

PAULINA RUSAK-ROMANOWSKA

Sytuacja prawna osób dotkniętych transseksualizmem i interseksualizmem – wybrane zagadnienia prawne

Wstęp

System prawny w Polsce, tak jak i w większości krajów na świecie¹, opiera się na dychotomicznym podziale płci na męską i żeńską. Niekiedy jednak dochodzi do braku tożsamości płciowej (*gender identity*) – konfliktu między płcią biologiczną i psychiczną² lub do występowania w ciele jednego człowieka jednocześnie męskich i żeńskich gruczołów rozrodczych. Mamy wówczas do czynienia z transseksualizmem³ i interseksualizmem. Tożsamość płciowa jest ważnym aspektem życia każdego człowieka. Większość ludzi nie dostrzega tego faktu, ponieważ nie odczuwa dysharmonii między własną psychiczną tożsamością a przypisaną mu przy urodzeniu płcią prawną oraz cechami płciowymi własnego ciała. Zjawisko transseksualizmu i interseksualizmu, mimo że dotyka wąskiej grupy osób stanowi zagadnienie niezwykle istotne. Osoby te są narażone na ostracyzm

Mgr Paulina Rusak-Romanowska, doktorantka, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

¹ Istnieją wyjątki od tego podziału czego przykładem jest hidźra (hijra) w Indiach. Potocznie nazywa się ich „trzecią płcią”. Hidźrami zostają osoby urodzone biologicznie jako mężczyźni, którzy nie utożsamiają się kulturowo lub psychicznie z męskimi rolami społecznymi lub utożsamiają się psychicznie z płcią żeńską; są to z reguły transseksualiści, osoby urodzone z narządami obojga płci lub o płci nieokreślonej bądź mężczyźni z jakiegoś powodu wykastrowani. Inne przykłady trzeciej płci to: Khanith w Omanie, kathoey w Tajlandii, Fa’afafine (Samoa), Fakaleiti (Tonga), Rae rae or mahu (Francuska Polinezja), Waria i Bugis w Indonezji, Mashoga z Kenii, Mangaiko z Konga.

² P. G. Zimbardo, *Psychologia i życie*, Warszawa 1999, s. 184.

³ Pojęcie *transseksualizm* mocno zakorzeniło się jako nazwa dla prezentowanego problemu. Pochodzi ono z jęz. angielskiego (*transsexualism*). Złożoność zjawiska transseksualizmu usprawiedliwia postawienie postulatu, aby raczej określać go mianem „transpłciowość”. Przedstawiony artykuł zachowuje jednak tradycyjną konwencję terminologiczną i mowa w nim o transseksualizmie.

społeczny lub życie wbrew własnej tożsamości płciowej ponieważ w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy regulujące problematykę zmiany płci.

1. Transseksualizm i interseksualizm (hermafrodytyzm) – uwagi terminologiczne

Płeć człowieka to kwestia bardzo złożona, współczesna nauka nie postrzega bowiem płci jako monolitycznej właściwości człowieka, wręcz przeciwnie, wyróżnia: płeć biologiczną (w ramach której można z kolei wyróżnić w oparciu o odpowiednie kryteria płeć chromosomalną-genotypową, gonadalną, hormonalną, metaboliczną, mózgową, gonadoforyczną, zewnętrznych narządów płciowych czy somatotypową-fenotypową⁴), płeć społeczno-kulturową, płeć socjalną (metrykalną, prawną), płeć psychiczną. Istotne jest to, że poszczególne rodzaje płci w odniesieniu do konkretnej osoby nie muszą się pokrywać. Osoba o męskich zewnętrznych narządach płciowych może czuć się kobietą i odwrotnie. Kształtowanie się poczucia przynależności do danej płci dokonuje się stopniowo w toku rozwoju osobniczego, podczas gdy płeć na użytek aktu urodzenia określana jest przez lekarza na podstawie cech zewnętrznych narządów u noworodka. Budowa tych narządów również może ulec zmianie wraz z rozwojem, może też od początku mieć charakter obojnaczy.

