

Skutki zmiany płci przez osoby transseksualne w prawie rodzinnym



Mgr Paulina Rusak-Romanowska - KUL Lublin

Ur. 17.08.1986 r. w Kozienicach (woj. mazowieckie). Absolwentka prawa na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, a obecnie studentka stacjonarnych studiów doktoranckich na kierunku prawo na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. Obszarem zainteresowań badawczych doktorantki jest prawo cywilne, a w szczególności tematyka zmiany płci. Obecnie pełni funkcję asystenta sędziego w Sądzie Okręgowym w Radomiu. Prywatnie natomiast interesuje się farmacją i aby zgłębić wiedzę w tym zakresie ukończyła Medyczne Studium Zawodowe im. prof. St. Liebharta w Lublinie na kierunku Farmacja.

Wstęp

Prawo do posiadania rodziny jest jednym z podstawowych praw człowieka. Nie sposób jednak nie dostrzec iż przeobrażenia społeczne XX w. oraz ekspansja nurtów myślowych podważających wszelkie fundamentalne aksjomaty odnoszące się do człowieka, w tym jego płci i wynikający z niej podział ról społecznych, stały się wyzwaniem dla współczesnego prawa rodzinnego.

Płeć w aspekcie biologicznym kulturowym i psychologicznym.

Wydaje się, że pojęcie płci jest oczywiste. Ludzie dzielą się na kobiety i mężczyzn. Tymczasem płeć nie jest tak jednoznacznym pojęciem. Współczesna nauka nie postrzega bowiem płci jako monolitycznej właściwości człowieka, wręcz przeciwnie, wyróżnia: płeć biologiczną, płeć kulturową i płeć psychiczną. Z punktu widzenia biologicznego płeć to zespół cech organizmu warunkujących jego zdolność do wytwarzania komórek rozrodczych- gamet żeńskich lub męskich, a także umożliwiających zaplemnienie i wychowanie potomstwa¹. Płeć w rozumieniu płci biologicznej określana jest angielskim terminem *sex*. *Gender* określa natomiast płeć kulturową. Jest to termin trudny do przetłumaczenia na język polski, ale odnosi się on do płci jako zjawiska społecznego, procesów tworzenia się społeczno-kulturowych modeli kobiecości i męskości, a przede wszystkim odpowiadających im wzorów ról społecznych². Płeć kulturowa wskazuje różnice oraz role społeczne przypisywane kobietom i mężczyznom, które nabywa się wraz z dorastaniem. Role te zmieniają się w czasie, są uwarunkowane kulturowo i zależą od pochodzenia etnicznego, religii, wykształcenia, klasy, środowiska geograficznego, gospodarczego i politycznego. Płeć kulturowa określa zatem zbiór cech i zachowań oczekiwanych przez społeczeństwo od mężczyzn i kobiet oraz buduje ich tożsamość społeczną. Różni się ona zależności od kultury i kształtują się w zróżnicowany sposób w poszczególnych okresach historii³. Płeć człowieka można określić także w kategoriach psychologicznych. Aby podkreślić ten wymiar płci, ukuto termin *genderidentity*, co dosłownie oznacza tożsamość płciową, czyli identyfikację jednostki z właściwą jej płcią. O ile istnieją dwie płcie biologiczne

¹ K. Imieliński, S. Dulko, Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość, Warszawa 1988, s.13.

² H. Sekuła-Kwaśniewicz, Płeć, [w:] H. Domański, W. Morawski, J. Mucha (red.), Encyklopedia Socjologii, t. 3, Warszawa 2000, s. 123.

³ A. Wiktorska-Święcka, Płeć i społeczeństwo[w:] A. Wiktorska-Święcka, A. Paczeński, M. Klimowicz (red.), Płeć w społeczeństwie, ekonomii i polityce, Toruń 2009, s.13.

(kobieta i mężczyzna), dwie płcie kulturowe (kobiecość i męskość), to w przypadku identyfikacji płciowej możemy mieć do czynienia z trzema rodzajami tożsamości- tożsamością kobiecą, męską i androgyniczną⁴.

