

ANDRZEJ ZIELONACKI

ZMIANA PŁCI W ŚWIETLE PRAWA POLSKIEGO

Płeć człowieka odgrywa istotną rolę z punktu widzenia jego sytuacji prawnej. Wchodzi ona w skład zespołu cech określających sytuację osoby fizycznej w rodzinie, a także jej sytuację osobistą, zwanych stanem cywilnym¹. Określenie płci człowieka ma dużą doniosłość zarówno na obszarze prawa publicznego, jak i prywatnego. Wspomnieć tu można przykładowo o służbie wojskowej, szczególnej ochronie kobiety w prawie pracy czy też o stosunkach z zakresu prawa rodzinnego.

Pomimo tej dużej doniosłości prawnej zakwalifikowania osoby do określonej płci nie znajdujemy definicji płci we współczesnych aktach prawnych. Stanowisko takie można tłumaczyć tym, że płeć jest przede wszystkim pojęciem medycznym (biologicznym). Poza tym w zasadzie nie ma kłopotów z określeniem przynależności danej osoby do jednej z dwóch płci.

Płeć jest to zespół cech odróżniających w obrębie gatunku organizmy żeńskie wytwarzające komórki jajowe od organizmów męskich wytwarzających plemniki². W medycynie istnieje szereg kryteriów pozwalających na określenie płci³. Z punktu widzenia interesujących nas rozważań zwrócić należy uwagę na:

- a) płeć chromosomową (genetyczną),
- b) płeć gonadalną,
- c) płeć socjalną (metrykalną),
- d) płeć psychiczną.

¹ Chodzi tu o stan cywilny w szerszym znaczeniu albo też „stan osobisty” rozumiany jako zespół cech związanych z osobą człowieka i jemu właściwych, w odróżnieniu od stanu cywilnego *sensu stricto* („*status familiae*”), który określa stanowisko osoby w rodzinie — por. J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961, s. 16; J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 382 i n.

² K. Imieliński, w: *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, Warszawa 1985, s. 266.

³ Por. np. L. Starka, J. Raboch, *Fizjologiczno-endokrynologiczne aspekty seksuologii*, w: *Seksuologia biologiczna*, Warszawa 1985, s. 267 i n.

Ad a) Płeć chromosomowa jest wyznaczana już w momencie zapłodnienia. Określają ją dwa chromosomy płciowe: XY u mężczyzny i XX u kobiety. Oprócz chromosomów płciowych człowiek posiada jeszcze 44 autosomy. Dlatego kariotyp mężczyzny określa się jako 46 XY, a kariotyp kobiety jako 46 XX⁴.

Ad b) Płeć gonadalną jest określona przez istnienie gruczołów płciowych: jąder u mężczyzny, jajników u kobiety. Płeć ta zaznacza się od 7 tygodnia życia płodowego, w którym to czasie z niezróżnicowanego zarodka zaczyna się wykształcać gonada męska lub żeńska. Proces różnicowania się zwykle jest już zakończony przy porodzie.

Ad c) Płeć socjalna jest ustalana tuż po urodzeniu na podstawie budowy zewnętrznych narządów płciowych.

Ad d) Płeć psychiczna jest określona przez identyfikowanie się człowieka z osobnikiem danej płci, przez poczucie przynależności do danej płci. Kształtuje się ona w kilku pierwszych latach życia pod wpływem kompleksowego oddziaływania czynników wewnętrznych i zewnętrznych. Twierdzi się, że płeć psychiczna jest cechą stałą; raz wytworzona nie poddaje się żadnym oddziaływaniom zmierzającym do jej zmiany. Jednakże nie ustalono dotychczas bezspornych mechanizmów decydujących o wykształceniu się poczucia przynależności do danej płci. Niekiedy podkreśla się znaczenie psychologicznych mechanizmów naśladownictwa i identyfikacji, których skutkiem jest akceptacja zewnętrznych narządów płciowych, płci socjalnej i podjęcie roli społecznej przez nią wyznaczonej. Z drugiej strony zwraca się uwagę na fakt, że w procesie kształtowania się płci psychicznej nie da się wykluczyć wpływu czynników genetyczno-biologicznych⁵.

Niekiedy poczucie psychiczne płci nie jest zgodne z płcią genetyczną, gonadalną i metrykalną. Klasycznym przykładem takiej sytuacji jest transseksualizm. Polega on na rozbieżności między poczuciem psychicznym płci a budową ciała morfologiczno-biologiczną oraz płcią socjalną, które są odczuwane jako „obce” i należące do płci odmiennej. Transseksualista czuje się mężczyzną „uwięzionym” w ciele kobiety i odwrotnie. Istota transseksualizmu nie jest dotąd całkowicie wyjaśniona. W zakresie genetyki dla przykładu dużą uwagę zwraca się na geny chromosomu Y oraz próbuje się ustalić translokację „genów męskich” z tego chromosomu do chromosomu X albo do autosomów. Być może zaburzenie to powstaje

⁴ Por. szerzej K. Boczkowski, *Genetyczne aspekty seksuologii*, w: *Seksuologia biologiczna*, s. 192 i n.

⁵ K. Imieliński, w: *Seksuologia*, s. 266

już w życiu płodowym wskutek wpływów hormonalnych na proces różnicowania się podwzgorza. Nie bez znaczenia są również wpływy środowiska, w którym wychowuje się człowiek. Najprawdopodobniej jednak powstanie tego zaburzenia jest związane z wpływami wszystkich tych czynników, a ponadto jeszcze zespołem innych, nie wykrytych dotąd przyczyn⁶.

Jak wskazują badania, zainteresowania seksualne u transseksualistów schodzą na dalszy plan wobec ich dążenia do społecznego uznania wybranej płci. Lekarze wskazują na dwa możliwe, zresztą nie wykluczające się rozwiązania — sądową zmianę płci oraz leczenie operacyjne⁷. Zabieg operacyjny w przypadku transseksualizmu typu kobieta-mężczyzna (K/M) polega na usunięciu gruczołów sutkowych i plastyce piersi oraz wytworzeniu prącia i moszny. Aby wyeliminować wpływ żeńskich hormonów płciowych usuwa się również wewnętrzne żeńskie narządy płciowe, tj. macicę, jajniki i jajowody⁸. Jeśli chodzi o transseksualistę typu mężczyzna-kobieta (M/K) należy usunąć prącie i mosznę, tworząc równocześnie sztuczną pochwę.

Oba te rozwiązania stanowią (nie tylko dla lekarzy) problem zarówno etyczny, jak i prawny.

