warszawa**

Skarżący:

1. A.M.P.
2. R.R.P.reprezentowany przez A.M.P
zastępowani przez adw. Wojciecha Koncewicza

Organ administracji: Wojewoda

Sygn. akt:

SPRAWA PILNA: termin rozprawy 20 czerwca 2018 r.

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

Działając na podstawie art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958, z późn. zm.) oraz na podstawie art. 8 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369, z późn. zm., dalej jako: ppsa) **zgłaszam udział Rzecznika Praw Obywatelskich** w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w sprawie o sygnaturze ... ze skargi kasacyjnej A.M. P. i R.R.P. reprezentowanego przez A.M.P. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z 6 kwietnia 2016 r.

Wnoszę o:

- I. na podstawie art. 188 ppsa – uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i rozpoznanie skargi;
- II. ewentualnie, gdyby Sąd przyjął, że zachodzą wątpliwości co do interpretacji prawa Unii Europejskiej – o skierowanie na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47). do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego o treści:

Czy w sytuacji, w której obywatel Unii korzysta ze swobody przemieszczania się, przebywając w państwie członkowskim innym niż to, którego obywatelstwo posiada, gdzie rozwinął i umocnił życie rodzinne, prawo Unii Europejskiej, a w szczególności gwarantowana art. 21 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej swoboda przemieszczania się, stoi na przeszkodzie odmowie dokonania transkrypcji jego aktu urodzenia wyłącznie z tego powodu, że prawo tego państwa członkowskiego nie przewiduje możliwości wskazania w akcie urodzenia jako rodziców dwóch osób tej samej płci, co w konsekwencji pozbawia go możliwości ubiegania się o wydanie dokumentu tożsamości?

Uzasadnienie

Stan faktyczny

1. Wnioskiem z dnia 28 lipca 2015 r. A.M.P. zwróciła się do Urzędu Stanu Cywilnego z wnioskiem o wpisanie do polskich ksiąg stanu cywilnego aktu urodzenia R.R.P. ur. 27 listopada 2014 r. w Londynie. W jego akcie urodzenia jako rodziców wskazano A.M.P. i E.A.K. Decyzją z dnia 18 sierpnia 2015 r. Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego odmówił transkrypcji aktu urodzenia. Wojewoda decyzją z dnia 9 października 2015 r., utrzymał w mocy decyzję Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego. Wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2016 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. oddalił skargę A.M.P. i R.R.P., reprezentowanego przez A.M.P. na decyzję Wojewody.
2. W uzasadnieniu wyroku WSA wskazał, że „dla oceny prawnej możliwości umiejscowienia obcego aktu stanu cywilnego w polskich księgach fundamentalne znaczenie ma ustalenie dopuszczalności przez polski system prawa stanu, w którym rodzicami dziecka są osoby jednakowej płci”. WSA odmowę dokonania transkrypcji uzasadnia wobec tego tym, że wpisanie do polskich ksiąg stanu cywilnego aktu urodzenia, w którym wskazane są jako rodzice dwie kobiety, stanowiłoby pogwałcenie podstawowych zasad porządku prawnego, ponieważ w Polsce nie jest możliwe ustalenie rodzicielstwa w ten sposób, że rodzicami będą osoby tej samej płci. Przy ustalaniu podstawowych zasad porządku prawnego WSA wziął pod uwagę „przede wszystkim”

przepisy polskiej ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682, dalej jako: Kodeks rodzinny i opiekuńczy). Zgodnie z polskim Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym, nie ma możliwości wpisania w akcie urodzenia dziecka rodziców tej samej płci. Pojęcie „rodziców” zawsze odnosi się według WSA do rodziców różnej płci i o rodzicach różnej płci jest także mowa w art. 18 Konstytucji.

3. Nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia ma zdaniem WSA sprzeczność pomiędzy zewnętrzną formą brytyjskiego wzoru aktu urodzenia z wzorem jego polskiego odpowiednika – wpisując w polskiej księdze urodzeń brytyjski akt urodzenia, kierownik urzędu stanu cywilnego w rubryce ojciec byłby zmuszony wskazać kobietę. Następnie jednak stwierdza, że niezależnie od sposobu oznaczenia rubryk we wzorze aktu, jako rodziców wskazać można wyłącznie kobietę i mężczyznę.
4. WSA w dalszej części uzasadnienia wyjaśnia, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „państwowi wciąż wolno ograniczać dostęp do związków osób tej samej płci; odnosi się to również do związków partnerskich”. Co do zakazu dyskryminacji z art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.), zdaniem WSA, państwa cieszą się określonym marginesem uznania przy rozstrzyganiu, czy i w jakim zakresie różnice w położeniach uzasadniają różne traktowanie. WSA wreszcie za nieuzasadniony uznaje zarzut naruszenia przepisów prawa unijnego, w tym Karty Praw Podstawowych, m.in. z tego powodu, że w niniejszej sprawie nie ma jego zdaniem prawo unijne zastosowania. Wreszcie w ocenie WSA małoletni i jego opiekun prawny mają możliwość skutecznego powoływania się na zagraniczny akt stanu cywilnego przed polskimi organami i sądami.
5. W dniu 19 maja 2016 r. skargę kasacyjną do NSA skierował pełnomocnik skarżących, zaskarżając wskazany wyżej wyrok WSA w całości i wnosząc o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu do ponownego rozpoznania.

Stan prawny

Obowiązek transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia i konsekwencje odmowy jej dokonania

6. Na wstępie odnieść należy się do podnoszonej przez WSA kwestii braku obowiązku przenoszenia zagranicznych aktów stanu cywilnego do polskiego rejestru stanu cywilnego i możliwości posługiwania się przed polskimi organami i sądami zagranicznym aktem stanu cywilnego.
7. Należy zgodzić się z WSA, że zagraniczny akt stanu cywilnego ma taką samą moc jak polski akt stanu cywilnego i zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 2064, z późn. zm.) stanowi wyłączny dowód stwierdzonego w nim zdarzenia. Niemniej jednak, **argumentacja WSA, jak i powołane przez niego orzecznictwo, odnoszą się do nieobowiązującego już stanu prawnego.** Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy – ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264, z późn. zm.) – dokument stanu cywilnego sporządzony za granicą, w tym akt urodzenia, rzeczywiście nie wymagał transkrypcji, o której mowa w obecnie obowiązującym art. 104 Prawa o aktach stanu cywilnego. Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2012 r. (sygn. akt III CZP 58/12, LEX nr 1227013), podjętą po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich, akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego.
8. Stan prawny zmienił się po wejściu w życie ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, która to ustawa ma zastosowanie w niniejszej sprawie – jej przepisy weszły w życie w dniu 1 marca 2015 r. Nie jest zatem jasnym, z jakiego powodu WSA rozstrzygnięcie oparł na przepisach ustawy z dnia 29 września 1986 r.
9. Wymóg przedłożenia polskiego aktu stanu cywilnego w sytuacji ubiegania się o polski dokument tożsamości został wprost wyrażony w art. 104 ust. 5 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego. Przepis ten wprowadził **obowiązek transkrypcji zagranicznego dokumentu stanu cywilnego, m.in. jeżeli obywatel polski, którego dotyczy zagraniczny dokument stanu cywilnego, ubiega się o polski dokument tożsamości lub nadanie numeru PESEL.**
10. Samo brzmienie przepisu art. 104 ust. 5 Prawa o aktach stanu cywilnego może rzeczywiście wprowadzać w błąd co do obowiązkowej transkrypcji aktu urodzenia osoby, która nie posiada aktu stanu cywilnego sporządzonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Intencja projektodawcy była jednak jasna. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy: *Poza dotychczasową fakultatywną transkrypcją,*

projekt ustawy wprowadza tryb obligatoryjny dokonania transkrypcji dokumentu. Transkrypcja zagranicznego dokumentu stanu cywilnego będzie obligatoryjna dla obywatela polskiego w trzech przypadkach, gdy: posiada akt stanu cywilnego potwierdzający wcześniejsze zdarzenia sporządzony w Polsce i żąda dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego, ubiega się o wydanie dowodu osobistego, ubiega się o numer PESEL. Zatem w każdym przypadku ubiegania się o dowód osobisty lub numer PESEL konieczna będzie transkrypcja zagranicznego dokumentu stanu cywilnego, niezależnie, czy osoba posiada, czy też nie wcześniejsze polskie akty stanu cywilnego. Uzależnienie dokonania transkrypcji od posiadania wcześniejszych aktów stanu cywilnego sporządzonych w Polsce dotyczy jedynie sytuacji, gdy osoba żąda dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego (art. 103 ust. 5 projektu ustawy).

