

## Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich

### 1. Wprowadzenie

Płeć jako jedna z przyrodzonych cech człowieka pozwala na rozróżnienie osób fizycznych według płci męskiej albo żeńskiej<sup>3</sup>. Rozpoznawana jest przez położniczkę na podstawie zewnętrznej budowy ciała tuż po narodzinach, a następnie oznajmiana matce dziecka. Zdarzają się jednak sytuacje, kiedy ocena płci noworodka na podstawie cech zewnętrznych jest utrudniona i zachodzi konieczność weryfikacji przez lekarza pediatrę. W przypadku dalszych trudności z ustaleniem płci przeprowadzana jest dalsza szczegółowa diagnostyka. Jednoczesna przynależność do obu płci bądź brak przynależności do którejkolwiek z nich są niemożliwe, albowiem podział ten jest jednocześnie rozłączny i zupełny<sup>4</sup>. Z tego powodu kwestia dopuszczalności zmiany płci rodzi wiele wątpliwości i problemów natury prawnej, społecznej i moralnej. Od początku lat 80. XX wieku toczy się w kraju ożywiona dyskusja wokół potrzeby wprowadzenia przepisów, które w należyty sposób uregulowałyby sytuację prawną osób transseksualnych. Rezultat taki możliwy byłby do osiągnięcia poprzez znowelizowanie istniejących aktów prawnych bądź wprowadzenie odrębnej ustawy<sup>5</sup>. Ważnym krokiem zmierzającym do zapewnienia ochrony transseksualistom było uchwalenie ustawy o uzgodnieniu płci z dnia 10 września 2015 roku<sup>6</sup>. Ich sytuacja nie uległa jednak zmianie wskutek prezydenckiego weta, przez co w dalszym ciągu konieczne jest korzystanie z licznego, jednakże niejednorodnego dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Transseksualizm, nazywany także zespołem dezaprobaty płci, definiowany jest jako pragnienie życia i akceptacji w roli osoby o przeciwnej płci, związane zwykle

<sup>1</sup> Magister, doktorant w Katedrze Prawa Karnego Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID 0000-0003-2498-6663.

<sup>2</sup> Magister, absolwentka kierunku prawo, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID 0000-0002-6929-9165.

<sup>3</sup> Wyróżnić można płeć chromosomalną (genetyczną – zależną od zestawu chromosomów płci), gonadalną (uzależnioną od posiadanych gonad – jąder albo jajników), socjalną (metrykalną – określoną przez lekarza po urodzeniu; płeć socjalna określa rolę żeńską albo męską, jaką w przyszłości ma odegrać jednostka w społeczeństwie) oraz płeć psychiczną (uzależnioną od poczucia przynależności do danej płci).

<sup>4</sup> Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 143.

<sup>5</sup> Szerzej: P. Daniluk, *Prawne aspekty „chirurgicznej zmiany płci” u transseksualistów (uwagi de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5, s. 72–73. Autor wskazuje, że odrębna i kompleksowa regulacja dotycząca zmiany płci osób transseksualnych sprzyja przejrzystości i łatwości stosowania przepisów zawierających wymogi konieczne do dokonania transpozycji płci oraz określających procedurę w tym zakresie.

<sup>6</sup> Tekst dostępny na: <http://sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1469>, 15 kwietnia 2018.

z żądaniem doprowadzenia ciała za pomocą zabiegów chirurgicznych lub leczenia hormonalnego do postaci możliwie najbardziej zbieżnej z płcią preferowaną<sup>7</sup>. Innymi słowy, transseksualizm oznacza rozbieżność pomiędzy poczuciem psychicznym płci a morfologiczno-biologiczną budową ciała<sup>8</sup>. Przyczyny zaburzeń są niejednolite – powszechnie wskazuje się na czynniki biologiczne, w tym neurofizjologiczne, endokrynologiczne oraz genetyczne, jak również czynniki psychologiczne, do których najczęściej zalicza się zaburzenia identyfikacji z płcią w dzieciństwie oraz nadmiernie bliską relacją dziecka z matką<sup>9</sup>. Stąd często stosowane określenie: mężczyzna uwięziony w ciele kobiety i kobieta uwięziona w ciele mężczyzny odczuwający odrazę wobec swojego ciała<sup>10</sup>.

Dotychczas problem postępowania w przedmiocie zmiany płci próbował rozwiązać Sąd Najwyższy, podejmując w tej kwestii kilka kluczowych uchwał, na podstawie których wypracowano pewien model procedowania w sprawach z tego zakresu. Rozwiązanie takie jest jednak niewystarczające, ponieważ w wielu przypadkach stwarza ryzyko błędnego koła. Brak procedur prawnych pociąga za sobą obawy lekarzy przed oskarżeniem o przestępstwo ciężkiego uszkodzenia ciała w postaci pozbawienia zdolności płodzenia (art. 156 § 1 pkt 1 *in fine* Kodeksu karnego)<sup>11</sup>. Sądy natomiast domagają się przekonujących dowodów na przynależność do płci odmiennej, w tym cech fizycznych niemożliwych do uzyskania inaczej aniżeli dzięki chirurgii. W konsekwencji może zdarzyć się tak, że osoba zainteresowana zmianą płci odsyłana będzie przez lekarza do sądu, a z sądu do lekarza<sup>12</sup>. Wyjściem z tej sytuacji byłoby ustanowienie odpowiednich przepisów – tak jak ma to miejsce w innych krajach, o czym będzie mowa w dalszej części.

