

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/338969258>

# Dzieci bez płci: jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych. Cz. 1

Article · February 2016

CITATION

1

READS

8

2 authors:



Aneta Gawlik

Medical University of Silesia in Katowice

75 PUBLICATIONS 476 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)



Agnieszka Bielska-Brodziak

University of Silesia in Katowice

36 PUBLICATIONS 18 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Steroid Metabolomic Signature in nonsyndromic childhood obesity [View project](#)



Sex steroids in children [View project](#)

## Dzieci bez płci. Jak polski prawodawca rozwiązuje problemy osób interseksualnych

### Część pierwsza

#### Wstęp

Tytuł publikacji zwraca uwagę na pewien zdumiewający, a jednocześnie umykający z pola widzenia fenomen. Mimo iż w świetle wiedzy medycznej jest oczywiste, że dla pewnej grupy pacjentów nie jest możliwym jednoznaczne ustalenie płci zaraz po urodzeniu, zjawiska tego nie chce dostrzec prawodawca i w związku z tym nie uwzględnia go w swoich decyzjach. Ot, prawodawca przyjmuje kontrfaktyczne założenie, że każdemu nowo narodzonemu płeć należy przypisać, a w zasadzie - należy nią *obdarować*: niezależnie od istnienia możliwych do ujawnienia wątpliwości i niezależnie od ryzyka późniejszej niezgodności płci metrykalnej z tożsamością „obdarowanego”. Kształt obecnych regulacji prawnych wymusza przypisanie płci nawet w tych przypadkach, gdy medyczne wątpliwości są, lub – przy wykorzystaniu aktualnych możliwości diagnostycznych – mogłyby zostać ujawnione po narodzeniu (lub w nieodległym czasie od niego). Oczywiście nasuwa się pytanie o powody takiego bezwyjątkowego pośpiechu, a także oczekiwanie, że odpowiedź będzie dotyczyć ochrony jakichś cennych i ważnych dla ogółu wartości (bo rzecz jasna nie może być

mowy o ochronie dobra samego zainteresowanego, jako że pospieszne i nietrafne określenie mu płci będzie się zawsze wiązać z dotkliwą krzywdą). Po namyśle trudno jednak wskazać takie społecznie pryncypia. Co prawda pewność ustaleń dotyczących płci obywateli uznaje się za doniosłą z perspektywy bezpieczeństwa obrotu prawnego, jednak założenie to z całą pewnością nie ma zastosowania w stosunku do dzieci (nie zawierają one związków małżeńskich, nie rodzą potomstwa itp.).

Nasza dzisiejsza wiedza o naturze płci człowieka i jej uwarunkowaniach pochodzi z ostatnich dziesięcioleci. Odbywającemu się na naszych oczach niespotykanemu w swych rozmiarach rozwojowi nauk medycznych towarzyszy zdumiewająca pasywność polskiego prawodawcy: obecny stan prawny jest utrzymywany od początku funkcjonowania świeckiej rejestracji aktów stanu cywilnego, czyli od 1 stycznia 1946 roku<sup>1</sup>. Wszystkie poprzednie ustawy ustanawiające reżim aktu stanu cywilnego aż po obecną, przewidywały obligatoryjny i bezwyjątkowy wpis określający płeć w akcie urodzenia<sup>2</sup>.

Bycie podmiotem – osobą fizyczną – oznacza bycie kobietą lub mężczyzną. Mimo iż nie istnieje prawny wymóg, aby dla uzyskania podmiotowości legitymować się ustaloną płcią prawną (zamiennie zwaną płcią metrykalną), to jednak przepisy narzucają konieczność dokonania w akcie urodzenia tego rodzaju ustalenia. Co więcej, jego brak *de facto* czyni niemożliwą (lub wysoce utrudnioną) realizację uprawnień wynikających z bycia podmiotem<sup>3</sup>. Powstaje sytuacja, w której podmiot prawa nie może korzystać z atrybutu należnego mu nie z mocy prawa, lecz z samego faktu urodzenia się człowiekiem. Co więcej, w przypadkach nietrafnego przypisania płci prawnej, podmiot dotknięty wadliwą decyzją

1 Poprzednio dokumentowania stanu cywilnego na ziemiach polskich dokonywano w wyznaniowych księgach metrykalnych – zob. <https://mswia.gov.pl/pl/aktualnosci/13026,Rejestracja-aktow-stanu-cywilnego-jak-bylo-kiedys-a-jak-jest-teraz.html>

2 Zob. art. 61 dekretu z dnia 25 września 1945 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 1945 r. Nr 48, poz. 272 ze zm.); art. 60 dekretu z dnia 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 1955 r. Nr 25, poz. 151 ze zm.); art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.); art. 32 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 1741 ze zm.)

3 Może to rodzić słuszne obiekcje z perspektywy praw człowieka. Zob. ciekawą pozycję *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009.

państwa w tym zakresie boryka się z szeregiem dotkliwych ograniczeń, a aktualne polskie procedury przywrócenia stanu prawnego zgodnego z płcią biologiczną przypominają raczej akt łaski, niż akt woli naprawienia wadliwie podjętej (dodajmy: bez udziału samego zainteresowanego) decyzji. Korekta wpisu tyczącego płci metrykalnej jest jednym z najtrudniejszych do przeprowadzenia prawnych przedsięwzięć, choć społeczne konsekwencje tej korekty przynajmniej do osiągnięcia pewnego wieku (związanego z małżeństwem czy rodzicielstwem) są w zasadzie żadne. O szczęściu zatem mogą mówić ci obywatele, którym płeć metrykalna zostanie przypisana zgodnie z ich płcią psychiczną.

Polskie prawo w istocie rzeczy nie poświęca kwestiom płci człowieka należytej uwagi. Wiele mówi się o równouprawnieniu płci, jednak rozważania prowadzone są zawsze wobec jednostki o określonej, już „nadanej” płci prawnej/metrykalnej<sup>4</sup>. Płeć prawna (a nie płeć biologiczna) jest najbardziej trwałym fundamentem pozycji prawnej. Intuicyjnie nie wyczuwamy tu problemu. W świadomości społecznej – ukształtowanej doświadczeniem większości, u której konflikt obu płci nie występuje – płeć prawna jest prostym refleksem płci biologicznej, spójnym z nią. Ponieważ sytuacje konfliktu płci biologicznej i prawnej (prawdopodobnego lub już zaistniałego) są statystycznie dość rzadkie<sup>5</sup>, kontryfaktycznie zakładamy, że prawo działa w sposób, który zawsze czyni człowieka przedstawicielem płci prawnej zgodnej z jego tożsamością (autoidentyfikacją), tak jak ma to miejsce w przypadku większości z nas. Wobec tych przekonań społecznej większości przypadki zabiegania o zmianę płci prawnej przez osoby dorosłe traktowane są jako dziwactwo, odstępstwo od tego co „normalne”, „dopuszczalne” i akceptowalne. Oceny tego typu, dość powszechne w opinii społecznej,

---

4 Poszczególne dogmatyki prawne nie wnikają dotąd w rozważania dotyczące współczesnej wiedzy na temat płci biologicznej i pożądaných implikacji teje w obszar regulacji prawnych. Interesującym nowym opracowaniem jest książka G. Krawca: *Koncepcje płci człowieka a prawo administracyjne*, Warszawa 2015.

5 Częstość występowania zaburzeń rozwoju płci (Disorders of sex development - DSD) szacuje się na 1 na 4500 urodzeń (zob. I.A. Hughes, C. Houk, S.F. Ahmed, P.A. Lee: *LWPES/ESPE Consensus Group. Consensus statement on management of intersex disorders. Archives of Disease in Childhood*, nr 91/2006, s. 554-563. Z kolei częstość występowania przypadków transseksualizmu (ang. Gender identity disorder – GID) wynosi 1:12000 (M/K) do 1:30000 (K/M) (zob. P.J. van Kesteren, L.J. Gooren, J.A. Megens: *An epidemiological and demographic study of transsexuals in The Netherlands. Archives of Sexual Behavior*, nr 25/1996, s. 589-600).

można próbować usprawiedliwić brakiem wiedzy o kluczowych determinantach płci i niewydolności względem nich regulacji prawnych. Tymczasem – jak już wspomniano wyżej – myślenie o płci jako pojęciu biologicznym przeszło w ostatnich dziesięcioleciach olbrzymią ewolucję. Nauka ukazała złożoność czynników determinujących płęć, wypuklając znaczenie jednego z nich – identyfikacji (tożsamości) płciowej jednostki. Daje to jasne podstawy do ponownego zastanowienia się z jednej strony nad tym, co dla oznaczenia płci prawnej człowieka powinno mieć zasadnicze znaczenie (czy ocena tradycyjnie identyfikowanego z płcią wyglądu narządów płciowych zewnętrznych, czy też ocena znacznie szersza: uwzględniająca wewnętrzne narządy ciała, zależności genetyczne, hormonalne i psychiczne). Z drugiej zaś - nad akceptowalną rolą płci metrykalnej w kształtowaniu sytuacji prawnej. Aby dokonać takiej refleksji należy zestawić wiedzę o płci biologicznej z prawnymi regułami przypisywania płci metrykalnej i spojrzeć na trzy sytuacje prawne: jednostki, u której płęć metrykalna nie została ustalona; jednostki, której płęć stała się wątpliwa i wreszcie jednostki, której płęć metrykalna została ustalona wadliwie. Tym zagadnieniom poświęcony będzie niniejszy artykuł.

