



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 01-03-2021 r.

Adam Bodnar

XI.534.4.2016.FR

**Pan
Paweł Szefernaker
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Spraw
Wewnętrznych i Administracji**

ePUAP
dep.prawny@mswia.gov.pl

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 3 lutego 2021 r. (ozn.: DP-WLM-0231-86/2020/EMis), przekazujące do konsultacji projekt ustawy o dokumentach paszportowych (UD180; dalej także jako: „projekt ustawy”) uprzejmie informuję, że na obecnym etapie prac legislacyjnych chciałbym przede wszystkim zwrócić uwagę Pana Ministra na kwestię wymogów formalnych do uzyskania dokumentów paszportowych, wskazanych w art. 35 projektu ustawy oraz związaną z tym projektowaną zmianę w art. 104 ust. 5 ustawy z dnia 24 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 463, t.j.; dalej także jako: „Prawo o aktach stanu cywilnego” lub „p.a.s.c.”), w kontekście **zagwarantowania prawa do uzyskania paszportu wszystkim obywatelom i obywatelkom Polski.**

Wielu polskich obywateli i obywaterek urodzonych poza granicami RP, w których aktach urodzenia jako rodziców wskazano osoby tej samej płci, nie uzyskuje dokumentów umożliwiających korzystanie z wszelkich praw wynikających z obywatelstwa, w tym obywatelstwa unijnego. W wystąpieniach z dnia 24 sierpnia 2016 r., 11 marca 2019 r., 9 marca 2020 r. i 22 sierpnia 2020 r. informowałem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o przypadkach naruszania praw małoletnich obywateli RP polegających na odmowie transkrypcji ich zagranicznych aktów urodzenia, wymaganej w świetle art. 104 ust. 5 p.a.s.c. jeśli obywatel polski ubiega się o polski dokument tożsamości lub nadanie numeru PESEL. Wskazywałem, że taka praktyka organów administracji prowadzi do sytuacji, w której dzieci posiadające obywatelstwo polskie nie mają możliwości

skutecznego ubiegania się o polskie dokumenty tożsamości, w tym dokumenty paszportowe, nie otrzymują numerów PESEL, co w konsekwencji skutkuje naruszeniem ich praw obywatelskich, zasady dobra dziecka, a także wypełnia znamiona dyskryminacji ze względu na status prawny rodziców (ich pozostawanie w jednopłciowym związku).

W dniu 2 grudnia 2019 r. Naczelny Sąd Administracyjny w składzie 7 sędziów (sygn. II OPS 1/19) podjął uchwałę, w której odniósł się do braku możliwości transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodziców wskazano osoby tej samej płci. Zauważył jednocześnie, że obligatoryjność transkrypcji aktu, o której mowa w art. 104 ust. 5 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, stwarza „podwyższony standard dowodowy” w postępowaniach wymienionych w tym przepisie, tj. w sprawach o nadanie nr PESEL czy wydanie dowodu osobistego bądź dokumentów paszportowych. Istniejący wymóg przedłożenia polskiego aktu urodzenia nie wyłącza jednak, zdaniem NSA, stosowania zasady potwierdzonej uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2012 r. (sygn. akt III CZP 58/12), wskazującej, że zagraniczne akty stanu cywilnego mają moc dowodową równą polskim aktom stanu cywilnego i stanowią wyłączny dowód stwierdzonych w nich zdarzeń nawet wtedy, gdy nie zostały wpisane do polskich ksiąg stanu cywilnego. W ocenie NSA, **odmowa transkrypcji zagranicznego aktu nie może doprowadzić do sytuacji, w której polski obywatel nie będzie mógł uzyskać polskiego paszportu**, dowodu tożsamości lub numeru PESEL. Ze względu na konieczność ochrony praw dziecka, **organy administracji powinny tak stosować przepisy prawa, żeby wydawać polskie dokumenty i nadawać obywatelowi numer PESEL wyłącznie na podstawie zagranicznego aktu urodzenia.**

Wobec przedstawionej wyżej wykładni NSA, w związku z tym, że możliwość skutecznego wnioskowania o transkrypcję aktów urodzenia, w których jako rodziców wpisano osoby tej samej płci, jest niedostępna, **jedyną drogą uzyskania dla dziecka numeru PESEL i polskich dokumentów tożsamości, niezbędnych dla ochrony praw i dobra dziecka, pozostaje wydanie ich na podstawie zagranicznego aktu urodzenia.** Tymczasem z dostępnych Rzecznikowi Praw Obywatelskich informacji wynika, że omówiona wyżej uchwała 7 sędziów NSA nie wpłynęła na praktykę stosowania przepisów prawa. Konsulowie, których działalności dotyczyły badane w moim Biurze sprawy, powołując się na § 3 pkt 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 2010 r. w sprawie dokumentów paszportowych (Dz.U. z 2010 r. Nr 152, poz. 1026) niezmiennie wymagali przedstawienia odpisów polskich aktów urodzenia w toku postępowania o wydanie dokumentu paszportowego¹.