Niniejsza publikacja ma na celu przybliżenie regulacji obowiązujących w wybranych państwach oraz zaprezentowanie wciąż zmieniającej się linii orzeczniczej w Polsce. Przedstawione zostaną również założenia ustawy o uzgodnieniu płci znajdującej się obecnie w próżni legislacyjnej i na tych podstawach sformułowana zostanie ocena obecnych rozwiązań.

## 2. Regulacje wybranych państw europejskich

Pierwszy współczesny akt prawny w sprawie zmiany płci został przyjęty już w 1972 roku w Szwecji. Zgodnie z przepisami szwedzkiej ustawy o ustalaniu przynależności płciowej w określonych wypadkach – osoba odczuwająca potrzebę zmiany płci jest

<sup>7</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 100.

<sup>8</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 VI 1989, III CZP 37/89, System Informacji Prawnej LEX, numer 3502, [dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.]; K. Imieliński, *Zarys seksuologii i seksiatrii*, Warszawa 1982, s. 253 cyt. za: M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 7, s. 67.

<sup>9</sup> Z. Lew-Starowicz, op. cit., s. 100.

<sup>10</sup> Por. M. Filar, *Transseksualizm jako problem prawny*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 1, s. 73.

<sup>11</sup> Chirurgiczne usunięcie zdrowych narządów rozrodczych (histerektomia, orchidektomia, penektomia) i w ich miejsce stworzenie nowych, niezdolnych do pełnienia biologicznych funkcji atrap sprawia, że osoby decydujące się na taki zabieg nieodwracalnie tracą możliwość prokreacji; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 216.

<sup>12</sup> M. Boratyńska, *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 3, s. 58.

obowiązana spełnić określone przesłanki. Powinna ukończyć osiemnasty rok życia, być obywatelem Szwecji, stanu wolnego oraz cierpieć na trwałą niezdolność płodzenia albo rodzenia. Transseksualizm występujący u takiej osoby musi mieć charakter trwały i nieodwracalny<sup>13</sup>. Poświadczenie o przynależności do innej płci niż wpisana w akcie urodzenia wydaje odpowiednia komisja, po uprzednim zapoznaniu się z opiniami biegłych. Poświadczenie stanowi podstawę sprostowania zapisów w księgach stanu cywilnego oraz zmiany imienia<sup>14</sup>. Szwecja zapowiedziała jednakże dokonanie zmian w istniejącym prawie poprzez wprowadzenie odrębnych regulacji w odniesieniu odpowiednio do sposobu uznawania płci prawnej oraz sposobu wydawania zgody na operacje dotyczące zmiany płci. W konsekwencji dla formalnej zmiany płci nie będzie konieczne przejście operacji korekty narządów płciowych<sup>15</sup>.

Ustawa o zmianie imion i ustaleniu przynależności rodzajowej w określonych przypadkach została uchwalona w Niemczech w 1980 roku. W swoim podstawowym kształcie zawiera dwa rozwiązania – małe (tzw. test życia codziennego) oraz duże<sup>16</sup>. Pierwsze z nich przewiduje jedynie zmianę imienia osoby transseksualnej. W tym celu spełnione muszą zostać określone warunki. Konieczne jest uważanie się przez transseksualistę za osobę płci przeciwnej oraz konsekwentne – stosowne do swoich wyobrażeń – życie przez co najmniej 3 lata jako osoba płci przeciwnej. Wymagane jest nadto wysokie prawdopodobieństwo, że stan ten nie ulegnie zmianie w przyszłości<sup>17</sup>. W ramach rozwiązania większego, przewidującego zmianę oznaczenia płci w akcie urodzenia, wskazywano do niedawna na konieczność zrealizowania następujących przesłanek:

- 1) spełnienia obu warunków zastrzeżonych dla rozwiązania mniejszego;
- 2) niepozostawania w związku małżeńskim;
- 3) trwałej niezdolności do prokreacji;
- 4) poddania się operacji korekty zewnętrznych narządów płciowych<sup>18</sup>.

