



**Stanowisko Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris**

**do projektu ustawy z dnia 9.05.2022 r.**

**o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD292)**

W odpowiedzi na prośbę o zajęcie stanowiska do projektu, sformułowaną w piśmie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2022 r., znak: DSRiN-V.415.4.2021, Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris przedstawia poniżej swoje uwagi do wybranych propozycji zmian, zawartych w projekcie.

1. W pierwszej kolejności należy pozytywnie ocenić dążenie do zabezpieczenia funkcjonowania podstawowych konstytucyjnych i kodeksowych zasad polskiego prawa rodzinnego w zakresie małżeństwa i pochodzenia dziecka. Podjęta próba doprecyzowania, w nowo proponowanym art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. - Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 709 i 1978, Dz. U. z 2022 r. poz. 350) (dalej: „p.a.s.c.”) znaczenia pojęcia „podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej” budzi jednak poważne wątpliwości. Proponowany przepis miałby stanowić: *Ilekroć w ustawie jest mowa o podstawowych zasadach porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej – rozumie się przez to w szczególności normy konstytucyjne, w tym odnoszące się do małżeństwa w rozumieniu Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego, rodzicielstwa, macierzyństwa i ojcostwa*. Po pierwsze: niewłaściwym oraz sprzecznym z art. 8 Konstytucji RP jest sformułowanie „normy konstytucyjne w tym odnoszące się do małżeństwa w rozumieniu Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego”. Ustawy zasadniczej nie należy bowiem interpretować przez pryzmat przepisów ustawy zwykłej, lecz odwrotnie – to wykładania przepisów ustawy zwykłej (w tym wypadku KRO) winna być dokonywana świetle przepisów konstytucyjnych. Już samo to każe uznać zaproponowaną definicję za niedopuszczalną. Jedynie dodatkowo wypada wskazać, iż, po drugie, umieszczenie pojęć rodzicielstwa, macierzyństwa i ojcostwa na końcu definicji – po uprzednim wymienieniu *małżeństwa w rozumieniu Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego* – rodziłoby niepewność, czy również te pojęcia, podobnie jak pojęcie małżeństwa, należy rozumieć w znaczeniu nadanym im przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Po trzecie, samo odesłanie w definicji do norm konstytucyjnych jest na tyle ogólne, że nie tylko nie

prowadziłoby do uściślenia pojęcia „podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej”, ale wręcz czyniłoby je jeszcze bardziej pojemnym.

2. Pozytywnie należy ocenić – zawarte w art. 2 ust. 2 p.a.s.c., a także w ustawach o obywatelstwie polskim, o ewidencji ludności, o dowodach osobistych oraz o dokumentach paszportowych – odesłanie pojęć takich jak: małżeństwo, małżonek, matka, ojciec, rodzic do znaczeniu nadanego im przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1359), jak również do jednoznacznego wskazania w art. 107 pkt 2 p.a.s.c., jako przesłanki odmowy dokonania transkrypcji przez kierownika USC, sytuacji, gdy zawarte w zagranicznym dokumencie wpisy dotyczące małżeństwa, małżonka, matki, ojca, rodziców bądź przysposobienia, pozostają w sprzeczności ze znaczeniem tych pojęć wskazanym w art. 2 ust. 2. Niemniej warto rozważyć, czy w miejsce odesłań do art. 2 ust. 2 p.a.s.c., jak choćby w przywołanym art. 107 pkt 2, nie wystarczyłoby wprowadzenie dodatkowej regulacji, zgodnie z którą dokonanie czynności sprzecznej z art. 2 p.a.s.c. jest z mocy prawa nieważne. Powyższe pozwoliłoby zaoszczędzić mnożenia kolejnych odesłań i powtórzeń w ustawie oraz wprowadzałoby wytyczne działania także w tych, rodzących wątpliwości sytuacjach, które nie zostały przewidziane przez ustawodawcę. W świetle proponowanego art. 99 ust. 1 pkt 1 p.a.s.c. jak również w świetle aktualnie obowiązującego art. 99 ust. 1 p.a.s.c., wprowadzenie takiej dodatkowej klauzuli jawi się wręcz jako pożądane.
3. Co najmniej dyskusyjną jest zasadność ust. 6 w art. 2, który wydaje się stanowić legislacyjne superfluum wobec poprzedzającego go ust. 5. Zbyt częste powtarzanie zasadniczo tej samej treści normatywnej paradoksalnie może zostać wykorzystane przeciwko intencjom prawodawcy.
4. Niepokój budzi propozycja wprowadzenia przepisów stanowiących podstawę do wydania zaświadczenia potwierdzającego uprawnienie do wykonywania praw określonych w art. 21 ust. 1 TFUE w nowo dodanym rozdziale 5a p.a.s.c. Zgodnie z projektowanym art. 51a. ust. 1. p.a.s.c.: *Osobie wskazanej jako rodzic małoletniego dziecka w zagranicznym dokumencie stanu cywilnego potwierdzającym jego urodzenie, który nie podlega transkrypcji z przyczyn określonych w art. 107 pkt 2, kierownik urzędu stanu cywilnego wyda na jej pisemny wniosek zaświadczenie potwierdzające uprawnienie osób wskazanych w tym dokumencie jako rodzice małoletniego dziecka do wykonywania wraz z nim praw określonych w art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*.