III

W większości państw europejskich brak jest specjalnych aktów prawnych dotyczących transseksualistów. Nie znaczy to, iż nie powstają tam problemy z tym związane. Orzecznictwo i doktryna starają się rozwiązywać je na podstawie obowiązujących przepisów ogólnych.

Interesująco przedstawia się ewolucja poglądów doktryny i judykatury francuskiej. Przez wiele lat zarówno orzecznictwo, jak i przedstawiciele nauki prawa odrzucali możliwość zmiany płci transseksualistów motywując to m. in. niedopuszczalnością dokonywania korekcyjnych zabiegów chirurgicznych w świetle prawa karnego⁹. Wyłom w tym jedno-

⁶ K. Imieliński, *Zarys seksuologii i seksiatrii*, Warszawa 1986, s. 253 i n.; por. także K. Imieliński, S. Dulko, *Transseksualizm a rodzina. Analiza 200 przypadków*, w: *Prawo a medycyna u progu XXI wieku*, Toruń 1987, s. 103 i n.; S. Dulko, K. Imieliński, glosa do uchwały SN z 25 II 1978 r., OSPiKA 1983, nr 10, s. 516-518.

⁷ Ibidem, s. 518.

⁸ J. Kruk-Jeromin, T. Pajszczyk-Kieszkiewicz, A. Zieliński, C. Peszyński-Drews, J. Goldstein, *Moralne i prawne problemy chirurgicznego leczenia chorych z transseksualizmem typu kobieta-mężczyzna*, w: *Prawo a medycyna*, s. 107 - 108.

⁹ Por. np. orzeczenie Trybunału Paryskiego (Cour de Paris) z 24 II 1978 r., *Juris Classeur Périodique* 1979, *Jurisprudence*, poz. 19202 z głosem J. Penneau; R. Nerson, *Jurisprudence française en matière de droit civil*, *Revue Trimestrielle*

litym stanowisku dokonały orzeczenia sądu II instancji (tribunal de grande instance) w Saint Etienne z 11 VII 1979 r. i 26 III 1980 r.¹⁰, uznające dopuszczalność dokonania zmiany płci w akcie urodzenia oraz zmiany imienia. Co prawda, w pierwszej z tych spraw sąd został postawiony w wyjątkowo trudnej sytuacji. Transseksualista K/M poddał się zabiegowi chirurgicznemu w USA i zawarł tam małżeństwo z kobietą. Nieuwzględnienie wniosku o dokonanie zmiany płci prowadziłoby do uznania za nie istniejące zawartego przez transseksualistę małżeństwa. Wzgląd na dobro rodziny miał niewątpliwie wpływ na pozytywne dla wnioskodawcy orzeczenie sądu. W drugiej ze spraw sąd dopuścił możliwość zmiany imienia bez równoczesnej zmiany płci w przypadku transwestyty¹¹, gdyż poczucie przynależności płciowej nie było trwałe.

Te orzeczenia spowodowały we Francji zmianę stanowiska judykatury i doktryny w omawianej materii. Zmianę płci uznaje się za dopuszczalną, jednakże pod wieloma warunkami (przede wszystkim trwałość poczucia przynależności płciowej), dostrzegając przy tym istotne problemy, zwłaszcza prawnorodzinne, powstające w takich sytuacjach¹². W szczególności powstaje pytanie, jaki wpływ ma zmiana płci na istniejący związek małżeński. W doktrynie francuskiej brak jest jednoznacznego stanowiska w tej kwestii¹³. Z jednej strony twierdzi się, iż małżeństwo ustaje z chwilą zmiany płci w akcie stanu cywilnego¹⁴. Inni autorzy z kolei reprezentują pogląd, że małżeństwo istnieje nadal, ale możliwe jest jego rozwiązanie przez rozwód albo unieważnienie.

W odniesieniu do stosunku między transseksualista a jego dziećmi za dominujący uznać należy pogląd, że zmiana płci nie wpływa na zmianę tych stosunków. Transseksualista M/K pozostaje więc nadal ojcem dziecka, a transseksualista K/M matką dziecka.

Dyskusyjne jest zagadnienie, czy przy zawarciu małżeństwa osoba, która poprzednio zmieniła płeć, jest obowiązana poinformować o tym

de Droit Civil 1976, s. 119 i n.; por. jednak orzeczenie sądu w Tuluzie z 25 V 1978, Juris Classeur Périodique 1981, Jurisprudence, poz. 19529 z krytyczną glosą J. Penneau.

¹⁰ Recueil Dalloz Sirey 1981, nr 19, Jurisprudence, s. 270 - 272.

¹¹ Transwestytyzm jest dewiacją seksualną w zakresie obiektu, polega na przebieraniu się w odzież płci odmiennej, co staje się źródłem rozkoszy seksualnej (K. Imieliński, w: *Seksuologia*, s. 385).

¹² Por. szerzej L. Linossier, *Le transsexualisme: esquisse pour un profil culturel et juridique*, Recueil Dalloz Sirey 1981, nr 19, Chronique, s. 145; orzeczenie Trybunału Paryskiego z 24 XI 1981 Juris Classeur Périodique 1982, Jurisprudence, poz. 19792 z glosą J. Penneau; B. Edelman, Glosa do orzeczenia Sądu Kasacyjnego z 30 XI 1983, Recueil Dalloz Sirey 1984, nr 14, Jurisprudence, s. 165 i n.

¹³ Por. szerzej L. Linossier, *Le transsexualisme*, s. 146 i n.

¹⁴ Istnieją spory co do tego, z jakim momentem małżeństwo ustaje — czy miarodajna jest data operacji, data orzeczenia sądowego czy też odpowiedniej umowy w aktach stanu cywilnego (por. L. Linossier, *Le transsexualisme*, s. 146).

drugiego nupturienta¹⁵. Pojawił się także (choć odosobniony) pogląd, iż zawarcie małżeństwa przez transseksualistę powinno być zakazane¹⁶.

Przed uchwaleniem stosownej ustawy również w RFN początkowo odrzucano wnioski o zmianę płci transseksualistów. Stwierdzano, że płęć jest określona jednoznacznie w sposób genetyczny oraz na podstawie budowy narządów płciowych i operacje chirurgiczne nie mogą w tej materii niczego zmienić¹⁷. Dopiero orzeczenie Związkowego Trybunału Konstytucyjnego z 17 X 1978 r.¹⁸ dokonało wyłomu w tym stanowisku stwierdzając, iż odmowa zmiany płci jest niezgodna z Konstytucją RFN, a w szczególności z art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 chroniącymi prawo człowieka do swobodnego rozwoju i kształtowania własnej osobowości. Doprowadziło to do zmiany zapatrywania w tej kwestii i już orzeczenie Trybunału Związkowego z 14 III 1979 r.¹⁹ uznało za dopuszczalne — na podstawie § 47 prawa o a.s.c.²⁰ — sprostowanie aktu urodzenia poprzez zmianę płci²¹.