Z tego względu proponowaną w projekcie ustawy zmianę polegającą na zastąpieniu regulacji wynikającej z § 3 pkt 4 wspomnianego rozporządzenia przepisem art. 35

¹ Więcej nt. sposobu załatwiania spraw zob. wystąpienie RPO do MSWiA z 9 marca 2020 r.

projektowanej ustawy, **w zakresie, w jakim odstępuje się od wymogu załączenia do wniosku o wydanie paszportu polskiego aktu urodzenia**, co do zasady należy uznać za pożądaną. Zmiana wydaje się jednak dalece niewystarczająca. Zgodnie z brzmieniem art. 35 projektowanej ustawy, jednym z wymaganych dokumentów, który będzie należało przedłożyć w załączeniu do wniosku o wydanie paszportu są „odpisy zagranicznych aktów stanu cywilnego – w przypadku, o którym mowa w art. 45 ust. 1 pkt 4, lub inne dokumenty potwierdzające stan cywilny”. Takie brzmienie przepisu, odczytywane w związku z projektowanym brzmieniem przepisu art. 104 ust. 5 Prawa o aktach stanu cywilnego **sugeruje, że odpisem zagranicznego aktu stanu cywilnego można będzie posłużyć się wyłącznie w przypadku ubiegania się o paszport tymczasowy** (por. art. 45 ust. 1 pkt 4 projektu ustawy).

Na gruncie art. 35 pkt 6 projektowanej ustawy w związku z proponowanym brzmieniem art. 104 ust. 5 p.a.s.c. zachodzi natomiast poważna wątpliwość, czy zagraniczny akt urodzenia będzie mógł stanowić podstawę wydania paszportu stałego. Przytoczone przepisy nie dają jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie. W art. 35 pkt 6 projektowanej ustawy przewiduje się w takich przypadkach możliwość przedłożenia innego, niż odpis zagranicznego aktu stanu cywilnego, dokumentu potwierdzającego stan cywilny. Trudno jednak stwierdzić, co kryje się pod pojęciem innego dokumentu, i czy sam ten zapis pozbawia osoby ubiegające się o paszport stały możliwości przedłożenia zagranicznego aktu stanu cywilnego, czy też stwarza dla nich alternatywę, dopuszczając przedłożenie aktu zagranicznego lub innego dokumentu stwierdzającego stan cywilny. Ponieważ przepis ten nie wspomina o tym, że musi to być dokument polski, nie można na jego podstawie domniemywać istnienia obowiązku transkrypcji aktu zagranicznego. Podkreślam, że taka właśnie interpretacja omawianego przepisu byłaby zgodna ze stanowiskiem NSA przedstawionym w uchwale w sprawie o sygn. II OPS 1/19. Przyjęcie stanowiska odmiennego prowadzić zaś będzie do utrzymania sytuacji, w której – pomimo wspomnianej wyżej uchwały – wojewodowie lub konsulowie odmawiać będą wydania paszportu stałego osobom, które dysponują jedynie zagranicznym aktem urodzenia i nie mogą uzyskać jego transkrypcji do polskiego porządku prawnego. Należy jednocześnie podkreślić, że istnienie jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych, które otwierałyby organom administracji możliwość odmowy wydania paszportu stałego polskim obywatelom lub obywatelkom dysponującym zagranicznym aktem urodzenia, który nie może być przeniesiony do polskiego porządku prawnego, stanowi poważne zagrożenie dla ich praw i wolności.

Uznac należy, że taki stan rzeczy nie tylko byłby niezgodny z uchwałą NSA, ale też **naruszałby prawo do obywatelstwa** osób, w których zagranicznych aktach urodzenia wskazani są rodzice tej samej płci, co stanowi, o czym warto przypomnieć, przejaw dyskryminacji, zabronionej na gruncie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. **Zagrażałby też realizacji zasady prawa do paszportu każdego obywatela lub obywatelki**

Rzeczypospolitej Polskiej, określonej w art. 3 obecnej ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 617, t.j.) oraz odpowiadającym mu art. 5 ust. 1 projektowanej ustawy.

