Ewa Michalkiewicz-Kądziała¹

**Problem rozbieżności orzeczniczych Sądu Najwyższego
i Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie transkrypcji
zagranicznych aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych na tle
Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.**

Słowa kluczowe: Konstytucja, akt urodzenia, transkrypcja aktu stanu cywilnego, prawa dziecka, prawo do tożsamości

Keywords: Constitution, birth certificate, transcription of the marital status certificate, children's rights, right to identity

Streszczenie

W ostatnich latach odmowa dokonania transkrypcji aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych coraz częściej staje się przedmiotem rozstrzygnięć Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Sądu Najwyższego. Ten niezwykle aktualny i zarazem skomplikowany problem prawny został poddany w niniejszym opracowaniu wieloaspektowemu badaniu. Interpretacja przepisów, regulujących kwestię wydawania aktów urodzenia, pozwoliła na określenie ich miejsca w procesie tworzenia tożsamości dziecka. Z kolei analiza orzecznictwa dokonana w drugiej części artykułu umożliwiła wskazanie konkretnych konsekwencji odmowy przeniesienia zagranicznego aktu urodzenia do krajowego rejestru stanu cywilnego. Najważniejszą i zarazem najobszerniejszą część rozważań stanowi jednak odniesienie skutków prawnych przyjętych rozwiązań do podstawowych zasad i wartości konstytucyjnych i międzynarodowych. Tak szerokie ujęcie problemu dało podstawę do sformułowania ostatecznych wniosków w kwestii słuszności podjętych przez państwo polskie działań, które miały służyć ochronie krajowego porządku prawnego.

¹ ORCID ID: 0000-0002-5396-1820, doktor, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński. E-mail: ewa.michalkiewicz@usz.edu.pl.

Abstract**The problem of discrepancies in the jurisprudence of the Supreme Court and the Supreme Administrative Court regarding the transcription of a foreign birth certificates of a children of same-sex couples in the light of the Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997**

In recent years, refusal to transcribe birth certificates of children of same-sex couples has increasingly become the subject of decisions of the Supreme Administrative Court and the Supreme Court. This extremely current and at the same time complicated legal problem has been subjected in this study to a multifaceted study. The interpretation of the provisions regulating the issue of birth certificates allowed to define their place in the process of creating the child's identity. On the other hand, the analysis of the case law made in the second part of the article made it possible to indicate specific consequences of the refusal to transfer foreign birth certificate to the national register of marital status. The most important and at the same time the most extensive part of the considerations is, however, the reference of the legal effects of the adopted solutions to the basic constitutional and international principles and values. Such a broad approach to the problem provided the basis for formulating final conclusions as to the rightness of the actions taken by the Polish state to protect the domestic legal order.

I. Uwagi wstępne

Rozwój społeczno-kulturowy, który nastąpił w XXI w. w całej Europie, wymaga dokonania rewizji aktualności polskich rozwiązań prawnych, regulujących kwestie transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia. Możliwość zawierania związków jedнопłciowych w innych krajach oraz adopcja przez te pary dzieci, surogacja, a także korzystanie z nowych technologii, jakimi jest zapłodnienie in vitro przy wykorzystaniu materiału genetycznego anonimowego dawcy, sprawia bowiem, że dotychczasowe przepisy prawne przestają być wystarczające, a ich wykładania, przyjęta przez sądy, nie rozwiązuje problematycznych kwestii, a wręcz tworzy kolejne.

Ocena rozwiązań prawnych, obowiązujących obecnie w Polsce, nie może opierać się jednak tylko na wybiórczej analizie przepisów prawa krajowego, jak to czyniono do tej pory w literaturze przedmiotu, czy też orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego. Niezbędne jest przeprowadzenie kompleksowego badania wszystkich przepisów, które można zastosować w kwestii transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci par jednopłciowych.

Wiąże się to przede wszystkim z koniecznością unaocznienia rangi aktu urodzenia oraz roli, jaką pełni on w kształtowaniu tożsamości dziecka. Dzięki temu możliwe stanie się wskazanie pełnego katalogu konsekwencji, które wynikają z odmowy przeniesienia zagranicznego aktu urodzenia do krajowego rejestru stanu cywilnego. Niezmiernie ważne jest ukazanie ich relacji w stosunku do innych przepisów ustawowych, a także w szerszym kontekście, do przepisów polskiej ustawy zasadniczej. W tym aspekcie nie można również pominąć zobowiązań, które wynikają dla Polski z wiążących ją umów międzynarodowych.

Dopiero dokonanie takiej wielopoziomowej analizy pozwoli na sformułowanie końcowych wniosków i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzone w Polsce rozwiązania, zmierzające do ochrony krajowego porządku prawnego, są właściwe i nie skutkują naruszeniem innych istotnych wartości i zasad?

II. Rola aktu urodzenia

Akt urodzenia jest aktem stanu cywilnego, który określa podstawowe elementy ludzkiej tożsamości, pozwalające na identyfikację dziecka jako osoby o konkretnym imieniu, nazwisku, płci, rodzicach, miejscu urodzenia oraz kraju urodzenia². To również w tym dokumencie umieszczane są wzmianki (adnotacje), dotyczące np. przysposobienia, czy zmiany płci³. Jest to zatem akt, w którym znajdują się najważniejsze i najbardziej szczegółowe informacje dotyczące stanu cywilnego człowieka. Przyjmuje się, że ma on charakter

² Art. 52–75 ustawy z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. 2020, poz. 463, 695, w skrócie p.a.s.c.).

