

Dnia 16.12.2019r
Sygn. akt II OPS 1/19

W odpowiedzi należy podać
sygnaturę akt Sądu

BIURO RZECZNIKA
PRAW OBYWATELSKICH

WPL. 2019 -12- 18

ZAŁ. 15 NR

Rzecznik Praw Obywatelskich
Al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Sygn. akt II OPS 1/19

Sekretariat Wydziału II Izby Ogólnoadministracyjnej w załączeniu przedstawia odpis Uchwały z dnia 02.12.2019r. sygn. akt II OPS 1/19 w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez skład orzekający do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sadu Administracyjnego na podstawie art. 187 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U.2018r. poz.1302 ze zm.) zwanej dalej P.p.s.a.:

„Czy przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. 2014 r. poz. 1741 ze zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792), dopuszcza transkrypcję zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci.?”

z upoważnienia
Kierownika Wydziału

Wiesława Koślińska
starszy inspektor sądowy

UCHWAŁA

Dnia 2 grudnia 2019 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący: Prezes Izby Ogólnoadministracyjnej – Jacek Chlebny (sprawozdawca)

Sędziowie NSA: Barbara Adamiak
Roman Hauser (współsprawozdawca)
Andrzej Jurkiewicz
Leszek Kiermaszek
Zdzisław Kostka
Małgorzata Miron

Protokolant: starszy asystent sędziego Beata Zborowska-Guziuk

z udziałem Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Przemysława Ostojkiego delegowanego do Prokuratury Krajowej
po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2019 r.

na posiedzeniu jawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej
w sprawie skargi kasacyjnej Małgorzaty Zawady

od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie

z dnia 20 października 2016 r. sygn. akt IV SA/Wa 1784/16

w sprawie ze skargi Małgorzaty Zawady

na decyzję Wojewody Mazowieckiego

z dnia 13 maja 2016 r. nr WSO-I.6231.3.2016

w przedmiocie odmowy dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia
zagadnienia prawnego przedstawionego przez skład orzekający Naczelnego Sądu
Administracyjnego postanowieniem z dnia 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt II OSK
1330/17, do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu
Administracyjnego na podstawie art. 187 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. -
Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz.
2325 ze zm.):

"Czy przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo
o aktach stanu cywilnego (Dz. U. 2014 r. poz. 1741, ze zm.) w związku z art. 7
ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r.

Sygn. akt II OPS 1/19

poz. 1792), dopuszcza transkrypcję zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci?"

podjął następującą uchwałę:

Przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. 2014 r. poz. 1741, ze zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792) nie dopuszcza transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Wiesława Kosłińska
starszy inspektor sądowy

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 17 kwietnia 2019 r. Naczelny Sąd Administracyjny postanowił przedstawić składowi siedmiu sędziów następujące zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości: "Czy przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 ust. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2224; dalej p.a.s.c.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792; dalej: p.p.m.), dopuszcza transkrypcję zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci?".

Zagadnienie to powstało w toku rozpoznawania skargi kasacyjnej Małgorzaty Zawady od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20 października 2016 r., sygn. akt IV SA/Wa 1784/16, w następujących okolicznościach sprawy.

Wnioskiem z 7 marca 2016 r. Małgorzata Zawada (dalej: skarżąca) zwróciła się do Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego w Piasecznie o przeniesienie do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji brytyjskiego aktu urodzenia syna Victora Zawady. W akcie tym jako matkę dziecka wpisano wnioskodawczynię Małgorzatę Zawadę, natomiast jako rodzica wpisano Sylwzię Wiśniewską. Obie kobiety wymienione w brytyjskim akcie urodzenia dziecka posiadają obywatelstwo polskie. Skarżąca wniosła również o uzupełnienie aktu w zakresie miejsca i daty urodzenia matki i drugiego rodzica - Sylwii Wiśniewskiej, albowiem tych danych nie zawierał brytyjski akt urodzenia.

Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego w Piasecznie decyzją z 6 kwietnia 2016 r. odmówił wpisania do polskiego rejestru stanu cywilnego brytyjskiego aktu urodzenia dziecka. Organ uznał, że transkrypcja aktu urodzenia, w którym jako rodzice figurują dwie kobiety, byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego.

Po rozpoznaniu odwołania skarżącej, Wojewoda Mazowiecki decyzją z 13 maja 2016 r. utrzymał w mocy decyzję Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego w Piasecznie. W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że zgodnie z obowiązującym w Polsce porządkiem prawnym za matkę dziecka uznaje się kobietę, która dziecko urodziła. Niezależnie od sposobu ustalenia ojcostwa, ojcem dziecka jest natomiast zawsze mężczyzna. Dokonanie transkrypcji spowodowałoby naruszenie

podstawowych zasad porządku prawnego obowiązujących na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 20 października 2016 r. oddalił skargę Małgorzaty Zawady na decyzję Wojewody Mazowieckiego. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji wskazał m.in., że zgodnie z art. 104 ust. 1 i ust. 2 p.a.s.c. transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego polega na przeniesieniu treści zagranicznego aktu do polskiego rejestru stanu cywilnego, który nie różni się treścią od aktu transkrybowanego, a pod względem formy, mocy dowodowej oraz zasad korekty, nie różni się od aktów stanu cywilnego rejestrujących zdarzenia krajowe. Sąd podzielił stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji, że wpisanie do polskich ksiąg stanu cywilnego treści zagranicznego aktu urodzenia, który obok matki dziecka jako drugiego rodzica wymienia kobietę, narusza podstawowe zasady polskiego porządku prawnego.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku Małgorzata Zawada podniosła następujące zarzuty:

I. naruszenia przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 3 § 1 w zw. z art. 141 § 4 w zw. z art. 133 § 1 w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325, ze zm.; dalej p.p.s.a.) w zw. z art. 7 i art. 77 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.; dalej k.p.a.), polegające na nieprawidłowej kontroli procesu ustalania stanu faktycznego sprawy przez Kierownika USC w Piasecznie i Wojewodę Mazowieckiego w odniesieniu do oświadczeń składanych przez skarżącą w trakcie postępowania, wskazujących na przyczynę wystąpienia przez skarżącą z wnioskiem o dokonanie transkrypcji aktu urodzenia (tj. niezbędność transkrypcji aktu urodzenia celem otrzymania paszportu dla dziecka skarżącej);

II. naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest:

a) błędnej wykładni art. 104 ust. 5 p.a.s.c. polegającej na uznaniu, że posiadanie aktu stanu cywilnego potwierdzającego zdarzenia wcześniejsze i sporządzonego w Polsce jest przesłanką od której spełnienia zależy wydanie polskiego dokumentu tożsamości lub nadanie numeru PESEL, gdy w rzeczywistości uprzednie posiadanie polskiego aktu stanu cywilnego potwierdzającego zdarzenia wcześniejsze nie stanowi tego rodzaju przesłanki; przepis art. 104 ust. 5 p.a.s.c. przewiduje bowiem

Sygn. akt II OPS 1/19

trzy odrębne od siebie okoliczności skutkujące obligatoryjnym charakterem transkrypcji zagranicznego dokumentu stanu cywilnego, który dotyczy obywatela polskiego;

b) błędnego zastosowania art. 107 pkt 3 p.a.s.c. w zw. z art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792), polegającego na uznaniu, że dokonanie transkrypcji aktu urodzenia byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (które to zasady zostały zrekonstruowane w oparciu o art. 18 Konstytucji), art. 61 ust. 1 i ust. 2 p.a.s.c., przepisów ustawy z dnia 25 lutego 1954 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 682; dalej: k.r.o.), regulujących zagadnienie pochodzenia i przysposobienia dziecka, a także przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego (Dz.U. z 2015, poz. 194 ze zm.), co uzasadniało odmowę dokonania transkrypcji aktu urodzenia, podczas gdy w rzeczywistości dokonanie przedmiotowej transkrypcji nie prowadziłoby do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, a przez to nie uzasadniało zastosowania klauzuli porządku publicznego i odmowy dokonania transkrypcji.