Światowa Organizacja Zdrowia (ang. *World Health Organization*, WHO) stworzyła uznany niemal na całym świecie system Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (*International Classification of Diseases*, ICD). Polska jest członkiem WHO od momentu powołania tej organizacji w 1946 r. i uznaje wypracowane przez WHO systemy klasyfikacji chorób. Dlatego klasyfikacja ICD stosowana jest w Polsce w praktyce lekarskiej i wymagana przez oficjalne instytucje państwowe (np. przez ZUS i GUS). Na oficjalnej stronie internetowej WHO w obowiązującej wersji klasyfikacji ICD-10 znajdujemy „transseksualizm” jako zaburzenie tożsamości płci. Klasyfikacja ICD-10 opisuje transseksualizm w następujący sposób: Pacjent pragnie żyć i być akceptowanym jako przedstawiciel płci przeciwnej, czemu towarzyszy zazwyczaj uczucie niezadowolenia (*discomfort*) z powodu niewłaściwości własnych anatomicznych cech płciowych oraz chęć poddania się leczeniu hormonalnemu czy operacyjnemu, by własne ciało uczynić możliwie najbardziej podobnym do ciała płci preferowanej⁵. Hermafrodytyzm (interseksualizm) nie został sklasyfikowany

⁴ S. Dulko, K. Imieliński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77*, OSPiKA 1983, nr 10, poz. 217, s. 516–517.

⁵ W. Dynarski, A. Grodzka, L. Podobińska, *Tożsamość płciowa – zagadnienia medyczne, społeczne i prawne*, [w:] *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010, s. 22–23.

przez WHO. Natomiast ani transseksualizm, ani hermafrodytyzm nie należą do dewiacji seksualnych i chorób psychicznych wymienianych w ICD-10 w innych kategoriach.

Interseksualizm definiuje się jako wadę różnicowania płci, niezgodność płci genetycznej i gonadalnej z wyglądem zewnętrznych narządów płciowych (płci somatycznej). Rozróżnia się interseksualizm prawdziwy i rzekomy. Dla interseksualizmu prawdziwego warunkiem jest występowanie u tej samej osoby jednocześnie jąder i jajników lub gonad o mieszanej strukturze, zawierających jednocześnie tkankę jądra i jajnika. Jednak w praktyce taka sytuacja zdarza się bardzo rzadko. Znacznie częściej występuje u ludzi interseksualizm rzekomy polegający na rozbieżności między płcią determinowaną przez chromosomy, a wyglądem fizycznym. Interseksualizm może się ujawnić już przy urodzeniu, kiedy narządy płciowe mają nietypowy wygląd, ale do jego rozpoznania może dojść też później, na przykład w okresie dojrzewania, kiedy dziecko nie rozwija się typowo dla swojej płci (dziewczynki nie miesiączkują) lub kiedy pojawiają się problemy z płodnością.

2. Procedura zmiany płci u transseksualistów w Polsce

2.1. Chirurgiczna zmiana płci

W obecnym stanie nauk medycznych, jedyną skuteczną metodą usuwania, względnie łagodzenia negatywnych skutków zaburzeń transseksualnych jest „chirurgiczna zmiana płci”. Pod tym pojęciem należy rozumieć zabieg operacyjny, w drodze którego następuje chirurgiczne „dopasowanie” fizycznej budowy ciała osoby transseksualnej do pożądanego przez nią płci psychicznej⁶. Zabieg ten, nazywany adaptującym⁷, ma wysoce inwazyjny charakter i polega m.in. na usunięciu narządów płciowych transseksualisty.

W Polsce zabiegi były wykonywane począwszy od lat sześćdziesiątych – po raz pierwszy w 1963 r. w Szpitalu Kolejowym w Międzyzlesiu⁸. W 1983 r. wykonano pionierski w naszym kraju zabieg zmieniający biologiczną kobietę w mężczyznę. Zabiegi chirurgicznej zmiany płci są bardzo skomplikowane i poprzedzone długotrwałą (2–3 lata) terapią hormonalną⁹. W ramach zabiegu

⁶ P. Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność „chirurgicznej zmiany płci”*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 1, s. 96.

⁷ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 215 i n.

⁸ M. Filar, *Transseksualizm*, s. 76.