³ Cecha ta dotyczy jedynie zupełnego aktu urodzenia, a nie jego wersji skróconej.

deklaratoryjny, a zatem stanowi jedynie potwierdzenie zdarzeń, które miały już miejsce. Wpisywane są do niego tylko te zdarzenia, których obowiązek rejestracji wynika z przepisów ustawy⁴. Krajowe regulacje, dotyczące treści aktu urodzenia znajdują się w Prawie o aktach stanu cywilnego, a także w rozporządzeniu zawierającym wzór takiego aktu⁵. Samym ich źródłem jest jednak art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶, który chroni szeroko rozumianą prywatność człowieka (w tym jego prawo do tożsamości)⁷ oraz jego życie rodzinne.

Polskie przepisy, regulujące wydanie aktów urodzenia, są także wynikiem obowiązujących w kraju regulacji międzynarodowych, które nakładają na państwa obowiązek niezwłocznego sporządzania aktu urodzenia dla każdego dziecka. Artykuł 7 Konwencji o prawach dziecka⁸ wskazuje, że w dokumencie tym mają się znaleźć nazwisko, obywatelstwo oraz dane rodziców. Wymienione w omawianym przepisie elementy aktu urodzenia są jednocześnie elementami ludzkiej tożsamości, które z kolei podlegają ochronie na podstawie art. 8 KPD.

Konieczność dokonania niezwłocznej rejestracji dziecka i nadania mu nazwiska wynika również z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.⁹ Artykuł 24 tego aktu przyznaje dziecku bez względu na okoliczności urodzenia szczególną ochronę ze strony państwa. Ma ona zostać zapewniona m.in. poprzez nadanie dziecku nazwiska, czy też obywatelstwa.

⁴ A. Wilk, *Akt urodzenia*, Warszawa 2014, s. 19–20; K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, Warszawa 2020, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrvheztinzoobqxlrvgm2tqojsgu3a> (19.09.2020).

⁵ Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z 18 kwietnia 2020 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego (Dz.U. poz. 698).

⁶ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze zm, w skrócie Konstytucją RP).

⁷ E. Michałkiewicz-Kądziela, *Prawo do tożsamości człowieka w prawie polskim i międzynarodowym*, Warszawa 2020.

⁸ Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 2013, poz. 677 ze zm, w skrócie KPD).

⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, Nr 38 poz. 167).

Uregulowanie kwestii aktów urodzenia nie tylko w przepisach prawa krajowego, ale także w regulacjach międzynarodowych wskazuje na rangę tego dokumentu oraz jego wpływ na życie każdego człowieka. Akt ten nie tylko poświadcza fakt przyjścia na świat, ale odgrywa również wiele innych niezmiernie ważnych ról: zapewnia każdemu poznanie jego pochodzenia, potwierdza nabyte obywatelstwo, jest podstawą do wydania innych aktów potwierdzających tożsamość (paszport), a w końcu także jest wymagany do podjęcia działań, zmierzających do zmiany stanu cywilnego (zawarcie związku małżeńskiego).

III. Odmowa transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia – studium przypadku

Prawo o aktach stanu cywilnego przewiduje w art. 104 ust. 1 sytuację, w której to zagraniczny dokument stanu cywilnego, będący dowodem zdarzenia i jego rejestracji, może zostać przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji. Transkrypcja jest traktowana jako czynność materialno-techniczna, która 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 zagranicznych dokumencie stanu cywilnego. Transkrypcji aktu stanu cywilnego dokonuje się co do zasady na wniosek, jednakże przepisy ustawy przewidują także obligatoryjną transkrypcję, która następuje z mocy samego prawa.

Przeniesienie zagranicznego aktu stanu cywilnego do polskiego rejestru stanu cywilnego wobec tego nie jest obowiązkowe, poza pewnymi ustawowo wskazanymi przypadkami. Jednakże z punktu widzenia egzekwowania uprawnień związanych z potwierdzeniem tożsamości, w tym obywatelstwa, transkrypcja taka jest konieczna. Zatem wymagana ona będzie m.in. w przypadku złożenia wniosku o wydanie paszportu, w przypadku wymiany starego paszportu na nowy (np. zmiana nazwiska po ślubie zawartym za granicą), w przypadku poświadczenia nabytego z mocy prawa obywatelstwa dziecka urodzonego za granicą, czy w przypadku chęci zrzeczenia się nabytego z mocy prawa obywatelstwa¹⁰. Oznacza to, że pomimo przyjętej zasady

¹⁰ B. Janowski, *Transkrypcja niemieckich dokumentów stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego*, „Rejent” 2000, nr 6, s. 28.

uznawania zagranicznych aktów stanu cywilnego, do podjęcia konkretnych działań, zmierzających do potwierdzenia tożsamości niezbędnym jest polski akt stanu cywilnego.