Podobne problemy występują w innych państwach, gdzie poprzez analogiczne stosowanie instytucji sprostowania aktu urodzenia próbuje się rozwiązywać skomplikowane problemy transseksualistów²².

Problem transseksualizmu pojawił się także w orzecznictwie organów międzynarodowych. Najgłośniejsza sprawa²³ dotyczyła obywatelki bel-

¹⁵ Por. także co do problemu opozycji (sprzeciwu) przy zawarciu małżeństwa: J. Rubellin-Devichi, *Jurisprudence française en matière de droit civil*, Revue Trimestrielle de Droit Civil 1085, s. 135 i n.

¹⁶ M.-L. Rassat, Glosa do wyroku Trybunału Paryskiego z 17 II 1984, Recueil Dalloz Sirey 1984, nr 24, *Jurisprudence*, s. 352; pogląd poddany zdecydowanej krytyce, np. M. Maymon-Goutaloy, *De la conformité du droit français des personnes et de la famille aux instruments intermanionaux protecteurs des droits de l'homme*, Recueil Dalloz Sirey 1985, nr 32, *Chronique*, s. 211 i n.

¹⁷ Por. np. orzeczenie Trybunału Związkowego z 21 IX 1971 r., *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*, t. 57, Köln—Berlin 1972, poz. 7, s. 63 i n.; Glosa do wspomnianego orzeczenia — A. Eberle, *Neue Juristische Wochenschrift* 1972, nr 8, s. 330-331; orzeczenie Sądu Krajowego we Frankfurcie z 14 II 1969 r. *Neue Juristische Wochenschrift* 1969, nr 36, s. 1575 i n.

¹⁸ *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1979, nr 1, s. 25 i n.

¹⁹ *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*, t. 74, Köln—Berlin 1980, s. 20 i n.

²⁰ Por. Szerzej Massfeiler, Hoffmann, *Personenstandsgesetz. Kommentar*, Frankfurt am Main, stan na dzień 1 V 1985 r., komentarz do § 47 pkt 31, komentarz do § 30 pkt 479 - 486.

²¹ Por. także A. Spengler, *Transsexualität — eine Krankheit im Sinne der RVO*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1978, nr 24, s. 1192 i n. oraz cytowana tam literatura; D. Giesen, *Arzthaftungsrecht. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes im rechtsvergleichender Sicht*, Bielefeld 1981, s. 96 i n.

²² Np. w prawie czesostowackim — J. Haderka, *Transsexualizmus — nektere statusovi a rodninepravni problemy*, *Socialistické sudnictvo* 1972, nr 6, s. 24 i n.

²³ Por. szerzej M. Maymon-Goutaloy, *De la conformité*, s. 215 in.; O. Eidbacher, *Die Transsexualität im Zivil- und im Personenstandsrecht*, *österreichische Juristenzeitung* 1981, nr 7, s. 173 i n.

gijskiej, urodzonej w 1944 r. Od dzieciństwa żyła ona z poczuciem przynależności do płci męskiej, co doprowadziło ją w 1962 r. do nieudanej próby samobójczej. W latach 1969 - 1973 poddała się ona leczeniu hormonalnemu oraz operacyjnemu (dokonano 12 operacji), a następnie wystąpiła bezskutecznie z żądaniem sprostowania płci w akcie stanu cywilnego. W skardze skierowanej do Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu zarzuciła ona belgijskim władzom naruszenie art. 5 (ochrona przed nieludzkim albo poniżającym traktowaniem), art. 8 (ochrona życia prywatnego) oraz art. 12 (prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Europejska Komisja Praw Człowieka wydała w dniu 9 V 1978 r. orzeczenie uwzględniające skargę, stwierdzając:

1) nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji. Przepis ten bowiem — zdaniem Komisji — chroni nie tylko prawo człowieka do nieingerencji ze strony osób trzecich w sferę życia prywatnego jednostki, ale także prawo osoby do swobodnego rozwoju własnej osobowości i samorealizacji. Skoro ten rozwój może nastąpić tylko w przypadku zaakceptowania przez społeczeństwo przynależności do innej płci i skoro przeprowadzono odpowiednie zabiegi operacyjne, odmowa zmiany aktu urodzenia jest sprzeczna z art. 8;

2) nastąpiło naruszenie art. 12, gdyż przez odmowę zmiany płci uniemożliwiono skarżącej zawarcie związku małżeńskiego. Wnioskodawczym nie może bowiem poślubić mężczyzny z uwagi na fizyczne podobieństwo, a zawarcie małżeństwa z kobietą jest także niemożliwe, gdyż zgodnie z aktem urodzenia wnioskodawczym jest również kobieta.

IV

Trudności związane z rozstrzygnięciem przynależności transseksualistów do określonej płci były przyczyną interwencji ze strony niektórych ustawodawców.

A. Pierwszym europejskim²⁴ aktem prawnym w tej materii była ustawa szwedzka z 21 IV 1972 r. o określaniu płci w pewnych przypadkach²⁵. Ustawa ta dotyczy zarówno przypadków transseksualizmu, jak i sytuacji, w których z uwagi na anomalie rozwojowe nie można było prawidłowo ustalić płci po urodzeniu. Na podstawie decyzji właściwego

²⁴ Pierwszym w skali światowej aktem prawnym była ustawa stanu Illinois z 1967 r., która wprowadziła możliwość prawnej zmiany płci; por. szerzej M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, w: *Prawo a medycyna*, s. 91 - 92.

²⁵ Tekst według J. Petit, *L'ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 1976, s. 295 - 296.

organu administracyjnego (§ 5) zmiana płci może nastąpić pod następującymi warunkami:

a) płeć psychiczna osoby jest niezgodna z płcią socjalną oraz istnieje duże prawdopodobieństwo, iż to poczucie przynależności płciowej nie zmieni się w przyszłości (§ 1 ust. 1),

b) wnioskodawca ukończył 18 lat (§ 1 ust. 2),

c) jest trwale niezdolny do płodzenia (w przypadku transseksualizmu M/K) albo do rodzenia (transseksualizm K/M) — (§1 ust. 2),

d) nie pozostaje w związku małżeńskim (§ 3),

e) jest obywatelem szwedzkim (§ 3).

