

Łukasz Błaszczak
(Uniwersytet Wrocławski)

CHARAKTER PRAWNY POWÓDZTWA O ZMIANĘ PŁCI. DYLEMATY NA GRUNCIE PRAWA PROCESOWEGO CYWILNEGO

ABSTRACT

THE LEGAL CHARACTER OF AN ACTION TO REASSIGN GENDER: DILEMAS IN CIVIL PROCEDURE LAW

This article addresses an issue of great significance, namely the legal character of actions to reassign gender. Even though the aforementioned actions have not been regulated under any legal provision, they have evolved out of judicial decisions. In this article the question of the legal character of an action to reassign gender has been settled in favor of the position that it is, in fact, an action to obtain the transformation of an existing legal right. Other procedural issues connected both with *locus standi* and joint participation in civil law proceedings of the respondent party have been analyzed, as well. The issue presented herein is also vital for social reasons, because it concerns a group of people categorized as transsexuals.

KEYWORDS: gender, legal action, transsexual, reassignment, civil register records, personal interests, rectification, *locus standi*, party to the proceedings

SŁOWA KLUCZOWE: płeć, powództwo, transseksualista, zmiana, akta stanu cywilnego, dobra osobiste, sprostowanie, legitymacja procesowa, strona procesowa

Powództwo o zmianę płci jest zagadnieniem, które niewątpliwie dość mocno wpisuje się w szersze zagadnienie przyjęte jako tytuł tomu

Wrocławskich Studiów Erazmiańskich, a mianowicie „Kobieta w prawie”. „Kobieta w prawie” to temat szczególny, niosący w sobie potencjał wielu zagadnień, z zakresu różnych dziedzin prawa. W kontekście tematu niniejszego opracowania, zmiana płci, siłą rzeczy w sposób bezpośredni lub pośredni dotyka sfery, która wiąże się ze sferą prawną kobiety. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w przypadku zmiany płci w każdym wariantcie, kwestia ta będzie dotykała kobiety, szczególnie, że mamy do czynienia z rozdzielnością płci na „kobietę” i „mężczyznę”. Rozróżnienie to tylko pozornie nie budzi większych wątpliwości¹. Sformułowania „kobieta” i „mężczyzna” mają odzwierciedlenie w ustawodawstwie, wystarczy sięgnąć do art. 1 § 1 k.r.o., aby stwierdzić, że małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Podobnie małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego (art. 1 § 2 k.r.o.). Mężczyzna i kobieta, będący obywatelami polskimi przebywającymi za granicą, mogą zawrzeć małżeństwo również przed polskim konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula (art. 1 § 4 k.r.o.). Stąd też analiza zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego opracowania w sposób doskonały wpisuje się w kwestię szerszego tematu: „Kobieta w prawie”. Z oczywistych względów problematyka powództwa o zmianę płci wywołuje duże wątpliwości w odniesieniu do różnych aspektów prawnych. W ramach niniejszego opracowania zaprezentowana zostanie wyłącznie kwestia charakteru prawnego powództwa o zmianę płci oceniana przez pryzmat rozwiązań prawnoprocesowych. Nie sposób bowiem przy tak trudnym, dyskusyjnym i palącym temacie odnieść się do wszystkich wątków związanych ze zmianą płci, tym

¹ Por. także M. Domański, *Rozdzielność płci nupturientów jako przesłanka istnienia małżeństwa (art. 1 k.r.o.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 4, s. 823; zob. także P. Daniluk, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 kwietnia 2004 r.*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 307 i n.; *idem*, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność „chirurgicznej zmiany płci”*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 1, s. 96 i n.

bardziej, że poza kwestiami prawnymi (w znaczeniu szerokim), wchodzi tu także kwestie o podłożu społeczno-moralnym.

