



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 14-05-2020 r.

Adam Bodnar

XI.503.3.2020.MA

Pan
Mariusz Kamiński
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji
ul. Stefana Batorego 5
02-591 WARSZAWA

Szanowny Panie Ministrze!

W nawiązaniu do wcześniejszej korespondencji dotyczącej **sytuacji prawnej małoletnich obywateli RP, w których zagranicznych aktach urodzenia jako rodziców wskazano osoby tej samej płci**, mając na uwadze, że wystąpienie, które skierowałem do Pana Ministra w tej sprawie dnia 9 marca 2020 r.¹ pozostało bez odpowiedzi, pragnę ponownie zwrócić się do Pana Ministra. Jednocześnie niniejsze pismo kieruję **także w szerszym kontekście sytuacji prawnej osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce**, w związku z Międzynarodowym Dniem Przeciw Homofobii, Transfobii i Bifobii, obchodzonym corocznie 17 maja.

W tym dniu na całym świecie rozbrzmiewają głosy solidarności, odwagi, ale też niezgody na dyskryminację, uprzedzenia i przemoc ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową. Dla organów władzy publicznej powinien być to także moment refleksji nad sytuacją prawną i społeczną osób LGBT (lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych) oraz nad możliwościami jej poprawy. Wpływające do Rzecznika Praw Obywatelskich skargi oraz dane pochodzące z innych źródeł potwierdzają bowiem **nieskuteczność krajowego systemu ochrony prawnej tej grupy społecznej**. Chociaż międzynarodowy standard ochrony praw człowieka osób LGBT rozwija się sukcesywnie, m.in. dzięki orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poziom realizacji tego standardu w przepisach prawa krajowego oraz praktyce jego stosowania w Polsce nie zmienia się od lat.

¹ Wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 9 marca 2020 r. (znak: XI.534.4.2016.MA).

Analizie sytuacji prawnej osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce, przez pryzmat przestrzegania międzynarodowego standardu ochrony praw człowieka osób LGBT, poświęcony został **najnowszy raport Rzecznika Praw Obywatelskich**, opublikowany w grudniu 2019 r. w ramach serii „Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka”. Przeprowadzone w raporcie rozważania na temat obowiązujących przepisów prawa międzynarodowego i krajowego, orzecznictwa oraz praktyki organów administracji zilustrowanej w skargach kierowanych do mojego Biura przez obywateli, pozwoliły na sformułowanie wniosków co do kluczowych problemów prawnych oraz przedstawienie rekomendacji do sposobów ich rozwiązania. Pragnę serdecznie zachęcić Pana Ministra do zapoznania się z tą publikacją, którą przesyłam w załączeniu do niniejszego pisma².

Jednocześnie chciałbym zwrócić uwagę Pana Ministra, że wyjaśnienie sytuacji prawnej małoletnich obywateli RP, których rodzice są tej samej płci, stanowi jeden z kluczowych postulatów raportu. Jak już wskazałem w wystąpieniu z dnia 9 marca 2020 r., uchwała przyjęta przez 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego dnia 2 grudnia 2019 r.³ oraz jej skutki stanowią nowe istotne okoliczności dla spraw dzieci znajdujących się w ww. sytuacji. NSA wskazał bowiem, że transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci jest niedopuszczalna ze względu na konieczność ochrony podstawowych zasad polskiego porządku prawnego. W konsekwencji, możliwość skutecznego wnioskowania o transkrypcję takich aktów urodzenia wydaje się być obecnie niedostępna – mimo, że ww. uchwała 7 sędziów NSA ma charakter konkretny, wpływa znacząco na kierunek orzecznictwa sądów administracyjnych i praktykę organów administracji rozpoznających sprawy podobne. **Jedyną drogą uzyskania dla dziecka numeru PESEL i polskich dokumentów tożsamości, niezbędnych w kontekście ochrony praw i dobra dziecka, pozostaje więc obecnie wydanie ich na podstawie zagranicznego aktu urodzenia.** Taki kierunek dla organów administracji wskazał też NSA w uzasadnieniu uchwały z 2 grudnia 2019 r., stwierdzając że **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, ponieważ **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.

² Raport dostępny jest również w wersji elektronicznej na stronie: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Sytuacja_prawna_raport_ZRT.pdf

³ Sygn. akt II OPS 1/19, opublikowana w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0CB4DBF3D4>.