11. Mając na uwadze powyższe, uznać należy, że **art. 104 ust. 5 Prawa o aktach stanu cywilnego wprowadza obowiązek transkrypcji aktu urodzenia osoby, która ubiega się o polski dokument tożsamości – polski dokument paszportowy lub polski dowód osobisty.**
12. R.R.P. jest obywatelem polskim. Zgodnie z art. 34 ust. 1 Konstytucji obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi. Art. 14 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2017 r. poz. 1462, z późn. zm.) precyzuje, że małoletni nabywa obywatelstwo polskie z mocy prawa, przez urodzenie, w przypadku, gdy co najmniej jedno z rodziców jest obywatelem polskim. R.R.P. niewątpliwie nabył obywatelstwo polskie z mocy prawa.
13. Każdemu obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej przysługuje **prawo do otrzymania paszportu** (art. 3 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych), a zatem prawo to ma również obywatel polski – R.R.P. Zgodnie z art. 4 ustawy o dokumentach paszportowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 758, z późn. zm.), dokument paszportowy uprawnia do przekraczania granicy i pobytu za granicą oraz **poświadcza obywatelstwo polskie**, a także **tożsamość osoby w nim wskazanej** w zakresie danych, jakie ten dokument zawiera.
14. **Każdemu obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej, w tym R.R.P., przysługuje także prawo do posiadania dowodu osobistego**, zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1464, z późn. zm.). **Dowód osobisty stwierdza tożsamość i obywatelstwo polskie** osoby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależących do Unii Europejskiej oraz państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, których obywatele mogą korzystać ze swobody przepływu osób na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi oraz na

podstawie jednostronnych decyzji innych państw, uznających ten dokument za wystarczający do przekraczania ich granic (art. 4 ust. 1 ustawy o dowodach osobistych).

15. Dowód osobisty i paszport to jedyne przysługujące obywatelowi polskiemu dokumenty, które poświadczają jego tożsamość i posiadanie polskiego obywatelstwa. Polski obywatel, który tych dokumentów nie posiada, o ile nie jest obywatelem innego państwa, funkcjonuje zatem *de facto* jako bezpaństwowiec, nie ma także możliwości korzystania ze swobody przepływu osób, ani nie może podróżować po państwach trzecich.

Wpływ decyzji o odmowie transkrypcji aktu urodzenia na dobro dziecka

16. Przedmiotem niniejszego postępowania jest dokonanie transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka – wykładnia obowiązujących przepisów prawa musi mieć zatem na uwadze zasadę priorytetu dobra dziecka. Obecnie obowiązujące przepisy umożliwiają dokonanie transkrypcji aktu urodzenia R.R.P., o ile będą stosowane zgodnie z Konstytucją i Konwencją o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, z późn. zm.), tj. zgodnie z zasadą priorytetu dobra dziecka.
17. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Również art. 72 ust. 1 Konstytucji nakłada na państwo obowiązek ochrony praw dziecka. Dlatego też organ administracji odmawiając dokonania transkrypcji aktu urodzenia z uwagi na sprzeczność z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej zobowiązany jest wziąć pod uwagę nie tylko przepisy rangi ustawowej – Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – ale przede wszystkim przepisy Konstytucji i wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, tj. Konwencji o prawach dziecka i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Kierunek wykładni przepisów wyznaczają przepisy art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 72 ust. 1 Konstytucji.
18. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.
19. W toku rozpatrywania niniejszej sprawy WSA nie dokonał oceny stanu prawnego z uwzględnieniem wspomnianego najlepszego interesu dziecka. Co więcej, WSA nie ocenił, jaki wpływ będzie miało wydanie decyzji o odmowie dokonania transkrypcji aktu urodzenia na dobro dziecka, co powinien były uczynić z urzędu. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, **WSA szeroko rozwodzi się na temat dopuszczalności zawierania związków partnerskich czy małżeństw przez pary tej**

samej płci, ani jednym zdaniem nie odnosząc się do dobra dziecka, którego to postępowanie dotyczy.