Pojęcie oraz etiologia transseksualizmu

Transseksualizm bywa różnie definiowany. Ze względu na złożoność tego zjawiska poszczególne definicje różnią się od siebie i kładą nacisk na rozmaite aspekty. Najczęściej przytaczaną definicją w literaturze jest definicja zaproponowana przez K. Imielińskiego zgodnie z którą: transseksualizm to zaburzenie identyfikacji płciowej i roli płciowej, która przejawia się w niezgodności pomiędzy psychicznym poczuciem płci a biologiczną budową ciała, płcią socjalną, metrykalną i prawną. Osoby transseksualne mają niezmiennie, silne pragnienie bycia osobą płci przeciwnej, a realizują to poprzez sposób ubierania się, kreowanie swojego wyglądu, zachowanie oraz pełnienie ról społecznych (również seksualnych), zgodnych z psychicznym poczuciem płci⁵. Osobom transseksualnym zależy na akceptacji społeczeństwa i poczucia, że są postrzegani jako osoby przynależące do płci z jaką się identyfikują⁶.

Światowa Organizacja Zdrowia (ang. World Health Organization, WHO) - wyspecjalizowana agencja ONZ do spraw ochrony zdrowia 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 preferowanej.

Istnieje wiele teorii dotyczących etiologii transseksualizmu. Wśród nich można wyróżnić dwa jej typy: psychogenny i organiczny. Pierwszy typ kładzie nacisk na różnorodne wpływy ze strony środowiska społecznego, które mogłyby powodować powstanie tego zaburzenia. Chodzi tu między innymi o wychowanie rodziców, którzy pragnęli mieć potomka przeciwnej płci i okazują swoje rozczarowanie dziecku. Amerykański seksuolog Wardell Baxter Pomeroy uważa z kolei, iż transseksualizm jest obronną reakcją na homoseksualność u dzieci, którym sżytyne, moralno-religijne nakazy uniemożliwiają zaakceptowanie własnej homoseksualności⁷. Teorie organiczne natomiast doszukują się etiologii transseksualizmu w strukturalnych bądź biochemicznych zmianach mózgowych. Niektórzy autorzy⁸ uważają, że istnieje ośrodek identyfikacji płciowej inni, że różne typy uszkodzeń mózgu mogą być przyczyną tego zaburzenia⁹.

Można również spotkać się z określeniem transseksualizmu mianem zбочenia¹⁰. Warto

⁴ E. Głazewska, Płeć i antropologia. Kulturowa koncepcja płci w ujęciu Margaret Mead, Toruń 2005, s. 125.

⁵ K. Imieliński, S. Dulko Przekleństwo Androgyne..., op. cit. s. 51.

⁶ J. Matczuk, Osoby transseksualne w procesie zmiany płci-wybrane zagadnienia prawne, Gdańsk 2012, s.165.

⁷ W. B. Pomeroy, a report on the sexual histories of twenty five transsexuals. Trans. N.Y. Acad. Sci. 1967, s. 444-447.

⁸ H. Benjamin, The Transsexual Phenomenon Julian Press, New York 1966, s. 43-45.H.F. Spate, Zum Anteil des limbischen Systems in der Pathogenese des Tranvestiten. Psychiat. Neurol. Med (Leipzig) 1970, 339-344.

⁹ D. Blumer, Transsexualism, sexual dysfunction and temporal lobe disorder [w:] R. Green J. Money (Eds.), Transsexualism and sexual reassignment, s. 213-219.

¹⁰ Zob. np. R. Szychmiller, Istotne obowiązki małżeńskie, Warszawa 1997, s. 381.

jednak przypomnieć, iż istotnym wyznacznikiem dewiacji seksualnej, czyli zboczenia, jest nieprawidłowy sposób uzyskiwania satysfakcji seksualnej. W przypadku osób z dewiacyjnym popędem płciowym można uzyskać wyraźne zahamowanie dewiacyjnych zachowań po podaniu leków zmniejszających siłę popędu. Nie można natomiast odnieść tego do zjawiska transseksualizmu, gdyż w przypadku tych osób podawanie leków nie powoduje żadnych zmian w ich orientacji seksualnej¹¹.

