



Warszawa, 1 października 2019 r.

Naczelny Sąd Administracyjny

ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5

00-011 Warszawa

Sygn. akt: II OSK 1330/17

(...)

Stanowisko procesowe

Uczestnika postępowania – Fundacji Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris

Na podstawie art. 33 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1302)), w imieniu Uczestnika postępowania dopuszczonego do udziału w sprawie postanowieniem NSA z 16 lipca 2019 r., w związku z przedstawieniem składowi siedmiu sędziów NSA zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości, wnosimy o podjęcie przez skład siedmiu sędziów NSA uchwały o następującej treści:

Przepis art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1741 ze zm.) w zw. 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.

Uzasadnienie

1. Stan faktyczny sprawy

Skarżąca w niniejszej sprawie 7 marca 2016 r. złożyła wniosek do kierownika Urzędu Stanu Cywilnego (dalej: USC) w Piasecznie o dokonanie transkrypcji aktu urodzenia dziecka, sporządzonego przez właściwe władze Wielkiej Brytanii. Zgodnie z informacjami zawartymi w

aktach sprawy, działanie to było motywowane przede wszystkim chęcią uzyskania dla dziecka polskiego aktu urodzenia, co z kolei – zdaniem skarżącej – warunkuje otrzymanie dla niego dokumentu tożsamości wydanego przez władze Rzeczypospolitej Polskiej. 6 kwietnia 2016 r. kierownik USC odmówił dokonania wnioskowanej transkrypcji, a decyzja ta została utrzymana w mocy przez wojewodę mazowieckiego zaskarżoną decyzją z 13 maja 2016 r.

Podstawą decyzji odmownych w niniejszej sprawie był fakt, że w brytyjskim akcie urodzenia, jako rodzice dziecka zostały wpisane dwie kobiety. Zdaniem organów rozpatrujących sprawę jest to sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP i w konsekwencji uniemożliwia dokonanie transkrypcji. Uzasadniając to stanowisko zarówno kierownik USC w Piasecznie, jak i wojewoda mazowiecki podnieśli, że polskie prawo za rodziców uznaje tylko i wyłącznie kobietę oraz mężczyznę. Konsekwencją zaś tego stanu rzeczy jest brak możliwości wpisania do polskiego rejestru stanu cywilnego jako rodziców osób tej samej płci. W związku z tym transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego, w którym dwie kobiety bądź dwóch mężczyzn zostało uznanych za rodziców dziecka, jest niedopuszczalna. Stanowisko organów podzielił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (wyrok z 20 października 2016 r., IV SA/Wa 1784/16).

W uzasadnieniu tego wyroku WSA zauważył przede wszystkim, że w żadnym wypadku dokonanie transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego nie jest dopuszczalne, gdyby czynność ta miała naruszyć podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Przez zasady te należy rozumieć zarówno zasady konstytucyjne dotyczące podstaw porządku społeczno-politycznego, jak i naczelne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa oraz zasady współżycia społecznego. Tymczasem obowiązujące w Polsce prawo jednoznacznie uznaje, że rodzicami mogą być jedynie mężczyzna i kobieta. W związku z tym WSA w Warszawie orzekł, że wpisanie do polskich ksiąg stanu cywilnego dwóch kobiet jako rodziców dziecka stanowiłoby pogwałcenie tychże zasad.

Od wyroku została wniesiona skarga kasacyjna, przy rozpoznawaniu której zostało sformułowane pytanie prawne będące przedmiotem niniejszego postępowania w brzmieniu: „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”.

2. Zasady dokonywania transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań związanych z udzieleniem odpowiedzi na postawione pytanie prawne należy zwrócić uwagę, że stosowanie do art. 15 § 1 pkt 2 i 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹ Naczelny Sąd Administracyjny podejmuje uchwały wyjaśniające przepisy prawne, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych (uchwały abstrakcyjne) oraz uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej (uchwały konkretne). Wprawdzie w niniejszej sprawie zachodzi drugi przypadek – choć podkreślenia wymaga, że do 2018 r.² linia orzecznicza sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, była w zakresie objętym pytaniem prawnym całkowicie jednolita i niebudząca jakichkolwiek wątpliwości³ – a więc podjęta uchwała będzie wiązać jedynie skład rozpoznający skargę kasacyjną, niemniej zasadnie można przypuszczać, iż będzie miała duże znaczenie dla praktyki organów odpowiedzialnych za dokonywanie czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego, w których kompetencji leży dokonywanie transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego, w tym także odmowa transkrypcji w przypadku sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Biorąc pod uwagę, że przepisanie do polskiego rejestru stanu cywilnego tego typu aktów prowadzić może do faktycznego usankcjonowania adopcji dziecka przez osobę tej samej płci co matka (ojciec) czy wychowywania dzieci przez dwie osoby tej samej płci jako prawnych opiekunów (a *per analogiam* także zakwestionowania tożsamości małżeństwa i odniesienia tego pojęcia do układów jednopłciowych), zagadnienie to ma kluczowy charakter z punktu widzenia zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania całego systemu polskiego prawa rodzinnego⁴.

Przechodząc do rozważań szczegółowych należy przede wszystkim zauważyć, że przepisy polskiego prawa w jednoznaczny sposób precyzują, jakie zdarzenia należy rejestrować w aktach stanu

¹ Dalej: PPSA.

² Zob. wyroki NSA z 29 sierpnia 2018 r., II OSK 2129/16, CBOSA, i 10 października 2018 r., II OSK 2552/16, CBOSA; wyrok WSA w Poznaniu z 5 kwietnia 2018 r., II SA/Po 1169/17, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 4 czerwca 2019 r., III SA/Kr 233/19, CBOSA.

³ Zob. np. wyrok WSA w Gliwicach z 6 kwietnia 2016 r., II SA/Gl 1157/15, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z 20 października 2016 r., IV SA/Wa 1784/16, CBOSA; wyrok WSA w Olsztynie z 2 lipca 2015 r., II SA/Ol 515/15, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 10 maja 2016 r., III SA/Kr 1400/15, CBOSA; wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., II OSK 1298/13, CBOSA; wyrok NSA z 6 maja 2015 r., II OSK 2372/13, CBOSA; zob. też wyrok NSA z 25 października 2016 r., II GSK 866/15, CBOSA.

⁴ Podkreśla to m.in. P. Mostowik, *Problem rejestracji w polskich aktach urodzenia pochodzenia dziecka od „rodziców jednopłciowych” na tle orzecznictwa sądów administracyjnych w 2018 r.*, Warszawa 2019, s. 8, 10.

cywilnego. Zgodnie z ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego⁵ stanem tym jest sytuacja prawna osoby wyrażona przez cechy indywidualizujące osobę, kształtowana przez zdarzenia naturalne, czynności prawne lub orzeczenia sądów, lub decyzje organów, stwierdzona w akcie stanu cywilnego (art. 2 ust. 1 PASC). Natomiast przez akt stanu cywilnego polski ustawodawca rozumie wpis o urodzeniu, małżeństwie albo zgonie w rejestrze stanu cywilnego wraz z treścią późniejszych wpisów wpływających na treść lub ważność tego aktu (art. 2 ust. 3 PASC). Organ odpowiedzialny za sporządzenie aktu ma obowiązek dokonać wpisu na formularzu określonym w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego⁶.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kluczowe znaczenie ma usankcjonowana treść aktu urodzenia. W świetle załącznika nr 1 do wspomnianego rozporządzenia w akcie urodzenia należy obligatoryjnie wpisać dane dziecka (m.in. imię, nazwisko, płeć, datę urodzenia); dane rodziców – zarówno matki, jak i ojca; imię i nazwisko osoby, która zgłosiła urodzenie oraz imię i nazwisko kierownika urzędu stanu cywilnego, który zarejestrował urodzenie się dziecka. Już z przywołanych regulacji wynika ewidentnie, że w polskich realiach prawnych nie ma technicznej możliwości wpisania do aktu urodzenia dziecka jako jego rodziców dwóch kobiet bądź dwóch mężczyzn. Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż sytuacja ta jest logicznym skutkiem jednoznacznych i konsekwentnych aksjologicznie oraz normatywnie uregulowań składających się na polski system prawa rodzinnego i opiekuńczego (o czym szczegółowo niżej). Stąd należy rozważyć, czy w drodze jakiegokolwiek zdarzenia prawnego – zwłaszcza transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego – może dojść do obejścia tychże norm.

Zgodnie z PASC transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego jest wiernym i literalnym przeniesieniem 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. W konsekwencji czynność tę można dokonać jedynie w stosunku do aktu, który w państwie wystawienia jest uznawany za dokument stanu cywilnego i ma moc dokumentu urzędowego, jest wydany przez właściwy organ oraz nie budzi wątpliwości co do autentyczności (art. 104 ust. 2 i 3 PASC). Prawo polskie zna trzy rodzaje transkrypcji: obligatoryjną, fakultatywną lub dokonaną z urzędu. Wniosek o transkrypcję fakultatywną może złożyć każda osoba, której dotyczy

⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 2224; dalej: PASC.