20. Zgodnie z art. 2 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, państwa-strony w granicach swojej jurysdykcji mają respektować i gwarantować prawa zawarte w Konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie m.in. od cenzusu urodzenia. Państwa-strony będą ponadto podejmowały właściwe kroki dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji ze względu na m.in. status prawny rodziców dziecka. Jednym z praw gwarantowanych Konwencją jest wyrażone w art. 7 prawo do niezwłocznego sporządzenia aktu urodzenia i przysługujące dziecku od momentu urodzenia prawo do otrzymania imienia i uzyskania obywatelstwa. W art. 8 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka wyrażono ponadto obowiązek państw poszanowania prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych zgodnych z prawem z wyłączeniem bezprawnych ingerencji.
21. Zgodnie z Konwencją o prawach dziecka zakazana jest zatem wszelka dyskryminacja ze względu na status dziecka – w tym urodzenie w małżeństwie albo poza małżeństwem – a także zakazana jest dyskryminacja ze względu na status jego rodziców lub opiekunów. Odmowa dokonania transkrypcji aktu urodzenia dziecka wyłącznie z powodu statusu prawnego jego rodziców – tj. urodzenie dziecka w rodzinie tworzonej przez parę tej samej płci – stanowi przejaw dyskryminacji zakazanej przez Konwencję o prawach dziecka. Gdyby R.R.P. urodził się w rodzinie tworzonej przez parę różnej płci, jego akt urodzenia bez przeszkód zostałby transkrybowany.
22. **Mając na uwadze, że WSA w niniejszej sprawie nie odniósł się do tego, w jaki sposób najlepiej zabezpieczyć interesy dziecka, oceny wpływu decyzji o odmowie dokonania transkrypcji aktu urodzenia na dobro dziecka dokonał Rzecznik Praw Obywatelskich.**
23. Jak wyjaśniono na wstępie, transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego – w tym aktu urodzenia – jest obowiązkowa, zgodnie z art. 104 ust. 5 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, jeżeli obywatel polski, którego dotyczy zagraniczny dokument stanu cywilnego, ubiega się o polski dokument tożsamości lub nadanie numeru PESEL. Warunkiem otrzymania przez R.R.P. dokumentu tożsamości potwierdzającego jego więź z matkami i obywatelstwo polskie oraz otrzymania numeru PESEL jest zatem dokonanie transkrypcji brytyjskiego aktu urodzenia. Odmowa dokonania transkrypcji prowadzi zatem do ograniczenia dalszych praw przysługujących na mocy Konwencji, które to prawa powinny być dzieciom zapewnione na równych zasadach. Przykładowo, wskazanie numeru PESEL jest konieczne w przypadku ubiegania się przez rodziców o objęcie dziecka opieką w żłobku lub klubie dziecięcym (art. 3a ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi do lat 3, Dz. U. z 2018 r.

poz. 603). Numerem PESEL lub numerem dokumentu potwierdzającego tożsamość świadczeniobiorcy posługuje się cały system świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Brak dokumentu tożsamości może powodować problemy z ustaleniem legalnej podstawy pobytu w Polsce. W skrajnych przypadkach R.R.P. przebywający na terytorium RP może zostać uznany za przebywającego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki i umieszczony w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub w strzeżonym ośrodku (art. 397 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2017 r. poz. 2206, z późn. zm.). Brak dokumentu tożsamości potwierdzającego obywatelstwo polskie może zatem prowadzić do naruszenia – odpowiednio – jego prawa do ochrony zdrowia, prawa do nauki, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego.

24. Po uzyskaniu pełnoletności, bez dokumentu potwierdzającego obywatelstwo polskie, R.R.P. nie będzie mógł korzystać z wielu praw zastrzeżonych w Konstytucji dla obywateli polskich – prawa do dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji), prawa udziału w referendum oraz prawa wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego (art. 61 ust. 2 Konstytucji), prawa do zabezpieczenia społecznego (art. 67 Konstytucji), równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 Konstytucji), równego dostępu do wykształcenia (art. 70 ust. 4 Konstytucji).
25. **Mając na uwadze powyższe, nie ulega zatem wątpliwości, że w najlepszym interesie dziecka – R.R.P. – jest dokonanie transkrypcji brytyjskiego aktu urodzenia i umożliwienie wydania mu dokumentu tożsamości i nadania numeru PESEL.**

Odmowa transkrypcji aktu urodzenia jako naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

26. Odmowa transkrypcji aktu urodzenia R.R.P. niewątpliwie stanowi naruszenie jego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego gwarantowanego art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Europejski Trybunał Praw Człowieka potwierdził to rozumowanie w kilku orzeczeniach – wyroku z dnia 26 czerwca 2014 r. wydanym w sprawie Labasse przeciwko Francji (skarga nr 65941/11), w wyroku z dnia 26 czerwca 2014 r. w sprawie Mennesson przeciwko Francji (skarga nr 65192/11 – polskie tłumaczenie wyroku w załączeniu), w wyroku z dnia 21 lipca 2016 r. w sprawie Foulon i Bouvet przeciwko Francji (skarga nr 9063/14 i 10410/14 – polskie tłumaczenie wyroku w załączeniu), wreszcie w wyroku z dnia 19 stycznia 2017 r. wydanego w sprawie Laborie przeciwko Francji (skarga nr 44024/13).
27. W wyroku z dnia 26 czerwca 2014 r. wydanym w sprawie Labasse przeciwko Francji (skarga nr 65941/11) Trybunał uznał naruszenie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego) wobec dziecka urodzonego przez matkę surogatkę, w którego akcie