Tymczasem omówiona powyżej uchwała 7 sędziów NSA **nie wpłynęła dotychczas na praktykę organów administracji**. Konsulowie, 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 wymagają przedstawienia odpisów polskich aktów urodzenia w toku postępowania o wydanie dokumentu paszportowego. Kierownicy urzędów stanu cywilnego oraz organy gmin borykają się z problemami interpretacyjnymi przepisów, związanymi z wątpliwościami, które organy pozostają właściwe w kwestii wystąpienia o nadanie dziecku numeru PESEL na podstawie jego zagranicznego aktu urodzenia. W Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich prowadzone są ponadto dwie sprawy, w których organ gminy wydał decyzję o odmowie wydania dowodu osobistego dzieciom, w których sprawach wcześniej kierownicy USC odmówili transkrypcji ich aktów urodzenia ze względu na fakt, że jako rodziców wskazano w nich osoby tej samej płci.

W konsekwencji, **urodzeni i mieszkający za granicą małoletni obywatele RP, których rodzice są tej samej płci, nie mają w praktyce możliwości uzyskania polskich dokumentów tożsamości i numeru PESEL**. Taki stan rzeczy stoi w sprzeczności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, a także z wykładnią przepisów przedstawioną w ww. uchwale 7 sędziów NSA, stanowiąc przy tym naruszenie zasady dobra dziecka i praw obywatelskich dzieci oraz wypełniając znamiona dyskryminacji ze względu na status prawny rodziców. Z tego względu w wystąpieniu z dnia 9 marca 2020 r. skierowałem do Pana Ministra prośbę **o niezwłoczne podjęcie działań zmierzających do niezbędnych zmian przepisów wykonawczych, ujednoczenia praktyki organów administracji i wyjaśnienia wątpliwości w zakresie ich właściwości**. Wskazałem, że konieczne jest podjęcie działań zmierzających do:

1. zmiany przepisów rozporządzenia z dnia 16 sierpnia 2010 r. w sprawie dokumentów paszportowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 152, poz. 1026), tak aby odpis skrócony lub zupełny polskiego aktu urodzenia nie był dokumentem wymaganym w przypadku ubiegania się o dokument paszportowy za granicą przez osoby nieposiadające numeru PESEL;
2. zmiany przepisów rozporządzenia z dnia 7 stycznia 2020 r. w sprawie wzoru dowodu osobistego, jego wydawania i odbioru oraz utraty, uszkodzenia, unieważnienia i zwrotu (Dz. U. z 2020 r. poz. 31), tak aby formularz wniosku o wydanie dowodu osobistego nie wymagał wskazania numeru PESEL;
3. ujednoczenia praktyki organów administracji i wyjaśnienia wątpliwości w zakresie ich właściwości w sprawach dotyczących wnioskowania o numer PESEL

dla mieszkających za granicą małoletnich obywateli RP, poprzez wydanie odpowiednich wytycznych.

Niezależnie od powyższych postulatów dotyczących wyjaśnienia sytuacji prawnej małoletnich obywateli RP, których rodzice są tej samej płci, pragnę zwrócić również uwagę Pana Ministra na poruszony w załączonym **raporcie temat pokojowych zgromadzeń publicznych nazywanych Marszami Równości**. Jako Rzecznik Praw Obywatelskich od lat monitoruję ich przebieg, analizując zarówno sposób zapewnienia bezpieczeństwa ich uczestnikom poprzez odpowiednie działania Policji i służb porządkowych, jak i poziom ochrony samego prawa do pokojowego gromadzenia się poprzez umożliwienie organizacji marszów. W wystąpieniu, które z okazji tegorocznego Międzynarodowego Dnia Przeciw Homofobii, Transfobii i Bifobii skierowałem do Komendanta Głównego Policji podkreśliłem, że podczas gdy dzięki wysiłkom funkcjonariuszy Policji zabezpieczenie przebiegu tych pokojowych zgromadzeń jest coraz bardziej profesjonalne i skuteczne, od 2018 r. równoległe do gwałtownego wzrostu liczby marszy równości organizowanych w polskich miastach⁴, **zapewnienie bezpieczeństwa uczestnikom tych zgromadzeń stanowi coraz większe wyzwanie**. Niezbędne jest więc nie tylko wzmożenie działań prewencyjnych podejmowanych przed zgromadzeniami oraz w ich trakcie – działania powinny być też konsekwentnie kontynuowane przez Policję, w celu ustalenia sprawców przestępstw i wykroczeń, do których dochodzi w czasie zgromadzeń, oraz pociągnięcia ich do odpowiedzialności.