Dodać należy, że operacja korekcyjna narządów płciowych nie jest przesłanką orzeczenia zmiany płci, a jej dokonanie jest również uzależnione od zgody organu administracji (§ 4).

B. Kolejnym ustawodawstwem europejskim, w którym uregulowano problem transseksualizmu, jest ustawodawstwo RFN. Ustawa z 10 IX 1980 r.²⁶ o zmianie imion i ustalaniu przynależności płciowej w szczególnych przypadkach normuje dwa rozwiązania:

a) „małe” — zmiana imion,

b) „duże” — zmiana przynależności płciowej²⁷.

Ad a) Pierwszy z wariantów powoduje jedynie zmianę imienia na odpowiadające płci psychicznej. Sąd wydaje tego rodzaju orzeczenie przy zaistnieniu następujących przesłanek:

1) transseksualista uważa się za osobę płci przeciwnej, aniżeli to wynika z aktu urodzenia,

2) od co najmniej 3 lat osoba ta jest zdecydowana, aby żyć stosownie do swoich wyobrażeń,

3) jest obywatelem RFN, bezpaństwowcem, uchodźcą albo korzystającym z azylu i posiada stałe miejsce zamieszkania w RFN,

4) istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że poczucie przynależności płciowej nie zmieni się w przyszłości,

5) ma co najmniej 25 lat (§ 1)²⁸.

Ad b) Drugi wariant polega na zmianie płci połączonej ze zmianą imienia. Poza przesłankami wskazanymi w pkt. a) istnieją następujące wymogi:

²⁶ Por. szerzej Massfeller, Hoffman, *Personenstandsgesetz*, komentarz do § 30 pkt 497-505.

²⁷ Szczegółowe omówienie M. S. Augstein, *Zum Transsexuellengesetz*, Das Standesamt 1981, nr 1, s. 10 i n.

²⁸ Przesłankę tę uznaje się za sprzeczną z Konstytucją RFN z uwagi na tak wysoką granicę wieku; por. orzeczenie Związkowego Trybunału Konstytucyjnego z 16 III 1982, *Neue Juristische Wochenschrift* 1982, nr 37, s. 2061 i n. z głosem M. S. Augstein, *Das Standesamt* 1982, nr 6-7, s. 174; orzeczenie z 17 VIII 1982, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1983, nr 1, s. 60; M. S. Augstein, *Zum Transsexuellengesetz*, s. 11.

- 1) wnioskodawca nie pozostaje w związku małżeńskim,
- 2) jest trwale niezdolny do prokreacji,
- 3) poddał się odpowiedniemu korekcyjnemu zabiegowi chirurgicznemu.

Orzeczenia sądowe wydane na podstawie wspomnianej ustawy działają *ex nunc*. W dziedzinie prawa rodzinnego stosunki z rodzicami, dziećmi i wnukami, a także wynikające ze stosunku przysposobienia pozostają nie zmienione (§ 11)²⁹.

Wprowadzenie dwóch wariantów umożliwia odpowiednie zmiany statusu prawnego zarówno transseksualistom, którzy poddali się zabiegowi chirurgicznemu, jak i osobom, które z różnorodnych względów nie zdecydowały się na leczenie chirurgiczne, chcąc jednakże choć w minimalnym stopniu występować w życiu społecznym jako osoba należąca do płci odpowiadającej psychicznemu poczuciu przynależności. Zmiana imienia nie powoduje bowiem prawnej zmiany płci, ale posługiwanie się w życiu codziennym imieniem odpowiadającym płci psychicznej jest niekiedy wystarczającą satysfakcją dla transseksualisty.

Interesująco przedstawiają się dane statystyczne dotyczące stosowania omawianej ustawy w RFN³⁰. Do 1985 r., a więc przez 5 lat obowiązywania, dokonano 58 zmian imienia oraz 99 zmian płci, łącznie 157 spraw (w tym 53 dotyczyły transseksualistów K/M — 11 zmian imienia i 42 zmiany płci, a 104 transseksualistów M/K — 47 zmian imienia i 57 zmian płci). Ponad 50% transseksualistów K/M nie miało w momencie operacji ukończonych 25 lat. W odniesieniu do transseksualistów M/K odsetek ten wynosił 33%. Stwierdza się więc, iż spośród wszystkich przepisów ustawy najbardziej problematycznym jest przepis dotyczący granicy wieku uprawniającego do dokonania sądowej zmiany płci. Ustalenie dość wysokiej granicy wieku było — jak podnosi się w literaturze — kompromisem między zwolennikami a przeciwnikami, ustawy. Pierwszy projekt z 1978 r. ustalał bowiem granicę wieku na poziomie 21 lat, drugi projekt z 1979 r. różnicował tę granicę w zależności od typu zmiany, w tzw. „małym” wariantcie przewidywano granicę 18 lat, w tzw. „dużym” — 25 lat. Obecnie postuluje się, aby granicę wieku obniżyć do 18 lat, a w wyjątkowych okolicznościach (np. zagrożenie życia) dokonywać operacji korekcyjnych nawet w stosunku do osób niepełnoletnich³¹.

C. Trzecim państwem europejskim, które wprowadziło specjalną ustawę dotyczącą transseksualizmu, były Włochy. Ustawa z 1 VI 1982 r.

²⁹ Por. szerzej V. Sigusch, *Medizinischer Kommentar zum Transsexuellengesetz*, Neue Juristische Wochenschrift 1980, nr 50, s. 2740 i n.; J. Kuntze, Głosa do orzeczenia Sądu w Hamm z 15 II 1983, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1983, nr 5, s. 492 i n.

³⁰ F. Pfäfflin, *Fünf Jahre Transsexuellengesetz — Eine Zwischenbilanz*, Das Standesamt 1986, nr 7-8, s. 199 i n.

³¹ Ibidem, s. 201.

w sprawie sprostowania przynależności płciowej dopuszcza zmianę płci (a także zmianę imienia) w postępowaniu nieprocesowym przed sądem. Orzeczenie to skutkuje *ex nunc* i powoduje m. in. ustanie z mocy prawa, ewentualnego małżeństwa³².

D. Ostatnio ustawą z 24 IV 1985 r. dokonano zmiany holenderskiego k.c. wprowadzając możliwość zmiany płci w akcie urodzenia. Przesłanki zmiany płci na gruncie prawa holenderskiego są podobne do określonych w ustawie RFN. Różnią się one tylko w trzech płaszczyznach:

1) krąg podmiotów uprawnionych do żądania zmiany płci jest w Holandii szerszy, a mianowicie z wnioskiem wystąpić może każdy, kto przebywa w Holandii co najmniej 1 rok i ma pozwolenie na pobyt w tym kraju,

2) w Holandii możliwa jest jedynie zmiana płci (w RFN istnieją dwa warianty rozstrzygnięć),

3) prawo holenderskie nie przewiduje granicy wieku (w RFN 25 lat), tak więc każda osoba pełnoletnia, tzn. mająca co najmniej 18 lat, może wystąpić z żądaniem zmiany płci³³.