W tym zakresie wątpliwości budzą także wskazania zawarte w pkt 16 Oceny Skutków Regulacji do projektowanej ustawy (dalej: OSR), w zakresie odnoszącym się do przesłanek odmowy wydania paszportu (art. 51 projektowanej ustawy). Zgodnie z treścią OSR: „[...] gdy po przyjęciu wniosku, np. nie potwierdzono tożsamości lub obywatelstwa osoby, **osoba odmówi dokonania transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego**, wniesienia opłaty lub wniesie ją w nieodpowiedniej wysokości, nie zostaną przedłożone zgody rodziców lub odpowiednie orzeczenia sądu, organ będzie odmawiał wydania dokumentu paszportowego w formie decyzji. [...] od decyzji wydanej w takich przypadkach będzie przysługiwało stronie prawo wniesienia odwołania.”. Taki zapis sugeruje, że skutkiem braku transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego – **mimo że w przypadku osób, w których zagranicznych aktach urodzenia jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci w świetle dotychczasowych przepisów i praktyki, nie jest ona możliwa** – będzie odmowa wydania paszportu. Takie rozwiązanie należy zaś uznać za sprzeczne z wymogiem równego dostępu do prawa do paszportu przez wszystkich obywateli i obywatelki Polski.

O tym, że projektowane zmiany nie będą jednak uwzględniać stanowiska NSA świadczy też proponowana zmiana art. 104 ust. 5 p.a.s.c. Do tego przepisu projekt ustawy wprowadza zmianę określoną jako redakcyjną o charakterze porządkującym, wskazującą przypadki, w których transkrypcja jest obligatoryjna dla obywatela polskiego. Zastępuje się dotychczasowe pojęcie „dokument tożsamości” wyraźnym wskazaniem, że **obligatoryjność transkrypcji dotyczy przypadku ubiegania się o dowód osobisty, paszport, paszport dyplomatyczny lub służbowy**. Pominięcie w tym katalogu paszportów tymczasowych wskazuje, że zgodnie z intencją projektodawcy, osoby ubiegające się o taki dokument nie będą zobligowane do dokonywania transkrypcji aktu stanu cywilnego, podczas gdy osoby wnioskujące o wydanie paszportu stałego będą musiały to uczynić. Takie rozróżnienie sytuacji prawnej wnioskodawców nie znajduje uzasadnienia i wzmacnia jedynie możliwy dyskryminacyjny charakter projektowanych zmian. Warto podkreślić, że skutkiem nowego brzmienia art. 104 ust. 5 Prawa o aktach stanu cywilnego będzie prawdopodobnie odmowa wydania paszportu stałego osobom, które nie będą mogły dokonać transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia, jak dzieje się to w przypadku osób, w których zagranicznych aktach urodzenia jako rodzice figurują osoby tej samej płci. **Odmowa taka nastąpi, mimo że art. 35 projektu ustawy wśród wymogów formalnych uzyskania paszportu stałego nie wymienia expressis verbis przedłożenia polskiego aktu urodzenia.**

Mając na względzie powyższe uwagi, pożądanym kierunkiem zmian w projekcie ustawy jest wyraźne uregulowanie sytuacji osób, w których zagranicznych aktach urodzenia jako rodzice widnieją osoby tej samej płci, poprzez **umożliwienie wydania polskiego paszportu stałego tym osobom na podstawie zagranicznego aktu urodzenia i odstąpienie od zasady obligatoryjnej transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia tych osób w przypadku ubiegania się o paszport stały.**

Chciałbym zauważyć, że w Ocenie Skutków Regulacji projektu ustawy – opisując, jaki problem jest rozwiązywany – wskazano m.in., że **obywatele jako konsumenci usług publicznych oczekują** sprawnej, nowoczesnej i szybkiej obsługi, maksymalnego uproszczenia procedur administracyjnych, a także **uwzględnienia indywidualnych potrzeb każdego z nich.** Te słuszne założenia, wywodzone z prawa do dobrej administracji, niestety w projektowanej ustawie **nie dotyczą wszystkich polskich obywateli w równym stopniu,** co widać na omówionym wyżej przykładzie dzieci mających prawo do polskiego obywatelstwa, których rodzice wpisani do zagranicznego aktu urodzenia są tej samej płci.