Ponadto pragnę podkreślić, że poza zagrożeniem ze strony kontrmanifestantów, organizatorzy marszów równości mierzą się niekiedy z **zakazem ich organizacji przez organy gminy** – prezydentów miast, nieprawidłowo stosujących przepisy ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. - Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. z 2019 r. poz. 631, t.j.). Pomimo ugruntowanego w orzecznictwie sądów międzynarodowych i krajowych standardu wolności zgromadzeń⁵ – zgodnie z którym wszelkie ograniczenia tej wolności muszą spełniać test niezbędności i proporcjonalności, powinny być traktowane jako absolutny wyjątek i muszą być związane z zagrożeniem ze strony uczestników danego zgromadzenia, a nie ze strony jego przeciwników – od października 2018 r. do października 2019 r. aż siedmiokrotnie

⁴ Według statystyk zgromadzonych na podstawie doniesień prasowych, w 2017 r. przeszło 7 marszów równości, w 2018 r. 15, a na 2019 r. zaplanowanych jest 26. Zob. Jarosław Kopec, Gazeta Wyborcza, 22 lipca 2019 r., dostęp elektroniczny: <http://sonar.wyborcza.pl/sonar/7,156422,25017737,marsze-rownosci-przeszlo-ich-juz-w-polsce-ponad-100-w-tym.html>.

⁵ Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt I Ns 77/19 (niepubl.); Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 października 2018 r., sygn. akt I ACz 1145/18, LEX nr 2559817; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. akt I ACz 232/17, LEX nr 2240072; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACz 2213/17, LEX nr 2477366; Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 maja 2017 r., sygn. akt XXIV Ns 40/17, LEX nr 2334714; por. uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 1994 r., W 8/93, OTK 1994, Nr 1, poz. 18; wyroki ETPC z dnia: 2 października 2001 r. w sprawie Stankov i the United Macedonian Organisation Ilinden przeciwko Bułgarii, skargi nr 29221/95, 29225/95; 20 lutego 2003 r. w sprawie Djavit An przeciwko Turcji, skarga nr 20652/92; 8 lipca 2008 r. w sprawie Vajnai przeciwko Węgrom, skarga Nr 33629/06.

interweniowałem w sprawach marszów równości bezpodstawnie zakazywanych przez prezydentów miast, przystępując do postępowań sądowych, w których organizatorzy odwoływali się od ww. zakazów. Chociaż w każdym przypadku działania te okazywały się skuteczne, a sądy uchylały wydane przez organy gminy zakazy i zapewniały ochronę wolności zgromadzeń⁶, **niepokój i obawy budzi tak powszechne ograniczanie tego fundamentalnego prawa obywatelskiego przez organy administracji.**

Dodatkowo chciałbym uprzejmie poinformować Pana Ministra, że w wystąpieniach skierowanych do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz Komendanta Głównego Straży Granicznej zwróciłem uwagę na przedstawiony w raporcie „Sytuacja prawna osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce” **postulat zapewnienia gwarancji realizacji w Polsce prawa do wnioskowania o ochronę międzynarodową przez osoby prześladowane w kraju pochodzenia ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową**, m.in. poprzez odpowiednie szkolenia funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz pracowników Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

Mając na uwadze powyższe, działając w oparciu o przepisy art. 16 ust. 1 i 17b pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627, t.j.), raz jeszcze zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o analizę postulatów, które przedstawiłem w niniejszym piśmie oraz w wystąpieniu z dnia 9 marca 2020 r., a także o rozważenie problemów omówionych w załączonym raporcie. Będę wdzięczny za przedstawienie stanowiska odnośnie do poruszonych kwestii.

Łączę wyrazy szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Załącznik:

- raport *Sytuacja prawna osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2019, nr 6, Warszawa 2019.

⁶ Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt I Ns 77/19; Postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 8 czerwca 2019 r., sygn. akt I Ns 185/19; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. akt I Ns 267/19; Postanowienie Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 sierpnia 2019 r., sygn. akt I Ns 129/19, Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 września 2019 r., sygn. akt I ACz 1117/19, Postanowienie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 27 września 2019 r., sygn. akt I Ns 266/19.