⁶ Dz. U. poz. 194 ze zm.

zdarzenie podlegające transkrypcji, lub inna, która wykaże interes prawny lub faktyczny w transkrypcji dokumentu potwierdzającego zgon (art. 104 ust. 4 PASC). Transkrypcja jest obligatoryjna jedynie wówczas, gdy 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 (art. 104 ust. 5 PASC).

Należy podkreślić, że każdy ze wskazanych rodzajów transkrypcji może zostać wykluczony przez klauzulę porządku publicznego (niezgodność z podstawowymi zasadami porządku prawnego). W takim przypadku kierownik USC ma obowiązek odmówić transkrypcji (także obligatoryjnej). Wynika to już z literalnej wykładni wskazanych tu przepisów. Otóż art. 107 PASC stanowi, że kierownik USC – nie przewidując w tej kwestii żadnych wyjątków – odmawia dokonania transkrypcji, m.in. jeżeli byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (pkt 3). Podkreślić należy, iż ustawodawca nie wprowadził tu żadnych zastrzeżeń czy wyłączeń odnośnie do transkrypcji obligatoryjnej i tym samym *lege non distinguente* wyraźnie postanowił, iż niedopuszczalność ta w równym stopniu odnosi się do transkrypcji obligatoryjnej, jak i fakultatywnej.

Przyjęcie poglądu przeciwnego – jakoby obligatoryjność transkrypcji wykluczała konieczność respektowania podstawowych zasad polskiego porządku prawnego (i np. nakazywała kierownikowi USC przepisanie do rejestru stanu cywilnego zagranicznego aktu stanu cywilnego poświadczającego zawarcie małżeństwa między osobami tej samej płci czy pochodzenie dziecka od dwóch osób tej samej płci) – stanowiłaby przykład wykładni *contra legem*. Wyjaśniając, czym jest transkrypcja obligatoryjna, należy przywołać stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który wskazał, że „wspomnianą obligatoryjność należy rozumieć wyłącznie jako nałożenie na obywatela polskiego obowiązku wystąpienia o transkrypcję (w zadeklarowanym przez ustawodawcę celu zapewnienia ciągłości wiedzy o tej osobie w rejestrach państwowych), o ile zajdzie któraś z trzech wymienionych w przepisie sytuacji, co w żadnym razie nie zwalnia organu ze stosowania art. 107 pkt 3 ustawy”⁷. Nie można zatem przyjąć, że właściwy organ (kierownik USC) jest niejako zmuszony do dokonania transkrypcji obligatoryjnej, nie bacząc na inne zasady prawa, w tym na

⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 25 stycznia 2019 r., IV SA/Wa 2717/18, CBOSA.

klauzulę porządku publicznego. Podmiotem obowiązku jest bowiem obywatel, który jeśli żąda dalszych czynności, o których mowa w art. 104 ust. 5 PASC, ma obowiązek zgłoszenia tego faktu do polskiego USC. Celem wskazanego działania obywatela polskiego jest – co podkreślił WSA w Warszawie odwołując się przy tym do uzasadnienia projektu PASC – zapewnienie państwu i jego organom ciągłości wiedzy o tej osobie w rejestrach państwowych. Jednocześnie wskazany obowiązek, ciążący na obywatelu, w żadnym razie nie powoduje powstania po stronie kierownika USC bezwzględnego obowiązku dokonania transkrypcji w każdej sytuacji, gdy obywatel o to wystąpi, w tym bez względu na treść art. 107 PASC. Obowiązkiem kierownika USC jest bowiem stać na straży zasad polskiego systemu prawnego, powołując się w razie konieczności na klauzulę porządku publicznego. Wniosek obywatela o dokonanie transkrypcji obligatoryjnej nie zwalnia organu z obowiązku zapobieżenia wprowadzeniu do obiegu prawnego w Polsce zagranicznych aktów stanu cywilnego, które są niezgodne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. W konsekwencji, gdy obywatel wnioskuje o dokonanie transkrypcji obligatoryjnej, a kierownik USC uzna, że wniosek koliduje z klauzulą porządku publicznego, musi odmówić transkrypcji. Innymi słowy, transkrypcja obligatoryjna to taka, która nakłada na obywatela obowiązek wnioskowania o transkrypcję oraz nie rodzi automatycznie obowiązku kierownika USC umiejscowienia zagranicznego aktu stanu cywilnego w polskim rejestrze stanu cywilnego i to w sposób bezwarunkowy.

Należy tu również zwrócić uwagę, iż moc dowodowa zagranicznych aktów stanu cywilnego jest identyczna z polskimi, na co nie ma wpływu dokonanie transkrypcji lub jej odmowa. Zgodnie z art. 3 PASC akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych, a ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym. Jednocześnie w doktrynie słusznie podnosi się, że zasada ta ma zastosowanie również do tego typu aktów sporządzonych przez właściwe organy innych państw. Wynika to przede wszystkim z użycia przez ustawodawcę generalnego sformułowania „akty stanu cywilnego”, a nie „polskie akty stanu cywilnego”⁸. Wykładnię tę wzmacnia jednoznaczne brzmienie przepisu art. 1138 KPC, zgodnie z którym zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. A więc stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone (art. 244 § 1 KPC). W praktyce zasada ta rozciąga się zarówno względem postępowania cywilnego, jak i

⁸ A. Czajkowska, komentarz do art. 3, w: I. Basior, A. Czajkowska, D. Sorbian, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, Lex 2015.

administracyjnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, iż powyższa zasada ma zastosowanie także do aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą, mimo że akt taki nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego⁹. Identyczny pogląd, że akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskiego rejestru stanu cywilnego, wyraził Naczelny Sąd Administracyjny, zastrzegając przy tym, iż uznanie zagranicznych aktów stanu cywilnego i przyznanie im mocy dowodowej niezależnie od dokonania ich transkrypcji nie jest tożsame z bezwarunkowym uznawaniem ich skutków prawnych, np. w zakresie pochodzenia dziecka od osób tej samej płci¹⁰. Innymi słowy, zagraniczny dokument urzędowy (np. akt stanu cywilnego) w każdym przypadku pozostaje dowodem, że dane zdarzenie miało miejsce i w ramach konkretnego systemu normatywnego (porządku prawnego) wywołuje określone skutki prawne. Oczywiście nie wszystkie skutki prawne znane prawu obcemu można w prosty sposób przenosić na grunt prawa polskiego¹¹. Takie stanowisko wyraził także WSA w Warszawie¹² potwierdzając legalność odmowy transkrypcji zagranicznego aktu zawarcia małżeństwa przez dwóch mężczyzn. Chociaż potwierdzone przez zagraniczny akt stanu cywilnego, nie jest to bowiem małżeństwo i nie może być małżeństwem na gruncie prawa polskiego. Podobnie należy odnieść się do uznania relacji prawnorodzinnych np. w zakresie „ojcostwa” („rodzicielstwa” niebędącego macierzyństwem) kobiety poświadczonego przez akt urodzenia dziecka sporządzony za granicą.

W związku z powyższym, już na tym etapie rozważań, skonstatować trzeba, że w skorzystaniu z jakichkolwiek praw przysługujących obywatelom polskim nie stoi na przeszkodzie nieposiadanie transkrybowanego aktu stanu cywilnego, szczególnie w przypadku gdy dana osoba fizyczna dysponuje analogicznym dokumentem wystawionym przez właściwy organ państwa obcego¹³. Konstatacji tej nie zmienia art. 104 ust. 5 PASC przewidujący transkrypcję obligatoryjną, którego nie można rozpatrywać w kontekście gwarancji praw obywatelskich (praw człowieka), gdyż nie doznają

⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20 listopada 2012 r., III CZP 58/12, OSNC 2013/5/55; postanowienie SN z 23 lipca 2015 r., I CSK 725/14, LEX nr 1770907.

¹⁰ Wyrok NSA z 6 maja 2015 r., II OSK 2372/13, CBOSA.

¹¹ M. Wojewoda, *Kolizyjnoprawne aspekty rejestracji stanu cywilnego*, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe. Tom 20c*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 612-613.

¹² Wyrok WSA w Warszawie z 25 stycznia 2019 r., IV SA/Wa 2717/18.

¹³ Por. wyrok NSA z 10 października 2018 r., II OSK 2552/16, CBOSA.

one żadnego uszczerbku w związku z brakiem transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego¹⁴.

Mając powyższe ustalenia na uwadze, należy przejść do zrekonstruowania normatywnego znaczenia terminu „podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”, które jest fundamentalne dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego podniesionego przez sąd pytający.