W ocenie skarżącej oba wskazane powyżej zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego skutkowały jednocześnie:

III. naruszeniem przepisów prawa materialnego (poprzez ich niezastosowanie), tj.:

a) art. 72 ust. 1 w zw. z art. 47 w zw. z art. 34 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja), polegającym na braku należytego uwzględnienia w toku postępowania obowiązku poszanowania przez organy państwa zasady ochrony praw dziecka;

b) art. 8 w zw. z art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. poz. 284, z późn. zm., dalej: EKPC), polegającym na naruszeniu prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego skarżącej, jej partnerki oraz dziecka skarżącej;

c) art. 2 ust. 1 oraz ust. 2, art. 3 ust. 1, art. 7 ust. 1 oraz ust. 2, art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. nr 120 poz. 526; dalej: Konwencja o prawach dziecka) poprzez: 1) brak zapewnienia ochrony dziecka skarżącej przed dyskryminacją ze względu na status prawny i orientację seksualną rodziców dziecka w Polsce (będących osobami pozostającymi w związku o

charakterze konkubinatu nieheteroseksualnego), 2) brak uwzględnienia - w wystarczającym stopniu - w toku postępowania zasady jak najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka, 3) uniemożliwienie sporządzenia polskiego aktu urodzenia dziecka skarżącej, potwierdzenia obywatelstwa 4) doprowadzenie do sytuacji, w której z powodu braku możliwości dokonania transkrypcji aktu urodzenia, dziecko skarżącej *de facto* znalazło się w położeniu tożsamym z położeniem bezpieczeństwa, 5) brak poszanowania prawa dziecka skarżącej do zachowania jego tożsamości, w tym korzystania z obywatelstwa polskiego oraz w zakresie jego stosunków rodzinnych (w razie pobytu na terytorium Polski);

d) art. 20 ust. 2 lit. a oraz 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana 2016 r. - Dz. Urz. U.E. z dnia 7 czerwca 2016 r. C 202 z 2016 r., dalej: TFUE) poprzez ograniczenie prawa dziecka skarżącej do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich (z uwagi na pozbawienie skarżącej możliwości skutecznego wszczęcia procedury zmierzającej do uzyskania dokumentu tożsamości dla jej dziecka, który to dokument stanowi jednocześnie niezbędny warunek do niezakłóconego korzystania ze swobody przemieszczania się); z przedmiotowym ograniczeniem (które stanowi przejaw niewykonywania przez oba organy oraz WSA prawa Unii Europejskiej) związane jest jednocześnie naruszenie art. 7, art. 21 ust. 1, art. 24 ust. 2 oraz ust. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., dalej: KPP), poprzez: 1) naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego skarżącej, partnerki skarżącej i dziecka skarżącej, 2) dopuszczenie się przez oba organy dyskryminacji bezpośredniej (w odniesieniu do skarżącej i jej partnerki, pozostających ze sobą w związku jedнопłciowym) oraz dyskryminacji bezpośredniej przez asocjację (w odniesieniu do dziecka skarżącej), 3) brak uwzględnienia - w wystarczającym stopniu - w toku przedmiotowego postępowania zasady jak najlepszego uwzględnienia interesów dziecka, 4) bezzasadne ograniczenie prawa dziecka skarżącej do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców (w szczególności w razie przyjazdu na terytorium Polski).

W piśmie procesowym z 28 marca 2019 r. skarżąca dodatkowo podała, że w dniu 22 czerwca 2017 r. złożyła wniosek do Konsula Rzeczypospolitej Polskiej w Londynie o wydanie paszportu dla dziecka. Wniosek ten został pozostawiony bez rozpoznania z powodu niezłożenia odpisu zupełnego lub skróconego polskiego aktu

urodzenia dziecka. Skarżąca załączyła potwierdzenie złożenia wniosku z 22 czerwca 2017 r. o wydanie paszportu dla dziecka, wezwanie Wydziału Konsularnego Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Londynie z 18 lipca 2017 r. do uzupełnienia wniosku o wydanie paszportu o odpis zupełny lub skrócony polskiego aktu urodzenia dziecka oraz odpowiedź skarżącej z 2 sierpnia 2017 r. wskazującą na przyczyny braku możliwości uzupełnienia wniosku.

W toku postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym pismem z 8 kwietnia 2019 r. udział w sprawie zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich, który wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i rozpoznanie skargi. Rzecznik podniósł, że odmowa dokonania transkrypcji aktu urodzenia małoletniego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej narusza jego prawo do obywatelstwa i potwierdzenia tożsamości, a w konsekwencji może też prowadzić do naruszenia prawa do ochrony zdrowia, prawa do nauki, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz prawa do swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania. W rozpoznawanej sprawie Sąd pierwszej instancji zastosował klauzulę porządku publicznego bez wskazania z jakim konkretnie zagrożeniem dla podstawowych interesów polskiego społeczeństwa wiązałoby się dokonanie transkrypcji aktu urodzenia. Zastosowanie klauzuli porządku publicznego wymaga indywidualnego rozważenia konkretnych skutków transkrypcji. Z uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wynika, że nie dokonano takiej analizy. Sąd powołał się jedynie na sam fakt obowiązywania przepisów polskiego prawa rodzinnego dotyczących pochodzenia dziecka i nie wskazał w jaki sposób zostałyby one naruszone w związku z dokonaniem transkrypcji aktu urodzenia dziecka skarżącej.

Udział w sprawie zgłosił również Prokurator Generalny, który na rozprawie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej podnosząc, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, gdyż organy orzekające w sprawie prawidłowo uwzględniły klauzulę porządku publicznego.

Uzasadniając przedstawione pytanie, skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego zwrócił uwagę na rozbieżność orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie dopuszczalności transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym, jako rodzice, wpisane zostały osoby tej samej płci. W orzecznictwie prezentowane są dwa stanowiska.

Pierwsze stanowisko reprezentują orzeczenia, w których wyrażony został pogląd, że wpisanie do polskich ksiąg stanu cywilnego treści zagranicznego aktu

Sygn. akt II OPS 1/19

urodzenia, który obok matki (ojca) dziecka, jako drugiego rodzica wymienia osobę tej samej płci, stanowiłoby naruszenie podstawowych zasad polskiego porządku prawnego. Składy orzekające podnosiły, że zgodnie z art. 7 p.p.m. prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałyby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (wyroki NSA: z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II OSK 1298/13 i z 20 czerwca 2018 r. sygn. akt II OSK 1808/16 oraz wyroki WSA: w Gliwicach z 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt II SA/GI 1157/15; w Krakowie z 10 maja 2016 r., sygn. akt III SA/Kr 1400/15 (nieprawom.), w Warszawie z 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt IV SA/Wa 182/16 (nieprawom.)). W tej grupie orzeczeń podkreśla się, że pojęcia "rodzicielstwo" i "rodzice" zawsze odnoszą się do osób różnej płci, tj. kobiety i mężczyzny, na co wskazuje art. 18 Konstytucji, który stanowi, że małżeństwo, jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Dla rozstrzygnięcia sprawy transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci, nie bez znaczenia pozostaje sprzeczność pomiędzy zewnętrzną formą zagranicznego aktu urodzenia, a wzorem jego polskiego odpowiednika. Wzór aktu stanu cywilnego, który stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz. U. Nr 136, poz. 884) przewiduje wpisanie do aktu urodzenia matkę i ojca. Rozporządzenie to zostało uchylone 1 marca 2015 r., zaś obecnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestru stanu cywilnego (Dz. U. z 2015, poz. 194 ze zm.) wydane na podstawie art. 33 p.a.s.c. także zawiera wzór aktu stanu cywilnego, który podobnie przewiduje wpisanie matki i ojca w akcie urodzenia dziecka (załącznik nr 1 rubryka nr 2).

Zgodnie z art. 104 ust. 2 p.a.s.c. transkrypcja polega na wiernym i literalnym przeniesieniu treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego zarówno językowo, jak i formalnie, bez żadnej ingerencji w pisownię imion i nazwisk osób wskazanych w zagranicznym dokumencie stanu cywilnego. Wpisując do polskiej księgi urodzeń tak sporządzony za granicą akt urodzenia Kierownik USC musiałby wpisać dwie osoby tej samej płci, przy czym jedną z nich w rubryce "matka" a drugą w rubryce "ojciec".

Sygn. akt II OPS 1/19

W wyroku z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II OSK 1298/13, NSA podniósł, że przeszkodą są nie tylko wzory druków. Nawet gdyby druki miały rubrykę "rodzic", to przez "rodziców" w prawie polskim rozumie się ojca i matkę. W aktualnym stanie prawnym niedopuszczalne jest w związku z tym wpisanie do aktu stanu cywilnego dwóch osób tej samej płci, jako ojca i matkę lub jako rodziców, i to niezależnie od sposobu oznaczenia poszczególnych rubryk we wzorze aktu. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) przyjmuje się, że państwom wolno ograniczać dostęp do związków małżeńskich parom osób tej samej płci (tak m.in. w wyroku ETPCz z dnia 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf przeciwko Austrii). Odnosi się to również do związków partnerskich. Sądy administracyjne uznawały, że odmowa wpisania do akt stanu cywilnego zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice są wpisane osoby tej samej płci, nie stanowi dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i nie narusza zasady równości obywateli wobec prawa. Odmowa dokonania transkrypcji nie stanowi przeszkody do skutecznego wykazania przez dziecko przed polskimi organami i sądami podstawowego elementu jego tożsamości w postaci relacji z jednym ze swoich rodziców, gdyż zgodnie z art. 1138 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 poz. 1460, dalej: k.p.c.) zagranicznym dokumentom urzędowym przyznano moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi i nie wprowadzono w tym zakresie jakichkolwiek dodatkowych wymogów, w szczególności w postaci transkrypcji tych dokumentów.