Sądowa zmiana płci

Polskie prawo nie przewiduje szczególnych unormowań dotyczących zmiany płci wpisanej w akcie urodzenia. Problemy związane z transseksualizmem orzecznictwo i doktryna starają się rozwiązywać na podstawie obowiązujących przepisów ogólnych.

Pierwszym rozstrzygnięciem w tej materii było orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z dnia 24 września 1964 r.¹², który dopuścił analogiczne stosowanie przepisów o sprostowaniu aktu urodzenia w stosunku do zoperowanego transseksualisty. Sprostowanie to następować miało ze skutkiem ex nunc od daty dokonania zabiegu. Linię orzeczniczą na długie lata ukształtowała jednak uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1978 r.¹³ Sąd stwierdził w niej, że dopuszczalne jest sprostowanie aktu urodzenia przez zmianę oznaczenia płci, wyjątkowo także przed dokonaniem zabiegu adaptacyjnego, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny. Wyraził też przekonanie, że płeć człowieka determinowana jest nie tylko czynnikami fizycznymi i brak jest powodów dla przyznania im decydującego znaczenia. Stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadą prawdy obiektywnej i potrzebą ochrony dóbr osobistych byłoby zmuszanie osoby do występowania w roli społecznej odmiennej od wskazywanej przez jej organizm. Jednoznacznie również uznał legalność zabiegów adaptacyjnych podyktowanych „rzeczywistą potrzebą organizmu”. Sąd ten podkreślił, że prawo polskie, nie normując dopuszczalności zmiany płci, nie określa trybu ujawniania nowo ukształtowanej płci w aktach stanu cywilnego. Kierując się jednak zasadą, że akty stanu cywilnego winny stwierdzać etap zgodny z prawdą uznał za dopuszczalne dostosowanie zapisu o płci do zmienionego stanu. Rozważając, w jakim trybie winno to nastąpić, uznał, że wyłączony jest tryb procesowy, oraz że należy w drodze analogii zastosować przepis art. 26¹⁴ Prawo o aktach stanu cywilnego (dalej jako PrASC) dotyczący sprostowania aktu stanu cywilnego. Po tej uchwale praktyka zmiany płci w przypadku transseksualizmu w trybie sprostowania aktu urodzenia utrzymała się w orzecznictwie sądowym. W doktrynie wskazywano jednak na niedopuszczalność stosowania w drodze analogii trybu sprostowania w omawianych sytuacjach z uwagi na całkowitą odmienną stanów faktycznych przy sprostowaniu aktu urodzenia i przy zmianie płci związanej z występowaniem transseksualizmu. W szczególności podkreślono, że nie jest możliwe stosowanie trybu sprostowania aktu stanu cywilnego w takim przypadku, gdy określenie płci w akcie przestało odpowiadać rzeczywistości stanowi na skutek zdarzeń zaistniałych po jego sporządzeniu. Takie okoliczności, jak ukształtowanie się na pewnym etapie życia niewłaściwego poczucia płci i identyfikacji psychoseksualnej i związana z tym kuracja hormonalna, jak i zabiegi korekcyjne zewnętrznych cech płciowych nie powodują, że zapis w akcie urodzenia był błędny w momencie jego sporządzenia, a zatem mogą dawać podstawę do zmodyfikowania wpisu ze skutkiem ex tunc, a

¹¹ A. Dzięga, Wpływ transseksualizmu na zdolność osoby do zawarcia małżeństwa. Uwagi i pytania [w:] Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia, t. 1 (1999), red. Andrzej Dzięga s. 138-150.

¹² Orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z dnia 24 września 1964 r II CR 515/64 Państwo i Prawo 1965, nr 10, s. 600-602.

¹³ Uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1978 r III CZP 100/77; Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1983, nr. 10, poz. 217.

¹⁴ Ustawa z dnia 29 września 1986 roku, prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. z 2004, nr 161, poz. 1688 z późn. zm.

więc nie w trybie sprostowania aktu stanu cywilnego¹⁵.