Prawo o aktach stanu cywilnego określa przypadki, w których to kierownik urzędu stanu cywilnego musi odmówić dokonania transkrypcji zagranicznego aktu. Według art. 107 tejże ustawy następuje to wtedy, gdy dokument w państwie wystawienia nie jest uznawany za dokument stanu cywilnego lub nie ma mocy dokumentu urzędowego, lub nie został wydany przez właściwy organ, lub budzi wątpliwości co do jego autentyczności, lub potwierdza zdarzenie inne niż urodzenie, małżeństwo lub zgon; zagraniczny dokument powstał w wyniku transkrypcji w państwie innym niż państwo zdarzenia; transkrypcja byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Właśnie ten ostatni z powodów stał się koronnym argumentem dla kierowników urzędów stanu cywilnego, którzy wydają decyzje odmowne w kwestii przeniesienia zagranicznego aktu urodzenia dziecka w przypadku, kiedy rodzicami małoletniego są osoby tej samej płci. Kierownicy korzystają z tzw. klauzuli porządku publicznego, uzasadniając to koniecznością „ochrony własnego porządku prawnego przed ingerencją obcych rozwiązań prawnych, których skutki są nie do pogodzenia z elementarnym poczuciem prawnym ukształtowanym na gruncie własnego systemu”¹¹. Dzieje się tak, bowiem przyjęte w Polsce rozwiązania prawne, które określały rolę rodzicielską zgodnie z płcią biologiczną: matka-kobieta oraz ojciec-mężczyzna, znalazły swoje odzwierciedlenie we wzorach aktów urodzenia, gdzie pochodzenie dziecka wyznaczone jest właśnie przez obowiązek wpisania w odpowiednich miejscach aktu danych osobowych matki oraz ojca. Kierownicy urzędów stanu cywilnego wskazują wobec tego, że ze względu na niemożność wiernego przeniesienia treści zagranicznych aktów urodzenia do ich polskich odpowiedników (gdzie jako ojca należałoby wpisać kobietę lub jako matkę należałoby wpisać mężczyznę), możliwa jest odmowa dokonania transkrypcji.

Na kanwie tychże spraw ukształtowała się jednolita linia orzecznicza sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, która

¹¹ A.W. Wiśniewski, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylecia wyroku arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 2, s. 119.

w sposób nieprzerwany obowiązywała przez lata¹². Sądy te wyrażały aprobatę dla argumentacji kierowników urzędów stanu cywilnego, przypominając, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy zawiera definicje legalne pojęć „matka” i „ojciec” i ich brzmienia nie można pogodzić z zagranicznymi aktami urodzenia, w których to jako rodziców umieszcza się dwie osoby tej samej płci. Uznając, że taka transkrypcja rzeczywiście uchybiałaby polskiemu porządkowi prawnemu poprzez naruszenie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹³, Prawa o aktach stanu cywilnego oraz rozporządzenia, określającego wzór aktu urodzenia, popierały wydane decyzje odmowne. Podobne rozstrzygnięcie stało się również udziałem Sądu Najwyższego, który w jednym z wyroków wskazał, że niemożność transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych wynika z obiektywnych przyczyn formalnych¹⁴.

Dlatego też duże zaskoczenie stanowiły dwa orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego z października 2018 r., które przełamywały zunifikowaną do tej pory linię orzeczniczą¹⁵. W wyrokach tych wskazano, że dotychczasowe rozstrzygnięcia były oparte na błędnym założeniu o tym, że odmowa transkrypcji sprowadza się do dyskryminacji rodziców dziecka ze względu na ich orientację seksualną. Tymczasem przyjąć należało, że stan naruszeń praw i wolności w rzeczywistości dotyczy tylko dziecka, a nie jego rodziców. Taka interpretacja wymagała zatem, aby za główną wartość, która powinna zostać poddana ochronie i jednocześnie przeciwstawiona klauzuli porządku publicznego, uznać szeroko pojmowaną konstytucyjną zasadę dobra dziecka, wzmocnioną jeszcze przepisami prawa międzynarodowego – Konwencją o prawach dziecka. Na tej podstawie w obu wyrokach sąd nakazał kierownikowi stanu cywilnego dokonać transkrypcji zagranicznego aktu pomimo jego formalnej i językowej niezgodności ze wzorem polskiego odpowiednika tego dokumentu (przy czym drugi z rodziców został wpisany w pole „adnotacje”).

Rozbieżność w orzecznictwie sądów oraz wzrastająca liczba spraw o podobnej tematyce sprawiły, że siedmioosobowy skład NSA, na wniosek sądu rozpa-

¹² Zob. na przykład wyrok NSA z 20 czerwca 2018 r., II OSK1808/16, CBOSA.

¹³ Ustawa z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 2019, poz. 2086, w skrócie KRO).

¹⁴ Wyrok SN z 20 listopada 2012 r., III CZP 58/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 55.

¹⁵ Wyrok NSA z 10 października 2018 r., II OSK 2552/16, CBOSA; wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 1869/16.

trującego skargę kasacyjną, ostatecznie stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego. Uchwała miała wyznaczyć sposób działania sądu wnioskującego, jednakże w praktyce jej wydanie oznaczało wskazanie kierunku również pozostałym składom sędziowskim, orzekającym w sprawach z zakresu transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia. W wydanej uchwale NSA utrzymał pierwotną linię orzecniczą, uznając, 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 płci¹⁶”. Zaznaczył, że dokonanie transkrypcji takiego aktu naruszałoby ustanowione w polskim prawie przepisy, które przypisują rolę rodzicielskie zależnie od płci. Co więcej zastrzegł, że dziecko nawet w warunkach braku przeniesienia zagranicznego aktu urodzenia do polskiego rejestru akt stanu cywilnego, może korzystać w pełni z przysługujących mu praw jako obywatelowi polskiemu. Wynika to z faktu, iż na podstawie art. 1138 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁷ należy zagranicznym aktom urzędowym przypisać taką samą moc prawną, jak ich krajowym odpowiednikom¹⁸.