Płeć, poza aspektem czysto biologicznym, jest przede wszystkim prawnie relevantną kategorią, odgrywającą olbrzymią rolę; po pierwsze, w zakresie równouprawnienia przedstawicieli obu płci (i emanacji zasady równości) oraz zakazu dyskryminacji; i po drugie, w zakresie dopuszczalności dokonania określonych czynności w zależności od przynależności do konkretnej płci². Rozróżnienie płci ma więc olbrzymie znaczenie z punktu stosunków prawnych, a w dalszej konsekwencji także z uwagi na rodzące się prawa i obowiązki prawne istniejące zarówno po stronie kobiety, jak i mężczyzny będących w związku małżeńskim (czy też po rozwiązaniu małżeństwa)³. Zagadnienie to ma także znaczenie dla akt stanu cywilnego. Z art. 19 ust 2 p.a.s.c. wynika, że w rejestrze stanu cywilnego prowadzi się rejestr uznań, w którym gromadzi się m.in.: 2) nazwisko, imię (imiona), płeć, datę i miejsce urodzenia dziecka, jeżeli uznanie ojcostwa następuje po sporządzeniu aktu urodzenia, oraz numer PESEL dziecka, jeżeli został nadany. Przynależność do określonej płci ma znaczenie przy dochodzeniu praw stanu cywilnego, a więc przy ustaleniu i zaprzeczeniu pochodzenia dziecka od konkretnej kobiety i konkretnego mężczyzny. Tak więc nawet z punktu widzenia zasadności wytoczonego powództwa w przedmiocie wskazanego prawa, kwestia ta ma podstawowe znaczenie, ale jednocześnie w tym aspekcie ma ona znaczenie z punktu widzenia uwarunkowań czysto procesowych, tzn. ze względu na kwestię posiadania legitymacji procesowej do wytoczenia powództwa, czy też do dokonywania czynności czysto procesowych. W innym kontekście płeć uważana jest za element stanu osobistego każdego człowieka. I w końcu przynależność do określonej płci traktuje się jako dobro osobiste konkretnego człowieka⁴. W sferze prawnej płeć odgrywa znaczącą rolę i nie jest to w żaden sposób kwestionowane. Uzasadnione staje się zatem pytanie, co należy rozumieć przez płeć. W doktrynie podkreśla się, że

- 2 Por. K. Osajda, *Cywilnoprawne aspekty zmiany płci u transseksualistów*, [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski i M. Wyrzykowski, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2009, s. 180.
- 3 Zob. także E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego” 2010, t. IV, red. K. Ślęzak, Warszawa 2010, s. 12 i n.
- 4 Por. K. Osajda, *Cywilnoprawne...*, s. 181; C. Gromadzki, *Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualistów*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 10, s. 61.

pleć to zespół cech odróżniających w obrębie gatunku organizmy żeńskie wytwarzające komórki jajowe od organizmów męskich wytwarzających plemniki⁵. W zależności od przyjętych kryteriów wyróżnia⁶:

- a) pleć chromosomową (genetyczną) – jest wyznacza już w momencie zapłodnienia. Określają ją dwa chromosomy płciowe: XY u mężczyzny i XX u kobiety;
- b) pleć gonadalną – jest określona przez istnienie gruczołów płciowych. Płeć ta zaznacza się od siódmego tygodnia życia płodowego, w którym to czasie z nieróżnicowanego zawiązka zaczyna się kształtować gonada męska lub żeńska;
- c) pleć socjalną (metrykalną) – jest ustalana po urodzeniu na podstawie budowy narządów płciowych;
- d) pleć psychiczną – jest określana przez identyfikowanie się człowieka z osobnikiem danej płci, przez poczucie przynależności do danej płci. Dodatkowo podkreśla się, że pleć psychiczna kształtuje się w pierwszych latach życia pod wpływem kompleksowego oddziaływania czynników wewnętrznych i zewnętrznych⁷;
- e) pleć mózgową – polegająca na typowo płciowym zróżnicowaniu mózgu;
- f) pleć fenotypowa (somatypowa, biotypowa) – określana przez wygląd zewnętrzny dojrzałego człowieka;
- g) pleć hormonalna – określana przez czynność wewnątrzwydzielniczą (wytwarzanie hormonów płciowych).

Zdarzają się jednak sytuacje, w których poczucie psychiczne nie jest zgodne z płcią genetyczną, gonadalną i metrykalną. Klasycznym przykładem jest tu transseksualizm⁸. Zjawisko transseksualizmu nie jest niczym nowym, występuje ono od dawna i w różnych kulturach⁹. Transseksu-

5 Por. A. Zielonacki, *Zmiana płci w świetle prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, z. 2, s. 39; M. Domański, *Rozdzielność płci nupturientów jako przesłanka istnienia małżeństwa (art 1 k.r.o.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 4, s. 824; K. Imieliński, [w:] *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, Warszawa 1985, s. 266; C. Gromadzki, *Poczucie...*, s. 61.