Odmienne stanowisko w orzecznictwie prezentuje zwłaszcza wyrok NSA z 10 października 2018 r., sygn. akt II OSK 2552/16, w którym stwierdzono, że odmowa transkrypcji aktu urodzenia jest naruszeniem praw dziecka wobec gwarancji zapewnianych przez Konwencję o prawach dziecka. W instytucji transkrypcji obligatoryjnej NSA dopatrył się podstawowego źródła obowiązku przeniesienia do polskiego rejestru stanu cywilnego zagranicznego aktu urodzenia małoletniego obywatela polskiego, w którym jako rodziców wskazano dwie kobiety. Odmowa dokonania transkrypcji ze względu na klauzulę porządku publicznego nie jest zgodna z przepisami prawa, gdyż prowadzi do naruszenia zasady transkrypcji obligatoryjnej, tj. obowiązku wynikającego z art. 104 ust. 5 p.a.s.c. Obowiązek ten został celowo wprowadzony przez ustawodawcę do obecnie obowiązującej ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Transkrypcja obligatoryjna gwarantuje wydanie polskiemu obywatelowi dokumentów poświadczających jego tożsamość i w żadnym razie

Sygn. akt II OPS 1/19

klauzula porządku publicznego nie może stanowić przeszkody do transkrypcji. Jeżeli ustawodawca nie chciałby specjalnego trybu do sytuacji wymienionych w art. 104 ust. 5 p.a.s.c., to nie wprowadzałby zmian do rozwiązań istniejących na gruncie poprzedniej ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z 1986 r. ETPCz w podobnych sprawach uznawał pierwszeństwo interesu dziecka (wyrok ETPCz z 26 czerwca 2014 r. w sprawie *Mennesson przeciwko Francji*, skarga nr 65192/11), uznając, że dziecko, któremu odmówiono transkrypcji aktu urodzenia, znajduje się w sytuacji niepewności, co do swojego statusu prawnego, a jego związek z rodzicami, ustalonymi w zagranicznym akcie urodzenia, jest nierozpoznany przez porządek prawny (wyrok ETPCz z 26 czerwca 2014 r. w sprawie *Labassee przeciwko Francji*, skarga nr 65941/11). Skład pytający powołał również wyrok WSA w Poznaniu z 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Po 1169/17 (nieprawom.), w którym Sąd stwierdził, że transkrypcja zagranicznego aktu jest obligatoryjna na mocy art. 104 ust. 5 p.a.s.c. i ze względu na obowiązek ochrony praw dziecka należy dokonywać wykładni przepisów tak, aby jej rezultat był zgodny z Konstytucją, wiążącymi Polskę przepisami prawa międzynarodowego, a także ich aksjologicznym uzasadnieniem. Dokonując prokonstytucyjnej wykładni przepisów p.a.s.c. należało uznać, że nie stoją one na przeszkodzie dokonaniu transkrypcji aktu urodzenia w ten sposób, aby w rubryce „dane rodziców” w miejscu „matka” zostałyby wpisane dane matki, a rubryka „ojciec” pozostałaby pusta. Skład pytający zwrócił także uwagę na stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawione w wyroku z 29 sierpnia 2018 r., sygn. akt II OSK 2129/16 wydanym w sprawie dotyczącej transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka urodzonego przy wykorzystaniu procedury *in vitro* i umowy o macierzyństwo zastępcze (tzw. surogacji). W sprawie tej NSA uchylił zaskarżone orzeczenie i poprzedzające je decyzje organów administracji, odmawiające transkrypcji ze względu na klauzulę porządku publicznego, podnosząc, że stały one w sprzeczności z obowiązkiem ochrony praw dziecka, gwarantowanych w Konstytucji i Konwencji o prawach dziecka.

Po przedstawieniu pytania składowi powiększonemu, na podstawie art. 33 § 2 w zw. z art. 64 § 3 w zw. z art. 193 p.p.s.a. Sąd dopuścił postanowieniem z 16 lipca 2019 r. do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika Fundację Instytut na rzecz kultury prawnej *Ordo Iuris* z siedzibą w Warszawie, natomiast postanowieniem z 8 października 2019 r. Helsińską Fundację Praw Człowieka z siedzibą w Warszawie.

Pismem z 1 października 2019 r. Fundacja Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris z siedzibą w Warszawie wniosła o podjęcie przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały następującej treści: "Przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 p.a.s.c. w zw. z art. 7 p.p.m. nie dopuszcza transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci". Zdaniem Fundacji klauzula porządku publicznego w tym samym stopniu odnosi się do każdego rodzaju transkrypcji, a więc także do transkrypcji obligatoryjnej. Do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego należy konstytucyjna ochrona tożsamości małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, wykluczająca stosowanie przepisów ich dotyczących do relacji oraz wspólnot, które nie mają takiego charakteru. Podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej nie dopuszczają transkrypcji aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci. Zdaniem Fundacji przepisy k.r.o i p.a.s.c. w pełni i bez wyjątku respektują zasadę naturalnego pochodzenia dziecka, które zawsze ma jedną matkę (kobietę) oraz jednego ojca (mężczyznę). Fundacja podkreśliła, że transkrypcja aktu urodzenia nie stanowi warunku uzyskania numeru PESEL ani otrzymania polskiego dowodu tożsamości. Sprawa dotycząca transkrypcji aktu urodzenia jest całkowicie odrębna i samodzielna od sprawy o uzyskanie dowodu tożsamości lub numeru PESEL.

Pismem z 19 listopada 2019 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka wskazała, że udzielając odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne Sąd powinien uwzględnić prawa dziecka, jego dobro i najlepszy interes. Brak transkrypcji aktu urodzenia powoduje ograniczenie w korzystaniu przez dziecko (a w późniejszym czasie pełnoletniego obywatela) z praw i wolności gwarantowanych w Konstytucji. Fundacja podkreśliła, że dziecko nie ponosi odpowiedzialności za charakter związku w jakim żyją rodzice i nie powinno być z tego powodu dyskryminowane. Klauzula porządku publicznego nie powinna stać na przeszkodzie dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wskazane są osoby tej samej płci. Fundacja zaproponowała również treść pytania prejudycjalnego do TSUE, gdyby Sąd uznał, że zachodzi potrzeba dokonania wykładni prawa Unii Europejskiej. W jej ocenie zasadne byłoby zadanie pytania następującej treści: "Czy w sytuacji, gdy obywatel Unii Europejskiej skorzystał ze swobody przemieszczania się, udając się do państwa członkowskiego innego niż to, którego przynależność państwową posiada, i efektywnie w nim przebywając, rozwinął i umocnił przy tej sposobności

życie rodzinne z osobą tej samej płci i razem z tą osobą są rodzicami dziecka urodzonego w przyjmującym państwie członkowskim, co zostało potwierdzone w akcie urodzenia dziecka sporządzonym przez władze państwa przyjmującego, a obywatel UE chce dokonać transkrypcji tego aktu urodzenia w państwie członkowskim swojego pochodzenia, art. 21 ust. 1 TFUE w zw. z art. 7, 21, 24 KPP powinien być rozumiany w ten sposób, że w związku z koniecznością zapewnienia efektywności prawa UE, stoi on na przeszkodzie uregulowaniom prawa krajowego państwa pochodzenia obywatela UE, które wykluczają możliwość transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka sporządzonego w innym państwie członkowskim UE, w którym jako rodzice zostały wskazane osoby tej samej płci, jako godzącego w podstawowe zasady porządku prawnego państwa pochodzenia?"

Pismem z 21 listopada 2019 r. Prokurator Pukatury Krajowej wniósł o podjęcie przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały następującej treści: "Przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. p.a.s.c. w zw. z art. 7 ustawy p.p.m. nie dopuszcza transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci - co nie stoi na przeszkodzie nadaniu dziecku numeru PESEL oraz wydaniu mu polskiego dokumentu tożsamości". Zdaniem Prokuratora w rozpoznawanej sprawie uzasadnione jest uwzględnienie klauzuli porządku publicznego. Za niezgodną z polskim porządkiem konstytucyjnym należy uznać transkrypcję zagranicznych aktów urodzenia dziecka, w których jako rodzice wskazane są osoby tej samej płci. Brak transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia nie oznacza nierównego traktowania lub dyskryminacji dzieci, do których prawa rodzicielskie za granicą uzyskały osoby tej samej płci. Dzieciom powinny być zagwarantowane te same prawa, w tym prawo do uzyskania numeru PESEL, dowodu osobistego i paszportu. Praktyka organów administracji publicznej, która uniemożliwia urzeczywistnienie tych praw jest niezgodna z obowiązującym prawem polskim. Prokurator wskazał, że dane niezbędne do nadania numeru PESEL i umieszczenia w rejestrze PESEL i dane, które należy umieścić we wniosku o wydanie dowodu osobistego lub paszportu, powinny obejmować imiona i nazwiska rodowe rodziców dziecka, tzn. ojca - będącego mężczyzną i matki dziecka - będącej kobietą, chyba że doszło do przysposobienia dziecka przez innego ojca albo inną matkę pozostających w związku (małżeństwie) heteroseksualnym. Jeżeli zagraniczny akt urodzenia dziecka nie obejmuje danych ojca (mężczyzny) lub matki

(kobiety) albo osób różnej płci, które je przysposobili, należy uzupełnić odpowiednie rubryki rejestru PESEL, Rejestru Dowodów Osobistych lub centralnej ewidencji wydanych i unieważnionych dokumentów paszportowych na podstawie odpowiednich (zagranicznych lub krajowych) dokumentów urzędowych, z których wynikają dane ojca lub matki dziecka, będących osobami różnej płci. Jeżeli zaś nie jest to możliwe, właściwy organ powinien uzyskać dowód z którego wynika, że ojciec albo matka dziecka są nieznanymi, a równocześnie dziecko nie zostało przysposobione przez osoby różnej płci. W tym ostatnim przypadku polski organ administracyjny powinien nadać dziecku PESEL albo wydać dowód osobisty lub paszport, umieszczając wzmiankę we właściwym rejestrze (ewidencji), że ojciec lub matka dziecka nie są znani, a dziecko nie zostało przysposobione przez osoby różnej płci. Okoliczność ta powinna wynikać z niebudzących wątpliwości dowodów zgromadzonych przez organ lub dostarczonych przez wnioskodawcę.