Warto jednak zauważyć, że w rzeczywistości wbrew zapowiedziom NSA, dzieci par jedнопłciowych nie mogą korzystać ze swoich obywatelskich praw lub też korzystanie z nich jest bardzo utrudnione. Znamienitą ilustrację tego problemu może stanowić sytuacja, w której to minister spraw wewnętrznych i administracji odmówił wydania potwierdzenia nabytego przez dziecko z mocy prawa obywatelstwa polskiego, tylko z tego względu, że w jego akcie urodzenia wpisanych zostało dwóch mężczyzn¹⁹. Podobna sytuacja spotkała małoletniego, którego tożsamość nie została potwierdzona przez państwo polskie, ze względu na to, że posiadał on dwie matki²⁰. Są to oczywiście jedy-

¹⁶ Uchwała NSA z 2 grudnia 2019 r., II OPS 1/19.

¹⁷ Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1575, 1578, w skrócie KPC).

¹⁸ Wcześniej o tym: wyrok SN z 20 listopada 2011 r., III CZP 58/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 55; zob. też: P. Mostowik, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r. (sygn.. akt II OSK 2552/16)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 4, s. 146.

¹⁹ Zob. wyrok NSA z 30 października 2018 r., II OSK 1869/16.

²⁰ Zob. Kolejne polskie dziecko ze związku jedнопłciowego bez prawa do dokumentów. Skarga RPO do sądu, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-kolejne-dziecko-ze-zwiazku-jedнопłciowego-bez-prawa-do-dokumentow> (30.09.2020).

nie wybrane przykłady, jednakże konsekwencje prawne braku dokonywania transkrypcji zagranicznych aktów prawnych są znacznie większe.

Po pierwsze należy zauważyć, że transkrypcja aktów urodzenia niezbędna jest do potwierdzenia nabytego przez dziecko z mocy prawa polskiego obywatelstwa (w przypadku, kiedy co najmniej jeden z rodziców posiada obywatelstwo polskie). W przypadku niemożności udowodnienia posiadania polskiego obywatelstwa, dziecku nie przysługują żadne prawa, ani wolności, które wynikają właśnie z obywatelstwa. W rzeczywistości dziecko takie jest niewidoczne dla systemu prawa krajowego, ma utrudniony dostęp do opieki zdrowotnej, czy też do systemu kształcenia. Po drugie naturalną konsekwencją odmowy transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia jest brak możliwości wydania dokumentów potwierdzających tożsamość człowieka, a zatem paszportu, czy też dowodu tożsamości. Po trzecie miejsce ma naruszenie tożsamości rodzinnej małoletniego, ponieważ występuje negacja jedynej rodziny, którą dziecko zna i z którą łączy je silna więź emocjonalna. Wobec tego za udowodniony należy uznać wniosek, że w sytuacjach takich dochodzi do nieuzasadnionej ingerencji osób trzecich w stan cywilny dziecka. Jest to z kolei niedopuszczalne nie tylko ze względu na ochronę stanu cywilnego dziecka, ale przede wszystkim ze względu na to, że jego akt urodzenia, jak już ustalono ma charakter deklaratoryjny, a zatem stanowi potwierdzenie zdarzenia, które wymaga zarejestrowania.

Próby znalezienia rozwiązania omawianego problemu mają charakter jednostkowy i fragmentaryczny. Naczelny Sąd Administracyjny niedawno wydał orzeczenie, w którym to wskazywał, że pomimo tego, że niemożliwe jest dokonanie transkrypcji aktu urodzenia dziecka, posiadającego jednopłciowych rodziców, to jednak minister spraw wewnętrznych i administracji powinien wydać potwierdzenie posiadania przez dziecko obywatelstwa polskiego, a kierownik właściwego urzędu stanu cywilnego powinien wystąpić o nadanie takiemu dziecku numeru PESEL²¹. Działania wskazane przez sąd nie mogą być jednak traktowane jako wystarczające, ponieważ są czasowe i nie niwelują pozostałych naruszeń praw dziecka. Nie rozwiązują w przyszłości kwestii uzyskania paszportu, czy dowodu osobistego (we wnioskach należy przecież wpisać dane ojca i matki); kwestii uzyskania odpisu aktu urodzenia przed

²¹ Wyrok NSA z 10 września 2020 r., II OSK 1390/18.

wstąpieniem w związek małżeński; a także kwestii negowania przez osoby trzecie odczuwanej tożsamości rodzinnej. Ponadto, aby kierownik stanu cywilnego mógł wystąpić o nadanie dziecku numeru PESEL, muszą zostać spełnione odpowiednie przesłanki, a odmowa transkrypcji aktu urodzenia nie kwalifikuje się jako jedna z wymienionych w art. 17 ust. 1 ustawy o ewidencji ludności²². Oznacza to, że indywidualna ingerencja sądów nie zapewnia odpowiedniej ochrony praw dzieci par jednopłciowych.

IV. Rozważania na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.

Odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka jednopłciowych rodziców motywowana jest koniecznością zapewnienia ochrony polskiego porządku prawnego przed naruszeniami ze strony zagranicznych rozwiązań prawnych. Bezsprzecznie odmowę taką należy poczytywać jako limitację praw dziecka, w związku z czym naturalnym wydaje się rozważenie, czy wprowadzenie takich ograniczeń jest proporcjonalne z punktu widzenia dobra, jakie zostało poddane ochronie oraz z punktu widzenia konsekwencji, jakie zostaną poniesione przez dziecko w tejże sytuacji? Najlepszym sposobem na dokonanie takiej oceny będzie niewątpliwie przeanalizowanie dwóch możliwości – takiej, w której to zezwolono by na transkrypcję i takiej, w której transkrypcja jest zabroniona – a następnie porównanie skutków prawnych, wynikających z nich obu.