6 Wyliczenie dokonane m.in. przez: A. Zielonacki, *Zmiana...*, s. 39 i 40; K. Imieliński, S. Dulko, M. Filar, *Transpozycje płci*, Kraków 2001, s. 3 i n.; M. Domański, *Rozdzielność...*, s. 824; E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa...*, s. 14 i 15.

7 Na co zwraca szczególną uwagę A. Zielonacki, *Zmiana...*, s. 40.

8 Por. A. Zielonacki, *Zmiana...*, s. 40.

9 Por. M. Adamczyk, *Prawna regulacja zabiegów zmiany płci w wybranych krajach europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 2, s. 140.

alizm jest skrajnym zaburzeniem identyfikacji i roli płciowej, klasyfikowany jako jednostka chorobowa¹⁰. W doktrynie definicja transseksualizmu wypracowana przez K. Imielińskiego sprowadza się do następującego stwierdzenia: „transseksualizm oznacza rozbieżność między poczuciem psychicznym płci a budową morfologiczno-biologiczną oraz płcią socjalną (metrykalną), które odczuwane są jako «obce» i należące do płci przeciwnej”¹¹. Transseksualista czuje się mężczyzną „uwięzionym” w ciele kobiety i odwrotnie kobietą „uwięzioną” w ciele mężczyzny. Z tego też powodu czuje odrazę do posiadanego przez niego ciała, które uznaje za „obce”, odczuwając przy tym dyskomfort, cierpienie i stałe nieodparte pragnienie dostosowania budowy ciała do płci przeżywanej psychicznie¹².

Należy zważyć, iż nadal przyczyny wystąpienia transseksualizmu nie są rozpoznane i ustalone w sposób bezsporny. Wyróżniane są trzy podstawowe podejścia do etiologii transseksualizmu: model biologiczny, model intrapsychiczny (psychodynamiczny) i model rozwojowy¹³. Model biologiczny zakłada, że transseksualizm jest konsekwencją nieprawidłowości „fizycznej konstrukcji człowieka”. Rozważane są czynniki genetyczne, endokrynologiczne, neurologiczne i neurofizjologiczne (uszkodzenie mózgu, wadliwe funkcjonowanie płatów skroniowych, lub rejonu podwzgórza, różne patologiczne zmiany w mózgu). Model intrapsychiczny (psychodynamiczny) przyjmuje hipotezę o nadmiernie bliskiej relacji z matką w okresie niemowlęctwa i wczesnego dzieciństwa. Model rozwojowy transseksualizmu powstaje „na podstawie pewnych zasad uczenia się i socjalizacji. Dominuje tu hipoteza, że zachowanie, jakim jest w gruncie rzeczy transseksualizm, to wynik warunkowania klasycznego, instrumentalnego lub rezultat procesu modelowania i imitacji”¹⁴. Popęd płciowy u transseksualistów jest zgodny z płcią przeżywaną psychicznie i skierowany do osobników tej samej płci według budowy ciała, aczkolwiek należy podnieść,

10 Por. A. Czechowska, *Wybrane zagadnienia chirurgicznej zmiany płci u osób dotkniętych transseksualizmem w Polsce*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2, s. 92.

11 K. Imieliński, *Zarys seksuologii i seksiatrii*, Warszawa 1982, s. 253.

12 Por. A. Czechowska, *Wybrane zagadnienia...*, s. 92; S. Dulko, *Stwierdzenie zmiany płci w drodze sądowej*, „Nowe Prawo” 1982, nr 9–10, s. 71.

13 Opinia z dnia 9 września 2013 r. o projekcie ustawy „O uzgodnieniu płci” Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, s. 2; M. Fajkowska-Stanik, *Transseksualizm i rodzina. Przekaz pokoleniowy wzorów relacyjnych w rodzinach transseksualnych kobiet*, Warszawa 2001, s. 39 i n.; E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa...*, s. 19.