E. W chwili obecnej również w Austrii dopuszczalna jest sądowa zmiana płci. Co prawda do początku lat osiemdziesiątych dominowało stanowisko o niemożności dokonania stosownej zmiany aktu urodzenia,, jednakże w 1981 r. O. Eldbacher³⁴ zaprezentował pogląd, że na podstawie § 30 prawa o a.s.c.³⁵ można zmienić płeć osoby w jej akcie urodzenia. Praktyka zaakceptowała ten pogląd i do 1983 r., tj. do wprowadzenia nowego prawa o a.s.c., w ten sposób dokonywano prawnej zmiany płci.

Według § 16 nowego prawa o a.s.c.³⁶ urzędnik stanu cywilnego zmienia akt stanu cywilnego w przypadku, gdy wpis jest błędny. Natomiast zgodnie z § 22 dokonuje się zmiany aktu stanu cywilnego poprzez wpisanie wzmianki marginesowej w przypadku, gdy dane zawarte w akcie uległy zmianie. Przepisy te — zgodnie z instrukcją Ministerstwa Spraw Wewnętrznych—odnoszą się bezpośrednio także do zmiany imienia albo zmiany płci³⁷.

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych wydało w dniu 18 VII 1983 r. zarządzenie regulujące przesłanki i tryb sądowej zmiany płci. Stosownie do tego zarządzenia zmiana płci następuje, jeżeli:

³² Por. M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, Państwo i Prawo 1987, nr 7, s. 70.

³³ Szerzej W. Breemhaar, *Das niederländische Transsexuellengesetz*, Das Standesamt 1986, nr 7-8, s. 204-206.

³⁴ O. Eldbacher, *Die Transsexualität*, s. 173 i n.

³⁵ Do 1983 r. obowiązywało w Austrii zachodnioniemieckie prawo o a.s.x.

³⁶ Tekst według Kopfer, *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (mit Nebengesetzen)*, Wien 1983, s. 489 i n.

³⁷ S. M. Augstein, *Zur rechtlichen Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung in Österreich*, Das Standesamt 1986, nr 12, s. 340.

a) wnioskodawca od dłuższego czasu (längere Zeit) uważa się za osobę płci przeciwnej, aniżeli to wynika z aktu urodzenia i stan ten doprowadził do poddania, się odpowiedniemu zabiegowi korekcyjnemu,

b) istnieje fizyczne podobieństwo do płci przeciwnej (eine deutliche Annäherung an das äussere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts),

c) z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, iż poczucie przynależności płciowej nie zmieni się w przyszłości.

Wskazuje się na duże podobieństwo unormowania austriackiego do zachodnioniemieckiej ustawy. Prawo austriackie nie wymaga jednak, aby wnioskodawca był trwale niezdolny do prokreacji, ani też aby nie pozostawał w związku małżeńskim. Istniejące małżeństwo transseksualisty ustaje bowiem z mocy prawa z chwilą wpisu zmiany płci do aktu stanu cywilnego.

W prawie polskim nie ma również przepisów dotyczących zmiany płci. Pierwsza wzmianka w orzecznictwie pochodzi z 1964 r. Sąd Wojewódzki dla m.stoł. Warszawy wydał w dniu 24 IX 1964 r.³⁸ wyrok, w którym stwierdził, iż zagadnienie zmiany dotychczasowej treści aktu stanu cywilnego na skutek zmiany płci należy, stosując analogię z ustawą, rozstrzygnąć na zasadzie art. 26 ust. 3 prawa o a.s.c.³⁹, dotyczącego sprostowania aktu urodzenia.

W 1978 r. Sąd Najwyższy wydał uchwałę⁴⁰, że w wypadku wyjątkowym sąd może sprostować akt urodzenia przez zmianę oznaczenia płci także przed dokonaniem korekcyjnego zabiegu operacyjnego zewnętrznych narządów płciowych, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny⁴¹.

Należałoby jednak rozważyć, czy zmiana płci na gruncie prawa polskiego jest w ogóle dopuszczalna. Jak trafnie wskazuje M. Filar⁴², problemy powstają co najmniej w dwóch płaszczyznach: 1) dopuszczalności zabiegów operacyjnych zewnętrznych narządów płciowych i 2) zmiany płci w akcie stanu cywilnego. Autor ten stwierdza, iż w świetle obowiązujących w Polsce przepisów prawnych brak jest wystarczających podstaw do uznania legalności wszystkich zabiegów chirurgicznych dokony-

³⁸ Państwo i Prawo 1965, nr 10, s. 602 i n.

³⁹ Dekret z 8 VI 1955 r.; Dz.U. 1955 nr 25 poz. 151 z późniejszymi zmianami.

⁴⁰ Uchwała SN z 25 II 1978 r.; OSPiKA 1983 nr 10 poz. 217.

⁴¹ Por. także orzeczenie SN z 1979 r. w sprawie II Ns 3962/78 cytowane przez S. Dulko, K. Imieliński, W. Czernikiewicz, *Prawne aspekty małżeństwa transseksualistów (Analiza niezwykłego przypadku)*, Nowe Prawo 1983, nr 6, s. 71.

⁴² M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty*, s. 68.

wanych u transseksualistów. Jedyną podstawą prawną tego rodzaju zabiegów może być art. 17 ust. 1 ustawy z 28 X 1950 r. o zawodzie lekarza⁴³. Na podstawie tego przepisu operacje chirurgiczne są dopuszczalne pod dwoma warunkami: zgody pacjenta oraz celu leczniczego operacji. Dyskusyjny jest zwłaszcza cel leczniczy korekcyjnego zabiegu operacyjnego dokonywanego u transseksualistów. Z jednej strony bowiem zabieg taki prowadzi bezspornie do trwałego uszkodzenia ciała (usunięcie narządów płciowych), z drugiej zaś strony — jak twierdzą lekarze — jest to jeden ze środków terapeutycznych w przypadku trwałego transseksualizmu.

Problemy budzi także zmiana płci na płaszczyźnie aktów stanu cywilnego. Nowe prawo o a.s.c. dokonało uporządkowania instytucji mających za cel zapewnienie zgodności aktów stanu cywilnego z prawdą obiektywną (rozdział 4)⁴⁴.