W piśmie z 28 listopada 2019 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o podjęcie przez skład siedmiu sędziów NSA uchwały o następującej treści: "Przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 p.a.s.c. w zw. z art. 7 p.p.m. dopuszcza transkrypcję zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci". Zdaniem Rzecznika art. 18 Konstytucji i wartości, które przepis ten chroni nie zostaną zagrożone poprzez transkrypcję do polskich ksiąg stanu cywilnego aktu urodzenia, w którym jako rodziców wskazano osoby tej samej płci. Odmowy transkrypcji nie mogą uzasadniać przepisy rozporządzenia określające wzór formularza aktu urodzenia ani trudności formalno-techniczne przy transkrypcji, zwłaszcza, że w wykonaniu wyroku NSA z 10 października 2018 r., sygn. II OSK 2552/16 został już skutecznie transkrybowany akt urodzenia dziecka dwóch matek. Organ dokonał transkrypcji wpisując w rubryce „matka” kobietę, która urodziła dziecko, pozostawiając rubrykę „ojciec” pustą, a informację o drugiej matce wpisując w rubryce „adnotacje”. Takie rozwiązanie, zdaniem Rzecznika, może jednak budzić wątpliwości co do zgodności z art. 104 ust. 2 p.a.s.c. i obowiązkiem wiernej i literalnej transkrypcji. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, formą transkrypcji najlepiej zapewniającą zachowanie tożsamości funkcji elementów zagranicznego aktu jest wpisanie obojga rodziców w rubrykach „matka” i „ojciec”, niezależnie od ich płci. Rzecznik zwrócił również uwagę, że odmowa dokonania transkrypcji aktu urodzenia zamyka drogę do skutecznego starania się o dokument tożsamości, umożliwiając swobodne przemieszczanie się po terytorium Unii Europejskiej.

Sygn. akt II OPS 1/19

W dniu 2 grudnia 2019 r. udział w sprawie zgłosił Rzecznik Praw Dziecka, który wniósł o odmowę udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie podnosząc, że skład zadający pytanie prawne pominął art. 104 ust. 2 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Zgłosił jednocześnie wniosek alternatywny o zadanie pytania do Trybunału Konstytucyjnego, podnosząc niezgodność przepisu dotyczącego transkrypcji obligatoryjnej z art. 34 Konstytucji. Wskazał ponadto, że w razie uznania przez skład poszerzony, że brak powołania w pytaniu art. 104 ust. 2 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego nie stoi na przeszkodzie podjęciu uchwały, wnosi o uznanie, że klauzula porządku publicznego stanowi przeszkodę dla transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje:

1. Spełnione są warunki do podjęcia uchwały, ponieważ przedstawione zagadnienie prawne budzi poważne wątpliwości w rozumieniu art. 187 § 1 p.p.s.a. i od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy rozpoznanie sprawy. Dotyczy ono wykładni art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 p.a.s.c., które to przepisy zostały objęte podstawami kasacyjnymi w skardze od wyroku Wojewódzkiego Sąd Administracyjny w Warszawie. Na tle ich stosowania doszło także do powstania rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych.

2. Zgodnie z definicją legalną, którą zawiera art. 104 ust. 2 p.a.s.c., transkrypcja zagranicznego dokumentu stanu cywilnego polega na wiernym i literalnym przeniesieniu treści tego dokumentu do polskiego rejestru stanu cywilnego, zarówno pod względem językowym, jak i formalnie bez żadnej ingerencji w pisownię imion i nazwisk osób wskazanych w zagranicznym dokumencie. Treść zagranicznego dokumentu stanu cywilnego przenosi się do rejestru stanu cywilnego w formie czynności materialno-technicznej, zamieszczając w akcie stanu cywilnego adnotację o transkrypcji (art. 105 ust. 1 p.a.s.c.). Sama transkrypcja jest zatem czynnością materialno-techniczną i jedynie jej odmowa następuje w formie decyzji administracyjnej ze względu na przeszkody wymienione w art. 107 p.a.s.c. Dokonując transkrypcji zagranicznego dokumentu stanu cywilnego, który dotyczy obywateli polskich posługujących się również aktami stanu cywilnego sporządzonymi w Polsce, kierownik urzędu stanu cywilnego dostosowuje na wniosek osoby, której

Sygn. akt II OPS 1/19

akt dotyczy, pisownię danych zawartych w zagranicznym dokumencie do reguł pisowni polskiej (art. 104 ust. 7 p.a.s.c.). Transkrypcja nie zezwala w związku z tym na dokonywanie zmiany treści aktu stanu cywilnego z wyłączeniem dostosowania danych zawartych w dokumencie zagranicznym do reguł pisowni polskiej.

3. W doktrynie dominuje stanowisko, że transkrypcja nie ma charakteru rejestracyjnego zdarzenia, ale jest jedynie sporządzeniem w formie czynności materialno-technicznej aktu polskiego reprodukującego odpis zagranicznego aktu stanu cywilnego (M. Rafacz-Krzyżanowska, *Kilka uwag o właściwości sądu w sprawach o sprostowanie aktów stanu cywilnego*, Nowe Prawo 1957, nr 1, s. 106; J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Wrocław 1961, s. 520; M. Wojewoda [w:] *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe. Tom 20c*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 594). Transkrypcja aktu stanu cywilnego jest czynnością o charakterze deklaratoryjnym, ponieważ nie wiąże się z nią żaden skutek konstytutywny, a sporządzenie aktu transkrybowanego pozostaje bez wpływu na ocenę materialnoprawnych konsekwencji zdarzeń w nich stwierdzonych (P. Wypych, *Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003, nr 1, s. 196). Podobnie w orzecznictwie przyjęto, że transkrypcja jest czynnością o charakterze deklaratoryjnym i w związku z tym nie wywołuje skutków konstytutywnych (np. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 2003 r., sygn. akt V CK 6/02, OSNC z 2004, nr 7-8, poz. 131, uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 58/12 i wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II OSK 1298/13, opubl. w CBOIS). Akt przedstawiony do transkrypcji w zasadzie podlega jedynie kontroli w zakresie spełnienia warunków formalnych, a organ dokonując wpisu nie może podać innej treści aktu, niż wynikająca z dokumentu. W toku transkrypcji zasadniczo nie dokonuje się merytorycznej kontroli aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą z punktu widzenia prawdziwości stwierdzonego w nim zdarzenia, zgodności tego zdarzenia z prawem oraz motywacji podmiotu przedstawiającego akt do transkrypcji. Organ ma jednak obowiązek dokonać ustaleń czy dokument przedstawiony do transkrypcji jest odpisem aktu stanu cywilnego, czy jest to dokument oryginalny i czy został sporządzony w państwie, w którym dokonano pierwotnej rejestracji. Zagraniczny akt stanu cywilnego podlega również ocenie pod względem zgodności z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd Najwyższy w

postanowieniu z 8 maja 2015 r., sygn. akt III CSK 296/14 (OSNC-ZD z 2016 r., nr 3, poz. 60) wskazał, że wierne oraz literalne odtworzenie treści zagranicznego aktu stanu cywilnego w polskiej księdze stanu cywilnego musi być dokonywane z uwzględnieniem znaczenia poszczególnych elementów tej treści. Powinny one być przenoszone do polskich ksiąg stanu cywilnego zgodnie nie tylko z ich brzmieniem, ale także funkcją, którą pełnią. Wpisy zawarte w zagranicznym akcie stanu cywilnego powinny więc być przenoszone w taki sposób, aby w polskich księgach stanu cywilnego i w powstałym w wyniku transkrypcji polskim akcie stanu cywilnego zachowywały swoją tożsamość nie tylko pod względem ich brzmienia, ale także funkcji (A. Czajkowska, [w:] *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem*, red. A. Czajkowska, Warszawa 2015, s. 225).

Podsumowując należy stwierdzić, że konsekwencją tak rozumianego pojęcia transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego jest niedopuszczalność wprowadzania zmian w jego treści w toku wpisywania do polskiej księgi urodzeń, małżeństw i zgonów. Czynność polegająca na przeniesieniu zagranicznego odpisu aktu stanu cywilnego do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji ma charakter formalnoprawny i nie wymaga przeprowadzania postępowania dowodowego co do zaistnienia zdarzenia objętego zagranicznym dokumentem stanu cywilnego. Polega na zwykłym przeniesieniu treści zawartej w odpisie zagranicznego aktu stanu cywilnego do polskiej księgi stanu cywilnego. Dokonując wpisu zagranicznego aktu stanu cywilnego organ nie może podać innej treści aktu, niż treść wynikająca z tego dokumentu.