3. Reguły wykładni terminu „podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”

Rozpoczynając wykładnię tegoż pojęcia należy w pierwszym rzędzie zauważyć, że w przywoływanym art. 107 pkt 3 PASC (ani żadnym innym przepisie) ustawodawca nie wskazał, że podstawowych zasad porządku prawnego należy poszukiwać wyłącznie na gruncie określonej gałęzi prawa. Zresztą podział prawa na gałęzie czy dziedziny ma charakter przede wszystkim akademicki; system prawa należy bowiem traktować jako całość – spójną i logiczną zarówno z normatywnego, jak i aksjologicznego punktu widzenia. Zatem rekonstruując normatywne znaczenie omawianego terminu należy rozważyć ogół norm składających się na system polskiego prawa i wynikających ze wszystkich jego źródeł, w szczególności Konstytucji RP, która jako akt o najwyższej mocy prawnej stanowi fundament ustroju i prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Podkreślić należy, iż obowiązek uwzględniania Konstytucji przy wykładni ustaw wynika z zasady bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP), a więc jest niezależny od postanowień ustawodawcy zwykłego. Ponadto każdy organ stosujący prawo ma obowiązek dokonywać wykładni aktów niższego niż Konstytucja rzędu w sposób, który w jak największym stopniu zapewni spójność z jej postanowieniami oraz aksjologią¹⁵.

Oczywiście z faktu, iż Konstytucja RP jest aktem fundamentalnym zarówno z punktu widzenia stosowania innych aktów składającym się na system źródeł polskiego prawa, jak i identyfikacji zasad tegoż systemu – zwłaszcza o charakterze podstawowym – nie oznacza, że zasad tych nie można poszukiwać w aktach niższej, przede wszystkim ustawowej, rangi. Zasady prawa należy wyprowadzać zwłaszcza z aktów mających podstawowe znaczenie dla uregulowania danej dziedziny stosunków – za takie zaś trzeba uznać przede wszystkim kodeksy.

¹⁴ W orzecznictwie sądów administracyjnych pojawił się pogląd poddający w wątpliwość konstytucyjność art. 104 ust. 5 PASC (wyrok WSA w Krakowie z 10 maja 2016 r., III SA/Kr 1400/15). Jak się wydaje, bezpośrednią przyczyną tych zastrzeżeń jest jednak inna niż w niniejszym stanowisku wykładnia tego przepisu.

¹⁵ P. Tuleja, *Objaśnienia do art. 8 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, nb. 41.

Terminem „podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej” występuje także w innych ustawach, a więc ustalając jego znaczenie zawsze należy wziąć pod uwagę przypadki jego paralelnego użycia przez ustawodawcę¹⁶. W tym kontekście należy wskazać np. na art. 421¹ § 2 czy art 1206 § 2 pkt 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁷ albo art. 285a § 2 PPSA. Na gruncie tych unormowań sądy wypracowały stanowisko, zgodnie z którym przez podstawowe zasady porządku prawnego RP należy rozumieć nie tylko normy konstytucyjne, ale i naczelne zasady w poszczególnych dziedzinach prawa¹⁸. Tak więc klauzula porządku publicznego obejmuje zarówno podstawowe zasady porządku prawnego o charakterze procesowym, jak i materialnoprawnym¹⁹. Sąd Najwyższy wprost wskazał, że za podstawowe zasady porządku prawnego należy rozumieć nie tylko fundamentalne zasady ustroju społeczno-politycznego zawarte w przepisach Konstytucji, ale również naczelne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa: cywilnego, rodzinnego²⁰, pracy, a także prawa procesowego²¹.

Całkowicie zbieżne pozostają ustalenia judykatury na gruncie podstawowego przepisu regulującego kwestie wyboru prawa właściwego w różnego rodzaju sytuacjach związanych z interferencją obcych porządków prawnych z rodzimym systemem prawnym, czyli art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe²². Zgodnie z nim prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Określając normatywną treść tych zasad należy wziąć pod uwagę przede wszystkim przepisy rangi konstytucyjnej oraz ustawowej w sposób zasadniczy ograniczające autonomię woli stron, a także przyjęte w danym społeczeństwie normy moralne²³. W rezultacie nie może budzić wątpliwości, że zawarta w art. 7 PPM klauzula porządku publicznego w żadnym wypadku nie może prowadzić do faktycznego uchylenia norm bezwzględnie obowiązujących w

¹⁶ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 119-121.

¹⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 1460; dalej: KPC.

¹⁸ Wyrok SN z 4 grudnia 2015 r., I CSK 26/15, LEX nr 1968430.

¹⁹ Wyrok SN z 9 stycznia 2019 r., I CSK 743/17, LEX nr 2618514.

²⁰ Zastosowanie klauzuli porządku publicznego odnośnie do prawa rodzinnego zob. wyrok NSA z 28 lutego 2018 r., II OSK 1112/16, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z 20 października 2016 r., IV SA/Wa 1784/16, CBOSA; wyrok WSA w Olsztynie z 2 lipca 2015 r., II SA/OI 515/15, CBOSA. Por. J. Drachal, A. Wiktorowska, G. Rząsa, komentarz do art. 285a, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, SIP Legalis 2017, Nb. 10.

²¹ Postanowienie SN z 26 lutego 2003 r., II CK 13/03, OSNC 2004/5/80; wyrok NSA z 20 czerwca 2018 r., II OSK 1808/16, CBOSA; postanowienie SO w Kielcach z 5 lutego 2005 r., II CA 1533/14, LEX nr 1833511.

²² Dz. U. z 2015 r. poz. 1792; dalej: PPM.

²³ M. Zacharasiewicz, *Klauzula porządku publicznego*, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, tom. 20A, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 492-493.

polskim porządku prawnym²⁴ czy wywołania skutku sprzecznego z prawem obowiązującym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Konstatacji tej w żaden sposób nie zmienia dążenie przez stronę postępowania toczącego się przed polskimi organami do przyznania jej analogicznych uprawnień, jakie otrzymała w jakimkolwiek innym państwie. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, celem zastosowania klauzuli porządku publicznego nie jest ochrona konkretnego interesu strony, ale ochrona porządku prawnego państwa, w którym wyrok ten ma być wykonany²⁵. W związku z powyższym art. 7 PPM w żadnym wypadku nie może służyć do wywodzenia przez obywateli polskich żądań wobec państwa wprost sprzecznych z rodzimym systemem prawa (jak np. dokonanie transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego poświadczającego zdarzenia prawne nieznane prawu polskiemu) lub nieznajdujących w nim podstaw.

Warto również zaznaczyć, że klauzula porządku publicznego jest powszechnie przyjęta w prawodawstwach wielu państw, które chronią się w ten sposób przed stosowaniem rozwiązań stojących w sprzeczności z podstawowymi zasadami ich własnego porządku prawnego. Jest także stosowana i respektowana w unormowaniach prawa Unii Europejskiej²⁶ oraz międzynarodowego publicznego, które regulują kwestie stosowania przez państwa norm prawnych innych krajów. Tytułem przykładu można wskazać rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych²⁷ (tzw. rozporządzenie Rzym II), zgodnie z którym stosowanie przepisów prawa obcego wskazanego jako właściwe może zostać wyłączone wówczas, gdy takie stosowanie jest w sposób oczywisty niezgodne z porządkiem publicznym państwa siedziby sądu (art. 26). Jako inny przykład można wskazać art. 22 Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze w dniu 19 października 1996 r.²⁸, który brzmi: „Od stosowania prawa wskazanego w postanowieniach niniejszego rozdziału nie można odstąpić, chyba że jego stosowanie jest sprzeczne z porządkiem

²⁴ Zob. M. Pilich, *Związki quasi-matrimonialne w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 2, s. 84-94.

²⁵ Wyrok SN z 9 grudnia 2010 r., IV CSK 224/10, OSNC 2011/9/101.

²⁶ Na marginesie warto zaznaczyć, że prawo rodzinne i rejestracja stanu cywilnego to obszary znajdujące się poza kompetencjami UE, która działa w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w traktatach założycielskich i innych aktach prawa pierwotnego UE.

²⁷ Dz. Urz. UE L 199 z 21 lipca 2007 r., s. 40.