I tak unieważnienie aktu stanu cywilnego następuje, jeżeli:

- 1) dwa akty stwierdzają to samo zdarzenie (art. 29),
- 2) akt stwierdza zdarzenie niezgodne z prawdą (art. 30 pkt 1),
- 3) uchybienia powstałe przy sporządzaniu aktu zmniejszają jego moc dowodową (art. 30 pkt 2),
- 4) nastąpiło rozwiązanie przysposobienia pełnego, a sporządzono poprzednio nowy akt urodzenia przysposobionego (art. 49 ust. 3).

Żadna z wyżej wymienionych przesłanek nie zachodzi w przypadku żądania zmiany płci w akcie urodzenia.

W zasadzie brak jest podstaw prawnych — wbrew twierdzeniom SN wyrażonym we wspomnianej uchwale — do sprostowania aktu urodzenia na podstawie art. 31 prawa o a.s.c.⁴⁵ (poprzednio art. 26). Jak stwierdza się w nauce prawa, „sprostować można tylko to, co było błędne od początku, tzn. już w dacie sporządzenia aktu. Późniejsze zmiany poszczególnych elementów stanu cywilnego lub innych danych ze skutkiem *ex nunc* są rejestrowane w formie wzmianek marginesowych, nie mają jednak nic wspólnego ze sprostowaniem”⁴⁶.

Bezsporne jest również, że sprostowanie aktu uradzenia może dotyczyć płci dziecka, ale tylko w przypadku błędnego wpisania płci w akcie urodzenia. W przypadku, gdy błąd w określeniu płci nastąpił wskutek przeinaczenia prawidłowego zgłoszenia, materiałem w sprawie będą wyjaśnienia uczestników postępowania. Jeżeli natomiast chodzi o przypadek obojactwa, sąd na podstawie opinii lekarzy orzeka o sprostowaniu aktu

⁴³ Dz. U. 1950 nr 50, poz. 485.

⁴⁴ J. Ignatowicz, Uregulowanie stosunków prawnorodzinnych i prawnosobowych w nowym prawie o aktach stanu cywilnego z 1986 r., PiP 1987 nr 2, s. 37.

⁴⁵ Ustawa z 29 IX 1986 r., Dz. U. 1986 nr 36 poz. 180.

⁴⁶ J. Litwin, *Prawo o aktach*, s. 255; w RFN przed wydaniem ustawy dotyczącej transseksualistów, np. orzeczenie Sądu Krajowego we Frankfurcie n. Menem z 14 II 1969, Neue Juristische Wochenschrift 1969, nr 36, s. 1575 i n.

urodzenia poprzez zmianę płci w razie stwierdzenia, iż cechy płci nie uwidocznionej w akcie są przeważające⁴⁷.

Jednakże w przypadku transseksualizmu nie mamy do czynienia ze sprostowaniem aktu urodzenia, gdyż akt ten był sporządzony prawidłowo, bez żadnych błędów czy nieścistości.

Z kolei ustalenie treści aktu stanu cywilnego może nastąpić z mocy art. 32, jeżeli:

1) akt unieważniony ma być zastąpiony nowym aktem,

2) akt urodzenia lub akt małżeństwa nie został sporządzony i nie można go sporządzić w trybie przewidzianym w przepisach ustawy. Ta instytucja jest także bezużyteczna w interesującej nas materii.

Odtworzenie treści aktu stanu cywilnego następuje w razie zaginięcia lub zniszczenia całości lub części księgi stanu cywilnego (art. 33). Nieadekwatność tej instytucji do zmiany płci jest oczywista.

W końcu — uzupełnienie aktu stanu cywilnego (art. 36) dotyczy aktów nie zawierających wszystkich danych. W przypadku żądania zmiany płci uzupełnienie aktu urodzenia nie wchodzi w rachubę, gdyż akt urodzenia zainteresowanej osoby w swej treści obejmuje jej płeć, a żądanie dotyczy zmiany określenia płci.

Tak więc żadna z instytucji unormowanych w prawie o a.s.c. nie jest przydatna do dokonania zmiany płci w akcie urodzenia transseksualisty.

Pomimo tych skomplikowanych problemów korekcyjne zabiegi chirurgiczne są w Polsce faktem. Opracowano nawet specjalną procedurę stosowaną w terapii transseksualistów prowadzącą do leczenia chirurgicznego:

1) skierowanie z Zakładu Seksuologii i Patologii Więzi Międzyludzkich w Warszawie (specjalistyczny ośrodek leczenia transseksualistów),

2) co najmniej dwuletnia obserwacja połączona z leczeniem hormonalnym,

3) sprostowanie aktu urodzenia, zmiana dowodu osobistego, zmiana imienia i nazwiska.

Dopiero po spełnieniu tych przesłanek dokonuje się zabiegu chirurgicznego⁴⁸.

Lekarze dość często wyrażają pogląd, że postępowanie terapeutyczne polegające na sądowej zmianie płci daje szereg korzyści. Łagodzi konflikty pacjentów, poprawia samopoczucie, odwraca uwagę od zainteresowania problemem własnej płci, stwarza podstawy prawne dla lekarzy podejmujących leczenie chirurgiczne⁴⁹.

⁴⁷ J. Litwin, *Prawo o aktach*, s. 263.

⁴⁸ J. Kruk-Jeromin i in., *Moralne*, s. 108; M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty*, s. 72 i n.

⁴⁹ S. Dulko, *Stwierdzenie zmiany płci w drodze sądowej*, *Nowe Prawo* 1982 nr 9-10, s. 76.

Pojawia się więc pytanie, czy, a jeżeli tak, to pod jakimi warunkami dopuszczalna jest na gruncie prawa polskiego zmiana płci.