Wątpliwości występujące w zakresie stosowania sprostowania płci metrykalnej znalazły wyraz w pytaniu prawnym Prokuratora Generalnego, które było przedmiotem rozpoznania składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. Sąd ten uchwałą z dnia 22 czerwca 1989 r.¹⁶, radykalnie zmienił dotychczasowe podejście ponieważ sentencji brzmiącej: „Występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć”, nadano moc zasady prawnej. W uchwale tej zauważono, że sprostowanie w akcie urodzenia może nastąpić tylko wówczas, gdy wpis od początku był wadliwy i ma moc *ex tunc*. Niedopuszczalne jest zatem stosowanie tych przepisów wprost w przypadkach zmiany płci, jak również w drodze analogii. Sąd ponadto powołał się na zasadę niepodzielności stanu cywilnego, zgodnie z którą człowiek może mieć tylko jeden stan cywilny¹⁷, a ponadto na zasadę racjonalnego ustawodawcy, sugerując, że brak regulacji tej materii może być wyrazem dezaprobaty ustawodawcy wobec dotychczasowej praktyki sądowej. Niejednoznaczność rozstrzygnięcia spowodowała, że na jego gruncie pojawiły się wątpliwości co do dopuszczalności tzw. sądowej zmiany płci w ogóle, także w przypadku dokonanego już zabiegu adaptacyjnego. Istotnie, uchwała ta spowodowała zmniejszenie się liczby wykonywanych operacji, gdyż lekarze w obawie przed konsekwencjami prawnymi odmawiali ich przeprowadzenia bez uprzedniego postępowania sądowego w tym przedmiocie¹⁸. W kolejnym postanowieniu, z dnia 22 marca 1991 r.¹⁹, Sąd Najwyższy rozstrzygnął rozważane zagadnienie w duchu kompromisu, przyjmując, że przynależność do danej płci może być uznana za dobro osobiste, w związku z czym podlega ochronie w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c.²⁰, nie stosuje się natomiast procedury sprostowania na podstawie Pr ASC. Interesem prawnym, będącym podstawą powództwa, jest potrzeba prawidłowego ustalenia stanu osobistego powoda. Sąd jednocześnie ustalił dwa podstawowe warunki dopuszczalności sądowej zmiany płci: trwałość poczucia przynależności do określonej płci oraz brak kolizji z dobrami osobistymi osób trzecich. Orzeczenie, które zasadniczo powinno zapaść po operacji zmiany płci, ma skutek *ex nunc* i stanowi podstawę do wpisania stosownej wzmianki dodatkowej w PrASC (art. 21 PrASC). Postanowienie to, wyznaczające aktualny sposób postępowania sądów, zostało uzupełnione uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 r.²¹, w której Sąd stwierdził, że pozwanymi w procesie o ustalenie płci powinni być rodzice powoda, a w przypadku ich braku kurator.

Zmiana płci a małżeństwo

Stosownie do treści art. 1 § 1 k.r.o.²², dla 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 oraz prawna „zmiana” płci nie są – co do zasady – przeszkodą 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.

W sytuacji, gdy osoba transseksualna, która nie zdecydowała się na korektę płci prawnej, będzie chciała zawrzeć związek małżeński, to zgodnie z prawem związek taki będzie mógł

¹⁵ Uzasadnienie prawne uchwały SN z dnia 8 maja 1992 roku III CZP 40/92, LEX nr 162225.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89 Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1989 r., poz. 188.

¹⁷ J. Ignatowicz, Prawo rodzinne, Warszawa 2000, s. 20.

¹⁸ M. Filar, Transseksualizm jako problem prawny, Przegląd Sądowy 1996, nr 1, s. 80.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91; LEX nr 9053.

²⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 1964, Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

²¹ Uchwała SN z dnia 22 września 1995 III CZP 118/95, Orzecznictwo Sądów Polskich 1996, nr 4, poz. 78.

²² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59) z późn. zm.

być zawarty, ale jedynie z osobą o płci prawnej przeciwnej do płci aktualnie posiadanej przez osobę transseksualną. Ustawodawca polski nie przewiduje bowiem możliwości zawarcia małżeństwa jedнопłciowego tak więc, osoba o kobiecej płci biologicznej i męskiej tożsamości płciowej będzie mogła wyjść za mąż jedynie za biologicznego mężczyznę. Przy ocenie zdolności nupturientów brana będzie pod uwagę jedynie treść akt stanu cywilnego.