W części pierwszej nakreślimy i porównamy pojęcie płci biologicznej i płci prawnej oraz dokonamy omówienia przyczyn powodujących konieczność korekty płci metrykalnej, w szczególności porównując zaburzenia rozwoju płci (dysfunkcję będącą głównym przedmiotem opracowania) do znacznie lepiej rozpoznanego przez prawników transseksualizmu.

W części drugiej omówione zostaną zasady przypisywania płci metrykalnej, poczynając od wytworzenia dokumentów wewnątrzszpitalnych dziecka aż po powstanie aktu urodzenia. Następnie przedstawione będą możliwości korekty wpisu płci w akcie urodzenia (w drodze sprostowania aktu urodzenia<sup>6</sup> i w drodze powództwa o ustalenie na mocy art. 189 kpc). Rozważone zostaną także możliwości opóźnienia

---

<sup>6</sup> Na podstawie art. 35 i 36 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r., Prawa o aktach stanu cywilnego, Dz. U. Z 2014 r. poz. 1741 ze zm.

wydania aktu urodzenia i konsekwencje takiego działania – tak dla podmiotów, które biorą udział w powstaniu dokumentu, jak i dla dziecka (nieposiadającego aktu urodzenia) oraz jego rodziców.

## **Płeć biologiczna a płeć prawna**

„Choć wydaje się, że definicja płci jest dość oczywista, istnieją osoby, u których nie jest ona łatwa do jednoznacznego określania ze względu na wrodzone anomalie spowodowane nietypowym rozwojem chromosomów, gonad lub zaburzeń anatomicznych”<sup>7</sup>. W takich sytuacjach jednostka w późniejszym okresie rozwoju uświadamia sobie niezgodność własnej identyfikacji płciowej ze swoją płcią metrykalną. Może się jednak zdarzyć, że początkowo nietrafnie określona płeć metrykalna zostanie wykryta już w okresie dzieciństwa (zanim dziecko dojrzeje i będzie w stanie zmanifestować problem).

Medyczne przyczyny konfliktu płci prawnej i biologicznej są różnorodne. W tym szerokim spektrum szczególną kategorię przypadków stanowią osoby z zaburzeniami rozwoju płci (ZRP, ang. *disorders of sex development*, *DSD*, wcześniej interseksualizm, obojnactwo lub hermafrodytyzm)<sup>8</sup>, to znaczy z nieprawidłowo wykształconymi zewnętrznymi i/lub wewnętrznymi narządami płciowymi, posiadające cechy fizyczne zarówno męskie jak i żeńskie<sup>9</sup>.

Specyfika tej kategorii medycznej jest dla refleksji prawnej niezwykle istotna, jako że w wielu z tych przypadków już wkrótce po urodzeniu możliwe są do stwierdzenia medyczne wątpliwości co do płci,

---

7 J. Vetulani: *Mózg męski i mózg żeński* [w:] *Psychiatria na obcasach*, red. D. Dudek, J. Rymaszewska, Warszawa 2014, s. 15.

8 W dalszej części tekstu będziemy się posługiwać pełną nazwą albo jej skrótem DSD. Wiedza stanowiąca medyczne tło tekstu jest owocem współpracy z lekarzami z Kliniki Pediatrii, Endokrynologii i Diabetologii Dziecięcej Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach w składzie – kierująca jego pracami pediatra endokrynolog dr hab. n. med. Aneta Gawlik, ginekolog dr hab. n. med. Agnieszka Drosdzol – Cop, urodzidy: dr n. med. Grzegorz Kudela i dr hab. n. med. Tomasz Koszutski

9 Należy podkreślić, że zaburzenia tożsamości płciowej bez współlistnienia nieprawidłowości morfologiczno-biologicznej w klasycznym znaczeniu stanowią o rozpoznaniu transseksualizmu i nie są klasyfikowane jako ZRP – zob. K. Kula, J. Słowikowska – Hilczer: *Zaburzenia determinacji i różnicowania płci* [w:] *Interna Szczeklika*. Podręcznik chorób wewnętrznych, red. P. Gajewski, A. Szczeklika, Kraków 2013, s. 1316; M. Mędraś, P. Józków: *Transseksualizm – aspekty diagnostyczne i terapeutyczne*, Endokrynologia Polska nr 1/2010, s. 27-31.

z jaką dziecko/dorosły będzie się utożsamiać w przyszłości<sup>10</sup>. Wątpliwości medyczne powinny więc implikować podejmowanie działań umożliwiających ich rzetelne rozstrzygnięcie zanim medyczne oceny staną się podstawą ustalenia prawnego *status quo*. Jednak aktualne procedury przypisywania płci prawnej (finalizowane bez wyjątku tuż po urodzeniu) nie pozostawiają czasu na możliwe do przeprowadzenia, kompleksowe działania medyczne, niosąc ze sobą niepotrzebne i dotkliwe ryzyko błędu, o czym szczegółowo w dalszej części tekstu.

Nakreślmy podstawowe wyznaczniki płci biologicznej i płci prawnej.

Płeć biologiczna to złożony zespół cech o charakterze struktur i funkcji, pozwalający na sklasyfikowanie organizmów jako męskie lub żeńskie<sup>11</sup>. Współcześnie określa się ją za pomocą zbioru wielu różnie eksponowanych kryteriów<sup>12</sup>. Najbardziej rozbudowana ich prezentacja, przedstawiona na gruncie seksuologii, wyróżnia: płeć chromosomalną (genotypową), gonadalną, płeć wewnętrznych narządów płciowych, płeć zewnętrznych narządów płciowych, płeć fenotypową, hormonalną, metaboliczną, płeć mózgu / psychiczną<sup>13</sup>. Charakterystyczna dla znakomitej większości populacji zbieżność wszystkich kryteriów oceny płci (umożliwiająca jednoznaczne stwierdzenie, że dana osoba jest kobietą lub mężczyzną – w klasycznym binarnym schemacie) powoduje, że nie stawiamy sobie na gruncie prawa pytania, które jest najważniejsze. Co zatem powinno prawnie decydować o uznaniu, że dana osoba jest kobietą lub mężczyzną?<sup>14</sup>

Z perspektywy koniecznej poprawy rozwiązań prawnych na przyszłość, powinno się uwydatniać jako główne komponenty płci biologicznej: płeć genetyczną (rozdzielaną w oparciu o obecność chromosomów płciowych – X i Y), gonadalną (w zależności od budowy

10 Niestety, są jednostki chorobowe (pewne formy ZRP), w których nawet przy zastosowaniu najlepszych dostępnych technik badawczych nie jesteśmy w stanie przewidzieć tożsamości/identyfikacji płciowej w przyszłości.

11 *Słownik Terminów Biologicznych*, red. J. Strzałko, Poznań 2006, s. 495.

12 K. Imieliński, S. Dulko, *Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 13-14; J. Vetulani, *Mózg męski...*, jw., s. 15-17; A.T. Midro, *Genetyczne i epigenetyczne uwarunkowania płci człowieka* [w:] *Gender – spojrzenie z różnych perspektyw*, red. W. Wieczorek, Warszawa 2015, s. 86.

13 S. Dulko, *ABC... płci*, Kosmos. Problemy Nauk Biologicznych, nr 1/2003, s. 5-6.

14 O różnych biologicznych hierarchiach kryteriów płci zob. J. Vetulani, *Mózg męski...*, jw., s. 15-17.



i funkcji gonad – jajników/jąder), somatyczną (genitalną) oraz - *last but not least* - płęć psychiczną (inaczej określaną w niniejszym tekście jako tożsamość lub autoidentyfikacja płciowa)<sup>15</sup>. Różnicowanie płciowe, a więc „decyzja” o tym, czy narodzi się chłopiec czy dziewczynka, zachodzi w życiu płodowym. Aktualne ustalenia nauk biologicznych wskazują, że największe znaczenie dla zdeterminowania płci człowieka ma komponent hormonalny (obecność i działanie hormonów płciowych u płodu), będący pochodną płci genetycznej i gonadalnej<sup>16</sup>. Splot genetycznych i hormonalnych zależności w fazie prenatalnej spowoduje w przyszłości wystąpienie określonej płci biologicznej u człowieka, w tym rzecz jasna jednego z jej najistotniejszych aspektów – płci psychicznej, która zmanifestuje się w poczuciu przynależności do płci żeńskiej lub męskiej<sup>17</sup>.