⁹ J. Warylewski, *O duszy uwięzionej w obcym ciele. Dopuszczalność chirurgicznej zmiany płci w świetle prawa karnego*, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 73–74, s.57.

kobiety poddawane są mastektomii (usunięciu piersi), histektomii (usunięciu macicy) oraz oforektomii (usunięciu jajników). Po tym etapie następuje falloplastia, czyli wytworzenie sztucznego penisa. U mężczyźn dokonuje się usunięcia penisa i jąder, wytworzenia pochwy i żeńskich narządów płciowych¹⁰ (orchidektomia – usunięcie jąder; SRS – usunięcie penisa wraz z jądrami, po czym następuje waginoplastia, czyli wytworzenie żeńskich narządów płciowych). Po zabiegach adaptujących transseksualiści przechodzą zazwyczaj operacje kosmetyczne np. usuwanie owłosienia za pomocą elektrolizy i wstrzykiwanie kolagenu w usta¹¹.

Niezwykle istotną kwestią z punktu widzenia osoby transseksualnej jest kolejność metrykalnej i chirurgicznej zmiany płci¹². Procedura ta została w pewnym stopniu sformalizowana w Polsce w 1983 r., kiedy to na zjeździe specjalistów z różnych dziedzin nauk medycznych oraz prawników, zorganizowanym przez Klinikę Chirurgii Plastycznej AM w Łodzi założono pierwszeństwo zmiany płci metrykalnej wobec zabiegu adaptacyjnego. Znamienne jest jednak to, że zasada ta miała w dużej mierze charakter postulatów, gdyż brak było dla niej jasnego oparcia w obowiązującym prawie. Stanowisko polskich sądów w tej kwestii zmieniło się na przestrzeni lat i obecnie nie jest jednolite.

2.2. Sądowa zmiana płci

Obecna procedura sądowej zmiany płci, wypracowana przez orzecznictwo Sądu Najwyższego na podstawie art. 189 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹³, prowadzi do absurdalnych sytuacji. Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 r.¹⁴ pozwanymi w takiej sprawie powinni być rodzice osoby transseksualnej. Jeżeli rodzice żyją i nie mają nic przeciwko dokonaniu zmiany płci przez ich syna czy córkę, nie

¹⁰ P. Daniluk, *Zabieg „chirurgicznej zmiany płci” u transseksualistów jako czynność lecznicza*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 1, s. 102.

¹¹ S. Dulko, *Stwierdzenie zmiany płci w drodze sądowej*, „Nowe Prawo” 1982, nr 9–10, s. 71.

¹² Kwestia ta jest szczególnie istotna z punktu widzenia prawa karnego. Chirurgiczne zabiegi adaptujące pozbawiają transseksualistę możliwości płodzenia, wyczerpują tym samym według polskiej nauki prawa karnego znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 156 § 1 pkt 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.): „Kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia [...] podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Jednak uznanie „chirurgicznej zmiany płci” za bezprawny czyn lekarza byłoby wielce niepożądane. Nie można bowiem odmawiać legalności takim czynnościom lekarskim, które polegają na niesieniu pomocy osobom transseksualnym, nawet gdy dzieje się to za cenę pozbawienia ich zdolności płodzenia.

¹³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.

¹⁴ III CZP 118/95, z glosą krytyczną J. Ignatowicza, OSP 1996, nr 4, poz. 78.

stwarza to większych problemów. Sytuacja komplikuje się, jeśli rodzice sprzeciwiają się, ponieważ może to utrudnić przeprowadzenie całego postępowania. Ponadto, osoby transseksualne skarżą się także na niejednolite zasady traktowania ich spraw w różnych regionach Polski. W niektórych miastach łatwiej i szybciej jest przeprowadzić całą procedurę zmiany płci, w innych – o wiele trudniej. Z tego powodu muszą niejednokrotnie zmieniać swoje miejsce zamieszkania. Jeśli chodzi o postępowanie dowodowe w większości sądów należy zgłosić się z opinią lekarza psychiatry, z której wynika, że dana osoba cierpi na dysfориę płciową. W wielu przypadkach sąd – niezależnie od przedłożonej opinii – powołuje biegłego sądowego. Dla niektórych sądów obok opinii biegłego kluczowe znaczenie ma wygląd zewnętrzny transseksualisty. Ponadto dla niektórych sądów znaczenie mają zeznania stron oraz ewentualne powołanych świadków. Niektóre sądy pytają powoda o motywację zmiany płci, długość trwania stanu dysfории, przebieg kuracji hormonalnej lub o orientację seksualną¹⁵. W związku z powyższym należy zauważyć, że przebieg procesu i postępowania dowodowego różni się w zależności od okręgu sądowego i składu orzekającego.