14 Por. E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa...*, s. 19.

iż zainteresowania seksualne u niektórych transseksualistów schodzą na dalszy plan wobec dążeń do społecznego uznania wybranej płci¹⁵. Transseksualiści ubierają się w odzież zgodną z własnym poczuciem psychicznym płci, odczuwają satysfakcję, gdy zostają uznani za osobę należącą do tej płci oraz wykazują zwykle silne pragnienie przekształcenia swego ciała nawet w drodze skomplikowanych zabiegów chirurgicznych¹⁶. Wskazuje się przy tym na dwa możliwe rozwiązania związane z urzeczywistnieniem dążeń transseksualistów. Po pierwsze, jest to chirurgiczna zmiana płci; a po drugie sądowa zmiana płci wraz ze zmianą imienia i nazwiska. Oba rozwiązania stanowią jednak problem zarówno etyczny, jak i prawny¹⁷. W każdym jednak wypadku jedną z najczęściej stosowanych form leczenia jest chirurgiczna zmiana płci, czyli zabieg operacyjny przystosowujący morfologiczno-biologiczną budowę ciała do poczucia przynależności do danej płci¹⁸. Aby w ogóle możliwe było dokonanie chirurgicznej zmiany płci niezbędnie jest – jak wskazuje A. Czechowska – po pierwsze uzyskanie skierowania z Zakładu Seksuologii i patologii więzi Międzyludzkich Centrum Poddyplomowego Kształcenia Medycznego wyspecjalizowanego w diagnozowaniu transseksualizmu; po drugie odbycie dwuletniej obserwacji u lekarza specjalisty połączonej z leczeniem hormonalnym; po trzecie zainicjowanie postępowania sądowego na podstawie art. 189 k.p.c. i w konsekwencji wprowadzenie odpowiednich zmian w akcie urodzenia; i wreszcie po trzecie odbycie operacji adaptującej¹⁹.

2

Kwestia zatem zmiany płci na płaszczyźnie prawnej ma olbrzymie znaczenie. Problemem jednak podstawowym jest to, iż w polskim systemie

15 Por. S. Dulko, *Stwierdzenie...*, s. 72.

16 Por. *Ibidem*, s. 71; P. Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność „chirurgicznej zmiany płci”*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 8, s. 96.

17 Por. S. Dulko, *Stwierdzenie...*, s. 71; A. Czechowska, *Wybrane...*, s. 93; A. Zielenacki, *Zmiana...*, s. 41.

18 Por. A. Czechowska, *Wybrane...*, s. 93; zob. także M. Filar, *Transseksualizm jako problem prawny*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 1, s. 77; P. Daniluk, *Zabieg „chirurgicznej zmiany płci” u transseksualistów jako czynność lecznicza*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 1, s. 101.

19 A. Czechowska, *Wybrane...*, s. 93 i 94.

brakuje stosownej regulacji prawnej, wskazującej na właściwą procedurę zmiany płci. Jest to w istocie sytuacja dość paradoksalna. Praktyka wskazuje, że w zakresie formy prawnej wykluczona została procedura administracyjna, natomiast przewidziana została możliwość zainicjowania postępowania sądowego w zakresie zmiany płci.

Sądowa zmiana płci w przypadkach transseksualizmu, które były diagnozowane i leczone w latach 70 i 80 ubiegłego wieku, następowała w trybie postępowania nieprocesowego o sprostowanie aktu urodzenia w zakresie oznaczenia płci²⁰. Właściwość takiego trybu postępowania oraz stosowanie w drodze analogii przepisu art. 26 ust. 3 p.a.s.a. z 1955 r. została potwierdzona przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 lutego 1978 r.²¹ Dopiero w późniejszym czasie tryb zmiany płci uległ zmianie (o czym poniżej).

Warte odnotowania, przy okazji omawiania tej problematyki, jest to, iż pojawił się poselski projekt ustawy o uzgodnieniu płci (druk nr 1469), który określił procedurę i skutki uzgodnienia płci osób, których tożsamość płciowa różni się od ich płci metrykalnej. W świetle art. 4 ust. 1 projektu „Sprawy o uzgodnienie płci należą do właściwości sądów okręgowych, które rozpoznają je w składzie trzech sędziów zawodowych (art. 4 ust. 1). W sprawach tych właściwy jest sąd miejsca zamieszkania osoby, której dotyczy wnioski o uzgodnienie płci, a w braku miejsca zamieszkania – sąd miejsca jej pobytu (art. 4 ust. 2 projektu). Do postępowania z wniosku o uzgodnienie płci stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296) o postępowaniu nieprocesowym, ze zmianami przewidzianymi w niniejszej ustawie” (art. 4 ust. 3 projektu). Projekt ten do dnia dzisiejszego nie stał się jednak aktem obowiązującym, mimo że zagadnienie zmiany płci w niektórych porządkach prawnych już dawno temu zostało uregulowane²².