5. Po pierwsze tego rodzaju zaświadczenie, wydawane przez polski urząd, byłoby swego rodzaju usankcjonowaniem związków osób tej samej płci oraz ich prawa do przysposabiania dzieci, zaś nowy rozdział 5a wprowadzałby do polskiego porządku prawnego podstawę uznania uprawnienia osób tej samej płci do sprawowania władzy rodzicielskiej, co najmniej w określonym (choć niedookreślonym – o czym mowa w kolejnym punkcie) wymiarze, nad przysposobionym przez siebie dzieckiem, co jawi się jako sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP, w tym z art. 18 Konstytucji RP.
6. Po drugie, przepis art. 51a ust. 1 p.a.s.c. odsyła do art. 21 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym: *Każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w Traktatach i środkach przyjętych w celu ich wykonania.* W treści przepisu mowa jest zatem m.in. o prawie do swobodnego przebywania na terytorium państw członkowskich, przy czym nie wynika z niego dopuszczalny okres takiego przebywania. Kwestia ta uregulowana jest natomiast w art. 6 i 7 dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z dnia 29.04.2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich oraz w rozdziale 3 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin. Z przepisów tych wynika, że przy spełnieniu odpowiednich przesłanek obywatele Unii i członkowie ich rodzin mogą przebywać na terytorium innych państw członkowskich bezterminowo. Wydawanie przez polski urząd zaświadczeń, z których wynika uprawnienie do swobodnego przemieszczania się i pobytu obywateli UE i członków ich rodzin, nie kreowałoby więc nowego prawa, natomiast stanowiłoby dodatkową afirmację oraz czynnik upowszechniający faktyczne osiedlanie się osób tworzących związki jednopłciowe, wraz przysposobionymi dziećmi, na terytorium RP.
7. Po trzecie, w uzasadnieniu projektu, w części dotyczącej wprowadzenia rozdziału 5a p.a.s.c. (s. 25), czytamy, że zaświadczenie, o którym tam mowa, ma umożliwić dziecku korzystanie z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich z każdą z dwóch osób wpisanych jako jego rodzice w zagranicznym dokumencie stanu cywilnego. Zauważyć należy, że do korzystania z praw wymienionych w art. 21 ust 1 TFUE przez obywateli UE nie jest potrzebne dodatkowe zaświadczenie.

W związku z powyższym, w przypadku, gdy obie osoby, wymienione w zagranicznym dokumencie stanu cywilnego jako rodzice dziecka, będą posiadały obywatelstwo UE, wydawanie zaświadczenia wydaje się być zbędne (o możliwości uzyskania dokumentu paszportowego oraz dowodu osobistego będzie mowa w dalszej części). Z kolei w sytuacji gdyby jedna z tych osób nie posiadała obywatelstwa UE, to przyznanie jej prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium RP, wiązałoby się *de facto* z uznaniem tej osoby w oparciu o nowo wprowadzone przez państwo polskie przepisy, jako rodzica dziecka i to nawet w sytuacji, gdyby nie była ona rodzicem biologicznym, a wymienienie jej jako rodzica w zagranicznym akcie urodzenia znajdowałoby oparcie w pozostawianiu przez tą osobę w związku jednopłciowym z rodzicem dziecka (lub osobą niebędącą rodzicem) i wspólnym przez nie przysposobieniem dziecka, bądź też w umowie o surogację - również nie uznawanej przez polski porządek prawny. W tym miejscu warto przytoczyć uchwałę NSA z dnia 2 grudnia 2019 r. II OPS 1/19, w której przypomniano: Prawo polskie nie zna instytucji "rodziców jednopłciowych" i nie przyznaje związkom partnerskim praw rodzicielskich. Można przewidywać, że po wprowadzeniu rozdziału 5a p.a.s.c. powyższe twierdzenie nie będzie już tak oczywiste. W ten sposób zamierzony cel nowelizacji, w postaci zabezpieczenia funkcjonowania podstawowych konstytucyjnych i kodeksowych zasad polskiego prawa rodzinnego, dotyczących konstrukcji prawnej pochodzenia dziecka i małżeństwa oraz ochrony tych zasad na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie tylko nie zostanie zrealizowany, ale co więcej, istnieje realne zagrożenie, że dodanie do p.a.s.c. rozdziału 5a w proponowanym brzmieniu, przyniesie skutki zgoła odmienne.