2.3. Zmiana płci w aktach stanu cywilnego

Ustalenie płci osoby transseksualnej na drodze sądowej stanowi podstawę do zmiany aktu urodzenia. Zmiany tej dokonuje się w formie wzmianki dodatkowej na podstawie przepisu art. 21 ustawy z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego¹⁶. Zgodnie z tym przepisem podstawę do wpisania wzmianki dodatkowej stanowią prawomocne orzeczenia sądów, ostateczne decyzje, odpisy z akt stanu cywilnego oraz inne dokumenty mające wpływ na treść lub ważność aktu, w związku z czym do wniosku o dokonanie zmiany transseksualista powinien dołączyć odpis prawomocnego wyroku sądowego w sprawie o ustalenie płci odmiennej od tej, którą ujawniono w akcie urodzenia. Kierownik USC po rozpoznaniu wniosku nanosi wzmiankę dodatkową w akcie urodzenia, w ten sposób, iż zaznacza, że wyrokiem danego sądu ustalono, że osoba, której dotyczy akt, jest odpowiednio – mężczyzną lub kobietą¹⁷.

Należy zauważyć, że wzmianka dodatkowa wywiera skutki *ex nunc* i zostaje ujawniona przy sporządzaniu odpisu zupełnego aktu urodzenia. Ten stan prawny jest źródłem dyskomfortu psychicznego dla osób, które pomimo prawnego

¹⁵ J. Matczuk, *Osoby transseksualne w procesie zmiany płci – wybrane zagadnienia prawne* [w:] *Transpłciowość-Androgynia. Studia o przekraczaniu płci*, red. A. Kłonkowska, Gdańsk 2012, s. 173–174.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm. [dalej cyt.: P.a.s.c.].

¹⁷ Matczuk, *Osoby transseksualne*, s. 177.

usankcjonowania przynależności do danej płci, zapewniającej ich integralność cielesną, psychiczną i społeczną, nadal muszą ujawniać swą płć metrykalną. Posługiwanie się odpisem zupełnym aktu urodzenia, zawierającym dosłowne powtórzenie treści aktu stanu cywilnego wraz ze wszystkimi wzmiankami dodatkowymi, przez osobę transseksualną naraża ją bowiem na stres związany z koniecznością ujawnienia faktu zmiany płci. Zdaniem jednak NSA umieszczenie w zupełnym akcie urodzenia danych nakazanych prawem (zmiana imion, zmiana płci, podanie orzeczenia sądowego, na podstawie którego dokonano wzmianki) z samego założenia nie może być traktowane jako zamieszczenie danych naruszających dobra osobiste. Rozumowanie przeciwne prowadziłoby bowiem do wewnętrznej sprzeczności ustawy. Trzeba byłoby przyjmować, że z jednej strony ustawa nakazuje umieścić określone dobra osobiste w akcie urodzenia (np. płć), z drugiej zaś nakazuje ich wykreślenie, jeżeli na skutek zdarzeń późniejszych doszło do zmiany danego dobra osobistego, objętego obowiązkiem zamieszczenia w akcie stanu cywilnego. Rozumowanie takie, że zamieszczenie w akcie urodzenia nakazanych prawem dóbr osobistych (imię, nazwisko, płć) nie narusza dóbr osobistych strony (skarżący w gruncie rzeczy żądał przecież nowego aktu urodzenia poprzez zatarcie wszelkich zmian, jakie nastąpiły w jego stanie cywilnym), zaś uwidocznienie w zupełnym, pierwotnie sporządzonym akcie urodzenia zmian w dobrach osobistych skarżącego (takich jak imię, nazwisko, płć) narusza jego dobra osobiste, jest pozbawione podstaw logicznego rozumowania.

Odnosnie do zmian w aktach stanu cywilnego osoby transseksualnej należy zauważyć, że zmiana jej płci w praktyce nie ma wpływu np. na akt urodzenia dziecka takiej osoby urodzonego przed zmianą jej płci. W tym zakresie dochodzi zatem do zaistnienia braku zgodności stanu faktycznego ze stanem prawnym odzwierciedlonym w aktach stanu cywilnego.