W sytuacji wydania pozytywnej decyzji, dotyczącej przeniesienia zagranicznego aktu urodzenia do krajowego rejestru stanu cywilnego naruszeniu uległyby przepisy, które kształtują elementy polskiego aktu urodzenia. Są to w pierwszej kolejności ustawa o aktach stanu cywilnego, wyznaczająca zawartość treściową aktu urodzenia, a w dalszej kolejności rozporządzenie ministra, które określa wzór aktu urodzenia. Swoistego rodzaju zaporą dla transkrypcji stanowią według sądów zawarte tam pojęcia „matki” i „ojca”, które z kolei zostały zdefiniowane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i uzależniły pełnienie poszczególnych ról rodzicielskich od przynależności do okre-

²² Ustawa z 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. 2020, poz. 695, w skrócie u.e.l.).

ślonej płci i posiadania określonych cech biologicznych (np. zdolność rodzenia). W tym aspekcie ważne jest także rozważenie, czy wpisanie dwóch osób tej samej płci do polskiego aktu urodzenia w roli rodziców dziecka, będzie niosło za sobą jakiegokolwiek skutki w postaci naruszenia przepisów konstytucyjnych? Art. 18 polskiej ustawy zasadniczej szczególną ochroną ze strony państwa obejmuje małżeństwo, rodzinę, macierzyństwo i rodzicielstwo. Czy wobec tego ta szczególna ochrona któregoś z wymienionych dóbr zostałaby naruszona przez dokonanie transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych?

W Konstytucji RP została umieszczona jedynie definicja małżeństwa, rozumiana jako związek kobiety z mężczyzną, pozostałe pojęcia nie zostały wyjaśnione, a wiedzę o ich zakresie można uzyskać dopiero z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W swoich wyrokach wskazuje on, że „za rodzinę należy uznać każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się co najmniej z jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także na więzach krwi”²³. Ta szeroko zakrojona wykładnia pozwala na przyjęcie założenia, że każda taka komórka społeczna, która składa się z co najmniej jednego rodzica i jego dziecka, choć stanowi rodzinę niepełną, podlega nadzwyczajnej ochronie ze strony ustawy zasadniczej. Orzeczenie TK nie wskazuje, jakiej płci musi być osoba dorosła, która tworzy rodzinę z małoletnim – może to być zarówno kobieta, jak i mężczyzna. Co więcej, więź rodzinna ma charakter trwały, nie ulega ona unicestwieniu w przypadku, kiedy samotny rodzic zwiąże się z inną osobą – dalej on i jego dziecko traktowani są jak rodzina oraz objęci są szczególną opieką ze strony państwa. Rozważania te należy zatem odnieść także do dzieci, których rodzice są przedstawicielami tej samej płci. Wpisani do zagranicznego aktu urodzenia dziecka rodzice, spełniając, jak najbardziej minimalny wymóg uznania ich również za rodziców w świetle prawa polskiego – co najmniej jedna osoba z takiego związku może zostać potraktowana jako matka lub ojciec dziecka. Wobec tego wykładnia art. 18 ustawy zasadniczej dokonana przez Trybunał Konstytucyjny, pozwala na sformułowanie założenia, że dzieci oraz ich jedнопłciowi rodzice powinni być traktowani

²³ S. Stecko, *Ochrona małżeństwa i rodziny w świetle Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 2, s. 209.

w Polsce jako rodzina, a co za tym idzie państwo powinno otoczyć ich szczególną opieką. Sytuacja prawna takiego dziecka nie powinna zatem różnić się od sytuacji prawnej dziecka, które zostało przysposobione za granicą przez tylko jedną osobę albo przez parę heteronormatywną. Uznanie zagranicznego aktu urodzenia dziecka pary tej samej płci nie może być poczytywane za sprzeczne z Konstytucją RP, ale wręcz odwrotnie, powinno być traktowane przez władze publiczne jako wypełnienie obowiązku zapewnienia szczególnej ochrony rodzinom.

Zgola inne konsekwencje niesie za sobą druga z analizowanych sytuacji, czyli odmowa przeniesienia zagranicznego aktu urodzenia do polskiego rejestru stanu cywilnego, w sytuacji, kiedy rodzicami dziecka są osoby tej samej płci. Jak słusznie zauważył w jednym z orzeczeń NSA, dotychczasowa linia orzecznicza koncentrowała się na płci rodziców dziecka, która uniemożliwiała dokonania zgodnej z polskim prawem transkrypcji²⁴. Tymczasem jednak kwestia ta powinna mieć charakter poboczny, ponieważ w przypadku wydania decyzji odmownej w rzeczywistości naruszeniu ulegają podstawowe prawa dziecka, zabezpieczone przepisami Konstytucji RP.

Z art. 30 polskiej ustawy zasadniczej wynika, że każdy człowiek posiada przyrodzoną godność, będącą źródłem praw i wolności człowieka i obywatela. W przypadku odmowy uznania obywatelstwa dziecka, zróżnicowania jego sytuacji prawnej ze względu na płeć rodziców, a także negacji jego tożsamości rodzinnej, jego godność ulega naruszeniu. Dziecko, chociaż nie posiada możliwości wybrania rodziców, to jednak ponosi negatywne konsekwencje ich wyborów. Państwo godzi się na szereg ograniczeń praw i wolności dziecka, tylko ze względu na to, że akty ustawowe i rozporządzenia nie posiadają odpowiednich rozwiązań prawnych, które umożliwiłyby przeniesienie zagranicznego aktu urodzenia do polskiego rejestru stanu cywilnego. Limituje lub unicestwia tym samym inne podstawowe prawa i wolności, których ochrona zagwarantowana jest przepisami Konstytucji RP.

Odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka par jedнопłciowych skutkuje również naruszeniem zasady równości, wynikającej z art. 32 polskiej ustawy zasadniczej. Mamy do czynienia z sytuacją, kiedy to jedno dziecko, którego co najmniej jeden z rodziców posiada obywa-

²⁴ Wyrok NSA z 10 października 2018 r., II OSK 2552/16, CBOSA.

telstwo polskie, otrzymuje zgodę na transkrypcję swojego zagranicznego aktu urodzenia, podczas gdy inne takiej zgody nie otrzymuje. Jedyną różnicą w tym przypadku jest orientacja seksualna rodziców, która skutkuje tym, że jedno dziecko posiada rodziców heteroseksualnych, drugie zaś rodziców tej samej płci.

Ustawa o obywatelstwie polskim jasno wskazuje w art. 15, że „małoletni nabywa obywatelstwo polskie [z mocy prawa] przez urodzenie, w przypadku, gdy co najmniej jeden z rodziców jest obywatelem polskim”²⁵. Ustawa ta nie uzależnia nabycia obywatelstwa od posiadania dwojga rodziców, a minister spraw wewnętrznych i administracji odmówił wydania potwierdzenia nabycia obywatelstwa polskiego dziecku, które posiadało dwóch ojców, przy czym jeden z nich był obywatelem polskim. Co więcej ustawa o obywatelstwie polskim nie wskazuje, jakiej płci musi być rodzic, aby dziecko mogło nabyć z mocy prawa polskie obywatelstwo. Innymi słowy, żaden przepis prawny nie uwarunkowuje nabycia z mocy prawa polskiego obywatelstwa od płci rodziców, a jedynym warunkiem jest posiadanie co najmniej jednego rodzica o polskim obywatelstwie.

Nawet, jeżeli założyć, że polski porządek prawny nie rozpoznaje rodziców o tej samej płci, to wciąż możliwe jest spełnienie warunku, w którym to jedna osoba z pary jednopłciowej będzie jednocześnie obywatelem polskim i będzie wpisywała się w definicję matki lub ojca z KRO. Co więcej warto zauważyć, że akt urodzenia jedynie potwierdza zdarzenie prawne, które miało już miejsce, natomiast go nie kreuje. Oznacza to, że polscy kierownicy stanu cywilnego powinni wziąć za pewnik uznanie przez zagraniczne urzędy stanu cywilnego danej osoby za ojca lub też matkę. W przeciwnym przypadku zwyczajnie negują zdarzenia, które znalazły swoje poświadczenie w zagranicznych aktach stanu cywilnego.

Pojawiający się argument o konieczności powiązania roli rodziców z biologiczną więzią z dzieckiem także przestaje być argumentem kardynalnym. Należy wspomnieć o wyjątku, jaki stanowi przysposobienie, szczególnie to o charakterze całkowitym. Dziecku, które zostało przysposobione właśnie w taki sposób wystawia się nowy akt urodzenia, w którym to jako matka i ojciec wpisywani są rodzice adopcyjni.

²⁵ Ustawa z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. 2020, poz. 347).

Na znaczeniu traci także argument powiązania ról rodzicielskich z biologicznymi predyspozycjami płci. Dowodem na to jest niewątpliwie sprawa zawisła przed Sądem Okręgowym w Szczecinie, która to dotyczyła uznania ojcostwa dziecka. Kobieta wraz ze swoim transseksualnym partnerem K/M zdecydowali się na zabieg in vitro z nasieniem uzyskanym od anonimowego dawcy. Następnie po narodzinach dziecka, partner matki uznał ojcostwo dziecka, pomimo tego, że nie posiadał biologicznym predyspozycji²⁶, aby stać się ojcem w rozumieniu polskich przepisów prawnych. Po zakończeniu związku matka wystąpiła do prokuratora, by wszcząć procedurę stwierdzenia bezskuteczności uznania ojcostwa, ze względu na to, że jej były partner uznał dziecko, pomimo tego, że był świadomy, iż nie jest jego biologicznym ojcem. Sąd Rejonowy w Szczecinie przychylił się do wniosku prokuratora, motywowanego chęcią ochrony dobra dziecka, jednakże sąd wyższej instancji nabrał pewnych wątpliwości co do prawidłowości takiego rozstrzygnięcia, zważywszy na fakt, że między dzieckiem a ojcem przez kilka lat zdążyła się wytworzyć silna więź emocjonalna. W związku z tym Sąd Okręgowy w Szczecinie skierował do Sądu Najwyższego pytanie prawne: Czy w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa wytoczonej przez prokuratora wobec dziecka poczętego ze sztucznego zapłodnienia od anonimowego dawcy nasienia, dobro dziecka, o jakim mowa w art. 86 KRO sprzeciwia się ustaleniu powództwa?

Sąd Najwyższy w podjętej uchwale wskazał, że o zasadności wytoczenia samego powództwa decyduje prokurator, jednakże to rolę sądu jest stwierdzenie, czy powództwo takie należy uznać, czy też nie²⁷. Ale co istotne, zauważył również, że o zasadności, czy też bezzasadności powództwa powinna decydować nie tylko sama sprzeczność dokumentów z rzeczywistością, ale także odniesienie sytuacji do zasad współżycia społecznego. Przyznał on także rację sądowi pytającemu, aby pod uwagę przy wydawaniu ostatecznego rozstrzygnięcia wziąć szeroko rozumiane dobro dziecko, które uwzględnia stan emocjonalny i subiektywne spojrzenie na sprawę przez małoletniego. Oznacza to, że sam Sąd Najwyższy przewiduje wyjątkową możliwość niezgodno-

²⁶ Osoba ta podjęła jedynie terapię hormonalną, nie zdecydowała się jednak na operacyjną zmianę płci, a zatem nadal posiadała żeńskie narządy rozrodcze.