²⁸ Dz. U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158; dalej jako: Konwencja haska.

publicznym, przy uwzględnieniu dobra dziecka”. Nieco na marginesie niniejszej sprawy – ale nie bez związku z jej istotą – pozostaje spostrzeżenie, że na gruncie zacytowanego art. 22 Konwencji haskiej, ze względu na klauzulę porządku publicznego RP, niedopuszczalne jest uznanie, że władza rodzicielska przysługuje np. dwóm kobietom wpisanym w tym akcie jako „rodzice”. Warto podkreślić, że wątpliwości w tym zakresie nie pozostawia opracowanie Stałego Biura Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, w którym jako „przykład sytuacji, w której możliwe będzie zastosowanie przez sąd umawiającego się państwa klauzuli porządku publicznego i wyłączenie skutku uznania władzy rodzicielskiej powstałej pod rządami obcego prawa (art. 16 ust. 3 konwencji haskiej), podano stan faktyczny, w którym prawo państwa obecnego zamieszkania dziecka nie traktuje jako drugiej matki (matki „B”) kobiety, która uzyskała taki status na podstawie prawa innego państwa, na przykład na skutek przewidzianego w nim domniemania, że drugim z rodziców jest druga osoba w związku zarejestrowanym za granicą jako małżeństwo bądź związek partnerski (zob. Permanent Bureau HCPIIL, *Revised Draft Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Protection of Children Convention, 2011 (Prel. Doc. No 4 of May 2011)*, Haga 2011, s. 6)”²⁹. Powyższe uwagi, choć dotyczą nieco innych kwestii, nie pozostają bez wpływu na ocenę dopuszczalności transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka wskazującego jako rodziców dwie osoby tej samej płci.

Z założenia racjonalności prawodawcy należy wyprowadzić wniosek, iż nadaje on temu samemu terminowi użytemu w różnych aktach – zwłaszcza wówczas, gdy rezygnuje z legalnego definiowania – ten sam zakres znaczeniowy. Dlatego nie ma wątpliwości, iż tak ukształtowane rozumienie klauzuli porządku publicznego należy odnieść do art. 107 pkt 3 PASC. Stąd skoro za podstawowe zasady prawa uznaje się te, które mają charakter decydujący i stanowią dyrektywę stanowienia i stosowania prawa, zarówno w obszarze całego systemu prawa bądź jego poszczególnych gałęzi, to konsekwentnie trzeba twierdzić, iż odstępstwo od nich w żadnym wypadku nie jest dopuszczalne. Jednocześnie ich poszukiwanie należy przeprowadzić przede wszystkim w Konstytucji RP oraz najważniejszych dla danej dziedziny aktach rangi ustawowej³⁰, którym z perspektywy rozważanego tu zagadnienia będzie przede wszystkim ustawa z dnia 25 lutego 1964 r.

²⁹ P. Mostowik, komentarz do art. 56, w: J. Poczubut (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, LEX 2017, uwaga 30.

³⁰ G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 62.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy³¹. W tym kontekście należy uznać za nieprawidłowy pogląd – wyrażony przez skarżącą – iż przepisy Konstytucji, które odnoszą się do ochrony tożsamości małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa nie mają znaczenia w niniejszej sprawie, ponieważ jest dokładnie odwrotnie.

4. Konstytucyjna ochrona tożsamości małżeństwa i rodziny

Zgodnie z art. 18 Konstytucji małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Z umiejscowienia tego przepisu w systematyce ustawy zasadniczej (rozdział I zatytułowany „Rzeczpospolita”) wynika, iż jest to jedna z fundamentalnych zasad ustrojowych Państwa Polskiego. Z perspektywy komparatystycznej warto odnotować, że taka decyzja ustrojodawcy polskiego nie jest rozwiązaniem typowym dla innych państw. Jak zauważa W. Borysiak, oprócz Polski, umiejscowienie wśród zasad ustrojowych instytucji małżeństwa i powstałej na jego gruncie rodziny występuje jedynie na Węgrzech. Inne państwa z reguły decydują się na wpisanie analogicznej regulacji do konstytucyjnych katalogów praw i wolności człowieka³². To z kolei dodatkowo wzmacnia wagę omawianego unormowania jako zasady ustrojowej, a tym samym jego wpływ na wykładnię pozostałych przepisów Konstytucji, w tym przepisów rozdziału II, oraz przepisów aktów niższego rzędu.

Trzeba podkreślić, że ustrojodawca polecił nie tylko chronić rodzinę, ale również otoczyć ją opieką – co niewątpliwie wyraża zobowiązanie ustawodawcy zwykłego do podjęcia odpowiednich działań do realizacji tychże wytycznych, przede wszystkim stworzenia właściwych ram instytucjonalnych zapewniających trwałe miejsce małżeństwa, rodziny, rodzicielstwa i macierzyństwa w polskim systemie prawa. Nie wchodząc w rozważania dotyczące istoty oraz różnic między opieką i ochroną należy zauważyć, że ustrojodawca nakazując władzy publicznej troskę o kogoś lub o coś używa odmiennych sformułowań. Może to być „opieka” (art. 36 Konstytucji), „ochrona” (art. 24 Konstytucji), „szczególna pomoc” (art. 71 Konstytucji), „specjalna opieka” (art. 19 Konstytucji), „poszanowanie i ochrona” (art. 30 Konstytucji) oraz „ochrona i opieka” (art. 18 Konstytucji). Próbując uchwycić różnice znaczeniowe pomiędzy tymi sformułowaniami można dokonać ich gradacji, za kryterium przyjmując intensywność nakazu troski i wsparcia ze strony państwa. I tak wyrażeniem zawierającym nakaz troski i wsparcia w sposób najmniej intensywny

³¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.; dalej: KRiO.

³² W. Borysiak, *Objaśnienia do art. 18 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86...*, Nb. 47-48; zob. także T. Rakoczy (red.), *Małżeństwo jako zawarty związek mężczyzny i kobiety*, Lublin 2014.

będzie zapewne „ochrona” lub „opieka”, zaś sformułowaniem wyrażającym najsilniej obowiązek troski oraz najwyższy standard wsparcia będzie niewątpliwie „poszanowanie i ochrona”. To ostatnie wynika z faktu, że tak wysłowny obowiązek odniesiony został do godności człowieka, która jest źródłem wolności i praw każdego człowieka. Godność człowieka to podstawowa i centralna wartość, fundament całego porządku aksjologicznego, konstytucyjnego i prawnego państwa. Stąd artikulacja sposobu afirmacji godności – „poszanowanie i ochrona” – jest z pewnością formą, za pomocą której ustrojodawca wyraża najwyższy stopień zobowiązania władzy publicznej do troski i wsparcia dla danej wartości (instytucji). Nie trudno zauważyć, że bardzo zbliżony, choć nieidentyczny, zwrot, czyli „ochrona i opieka”, pojawia się właśnie w art. 18 Konstytucji w odniesieniu do małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa. Należy zatem uznać to za formułę nieco „słabszą” od tej wyrażonej w art. 30 Konstytucji, niemniej na pewno zawiera w sobie nakaz wsparcia zdecydowanie silniejszy niż pozostałe przepisy ustawy zasadniczej. W konsekwencji skonstatować trzeba, że poprzez świadome użycie w art. 18 Konstytucji takiej a nie innej formuły nakazującej organom władzy publicznej troskę i wsparcie wolą ustrojodawcy było zapewnienie i zagwarantowanie w ustroju społecznym państwa pierwszoplanowej roli przynależnej małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu.

Z tego powodu – jak trafnie zauważył Trybunał Konstytucyjny – art. 18 Konstytucji stanowi podstawę dla określania zasad polityki państwa w stosunku do małżeństwa i rodziny³³, które są wartościami zajmującymi szczególnie wysoką rangę w hierarchii wartości konstytucyjnych³⁴. Podkreślenia wymaga bowiem fakt, że ustrojodawca wspólną „ochroną i opieką” – poprzez enumerację w jednym przepisie – objął instytucje małżeństwa oraz rodziny, rodzicielstwa i macierzyństwa, przez co wyraźnie wskazał, iż rodzicielstwo i macierzyństwo winny realizować się właśnie w rodzinie zapoczątkowanej zawarciem małżeństwa, ponieważ jest to model wyraźnie preferowany aksjologicznie i normatywnie przez ustrojodawcę. To z kolei uprawnia do stwierdzenia, iż podstawowym źródłem wyjątkowego statusu małżeństwa jest jego doniosłość dla życia społecznego, a zwłaszcza prokreacyjna i wychowawcza funkcja rodziny³⁵. W konsekwencji obowiązkiem władz publicznych jest wspierać małżeństwo, czyli fundament rodziny, bardzo często na zasadzie wyłączności i niejako w kontrze do alternatywnych czy konkurencyjnych związków lub

³³ Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU 5/2000, poz. 144, pkt III.8.

³⁴ Wyrok TK z 18 maja 2004 r., K 16/04, OTK ZU 5A/2005, poz. 51, pkt III.4.