Rozwój nauki w ostatnich dziesięcioleciach przyniósł wiele nowych odkryć w obszarach płci genetycznej<sup>18</sup> i hormonalnej; znaczący postęp uzyskano także w badaniach nad płcią psychiczną (tożsamością płciową)<sup>19</sup>. Wiedza ta zmieniła ogląd przedstawicieli nauk przyrodniczych w kwestii odpowiedzi na pytanie: gdzie w ludzkim ciele „mieszka” płęć? I choć odpowiedź ta wciąż nie jest pełna i spójna, to z całą pewnością ukazuje, jak słabym dowodem „posiadania” płci jest dowód *prima facie* (z oglądu zewnętrznych narządów płciowych), do którego prawo, choć tak przywiązane, winno zacząć odnosić się z większą ostrożnością. Wiedza ta niestety nie spowodowała znaczącego poruszenia w kwestii regulacji prawnych – dostosowanie przepisów prawa do obrazu płciowości człowieka, jaki wyłania się ze współczesnych

---

15 Zamienne używanie tych określeń jest pewnym uproszczeniem na potrzeby tekstu. Na gruncie seksuologii tożsamość (autoidentyfikacja) płciowa jest jednym z aspektów płci psychicznej. S. Dulko, *ABC... płci...*, jw., s. 7. Inne, wymieniane przez S. Dulko aspekty płci psychicznej – dla przypisywania płci prawnej już nie tak fundamentalne – to: role płciowe, orientacja seksualna i różnice płciowe typu poznawczego.

16 A.T. Midro, *Genetyczne i epigenetyczne uwarunkowania...*, jw., s. 83-102; A. Moir, D. Jessel, *Płęć mózgu. O prawdziwej różnicy między mężczyzną a kobietą*, Warszawa 2015, s. 34-55; J. Ostojńska, *Sądowa zmiana płci*, praca doktorska napisana na WPiA UW w 2014, s. 15-18.

17 S. Dulko, *ABC... Płci...*, jw., s. 7-8.

18 Warto tu wspomnieć choćby o Human Genom Project – zob. F.S. Collins, A. Patrinos, E. Jordan i in., *New Goals for the U.S. Human Genome Project: 1998-2003*, Science t. 282/1998, s. 628-689.

19 J. Bielas, M.J. Jabłoński, *Gender Identity in the Perspective of Bio-psychological Approaches – Analysis, Reconstruction and Discussion*, Horyzonty Wychowania nr 13(27)/2014, s. 15-30.



odkryć biologii i medycyny, jest problemem większości kultur prawnych<sup>20</sup>. Polska zajmuje miejsce szczególne, tu bowiem wspomniane odkrycia w ogóle nie przekładają się na modyfikacje stanu prawnego, przez co jego adekwatność względem obiektywnych potrzeb pozostaje w coraz bardziej niekorzystnej dysproporcji.

W Polsce **pleć prawną** wyznacza *de facto* zaledwie jeden z komponentów płci biologicznej, a mianowicie pleć genitalna, określana w chwili urodzenia dziecka. Tym, co w naszej kulturze intuicyjnie kojarzy się z pojęciem płci jako całości, jest to po prostu wygląd zewnętrznych narządów płciowych, w klasycznym ujęciu męskich lub żeńskich. W chwili urodzenia jest to najważniejszy (bo widoczny i dający się pozornie prosto ocenić) „dowód” tego, czy urodziła się dziewczynka czy chłopiec. Nasz system prawny – niezmiennie od początku aż po współczesność – przyjmuje oparcie się na tak ukształtowanej procedurze za właściwe<sup>21</sup>.

Można rzec, że to, *kim jestem* w sensie indywidualnej tożsamości, jest określone przez całość płci biologicznej, której najważniejszym – z perspektywy jednostki – komponentem jest pleć psychiczna (tożsamość płciowa), jednak to, *kim powinienem być* w sensie społecznym, określa przypisana mi (bez mojego udziału) pleć prawną. To, *kim jestem* w sensie indywidualnym, determinuje moja pleć psychiczna – wszak tylko ja jestem w stanie określić swoją tożsamość. Nie twierdzimy tu bynajmniej, że pleć (w sensie, o jakim tu mowa) jest konstruktem dyskursywnym, jak chcą przedstawiciele niektórych koncepcji genderowych ani że podmiot może podlegać wpływom z zewnątrz, które byłyby zdolne zmienić jego poczucie identyfikacji płciowej (co wydaje się główną obawą środowisk konserwatywnych – przeciwników „gender”). Wręcz przeciwnie, stoimy na stanowisku, że pleć biologiczna jest nam biologicznie „dana” i przez to niezależna

20 Historyczny rozwój koncepcji determinacji płci nakreślono w literaturze (K. Imieliński, S. Dulko, *Przekleństwo Androgyne...*, jw., s. 19-43; A. Moir, D. Jessel, *Pleć mózgu...*, jw. i podane tam piśmiennictwo).

21 Obecnie procedura ta wynika ze standardów ukształtowanych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 4 października 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem, Dz. U. z 2012 r. poz. 1100.

od społecznych uwarunkowań. O ile dowolnie dają się kształtować społeczne role, o tyle nie można w taki sposób kształtować poczucia biologicznej przynależności, biologicznej identyfikacji z daną płcią. Bodaj najsłynniejsza próba zaprzeczenia temu faktowi, autorstwa J. Money'a, do dziś poraża swoją wymową. Dowodem na prawdziwość tezy, że poczucie przynależności do danej płci rozwija się w zależności od wychowania<sup>22</sup>, miał być dla Money'a przypadek jego pacjenta, Davida Reimera, który w wieku 7 miesięcy w trakcie nieudanego zabiegu obrzezania został okaleczony - jego prącie uległo całkowitemu zwęgleniu<sup>23</sup>. Money zastosował korekcję narządów płciowych na żeńskie (zabieg taki był łatwiejszy do przeprowadzenia niż próba rekonstrukcji narządów męskich, ponadto ten kierunek leczenia dawał także lepsze perspektywy na przyszłość – pacjent poddany terapii hormonalnej miał móc w przyszłości normalnie współżyć). Rzecz jasna założeniem wyjściowym było przekonanie, że płeć psychiczna dziecka w chwili urodzenia jest niezdeteminowana, a wobec tego o identyfikacji płciowej decydują społeczne, nie biologiczne czynniki. Po początkowym okresie pozornie harmonijnego rozwoju dziecka, w fazie dojrzewania pacjent zaczął wykazywać cechy typowo męskie, brak akceptacji płci żeńskiej jako własnej i szereg innych problemów psychicznych. Poznawszy swoją historię od rodziców, Reimer zdecydował się powrócić do pierwotnej płci i dalej funkcjonował już jako mężczyzna. Mimo tego jednak nigdy nie odzyskał stabilności psychicznej i w wieku 38 lat popełnił samobójstwo<sup>24</sup>. Cena, jaką pacjent Money'a zapłacił za

---

22 J. Money zaprezentował tezę, w świetle której płeć psychiczna jest w chwili urodzenia na tyle neutralna (wystarczająco niecałkowicie zróżnicowana), że finalna identyfikacja z daną płcią zależy od działania otoczenia, w tym przede wszystkim od wychowania. (J.G. Hampson, J.L. Hampson, J. Money, *An Examination of Some Basic Sexual Concepts: The Evidence of Human Hermaphroditism*, Bulletin of The Johns Hopkins Hospital, nr 97/1955, s. 301-319).