²⁷ Uchwała SN z 27 lutego 2020 r., sygn. akt III CZP 56/19.

ści akt stanu cywilnego w przypadku, gdy jest to usprawiedliwione ochroną wyższych wartości.

Powyższa argumentacja powinna zostać uznana za niezwykle ważną również w aspekcie odmowy transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych. Naruszenie ustawy o aktach stanu cywilnego, naruszenie przepisów KRO, czy wprowadzenie pewnej fikcji prawnej do aktów urodzenia mogłoby zostać uzasadnione nie tylko zasadami współżycia społecznego, ale także ochroną dobra dziecka, które „obejmuje całą sferę jego najważniejszych spraw osobistych”²⁸. Sprawy te powinny być oczywiście rozstrzygane indywidualnie, nie czyniąc z rozwiązania tego stałej zasady. Obecnie pozwoliłoby to jednak na uniknięcie naruszeń prawa, jakie niesie za sobą jednoznaczna decyzja odmowna w tej kwestii. W międzyczasie organy państwowe powinny podjąć określone działania, zmierzające do wypracowania takich rozwiązań, które zapewniłyby małoletniemu gwarancję jego praw, przy jednoczesnym braku zarzutów o ewentualną możliwość uchybienia krajowemu porządkowi prawnemu²⁹.

W przypadku odmowy przeniesienia zagranicznego aktu urodzenia dziecka do krajowego rejestru stanu cywilnego, małoletni musi zmierzyć się też z naruszeniem prawa do prywatności i życia rodzinnego, chronionego art. 47 Konstytucji RP. Przepis ten za sprawą wykładni międzynarodowych aktów prawnych, takich jak Konwencja o Prawach Dziecka, czy Konwencja o ochronie podstawowych praw i wolności³⁰, należy poczytywać szeroko. Z orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że krajowe regulacje zabezpieczające prywatność człowieka, chronią jednocześnie jego tożsamość – zarówno tę o charakterze identyfikującym, jak i tę o charakterze osobistym³¹. Pozbawienie dziecka któregoś z elementów jego tożsamości identyfikującej, zabezpieczonej także prawem międzynarodowym, stanowi poważne naruszenie praw dziecka. A dzieje się tak w przypadku, kiedy

²⁸ Postanowienie SN z 11 lutego 1997 r., sygn. akt II CKN 90/96.

²⁹ Jako przykładowe rozwiązania można wskazać, wprowadzenie ustawowego wyłączenia od definicji legalnych „matki” i „ojca”, czy też zmianę wzoru aktu urodzenia, poprzez zastąpienie pojęć „matka” i „ojciec”, pojęciem nienacechowanym płciowo „rodzic”.

³⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, Nr 61 poz. 284).

³¹ Zob. szerzej o rodzajach tożsamości człowieka E. Michalkiewicz-Kądziela, op.cit.

nie może ono udowodnić tego, że posiada nabyte z mocy prawa obywatelstwo polskie, czy też otrzyma decyzję odmowną w sprawie wydania dokumentów tożsamości.

Z kolei naruszenie tożsamości osobistej ma miejsce w przypadku zanegowania więzi rodzinnych pomiędzy dzieckiem, a jego rodzicami, posiadającymi tę samą płeć³². Nieuznanie zagranicznego aktu urodzenia burzy wizję rodziny, którą dziecko zna i z którą jest związane emocjonalnie. Co więcej decyzja odmowna kierownika urzędu stanu cywilnego może zostać odczytana w tej sytuacji jako nieuprawniona ingerencja osoby trzeciej w stan cywilny dziecka³³. Za Prokuratorem Generalnym należy powtórzyć jego argumentację w innej sprawie z 2007 r., iż dobro dziecka podyktowane jest stabilnością jego stanu cywilnego i rodzinnego, a jakiegokolwiek jego naruszenie prowadziłoby do zaburzenia wykształconych na tej podstawie więzi emocjonalnych³⁴. Trzeba stwierdzić, że dowodzenie to jest, jak najbardziej słuszne i niezależnie od płci rodziców, powinno znaleźć uznanie również w przypadku wydawania decyzji odmownych w kwestii uznania zagranicznych aktów urodzenia.

I w końcu należy wskazać, że konsekwencje wynikające z braku przeniesienia aktu urodzenia wystawionego w obcym państwie do krajowego rejestru akt stanu cywilnego, naruszają chronione art. 72 Konstytucji RP dobro dziecka. Dziecko traktowane jest przez polską ustawę zasadniczą w sposób szczególny. Chronione są w niej nie tylko jego prawa rozumiane w kategorii praw człowieka, ale gwarancji podlegają także poszczególne aspekty jego funkcjonowania np. aspekt socjalny, zdrowotny, czy rodzinny³⁵. Brak możliwości potwierdzenia tożsamości małoletniego, w tym jego obywatelstwa

³² Zob. P. Mostowik, *Problem rejestracji w polskich aktach urodzenia pochodzenia dziecka od rodziców „jednopłciowych” na tle orzecznictwa sądów administracyjnych w 2018 r.*, Warszawa 2019 – dlatego nie można zgodzić się z propozycją Autora, aby do krajowego aktu urodzenia przenieść jedynie dane jednego z rodziców, a drugiego uznać za nieznanego i zastosować wówczas procedurę, wynikającą z art. 61 ust. 2 p.a.s.c.