³⁵ Por. B. Banaszak, Komentarz do art. 18, w: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, SIP Legalis 2012, Nb. 1.

form pożycia dwóch (lub więcej) osób. Podstawą rodziny ma być bowiem małżeństwo między kobietą a mężczyzną, w którym to małżeństwie powinno być realizowane macierzyństwo oraz rodzicielstwo. Innymi słowy, dzieci powinny rodzić się w małżeństwie i taki stan rzeczy jest ewidentnie pożądanym przez ustrojodawcę. Oczywiście na gruncie Konstytucji pojęcie rodziny odnoszone jest przede wszystkim do wspólnoty złożonej z męża i żony, czyli mamy i taty, oraz ich dzieci, niemniej ustrojodawca posługuje się także pojęciem rodziny niepełnej (art. 71 ust. 1), przez co należy rozumieć sytuację, w której dziecko wychowywane jest przez jednego z rodziców. Taka wspólnota jest oczywiście rodziną w rozumieniu Konstytucji i zasługuje na wsparcie ze strony władzy publicznej, chociażby ze względu na brzmienie art. 71 ust. 1 Konstytucji, który wprost mówi o jej prawie do szczególnej pomocy. Godzi się jednakże zauważyć, iż użyta przez ustrojodawcę terminologia wskazuje jednoznacznie, że rodzina niepełna jest stanem zdecydowanie niepreferowanym³⁶ (choć niestety czasem nieuniknionym, np. w związku ze śmiercią jednego z małżonków). Naturalnie takie konstytucyjne ujęcie rodziny nie oznacza, że na gruncie prawnym pojęcia tego nie można odnieść do wspólnot obejmujących dziadków i dalszych krewnych. Na tym tle powstaje jednak pewna wątpliwość, na ile pojęcie rodziny można odnosić do wspólnoty tworzonej przez konkubentów i ich dzieci, niemniej trzeba podkreślić, że z pewnością w świetle Konstytucji standard prawnej ochrony i opieki tak zdefiniowanej wspólnoty powinien się różnić od standardu ochrony i opieki nad rodziną opartą na małżeństwie³⁷.

Niewątpliwie jest zatem, że wśród fundamentalnych zasad polskiego porządku prawnego należy wyróżnić zasadę ochrony monogamicznego małżeństwa, czyli związku kobiety i mężczyzny, w ramach którego powinno być realizowane macierzyństwo i rodzicielstwo. Dlatego też w polskich realiach ustrojowych niedopuszczalne jest przyznawanie jakiegokolwiek doniosłości prawnej na gruncie prawa rodzinnego, w szczególności pozycji prawnej zbliżonej do małżeństwa, jakimkolwiek innym związkom, niezależnie od ich alternatywnego czy konkurencyjnego charakteru i wewnętrznej kompozycji podmiotowej (osoby tej samej lub różnej płci). Niedopuszczalny jest już sam fakt

³⁶ H. Zięba-Załucka, *Ochrona rodziny a regulacje Konstytucji RP w tym zakresie*, [w:] G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj (red.), *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, Olsztyn–Bari 2008, s. 400; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4, s. 26.

³⁷ W. Borysiak, *Objaśnienia do art. 18...*, Nb. 152-153; Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 kwietnia 2011 r., SK 62/08, OTK ZU 3A/2011, poz. 22, pkt II.4.2, zauważył, iż: „W świetle przepisów konstytucyjnych za «rodzinę» należy uznać każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi”. Podkreślenia wymaga zwrócenie w definicji rodziny na istnienie więzi prawnych.

prawnej rejestracji takiego związku i wynikające stąd nadanie jego uczestnikom nowego statusu prawnego³⁸. Za równie niedopuszczalne należy uznać umożliwienie parom osób tej samej płci przysposobienia małoletnich.

Zatem wbrew twierdzeniom autorki skargi kasacyjnej w sprawie, która stała się podstawą zadania składowi siedmiu sędziów NSA przedmiotowego pytania, wspomniane uwarunkowania konstytucyjne mają kluczowe znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na postawiony problem, ponieważ art. 18 Konstytucji stanowi podstawę identyfikacji – relewantnych w omawianej sprawie – podstawowych zasad porządku prawnego RP, które stoją na przeszkodzie transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego.

5. Odmowa transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego a ochrona praw obywateli RP

W niniejszej sprawie skarżąca powołuje się – *notabene* jak w wielu innych dotyczących tego samego problemu – na ograniczenie praw jej dziecka przez uniemożliwienie dostępu do polskiego dowodu osobistego i paszportu w wyniku odmowy dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci. W pełni podzielając pogląd, że uzyskanie polskiego dowodu tożsamości stanowi formalnie osobną i odmienną co do *meritum* sprawę administracyjną, a właściwie co najwyżej perspektywę przyszłego, osobnego postępowania administracyjnego w tej szczegółowej sprawie³⁹, należy zdecydowanie podkreślić, że transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego nie jest konieczna dla uzyskania polskiego dokumentu tożsamości (paszportu bądź dowodu osobistego).

Zgodnie z ustawą z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności⁴⁰ transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia nie jest konieczna do nadania obywatelowi polskiemu numeru PESEL. W celu jego nadania, jak stanowi art. 17 ust 2 ustawy o ewidencji ludności, właściwy organ administracji (wymieniony w ust. 1) przekazuje ministrowi do spraw informatyzacji dane zawarte w art. 8 wskazanej ustawy. Wśród nich – w pkt 8 – jest mowa o oznaczeniu aktu urodzenia i urzędu stanu cywilnego, w którym został on sporządzony. Ustawodawca więc nie domaga się, aby był on

³⁸ W. Borysiak, *Objaśnienia do art. 18...*, Nb. 120-129.

³⁹ 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. 134; wyrok WSA w Krakowie z 10 maja 2016 r., III SA/Kr 1400/15.

⁴⁰ Dz. U. z 2018 r. poz. 1382 z późn. zm.

transkrybowany. W przypadku obywateli RP ubiegających się o polski dokument tożsamości, a zamieszkałych poza granicami Polski, o nadanie numeru PESEL występuje organ wydający ten dokument (art. 17 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 2). Analogiczną procedurę przewidziano w stosunku do obywateli polskich zamieszkałych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W takim przypadku o nadanie numeru PESEL występuje organ wydający dowód osobisty (art. 17 ust. 1 pkt 3a w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 1). Co więcej – w sytuacji, w której niemożliwe jest ustalenie organu właściwego do złożenia wniosku o nadanie obywatelowi polskiemu numeru PESEL, czynność tę wykonuje organ gminy właściwy dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy (art. 17 ust. 1 pkt 4). Wspomniane domniemanie kompetencyjne nie pozostawia wątpliwości, że przepisy ustawowe wyczerpująco regulują kwestię uzyskiwania numeru PESEL przez obywateli polskich, nie uzależniając tej czynności od posiadania aktu urodzenia sporządzonego bądź transkrybowanego przez polskie władze.

Jednocześnie przedstawienie aktu urodzenia nie jest konieczne do otrzymania polskiego dowodu osobistego bądź paszportu. Obowiązku takiego nie przewiduje zarówno art. 28 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych⁴¹, regulujący zakres danych koniecznych do skutecznego złożenia wniosku o wydanie dowodu osobistego, jak i pełniący analogiczną funkcję art. 13a ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych⁴². W obydwu przypadkach wystarczające jest podanie przez wnioskodawcę (obok szeregu innych danych, o czym niżej) numeru PESEL. Co więcej, dla obywateli polskich przebywających za granicą ustawodawca przewidział specjalną procedurę umożliwiającą wydanie paszportu tymczasowego bez posiadania numeru PESEL. Może zostać ona zastosowana przez konsula w szczególnie uzasadnionych przypadkach w stosunku do: małoletniego urodzonego za granicą; obywatela polskiego zamieszkującego poza okręgiem konsularnym oraz obywatela polskiego stale zamieszkałego w okręgu konsularnym, któremu do chwili złożenia wniosku o paszport nie został nadany numer PESEL (art. 24). W świetle przepisów ustawy do skutecznego złożenia wniosku o paszport zatem nie jest konieczna transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego, w szczególności poświadczającego istnienie stosunków prawnych nieznanymi prawu polskiemu. Szczegółowa procedura składania wniosku o paszport została uregulowana w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16

⁴¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 653.

⁴² Dz. U. z 2018 r. poz. 1919 ze zm.

sierpnia 2010 r. w sprawie dokumentów paszportowych⁴³. Wprawdzie zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 4 tego rozporządzenia odpis zupełny lub skrócony polskiego aktu urodzenia mają przedstawić jedynie osoby ubiegające się za granicą o polski dokument paszportowy, które nie posiadają numeru PESEL, lecz jak wynika z powyższych rozważań, każdy obywatel RP może uzyskać numer PESEL – w ostateczności na podstawie wniosku organu wymienionego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o ewidencji ludności – bez konieczności dokonywania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia⁴⁴.

6. Wymóg wskazania matki (kobiety) i ojca (mężczyzny) jako zasada prawa rodzinnego

Z poczynionych powyżej rozważań wynika, że brak transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia do polskiego rejestru stanu cywilnego w świetle obowiązujących ustaw sam w sobie nie uniemożliwia uzyskania numeru PESEL, jak również otrzymania przez obywatelska polskiego dokumentu tożsamości, chociaż można się zgodzić, że sposób sformułowania relewantnych przepisów mógłby być bardziej przejrzysty.