Zarówno warunek niepozostawania w związku małżeńskim, jak i wymóg poddania się przez ubiegającego się o zmianę płci metrykalnej operacji mającej na celu korektę zewnętrznych narządów płciowych oraz powodującej bezpłodność zostały uznane przez Federalny Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z niemiecką konstytucją<sup>19</sup>. W konsekwencji, zgodnie z prawem niemieckim, w celu zmiany płci, od transseksualisty wymaga się wyłącznie przedstawienia opinii sporządzonych przez lekarzy specjalistów. Postępowanie prowadzone jest w trybie nieprocesowym przez sądy rejonowe, a oprócz wnioskodawcy uczestnikiem postępowania jest rzecznik interesu

<sup>13</sup> Szerzej: *ibidem*.

<sup>14</sup> Por. M. Filar, *Prawne...*, s. 70–71.

<sup>15</sup> The Local: Sweden to modernize law on changing gender, <https://www.thelocal.se/20170316/sweden-to-modernize-law-on-changing-gender>, 5 czerwca 2018.

<sup>16</sup> J. M. Szczęsny, *Sytuacja prawna osób transseksualnych w Niemczech*, w: *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010, s. 66.

<sup>17</sup> Zob. M. Adamczyk, *Prawna regulacja zabiegów zmiany płci w wybranych krajach europejskich*, *Przegląd Sądowy* 2009, nr 2, s. 147; J. M. Szczęsny, *op. cit.*, s. 68 i nast.

<sup>18</sup> M. Filar, *Prawne...*, s. 69.

<sup>19</sup> Szerzej: J. Ostojka, *Sądowa zmiana płci*, Warszawa 2014, s. 253, [https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/1014/S%C4%85dowa%20zmiana%20p%C5%82ci\\_Joanna%20Ostojka.pdf?sequence=1](https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/1014/S%C4%85dowa%20zmiana%20p%C5%82ci_Joanna%20Ostojka.pdf?sequence=1), 15 kwietnia 2016.

publicznego. Jednocześnie warto wskazać, że zabiegi związane ze zmianą płci osoby transseksualnej są finansowane w Niemczech ze środków publicznych<sup>20</sup>. W tym kontekście należy również zauważyć, że w listopadzie 2017 roku Niemiecki Trybunał Konstytucyjny zdecydował o wprowadzeniu trzeciej płci, przychyłając się tym samym do skargi złożonej przez osobę transseksualną, której odmówiono wpisania do aktu urodzenia jako „innej”<sup>21</sup>. Trybunał wskazał, że odmówienie wpisu płci innej niż żeńska albo męska jest niezgodne z niemiecką konstytucją, która gwarantuje wszystkim prawo do prywatności i równe traktowanie. Wskazano, że brak pozostawienia wyboru osobie, która nie czuje się ani mężczyzną, ani kobietą jest niesprawiedliwe, albowiem prawo nie określa binarnej definicji płci.

W świetle prawa brytyjskiego, niewątpliwie przełomowe znaczenie dla usystematyzowania kwestii zmiany płci miało uchwalenie i wejście w życie *Gender Recognition Act*<sup>22</sup>. Wskazuje się, że właśnie ta ustawa zapewnia osobom transseksualnym najskuteczniejszą ochronę prawną w Europie, gdyż ustawodawca brytyjski nie przewidział w stosunku do wnioskodawców wykazania jakiegokolwiek związku z Wielką Brytanią. W tym miejscu wskazać należy, że w Wielkiej Brytanii wymóg poddania się operacji lub terapii hormonalnej nie jest konieczny do prawnego uznania płci nabytej. Oznacza to, że osoby ubiegające się o zmianę płci mogą uzyskać certyfikat poświadczający pożądaną przez nie płeć poprzez wykazanie cierpienia na dysfориę płciową, życia w przynależności do płci przeciwnej przez dwa lata oraz złożenie oświadczenia o zamiarze kontynuowania tego stanu aż do śmierci<sup>23</sup>. W celu uzyskania certyfikatu niezbędne jest również dołączenie dwóch raportów wystawionych przez lekarzy<sup>24</sup>. Niejako rewolucyjne i najbardziej liberalne rozwiązania przyjęte w prawie brytyjskim mają jednakże daleko idące skutki. Dopuszczają bowiem sytuację, w której prawnie jako kobieta funkcjonować może osoba mająca męskie narządy płciowe i zdolność płodzenia oraz analogicznie – mężczyzna mający żeńskie narządy płciowe i zdolność rodzenia<sup>25</sup>. Warto także zaznaczyć, że w świetle przyjętych rozwiązań zaświadczenie uznające zmianę płci może zostać wydane w stosunku do osoby, która znajduje się w związku z małżeńskim lub partnerskim. W takiej sytuacji wydaje się zaświadczenie tymczasowe<sup>26</sup>.

Na przykładzie trzech regulacji pochodzących z odmiennych porządków prawnych można dojść do wniosku, że wypracowanie optymalnego rozwiązania, które z jednej strony, nie stawiałoby zbyt rygorystycznych warunków wobec osób transseksualnych

<sup>20</sup> J. M. Szczęsny, op. cit., s. 75.