23 J. Money, *Ablatio penis: normal male infant sex-reassigned as a girl*, Archives of Sexual Behavior, nr 4/1975, s. 65-71

24 Historię Reimera opisał J. Colapinto, *As nature made him: the boy who was raised as a girl*, Nowy Jork 2002. Przypadek Reimera nasilił spór naukowy wokół „źródeł” identyfikacji płciowej człowieka. Warto wspomnieć, że już od 1965 roku zagorzały oponent Money'a – Milton Diamond kwestionował tezę o neutralności płciowej noworodka (M. Diamond, *A Critical Evaluation of the Ontogeny of Human Sexual Behavior*, The Quarterly Review of Biology, nr 2/1965, s. 147-175). Niepowodzenie terapii Reimera przyniosło kolejne prace, zob.: M. Diamond, *Sexual Identity, Monozygotic Twins Reared in Discordant Sex Role and BBC Follow-Up*, Archives of Sexual Behavior, nr 2/1982, s. 181-185; M. Diamond, H.K. Sigmundson, *Sex*

wstrząsające wieloletnie doświadczenie, stała się przełomowym dowodem na biologiczne zdeterminowanie płci człowieka oraz na nieskuteczność zabiegów zmierzających do modyfikacji rdzenia tej determinacji, leżących nie w zewnętrzności ciała, lecz w mózgu i strukturach niepodatnych na zewnętrzne (kulturowe, wychowawcze) oddziaływanie. Obecna perspektywa nauk medycznych – daleka od poglądów Money’a - wydaje się dość przekonująco dowodzić, że płeć psychiczna nie daje się sprowadzić do subiektywnego, zależnego od woli postanowienia: „chcę być kobietą” lub „chcę być mężczyzną”<sup>25</sup>. U podłoża płci psychicznej leżą bowiem czynniki biologiczne, w tym chromosomalne, gonadalne i neurohormonalne<sup>26</sup>. Poczucie przynależności do danej płci zostaje zdeterminowane już w życiu płodowym i jako takie nie ulega późniejszym zmianom<sup>27</sup>. Do szóstego tygodnia życia płodowego gonada jest bipotencjalna i jej dalsze różnicowanie w kierunku żeńskim lub męskim zależy od obecności i prawidłowego funkcjonowania całej kaskady genów. Powstanie gonady męskiej (jądra) warunkuje płodową produkcję androgenów (testosteronu). To właśnie te hormony prowadzą do maskulinizacji ośrodkowego układu nerwowego u płodu i ostatecznie warunkują identyfikację płciową męską. W momencie narodzin dziecko nie jest więc psychoseksualnie neutralne<sup>28</sup>, proces budowania tożsamości płciowej rozpoczyna się w momencie powstania ludzkiego

---

*Reassignment at birth. Long-term review and clinical implications*, Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine, nr 3/1997, s. 298-304. Diamond pozostaje jednym z głównych orędowników maksymalnego wydłużania czasu na medyczne decyzje o korekcji płci dzieci z ZRP, postulując nieingerencję chirurgiczną do czasu, kiedy dziecko będzie zdolne samodzielnie zdecydować o wyborze – zob. M. Diamond; H.K. Sigmundson, *Management of intersexuality. Guidelines for dealing with persons with ambiguous genitalia*, Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine, nr 10/1997, s. 1046-1050. Na temat nieodwracalności „zaprogramowania” identyfikacji płciowej zob. także ciekawe opracowanie D.F. Swaab, A. Garcia-Falgueras, *Sexual differentiation of the human brain in relation to gender identity and sexual orientation*, dostępne na: [http://www.functionalneurology.com/materiale\\_cic/389\\_XXIV\\_1/3373\\_sexual/](http://www.functionalneurology.com/materiale_cic/389_XXIV_1/3373_sexual/)

25 J. Ostojka, *Sądowa zmiana płci...*, jw., s. 19; J. Vetulani, *Mózg męski...*, jw., s. 15-17; A. Moir, D. Jessel, *Płeć mózgu...*, jw.

26 K. Imieliński, S. Dulko, *Przekleństwo Androgyne...*, jw., s. 14.

27 S. Dulko, *Transseksualizm. Wybrane aspekty kliniczne*, referat wygłoszony na Uniwersytecie Gdańskim podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Prawne, Medyczne i Psychospołeczne Aspekty Transseksualizmu”, Gdańsk 28 listopada 2012, podajemy za J. Ostojka, *Sądowa zmiana...*, jw., s. 19.

28 „Niemowlęta to nie czyste kartki, na których gryzłolimy instrukcję zachowań zgodnych z płcią. Przychochodzą na świat już ze swoim męskim lub kobiecym umysłem, który wykształciły w łonie matki, niezagrażone przez liczne rzesze niecierpliwie ich oczekujących inżynierów społecznych”. (A. Moir, D. Jessel, *Płeć mózgu*, s. 33).

zarodka<sup>29</sup>, a badania z zakresu genetyki dostarczają kolejnych odkryć w zakresie kryteriów przynależności do płci<sup>30</sup>. Intuicyjne poczucie przynależności do płci żeńskiej, męskiej lub poczucie ambiwalentne ujawnia się między drugą połową 2 roku życia a pierwszą połową 3 roku życia<sup>31</sup>, przy czym, jak już wspomniano, należy je odróżnić od tzw. roli społeczno-kulturowej (ang. *gender*) czyli zachowania kobiecego, męskiego lub niezdefiniowanego<sup>32</sup>.

Z perspektywy koniecznej refleksji nad zmianą przepisów prawa jedno wszelako można podkreślić po raz kolejny. Tak jak podmiot mocą swojej woli nie jest zdolny wpłynąć na własną tożsamość płciową, tak i akt prawnego przypisania płci nie jest w stanie wpłynąć na tożsamość podmiotu. Przymusowe zaakceptowanie płci prawnej błędnie przypisanej (zaakceptowanie zazwyczaj z uwagi na prawdopodobieństwo społecznego wykluczenia) bezdyskusyjnie będzie dramatem i bolesną koniecznością. Konflikt między płcią genitalną a płcią psychiczną (tożsamością płciową) powoduje więc zawsze ekstremalnie negatywne konsekwencje dla jednostki, które musi ona ponieść w imię interesu społecznego (eksponowanego lecz przy tym enigmatycznego).

## Zaburzenia rozwoju płci a transseksualizm

Zaburzenia rozwoju płci (ZRP), schorzenie, które szczególnie eksponowane jest w niniejszym opracowaniu, odnosi się do przypadków, w których nieprawidłowy wygląd zewnętrznych narządów płciowych utrudnia medyczne ustalenie płci. Jednak niezależnie od tych trudności prawo wymusza szybkie podjęcie decyzji co do płci metrykalnej. Nasz system prawny nie różnicuje przyczyn stojących za potrzebą zmiany płci metrykalnej – traktując jednakowo wszystkie postacie dysfunkcji,

---

29 K. Imieliński, S. Dulko, M. Filar, *Transpozycje płci. Transseksualizm i inne zaburzenia identyfikacji płciowej*, Kraków 2001, s. 41.

30 A.T. Midro, *Genetyczne i epigenetyczne uwarunkowania...*, jw., s. 86.

31 „Thus, searching for possible factors which may turn out to influence the process of anatomical and functional dimorphism of the brain of women and men, one should not focus merely on the models explaining prenatal brain development but also on the early stages of childhood.” (J. Bielias, M.J. Jabłoński, *Gender Identity...*, jw., s. 25).

32 K. Kula, J. Słowikowska – Hilczer, *Zaburzenia determinacji i różnicowania...*, jw., s. 1315-1316.

w tym na jednakowy los skazując osoby cierpiące na transeksualizm i interseksualizm. Istotne jest więc bardziej szczegółowe nakreślenie różnic między nimi.

Dla prawników lepiej rozpoznaną jednostką chorobową jest transeksualizm – to wokół niego toczy się dyskusja i na jego kanwie podejmowane są próby ukształtowania nowych procedur zmiany płci<sup>33</sup>. **Transeksualizm** (F64.0 według ICD-10)<sup>34</sup> jako zaburzenie tożsamości płciowej jest rozbieżnością między poczuciem psychicznym płci a budową morfologiczno-biologiczną oraz płcią metrykalną, które odczuwane są jako „obce” i należące do płci przeciwnej<sup>35</sup>. Osoba transeksualna czuje się mężczyzną „uwięzionym” w ciele kobiety (typ K/M) lub kobietą uwięzioną w ciele mężczyzny (tzw. typ M/K). W związku z tym oraz z powodu odrazy do posiadanego ciała, które uznaje za „obce”, odczuwa dyskomfort, cierpienie i stałe, nieodparte pragnienie dostosowania budowy ciała do płci przeżywanej psychicznie<sup>36</sup>, jednak konflikt ten występuje jedynie na poziomie psychiki, podczas gdy płeć anatomiczna jest jednoznaczna i odmienna od tożsamości płciowej<sup>37</sup>. Tożsamość osoby transeksualnej nie wynika przy tym z innych

33 Mowa tu o projekcie ustawy o uzgodnieniu płci (druk nr 1469, Sejm VII kadencji), który w latach 2013-2015 był procedowany w Sejmie. Finalnie ustawa została zawetowana przez Prezydenta RP i nie weszła w życie. Zob. także M. Boratyńska, *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transeksualistów w próżni legislacyjnej*, PiM nr 3/2015.