Zauważyć jednak trzeba, że w świetle polskiego prawa uzyskanie numeru PESEL, jak również otrzymanie polskiego dokumentu tożsamości związane jest nie tyle z posiadaniem polskiego lub zagranicznego aktu urodzenia, co z określonym zestawem danych opisujących i identyfikujących obywatela Rzeczypospolitej Polskiej. Należą do nich – niezmiernie relewantne w opisywanej sprawie – personalia ojca i matki, w tym ich nazwiska rodowe. Wymóg taki przewiduje zarówno art. 8 pkt 3 ustawy o ewidencji ludności (są to dane obligatoryjnie gromadzone w rejestrze PESEL), art. 28 pkt 4 i 5 ustawy o dowodach osobistych (wniosek o wydanie dowodu osobistego musi zawierać imię ojca oraz imię i nazwisko rodowe matki), jak i art. 13a pkt 5 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (wniosek o wydanie dokumentu paszportowego musi zawierać imiona rodziców i nazwisko rodowe matki). Spójna z tymi przepisami jest szczegółowa procedura nadania numeru PESEL uregulowana w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 4 stycznia 2012 r. w sprawie nadania lub zmiany numeru PESEL⁴⁵, wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 23 ustawy o ewidencji ludności. W załączniku nr 1 do wspomnianego rozporządzenia umieszczono wzór wniosku o nadanie numeru PESEL. Obok różnego rodzaju danych, które

⁴³ Dz. U. z 2010 r. Nr 152, poz. 1026 ze zm.

⁴⁴ Na marginesie niniejszych rozważań należy zauważyć, że ze względu na sformułowanie w rozporządzeniu warunku uzyskania paszportu, który nie jest znany ustawie i nie znajduje uzasadnienia w treści obowiązujących przepisów ustawowych zasadny wydaje się zarzut przekroczenia granic upoważnienia ustawowego (wytyczonych przez art. 92 Konstytucji).

⁴⁵ Dz. U. z 2015 r. poz. 1984.

wnioskodawca ma obowiązek podać, znajdują się również dane ojca i matki, w tym ich nazwiska rodowe.

Przytoczone rozstrzygnięcia ustawowe – uzależniające uzyskanie numeru PESEL oraz polskich dokumentów tożsamości od identyfikacji matki i ojca – są w pełni koherentne z nakazującym chronić rodzinę, macierzyństwo i rodzicielstwo art. 18 Konstytucji, który na poziomie ustawowym realizują oraz wykonują właśnie przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W kontekście rozpatrywanej sprawy należy przywołać art. 61⁹ KRiO stanowiący, że matką dziecka jest kobieta, która je urodziła, oraz przepisy dotyczące ojcostwa (art. 62 i n. KRiO), które bardzo szczegółowo regulują zasady ustalania ojcostwa mężczyzny, poczynając od ustanowienia domniemania ojcostwa męża matki (art. 62 § 1 KRiO) po ustanowienie domniemania ojcostwa pozamałżeńskiego, z zastrzeżeniem że wyłączną podstawą jego obalenia może być jedynie fakt, iż matka obcowała także z innym mężczyzną i z okoliczności wynika, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne (art. 85 § 2 KRiO). Z kolei PASC w art. 61 ust. 2 przesądza, iż w przypadku nieustalenia ojcostwa – niezależnie od przyczyny – w akcie urodzenia zamieszcza się jako imię ojca imię wskazane przez osobę zgłaszającą urodzenie, a w razie braku takiego wskazania w akcie urodzenia zamieszcza się jako imię ojca imię wybrane przez kierownika USC, a jako nazwisko ojca i jego nazwisko rodowe zamieszcza się nazwisko matki z chwili urodzenia dziecka, z adnotacją o wpisaniu nazwiska matki i wybranego imienia jako danych ojca. Konsekwentnie, art. 62 PASC, ustawiając reguły sporządzania aktu urodzenia dziecka nieznanymi rodziców przez sąd opiekuńczy, wyraźnie wskazuje, że sąd ma obowiązek określenia, jakie imiona rodziców i nazwiska rodowe będą zamieszczone w akcie urodzenia. W tym ostatnim przypadku w akcie urodzenia będzie zatem widnieć nie tylko „fikcyjny ojciec”, ale również „fikcyjna matka”.

Nie może zatem ulegać najmniejszym wątpliwościom, że fundamentalną zasadą polskiego prawa rodzinnego jest obligatoryjna identyfikacja personaliów matki (kobiety) i ojca (mężczyzny), co znajduje swoje konsekwencje w treści sporządzanych aktów stanu cywilnego, w szczególności aktu urodzenia, w którym jako matka musi być wpisana kobieta, a jako ojciec – mężczyzna. Polskie przepisy prawa nie przewidują w tym zakresie żadnych, nawet najmniejszych wyjątków. W sposób kompleksowy i pozbawiony jakichkolwiek luk regulują także te przypadki, gdy z przyczyn faktycznych i dowodowych nie sposób ustalić rzeczywistego (biologicznego) ojca lub matki dziecka. Wola ustawodawcy pozostaje w tym zakresie zatem jednoznaczna. Na marginesie wypada także zauważyć, że jest ona zgodna z wyrażoną w art. 32 Konstytucji zasadą równości wszystkich ludzi,

gdyż poprzez obligatoryjne umieszczanie w akcie urodzenia personaliów matki (kobiety) i ojca (mężczyzny) państwo przeciwdziało potencjalnej dyskryminacji osób pochodzących od nieznanego ojca lub matki.

Na kolizję transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci, z podstawowymi zasadami porządku publicznego wskazuje również art. 115 § 1 KRO. Zgodnie z tym przepisem wspólne przysposobienie małoletniego możliwe jest tylko i wyłącznie przez małżonków. Jak wiadomo, małżeństwo zgodnie z art. 18 Konstytucji i art. 1 § 1 KRO może zostać zawarte jedynie przez mężczyznę i kobietę. W literaturze przedmiotu trafnie podkreśla się, że przepis ten wyklucza przysposobienie dziecka przez dwie osoby tej samej płci, jak również nie jest też dopuszczalne przysposobienie dziecka przez osoby pozostające w konkubinacie⁴⁶. Warto zwrócić uwagę, że na kanwie tego przepisu Sąd Najwyższy orzekł, iż zgoda matki na przysposobienie dziecka przez jej konkubenta wymaga z jej strony świadomości, że wskutek przysposobienia utraci ona władzę rodzicielską nad dzieckiem⁴⁷. Nie trudno zauważyć, iż przepisy te pozostają w pełni spójne z art. 18 Konstytucji i realizują wyśłowione tam zamierzenia ustrojodawcy (oczywiście wspomniany przepis ustawy zasadniczej został uchwalony później niż omawiane przepisy KRO, lecz dowodzi to, że wiele przepisów polskiego prawa chroniło tożsamość małżeństwa i rodziny już przed 17 października 1997 r.). Odnosząc powyższe uwagi do rozpatrywanej sprawy trzeba podkreślić, że transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci, stanowiłaby również naruszenie przepisów KRO dotyczących przysposobienia.

Z powyższych powodów trzeba zatem skonstatować, że transkrypcja zagranicznych aktów stanu cywilnego rejestrujących zdarzenia prawne nieznanego polskiemu, jak „małżeństwa” między osobami tej samej płci czy uznanie za rodzica dziecka („ukryta adopcja”) osoby tej samej płci co matka (ojciec), jest ewidentnie sprzeczna z polskim prawem, zarówno przepisami Konstytucji, jak i powiązanymi z nimi przepisami KRO oraz PASC, które wspólnie tworzą podstawowe zasady rodzinnego systemu prawa⁴⁸. Wskazują one jednoznacznie, że małżeństwo to zarejestrowany związek

⁴⁶ H. Haak, komentarz do art. 115, w: H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 61⁷–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, SIP Legalis 2019, uwaga 3.

⁴⁷ Postanowienie SN z 25 października 1983 r., III CRN 234/83, OSNCAP 1984, Nr 8, poz. 135.