<sup>21</sup> L. Dearden, *Germany officially recognising „third sex” other than male and female*, <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/germany-third-gender-male-female-intersex-court-parliament-bundesverfassungsgericht-berlin-lgbt-a8043261.html>, 5 czerwca 2018.

<sup>22</sup> Gender Recognition Act 2004 (c7), [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/pdfs/ukpga\\_20040007\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/pdfs/ukpga_20040007_en.pdf), 18 kwietnia 2018.

<sup>23</sup> J. K. Dziura, *Status osób płciowych w Wielkiej Brytanii. Gender Recognition Act i prawne konsekwencje jego wydania*, w: A. Śledzińska-Simon (red.), op. cit., s. 86.

<sup>24</sup> Jeden z raportów powinien pochodzić od lekarza lub psychologa wykonującego praktykę lekarską w zakresie transseksualizmu, drugi może zostać sporządzony przez dowolnego lekarza – szej: J. K. Dziura, op. cit., s. 87.

<sup>25</sup> R. Sandland, *Feminism and the Gender Recognition Act 2004*, „Feminist Legal Studies” 2005, nr 1, s. 52.

<sup>26</sup> J. K. Dziura, op. cit., s. 90.

zmierzających do zmiany płci, a z drugiej, nie rodziłoby zbyt daleko idących konsekwencji prawnych, jest niezwykle trudne. W jednym z zaprezentowanych przypadków dokonano zmiany ustawy poprzez uznanie niektórych przesłanek za niezgodne z konstytucją danego państwa, co pozwoliło na pewne uelastycznienie warunków i dostosowanie ich do potrzeb transseksualistów, zapewniając jednocześnie mniej uciążliwe wymogi konieczne do spełnienia przed prawną zmianą płci. W pozostałych państwach istnieją rozwiązania liberalne albo zapowiedziano stosowne zmiany przepisów w celu ułatwienia prawnej korekty płci. Można zatem skonstatować, że zmiany ustawodawcze w Europie zasadniczo zmierzają w kierunku liberalizacji przesłanek i procedury prawnej korekty płci<sup>27</sup>.

### 3. Postępowanie w sprawach z zakresu zmiany płci w Polsce

Przechodząc do zaprezentowania przesłanek i sposobu procedowania w sprawach o zmianę płci w Polsce, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że na przestrzeni kilkudziesięciu lat nie był on jednolity. Różnorodność rozstrzygnięć, nierzadko zmieniających się kilkakrotnie na przestrzeni paru lat, nie wpływała korzystnie na stabilność i pewność sytuacji, w jakiej znajdują się osoby transseksualne. W rezultacie pozwala to dostrzec wagę problemu. Rozważania w tej materii warto rozpocząć od najstarszego orzeczenia z 1964 roku, w którym Sąd Wojewódzki dla miasta stołecznego Warszawy orzekł sprostowanie aktu urodzenia operowanego transseksualisty przez zmianę płci z męskiej na żeńską ze skutkiem *ex nunc* – od daty dokonania zabiegu<sup>28</sup>. Kilkanaście lat później Sąd Najwyższy uznał w jednej z uchwał, że w wyjątkowych przypadkach można sprostować akt urodzenia jeszcze przed dokonaniem korekcyjnego zabiegu zewnętrznym narządów płciowych, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny. Zabieg taki był dopuszczalny za zgodą pacjenta i zmierzał do poprawy jego zdrowia<sup>29</sup>. W latach 60. i 70. sądy dopuszczały możliwość zmiany płci skutkującą sprostowaniem aktu urodzenia, co – jak mogłoby się wydawać – wytyczyło kierunek dalszego postępowania w sprawach tego rodzaju.

Punktem zwrotnym dla osób transpłciowych był jednak rok 1989, kiedy – ze względu na wydaną przez Sąd Najwyższy uchwałę – ich sytuacja uległa znaczącej zmianie. Wskazano w niej, że występowanie transseksualizmu nie stanowi podstawy sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć, niezależnie od wcześniejszej terapii, a nawet dokonanego już zabiegu chirurgicznego. Uzasadnieniem takiego stanowiska było stwierdzenie, że akty stanu cywilnego mają charakter deklaratoryjny,

<sup>27</sup> Warto wskazać, że w Norwegii dopuszczalna jest zmiana płci w drodze elektronicznej – zob. <http://www.nportal.no/articles/3228-190-osob-zlozylo-wnioski-o-zmiane-plci-w-norwegii>, 5 czerwca 2018.

<sup>28</sup> Orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla miasta stołecznego Warszawy z dnia 24 listopada 1964 r., II Cr 515/64; Szerzej: E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, w: *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, tom IV, red. K. Ślebzak, Warszawa 2010, s. 52–54.