3. Procedura w przypadku urodzenia dziecka interseksualnego

W świecie medycznym nie ma obecnie jednolitego schematu działania w przypadku narodzin dziecka interseksualnego, nie ma również żadnych jasnych wytycznych na temat tego, kiedy i w jakim zakresie korygować interseksualizm chirurgicznie. W przeszłości istniała tendencja do jak najszybszego operowania dzieci, które urodziły się z dwuznacznie wyglądającymi narządami płciowymi. U podłoża tego schematu postępowania leżało powszechne przekonanie, że w przypadku niezróżnicowanych („obojnaczyh”) narządów płciowych człowiek nie może stać się osobą pełnowartościową dla społeczeństwa. Zalecało się więc jak najwcześniejszą chirurgiczną korekcję „obojnaczyh” narządów płciowych, zanim dziecko rozwine swoją świadomość płci. Jednak gdy takie osoby dorastały,

często miały potem problem polegający na odczuciu przynależności do innej płci niż ta, w kierunku której je zoperowano. Dotykało ich zjawisko dezaprobaty płci, tożsame z występującym u osób dotkniętych transseksualizmem.

W przypadku dzieci z obojactwem prawdziwym lub obojactwem rzekomym męskim, zwłaszcza w wypadku dysgenezy gonad z chromosomem Y w kariotypie, istnieje wysokie ryzyko rozwoju raka gonady. Stwierdzono, że w 50–100% przypadków u osób tych rozwinie się rak zarodkowy wywodzący się z pierwotnych płodowych komórek płciowych, tak zwanych gonocytów, które przetrwały do okresu dojrzałości płciowej¹⁸. Duże ryzyko rozwoju choroby nowotworowej jest wskazaniem do wczesnego usuwania gonad u tych dzieci.

Zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem, istnieje obowiązek zgłoszenia urodzenia dziecka w ciągu 14 dni od jego urodzenia w urzędzie stanu cywilnego w celu sporządzenia aktu urodzenia (art. 38 ust. 1 P.a.s.c). Natomiast zgodnie z art. 146 § 1 Kodeksu wykroczeń¹⁹: „Kto nie dopełnia w terminie obowiązku zgłoszenia w urzędzie stanu cywilnego faktu urodzenia lub zgonu, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany”. Obowiązek ten jest niemożliwy do wykonania w terminie w przypadku narodzin dziecka interseksualnego. Wykonanie badania cytogenetycznego – określenia kariotypu dziecka – trwa minimum miesiąc, a poza tym szpitale nie posiadają żadnych procedur co do ustalania płci dziecka z wadą obojactwa, zaś praktyka w różnych miastach jest odmienna. Obowiązkiem szpitala jest wydanie zaświadczenia o urodzeniu dziecka, które jest wysyłane do urzędu stanu cywilnego lub wydawane rodzicom dziecka w celu zgłoszenia narodzin i sporządzenia aktu urodzenia. W zaświadczeniu tym widnieje rubryka „płeć” i lekarz wydający takie zaświadczenie powinien ją wypełnić. Zdarza się, że lekarze w przypadku wątpliwości co do płci dziecka wpisują w tym zaświadczeniu płeć „nieokreślona” co powoduje, że akt urodzenia nie może być sporządzony. Ponadto zdarzają się wypadki, że lekarze wpisują w zaświadczeniu płeć, która im się wydaje najbardziej prawdopodobna, co często nie jest zgodne z prawdą medyczną, a rodzice dopiero po dokonaniu badań genetycznych w innej placówce zdrowia otrzymują kolejne zaświadczenie o urodzeniu dziecka z prawidłowo określoną płcią i wówczas zgłaszają się do urzędu stanu cywilnego w celu sporządzenia aktu urodzenia. W niektórych zakładach opieki zdrowotnej lekarze wypisują dziecko ze szpitala i sporządzają zaświadczenie o jego urodzeniu dopiero po wykonaniu badań genetycznych hormonalnych i obrazowych (USG, tomografia komputerowa).

¹⁸ J. Słowikowska-Hilczner, M. Szarras-Czapnik, K. Kula, *Testicular pathology in 46, XY dysgenetic male pseudohermaphroditism. An approach to pathogenesis of testicular cancer*, Łódź 2001, s. 781–791.

¹⁹ Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.).

4. Transseksualizm a prawo do posiadania rodziny

Dla polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁰ do zawarcia małżeństwa istotne znaczenie ma różnica płci nupturientów, wynikająca z aktów urodzenia, która musi występować w czasie zawierania związku małżeńskiego. Oznacza to, że ani sam transseksualizm, ani ewentualna medyczna zmiana płci nie stanowią – co do zasady – przeszkody do skutecznego zawarcia małżeństwa, o ile transseksualista wstępuje w związek małżeński z osobą, która jest płci odmiennej od tej, jaka wynika z jego aktu urodzenia.