Nie ma jednak jednolitości, jeśli chodzi o regulacje prawne procedury zmiany oznaczenia płci w akcie urodzenia. Niektóre z krajów uregulowały tę kwestię w drodze ustawy, część w drodze aktów niższego rzędu, a jeszcze inne opierają się wyłącznie na orzecznictwie sądowym lub też

²⁰ Por. E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa...*, s. 54.

²¹ Por. *Ibidem*.

²² Por. M. Kosiedowska, *Zmiana płci w prawie włoskim*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2, s. s. 76 i n.; M. Szeroczyńska, *Przykładowe regulacje uzgodnienia płci metrykalnej osób transpłciowych w prawie obcym*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce*, red. W. Dynarski i K. Śmieszka, Warszawa 2013, s. 119 i n.

przyjętej procedurze administracyjnej²³. Wskazać należy, że także w innych krajach operacje związane ze zmianą płci są wprost zakazane przez prawo. Dotyczy to Andory, czy też Węgier. W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej zmiana płci jest uregulowana na poziomie stanowym, przy czym niektóre stany nie dopuszczają w ogóle zmiany płci w akcie urodzenia. W jeszcze innych jest to dokonywane z uwzględnieniem procedury administracyjnej, bez konieczności odwoływania się do sądu²⁴. Również w Kanadzie obowiązują regulacje prawne z tym jednak, że są one na poziomie stanowym. Stosowne akty prawne w tym zakresie zawierają Republika Południowej Afryki i Australia. Również w Europie przykładowo Szwecja wprowadziła ustawę dotyczącą regulacji sytuacji prawnej transseksualistów. Kwestia ta znalazła także odzwierciedlenie m.in. w ustawodawstwie niemieckim, austriackim, holenderskim, tureckim, hiszpańskim, włoskim, czy też słowackim²⁵. Różnice natomiast dostrzegalne są w sposobie załatwiania sytuacji transseksualistów, dotyczy to zarówno procedur, jak i również sposobów zainicjowania takiego postępowania. Ponadto wynika to z tego, że w Austrii, Finlandii, Słowenii, Norwegii i Danii problem ten został uregulowany przez decyzje administracyjne, z kolei zaś w Szwajcarii, Rumunii, Belgii, Bułgarii, Francji, Grecji, Portugalii i Luksemburgu jest on rozstrzygany w drodze praktyki sądowej²⁶. Mimo różnic w podejściu do tej kwestii, dostrzegalna jest jednak tendencja do ułatwiania procedury zmiany oznaczenia płci oraz eliminowania warunków wstępnych dla wydania takiej decyzji²⁷. Problem ten nie jest także obcy prawu europejskiemu, szczególnie że już w 1989 r. Parlament Europejski wydał rezolucję o dyskryminacji transseksualistów. Zgodnie z tą rezolucją, za zgodne z identyfikacją płciową uznane zostało prawo osobiste każdego człowieka, wynikające z przyrodzonej mu godności. Kolejnym dokumentem międzynarodowym była Konwencja nr 29 o uznaniu decyzji o zmianie płci z 1999 r.²⁸ Takie podejście do praw

23 M. Szeroczyńska, *Przykładowe...*, s. 119.

24 Por. M. Szeroczyńska, *Procedura zmiany płci metrykalnej transseksualistów a ochrona prawa do życia prywatnego w prawie polskim i zagranicznym*, „Studia Prawnicze” 2009, z. 1–2, s. s. 263.

25 W zakresie wyliczenia poszczególnych porządków i omówienia regulacji zob. M. Szeroczyńska, *Procedura...*, s. 268 i n.

26 Zob. M. Adamczyk, *Prawna...*, s. 141.

27 Por. M. Szeroczyńska, *Przykładowe...*, s. 119.

28 Por. M. Szeroczyńska, *Procedura...*, s. 242.

podmiotowych wynika także obecnie z orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka, który w wyroku z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie Van Kuck przeciwko Niemcom wyraźnie stwierdził, że tożsamość płciowa i orientacja seksualna mieszczą się w sferze chronionej przez art. 8 Konwencji²⁹. Kwestia zatem zmiany płci doczekała się już ochrony na poziomie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gdzie Trybunał wydał znaczące orzeczenia. Poglądy jednak Trybunały Praw Człowieka w tym zakresie nie były odosobnione, ponieważ w orzecznictwie również Trybunału Sprawiedliwości zagadnienie transseksualizmu zostało podjęte³⁰.