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., mającej moc zasady prawnej²³, 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, ani też unieważnienia małżeństwa, ponieważ Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przewiduje takiej podstawy unieważnienia. Nie można też uznać, by na skutek transformacji płci jednego z małżonków doszło do nie zawarcia małżeństwa z przyczyn braku różnicy płci, gdyż – jak zauważa się w literaturze – w czasie jego zawierania ta różnica zachodziła. 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 pojawiają się związki dwóch kobiet czy dwóch mężczyzn mające prawny status małżeństwa, z pełną wynikającą z tego tytułu ochroną co jest niezgodne z art. 18 Konstytucji²⁴. Należy w tym miejscu podkreślić, że nie ma znaczenia wyrażenie zgody na dokonanie korekty płci przez drugiego małżonka. Zarówno sprzeciw drugiego małżonka jak i jego zgoda nie wywierają w tym zakresie żadnych skutków prawnych.

Aby nie dopuścić do takich sytuacji w obecnym stanie prawnym sądy podczas orzekania na podstawie art. 189 kpc powinny żądać od powoda, który był w związku małżeńskim przedstawienia odpisu wyroku rozwodowego a w przypadku gdy pozostaje on w związku małżeńskim oddalić powództwo.

Zmiana płci a rodzicielstwo

W obecnym stanie prawnym sądowa zmiana płci transseksualnego rodzica nie ma wpływu na sytuację prawną jego dzieci urodzonych przed tą zmianą. W przypadku wydania wyroku ustalającego płęć i wpisania na jego podstawie wzmianki dodatkowej do aktu urodzenia osoby transseksualnej, zmiana ta nie jest odnotowywana w akcie urodzenia jego dziecka, nie dokonuje się również zmiany imienia i końcówki nazwiska rodzica, którego płęć prawna została zmieniona. Stosunki prawne pomiędzy transseksualnym rodzicem, którego płęć ustalono prawomocnym wyrokiem a jego dzieckiem pozostają niezmienione. W konsekwencji, przez wydanie orzeczenia ustalającego płęć nie dochodzi do zmiany zakresu władzy rodzicielskiej, kontaktów z małoletnim, czy też obowiązku alimentacyjnego.

W oparciu o dane z akt badanych w latach 1991-2008 przez Elżbietę Holewińską-Łapińską w zakresie dietności powodów chcących zmienić płęć wynikać, że 215 osób (87,8%) nie miało dzieci, 6 osób (2,4%) miało dzieci małoletnie, a 1 osoba miała dzieci pełnoletnie i małoletnie. Brak było jakichkolwiek danych na temat posiadania dzieci przez 23 osoby (9,4%). Dietność powodów pozostawała poza zakresem dociekań sądów. Informacje o dzieciach pochodziły więc od samych powodów (w jednym przypadku od pozwanej matki powódki)²⁵.

Należy zatem podnieść, iż sądy w funkcjonującym obecnie modelu sądowej zmiany płci w

²³ Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89 Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1989 r., poz. 188.

²⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

²⁵ E. Holewińska-Łapińska, Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego”, 2010, nr 4, s. 26.

drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189kpc., powinny ocenić, czy osoba żądająca ustalenia, że jest odmiennej płci niż uwidoczniła w akcie urodzenia, nie nadużywa swego prawa do takiego ustalenia, w sytuacji gdy założyła rodzinę zgodnie ze swoją płcią biologiczną i ma dzieci, w szczególności małoletnie, które są jeszcze małe i nie rozumieją sytuacji rodzica. Praktyka sądów powinna być wyrazem dbałości o dobro dzieci, a co najmniej kompromisu pomiędzy umożliwieniem rodzicowi realizacji jego potrzeby funkcjonowania społecznego zgodnie z płcią psychiczną oraz uwzględnieniem potrzeb i rozwoju emocjonalnego jego dzieci.