urodzenia jako rodzice figurowali: biologiczny ojciec dziecka i jego żona. Surogacja jest we Francji przestępstwem i z tego powodu, powołując się na klauzulę porządku publicznego, odmówiono transkrypcji aktu urodzenia. Trybunał wskazał, że na pojęcie „życia prywatnego” z art. 8 Konwencji składa się tożsamość nie tylko fizyczna, ale również społeczna człowieka i każdy ma prawo do ustalenia swojego pochodzenia i swojej tożsamości jako człowieka (§ 38 wyroku), przy czym elementem tożsamości jest m.in. narodowość (§ 76) – w tym zakresie swoboda państw jest ograniczona (§ 56). Trybunał zwrócił uwagę na nadrzędny interes dziecka w tej sprawie (§ 60). Dziecko, któremu odmówiono transkrypcji aktu urodzenia, znajduje się w sytuacji niepewności co do swojego statusu prawnego i oznacza, że jego związek z rodzicami, ustalonymi w zagranicznym akcie urodzenia, jest nierozpoznany przez porządek prawny Francji (§ 75). Nieuznanie za rodzica matki z zagranicznego aktu urodzenia powoduje trudności w ustaleniu narodowości dziecka oraz ma swoje konsekwencje w prawie spadkowym – dziecko nie dziedziczy po jednym z rodziców (§ 76). Do podobnych wniosków doszedł Trybunał w sprawie *Mennesson przeciwko Francji* (wyrok z dnia 26 czerwca 2014 r., skarga nr 65192/11), gdzie wyraźnie wskazał, że elementem życia prywatnego jest tożsamość obejmująca relacje rodziców i dzieci. Co więcej, w wyroku z dnia 21 lipca 2016 r. w sprawie *Foulon i Bouvet przeciwko Francji* (skarga nr 9063/14 i 10410/14), wnioski płynące ze spraw *Mennesson* i *Labasse* Trybunał rozciągnął także na sytuację, w której transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia domagał się mężczyzna – ojciec dziecka – wychowujący je wspólnie z partnerem tej samej płci.

28. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jako ratyfikowana przez Polskę umowa międzynarodowa, zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, a zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji, ma pierwszeństwo przed ustawą. Jak wskazuje w opinii prawnej sporządzonej dla Ministerstwa Spraw Zagranicznych prof. Lech Garlicki (*Rola sędziego krajowego w procesie wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*), podstawowe znaczenie ma tu postanowienie SN z 11 stycznia 1995 roku (III ARN 75/95), w którym uznano, że „od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka może i powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów prawa polskiego”. Analogiczne stanowisko zajmowane jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który – przy wielu okazjach – wskazywał istnienie obowiązku „wzięcia pod uwagę” standardów sformułowanych przez Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (np. wyroki z 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08 i z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12).
29. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyznacza międzynarodowy standard ochrony praw człowieka wynikający z Konwencji – nie należy zatem odnosić się wyłącznie do stanu faktycznego sprawy rozpoznawanej przez Trybunał, ani też do

brzmienia przepisów prawa francuskiego, ale przede wszystkim do opisanego przez Trybunał we wskazanych orzeczeniach standardu ochrony praw dziecka.

30. Mając na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, że odmowa transkrypcji aktu urodzenia sama w sobie stanowi naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego R.R.P. Niemożność posługiwania się polskim aktem urodzenia, w którym ustalona jest relacja z rodzicami – dwoma matkami, i z którego wynika, jakiej narodowości jest małoletni i jakie przysługuje mu obywatelstwo, wiąże się z nierozpoznaniem przez polski porządek prawny jego tożsamości, a w konsekwencji z wynikającymi z braku potwierdzenia obywatelstwa i tożsamości dziecka, opisanymi wyżej problemami w dostępie do opieki zdrowotnej czy systemu oświaty.