4. W wyniku transkrypcji powstaje polski akt stanu cywilnego, który odrywa się od aktu, na którym został oparty i jego dalsze losy są w polskim porządku prawnym niezależne od losów zagranicznego aktu, który był przedmiotem transkrypcji (uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 58/12). Pod względem mocy dowodowej nie różni się on niczym od aktu stanu cywilnego powstałego na podstawie rejestracji zdarzenia prawnego (art. 3 p.a.s.c.). Celem transkrypcji jest posługiwanie się powstałym w jej wyniku polskim aktem stanu cywilnego przed organami administracji publicznej bez konieczności każdorazowego dokonywania tłumaczenia przysięgłego (M. Wojewoda [w:] *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe. Tom 20c op. cit.*, s. 595). Transkrypcja dokumentu zagranicznego musi być w związku z tym przeprowadzona

na podstawie przepisów polskiego prawa, a w przypadku aktu urodzenia, w akcie transkrybowanym muszą się znaleźć dokładnie te same dane co w akcie urodzenia mającym charakter rejestracyjny (art. 60 p.a.s.c.). Znaczenie użytych w nim pojęć powinno być spójne z ich rozumieniem na gruncie polskiego prawa. Wynika z tego, że dane zawarte w polskim akcie urodzenia (w tym nazwiska, imiona oraz nazwiska rodowe, daty i miejsce urodzenia rodziców - art. 60 pkt 4 p.a.s.c.), niezależnie czy sporządzonym na podstawie samego zdarzenia czy w wyniku transkrypcji, muszą uwzględniać treść przepisów polskiego prawa.

5. Nie zawsze treść dokumentu zagranicznego w pełni odpowiada treści aktu stanu cywilnego powstałego w wyniku transkrypcji. Transkrypcja nie polega bowiem na przetłumaczeniu dokumentu zagranicznego sporządzonego w języku obcym na język polski. Gdyby tak było, to zamiast transkrypcji wystarczające byłoby tłumaczenie zagranicznego aktu stanu cywilnego na język polski przez tłumacza przysięgłego.

Porównując wzory zagranicznych i polskich dokumentów stanu cywilnego należy stwierdzić, że zakres danych umieszczanych w dokumentach zagranicznych nie zawsze pokrywa się w pełni z danymi wymaganymi przez polskiego ustawodawcę. W rozpatrywanej sprawie niezbędne jest porównanie treści brytyjskiego aktu urodzenia z jego polskim odpowiednikiem. W brytyjskim akcie urodzenia wpisuje się zatrudnienie matki i drugiego rodzica, a także adres zamieszkania matki. Nie wpisuje się w nim jednak daty ich urodzenia, co jest wymagane w polskim akcie urodzenia. Część danych w związku z tym pomija się przy transkrypcji jako nieistotne z punktu widzenia polskiego prawa (niewymienione w art. 60, art. 88 i art. 95 p.a.s.c.). Inne dane wymagają natomiast uzupełnienia. Kierownik urzędu stanu cywilnego dokonuje uzupełnienia na wniosek strony lub na podstawie oświadczenia złożonego w związku z postępowaniem w przedmiocie transkrypcji (A. Czajkowska [w:] *Prawo o aktach stanu cywilnego op. cit.*, s. 232).

Zakres dopuszczalnych modyfikacji w wyniku transkrypcji nie oznacza jednak możliwości tak daleko idących zmian, które prowadziłyby do sprzeczności treści aktu zagranicznego z polskim aktem stanu cywilnego, który powstał w wyniku transkrypcji. W zagranicznym akcie urodzenia objętego wnioskiem w rozpoznawanej sprawie, kobieta, która nie jest matką dziecka, została wpisana jako "rodzic". Brytyjski akt urodzenia nie zawiera danych ojca dziecka. W polskim akcie stanu cywilnego należy

natomiast podać dane ojca, które nie mogą być pominięte ze względu na treść 61 ust. 2 p.a.s.c. Jeżeli bowiem nie nastąpiło uznanie ojcostwa albo sądowe ustalenie ojcostwa, w akcie urodzenia zamieszcza się jako imię ojca, imię wskazane przez osobę zgłaszającą urodzenie, a w razie braku takiego wskazania, imię ojca wybiera kierownik urzędu stanu cywilnego. W takim przypadku jako nazwisko ojca wpisuje się nazwisko matki z chwili urodzenia dziecka wraz ze stosowną adnotacją. Obowiązujące przepisy prawa nie przewidują zatem możliwości pozostawienia rubryki „ojciec” pustej. Warto w tym miejscu powołać pogląd J. Litwina, który w komentarzu do art. 32 dekretu p.a.s.c., wskazuje, że niedopuszczalne byłoby sporządzenie aktu, jeśli zgłaszający nie może podać którychkolwiek danych spośród wymienionych w pkt 1 i 2 (nazwisko, imiona, płeć dziecka, miejsce i data jego urodzenia) oraz najistotniejszych spośród wymienionych w pkt 3, tzn. imion i nazwisk rodziców (J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Wrocław 1961, s. 330).

6. Zakres przedstawionego pytania prawnego przez skład Naczelnego Sądu Administracyjnego obejmuje także wniosek o wykładnię art. 104 ust. 5 p.a.s.c., ustanawiającego transkrypcję obligatoryjną. Z treści art. 104 ust. 5 p.a.s.c. wynika, że transkrypcja jest obligatoryjna, jeżeli obywatel polski, którego dotyczy zagraniczny dokument stanu cywilnego, posiada akt stanu cywilnego potwierdzający zdarzenia wcześniejsze sporządzony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i żąda dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego lub ubiega się o polski dokument tożsamości lub nadanie numeru PESEL.

Należy zauważyć, że już tylko wykładnia językowa tego przepisu może prowadzić do dwojakiego rezultatu.

Po pierwsze, powołany przepis można odczytywać w ten sposób, że ustawodawca nakazuje dokonać transkrypcji, jeżeli "obywatel polski, którego dotyczy zagraniczny dokument stanu cywilnego, posiada akt stanu cywilnego potwierdzający zdarzenia wcześniejsze sporządzony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej" i jednocześnie żąda przynajmniej jednej z wymienionych czynności: (1) dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego lub (2) ubiega się o polski dokument tożsamości lub (3) nadanie numeru PESEL.

Drugie rozumienie przepisu zakłada, że transkrypcja jest obligatoryjna w trzech przypadkach: (1) „obywatel polski, którego dotyczy zagraniczny dokument

Sygn. akt II OPS 1/19

stanu cywilnego, posiada akt stanu cywilnego potwierdzający zdarzenia wcześniejsze sporządzony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i żąda dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego" lub (2) ubiega się o polski dokument tożsamości lub (3) nadanie numeru PESEL.

Sąd pierwszej instancji w rozpoznawanej sprawie przyjął, że art. 104 ust. 5 p.a.s.c. nie miał zastosowania, gdyż nie została spełniona przesłanka posiadania aktu stanu cywilnego, który potwierdzał zdarzenie wcześniejsze i był sporządzony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd uznał więc pierwszą ze wskazanych wyżej możliwości interpretacji tego przepisu. W doktrynie i orzecznictwie dominuje jednak wykładnia, która łączy posiadanie aktu stanu cywilnego potwierdzającego zdarzenia wcześniejsze sporządzonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jedynie z żądaniem dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego. Takie rozumienie jest zgodne z tekstem uzasadnienia projektu ustawy prawo o aktach stanu cywilnego z 2014 r. W uzasadnieniu tym wskazano, że „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. W każdym zatem 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” (druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2620, s. 49).

Pojawiają się również wątpliwości jak należy interpretować samą obligatoryjność transkrypcji. Problem interpretacyjny dotyczy adresata normy zawartej w art. 104 ust. 5 p.a.s.c. Przyjęcie, że w określonych w tym przepisie przypadkach, organ ma obowiązek umiejscowienia aktu w polskich księgach stanu cywilnego, może prowadzić do uznania, że wyłączone są przesłanki odmowy dokonania transkrypcji wymienione w art. 107 p.a.s.c. Jeżeli uznać, że adresatem normy jest wnioskodawca zmierzający do dokonania jednej z wymienionych czynności, to obligatoryjność będzie równoznaczna z obowiązkiem przedstawienia transkrybowanego aktu w postępowaniach wymienionych w art. 104 ust. 5 p.a.s.c., a kierownik urzędu stanu cywilnego w postępowaniu w przedmiocie transkrypcji dokonuje oceny wniosku, uwzględniającej także przesłanki jej odmowy. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 października 2018 r., sygn. akt II OSK

Sygn. akt II OPS 1/19

2552/16 (opubl. w CBOIS) uznał, że nie jest zgodna z obowiązującymi przepisami odmowa transkrypcji obligatoryjnej ze względu na porządek publiczny. Sąd orzekający w tej sprawie uznał, że przesłanki odmowy zawarte w art. 107 p.a.s.c. można zastosować tylko w przypadku transkrypcji fakultatywnej. Odmiennie sądy administracyjne wypowiadały się w sprawach, w których powołując się na klauzulę porządku publicznego, uznawały za zgodną z prawem odmowę dokonania transkrypcji aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisano osoby tej samej płci (m.in. nieprawomocne wyroki: WSA w Krakowie z dnia 10 maja 2016 r., sygn. akt III SA/Kr 1400/15 i WSA w Warszawie z dnia z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt IV SAWa 182/16, opubl. w CBOIS).