<sup>29</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 II 1978, III CZP 100/77, System Informacji Prawnej LEX, nr 1104539, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

a ich treść stwierdza stan prawny, jaki powstał z mocy określonych zdarzeń prawnych. Do takich zdarzeń nie można zaliczyć transseksualizmu, bowiem jego występowanie polega wyłącznie na zmianie stanu psychicznego, a nie stanu prawnego człowieka. Sprostowanie aktu cywilnego możliwe jest wyłącznie w razie błędnego lub nieścisłego jego zredagowania. Sprostować można jednak tylko to, co było błędne od początku, tj. w dacie sporządzenia aktu (*ex tunc*). Sąd Najwyższy *expressis verbis* wskazał, że żaden przepis w polskim porządku prawnym nie daje podstawy do tzw. sądowej zmiany płci<sup>30</sup>. Powyższej uchwale nadano moc zasady prawnej. Wskutek zaistniałej sytuacji lekarze, bojąc się konsekwencji prawnych, zaprzestali dokonywania zabiegów bez uprzedniego orzeczenia sądu. W rezultacie pojawiły się obawy nielegalnego wykonywania zabiegów zmiany płci<sup>31</sup>.

Stan taki nie trwał długo, albowiem już dwa lata później podjęto próbę wycofania się z wcześniejszego, rygorystycznego stanowiska i poszukiwania rozwiązań umożliwiających prawną korektę płci. W postanowieniu z dnia 22 marca 1991 roku<sup>32</sup> Sąd Najwyższy wprawdzie podzielił pogląd, że sprostowanie aktu urodzenia jest niemożliwe, jednakże poczucie przynależności do konkretnej płci może być uznane za dobro osobiste i jako takie podlega ochronie, również w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>33</sup>. Wskazano w nim, że judykatura winna dążyć do wykorzystania wszelkich możliwości interpretacyjnych i wykładni obowiązujących przepisów prawnych pozwalającej na uwzględnienie dążeń ludzi odczuwających sprzeczność między płcią pożądaną a płcią biologiczną wpisaną do aktu urodzenia. Uwzględnienie powództwa o ustalenie uzależniono od trwałości poczucia przynależności do drugiej płci, o czym z reguły świadczyć miało dokonanie zabiegu korekcyjnego. W tej samej uchwale, ze względu na związanie poprzednim orzeczeniem (moc zasady prawnej nadano uchwale Sądu Najwyższego o sygn. akt: III CZP 100/77, która przesądziła o niemożności sprostowania aktu urodzenia w wyniku zmiany płci), zdecydowano o ujawnieniu zmiany płci w drodze wzmianki dodatkowej. Wzmianka dodatkowa służy zapewnieniu zgodności aktu stanu cywilnego ze stanem rzeczywistym. Skoro płeć stanowi okoliczność prawnie relewantną, to w pełni zasadne jest żądanie ujawnienia jej zmiany w odpowiednim akcie ze skutkiem *ex nunc*.

Wobec ustalenia trybu postępowania w sprawach z zakresu zmiany płci w drodze powództwa o ustalenie, pojawiło się niezwykle istotne pytanie o legitymację bierną uczestników tegoż procesu. Powyższą kwestię wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 1995 roku, w której nie tylko przychylił się do możliwości dochodzenia ustalenia płci na podstawie art. 189 k.p.c., ale jednocześnie wskazał, że pozwany w sprawie powinni być rodzice powoda<sup>34</sup>. Zgodnie z treścią art. 189 k.p.c. „Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma

<sup>30</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 VI 1989, III CZP 37/89, System Informacji Prawnej LEX, numer 3502, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

<sup>31</sup> M. Filar, *Transseksualizm...*, s. 80.

<sup>32</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 III 1991, III CRN 28/91, System Informacji Prawnej LEX, numer 519375, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz. U. 1964, Nr 43, poz. 296, dalej: k.p.c.

<sup>34</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 IX 1995, III CZP 118/95, System Informacji Prawnej LEX, numer 9240, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

w tym interes prawny”. Sąd Najwyższy wskazał, że interes prawny należy rozumieć jako „potrzebę prawną wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej się powód znajduje”. Oznacza on więc „interes odnoszący się do stosunków prawnych, w jakich znajduje się powód, a nawet obie strony. Ustalenie stosunku prawnego lub prawa może nastąpić tylko wtedy, gdy twierdzony stosunek prawny rzeczywiście istnieje”. W sprawach z zakresu zmiany płci jest to interes prawny wyrażający się w sprzeczności pomiędzy stanem rzeczywistym a stanem wynikającym z aktu urodzenia. W okresie poprzedzającym podjęcie uchwały dostrzegalne były problemy ze wskazaniem właściwego podmiotu pozwanego w tychże sprawach. Podkreślano, że nie mógł nim być m.in. wójt, zarząd gminy ani Skarb Państwa reprezentowany przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego, w którym sporządzono akt urodzenia ze względu na oczywisty brak zainteresowania wynikiem postępowania<sup>35</sup>. Wskazanie rodziców jako pozwanych w sprawie o ustalenie płci uzasadniono analizą przepisów dotyczących spraw o prawa stanu, co doprowadziło do wniosku, że w takich sytuacjach stronami są zazwyczaj osoby połączone więzami rodzinnymi. Przyjęcie, że legitymowanymi biernie mają być rodzice powoda (w razie ich śmierci – kurator ustanowiony przez sąd) nie spotkało się z przychylnym przyjęciem. Już *prima facie* rozwiązanie takie budzi wątpliwości. W wielu bowiem przypadkach zaangażowanie w sprawę dorosłych już dzieci, zwłaszcza jeśli chodzi o tak wrażliwą kwestię, jaką jest zmiana płci, może negatywnie wpłynąć na prywatne relacje pomiędzy stronami procesu. Dodatkowo zmiana płci dziecka w żaden sposób nie wpływa na sytuację prawną rodziców, którzy z jurystycznego punktu widzenia nie są zainteresowani wynikiem postępowania.