Istotną kwestią, którą należy poruszyć jest ustalenie pochodzenia dziecka urodzonego po sądowej zmianie płci rodzica. Jak już wcześniej wspomniałam w obecnie obowiązującym stanie prawnym transseksualista K/M po sądowej zmianie płci może stworzyć związek małżeński już jako mężczyzna. Jeśli zatem kobieta pozostająca z nim w związku małżeńskim zajdzie w ciążę (np. w wyniku poddania się zabiegowi *in vitro*), to w stosunku do wspomnianego transseksualisty działać będzie domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa, o którym mowa w art. 62 § 1 k.r.o. (Jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Domniemania tego nie stosuje się, jeżeli dziecko urodziło się po upływie trzystu dni od orzeczenia separacji). Mimo zatem braku biologicznych możliwości spółdzienia potomstwa, transseksualista K/M będzie w sensie prawnym ojcem dziecka.

Kolejny problem z ustaleniem pochodzenia dziecka jaki się nasuwa jest w przypadku kiedy transseksualista typu K/M po prawnej zmianie płci nie dokona chirurgicznej zmiany płci (nie jest ona wymagana w obecnym stanie prawnym aby dokonać zmiany płci prawnej) i urodzi dziecko korzystając ze swych kobiecych możliwości prokreacyjnych. Z uwagi na fakt, że k.r.o. wywodzi macierzyństwo z aktu urodzenia, transseksualista K/M, który urodził dziecko po dokonaniu zmiany płci prawnej powinien być wpisany do aktu urodzenia dziecka jako jego matka, niezależnie od tego, że zgodnie z art. 619 k.r.o. matką dziecka może być wyłącznie kobieta. Przez wywodzenie macierzyństwa z faktu urodzenia dziecka, ustawodawca łączy niewątpliwie kobiecość z samymi tylko zdolnościami prokreacyjnymi, czy nawet wężej – ze zdolnościami do wydania na świat potomstwa. W takiej sytuacji, do aktu urodzenia dziecka, jako jego matka, zostanie zatem wpisana osoba o męskiej płci metrykalnej.

Zasadne wydaje się postulowanie *de lege ferenda*, aby w przypadku przyjęcia na świat dziecka transseksualisty urodzonego w poprzedniej roli płciowej rodzica, transseksualista ów powracał do swej poprzedniej płci metrykalnej. Innymi słowy, w sytuacji, w której transseksualista K/M przynależący już w świetle prawa do płci męskiej nie poddał się operacji na narządach płciowych i zaszedł w ciążę powinien na powrót stawać się w sensie prawnym kobietą, analogicznie, transseksualista M/K, który postanowił mieć dziecko powinien powracać do swej metrykalnej płci męskiej. Z pola widzenia nie można bowiem tracić w takich przypadkach dobra dziecka i jego prawa do pochodzenia od kobiety i mężczyzny.

Wnioski

Przynależność do określonej płci wywołuje konsekwencje prawne również w obszarze jej życia rodzinnego. Każdy człowiek ma przyrodzoną godność ludzką i nie może być piętnowany z tego tytułu, że jest transseksualistą. Dyskryminacja czy to ze względu na płeć czy w każdym innym wymiarze jest zjawiskiem nagannym, które wymaga jednoznacznego i zdecydowanego sprzeciwu zarówno w aspekcie moralnym, jak i na gruncie prawnym. Jednakże podkreślić należy, że sprzeciw wobec dyskryminacji nie może oznaczać zgody na kwestionowanie podstawowych norm moralnych i społeczno-prawnych, zwłaszcza w tak fundamentalnych kwestiach jak instytucja małżeństwa i rodziny.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie przedstawia rozważania dotyczące instytucji małżeństwa i rodzicielstwa w sytuacji zmiany płci prawnej przez jednego z małżonków. Artykuł ten ma na celu wskazanie, że w prawie polskim nie istnieją do dzisiaj przepisy prawne regulujące możliwość zmiany płci. Jedyne rozwiązania, jakie umożliwiają zmianę płci prawnej wypracowało orzecznictwo sądowe, które dopiero w latach 90-tych XX wieku jednoznacznie określiło drogę, którą osoby chcące zmienić płeć metrykalną winny obrać. Ponadto artykuł wskazuje, że procedura dostosowania płci wskazanej w akcie urodzenia do płci odczuwanej powinna uwzględniać możliwe konsekwencje w sferze życia rodzinnego i to zarówno dla zdarzeń występujących przed zmianą płci, jak i po uprawomocnieniu się postanowienia sądu.