W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że sformułowanie „transkrypcja jest obligatoryjna” statuuje podwyższone wymaganie dowodowe (obowiązkowe przedłożenie dowodu w postaci aktu transkrybowanego do polskiego rejestru) w niektórych postępowaniach. Praktyczne problemy pojawiające się na gruncie art. 104 ust. 5 p.a.s.c. nie leżą więc w postępowaniu o transkrypcję, ale w postępowaniach w sprawach, które wymienia ten przepis. Obligatoryjność nie wpływa na zakres zastosowania ogólnych reguł dotyczących postępowania w sprawie transkrypcji (P. Mostowik, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r. (sygn. akt II OSK 2552/16)*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 4 (85)/2019, s. 142-143).

Naczelny Sąd Administracyjny uznaje, że obligatoryjność transkrypcji nie wyłącza stosowania przesłanek jej odmowy wymienionych w art. 107 p.a.s.c. W wyniku transkrypcji powstaje bowiem polski akt stanu cywilnego, który cechuje się szczególną mocą dowodową (art. 3 p.a.s.c.). Ustawodawca zobowiązał kierownika urzędu stanu cywilnego w postępowaniu w sprawie transkrypcji do oceny, czy zagraniczny dokument stanu cywilnego nie zawiera treści sprzecznych z polskim porządkiem prawnym lub czy nie zachodzą obawy co do jego prawidłowości (art. 107 pkt 1 - 3 p.a.s.c.). Obligatoryjność transkrypcji stwarza natomiast podwyższony standard dowodowy w wymienionych w art. 104 ust. 5 p.a.s.c. postępowaniach. Wymaganie dowodowe określone w analizowanym przepisie (przedstawienie transkrybowanego aktu jeżeli obywatel polski ubiega się o polski dokument tożsamości lub nadanie numeru PESEL) nie wpływa na zasadę potwierdzoną uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 58/12 (OSNC z 2013 r., nr 5, poz. 55), że zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc

Sygn. akt II OPS 1/19

dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi, a akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego. W odniesieniu bowiem do zagranicznych dokumentów stanu cywilnego zastosowanie znajduje reguła określona w art. 1138 k.p.c.

7. W postępowaniu będącym przedmiotem oceny sądu pytającego Sąd pierwszej instancji uznał, że w wyniku transkrypcji powstałby polski akt urodzenia sprzeczny z zasadami polskiego porządku prawnego. Zgodnie bowiem z art. 107 pkt 3 p.a.s.c. kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia dokonania transkrypcji, jeżeli transkrypcja byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Podobna klauzula występuje w art. 7 p.p.m. Klauzula porządku publicznego wymieniona w art. 107 pkt 3 p.a.s.c., tak jak klauzula wyrażona w art. 7 p.p.m., stanowi zabezpieczenie przed skutkami zastosowania prawa obcego przewidującego rozwiązanie sprzeczne z podstawowymi (m.in. konstytucyjnymi) wartościami akceptowanymi w polskim porządku prawnym. Klauzula porządku publicznego gwarantuje zatem ochronę krajowego porządku prawnego przed jego naruszeniem w postaci nadania skuteczności (uznania) aktu stanu cywilnego nieodpowiadającemu fundamentalnym zasadom porządku prawnego. W ramach przesłanki porządku publicznego badaniu podlegają skutki prawne uznania danego aktu. Nie chodzi przy tym o samą sprzeczność zagranicznego aktu stanu cywilnego z podstawowymi zasadami porządku prawnego, ale o to, by skutki transkrybowania takiego aktu były nie do pogodzenia z tymi zasadami. Przez podstawowe zasady porządku prawnego należy rozumieć nie tylko fundamentalne zasady ustroju społeczno-politycznego, czyli zasady konstytucyjne, ale także naczelną zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa cywilnego, rodzinnego czy procesowego. Zgodnie z art. 18 Konstytucji małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Zasady wynikające z Konstytucji znajdują odzwierciedlenie w przepisach rangi ustawowej. Ustawodawca nie przewidział w nich możliwości wpisania do polskiego aktu stanu cywilnego jako ojca osoby płci żeńskiej. Zgodnie z art. 60 pkt 4 p.a.s.c. akt urodzenia zawiera nazwiska, imiona oraz nazwiska rodowe, daty i miejsca urodzenia rodziców dziecka. Rodzicami dziecka w prawie polskim mogą być tylko matka i ojciec. Polskie ustawodawstwo nie zna innej

kategorii rodzica. Przepisy p.a.s.c. jako ojca zawsze wskazują mężczyznę (m.in.: art. 19 ust. 2 pkt 1 - rejestr stanu cywilnego; art. 63 ust. 2 pkt 6 p.a.s.c. - uznanie ojcostwa; art. 64 ust. 1 - odmowa przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa). Kodeks rodzinny i opiekuńczy w postępowaniach dotyczących rejestracji zdarzeń z zakresu stanu cywilnego, a także transkrypcji aktów stanu cywilnego, stosowany jest uzupełniająco w kwestiach nieuregulowanych w p.a.s.c. (np. art. 61 § 1 i 2 p.a.s.c. nawiązuje w swej treści do instytucji uznania ojcostwa i sądowego ustalenia ojcostwa). Przepisy dotyczące ojcostwa (art. 62 - 86 k.r.o.), niezależnie od sposobu jego ustalenia, za każdym razem jako ojca dziecka wskazują mężczyznę. Przykładowo, zgodnie z art. 85 § 1 k.r.o. domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem dziecka. Według zaś art. 85 § 2 k.r.o. okoliczność, że matka w tym okresie obcowała także z innym mężczyzną, może być podstawą do obalenia domniemania tylko wtedy, gdy z okoliczności wynika, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne. Matką dziecka jest natomiast, zgodnie z art. 61⁹ k.r.o., kobieta, która je urodziła. Zauważyć należy, że wspólnie przysposobić dziecko, mogą wyłącznie małżonkowie. O niedopuszczalności uznania adopcji dziecka przez osoby tej samej płci ze względu na klauzulę *ordre public* decyduje w tym przypadku art. 115 § 1 w zw. z art. 1 § 1 k.r.o., w połączeniu z art. 18 Konstytucji (M. Wojewoda [w:] *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe. Tom 20c op. cit.*, s. 561). Prawo polskie nie zna instytucji "rodziców jedнопłciowych" i nie przyznaje związkom partnerskim praw rodzicielskich. Naczelny Sąd Administracyjny uznając sprzeczność z podstawowymi zasadami polskiego prawa rodzinnego, transkrypcję aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane zostały osoby tej samej płci, ma na uwadze skutki, jakie zaistniałyby w polskim porządku prawnym w wyniku jej dokonania. Zagrożona byłaby spójność polskiego systemu prawa, w którym funkcjonowałyby polskie akty urodzenia zawierające dane, których nie można byłoby umieścić w akcie rejestrującym urodzenie dziecka w Polsce. Należy mieć również na uwadze normy kolizyjne z zakresu prawa rodzinnego. Zgodnie z art. 55 ust. 1 p.p.m. ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka podlegają prawu ojczystemu dziecka z chwili jego urodzenia. Skoro więc w ramach polskiego prawa rodzinnego nie ma możliwości uznania, że dziecko pochodzi od dwóch osób tej samej płci, to wprowadzenie do obiegu prawnego polskiego aktu urodzenia, w którym

zamieszczono informacje o pochodzeniu dziecka wbrew tym przepisom, stanowiłoby naruszenie zasad porządku prawnego.

Reasumując, nie jest możliwe wpisanie w polskim akcie stanu cywilnego zamiast ojca dziecka, „rodzica”, który nie jest mężczyzną, gdyż taka transkrypcja byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego.

8. Ustawodawca w przepisach dotyczących transkrypcji wprowadził wymaganie dowodowe obowiązujące w innych postępowaniach: w sprawach o wydanie paszportu i nadanie numeru PESEL. Dokonując wykładni art. 104 ust. 5 p.a.s.c. należy odnieść się do skutków negatywnego wyniku postępowania w przedmiocie transkrypcji dla postępowań wymienionych w tym przepisie.