8. Odnośnie zagwarantowania obywatelom polskim ich praw związanych z uzyskaniem numeru PESEL oraz dowodu osobistego lub paszportu, należy zauważyć, na co wskazywał Instytut Ordo Iuris w opinii prawnej w sprawie niedopuszczalności dokonania transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego sprzecznego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup>, że w aktualnym stanie prawnym, zgodnie z ustawą z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2022 r. poz. 1191), transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia nie jest konieczna do nadania obywatelowi polskiemu numeru

---

1 Opinia dostępna pod adresem: <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/opinia-prawna-w-sprawie-niedopuszczalnosci-dokonania-transkrypcji-0>.

PESEL. W celu jego nadania, jak stanowi art. 17 ust 2 ustawy o ewidencji ludności, właściwy organ administracji przekazuje ministrowi do spraw informatyzacji dane zawarte w art. 8 przedmiotowej ustawy. Wśród nich, w pkt 8, jest mowa o oznaczeniu aktu urodzenia i urzędu stanu cywilnego, w którym został on sporządzony. Ustawa o ewidencji ludności nie wymaga więc, aby był on transkrybowany, a wobec treści art. 1138 k.p.c., honorowany powinien być również zagraniczny akt urodzenia. (Dodatkowym ułatwieniem mogłaby być rezygnacja z przewidzianej, w art. 104 ust. 5, transkrypcji obligatoryjnej w przypadku ubiegania się o polski dokument tożsamości lub nadanie numeru PESEL, choć tym wypadku odesłanie w nowo proponowanym brzmieniu tego przepisu do wyłączeń przewidzianych w art. 107 p.a.s.c., wydaje się rozwiązywać i ten problem). W przypadku obywateli ubiegających się o polski dokument tożsamości, a zamieszkałych poza granicami RP, o nadanie numeru 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). Przepisy te wyczerpująco regulują kwestię uzyskiwania numeru PESEL przez obywateli polskich, nie uzależniając tej czynności od posiadania aktu urodzenia sporządzonego bądź transkrybowanego przez polskie władze, jak również od posiadania dodatkowego zaświadczenia.

9. Do otrzymania polskiego dowodu tożsamości bądź paszportu, również nie jest konieczne przedłożenie aktu urodzenia, ani tym bardziej zaświadczenia, o którym mowa w rozdziale 5a p.a.s.c. Obowiązku takiego nie przewiduje zarówno art. 28 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. z 2022, poz. 671), 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 paszportowych (Dz. U. z 2022, poz. 197) (również nowa ustawa o dokumentach paszportowych z dnia z dnia 27 stycznia 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 350), która ma wejść w życie 1 stycznia 2030 r., obowiązku takiego nie przewiduje). W obydwu przypadkach wystarczające jest podanie przez

wnioskodawcę (oczywiście obok innych wymaganych danych) 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 przewidziany w art. 24 ust. 1 ustawy o dokumentach paszportowych.