⁴⁸ Por. B. Zalewski, *Komentarz do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2019 r., sygn. akt IV SA/Wa 2618/18*, pkt 20 – opublikowany pod adresem internetowym: <https://ordoiuris.pl/rodzina-i->

kobiety i mężczyzny, a matką może być wyłącznie kobieta, zaś ojcem wyłącznie mężczyzna. Wyrażona w art. 107 pkt 3 PASC, jak i w art. 7 PPM, klauzula porządku publicznego została ustanowiona właśnie w celu ochrony opisanych wyżej podstawowych zasad porządku prawnego RP oraz zapewnienia wewnętrznej spójności porządku prawnego, także na poziomie aktów stosowania prawa. Próby stworzenia wyłomów w koherentnym obrazie przepisów KRiO oraz PASC dotyczących stosunków prawnorodzinnych w żadnym wypadku nie mogą być sankcjonowane przez sądy, których konstytucyjnym zadaniem jest orzekanie na podstawie Konstytucji i ustaw (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Wprowadzenie do polskiego rejestru stanu cywilnego – choćby w wyniku transkrypcji – aktów ze swej istoty systemowo niekompatybilnych, jak np. aktu urodzenia z osobami tej samej płci jako rodzicami, nie przyniesie rozwiązania, lecz skutkować będzie pojawieniem się kolejnych problemów i wątpliwości zarówno na gruncie prawa o aktach stanu cywilnego, jak i prawa rodzinnego, związanych chociażby ze stosunkiem prawnym łączącym partnerkę matki bądź partnera ojca z samym dzieckiem⁴⁹. Tytułem przykładu należy podać pierwszą niejasność: czy transkrypcję zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci należy przeprowadzić w ten sposób, iż rubrykę „matka” lub „ojciec” należy pozostawić pustą⁵⁰ czy też należy jako „ojca” wpisać kobietę (względnie jako „matkę” mężczyznę). W pierwszym przypadku – poza rażąco sprzeczną z przepisami nakazującymi bezwzględnie wpisać dane ojca (matki) i powstaniem „niepowtarzalnej” sytuacji dziecka, które w pewnym sensie jest dyskryminowane, a na pewno traktowane inaczej niż wszystkie inne (przypomnieć należy, że ustawodawca za „wszelką cenę” chciał uniknąć sporządzania aktów urodzenia bez personaliów obu rodziców) – nadal problematyczne będzie uzyskanie numeru PESEL czy polskiego dokumentu tożsamości właśnie ze względu na brak danych ojca (matki). Z kolei w drugim przypadku – niezależnie od oczywistej sprzeczności wykazanej we wcześniejszych rozważaniach – jako ojca trzeba będzie wpisać kobietę, która w transkrybowanym akcie figuruje jako „rodzic” lub jako matkę mężczyznę, który w transkrybowanym akcie figuruje jako „rodzic”, co z kolei narusza samą istotę transkrypcji jako

malzenstwo/komentarz-do-wyroku-wojewódzkiego-sadu-administracyjnego-w-warszawie-z-8 (dostęp: 18 września 2019 r.).

⁴⁹ P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 296-301, celnie zauważa, że polskie prawo nie uznaje „domniemania «drugiego» macierzyństwa kobiety pozostającej z matką dziecka w związku zarejestrowanym jako małżeństwo lub związek partnerski bądź przysposobienia całkowitego, które *naturam non imitatur* (precyzyjniej: *anti-naturam constituit*). Takie rozwiązania rzutują również na krąg podmiotów, którym *ex lege* przysługuje władza rodzicielska. Wydaje się, że uderzałyby one w chronione prawem fundamentalne wartości, tj. dobro i godność dziecka”.

⁵⁰ Tak wyrok WSA w Poznaniu z 5 kwietnia 2018 r., II SA/Po 1169/17. Można zgodzić się z oceną tej sytuacji jako „mniejszego zła” (P. Mostowik, *Glosa do wyroku...*, s. 137).

wiernego i literalnego przeniesienia treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego zarówno językowo, jak i formalnie (art. 104 ust. 2 PASC), w jeszcze większym stopniu, jak pozostawienie „pustej” rubryki. Zauważyć należy, że w aktach urodzenia państw, które zakwestionowały tożsamość i rodziny, najczęściej rubryka „rodzic” jest alternatywą dla rubryki „ojciec”/„matka”, a samo bycie wpisanym jako „rodzic”, a nie „matka” czy „ojciec” dla konkretnej osoby może mieć na tyle istotne znaczenie, że jako formę dyskryminacji i przypisania niechcianej roli społecznej może potraktować właśnie transkrypcję z „rodzica” w „ojca” lub w „matkę”. W tej sytuacji jako retoryczne można potraktować pytanie, co wówczas, gdy w zagranicznym akcie urodzenia jako rodzice figurować będą więcej niż dwie osoby.

Mając to na uwadze, warto przywołać celne stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, że „przepisy Konstytucji nie dają podstaw do stwierdzenia, że członkiem rodziny jest każdy, kto faktycznie pozostaje w związkach typu rodzinnego. O prawnym statusie członka rodziny decydują przepisy prawa ustawowego, a nie sytuacja faktyczna”⁵¹. W innym judykacie NSA przypominał, iż „Ochrona małżeństwa przejawia się m.in. w tym, że do innych związków nie stosuje się skutków prawnych wynikających z zawarcia małżeństwa oraz że nie dopuszcza się takiej wykładni i stosowania przepisów, które prowadziłyby do zrównania pod względem prawnym małżeństwa i innych form pożycia. Ze względu na konstytucyjną zasadę ochrony małżeństwa oraz brak podstaw do uznania braku regulacji prawnej związków pozamałżeńskich za lukę w prawie, niedopuszczalne jest stosowanie unormowań z zakresu prawa małżeńskiego (w tym wspólności majątkowej i podziału dorobku), nawet w drodze analogii, do innych niż małżeństwo stosunków cechujących się istnieniem więzi osobisto-majątkowych. Takie konsekwentne i jednolite stanowisko jest, z aprobatą doktryny, przyjmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle rozliczeń majątkowych osób, które pozostawały w konkubinacie (por. m.in. wyrok SN z 6 grudnia 2007 r. IV CSK 301/07)”⁵². Tak jak polskie prawo nie dopuszcza traktowania jako małżonków osób, które małżonkami nie są (konkubentów, partnerów), tak samo nie dopuszcza sporządzania czy transkrybowania aktów stanu cywilnego ustalających ojcostwo lub macierzyństwo w sposób sprzeczny z polskim prawem. Czy to przez pominięcie stosownej rubryki czy wpisanie jako matki lub ojca osoby, której płeć wyklucza bycie matką lub ojcem.

7. Niedopuszczalność transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia wskazującego jako

⁵¹ Wyrok NSA z 25 października 2016 r., II GSK 866/15.

⁵² Wyrok NSA z 11 marca 2016 r., II FSK 1682/14, CBOSA.

rodziców osoby tej samej płci

Powyżej przedstawiona argumentacja nie pozostawia wątpliwości, że ze względu na klauzulę porządku publicznego niedopuszczalna jest transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci. Dokonanie takiej czynności jest fundamentalnie sprzeczne zarówno z Konstytucją, jak licznymi artykułami KRiO oraz PASC, które tworzą bardzo spójny zespół przepisów chroniących małżeństwo, rodzinę, rodzicielstwo i macierzyństwo. Oceny tej nie w żadnej mierze nie może podważyć postulat zapewnienia przysługujących dziecku, jako obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej, uprawnień do uzyskania numeru PESEL lub polskiego dokumentu tożsamości, które jak wykazano wyżej, jest 1) całkowicie odrębną sprawą administracyjną, 2) skorelowaną przez polski porządek prawny z ustaleniem określonego zestawu danych, do których należy wskazanie matki (kobiety) oraz ojca (mężczyzny). Ewentualne trudności w uzyskaniu numeru PESEL czy dokumentu tożsamości nie są zatem konsekwencją niespójności polskiego prawa, ale rezultatem niedoskonałości obcych systemów prawnych, których regulacje budzą poważne wątpliwości w świetle art. 8 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka gwarantującego każdemu prawo do poznania swoich rodziców⁵³, w tym dziecku, która nie swej winy znalazło się w sytuacji prawnej (i faktycznej) charakteryzującej się brakiem ustalenia personaliów ojca lub matki.

W konsekwencji należy stwierdzić, że art. 107 pkt 3 PASC, który odnosi się w jednakowym stopniu do transkrypcji obligatoryjnej jak i fakultatywnej, zakazuje transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego poświadczającego bycie rodzicami przez dwie osoby tej samej płci.

Należy również zaznaczyć – co *notabene* jest konsekwencją treści podstawowych zasad porządku prawnego RP – że przepisy polskiego prawa (zwłaszcza PASC oraz aktów wykonawczych do tej ustawy) jednoznacznie określają dane, które mają się znaleźć w aktach stanu cywilnego, w tym w akcie urodzenia, do których należą m.in. dane ojca i matki. Ta techniczna niemożliwość dokonywania innego rodzaju wpisów w akcie stanu cywilnego (brak rubryki „rodzic”), w tym w transkrybowanym, stanowi konsekwencję świadomej decyzji polskiego ustrojodawcy i podążającego w ślad za nim ustawodawcy o otoczeniu małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa ochroną i opieką. W tym kontekście należy także podnieść, że zgodnie z art. 104 ust. 2 PASC transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego oznacza jego „wierne i literalne przepisanie”, co oznacza, iż jest dopuszczalna tylko i wyłącznie wówczas, gdy akt ten odpowiada polskim realiom prawnym, bo tylko

⁵³ Zob. szerzej P. Mostowik, *Glosa do wyroku...*, s. 139.

wówczas możliwe jest wierne i literalne przepisanie zagranicznego aktu, czyli wypełnienie dyspozycji art. 104 ust. 2 PASC. W przeciwnym wypadku, dokonanie transkrypcji miałoby charakter obejścia przepisów powszechnie obowiązującego w Polsce prawa.