Wnioskiem z 22 czerwca 2017 r. skarżąca wszczęła postępowanie o wydanie paszportu dla małoletniego dziecka. Z powodu niemożliwości przedstawienia odpisu polskiego aktu urodzenia wniosek pozostawiono bez rozpoznania. Zgodność z prawem pozostawienia bez rozpoznania wniosku skarżącej nigdy nie stała się przedmiotem kontroli sądowej, gdyż skarżąca nie wniosła skargi na bezczynność organu, do którego złożyła wniosek. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1919; dalej: ustawa o dokumentach paszportowych) każdy obywatel polski ma prawo do otrzymania paszportu a pozbawienie lub ograniczenie tego prawa może nastąpić wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie. Stosownie do art. 39 ust. 1 ustawy o dokumentach paszportowych odmowa wydania dokumentu paszportowego następuje w drodze decyzji administracyjnej. Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a. przedmiotem skargi do sądu administracyjnego mogą być decyzje administracyjne. Przepis ten nie uzależnia dopuszczalności skargi od tego, czy decyzja administracyjna została podjęta w postępowaniu unormowanym przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, czy też w trybie innej procedury uregulowanej w przepisach szczególnych. Kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne podlegają więc wszystkie decyzje administracyjne, z wyjątkiem tych, które zostały wyraźnie wyłączone art. 5 p.p.s.a. oraz przepisami ustaw szczególnych (zob. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 62; *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Warszawa 2018, s. 39). Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o dokumentach

paszportowych tryb postępowania w przedmiocie wydania paszportu przez konsula regulują przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2141 ze zm.; dalej: prawo konsularne). Od decyzji ostatecznej w przedmiocie odmowy wydania dokumentu paszportowego służy więc skarga do sądu administracyjnego. Jeżeli wniosek strony o wydanie paszportu został pozostawiony przez konsula bez rozpoznania, wówczas wnioskodawcy przysługuje skarga na bezczynność organu (por. wyroki WSA w Warszawie z 6 czerwca 2019 r., sygn. akt IV SAB/Wa 41/19; z 27 czerwca 2019 r., sygn. akt IV SAB/Wa 250/19; z 13 sierpnia 2019 r., IV SAB/Wa 526/19; z 13 sierpnia 2019 r., IV SAB/Wa 527/19).

Wniosek o wydanie dokumentu paszportowego powinien zawierać numer PESEL (art. 13a ust.1 pkt 1 ustawy o dokumentach paszportowych) ale warto zauważyć, że konsul na podstawie art. 24 ust.1 pkt 1 ustawy o dokumentach paszportowych może wydać małoletniemu obywatelowi polskiemu urodzonemu za granicą paszport tymczasowy bez zamieszczania w tym paszporcie numeru PESEL. Ustawa o dokumentach paszportowych nie przewiduje obowiązku transkrypcji aktu urodzenia dziecka.

Każdy obywatel ma prawo do otrzymania dowodu osobistego, który jest jednocześnie dokumentem stwierdzającym tożsamość i obywatelstwo polskie (art. 4 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych, (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 653; dalej: ustawa o dowodach osobistych). Zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy o dowodach osobistych odmowa wydania dowodu osobistego następuje w drodze decyzji administracyjnej, co jednocześnie oznacza możliwość sądowej kontroli takiej decyzji a także bezczynności organu w razie pozostawienia wniosku o wydanie dowodu osobistego bez rozpoznania.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1397) w rejestrze PESEL gromadzone są dane obywateli polskich zamieszkujących poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej w związku z ubieganiem się o polski dokument tożsamości. O nadanie numeru PESEL występuje z urzędu organ wydający polski dokument tożsamości przekazując określone w ustawie dane ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji, który nadaje numer PESEL w drodze czynności materialno-technicznej (art. 16 ust. 4 i art. 17 ust. 1 pkt 3, ust. 2 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności). W ustawie z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności nie powiązано nadania numeru PESEL z obowiązkiem transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, gdyż

zgodnie z art. 8 pkt 8 tej ustawy w rejestrze gromadzi się tylko dane dotyczące aktu urodzenia i urzędu stanu cywilnego, w którym został on sporządzony, a zatem nie ma przeszkód podania danych zagranicznego aktu stanu cywilnego. Nadanie numeru PESEL następuje także na wniosek kierownika urzędu stanu cywilnego, który sporządził akt urodzenia (art. 20 ust.1 p.a.s.c.). Jeżeli odmowa transkrypcji jest uzasadniona, jak w rozpoznawanej sprawie, podaniem w brytyjskim akcie urodzenia dziecka obok matki, obywatelki polskiej, jako drugiego rodzica kobiety, to ze względu na obowiązek działania władzy publicznej zgodnie z najlepszym interesem dziecka, kierownik urzędu stanu cywilnego powinien jednocześnie wystąpić o nadanie dziecku numeru PESEL, gdyż jest organem, któremu ustawodawca przyznał kompetencje do wystąpienia o nadanie numeru PESEL w związku ze sporządzeniem polskiego aktu urodzenia dziecka.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie podejmującym uchwałę, prawidłowa wykładnia art. 104 ust. 5 p.a.s.c. nie może prowadzić do uzależnienia uzyskania przez obywatela polskiego dowodu tożsamości albo numeru PESEL od dokonania przez organ transkrypcji, która nie jest możliwa tylko z tego powodu, że w zagranicznym akcie urodzenia dziecka podano zamiast danych ojca dane kobiety, która pozostaje w nieznanym polskiemu prawu związku partnerskim z matką dziecka będącą obywatelką polską.

9. Europejski Trybunał Praw Człowieka wypowiadał się o skutkach odmowy rejestracji zagranicznych aktów urodzenia dzieci osób pozostających w związkach jednopłciowych i dzieci urodzonych w drodze macierzyństwa zastępczego. Należy przede wszystkim podkreślić, że materia aktów stanu cywilnego i ich transkrypcji nie należy do zakresu regulacji EKPC. Z orzecznictwa ETPCz nie wynika również generalny obowiązek transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci, których jedno z rodziców pozostaje w jednopłciowym związku partnerskim, uznawanym w kraju wystawienia aktu urodzenia a nieuznawanym w państwie, które jest stroną Konwencji. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wydaną przez Wielką Izbę Trybunału w dniu 10 kwietnia 2019 r. opinię doradczą na wniosek francuskiego Sądu Kasacyjnego (wniosek nr P-16-2018-001) na podstawie Protokołu nr 16 do EKPC z 2 października 2013 r. Zagraniczny akt stanu cywilnego, którego dotyczyło postępowanie, zawierał dane dziecka urodzonego za granicą w wyniku umowy o macierzyństwo zastępcze, w którym określono „matkę zamierzoną” jako „matkę

pełnoprawną” i „ojca zamierzonego”, który był biologicznym ojcem dziecka i mężem „matki zamierzonej”. Stan faktyczny, na tle którego doszło do wydania opinii, obejmował zatem związek małżeński kobiety i mężczyzny i dziecko, które urodziło się za granicą w wyniku umowy o surogację pełną, do której użyto komórki rozrodczej męskiej pochodzącej od zamierzonego ojca, a żeńskiej od dawcy - osoby trzeciej. Matką zamierzoną była żona ojca dziecka i jej relacja prawna z dzieckiem jej męża była przedmiotem opinii. W rozpoznawanej przez Naczelną Sąd Administracyjny sprawie wnioskodawczyni żąda natomiast uznania w transkrybowanym akcie stanu cywilnego relacji z jej dzieckiem dla swojej partnerki, z którą pozostaje w związku nieuznawanym przez prawo polskie. Wniosek o transkrypcję nie dotyczy zatem aktu stanu cywilnego, w którym jako rodziców wskazuje się małżeństwo i w którym jeden z małżonków jest biologicznym rodzicem dziecka. Warto zauważyć, że nawet w odniesieniu do zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym wskazano jako rodziców małżeństwo, Trybunał w opinii uznał, że prawo dziecka do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 EKPC nie wymaga, aby uznanie stosunku prawnego przybierało formę wpisu do rejestru stanu cywilnego danych z aktu urodzenia sporządzonego zgodnie z prawem za granicą, gdy możliwe jest zastosowanie innych środków, takich jak przysposobienie dziecka przez matkę zamierzoną, jeżeli procedura określona w prawie krajowym zapewnia sprawną i skuteczną ich realizację zgodnie z najlepiej pojętym interesem dziecka.

W orzecznictwie Trybunału zwraca się przede wszystkim uwagę na skutki braku transkrypcji aktu urodzenia dziecka dla praw gwarantowanych w Konwencji. Uznać w związku z tym należy, że postanowienia EKPC muszą zostać uwzględnione w tych sprawach administracyjnych, które bezpośrednio dotyczą praw gwarantowanych Konwencją. Ochrona praw zawartych w EKPC nie ma charakteru abstrakcyjnego, ale jest ściśle związana z okolicznościami faktycznym. W sprawie o wydanie dokumentu tożsamości rzeczą organu i sądu administracyjnego będzie ocena, czy w konkretnej sprawie uzasadniony jest warunek transkrypcji dla wydania dowodu tożsamości i czy nie narusza on Konwencji (ta sama reguła dotyczy praw gwarantowanych w Konwencji o prawach dziecka lub prawa Unii Europejskiej). Podkreślenia w tym miejscu wymaga nabycie z mocy prawa obywatelstwa polskiego przez dziecko skarżące. W żadnym razie nie można uzależniać nabycia obywatelstwa polskiego od transkrypcji. Skarżąca jest obywatelką polską. Jej syn na podstawie art. 34. ust. 1 Konstytucji z mocy prawa nabył obywatelstwo polskie. Brak

transkrypcji nie stanowi przeszkody do potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego. Przedstawiony brytyjski akt urodzenia, nawet bez jego transkrypcji, jest wyłącznym dowodem zdarzeń w nim stwierdzonych (uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 58/12). Dziecko skarżące może zatem powołać się na taki akt w postępowaniu administracyjnym i sądowym a także realizować uprawnienia, których nabycie jest uzależnione od wykazania aktu stanu cywilnego, nawet gdyby nie dokonano jego transkrypcji.