Sytuacja zmienia się wówczas, gdy do zabiegu zmiany płci jednego z małżonków dochodzi w trakcie trwania małżeństwa. Sąd Najwyższy w uchwale z 22 czerwca 1989 r.²¹, mającej moc zasady prawnej, stanął na stanowisku, że zmiana płci nie wpływa sama przez się i automatycznie na już zawarte małżeństwo jako instytucję prawną. Nie może ona stanowić podstawy sprostowania lub unieważnienia aktu urodzenia bądź aktu małżeństwa, albowiem zaistniała po sporządzeniu tych aktów, ponieważ K.r.o. nie przewiduje takiej podstawy unieważnienia. Nie można też uznać, by na skutek transformacji płci jednego z małżonków doszło do niezawarcia małżeństwa z przyczyn braku różnicy płci, gdyż w czasie jego zawierania ta różnica zachodziła²². Zmianę płci przez jednego z małżonków można analizować jedynie w kontekście okoliczności wskazujących na istnienie rozkładu pożycia, a zatem przesłanek uzasadniających rozwód lub separację, jednakże – w przypadku braku takiej woli stron – w statusie małżeństwa nic nie ulegnie zmianie. Oznacza to zatem, że w świetle obowiązującego prawa nie można wykluczyć sytuacji, iż *de facto* w Polsce pojawią się związki dwóch kobiet, czy dwóch mężczyzn, mające prawny status małżeństwa, z pełną wynikającą z tego tytułu ochroną²³.

W pewnym zakresie na straży porządku prawnego stoją sądy orzekające w sprawach o ustalenie płci. Miały miejsce bowiem przypadki, kiedy sąd oddalił powództwo o ustalenie płci, w motywach rozstrzygnięcia podając, iż zmiana płci osoby pozostającej w związku małżeńskim doprowadziłaby do istnienia związku

²⁰ Zob. art. 1 § 1 ustawy z 25 czerwca 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r, poz. 788 ze zm.[dalej cyt.: K.r.o.].

²¹ Uchwała SN z 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, OSNCP 1989, Nr 12, poz. 188, OSPiKA 1991, z. 3, poz. 3.

²² H. Chwyc, *Zawarcie małżeństwa w prawie polskim. Poradnik dla kierowników Urzędów Stanu Cywilnego*, Lublin 1998, s. 1.

²³ L. Świto, *Ideologia gender a różnica płci w aspekcie prawa do rodziny – zarys regulacji prawnych*, „Studia Warmińskie” 49 (2012), s. 259.

dwóch mężczyzn lub dwóch kobiet, co jest niedopuszczalne w polskim porządku prawnym²⁴.

5. Międzynarodowe Prawa Człowieka a zaburzenia tożsamości płciowej

Chociaż tożsamość płciowa – podobnie do orientacji seksualnej – najczęściej nie bywa dosłownie wyrażana w traktatach dotyczących praw człowieka jako przyczyna dyskryminacji, dzięki otwartym zakończeniom artykułów traktaty te można stosować w stosunku do wszystkich osób. Jeśli zaś chodzi o Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ, Komitet ds. Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych potwierdził, że „tożsamość płciowa znajduje się wśród wymienianych przyczyn dyskryminacji; osoby transpłciowe, transseksualne, bądź interseksualne, często stają się ofiarami poważnego łamania praw człowieka, na przykład molestowania w szkole lub miejscu pracy”²⁵.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) odwoływał się do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sprawie znaczących wyroków i uznawał, że państwa członkowskie powinny umożliwić osobom transpłciowym przejście zabiegów chirurgicznych prowadzących do pełnej korekty płci oraz zapewnić refundację tych zabiegów jako medycznie koniecznych²⁶. Trybunał orzekł również, że zmiana płci powinna być odzwierciedlona w dokumentach tożsamości²⁷.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) w historycznej sprawie P. przeciwko S. i Radzie Hrabstwa Kornwalii wyraźnie zdecydował, że „dyskryminację powstająca [...] z powodu korekty płci danej osoby” uznaje się za dyskryminację ze względu na płeć. Decyzję potwierdzono i udostępniono w późniejszym prawie precedensowym Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości²⁸.

Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło w 1989 r. „Rekomendację o sytuacji transseksualistów”²⁹. Natomiast w dniu 2 lipca 2008 r. Komitet Ministrów zdecydował zintensyfikować działania mające na celu walkę z dyskryminacją ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową. W tym celu powołano międzynarodową Grupę Ekspertów, której zadaniem było przygotować

²⁴ Matczuk, *Osoby transseksualne*, s. 176.

²⁵ Komitet ONZ ds. Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Komentarz ogólny nr 20 w sprawie niedyskryminacji.

²⁶ ETPC, van Kück p. Niemcom, wyrok z 12 czerwca 2003 r.

²⁷ ETPC, B. p. Francji, wyrok z 25 marca 1992 r. oraz Christine Goodwin p. Wielkiej Brytanii, wyrok z 11 lipca 2002 r.

²⁸ T. Hammarberg, *Tożsamość płciowa a prawa człowieka*, Szwecja 2011, s. 7.

²⁹ Rekomendacja 1117 (1989) o sytuacji transseksualistów dostępna pod <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta89/erec1117.htm> [w języku angielskim].

Rekomendację dla 47 państw członkowskich Rady Europy. W dniu 31 marca 2010 r. na 1081 posiedzeniu zastępców ministrów przyjęto zalecenie CM/Rec(2010)5 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej. Na podstawie artykułu 15.b Statutu Rady Europy zalecono, aby państwa członkowskie: 1. Zbadały istniejące środki prawne i inne środki oraz dokonywały stałego ich przeglądu, gromadziły i analizowały właściwe dane w celu monitorowania i zadośćuczynienia jakiegokolwiek bezpośredniej bądź pośredniej dyskryminacji ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową; 2. Zapewniły, aby te środki prawne i inne środki zostały przyjęte i skutecznie wdrożone w celu zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej oraz zapewniły poszanowanie dla praw człowieka lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych i promowały tolerancję wobec tych osób; 3. Zapewniły, aby ofiary dyskryminacji były świadome istnienia i miały dostęp do przysługujących im skutecznych środków ochrony prawnej za pośrednictwem organów krajowych oraz żeby środki do zwalczania dyskryminacji obejmowały, gdy jest to stosowne, sankcje za naruszenia i przepisy pozwalające na uzyskanie odpowiedniego odszkodowania przez ofiary dyskryminacji; 4. Kierowały się w swoim ustawodawstwie, politykach i praktyce zasadami i środkami opisanymi w załączniku do ww. rekomendacji; 5. Zapewniły, poprzez odpowiednie środki i działania, aby owa rekomendacja, wraz z załącznikiem, została przetłumaczona i możliwie szeroko rozpowszechniona.

Na spotkaniu odbywającym się na Uniwersytecie Gadjah Mada w Yogyakarta (Indonezja) w dniach 6–9 listopada 2006 r., 29 wybitnych ekspertów z 25 państw, posiadających różnorodne pochodzenie i doświadczenie w materii praw człowieka, jednogłośnie przyjęło *Zasady Yogyakarty*³⁰ odnośnie do stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w odniesieniu do orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Na treść *Zasad* składa się wstęp, 29 zasad szczegółowych i dodatkowych rekomendacji. Ponadto dołączony jest aneks zawierający listę osób uczestniczących w opracowaniu tego dokumentu. Sądy i rządy wielu państw uznały je za wskazówki przydatne podczas ustalania zasad postępowania w tym zakresie. Istotne znaczenie ma trzecia zasada: „Każdy ma prawo, by wszędzie uznawano jego podmiotowość prawną. Osoby o różnej orientacji seksualnej i tożsamości płciowej powinny mieć zdolność prawną we wszystkich aspektach prawa. Samodzielnie zdefiniowane orientacja seksualna i tożsamość płciowa każdej osoby jest integralną częścią ich osobowości i jednym z bardziej podstawowych aspektów samookreślenia się, godności i wolności. Nikt

³⁰ Dzięki staraniom Poznańskiego Centrum Praw Człowieka INP PAN oraz Zakładu Praw Człowieka WPiA Uniwersytetu Warszawskiego powstała właśnie polska wersja *Zasad Yogyakarty*.

nie może być zmuszany do poddania się zabiegom medycznym, włączając w to chirurgiczną korektę płci, sterylizację czy terapię hormonalną, jako wymogowi uznania przez prawo ich tożsamości płciowej. Żaden ze statusów takich jak małżeństwo czy rodzicielstwo, nie może być wykorzystywany do uniemożliwienia uznania przez prawo tożsamości płciowej danej osoby. Nikt nie może być poddany presji, by ukryć, stłumić lub odrzucić swoją orientację seksualną lub tożsamość płciową³¹.