34 Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób określa transeksualizm w pozycji F64.0. jako: “A desire to live and be accepted as a member of the opposite sex, usually accompanied by a sense of discomfort with, or inappropriateness of, one’s anatomic sex, and a wish to have surgery and hormonal treatment to make one’s body as congruent as possible with one’s preferred sex”. Pobrano ze strony: <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en#/F60-F69>

35 K. Imieliński, *Zarys seksuologii i seksiatrii*, Warszawa 1982, s. 253. Por. C. Gromadzki, *Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia transeksualistów*, Przegląd Sądowy nr 10/1997, s. 63; M. Adamczyk, *Zmiana płci w świetle aktualnego stanu prawnego*, Przegląd Sądowy nr 11-12/2006, s. 206. Na temat definicji transeksualizmu zob. J.K. Dziura, *Definicja transeksualizmu punktem wyjścia w dyskusji na tematy dotyczące sytuacji prawnej osób transeksualnych* [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009, s. 209.

36 A. Strzelecka, *Rola zjawiska transeksualizmu w procesie przekraczania barier płci* [w:] *Zrozumieć płęć II: studia interdyscyplinarne*, red. A. Kuczyńska, E. Katan-Dzikowska, Wrocław 2004, s. 481.

37 Immanentną cechą transeksualizmu jest trwałe i nieodwracalne poczucie niezgody człowieka na posiadaną przez niego płeć anatomiczną, osoba transeksualna nie identyfikuje się z przypisywaną jej płcią, odczuwając i doświadczając płci przeciwnej, którą uważa za własną – zob. K. Imieliński, S. Dulko, *Apokalipsa płci*, Kraków 2002, s. 6.

zaburzeń psychicznych, nieprawidłowości interseksualnych, genetycznych lub aberracji chromosomalnych – transseksualizm nie przynależy w klasycznym znaczeniu do ZRP. Prawne rozwiązanie problemu niezgodności płci metrykalnej i biologicznej osób transseksualnych – przynajmniej aktualnie, wobec niemożności ujawnienia i postawienia diagnozy w chwili urodzenia czy w okresie wczesnego dzieciństwa – może być dokonywane dopiero następnie, w drodze procedury zmiany płci (na podstawie art. 189 k.p.c.)<sup>38</sup>. W przypadku transseksualizmu jednostka uświadamia sobie konflikt zazwyczaj na późniejszym etapie rozwoju i właśnie ze względu na specyfikę tego zaburzenia - późne ujawnianie się i brak wczesnych „sygnałów” - współczesna medycyna nie potrafi zidentyfikować w chwili urodzenia osób obciążonych tą anomalią rozwojową (ani nawet dostrzec wypadków wątpliwych). Z tych powodów zwlekanie z wpisem płci do aktu urodzenia w celu umożliwienia zdiagnozowania przypadków transseksualizmu nie jest racjonalne, jedynym rozwiązaniem pozostaje więc sięganie po procedurę zmiany płci prawnej<sup>39</sup> (rzecz jasna, aktualna procedura bazująca na art. 189 kpc powinna pilnie zostać zastąpiona procedurą stworzoną specjalnie do tego celu)<sup>40</sup>.

Na temat problemów, które dałoby się rozwiązać w drodze powstrzymania się z wpisem płci w akcie urodzenia, nie toczy się w Polsce żadna dyskusja prawna. Tymczasem byłoby to rozwiązanie niezwykle przydatne z perspektywy mniej znanej prawnikom jednostki chorobowej, omawianych tu zaburzeń rozwoju płci (ZRP). Mianem ZRP (Q50-Q56 według ICD-10) określa się niezgodność występującą między wyglądem zewnętrznych narządów płciowych a narządami wewnętrznymi

---

38 Szerzej na temat sytuacji osób transseksualnych zob. *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska – Simon, Warszawa 2010.

39 Ponieważ medycyna nie potrafi zbadać, które jednostki okażą się w przyszłości transseksualne, należałoby więc w ogóle zrezygnować z wpisywania płci w akt urodzenia. To jednak nie wchodzi w rachubę, jako że kategoria płci jest niezbędna dla funkcjonowania porządku prawnego w prawie rodzinnym, cywilnym, pracy i wielu innych.

40 Dobrym kierunkiem (choć odnoszącym się tylko do osób transseksualnych) był wspomniany w przypisie 34 projekt ustawy o uzgodnieniu płci.



oraz układem chromosomów<sup>41</sup>. W wielu z tych przypadków tuż po urodzeniu możliwe są do stwierdzenia medyczne wątpliwości co do płci, z jaką dziecko/dorosły będzie się utożsamiać w przyszłości (przeciwnie niż u osób transseksualnych). Komponenty płci u dzieci z ZRP nie są ze sobą wzajemnie spójne, ale ich wszechstronna i pogłębiona medyczna ocena, wymagająca dysponowania stosownie długim czasem, mogłaby w większości z tych przypadków ujednoznacznić diagnozę. Znaczny odsetek przypadków ZRP, inaczej niż w przypadku transseksualizmu, można „wychwycić” i ocenić w krótkim czasie po urodzeniu, dzięki zaawansowanym możliwościom diagnostycznym takim jak nowoczesne techniki biologii molekularnej, badania cytogenetyczne czy obrazowe (ultrasonografia, badanie MR oraz badania hormonalne). Stoi temu jednak na przeszkodzie wymuszony pośpiech, będący konsekwencją zasad przypisywania płci prawnej. Pobieżna praktyka dokonywania oceny w oparciu o wygląd zewnętrznych narządów płciowych noworodka, gruntowana przez procedury prawne wymuszające szybkie decyzje medyczne (w bardzo krótkim czasie po urodzeniu dziecka) powoduje, że część przypadków ZRP może pozostać niezdiagnozowana<sup>42</sup>, bowiem mimo wątpliwości lekarze zostają niejako zmuszeni do decydowania o płci, zanim będzie możliwe jednoznaczne jej określenie<sup>43</sup>. Niedostosowanie i brak elastyczności prawa, wymagające w określonym terminie zarejestrowania nowo narodzonego członka społeczności, zmusza lekarza prowadzącego oraz rodzinę pacjenta do podejmowania decyzji trudno odwracalnych w sensie prawnym.

41 I.A. Hughes, C. Houk, S.F. Ahmed, P.A. Lee, *LWPES/ESPE Consensus Group...*, jw., s. 554-563 oraz O. Hiort, W. Birnbaum, L. Marshall, L. Wunsch, R. Werner, T. Schröder, U. Döhnert, P.M. Holterhus, *Management of disorders of sex development*, *Nature Review Endocrinology*, nr 10(9)/2014, s. 520-529.

42 Paradoksalnie więc, mimo postępu wiedzy medycznej, wciąż aktualne są słowa sprzed 30 lat: „Many cases of intersex go undetected” – M. Diamond, H.K. Sigmundson, *Management of intersexuality...*, jw., s. 1047. Na aktualność tego problem wskazuje także opinia niemieckiego Towarzystwa Bioetycznego: *Opinion Intersexuality*, German Ethics Council, z 23 lutego 2012, dostępna pod adresem <http://www.ethikrat.org/files/opinion-intersexuality.pdf>.