W związku z brakiem stosownych norm prawnych w zakresie sądowej zmiany płci olbrzymie znaczenie miało w tym zakresie orzecznictwo sądowe. Model sądowej zmiany płci, funkcjonujący w praktyce, został stworzony dzięki orzecznictwu Sądu Najwyższego, które zrodziło się wskutek wykładni „kreatywnej”, akceptowanej z przyczyn społecznych, niekiedy ocenianej jednak jako niedopuszczalna. Obecnie, ustalenie sytuacji prawnej osoby, co do której sąd rozstrzygnął o zmianie płci, w wielu aspektach, może się okazać trudne, bowiem unormowania polskiego prawa dostosowane są do trwałego dychotomicznego podziału osób fizycznych na kobiety i mężczyzn³¹. System prawny przewidujący dychotomiczny podział płci jest tak mocno zakorzeniony w umysłach, że stanowi jedną z podstaw funkcjonowania społeczeństwa. Wszak każdej płci przypisywane są odpowiednie dla niej role społeczne³² i dlatego też problematyka sądowej zmiany płci wywołuje tak wielkie wątpliwości

29 Por. *Ibidem*, s. 243 także K. Osajda, *Cywilnoprawne aspekty zmiany płci u transseksualistów*, [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski i M. Wyrzykowski, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2009, s. 181.

30 W szerszym zakresie zob. K. Osajda, *Cywilnoprawne...*, s. 182 i 183; *idem*, *Orzecznictwo ETPCz dotyczące transseksualizmu*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 5, s. 35 i n.

31 Opinia z dnia 9 września 2013 r. o projekcie ustawy „O uzgodnieniu płci” Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, s. 1; zob. także W. Brzozowski, *W sprawie projektu ustawy o uzgodnieniu płci*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6(119), s. 118 i n.; C. Gromadzki, *Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 10, s. 66 i n.; K. Pietrzykowski, *Sądowa zmiana płci w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Iuridica” 2012, nr 55, s. 125 i n.; E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana...*, s. 13.

32 Por. A. Czechowska, *Wybrane zagadnienia chirurgicznej zmiany płci u osób dotkniętych transseksualizmem w Polsce*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2, s. 91.

na różnych płaszczyznach (w tym także na płaszczyźnie skutkowej związanej z dopuszczeniem możliwości zmiany ustalonej w aktach stanu cywilnego płci).

3

W praktyce sądowej problem zmiany płci pojawił się po raz pierwszy w wyroku z dnia 24 września 1964 r. Sądu Wojewódzkiego dla m.stof. Warszawy, w którym stwierdzono, że zagadnienie zmiany dotychczasowej treści aktu stanu cywilnego na skutek zmiany płci należy, stosując analogię z ustawy, rozstrzygnąć na zasadzie art. 26 ust. 3 prawa o a.s.c., dotyczącego sprostowania aktu urodzenia tyle tylko że skutkiem *ex nunc*³³. Sprostowanie oznaczenia płci transseksualisty nastąpiło w tym wypadku z datą dokonania chirurgicznego zabiegu korekcyjnego. Istotniejszym jednak rozstrzygnięciem w tym zakresie była uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1978 r.³⁴, w której podniesiono, 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 nieodwracalny. W uzasadnieniu uchwały wskazano:

że i o płci decydują nie tylko zewnętrzne organy, oraz cechy wewnętrzne, ale także – jak zaznaczono – świadomość zainteresowanego przynależności do określonej płci; do tej zwłaszcza cechy specjaliści przywiązują duże znaczenie. Zewnętrzne organy płciowe nie zawsze należą do cech przeważających, a świadomość transwestyty jest często odmienna aniżeli to wynikałoby z ukształtowania tych organów. Osobnik taki w swoim przekonaniu – nie dowolnym, lecz wynikającym z obiektywnego ukształtowania większości cech organizmu związanych z płcią – uważa się za przynależącego do odmiennej płci aniżeli wynikająca z oficjalnych zapisów i takie też jest jego zachowanie się. W efekcie także otoczenie

³³ Zob. „Państwo i Prawa” 1965, z. 10, s. 601 i n., przywoływane także C. Gromadzki, *Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualistów*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 10, s. 66; A. Zielenacki, *Zmiana...*, s. 48.