W tym kontekście chciałbym też przypomnieć Panu Ministrowi wielokrotnie prezentowane przeze mnie stanowisko, zgodnie z którym **transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka, którego rodzice są tej samej płci, powinna być możliwa na gruncie polskiego prawa,** o ile od tej czynności uzależniony jest de facto status obywatela.

Poza wskazanymi wyżej okolicznościami, należy także zwrócić uwagę na obowiązujące Polskę regulacje wynikające z prawa unijnego, w szczególności odnoszące się do prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli UE, wynikającego z art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: „TFUE”). Niezbędne jest ich uwzględnienie w toku prac nad projektowaną ustawą.

Zgodnie z art. 4 ust. 3 dyrektywy 2004/38 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich (Dz.U.U.E.L.2004.158.77), „państwa członkowskie, działając zgodnie ze swoimi przepisami, wydają i odnawiają swoim obywatelom dowód tożsamości i paszport, potwierdzających ich przynależność państwową”. Prawo unijne nakłada zatem na państwa członkowskie **obowiązek wydania i odnawiania dokumentów uprawniających do skorzystania w praktyce z prawa do swobodnego przemieszczania się po terytorium UE,** wywodzonych z samego tytułu posiadania obywatelstwa Unii, bez konieczności spełniania dodatkowych warunków (C- 147/03 Komisja p. Austrii, pkt 46).

Tymczasem ustawodawca polski tak ukształtował normy prawa krajowego, że określonej grupie obywateli polskich – będących dziećmi rodziców tej samej płci, która to relacja filiacyjna została prawnie potwierdzona w innym państwie członkowskim – uniemożliwiają one wydanie dokumentów podróży, o których mowa w art. 5 ust. 3 dyrektywy 2004/38. Nie konwaliduje przy tym braku właściwej implementacji dyrektywy

2004/38 fakt posiadania przez małoletniego obywatela Unii dokumentu umożliwiającego realizację swobody przepływu osób wydanego przez inne państwo członkowskie. Przyjęcie wszelkich środków krajowych niezbędnych do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii jest obowiązkiem wszystkich państw członkowskich, do których akt ten jest skierowany (art. 291 ust. 1 TFUE), a jego wykonanie przez jedno z nich nie zwalnia pozostałych z realizacji tego obowiązku. Dopuszczenie jako uzasadnienia niewykonania zobowiązań traktatowych przez państwo członkowskie udzielenia ochrony prawnej obywatelowi Unii w odniesieniu do uprawnień wywodzonych z istoty obywatelstwa Unii przez inne państwo członkowskie stałoby w sprzeczności z zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) oraz niweczyłoby oparte na niej zaufanie między państwami członkowskimi, że prawo Unii Europejskiej będzie przez nie przestrzegane.

Co więcej, odmowa potwierdzenia obywatelstwa polskiego dokumentami (np. paszportem) małoletniego obywatela Unii oznacza, że po powrocie do państwa przynależności państwowej po zrealizowaniu swobody przepływu, nie będzie miał on w Polsce ochrony analogicznej jak inni obywatele polscy. Stawia to w gorszej sytuacji obywatela polskiego znajdującego się w sytuacji transgranicznej w konsekwencji realizacji swobody przepływu osób niż obywateli polskich znajdujących się w sytuacji czysto wewnętrznej, co zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą TSUE jest niezgodne z prawem Unii.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627, t.j.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o uwzględnienie w toku prowadzonych prac legislacyjnych przedstawionych wyżej uwag i wypracowanie takich rozwiązań, które umożliwią uzyskiwanie polskich dokumentów tożsamości, w tym paszportów, także obywatelom polskim, w których zagranicznych aktach urodzenia wpisano jako rodziców osoby tej samej płci.

Jednocześnie, na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, proszę o pisemne zajęcie stanowiska w omawianych wyżej kwestiach. W odpowiedzi uprzejmie proszę o wyjaśnienie, w szczególności, z jakich względów w przypadku ubiegania się o paszport tymczasowy projektowana ustawa zdaje się dopuszczać jako wystarczający odpis zagranicznego aktu urodzenia, zaś w przypadku ubiegania się paszport stały nie przewiduje się takiej możliwości.

Z poważaniem

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Załączniki:

1. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 9 marca 2020 r.
2. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 22 sierpnia 2020 r.