10. Co prawda Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 14 grudnia 2021 r. w sprawie C-490/20 *Stolichna obstina, rayon „Pancharevo”*, ECLI:EU:C:2021:1008, stwierdził na tle rozpoznawanej sprawy, iż konieczne jest, aby obie kobiety sprawujące – w świetle prawa jednego z państw członkowskich UE – opiekę rodzicielską nad dzieckiem mogły posiadać dokument, który wskazuje je jako osoby uprawnione do podróżowania z tym dzieckiem oraz że inne państwa członkowskie są zobowiązane uznać ten dokument (akapit 50). Z orzeczenia tego nie wynika jednak, jakiego rodzaju ma być to dokument, ani też, że musi być on wydany przez władze państwa, do którego osoby takie podróżują. Sentencja wskazuje wręcz, że to nie państwo pochodzenia (obywatelstwa) ma wydawać swój, tylko uznawać odpowiedni dokument pochodzący od przyjmującego państwa członkowskiego. Jednocześnie trybunał, w przywołanym wyroku z dnia 14 grudnia 2021 r. w akapicie 50 wskazuje, że takim dokumentem może być również akt urodzenia. W tym miejscu należy przypomnieć treść art. 1138 k.p.c. oraz uchwałę 7 sędziów SN z dnia 20 listopada 2012 r. III CZP 58/12, z których wynika, iż akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego. Powyższe oznacza, że akt urodzenia sporządzony w innym państwie członkowskim, który wymienia osoby tej samej płci jako rodziców dziecka, może być uznany jako dokument uprawniający do podróżowania z dzieckiem. Na marginesie zauważyć należy, że wydawanie zaświadczeń, o których mowa w proponowanym rozdz. 5a p.a.s.c., jest przewidziane w sytuacji, gdy wnioskodawca dysponuje już zagranicznym dokumentem stanu cywilnego, zatem *niewprowadzanie* zaświadczeń o których mowa w proponowanym rozdz. 5a p.a.s.c. może oznaczać nawet *ułatwienie* korzystania przez obywateli UE z praw przewidzianych w art. 21 ust. 1 TFUE, skoro nie będą oni zobligowani do uzyskania dodatkowego zaświadczenia, by móc z tych praw korzystać. Warto ponadto zauważyć, że na podstawie prawa unijnego możliwym jest wydanie tłumaczenia zagranicznego aktu stanu cywilnego na dowolny język UE.



11. Odnosząc się z kolei do projektowanej zmiany art. 104 ust. 5 p.a.s.c. stwierdzić trzeba, iż o ile jego proponowane brzmienie jest bardziej precyzyjne od dotychczasowego, to pożądanym byłaby całkowita rezygnacja z regulacji stanowiącej o transkrypcji obligatoryjnej, która niejednokrotnie była wykorzystywana w celu wpisywania do polskiego rejestru stanu cywilnego zdarzeń obcych polskiemu prawu i sprzecznych z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Nawet po wprowadzeniu w tym przedmiocie dodatkowych regulacji, mających zapobiegać tego rodzajom sytuacjom, pozostawienie art. 104 ust. 5 p.a.s.c., nadal może wywoływać wątpliwości interpretacyjne wynikające z samego określenia „obligatoryjna”. Wprawdzie, jak tłumaczył WSA w Warszawie, „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”<sup>2</sup> z czym zgadza się NSA<sup>3</sup>, to jednak art. 104 ust. 5 bywa błędnie interpretowana jako rzekomo uniemożliwiający uzyskanie przez obywateli polskich dowodów tożsamości lub numeru PESEL (m.in. tak utrzymywał Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar). Jeśli wątpliwości pojawiły się w orzecznictwie i po stronie urzędów, to tym bardziej pojawiać się one będą po stronie obywateli, czemu proponowane zmiany nie przeszkodzą ze względu na pozostawienie dotychczasowej semantyki. Ponadto, jeśli uznać, że obligatoryjność transkrypcji stwarza podwyższony standard dowodowy w wymienionych w p.a.s.c. postępowaniach<sup>4</sup>, to przepis ten wydaje się zbędny z uwagi na wspomniany już art. 1138 k.p.c., a także mając na względzie na konkluzje zamieszczone w pkt 10 powyżej.
12. Konkludując, stwierdzić należy, że nie jest konieczne wydawanie zaświadczeń potwierdzających uprawnienie do wykonywania praw określonych w art. 21 ust 1 TFUE przez polskie urzędy, by spełnić wymagania wyartykułowane w wyroku TSUE z dnia 14 grudnia 2021 r. wydanym w sprawie C-490/20 Stoliczna obstina, rayon „Pancharevo”. Wprowadzenie

---

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

3 Zob.: uchwała NSA z 2 grudnia 2019 r. II OPS 1/19 w której „Naczelny Sąd Administracyjny uznaje, że obligatoryjność transkrypcji nie wyłącza stosowania przesłanek jej odmowy wymienionych w art. 107 PrASC.”

4 Tamże.

zmian w pozostałym zakresie pozwoli na wzmocnienie funkcjonowania i ochronę na terytorium RP konstytucyjnych i kodeksowych zasad polskiego prawa rodzinnego w zakresie konstrukcji prawnej pochodzenia dziecka i małżeństwa, przy jednoczesnym respektowaniu wytycznych zawartych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz przy zachowaniu wynikającej, z art. 4 ust. 2 TUE, zasady poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich, nierozzerwalnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi.

r. pr. Marek Puzio

Analitik Instytutu na rzecz kultury  
prawnej Ordo Iuris

adw. Rafał Dorosiński

Członek Zarządu Instytutu na rzecz kultury  
prawnej Ordo Iuris