Słowa kluczowe: transseksualista, płeć, transseksualizm, zmiana płci.

Summary

The effects of changes gender by transgender people in family law.

This article presents the considerations concerning the institution of marriage and parenthood in the situation of a legal sex change by one of the spouses. This article aims to show that Polish law does not exist today laws governing the ability to change sex. The only solutions that allow you to change the legal gender has developed judicial decisions, which only in the 90s of the twentieth century, clearly defined the way in which people who want to change sex by register should take. Furthermore, the article suggests that the procedure to adjust the gender indicated on the birth certificate gender felt should take in to account possible consequences for family life, for both the ventso ccurring before the change of sex, and after a final court order.

Keywords: transsexual, sex, transsexualism, the change of sex.

Źródła

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483
Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 1964, Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku –Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59) z późn. zm.

Ustawa z dnia 29 września 1986 roku, prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. z 2004, nr 161, poz. 1688 z późn. zm.

Orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z dnia 24 września 1964 r II CR 515/64 Państwo i Prawo 1965, nr 10.

Postanowienie SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91; LEX nr 9053.

Uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1978 r III CZP 100/77 Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1983, nr. 10, poz. 217.

Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89 Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1989, poz. 188.

Uchwała SN z dnia 8 maja 1992 roku III CZP 40/92, LEX nr 162225.

Uchwała SN z dnia 22 września 1995 III CZP 118/95; Orzecznictwo Sądów Polskich 1996, nr 4, poz. 78.

Uzasadnienie prawne uchwały SN z dnia 8 maja 1992 roku III CZP 40/92, LEX nr 162225.

Opracowania

Benjamin H., *The Transsexual Phenomenon* Julian Press, New York 1966, s. 43-45. H.F. Spate, *Zum Anteil des limbischen Systems in der Pathogenese des Tranvestiten*. Psychiat. Neurol. Med (Leipzig) 1970, 339-344.

Blumer D., *Transsexualism, sexual dysfunction and temporal lobe disorder* (w:) R. Green J. Money (Eds.), *Transsexualism and sexual reassignment*, s. 213-219.

Dzięga A, Wpływ transseksualizmu na zdolność osoby do zawarcia małżeństwa. Uwagi i pytania (w: Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia, t. 1 (1999), red. Andrzej Dzięga s. 138-150.

M. Filar, Transseksualizm jako problem prawny, Przegląd Sądowy 1996, nr 1, s. 80.

Głazewska E, Płeć i antropologia. Kulturowa koncepcja płci w ujęciu Margaret Mead, Toruń 2005, s. 125.

Holewińska-Łapińska E., Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego”, 2010, nr 4, s. 26.

Ignatowicz J, Prawo rodzinne, Warszawa 2000, s. 20.

Imieliński K, Dulko S., Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość, Warszawa 1988, s.13.

Matczuk J., Osoby transseksualne w procesie zmiany płci-wybrane zagadnienia prawne, Gdańsk 2012, s.165.

Pomeroy W. B, a report on the sexual histories of twenty five transsexuals. Trans. N.Y. Acad. Sci. 1967, s. 444-447.

Sekuła-Kwaśniewicz H., Płeć, [w:] H. Domański, W. Morawski, J. Mucha (red.), Encyklopedia Socjologii, t. 3, Warszawa 2000, s. 123.

Szytchmiler R., Istotne obowiązki małżeńskie, Warszawa 1997, s. 381.

Wiktorska-Święcka A., Płeć i społeczeństwo[w:] A. Wiktorska-Święcka, A. Pacześniak, M. Klimowicz(red.), Płeć w społeczeństwie, ekonomii i polityce, Toruń 2009, s.13.



Jubileusz Wydziału Prawa Państwowego Ekonomicznego Uniwersytetu Tarnopolskiego
w Tarnopolu - 08.10.2016 roku