Zaprezentowana uchwała pozwoliła na dość precyzyjne wskazanie elementów mających znaczenie w postępowaniu sądowym o ustalenie płci. Należą do nich: procesowy tryb postępowania, dochodzenie ustalenia zmiany płci w trybie art. 189 k.p.c., strony – powód będący transseksualistą oraz rodzice jako pozwani (w przypadku śmierci jednego z nich, pozwanym jest pozostały przy życiu rodzic; w sytuacji śmierci obojga – następuje konieczność ustanowienia kuratora), ciężar dowodu spoczywający na powodzie oraz potwierdzona rozbieżność pomiędzy płcią wpisaną do aktu urodzenia a poczuciem przynależności do płci przeciwnej. Warto zwrócić uwagę na fakt, że w żadnym z orzeczeń nie przesądzono o konieczności osiągnięcia określonego wieku, niepozostawania w związku małżeńskim czy poddania się zabiegowi korekcyjnemu (adaptującemu)<sup>36</sup>.

Sytuacja prawna kobiet i mężczyzn cierpiących na zespół dezaprobaty płci wydawała się być zatem przez kolejnych kilkanaście lat stabilna. Istotne *novum* w przedmiocie legitymacji biernej pojawiło się na skutek wyroku Sądu Najwyższego wydanego w 2013 roku<sup>37</sup>. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż w procesie o ustalenie płci wytoczonym przez osobę transseksualną pozostającą w związku małżeńskim i posiadającą dzieci, po stronie pozwanej oprócz rodziców, winni wystąpić przede wszystkim małżonek oraz dzieci – jako osoby najbardziej zainteresowane wynikiem postępowania.

<sup>35</sup> Por. J. Ignatowicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 IX 1995, III CZP 118/95*, System Informacji Prawnej LEX, dostęp online: 18 kwietnia 2018 r.

<sup>36</sup> Szerzej: E. Holewińska-Lapińska, op. cit., s. 58–59.

<sup>37</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 XII 2013, I CSK 146/13, System Informacji Prawnej LEX, nr 1415181, dostęp online: 17 kwietnia 2018 r.

Orzeczenie to zapadło na gruncie interesującego stanu faktycznego. Wyrokiem zaocznym Sąd Okręgowy ustalił, że powód jest płci żeńskiej. Z opinii seksuologa wynikało, że ma on wrodzone zaburzenie identyfikacji płciowej w postaci transseksualizmu. Jednocześnie powód poddał się operacji narządów płciowych. W toku postępowania zataił jednak fakt pozostawania w związku małżeńskim i posiadania dzieci, wobec czego sąd I instancji na skutek skargi prokuratora wznowił postępowanie i wezwał do udziału żonę oraz małoletnie dzieci powoda. Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwanymi powinny być wszystkie osoby związane z powodem odpowiednimi stosunkami prawnorodzinnymi. Wobec ustalenia faktu pozostawania w związku małżeńskim, przed wystąpieniem z wnioskiem należało uznać, że uwzględnienie powództwa byłoby sprzeczne z art. 18 Konstytucji RP. Na tej podstawie sąd ostatecznie oddalił skargę kasacyjną. Wymóg pozwania małżonka oraz dzieci wydaje się być oczywisty ze względu na bezpośredni wpływ wyroku orzekającego zmianę płci na ich sytuację prawną.

Mając na uwadze analizowane uchwały i niejednorodną praktykę orzeczniczą w sprawach uzgodnienia płci, skonstatować należy, że brak uregulowań prawnych i zmieniające się wyroki niekorzystnie wpływają na sytuację osób transseksualnych, utrudniając podjęcie decyzji o zmianie płci. Konieczność pozywania rodziców (oraz małżonka i dzieci) w wielu przypadkach antagonizuje rodziny niepotrafiące zrozumieć osób najbliższych. Wyjściem z takiej sytuacji byłaby zmiana trybu postępowania w sprawach o zmianę płci.