Brak podstaw do zastosowania klauzuli porządku publicznego

31. Jak wynika z uzasadnienia wyroku WSA, za podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej uznaje on przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczące ustalenia pochodzenia dziecka – treść aktu urodzenia jest z tymi przepisami sprzeczna, tym samym stanowi w ocenie WSA naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego. Sama sprzeczność przepisów prawa obcego, na podstawie których ustalono rodzicielstwo R.R.P. z przepisami prawa polskiego, nie powoduje automatycznie sprzeczności z „podstawowymi zasadami porządku prawnego”. Należy ponadto wskazać na wartości, które zagrożone są transkrypcją zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice wskazane są dwie matki, a nie wyłącznie treść przepisów polskiego prawa rodzinnego.
32. WSA zastosował klauzulę porządku publicznego automatycznie, nie podejmując nawet próby zważenia wartości, tj. czy pierwszeństwa w niniejszym postępowaniu należy udzielić prawom dziecka wskazanym przez skarżących, czy też innym wartościom. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, konsekwencją odmowy dokonania transkrypcji aktu urodzenia jest naruszenie szeregu wskazanych wyżej praw z Konwencji o prawach dziecka i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Nieprawidłowe zastosowanie KPP - konieczność zadania pytania prejudycjalnego

33. WSA uznał zarzut naruszenia Karty Praw Podstawowych za niemający uzasadnienia, ponieważ w jego ocenie w niniejszej sprawie organy administracji nie wykonywały prawa Unii Europejskiej. Tymczasem odmowa dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, a w konsekwencji brak możliwości ubiegania się o wydanie dokumentu tożsamości, prowadzi do ograniczenia swobody przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, zagwarantowanej każdemu obywatelowi Unii Europejskiej na podstawie art. 21 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej jako: TFUE) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygnął już, że powiązanie z prawem wspólnotowym istnieje w odniesieniu do dzieci będących obywatelami jednego państwa członkowskiego i przebywających legalnie na terytorium innego państwa członkowskiego (pkt 17 omówionego niżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 października 2008 r. w sprawie C-353/06, Stefana Grunkina i Dorothee Regina Paul przeciwko Niemcom i pkt 27 omówionego niżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-148/02, Carlos Garcia Avello przeciwko Belgii).
34. Swoboda przemieszczania przyznana jest każdemu obywatelowi Unii bezpośrednio, co wiąże się z możliwością wejścia środków krajowych w konflikt z prawem unijnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TSUE) zdefiniował pojęcie utrudniania swobody przemieszczania się. Ograniczeniem swobody z art. 21 ust. 1 TFUE są więc przepisy mogące powstrzymać w sposób nieuzasadniony obywatela Unii od przebywania w innych państwach członkowskich lub działać odstrasząco albo czynić mniej atrakcyjnym korzystanie z tej swobody. Przepisy krajowe mogące utrudniać wykonywanie tej podstawowej swobody zagwarantowanej TFUE mogą być dopuszczone pod warunkiem, że służą one osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym, są one właściwe dla zapewnienia realizacji tego celu oraz nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia (pkt 26 wyroku TSUE z dnia 17 stycznia 2008 r. w sprawie C-152/05, Komisja przeciwko Niemcom).
35. Odpowiedzi na pytanie, jak daleko sięga swoboda państw członkowskich w dziedzinach zastrzeżonych do ich wyłącznej kompetencji, w sytuacji, gdy korzystając z niej państwa swoim prawem wewnętrznym wpływają na faktyczne ograniczenie swobody przemieszczania się, TSUE udzielił w sprawach dotyczących odmowy uznawania nazwiska dziecka zarejestrowanego w innym państwie członkowskim, którego dziecko jest obywatelem albo w którym się urodziło i stale przebywa.
36. W sprawie Garcia Avello TSUE za naruszające swobodę przemieszczania uznał belgijskie przepisy dotyczące zmiany nazwisk osób, które według państwa członkowskiego były jego obywatelami – Belgia w konsekwencji została zmuszona do odstąpienia od praktyki odmawiania zmiany nazwiska w przypadku, gdy obywatel

belgijski ma również obywatelstwo innego państwa członkowskiego. TSUE stwierdził niezgodność regulacji belgijskich z prawem Unii Europejskiej z powodu ich nieproporcjonalności i podkreślił, że mimo, iż w aktualnym stanie prawa wspólnotowego zasady rządzące nazwiskiem osoby są materią wchodzącą w kompetencje państw członkowskich, te ostatnie muszą jednakże, podczas wykonywania tej kompetencji, być w zgodzie z prawem wspólnotowym (...), a w szczególności, z przepisami traktatu dotyczącymi swobody każdego obywatela Unii Europejskiej do poruszania się i przebywania na terytorium państw członkowskich (pkt 25 wyroku).