Jak podkreśla się w doktrynie, obejście prawa polega na „osiągnięciu celu zabronionego przez jedną normę w taki sposób, że adresat podejmuje zachowanie, które pozornie stanowi przypadek zachowania innej normy, a nie normy obchodzonej”⁵⁴. Właśnie taka sytuacja zachodzi wówczas, gdy wobec jednej z osób pozostających w zarejestrowanym za granicą związku osób tej samej płci, która w zagranicznym akcie urodzenia figuruje jako rodzic niebędący ani matką, ani ojcem, pod pretekstem ubiegania się o polski dokument tożsamości lub nadanie numeru PESEL podejmowana jest próba sanacji powstałego (wg prawa obcego) stosunku prawnego poprzez akt stosowania prawa – co w rzeczywistości stanowi rodzaj aktu „samodzielnej” („ukrytej”) adopcji dziecka⁵⁵ – by w dalszej kolejności było ono wychowywane wspólnie przez dwie osoby prowadzące homoseksualny styl życia i w ten sposób dochodziło do kolejnych wyłomów w polskim porządku prawnym, nie tylko potencjalnie mogących doprowadzić do dalszych niespójności i postępującej erozji podstaw polskiego porządku prawnego w wyniku coraz dalej idącego kontestowania (obchodzenia) jego kolejnych elementów. Tymczasem, jak trafnie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 18 kwietnia 2018 r., S 2/18, do zasad systemu prawnego Rzeczypospolitej należy (oprócz m.in. prawa zarodka do życia oraz zakazu przedmiotowego traktowania jakiegokolwiek zarodka) niedopuszczalność adopcji dzieci przez osoby/pary homoseksualne⁵⁶.

Nie ma także wątpliwości, iż obejście prawa należy kwalifikować jako jego nieprzestrzeganie także wówczas, gdy zakaz osiągania pewnego skutku nie będzie wynikał wprost z literalnego brzmienia przepisu, lecz jego ustalenie będzie wymagało zabiegów interpretacyjnych⁵⁷. W konsekwencji, obejściem prawa będzie również sytuacja, gdy na podstawie z pozoru poprawnego stosowania przepisów prawa, podmiot osiąga skutek niezgodny z innymi przepisami bądź podstawowymi założeniami danego systemu. Taka sytuacja następuje np. wtedy, gdy dochodzi do transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego potwierdzającego dokonanie czynności nieznanych bądź wprost sprzecznych z przepisami polskiego prawa, jak np. transkrypcja aktu urodzenia

⁵⁴ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002, s. 178.

⁵⁵ Nie można z pola widzenia tracić również procedury nabywania dzieci w wyniku tzw. surogacji, która jest formą handlu ludźmi (por. P. Mostowik, *Problem rejestracji...*, s. 11, 19-21).

⁵⁶ OTK ZU A/2018, poz. 20.

⁵⁷ J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 36.

wskazującego jako rodziców osoby tej samej płci.

W związku z tym należy stwierdzić, że niewątpliwie art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 PASC w zw. z art. 7 PPM nie dopuszcza transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci.

8. Uwagi na marginesie

Ze względu na przyjęty w Konstytucji system źródeł prawa, cechujący się zamkniętym katalogiem źródeł prawa powszechnie obowiązującego, nie jest rzeczą Naczelnego Sądu Administracyjnego – w tym składu rozpatrującego przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne – zastępowanie ustawodawcy i formułowanie rozwiązań ułatwiających realizowanie praw dziecka posiadającego obywatelstwo RP – które nie ze swej winy znalazło się w sytuacji prawnej (i faktycznej) charakteryzującej się brakiem ustalenia personaliów ojca lub matki – do uzyskania numeru PESEL czy polskiego dokumentu tożsamości przy poszanowaniu spójności polskiego systemu prawa i bez naruszania fundamentalnych zasad polskiego porządku prawnego. Niemniej zauważyć wypada, że *de lege lata* pewnym ułatwieniem w realizacji wspomnianych uprawnień obywatelskich w stosunku do osoby „nieposiadającej” ojca lub matki mogłoby być zastosowanie *per analogiam* art. 99 PASC, naturalnie oprócz innych możliwości ustalenia matki (ojca) – macierzyństwa (rodzicielstwa) – w zgodzie z polskim prawem.

W przepisie tym ustawodawca przewidział możliwość rejestracji urodzenia obywatela polskiego w państwie, w którym nie dokonuje się rejestracji urodzeń. W takim przypadku podstawą do sporządzenia polskiego aktu urodzenia jest dokument wydany przez właściwy podmiot zagraniczny potwierdzający to zdarzenie (art. 99 ust. 4 PASC). Choć zawarta w art. 99 PASC regulacja nie odpowiada dokładnie realiom spraw, w których wnioskodawca (skarżący) domaga się dokonania transkrypcji aktu stanu cywilnego sprzecznej z prawem polskim – ponieważ rejestracja urodzenia dziecka *de facto* nastąpiła w formie aktu stanu cywilnego stwierdzającego, wbrew biologicznym faktom, że rodzicami tego dziecka są osoby tej samej płci – to jednak stosowanie tego przepisu *per analogiam* można by uznać za uzasadnione w sytuacji, gdy na podstawie prawa obcego sporządzono dokument stanu cywilnego, którego treść uniemożliwia transkrypcję ze względu na występowanie w nim danych niedopuszczalnych w świetle polskiego porządku prawnego (wskazanie jako obu rodziców osób tej samej płci lub niewskazanie ojca albo matki). W istocie sytuacja, w której państwo trzecie w ogóle nie prowadzi rejestracji stanu cywilnego jest analogiczna do tej, w której

państwo co prawda prowadzi ją, ale w sposób sprzeczny z podstawami polskiego porządku prawnego, a tym samym uniemożliwiający transkrypcję. Naturalnie rejestracja urodzenia na podstawie art. 99 PASC zawsze musi odbywać z pełnym poszanowaniem polskiego porządku prawnego, a więc bez możliwości wpisywania do rejestru stanu cywilnego jako rodziców osób tej samej płci. Za opisaną tu wykładnią *per analogiam* art. 99 PASC może także przemawiać art. 32 Konstytucji i konieczność stosowania prokonstytucyjnej wykładni ustaw. Przyjęcie proponowanej tu wykładni z jednej strony w pełni zabezpiecza obywateli polskich przed nieuprawnioną odmową otrzymania dokumentu tożsamości (uzyskania numeru PESEL), z drugiej zaś strony gwarantuje poszanowanie fundamentalnych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej oraz zapewnienie spójności systemu prawa, zwłaszcza w zakresie regulacji dotyczących stosunków rodzinnoprawnych. Oczywiście zaprezentowana na marginesie niniejszego stanowiska interpretacja niewątpliwie nosi znamiona wykładni *praeter legem* i nie jest wolna od wad, niemniej uznać ją można za rozwiązanie w najmniejszym stopniu ingerujące w koherencję polskiego porządku prawnego, która sama w sobie stanowi wartość autoteliczną.

9. Podsumowanie – główne tezy

1. Klauzula porządku publicznego (chroniąca przed wystąpieniem skutków prawnych sprzecznych z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej) jest jednolicie rozumiana na gruncie polskich ustaw, w tym Prawa o aktach stanu cywilnego oraz Prawa międzynarodowego publicznego.
2. W świetle Prawa o aktach stanu cywilnego klauzula porządku publicznego w tym samym stopniu odnosi się do każdego rodzaju transkrypcji, a więc także do transkrypcji obligatoryjnej.
3. 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.
4. Przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Prawa o aktach stanu cywilnego w pełni i bez wyjątku respektują zasadę naturalnego pochodzenia dziecka, które zawsze ma jedną matkę (kobietę) oraz jednego ojca (mężczyznę).
5. W świetle przepisów ustawowych transkrypcja aktu urodzenia nie stanowi warunku uzyskania numeru PESEL ani otrzymania polskiego dowodu tożsamości.

6. Sprawa administracyjna (sądowoadministracyjna) dotycząca odmowy transkrypcji aktu urodzenia co do *meritum* jest całkowicie odrębna od sprawy o uzyskanie dowodu tożsamości.
7. Podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej nie dopuszczają transkrypcji aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci.

W związku z powyższym, w imieniu Fundacji Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris, wnosimy jak w petitum.