#### 4. Ustawa o uzgodnieniu płci

W literaturze od dawna postuluje się potrzebę wprowadzenia przepisów w jakikolwiek sposób regulujących sytuację prawną transseksualistów. W wyniku wieloletniej dyskusji uchwalona została ustawa z 10 września 2015 roku o uzgodnieniu płci (dalej: ustawa), zawetowana przez prezydenta i obecnie znajdująca się w próżni legislacyjnej. Od ponad trzech lat nie podjęto działań zmierzających do poprawienia sytuacji osób transseksualnych, dlatego poniżej – celem przedstawienia do jakiego etapu dotarł polski ustawodawca oraz wskazania, że zaproponowane rozwiązanie nie odbiegało od standardów europejskich – poruszone zostaną najważniejsze kwestie.

Ustawa określa procedurę i skutki uzgodnienia płci osób, których tożsamość płciowa różni się od płci wpisanej do aktu urodzenia. Tożsamość płciową zdefiniowano jako utrwalone, intensywnie odczuwane doświadczenie i przeżywanie własnej płciowości, która odpowiada lub nie płci wpisanej do aktu urodzenia. W ten sposób możliwość skorzystania z omawianej regulacji uzyskałyby jedynie osoby, dla których ustalenie płci byłoby niezbędne ze względów terapeutycznych, co powinno zostać stwierdzone przez odpowiednich specjalistów<sup>38</sup>.

Sprawy tego rodzaju miałyby być rozstrzygane w postępowaniu nieprocesowym, przy drzwiach zamkniętych. Jedynym sądem właściwym do rozpoznawania wniosków z zakresu zmiany płci byłby Sąd Okręgowy w Łodzi. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie w sprawie zmiany płci nie należy do najczęstszych, a nierzadko może okazać

<sup>38</sup> M. Boratyńska, op. cit., s. 57.



się krępujące – zarówno dla osoby transseksualnej, jak i jej rodziny. Z tego też względu zainteresowanym w sprawie byłby wyłącznie wnioskodawca<sup>39</sup>, co eliminowałoby sygnalizowany wcześniej problem pozywania własnych rodziców.

Przesłanki warunkujące wystąpienie z odpowiednim wnioskiem zostały *expressis verbis* wskazane w art. 5 Ustawy. O uzgodnienie płci mogłaby wnosić osoba, która:

- 1) posiada pełną zdolność do czynności prawnych;
- 2) nie pozostaje w związku małżeńskim oraz
- 3) stwierdzono u niej występowanie transseksualizmu, czego dowodem byłyby dołączane do wniosku dwa orzeczenia specjalistów. Zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy miałyby to być dwa orzeczenia wydane niezależnie przez dwóch lekarzy posiadających tytuł specjalisty w dziedzinie psychiatrii lub seksuologii lub specjalizację II stopnia w dziedzinie psychiatrii albo przez jednego z takich lekarzy i psychologa z wydanym przez towarzystwo naukowe certyfikatem seksuologa klinicznego, które stwierdzałyby występowanie tożsamości płciowej odmiennej od płci wpisanej do aktu urodzenia.

Dodatkowo wniosek powinien zawierać imię, jakie ma nosić wnioskodawca po uzgodnieniu płci. Na marginesie warto zwrócić uwagę na fakt, że w odniesieniu do małoletnich, których tożsamość płciowa różni się od płci wpisanej do aktu urodzenia, przewidziano jedynie możliwość zmiany imienia, która następowałaby na wniosek przedstawiciela ustawowego z dołączoną opinią lekarza (art. 15 ustawy). Podkreślić należy, że niezmiernie wysoko postawiono autonomię pacjenta, gdyż ustawa nie ullażniałaby zmiany płci od jakiegokolwiek zabiegu chirurgicznego, a nadto przyznano osobom małoletnim określone, choć ograniczone prawa.

Uwagę zwraca również postulowana szybkość postępowania, bowiem zgodnie z treścią przepisów, wniosek o uzgodnienie płci podlegałby rozpoznaniu nie później niż w terminie 3 miesięcy od zgłoszenia, a sąd mógłby ograniczyć postępowanie dowodowe jedynie do dokumentów załączonych do wniosku i dowodu z przesłuchania wnioskodawcy. Skutki, jakie wywoływałoby w myśl ustawy postanowienie uwzględniające wniosek o uzgodnienie płci, są zróżnicowane i obejmują kilka płaaszczyn. Postanowienie stanowiłoby podstawę sporządzenia nowego aktu urodzenia, zmiany numeru PESEL i wydania dowodu osobistego oraz mogłoby być podstawą zmiany nazwiska. Postanowienie uzgadniające płeć wywierałoby skutek *ex nunc*, a z chwilą jego uprawomocnienia wszystkie prawa i obowiązki zależne od przynależności do danej płci wynikałyby z płci określonej w tym postanowieniu (art. 11 ustawy).