43 *Przypisanie niewłaściwej płci metrykalnej to nie jedyny problem dzieci z ZRP. Pozostaje również kwestia medycznych zabiegów „ujednoznaczniania” płci dziecka, zanim ono samo będzie w stanie zamantefestować seksualną tożsamość. Kwestia ta jest przedmiotem szerokiej dyskusji, w tym krytyki skierowanej przeciwko pochopnym interwencjom medycznym – zob. M. Diamond, H.K. Sigmundson, Management of intersexuality..., jw., s. 1046-1050.*



Należy podkreślić, że jednostki chorobowe przynależne do ZRP są grupą bardzo niehomogenną<sup>44</sup>. W latach 70. i 80. podejście do osób z nieprawidłowymi zewnętrznymi i/lub wewnętrznymi narządami opierało się na założeniu, że u noworodka z obojnaczymi narządami płciowymi najwłaściwszą decyzją jest określenie płci metrykalnej jako żeńskiej. Prowadzenie dziecka w kierunku żeńskim miało być dużo łatwiejsze niż w kierunku męskim (w tym kierunku poszedł wspomniany wyżej Money, niestety nie był to incydentalny przypadek). W 1995 roku, z uwagi na wyraźnie widoczne niepowodzenie tej procedury u pacjentów poddanych zabiegom korekcyjnym w latach wcześniejszych, *Intersex Society of North America*<sup>45</sup> roznieciło żywą i sprawczą dyskusję na temat konieczności wstrzymywania decyzji o korekcji chirurgicznej do czasu pełnoletności. Właściwie dopiero opublikowany w 2006 roku konsens opracowany przez grupę ekspertów z *Lawson Wilkins Pediatric Endocrine Society* i z *European Society for Paediatric Endocrinology* usystematyzował medyczne myślenie i postępowanie diagnostyczno-terapeutyczne w odniesieniu do osób z ZRP. Dużą uwagę poświęcono zmianom nomenklatury, odstępując od używanych wcześniej i powszechnie uznanych za pejoratywne określeń „obojnactwo”, „interseksualizm”, „hermafrodytyzm”. Dla uproszczenia i łatwiejszego zrozumienia problemu sklasyfikowano ZRP i wyodrębniono trzy ich główne grupy, opierając się na rodzaju kariotypu. Opis wszystkich przynależnych do ZRP zaburzeń wykracza poza ramy niniejszego opracowania, ale dla przybliżenia tematu można odnieść się do najczęstszych oraz tych rodzących najwięcej pytań co do właściwego postępowania medycznego. Na liście rozpoznań zakwalifikowanych do ZRP znalazły się niebudzące wątpliwości i należące do **pierwszej grupy** związane z nieprawidłową liczbą chromosomów

---

44 Zob. *Understanding Differences and Disorders of Sex Development (DSD)*, red. O. Hiort, S.F. Ahmed, Bazylea 2014; A.M. Kucharska, M. Szarras – Czapnik, *Zaburzenia rozwoju płci – aktualne wytyczne dotyczące klasyfikacji, diagnostyki i postępowania*, Endokrynologia Pediatria nr 6/2007, s. 51-60.

45 Stowarzyszenie występuje przeciwko dokonywaniu operacji korekcji narządów płciowych zaraz po urodzeniu dziecka. ISNA rekomenduje objęcie dzieci interseksualnych stałą opieką lekarską i przeprowadzanie operacji korekty narządów płciowych dopiero po określeniu przez samego interseksualistę, do jakiej płci, według własnej świadomości, przynależy. Szerzej zob. materiały udostępnione na stronie <http://www.isna.org>.

płciowych – zespół Turnera<sup>46</sup>, występujący u dziewczynek i zespół Klinefeltera<sup>47</sup> – występujący u chłopców. W obu przypadkach nie ma problemu z identyfikacją płciową (nie pojawia się niezgodność z nadaną po porodzie płcią metrykalną), a rozpoznanie najczęściej stawiane jest u starszych dzieci i młodych dorosłych z powodu współistniejących cech fenotypowych (widocznych w badaniu odchyleń od normy, ale niezwiązanych wyłącznie z płciowością).

**W drugiej grupie** z kariotypem 46,XX (kariotyp żeński) znaleźli się chorzy reprezentujący najczęstszą postać ZRP – wrodzony przerost kory nadnerczy<sup>48</sup>. Z uwagi na nadmiar androgenów pochodzących z nadnerczy już w życiu płodowym dochodzi do maskulinizacji zewnętrznych narządów płciowych. Mogą one u nowo narodzonej dziewczynki przypominać męskie. Wewnętrzne narządy (jajniki, jajowody, macica) są bezsprzecznie żeńskie. Identyfikacja płciowa u praktycznie stu procent jest żeńska<sup>49</sup>. Ta grupa chorych jest najbardziej narażona na błędne oznaczenie płci metrykalnej. Dość przywołać spektakularny przypadek rodziny, w której w odstępnie niespełna 6 lat urodziły się dwie dziewczynki z ciężką postacią wrodzonego przerostu kory nadnerczy. W obu przypadkach wygląd zewnętrznych narządów płciowych przypominał bardziej męskie narządy płciowe (przerośnięta łechtaczka wyglądała jak prącie). W obu przypadkach lekarze wadliwie zdiagnozowali płęć, pobieżnie oceniając wygląd narządów płciowych. Mimo ewidentnego braku jąder w mosznie nie zlecono dalszych badań i wpisano płęć żeńską. Pikanterii dodaje fakt, że w przypadku drugiego dziecka wywiad rodzinny był nie dość szczegółowy, toteż nie wyszedł na jaw przypadek starszej siostry. W obu przypadkach dzieci trafiły kilkanaście

46 C.A. Bondy, *Turner Syndrome Study Group. Care of girls and women with Turner syndrome: a guideline of the Turner Syndrome Study Group*, The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism nr 92(1)/2007, s.10-25.

47 Zob. A.S. Herlihy, J. Halliday, R.I. McLachlan, M. Cock, L. Gillam, *Assessing the risks and benefits of diagnosing genetic conditions with variable phenotypes through population screening: Klinefelter syndrome as an example*, Journal of Community Genetics nr 1(1)/2010, s. 41-46.

48 Zob. E.A. Webb, N. Krone, *Current and novel approaches to children and young people with congenital adrenal hyperplasia and adrenal insufficiency*, Best Practice & Research Clinical Endocrinology & Metabolism, nr 29(3)/2015, s. 449-468. Wcześniej określany jako zespół nadnerczowo-płciowy.

49 Bardzo rzadko może się zdarzyć, że orientacja płciowa i rola płciowa będą ambiwalentne.

dni później pod opiekę endokrynologiczną z uwagi na ujawnienie się pozostałych objawów choroby, tzw. zespołu utraty soli (stan zagrażający życiu dziecka z bardzo dużymi zaburzeniami elektrolitowymi, zaburzeniami gospodarki kwasowo-zasadowej). Szybka korekta aktu urodzenia okazała się już jednak niemożliwa. Mimo błędnej diagnozy, która stała się podstawą błędnego wpisu do aktu urodzenia, korektę przeprowadzano w drodze powództwa o ustalenie (na mocy art. 189 k.p.c., w tzw. procedurze „zmiany płci”), a w imieniu dzieci kurator wytaczał powództwo przeciwko rodzicom (sic!). Warto dodać tymczasem, że właśnie w tej grupie chorych ewidentnie powinno się sięgać po instytucję sprostowania aktu urodzenia (przeprowadzaną w trybie nieprocesowym, a więc bez konieczności wszczynania sporu sądowego). Niestety, praktyka dowodzi odmiennej tendencji – także te oczywiście błędne wpisy są konwalidowane w procedurze „zmiany płci”. Wątek ten będzie kontynuowany w części II niniejszej publikacji.

Do **trzeciej grupy** ZRP z kariotypem 46,XY (kariotyp męski) należą pacjentki z zespołem niewrażliwości na androgeny (*CAIS – complete androgen insensitivity syndrome*)<sup>50</sup>. Celowo podkreślmy – pacjentki. Mimo męskiego kariotypu i wysokich w okresie dojrzewania stężeń hormonów „męskich” (androgenów), z uwagi na defekt receptora dla androgenów (również w ośrodkowym układzie nerwowym - w mózgu) tożsamość płciowa jest typowo żeńska. Zewnętrzne narządy płciowe od urodzenia są żeńskie<sup>51</sup>. Z reguły rozpoznanie stawiane jest dopiero u nastolatki, zgłaszającej się do lekarza z problemem braku miesiączki. Dość typowy brak owłosienia łonowego oraz wewnętrznych narządów płciowych (macicy i jajników) u prawidłowo wyglądającej dziewczynki skłania lekarza do myślenia o zespole niewrażliwości na androgeny (zwanym też zespołem Morrissa). Ta grupa chorych nie wymaga korekty aktu urodzenia (pacjentki czują się kobietami), jednak rodzi

---

50 Zob. N.P. Mongan, R. Tadokoro-Cuccaro, T. Bunch, I.A. Hughes, *Androgen insensitivity syndrome*, Best Practice & Research Clinical Endocrinology & Metabolism, nr 29(4)/2015, s. 569-580.