37. W sprawie Stefana Grunkina i Dorothee Regina Paul TSUE za nieproporcjonalne naruszenie swobody przemieszczania się uznał odmowę uznania podwójnego nazwiska dziecka – obywatela Niemiec – urodzonego w Danii, gdzie nadanie podwójnego nazwiska było zgodne z prawem. Podobnie jak w sprawie Garcia Avello TSUE uznał, że rozbieżności w nazwiskach mogą spowodować poważne niedogodności dla zainteresowanych zarówno w stosunkach zawodowych, jak i prywatnych, wynikające między innymi z trudności w korzystaniu w państwie członkowskim, którego są obywatelami, ze skutków prawnych aktów lub dokumentów wystawionych na nazwisko uznane w innym państwie członkowskim, którego również są obywatelami (pkt 36 wyroku w sprawie Garcia Avello, pkt 23 wyroku w sprawie Stefana Grunkina i Dorothee Regina Paul). Liczne czynności życia codziennego, odnoszące się zarówno do sfery publicznej, jak i do prywatnej, wymagają dowodu tożsamości, przy czym funkcję tę pełni zwykle paszport. W przypadku odmowy uznania przez organy niemieckie nazwiska rodowego ustalonego i zarejestrowanego w Danii, wydany przez nie paszport zawierać miał jego nazwisko inne od nazwiska nadanego mu w Danii. Zdaniem TSUE, nawet tego rodzaju niedogodność stanowi przeszkodę w wykonywaniu prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich. **Tym bardziej za przeszkodę w wykonywaniu prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich należy uznać odmowę dokonania transkrypcji aktu urodzenia, a tym samym całkowite uniemożliwienie wydania paszportu.**

38. W niniejszej sprawie niezwykle istotne są wnioski, do których doszedł TSUE, w zapadłym w dniu 5 czerwca 2018 roku wyroku w sprawie Coman (wyrok TSUE w sprawie C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept przeciwko Rumunii). Sprawa dotyczyła odmowy przyznania prawa pobytu obywatelowi Stanów Zjednoczonych, który pozostawał w zawartym w Belgii związku małżeńskim z obywatelem Rumunii. Podstawą odmowy były przepisy rumuńskiego kodeksu cywilnego, zgodnie z którym, małżeństwa pomiędzy osobami tej samej płci zawarte za granicą nie podlegają uznaniu. Sąd konstytucyjny skierował do Trybunału kilka pytań

prejudycjalnych, m.in., czy określenie „współmałżonek”, o którym mowa w dyrektywie w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, obejmuje współmałżonka tej samej płci, pochodzącego z państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, z którym obywatel Unii Europejskiej zawarł legalne małżeństwo na podstawie przepisów prawa państwa członkowskiego innego niż państwo przyjmujące. W wyroku z dnia 5 czerwca 2018 r. TSUE za naruszenie art. 21 ust. 1 TFUE uznał odmowę przyznania prawa pobytu z tego powodu, że prawo rumuńskie nie przewiduje małżeństwa osób tej samej płci.

39. Jak wynika z uzasadnienia wyroku w sprawie Coman, obowiązek zapewnienia skuteczności prawa Unii – w tym prawa do swobody przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich – wymaga, aby życie rodzinne, które obywatel Unii prowadził w państwie członkowskim innym niż to, którego obywatelstwo posiada, mogło toczyć się dalej po jego powrocie do państwa członkowskiego jego przynależności państwowej. Uniemożliwienie mu prowadzenia takiego życia rodzinnego po powrocie mogłoby bowiem odwozić obywateli Unii od jego opuszczenia w celu skorzystania z przysługującego mu prawa pobytu w innym państwie członkowskim z tego względu, że nie miałby pewności, czy w państwie członkowskim swego pochodzenia będzie mógł kontynuować życie rodzinne, rozwinięte lub umocnione w przyjmującym państwie członkowskim (pkt 24 wyroku).
40. Państwo członkowskie nie może zatem powoływać się na swoje prawo krajowe, by sprzeciwić się uznaniu na swoim terytorium – wyłącznie do celów przyznania pochodnego prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego – małżeństwa zawartego przez niego z obywatelem Unii tej samej płci w innym państwie członkowskim zgodnie z prawem tego ostatniego państwa (pkt 36 wyroku). Przenosząc wnioski ze spraw Coman na grunt niniejszej sprawy, nie ulega wątpliwości, że polskie organy administracji nie mogą ze względu na prawo krajowe nieuznające rodzicielstwa osób tej samej płci sprzeciwić się transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia wyłącznie z tego powodu, że jako rodziców wskazano w nim dwie osoby tej samej płci. **Oczywiście TSUE przyznaje, że państwa członkowskie mają swobodę w kwestiach dotyczących stanu cywilnego czy dopuszczalności małżeństw tej samej płci, ale obowiązek uznania – wyłącznie w celu zapewnienia realizacji swobody przemieszczania się – tej kompetencji nie narusza.** Dokonanie transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice wskazane są dwie osoby tej samej płci, nie oznacza, że państwo członkowskie zobowiązane jest do wprowadzenia takiej możliwości w swoim prawie krajowym – sprowadza się wyłącznie do uznania rodzicielstwa osób tej samej płci jedynie dla celów wykonywania praw zagwarantowanych przez prawo Unii, podobnie jak w sprawie Coman TSUE wskazywał na obowiązek uznania małżeństw jednopłciowych zawartych w innym państwie członkowskim wyłącznie dla celów