Ustawa o uzgodnieniu płci jest pierwszym w Polsce aktem prawnym regulującym sytuację osób transseksualnych. Już pobieżna lektura treści przepisów pozwala wskazać zarówno aspekty pozytywne, jak i negatywne. Problem zmiany płci jest złożony, jednakże niepodejmowanie stosownych działań i dyskusji na ten temat, nie doprowadzi do jego rozwiązania i w konsekwencji nie rozwiąże problemów osób transseksualnych.

---

<sup>39</sup> Za zgodą wnioskodawcy do toczącego się postępowania w sprawie o uzgodnienie płci mogłyby przystąpić organizacje pozarządowe, do których zadań statutowych należy działanie na rzecz ochrony praw człowieka lub organizacja pomocy prawnej dla osób zagrożonych dyskryminacją lub osób doświadczających dyskryminacji (art. 4 ust. 3 ustawy).

## 5. Wnioski końcowe

Mając na uwadze powyższe spostrzeżenia, powtórzyć można za M. Filarem, że „żyje wśród nas co najmniej kilkaset<sup>40</sup> osób, którym natura spletała wyjątkowo okrutnego figła. Życie transseksualistów w atmosferze niezrozumienia i nietolerancji otoczenia, dwuznaczności sytuacji prawnej i społecznej, permanentnego rozdarcia między warstwą psychiczną i cielesną własnej osobowości staje się często koszmarem”<sup>41</sup>. Pomimo upływu kilkudziesięciu lat, ich sytuacja prawna w Polsce w zasadzie nie uległa zmianie, jednakże widoczne jest zróżnicowanie i jednocześnie stosunkowo otwarte podejście orzecznictwa do problemów prawnych osób transseksualnych. Sam tryb postępowania i konieczność wytoczenia powództwa przeciwko własnym rodzicom, może prowadzić do narażenia takich osób na upokorzenie i skłócić rodziny<sup>42</sup>. Zasadniczo warunkami zmiany płci są stwierdzenie występowania zespołu dezaprobaty płci, ukończenie osiemnastego roku życia oraz niepozostawanie w związku małżeńskim. Brakuje jednak doprecyzowania choćby takiej kwestii jak sposób potwierdzenia dysforii płciowej, przykładowo w postaci dokumentacji medycznej.

Wobec braku regulacji ustawowej określającej skutki zmiany płci w istotnych obszarach życia osoby zainteresowanej inne niż wzmianka dodatkowa w akcie urodzenia, wiele kwestii budzi wątpliwości prawne. Konieczne wydaje się zagwarantowanie osobom, których odmienna tożsamość płciowa została uznana przez sąd, korzystania ze wszystkich praw i obowiązków „płci nabytej”. Jednocześnie niezbędne jest uregulowanie relacji pomiędzy osobami po zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia, a jej dziećmi. Brak uregulowań prawnych stanowi poważny mankament, niekorzystnie wpływając na sytuację prawną oraz społeczną osób transseksualnych. Mając powyższe na uwadze, ponownie należy podkreślić, że poruszona materia jest niezwykle skomplikowana. Nie może jednak stanowić podstawy do niepodejmowania odpowiednich działań w tym zakresie. Podczas gdy niektóre kraje europejskie zapewniają obywatelom możliwość zmiany płci na podstawie ustaw precyzyjnie wskazujących warunki, w Polsce od prawie 3 lat nie wznowiono działań nad ustawą.

## Streszczenie

Przedmiot opracowania stanowią prawne aspekty zmiany płci, zwłaszcza przesłanki, jakie powinny spełnić osoby transseksualne ubiegające się o sądową korektę płci. Przedstawiono obowiązujące akty prawne dotyczące zmiany płci w wybranych państwach europejskich – począwszy od pierwszej ustawy uchwalonej w Szwecji, przez niemieckie prawo regulujące wskazaną materię, skończywszy na liberalnym *Gender Recognition Act*. W najszerszym zakresie zaprezentowano przesłanki i procedurę zmiany płci w Polsce oraz założenia ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie płci oraz wskazano konieczność podjęcia odpowiednich działań przez polskiego ustawodawcę.

**Słowa kluczowe:** zmiana płci, transseksualizm, trans płciowość

<sup>40</sup> Obecnie liczba ta może wynosić nawet kilkadziesiąt tysięcy.

<sup>41</sup> M. Filar, *Prawne...*, s. 67.

<sup>42</sup> M. Boratyńska, op. cit., s. 60.

**Legal aspects of sex change in Poland and selected European countries****Summary**

The paper is focused on legal aspects of sex change, in particular on the legal basis which transgender person has to meet in order to formally change sex. The authors have presented legislations of selected European countries – beginning with the first, in this context, bill passed in Sweden, through the pertinent German law, and ending with liberal Gender Recognition Act. In the broadest possible sense the prerequisites for and the procedure of sex change in Poland, as well as the premises of Polish legal act on sex change of 10 Sept., 2015 have been presented. The authors have pointed out the necessity of taking appropriate steps by the Polish legislator in discussed matter.

**Key words:** gender change, transsexualism, transgenderism