Jak już wyżej wskazano, art. 31 prawa o a.s.c. dotyczący sprostowania aktu stanu cywilnego w przypadku błędnego lub nieściśłego zredagowania, ani też inne instytucje w nim zawarte nie mogą być podstawą prawną do tego typu czynności. Sąd Najwyższy twierdzi co prawda, że „tryb sprostowania aktu urodzenia przez ujawnienie w nim nowej płci należy uznać za właściwy z tym, że odnośne przepisy należy w takim wypadku stosować w drodze analogii”. Występuje w tym zakresie bowiem „oczywista luka w prawie, a sytuacja, jaka wytwarza się na skutek zmiany płci, jest bardzo zbliżona do tej, jaka istnieje od początku w razie dokonania wadliwego wpisu”. Pogląd ten jest trudny do zaakceptowania. W przypadku transeksualisty układy jego stosunków prawnych, a zwłaszcza stosunków prawnorodzinnych zostały już ukształtowane. Wynikają one m. in. z określonej w akcie urodzenia płci. Stosowanie przepisów o sprostowaniu aktu urodzenia w drodze analogii nie wydaje się trafne zarówno ze względu na inną podstawę wniosku (błędne lub nieściśłe zredagowanie — w przypadku transeksualisty akt urodzenia był sporządzony w sposób prawidłowy), jak i na skutki sprostowania (*ex tunc*), które w razie zmiany płci mogą — moim zdaniem — działać tylko na przyszłość. Analogicznemu stosowaniu przepisów o sprostowaniu aktu stanu cywilnego sprzeciwia się treść art. 13 § 1 k.p.c. Przepis ten stanowi, że sąd rozpoznaje sprawę w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Na tle tego przepisu jednoznacznie stwierdza się, że rozstrzygnięcie sprawy w drodze postępowania nieprocesowego może opierać się tylko na wyraźnym przepisie ustawowym⁵⁰. W przypadku zmiany płci brak jest przepisu, który mógłby stanowić podstawę do rozpoznania sprawy w trybie postępowania nieprocesowego⁵¹.

Jednakże jedną z podstawowych zasad panujących w systemie aktów stanu cywilnego jest zasada prawdy obiektywnej. Skoro osoba poddała się zabiegowi chirurgicznemu, jej poczucie przynależności płciowej jest ugruntowane i istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że nie zmieni się w przyszłości, trudno zmuszać ją do pełnienia ról społecznych zgodnie z płcią uwidocznioną w akcie urodzenia. Jak już wspomniano, przepisy prawne nie zawierają definicji płci. Przy określaniu płci dziecka decydujące znaczenie ma ukształtowanie zewnętrznych narządów płciowych. Przyjmując te same cechy za decydujące o przynależności płciowej wydaje się, że *de lege lata* istnieje możliwość zmiany płci według zasad

⁵⁰ W. Siedlecki, w: J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980, s. 15.

⁵¹ Por. jednak uchwałę SN z 29 IX 1978 r. (OSNCP 1979, nr 4, poz. 68) dopuszczającą rozstrzygnięcie sprawy dotyczącej prawa do pochowania zwłok w trybie postępowania nieprocesowego przy analogicznym zastosowaniu przepisów o zarządzie rzeczą wspólną.

ogólnych. Artykuł 189 k.p.c. głosi, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Fakt, iż prawidłowe określenie płci ma wpływ na sytuację prawną osoby, jest bezsporny. Podzielając dominujący w doktrynie pogląd, że integralność seksualna jest jednym z dóbr osobistych chronionych przez prawo cywilne⁵², a także pogląd stwierdzający, że osobie fizycznej przysługują prawa podmiotowe osobiste na tych dobrach⁵³, dochodzimy do wniosku, że z art. 189 k.p.c. może skorzystać osoba wykazująca cechy transseksualizmu.

Osoba występująca z żądaniem ustalenia właściwej płci ma także interes prawny. Jak przyjmuje się w nauce postępowania cywilnego, interes prawny w ustaleniu zachodzi wówczas, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, niepewność obiektywna, tj. musi zachodzić według rozumnej oceny sytuacji, a nie tylko subiektywnie, tj. według odczucia powoda⁵⁴. Rozbieżność między płcią urodzoną a faktycznie pełnionymi rolami społecznymi charakterystycznymi dla płci przeciwnej stwarza stan niepewności, a osoba znajdująca się w takiej sytuacji ma interes prawny w zlikwidowaniu istniejącego stanu rzeczy.

Po uprawomocnieniu się wyroku wydanego na podstawie art. 189 k.p.c. istnieje podstawa do zmiany płci w akcie urodzenia na mocy art. 21 prawa o a.s.c. Głosi on w ust. 1, że jeżeli po sporządzeniu aktu stanu cywilnego nastąpią zdarzenia, które mają wpływ na jego treść lub ważność, zmiany z nich wynikające wpisuje się do aktu w formie wzmianki dodatkowej. W ust. 2 z kolei stanowi się, że podstawą do wpisania wzmianki jest m. in. prawomocne orzeczenie sądu.

W końcu zmiana imienia i ewentualnie nazwiska następowałaby na podstawie ustawy o zmianie imion i nazwisk z 15 XI 1956 r.⁵⁵

Przy zmianie płci w akcie urodzenia dokonanej wedle proponowanej procedury eliminuje się zawsze niebezpieczne stosowanie prawa w drodze analogii. Zmiana także nie wpływa na istniejące już stosunki prawne powstałe przed nią, gdyż jej skutki odnoszą się tylko do przyszłości. Koncepcja ta zmusza jednakże do rozstrzygnięcia istotnego problemu proceduralnego. Postępowanie z art. 189 k.p.c. jest bowiem postępowaniem procesowym, w którym muszą brać udział dwie strony: powód i pozwany.

W sprawach dotyczących praw stanu stronami są zawsze osoby związane odpowiednimi stosunkami prawnorodzinnymi (np. małżonkowie

⁵² Por. Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 133; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 154 i n.

⁵³ Z. Radwański, *Zarys*, s. 135; A. Szpunar, *Ochrona*, s. 96.

⁵⁴ Por. W. Siedlecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 333.

ss Dz. U. 1963, nr 59, poz. 328.

w procesie o rozwód, unieważnienie małżeństwa, ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa, rodzice i dzieci w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka) bądź ustanowiony w ich miejsce kurator (por. np. art. 19 § 1 dotyczący unieważnienia małżeństwa, art. 70 § 2 dotyczący zaprzeczenia ojcostwa, art. 82 § 3 co do unieważnienia uznania dziecka, art. 125 § 2 co do rozwiązania przysposobienia). Można by więc uznać, że w sprawach o zmianę płci stroną pozwaną będą rodzice (lub jeden z nich, bądź ustanowiony w ich miejsce kurator) osoby żądającej zmiany płci lub jej małżonek (jeżeli osoba ta pozostaje w związku małżeńskim).

Możliwe jest także przyjęcie poglądu, że stroną pozwaną będzie Skarb Państwa reprezentowany przez właściwego kierownika u.s.c. Co prawda Skarb Państwa jest podmiotem praw i obowiązków tylko w odniesieniu do kwestii majątkowych (art. 34 k.c), jednakże SN w uchwale 7 sędziów z 10 XI 1986 r.⁵⁶ pośrednio zaakceptował występowanie Skarbu Państwa w sprawach o prawa niemajątkowe. Udział kierownika u.s.c. w postępowaniu o zmianę płci byłby tym bardziej celowy, iż prowadząc księgi stanu cywilnego kierownik u.s.c. dąży do zachowania zasady prawdy obiektywnej, jednej z naczelnych zasad panujących w zakresie aktów stanu cywilnego.