W sprawach transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego Trybunał zwracał uwagę na margines swobody, który zależy od indywidualnych okoliczności rozpoznawanej sprawy (np. wyrok ETPCz z 26 czerwca 2014 r. w sprawie *Mennesson przeciwko Francji*, skarga nr 65192/11, § 77 - § 79). Trybunał dostrzegał, że dziecko, któremu odmówiono transkrypcji aktu urodzenia, może znajdować się w sytuacji niepewności co do swojego statusu prawnego, a jego związek z rodzicami, ustalonymi w zagranicznym akcie urodzenia, jest nierozpoznany przez porządek prawny (wyrok ETPCz z 26 czerwca 2014 r. w sprawie *Labassee przeciwko Francji*, skarga nr 65941/11, § 75). Powołane sprawy *Labassee* i *Mennesson* nie dotyczyły jednak transkrypcji aktów stanu cywilnego, w którym jako rodziców wskazuje się osoby pozostające w jednopłciowych związkach partnerskich. Akty te dotyczyły osób pozostających w związkach małżeńskich, w których jedno z małżonków było biologicznym rodzicem dziecka. Należy też podkreślić, że naruszenie prawa do ochrony życia prywatnego dziecka ze względu na nieuznawanie w prawie francuskim umów o surogację, Trybunał wiązał z niemożnością potwierdzenia francuskiego obywatelstwa dziecka i biologicznych więzi z jednym z rodziców, a także możliwe niekorzystne skutki w zakresie prawa spadkowego. W wyroku Wielkiej Izby Trybunału z 24 stycznia 2017 r. w sprawie *Paradiso i Campanelli przeciwko Włochom*, skarga nr 25358/12, Trybunał, stwierdził natomiast brak naruszenia art. 8 EKPC i przypomniał, że przepis ten nie gwarantuje prawa do założenia rodziny ani prawa do adopcji (§ 141). Odmowy uznania prawnego związków tej samej płci zawartych za granicą dotyczył wyrok ETPCz z 14 grudnia 2017 r. w sprawie *Orlandi i in. przeciwko Włochom* (skargi nr 26431/12; 26742/12; 44057/12 i 60088/12). Trybunał stwierdził naruszenie przez Włochy art. 8 EKPC ze względu na odmowę uznania jednopłciowych związków partnerskich zawartych za granicą. Braku możliwości zawarcia przez pary tej samej płci uznanego przez prawo związku dotyczył wyrok ETPC z 21 lipca 2015 r. w sprawie *Oliari i inni przeciwko Włochom*

(skargi nr 18766/11 i 36030/11), w którym stwierdzono naruszenie art. 8 EKPC. Powołane sprawy nie dotyczyły transkrypcji aktu stanu cywilnego dziecka i uznania za jego rodzica partnerki matki dziecka, ale wyłącznie obowiązku prawnego uznania w prawie krajowym związków partnerskich.

Reasumując, powołane wyroki ETPC, w odróżnieniu od sprawy, w której doszło do zadania pytania, dotyczą prawnego uznania umowy o macierzyństwo zastępcze lub zawarcia związku partnerskiego osób tej samej płci. Rozpoznawana przez Naczelny Sąd Administracyjny spawa dotyczy transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego, w którym jako rodziców wskazano osoby tej samej płci, a nie rodziców pozostających w związku małżeńskim. W rozpoznawanej sprawie nie powstają wątpliwości co do nabycia obywatelstwa polskiego przez dziecko skarżącej lub praw rodzicielskich przez matkę dziecka. Należy też stwierdzić, że to nie sama odmowa transkrypcji aktu urodzenia dziecka może powodować odpowiedzialność państwa za naruszenie Konwencji, ale jej skutki i brak ochrony przed negatywnymi konsekwencjami braku transkrypcji. Skutki te podlegać będą jednak ocenie w odrębnych indywidualnych postępowaniach, np. w związku z ewentualną odmową wydania dowodu tożsamości. Z tego też względu podnoszone przez Skarżącą argumenty o nieuwzględnieniu interesów dziecka i naruszeniu ochrony praw dziecka wynikających z Konwencji o prawach dziecka, a także postanowień Konstytucji powinny być brane pod uwagę w razie odmowy transkrypcji w tych właśnie postępowaniach. Odmowa dokonania transkrypcji z powodu naruszenia zasad polskiego porządku prawnego nie jest równoznaczna z naruszeniem konstytucyjnego i międzynarodowego obowiązku władz publicznych do uwzględnienia najlepszego interesu dziecka, gdyż zagraniczny akt urodzenia, nawet bez jego transkrypcji, jest wyłącznym dowodem zdarzeń w nim stwierdzonych i dziecko skarżącej może powołać się na taki akt w postępowaniach administracyjnych i sądowych, które dotyczą jego praw.

10. Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że ustawodawstwo dotyczące stanu cywilnego mieści się w kompetencjach państw członkowskich i prawo UE nie narusza tej kompetencji (zob. np. wyroki w sprawach: *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539, pkt 25; *Maruko*, C-267/06, EU:C:2008:179, pkt 59; a także *Grunkin i Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559, pkt 16). Brak harmonizacji przepisów dotyczących stanu cywilnego na poziomie unijnym (a także

międzynarodowym) powoduje, że rozwiązania przyjęte w tym zakresie w poszczególnych państwach członkowskich różnią się zarówno co do treści, jak i formy oraz zakresu danych ujawnianych w krajowych rejestrach stanu cywilnego. Prawo Unii Europejskiej nie przewiduje bezwzględnego obowiązku uznania skutków zagranicznego aktu stanu cywilnego oraz jego przeniesienia do krajowego rejestru stanu cywilnego. Odmowa przeniesienia zagranicznego dokumentu do krajowego rejestru stanu cywilnego może być uzasadniona zastosowaniem krajowej klauzuli porządku publicznego. Trybunał dostrzegł, że rozstrzygnięcie kwestii związanych z przeniesieniem do krajowego rejestru stanu cywilnego danych wynikających z zagranicznego dokumentu urzędowego wymaga poszanowania słusznej równowagi sprzecznych interesów, tj. z jednej strony, ochrony uprawnień wynikających z prawa UE oraz, z drugiej strony - uzasadnionej ochrony przez państwo członkowskie jego tradycji (zob. wyrok w sprawie Runevic-Vardyn i Wardyn, C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291, pkt 91). Należy wskazać, że wynikające z art. 20 ust. 2 lit. a oraz art. 21 ust. 1 TFUE prawo do swobodnego przemieszczania się w ramach strefy Schengen nie jest uzależnione od posiadania transkrybowanego aktu urodzenia, ale od posiadania dokumentu tożsamości, które potwierdza obywatelstwo jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej. Dokumentami potwierdzającymi obywatelstwo polskie są paszport i dowód osobisty. Zauważyć należy, że sprawa dotycząca odmowy wydania dokumentów, na podstawie których dziecko skarżącej będzie mogło swobodnie przemieszczać się na terytorium Unii Europejskiej to odrębna sprawa administracyjna. Dopiero na etapie odmowy wydania dokumentu tożsamości można rozważać naruszenie prawa obywatela UE do swobodnego przemieszczania się i rozważać celowość oceny przepisów krajowych, na podstawie których odmówiono skarżącej wydania dokumentu tożsamości z prawem Unii Europejskiej oraz z dotychczasowym orzecnictwem TSUE, w którym wyrażony został pogląd, że brak w ustawodawstwie krajowym przepisów przewidujących możliwość zarejestrowania związku partnerskiego nie wyłącza obowiązku uznania określonych skutków zawarcia takiego związku w innym państwie, którego ustawodawstwo takie związki dopuszcza (wyr. z 5 czerwca 2018 r., C 673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept v. Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne, ECLI:EU:C:2018:385). Naczelny Sąd Administracyjny nie znalazł więc podstaw do zadania pytania prejudycjalnego Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

11. Mając powyższe względy na uwadze Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a. podjął uchwałę, że przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 p.a.s.c. w związku z art. 7 p.p.m., nie dopuszcza transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Wiesława Koślińska
starszy inspektor sądowy

NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY
Izba Ogólnoadministracyjna
ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
00-011 WARSZAWA

OPLATA POBRANA
TAXE PERCUE-POLOGNE
UMOWA NR 637/WAG/Zam.Publ./32/2018
z dnia 20.09.2018 r.
NADANO W WARSZAWIE

R



(00)759007734997736597



(00)759007734997736597

(00)759007734997736597

2019

BIURO RZECZNIKA
PRAW OBYWATELSKICH

WPL. 2019 -12- 18

ZAL NR



16.12.2019
II OPS 1/19



88837 16.12.2019 03 POLECONA ZPO

Rzecznik Praw Obywatelskich
al. "Solidarności" 77
00-090 Warszawa

88455