³⁴ III CZP 100/77, OSPiKA 1983, nr 10, poz. 217.

traktuje go jako osobę mającą nową płeć. W tych warunkach nie ma podstaw do przypisania w każdym wypadku rozstrzygającego znaczenia zewnętrznym cechom płciowym transwestyty, pomimo że organy te nie zostały skorygowane. Co więcej, zmuszenie takiego osobnika do poważnego zabiegu operacyjnego tylko w tym celu, aby mu umożliwić dostosowanie stanu prawnego do nowopowstałego stanu rzeczywistego, nie byłoby uzasadnione. Jest to kwestia tak ściśle osobista, że o dokonaniu zabiegu, o którym mowa, powinien decydować sam zainteresowany. Powyższe argumenty uzasadniają wypowiedziany w sentencji niniejszej uchwały pogląd, że sprostowania płci transwestyty jest dopuszczalne także przed dokonaniem zabiegu korekcyjnego zewnętrznych organów płciowych. Jest przy tym oczywiste, że może to nastąpić dopiero wtedy, gdy opisana zmiana płci staje się ostateczna, nieodwracalna. Chodzi bowiem o tak poważne dobra człowieka, że pewność i stanowczość ustaleń jest bezwzględnie konieczna [...]. Prawo polskie zmiany płci istotnie nie normuje, ale z jego przepisów, a ściślej z przepisów prawa o aktach stanu cywilnego wynika, że akty te powinny stwierdzać stan zgodny z prawdą. Już przeto z tej zasady można wnioskować, że dostosowanie zapisu o płci, zawartego w akcie urodzenia, do stanu rzeczywistego jest dopuszczalne. Taki pogląd wynika także z szeroko pojętej ochrony dóbr osobistych człowieka. Każda bowiem jednostka powinna mieć możliwość występowania w społeczeństwie z takimi cechami osobistymi, jakie rzeczywistość posiada. Sprzeczne byłoby z tą zasadą zmuszanie człowieka do występowania w życiu jako mężczyzna, jeżeli właściwości jego organizmu wskazują, że jest on kobietą (lub odwrotnie)³⁵.

Dalej Sąd Najwyższy przyjął, że nie jest właściwy w sprawie zmiany płci tryb procesowy, podnosząc, iż:

[...] Nie normując samej zasady dopuszczalności zmiany płci prawo polskie nie określa także trybu ujawnienia nowej płci w dokumentach określających osobowość człowieka. Wobec takiego stanu prawnego wymaga przede wszystkim rozważenia, czy zgodnie z zasadą art. 13 § 1 k.p.c. w myśl którego sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej, nie jest właściwy tryb procesowy. Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco. Tryb ten zgodnie z zasadą dwustronności zakłada

³⁵ Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1978 r. III CZP 100/77.

istnienie dwu przeciwstawnych podmiotów w sprawie zaś o ujawnienie właściwej płci człowieka drugiej strony jest brak. Przeciwno zastosowaniu trybu nieprocesowego sprostowania aktu stanu cywilnego mogłaby przemawiać okoliczność, że w myśl powołanego już art. 26 pr. o akt. st. cyw. o sprostowaniu sąd orzeka „w razie błędnego lub nieściśłego jego sporządzenia”. W wypadku zaś zmiany płci akt został sporządzony zgodnie ze stanem rzeczywistym. Pomimo to 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. Skoro bowiem zainteresowanemu przysługuje – jak to wyżej wyjaśniono – prawo domagania się ustalenia właściwej jego płci, a brak jest regulujących tę kwestię przepisów procesowych, to występuje w tym zakresie oczywista luka w prawie. Sytuacja zaś, jaka się wytwarza na skutek zmiany płci jest bardzo zbliżona do tej, jaka istnieje od początku w razie dokonania wadliwego wpisu³⁶.

Dotychczasową zmianę stanowiska przyniosła uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1989 r.³⁷, w której przyjęto, iż występowanie transseksualizmu nie daje podstaw do sprostowania oznaczenia płci w akcie urodzenia. W uchwale podkreślono, że sprostowanie może nastąpić jedynie w przypadku błędnego lub nieściśłego zredagowania aktu. W przypadku transseksualizmu nie może być mowy o błędnym lub nieściśłym zredagowaniu aktu, skoro płeć określona w akcie nie budzi wątpliwości. Późniejsze zmiany nie mogą zostać ujawnione w trybie sprostowania³⁸. Z kolei w postanowieniu z 22 marca 1991 r.³⁹, Sąd Najwyższy uznał poczucie przynależności do określonej płci za dobro osobiste i stwierdził, że rozwiązanie problemu rozbieżności między ujawnionymi w aktach stanu cywilnego danymi na temat przynależności do płci a psychicznym poczuciem więzi z płcią można poszukiwać przy wykorzystaniu instytucji wpisu wzmianki dodatkowej w aktach stanu cywilnego (art. 21 a.s.c.), a podstawą do jej dokonania może być prawomocne orzeczenie sądu wydane w wyniku ustalenia płci na podstawie art. 189 k.p.c. Podstawą takiego powództwa miałby być interes prawny transseksualisty w uzyskaniu obiektywnej ochrony wobec niepewności stanu prawnego

36 Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1978 r. III CZP 100/77.