Żadna z tych propozycji nie jest rozwiązaniem idealnym, jednakże wydaje się, że każda z nich zapewniłaby właściwy przebieg postępowania dotyczącego zmiany płci.

Inną kwestią jest już określenie podstaw zmiany płci. Dotychczasowa praktyka lekarska wskazuje, iż zmian takich dokonuje się po co najmniej kilkuletniej obserwacji, leczeniu hormonalnym itp., a więc po ustaleniu w sposób niemal pewny, iż poczucie przynależności do płci odmiennej aniżeli uwidoczniona w akcie urodzenia jest stałe. Wydaje się jednak, iż do sądowej zmiany płci może dojść tylko po przeprowadzeniu korekcyjnego zabiegu chirurgicznego. Tak więc ponownie nie można zgodzić się ze stanowiskiem SN w cytowanej uchwale, dopuszczającym możliwość sprostowania aktu urodzenia przez zmianę oznaczenia płci przed dokonaniem takiego zabiegu. Sąd Najwyższy wypowiadając wspomniany pogląd nie wziął pod uwagę sytuacji, w której do zabiegu chirurgicznego — po sądowej zmianie płci — w ogóle nie doszło. Czyż więc osoba o płci psychicznej żeńskiej, wykazująca cechy genetyczne męczyzny oraz mająca męskie zewnętrzne narządy płciowe ma być uznana w świetle prawa za kobietę ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami (włączając zawarcie małżeństwa z mężczyzną). Trafnie podnosi się, iż „żaden sąd na świecie nie posunąłby się aż tak daleko”⁵⁷.

⁵⁶ Państwo i Prawo 1987, nr 10, s. 183.

⁵⁷ M. Sośniak, Głosa do uchwały z 25 II 1978 r., OSPiKA 1983, nr 10, s. 516.

Wydaje się, że ustalenie odmiennej płci może nastąpić w wyjątkowych przypadkach, gdy stwierdzono w sposób graniczący z pewnością trwały transseksualizm, osoba ta chce zmienić płeć i poddała się już korekcyjnemu zabiegowi chirurgicznemu narządów płciowych. Postulować należałoby też, aby zarówno osoby, które poddają się zabiegom operacyjnym, jak i osoby, które zamierzają zmienić określoną w akcie urodzenia płeć, nie pozostawały w związku małżeńskim. We współczesnych systemach prawnych małżeństwo ustaje z chwilą śmierci jednego z małżonków, wskutek rozvodu lub unieważnienia małżeństwa. Sądowa zmiana płci, a nawet sam zabieg chirurgiczny u osoby pozostającej w związku małżeńskim doprowadzałyby do sytuacji, w której małżonkowie byłiby osobami tej samej płci przynajmniej z prawnego punktu widzenia.

VI

Wydaje się, że przedstawiona propozycja rozwiązywałaby *de lege lata* problem zmiany płci w akcie urodzenia. Natomiast *de lege ferenda* można by zaproponować wprowadzenie drobnych zmian w obowiązujących aktach prawnych w celu definitywnego rozwiązania omawianego tu problemu. Być może wystarczałaby odpowiednia zmiana k.k. Artykuł 155 § 1 k.k. uznaje bowiem za przestępstwo m.in. pozbawienie człowieka zdolności płodzenia, a dokonanie korekcyjnej operacji narządów płciowych wypełnia znamiona tego przestępstwa⁵⁸. Można by także odpowiednio znowelizować prawo o a.s.c, choć z legislacyjnego punktu widzenia niepożądane byłoby dokonywanie zmian w nowej ustawie, która obowiązuje dopiero od 1 roku.

Najtrafniejsze byłoby objęcie problematyki zmiany płci w przygotowywanej ustawie o opiece zdrowotnej i zawodach medycznych. W związku z postępowaniem medycyny szereg działań lekarskich nie ma oparcia prawnego. Zaliczyć tu można np. zabiegi sztucznego zapłodnienia, problematykę medycznych eksperymentów badawczych, problemy transplantacji i ściśle z tym związane zagadnienia aparatury podtrzymującej życie oraz kwestie dotyczące kryteriów śmierci. Opracowując nową ustawę należałoby zwrócić także uwagę na problematykę zmiany płci, która to problematyka — choć nie posiada dużej doniosłości społecznej — stanowi dość istotne zagadnienie dla lekarzy seksuologów, a także dla prawników.

Ostatnio pojawił się w polskiej literaturze postulat wprowadzenia aktu prawnego dotyczącego transseksualistów⁵⁹. Nie wdając się w szczegółowe rozważania dotyczące przesłanek i procedury, zarysowane zresz-

⁵⁸ Por. szerzej co do problematyki prawa karnego M. Filar, *Prawne i społeczne*, s. 98; tenże, *Dwie płci w jednym ciele*, Prawo i Życie 1987, nr 19, s. 4-5.

⁵⁹ M. Filar, *Prawne i społeczne*, s. 76 i n.

tą jedynie w sposób ogólny, zastanowić należy się nad celowością wydania tego rodzaju aktu. Wydaje się — wbrew twierdzeniom propozycji — że akt taki nie jest niezbędny. Skomplikowane problemy lekarskie i etyczno-prawne można w zasadzie rozwiązać na gruncie obowiązujących przepisów prawnych, a mnożenie aktów prawnych dla poszczególnych, bardzo wąskich grup społecznych, nie wydaje się pożądane.

THE CHANGE OF SEX IN POLISH LAW

Summary

The article discusses the problems of the change of sex in Polish law in the context of comparative aspects. A main topic is the regulation of the way of changing sex in the law on civil status acts. Only a few countries (Sweden, West Germany, Italy, The Netherlands, Austria) adopted appropriate legislative acts in that respect. Polish law, like most other European legal systems, does not address that issue in the statutory form. Hence, numerous problems arise with respect to the judicial change of sex of transsexuals.

Contrary to the Supreme Court's view allowing to apply by analogy the provisions on correction of a birth certificate, the author proposes to use for that purpose a declaratory action regulated in Art. 189 of the Civil Procedure Code. Accepting a prevailing opinion that sexual integrity is one of personal interests protected by the civil law and that a natural person has personal rights to those interests, the author draws the conclusion that Art. 189 of the Civil Procedure Code may be used by a person showing the traits of transsexualism. At the same time the author points to the possibilities of regulating the issues of the change of sex in the future law on medical care and medical profession.