51 Zob. M.B. Oakes, A.D. Eyvazzadeh, E. Quint, Y.R. Smith, *Complete androgen insensitivity syndrome - a review*, Journal of Pediatric & Adolescent Gynecology nr 21(6)/2008, s. 305-310, a także I.A. Hughes, A. Deeb, *Androgen resistance*, Best Practice & Research Clinical Endocrinology & Metabolism nr 20(4)/2006, s. 577-598.

problemy innego rodzaju. Odwołajmy się do przykładu. W jednej z rodzin w niewielkiej miejscowości urodziły się trzy dziewczynki. Żadna z nich nie dostała miesiączki w okresie dojrzewania, jednak dopiero najmłodsza trafiła do kliniki endokrynologicznej (w wielu rodzinach rozmowy z dziećmi na tematy płci i seksualności są wciąż tematami tabu). Okazało się, że pochwa czującej się dziewczyną (i posiadającej prawidłowe żeńskie zewnętrzne narządy płciowe) pacjentki jest „ślepo zakończona”, w jamie brzusznej brak macicy i jajników, za to występują prawidłowe jądra. Zachodziło przypuszczenie (które finalnie okazało się rzeczywistością), że pozostałe siostry cierpią na tę samą postać ZRP. Tymczasem najstarsza z nich w tym czasie szykowałą się już do ślubu. Matka, usłyszawszy diagnozę, miała dwie prośby. Pierwszą, aby informacja o chorobie córki nie dotarła ani do dziewczyny, ani do jej sióstr, ani też do ich ojca i drugą, aby dokumentacja medyczna nie została przekazana do lekarza rodzinnego, który skierował dziecko do endokrynologa. Prośby te były związane, jak łatwo się domyślić, z obawą przed stygmatyzacją społeczną i wynikały z lęku przez „złamaniem” życia córkom. Stąd początkowo matka odmawiała współpracy w kwestii przeprowadzenia diagnostyki u pozostałych dwóch córek. Jednak z uwagi na ryzyko nowotworowe konieczne było usunięcie wewnątrzbrzusznych jąder, jak się finalnie okazało, u wszystkich trzech sióstr. Sytuacja lekarza, który niejako siłowo musi - w podobnych do opisanego przypadkach - dążyć do wypełnienia obowiązku poinformowania obojga rodziców (a po uzyskaniu określonego wieku także dziecka) i uzyskania koniecznych zgód na interwencję chirurgiczną, jest nie do pozazdroszczenia. Jakkolwiek prawo jest tu dość klarowne, to jego stosowanie jest bardzo trudne. Trzeba zdawać sobie sprawę, że rodziny z dziećmi obciążonymi dysfunkcjami płciowymi finalnie zostają pozostawione same sobie. Zbyt silna presja wywarta na rodziców może pociągnąć za sobą nieobliczalne koszty moralne dla całej rodziny w przyszłości. Stąd też lekarze opiekujący się dziećmi z ZRP pełnią często rolę wparcia i mediatora między rodzicami albo nimi a ich dzieckiem. Jest to rola, która wykracza poza obowiązki lekarza (z rzadka tylko może on współpracować z psychologiem zaznajomionym

z tematyką ZRP), jednak wydaje się aktualnie bardziej humanitarnym rozwiązaniem niż automatyczne wypełnianie obowiązku informacyjnego, czy zwracanie się do sądu rodzinnego (np. w przypadku, gdy rodzice odmawiają zgody na zabieg).

Opisane powyżej jednostki chorobowe, z uwagi na dość jednoznaczną identyfikację płciową pacjentów, nie budzą dylematów co do postępowania lekarskiego. Zarówno wrodzony przerost kory nadnerczy jak i CAIS są chorobami, których podłoże genetyczne można obecnie potwierdzić badaniami molekularnymi, choć nie jest to niezbędnie konieczne. Obie one wiążą się z koniecznością przeprowadzenia nieodwracalnych zabiegów chirurgicznych i tutaj tematem sporów i dyskusji środowisk medycznych jest jedynie decyzja o czasie ich wykonania<sup>52</sup>. W tych medycznie nieskomplikowanych przypadkach sytuacja komplikuje się zaś na gruncie prawnym. Jak wspomnieliśmy, w przypadku wrodzonego przerostu kory nadnerczy często dochodzi do błędów przy określaniu płci noworodka. W konsekwencji po postawieniu diagnozy pojawia się konieczność zmiany wpisu w akcie urodzenia. Poza zaznaczonym już problemem wykorzystywania do tego celu procedury „zmiany płci” pojawia się także inna kwestia. Jeśli rodzice nie zdecydują się na zainicjowanie korekty aktu urodzenia (co nie stanowi rzadkości), dziecko jest leczone niejako „przeciw” swojej płci prawnej. Rzecz jasna stwarza to niezwykle obciążający kontekst dla lekarzy, którzy „żeńską chorobę” leczą u metrykalnego chłopca. Tu wracamy także do wspomnianego już problemu prawnego, który jest charakterystyczny dla obu chorób (wrodzonego przerostu nadnerczy jak i CAIS): legalnego przeprowadzenia nieodwracalnych interwencji chirurgicznych. Interwencja taka wiąże się z koniecznością uzyskania zgody rodziców (a od ustawowego wieku - także dziecka). Tak jak dość często odnotowywaną postawą jest niechęć rodziców do zmiany

---

52 Zob. np. opracowanie *Opinion Intersexuality*, German Ethics Council, 23 lutego 2012, s. 136 i n., dostępne pod adresem <http://www.ethikrat.org/files/opinion-intersexuality.pdf>

płci dziecka nadanej przy urodzeniu<sup>53</sup>, tak i w zakresie zgody na zabieg lekarze mają często problem z uzyskaniem tejże od obojga rodziców.

To, co dotychczas powiedziałyśmy, dotyczyło medycznie prostych (w znaczeniu dość jednoznacznych) przypadków ZRP, do których zaliczane są także znacznie bardziej skomplikowane postaci. W takich przypadkach diagnozy budzą znacznie więcej kontrowersji. I tak, wciąż pozostaje grupa chorych, u których pomimo postawienia dość dokładnej diagnozy nie jesteśmy w stanie przewidzieć płci psychicznej, nie mając jeszcze aktualnie możliwości ustalenia, jak w życiu płodowym został „zdeteterminowany” mózg. Nie wynika to więc z problemów diagnostycznych czy możliwości terapeutycznych, ale z dużej niewiadomej co do przyszłej orientacji/tożsamości płciowej chorego. Do tej grupy zliczamy chorych z zespołem częściowej niewrażliwości na androgeny (PAIS – *partial androgen insensitivity syndrome*)<sup>54</sup>, z jajnikowo-jądrowym ZRP (obecność jednocześnie tkanki jajnika i jądra – *ovotestis*) oraz tych z defektem działania enzymu 5 $\alpha$ -reduktazy (odpowiedzialnego za powstanie najsilniej działającego w organizmie człowieka androgenu – dihydrotestosteronu), w których narządy płciowe ulegają maskulinizacji w różnym stopniu i identyfikacja może być bardzo różna. Ani lekarz, ani tym bardziej rodzic dziecka urodzonego z takim defektem, nie są w stanie przewidzieć jego przyszłej orientacji/tożsamości płciowej. W takich sytuacjach istnieje najwyższe ryzyko (i jednocześnie pełna świadomość), że nadając płęć metrykalną po urodzeniu popełnimy błąd. Nie należy również podejmować pochopnych decyzji co do chirurgicznych zabiegów korekcyjnych. Jedynie obecność tkanki jądrowej/gonady męskiej lub *ovotestis* w jamie brzusznej, z uwagi na ryzyko nowotworowe, usprawiedliwia interwencję chirurgiczną. Pomimo coraz lepszych możliwości diagnostycznych (badania molekularne potwierdzające rodzaj mutacji genetycznej) wciąż najtrudniejszą kwestią jest przekonanie rodziny chorego

53 Pojawia się tu bardzo różna argumentacja, zaczynając od tej, że ojciec dziecka nie może się dowiedzieć, ponieważ już „nastawił się” na posiadanie potomka określonej płci, aż po całkowite wyparcie problemu i pozostawienie sytuacji w zawieszaniu

54 Zob. N.P. Mongan, R. Tadokoro-Cuccaro, T. Bunch, I.A. Hughes, *Androgen insensitivity...*, s. 569 i n.



dziecka, że w takich przypadkach odraczenie decyzji o zabiegu do czasu możliwości jej podjęcia przez samego zainteresowanego jest najlepszym rozwiązaniem. Ogromną rolę spełniają w tym zakresie grupy wsparcia, psychologowie i psychoterapeuci, którzy powinni wchodzić w skład zespołów terapeutycznych wyspecjalizowanych w tematyce zaburzeń rozwoju płci<sup>55</sup>.

Pozostaje także grupa późno ujawniających się ZRP. Tu pomocne byłoby oznaczanie kariotypu u każdego noworodka, choć koszty takiego badania w chwili obecnej przewyższają domniemane korzyści finansowe wynikające z wczesnego wykrycia, czyli nie spełniają w sensie ekonomicznym definicji badania przesiewowego. Nie wyklucza to rzecz jasna potrzeby informowania rodziców (szczególnie w sytuacji wywiadu rodzinnego, który sugeruje występowanie ZRP u członków rodziny) o zasadności wykonania takiego badania.