Wnioski końcowe

W prawie polskim nie istnieją do dzisiaj przepisy prawne regulujące możliwość zmiany płci, a także zmiany akt stanu cywilnego osób transseksualnych. Jedyne rozwiązania, jakie umożliwiają zmianę płci metrykalnej wypracowało orzecznictwo sądowe, które dopiero w latach 90. XX wieku jednoznacznie określiło drogę, którą osoby chcące zmienić płeć metrykalną winny obrać. Przesłanki sądowej zmiany płci są na tyle ogólne, że wiele kwestii pozostawionych jest dyskrecjonalnej władzy sędziego. Może to prowadzić do wyjątkowo niebezpiecznych sytuacji. Zdarzają się np. wypadki odmowy zmiany płci ze względu na orientację homo- lub biseksualną osoby transseksualnej, jej plany związane z posiadaniem rodziny czy wizualną prezencją. Ponadto w obecnym stanie prawnym kwestia statusu rodzinnego osoby po zabiegu adaptacyjnym również nie została w żaden sposób jednoznacznie uregulowana.

Odnosząc się do sytuacji osób interseksualnych należy zauważyć, że zazwyczaj odstąpienie od wykonania operacji korekcji płci w okresie niemowlęcym nie stanowi zagrożenia dla dziecka interseksualnego. Zatem, aby uniknąć pomyłek, a co się z tym wiąże – osobistych tragedii takich osób, nie należy dokonywać tego rodzaju operacji na wczesnym etapie życia, jeśli tylko odstąpienie od zabiegu nie zagraża zdrowiu dziecka. Zamiast tego powinno się pozostawić tą decyzję samemu zainteresowanemu do momentu, w którym będzie on w stanie samodzielnie określić się jako przedstawiciel którejś z płci.

Reasumując należy z całą doniosłością podkreślić, iż ewentualna przyszła regulacja prawna nie może jedynie przesądzać o trybie procedury zmiany płci, ale powinna mieć charakter kompleksowy, a jej wprowadzenie poprzedzone być powinno dokładną analizą problemu. Ponadto państwo polskie powinno szczegółowo uregulować kwestie ustalenia płci w przypadku narodzin dziecka interseksualnego i wdrożyć odpowiednie procedury.

³¹ Por. R. Wieruszewski, *Zasady Yogyakarty – charakterystyka dokumentu*, [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009, s. 22.

Słowa kluczowe: transseksualizm, interseksualizm, prawo rodzinne, stan cywilny, rejestracja stanu cywilnego.

Legal status of transsexual and intersexual people – selected legal issues

Summary

This paper puts on some issues connected with the problem of transsexualism and intersexualism and does not pose for comprehensive elaboration on all questions connected with this subject. The paper aims at indicating that in contemporary legal circumstances in Poland there is no specific regulations concerning the change of sex or procedures by the birth of intersexual child, the application of binding laws leads to imperfect results that are often unfair to invlved people.

Key words: transsexualism, intersexualism, family law, marital status, marital status registration.

Rechtslage der durch Transsexualismus und Intersexualismus betroffenen Menschen – ausgewählte rechtliche Fragen

Zusammenfassung

Die vorliegende Abhandlung stellt einige mit dem Problem des Transsexualismus und Intersexualismus verbundene Probleme dar und beansprucht nicht eine eingehende Besprechung aller Fragen, die diese Problematik mit sich bringt. Dieser Eintrag hat als Ziel es zu zeigen, dass in der heutigen Rechtslage in Polen gibt es keine besondere Regelungen, die entweder Geschlechtsumwandlung oder Prozeduren im Falle von Geburt des intrasexuellen Kindes betreffen, die Anwendung geltender Vorschriften führt zu unzulänglichen und oft unrechten gegen die betroffenen Personen Ergebnissen.

Słowa kluczowe: Transsexualismus, Intersexualismus, Familienrecht, Personenstand, Familienstandregistrierung.