wykonywania praw, które te osoby wywodzą z prawa Unii. W sprawie Coman TSUE raz jeszcze powtórzył, że państwa członkowskie powinny wykonywać kompetencje zastrzeżone do ich wyłącznej właściwości zgodnie z prawem Unii, a w szczególności zgodnie z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobody przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich przyznanej każdemu obywatelowi Unii (pkt 37 i 38 wyroku).

41. Sądy krajowe zobowiązane są do zapewnienia pełnej efektywności prawa unijnemu. Jeżeli sąd uzna, że dany akt prawa krajowego narusza jedną z podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej (jak np. swobodę przemieszczania), a dokonanie wykładni tego aktu w sposób zapewniający zgodność z prawem Unii jest niemożliwe, jest zobowiązany z własnej inicjatywy odmówić zastosowania takiego aktu bez względu na to, w jakiej dziedzinie został wydany (wyrok TSUE z dnia 18 września 2003 r. w sprawie C-416/00, Tommaso Morelato przeciwko Comune di Padova, pkt 45). Co więcej, TSUE stanął na stanowisku, że obowiązek zagwarantowania przestrzegania zasad prawa Unii Europejskiej poprzez niestosowanie, w razie potrzeby, jakichkolwiek sprzecznych z nim przepisów prawa krajowego, spoczywa na sądzie krajowym, przed którym zawisł spór między jednostkami, niezależnie od przysługującego mu w wypadkach wskazanych w art. 267 ust. 2 TFUE uprawnienia do zwrócenia się do Trybunału w trybie prejudycjalnym o wykładnię prawa Unii Europejskiej (wyrok TSUE z dnia 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07, Küçükdeveci przeciwko Swedex GmbH & Co. KG.).
42. Mając na uwadze przytoczone wyżej argumenty, należy uznać, że NSA, w świetle prawa Unii Europejskiej, powinien dokonać wykładni przepisów prawa krajowego, tj. ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego w sposób umożliwiający dokonanie transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, w celu zapewnienia pełnej skuteczności prawa Unii Europejskiej i gwarantowanej art. 21 ust. 1 TFUE swobody przemieszczania się.
43. Jeżeli jednak w ocenie NSA zachodzą wątpliwości co do interpretacji prawa Unii Europejskiej, w związku z tym, że w sprawie podniesiono zarzut niezgodności prawa krajowego z zasadą swobody przemieszczania się, NSA, jako sąd II instancji, jest zobowiązany do zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. Zgodnie bowiem z art. 267 TFUE, w przypadku, gdy pytanie o wykładnię prawa Unii Europejskiej jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do TSUE. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, właściwe byłoby wówczas zadanie następującego pytania:

Czy w sytuacji, w której obywatel Unii korzysta ze swobody przemieszczania się, przebywając w państwie członkowskim innym niż to, którego obywatelstwo posiada, gdzie rozwinął i umocnił życie rodzinne, prawo Unii Europejskiej,

a w szczególności gwarantowana art. 21 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej swoboda przemieszczania się, stoi na przeszkodzie odmowie dokonania transkrypcji jego aktu urodzenia wyłącznie z tego powodu, że prawo tego państwa członkowskiego nie przewiduje możliwości wskazania w akcie urodzenia jako rodziców dwóch osób tej samej płci, co w konsekwencji pozbawia go możliwości ubiegania się o wydanie dokumentu tożsamości?

Załączniki:

- *odpisy pisma procesowego Rzecznika Praw Obywatelskich,*
- *pełnomocnictwa do reprezentowania Rzecznika Praw Obywatelskich na rozprawie,*
- *wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ws. Labasse w języku polskim wraz z odpisami dla stron,*
- *wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ws. Foulon i Bouvet w języku polskim wraz z odpisami dla stron.*