W bardziej skomplikowanych medycznie postaciach ZRP poza problemami prawnymi charakterystycznymi dla omówionych wyżej prostych postaci, dochodzi jeszcze jeden aspekt: medyczne wątpliwości co do płci dziecka – mimo że ewidentne – nie mogą zostać rozstrzygnięte w krótkim czasie. Tymczasem dziecko ma już przypisaną płeć metrykalną, z którą wychowuje się - niezależnie od tego jak ciasną stanowi dla niego klatkę - dopóty, dopóki nie będzie możliwe postawienie pewnej diagnozy. Nie ma bowiem w polskim prawie możliwości czasowego wykreślenia płci z aktu urodzenia (i innych dokumentów dziecka) ani możliwości powstrzymania się z wpisem (akt urodzenia, aby powstał, musi zawierać wypełnioną rubrykę dotyczącą płci). Tak więc raz nadana płeć metrykalna może być zmieniona tylko wówczas, gdy istnieje pewność, że jest ona nieprawidłowa (nie wystarczą tu same wątpliwości). Stan faktyczny, w którym nie wiadomo jakiej płci jest (lub będzie) człowiek, nie znajduje odzwierciedlenia w stanie normatywnym, opartym na przymusie jej nadania i posiadania nieprzerwanie przez całe życie. Z tego względu istnieje pałaca potrzeba rozważenia kierunku modyfikacji polskich regulacji o aktach stanu

---

55 Zob. *Understanding Differences and Disorders of Sex Development (DSD)...*



cywilnego (odnoszących się do obligatoryjnej treści aktu urodzenia), biorąc za punkt wyjścia funkcjonujące w innych krajach rozwiązania. Większość kultur prawnych uznaje płeć za istotny składnik stanu cywilnego jednostki, a kwalifikacja płci dokonywana jest powszechnie tuż po urodzeniu, jednak w niektórych systemach w prosty i efektywny sposób rozwiązano problemy prawne osób z ZRP. W Niemczech w 2013 roku wprowadzono możliwość czasowego odroczenia decyzji o przypisaniu płci. W systemie niemieckim regulacja ta określana potocznie jako „płeć X” – jest formułą pozwalającą nie oznaczać płci prawnej dziecku w sytuacji istnienia stanu medycznej niepewności. 1 listopada 2013 r. weszła w życie nowelizacja niemieckiej ustawy o prawach stanu (*Personenstandsgesetz*)<sup>56</sup>, która w § 22 ust. 3 stanowi, że jeśli dziecku nie można przypisać jednoznacznie fizycznych cech płciowych męskich albo żeńskich, w jego akcie urodzenia nie wpisuje się oznaczenia płci<sup>57</sup>. Do wejścia w życie tej regulacji rodzice byli zobowiązani podać płeć dziecka w ciągu miesiąca od dnia jego narodzin. W wyniku nowelizacji obowiązek ten – jeśli chodzi o dzieci interseksualne – został zniesiony. Oświadczenie o nieokreślaniu płci może także zostać złożone następnie<sup>58</sup> (jeśli wątpliwości ujawnią się już po jej wpisaniu do dokumentacji dziecka). Z zapisów debat parlamentarnych nad regulacją niemiecką wynika wprost, że intencją prawodawcy było zdjęcie z rodziców i lekarzy ciężaru presji wiążącej się z koniecznością pospiesznego ustalania płci i podejmowania decyzji o operacjach korekcyjnych zaraz po narodzinach dziecka. Podkreślano także wartość pozostawienia tych ważnych decyzji samemu dziecku, kiedy dorośnie<sup>59</sup>. Rozwiązanie niemieckie nie przewiduje istnienia trzeciej płci, lecz dozwala na nieoznaczanie płci metrykalnej

56 *Personenstandsgesetz* z dnia 8 sierpnia 1957 r., BGBl. I S. 1125; link do wersji online: <https://www.gesetze-im-internet.de/pstg/BJNR012210007.html>

57 Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften z dnia 7 maja 2013 r., BGBl. I S. 1122.

58 § 27 *Personenstandsgesetz* stanowi o tym, jakie zmiany wprowadza się do wpisu w rejestrze urodzeń, przewidując m.in. „die nachträgliche Angabe oder die Änderung des Geschlechts des Kindes”, czyli późniejsze oświadczenie albo zmiana płci dziecka

59 Zob. zapis debat parlamentarnych, a zwłaszcza wypowiedzi Ulli Jelpke (Die Linke) – materiały dostępne pod adresem <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/17/17219.pdf#P.27217>.

w obliczu istnienia medycznych wątpliwości<sup>60</sup>. Regulacja ta kształtuje racjonalne i skuteczne wyjście dla rozwiązania problemów prawnych dzieci zmagających się z ZRP. Otrzymują one akt urodzenia, w którym kwestia płci pozostaje otwarta. Uzyskany w ten sposób czas pozwala na ujednoznacznienie decyzji o płci metrykalnej poprzez przeprowadzenie pełnej i spokojnej diagnostyki. Aplikacja modelu niemieckiego wydaje się być wartościowym postulatem *de lege ferenda* dla systemu polskiego.

Trzeba jednak dodać, że wprowadzenie rozwiązania niemieckiego w Polsce może być utrudnione ze względu na czynniki społeczne. Problematyka zmiany płci prawnej człowieka jest przez nurty konserwatywne w Polsce postrzegana w świetle gender, traktowanej jako pseudonaukowa, wroga tradycji i „naturze” ideologia. Zgodnie na „manipulowanie” sferą płciowości człowieka przypisuje się destrukcyjny wpływ na naturalny porządek świata, destabilizację wartości utrwalonych przez wieki, „rewolucję społeczną wstrząsającą podwalinami ludzkiego istnienia”<sup>61</sup>, „zaprzeczanie temu co dla każdego człowieka jest widoczne, doświadczalne i od początku istnienia ludzkości było tak oczywiste jak zmiana dnia i nocy”<sup>62</sup>. Aktualnie dyskusja w Polsce jest zdominowana przez przeciwników liberalizacji procedur przypisywania i korygowania błędnie ustalonej płci prawnej. Przekonują oni, że anatomia i tożsamość płciowa są nieodwołalnie splecione, ponieważ chłopczyk ma „to”, a dziewczynka „tamto”, bez wnikania w istotę problemu i jego złożone postaci. Ten kierunek społecznych przekonań,

---

60 Taki kierunek wyraźnie wynika z orzecznictwa. W postępowaniu zakończonym postanowieniem OLG Celle 21.01.2015 - 17 W 28/14 (dostępne pod adresem <http://dritte-option.de/wp-content/uploads/2015/01/OLG-Celle.pdf>.) wnioskodawczyni wniosła o sprostowanie wpisu w księdze urodzeń z 23 listopada 1989 r., gdzie zamiast „urodzona dziewczynka” postulowała wpisanie „inter” lub „divers” uzasadniając, że nie czuje się ona ani kobietą, ani mężczyzną. Organ nie przychylił się do wniosku argumentując, iż nie ma możliwości wpisania trzeciej płci w aktach stanu cywilnego, gdyż ustawodawca opowiedział się za systemem binarnym, jedynie z możliwością niewpisania żadnej płci. Sąd (Amtgericht) w Hannoverze oddalił wniosek o sprostowanie argumentując, że nie jest przewidziane wpisanie postulowanego „inter” lub „divers”. Wnioskodawczyni wniosła środek odwoławczy. Ostatecznie w postanowieniu Oberlandgericht stwierdził, że możliwe jest, aby osoby interseksualne, którym rodzice przypisali płeć, dokonały skreślenia takiego oświadczenia i w taki sposób uzyskały status nieokreślonej płci.

61 G. Kuby: *Rewolucja genderowa. Nowa ideologia seksualności*, Kraków 2009, s. 58.

62 *Ibidem*.

dość silny w Polsce, nieprzerwanie blokuje możliwość reform prawa<sup>63</sup>. Popularyzując wiedzę o determinantach kształtujących płeć i anomaliach rozwoju płci, należy żywić nadzieję, że w nieodległej przyszłości obligatoryjne kwalifikowanie podmiotów interseksualnych do płci metrykalnej męskiej albo żeńskiej zacznie być postrzegane w kategoriach nieuprawnionej ingerencji w prawa podmiotowe, a przede wszystkim w prawo do samostanowienia.

---

63 O próbie ucywilizowania sytuacji prawnej osób trans- i interseksualnych w Polsce projektem ustawy o uzgodnieniu płci mowa będzie w części drugiej niniejszego opracowania.