³³ Zob. wyrok ETPC z 26 czerwca 2014 r. w sprawie Mennesson przeciwko Francji oraz Labassee przeciwko Francji, skargi nr 65192/11 i nr 65941/11; wyrok ETPC z 21 lipca 2016 r. w sprawie Foulon i Bouvet przeciwko Francji, skargi nr 9063/14 i nr 10410/14; wyrok ETPC z 19 stycznia 2017 r. w sprawie Laborie przeciwko Francja, skarga nr 44024/13.

³⁴ Wyrok TK z 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05.

³⁵ E.H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 7, s. 127–128.

sprawia, że szczególna ochrona przyznana dziecku w Konstytucji RP prze staje funkcjonować – nie może ono uzyskać m.in. paszportu, świadczeń so- cjalnych, czy dostępu do bezpłatnej opieki zdrowotnej. Z całą pewnością sy- tuacja taka stanowi zaprzeczenie celu, jakim było wprowadzenie w ustawie zasadniczej klauzuli generalnej „dobra dziecka, której rekonstrukcja powin- na się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych”³⁶. Zaznaczenia wymaga fakt, że krajowa ochrona do- bra dziecka wzmocniona jest również przepisami Konwencji o prawach dziec- ka, a zatem uchybienie tej wartości powoduje nie tylko sprzeczność takiego działania z ustawą o najwyższej mocy prawnej, ale prowadzi także do naru- szenia standardów, wynikających z umowy międzynarodowej.

V. Wnioski

Akt urodzenia nie jest tylko zwykłym dokumentem identyfikującym jed- nostkę przed państwem. Jest to akt, w którym umieszcza się podstawowe in- formacje o człowieku, a następnie stają się one subiektywnie odczuwanymi elementami ludzkiej tożsamości. To powiązanie danych osobowych z psy- chiczną sferą życia jednostki sprawia, że wszelkie działania, mające na celu prawną regulację tego obszaru aktów stanu cywilnego, powinny być podej- mowane z należyтым rozmysłem.

Po przeprowadzeniu szerokiej analizy porównawczej dwóch sytuacji, jed- nej, w której to pozwolono by na dokonywanie transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych i drugiej, w której to transkrypcja jest zakazana, należy stwierdzić, że w obu przypadkach dochodzi do narusze- nia krajowego porządku prawnego, jednakże różny jest stopień jego nasilenia.

W pierwszej sytuacji naruszenia dotyczą jedynie aktów o charakterze usta- wowym oraz rozporządzeń. Sedno problemu sprowadza się zaś do czynno- ści materialno-technicznej, której wykonanie doprowadza do niezgodności definicji ustawowych z rzeczywistą treścią aktu urodzenia dziecka. W dru- gim zaś przypadku mamy do czynienia z naruszeniami na poziomie warto- ści i zasad konstytucyjnych. Efekt tychże uchybień dodatkowo spotęgowa- ny jest naruszeniem tych samych wartości na poziomie międzynarodowym.

³⁶ Wyrok TK z 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05.

Oznacza to, że przyjęte obecnie środki ochrony przed ingerencją w krajowy porządek prawny ze strony porządków prawnych państw obcych nie są proporcjonalne do skutków prawnych, jakie za sobą pociągają. Naruszenie godności dziecka, równości, prawa do prywatności i życia rodzinnego, a także szeroko pojętego dobra dziecka dowodzi tylko temu, że odmowa transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci par jedнопłciowych, ogranicza prawa i wolności małoletnich ponad miarę.

Kierownicy urzędów stanu cywilnego, a dalej sądy nie powinny zatem rozpatrywać przedmiotowych spraw jedynie z uwagi na możliwość wystąpienia niezgodności stanu faktycznego i danych zawartych w akcie (przypisanie na wzorze aktu kobiety do roli ojca, bądź mężczyzny do roli matki), ale powinni spojrzeć na sprawę szerzej w kontekście podstawowych zasad konstytucyjnych i międzynarodowych, ochrony tożsamości dziecka i jego rozwoju emocjonalnego.

Niewątpliwie natomiast jest to, że prawodawca oraz właściwi ministrowie mają obowiązek podjąć odpowiednie działania, zmierzające do wprowadzenia stanu zgodności pomiędzy zagranicznymi, a krajowymi aktami urodzenia. Ze względu na dobro dziecka oraz ochronę jego interesu prawnego, należałoby ograniczyć konieczność dochodzenia przez małoletniego swoich podstawowych praw na drodze sądowej.

Literatura

- Flaga-Gieruszyńska K., *Prawo o aktach stanu cywilnego*, Warszawa 2020.
- Janowski B., *Transkrypcja niemieckich dokumentów stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego*, „Rejent” 2000, nr 6.
- Michałkiewicz-Kądziela E., *Prawo do tożsamości człowieka w prawie polskim i międzynarodowym*, Warszawa 2020.
- Morawska E.H., *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 7.
- Mostowik P., *Problem rejestracji w polskich aktach urodzenia pochodzenia dziecka od rodziców „jedнопłciowych” na tle orzecznictwa sądów administracyjnych w 2018 r.*, Warszawa 2019.
- Mostowik P., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r. (sygn. akt II OSK 2552/16)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 4.

Stecko S., *Ochrona małżeństwa i rodziny w świetle Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 2.

Wilk A., *Akt urodzenia*, Warszawa 2014.

Wiśniewski A.W., *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylecia wyroku arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 2.