37 III CZP 37/89, OSNC1989, nr 12, poz. 188.

38 Por. także M. Domański, *Rozdzielność...*, s. 840.

39 III CRN 28/91, Lex nr 519375.

lub prawa. W przypadku zmiany płci interes wyrażałby się w sprzeczności między stanem rzeczywistym a stanem wynikającym z aktu urodzenia⁴⁰. Podobnie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1992 r. III CZP 40/92 wskazano, iż:

1. Częściowa zmiana cech płciowych transseksualisty w wyniku trwającej terapii hormonalnej oraz przeprowadzonego zabiegu chirurgicznego nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć. (tak początkowo twierdził SN; jednakże jak wskazuje orzeczenie SA w Rzeszowie (I ACa 120/09), orzecznictwo SN w tej kwestii ulega zmianie.
2. U wnioskodawczyni poczucie przynależności do innej płci rozwinęło się w okresie dojrzewania i dopiero to spowodowało podjęcie leczenia hormonalnego, jak i chirurgicznego, mającego na celu dostosowanie zewnętrznych cech płciowych do tego poczucia. Z powyższego wynika więc, że w tym przypadku chodzi o zmianę płci na pewnym etapie życia wnioskodawczyni, a więc o zdarzenie późniejsze w stosunku do stanu z momentu sporządzenia aktu urodzenia. W takiej sytuacji za niedopuszczalne należy uznać stosowanie rozwiązań prawnych przewidzianych w art. 31 pr. o a.s.c., cofających skutek sprostowania do momentu sporządzenia aktu urodzenia wnioskodawczyni, czyli *ex tunc*.
3. Instytucja wzmianki dodatkowej z art. 21 pr. o a.s.c. służy zapewnieniu zgodności aktu stanu cywilnego ze stanem rzeczywistym, gdy na skutek zdarzeń zaszłych po sporządzeniu aktu, a mających wpływ na jego treść, wymaga on odpowiedniego uzupełnienia. Płeć osoby fizycznej wpływa na zakres jej praw i obowiązków. Skoro więc zmiana płci nie jest okolicznością prawnie obojętną, to należy dopuścić, w uwzględnieniu interesu prawnego osoby, u której nastąpiła zmiana płci, żądanie ustalenia tej zmiany, jako podstawę do ujawnienia jej w akcie stanu cywilnego w drodze wzmianki dodatkowej⁴¹.

Stanowisko to zostało przypieczętowane następnie uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 r.⁴², w której potwierdzono, że zgodnie z prawem polskim zmiany płci można dokonać dopiero na

⁴⁰ Por. także M. Domański, *Rozdzielność...*, s. 842.

⁴¹ LEX nr 162225, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 8, s. 427.

⁴² III CZP 118/95, OSP 1996, nr 4, poz. 78.

podstawie orzeczenia ustalającego wydanego w postępowaniu z art. 189 k.p.c., w którym pozwanymi byłiby rodzice powoda. Zmiana taka nie jest sprostowaniem aktu urodzenia, lecz prowadzi do sporządzenia do niego wzmianki dodatkowej. Można jej jednak dokonać dopiero po zabiegu chirurgicznym⁴³.

Dotychczasowe orzecznictwo wywołało w doktrynie dość poważną dyskusję w przedmiocie tego, czy po uzyskaniu wyroku sądowego należy poczynić dodatkową wzmiankę do aktu urodzenia, czy też idąc w innym kierunku, miałyby to nastąpić poprzez sprostowanie aktu urodzenia.

W najnowszym orzecznictwie kwestia ta wydaje się, że została przesądzona w sposób ostateczny, potwierdzeniem w tym względzie jest chociażby postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 r. w którym przyjęto, iż zmiana płci w wyniku zabiegu medycznego nie uzasadnia sporządzenia nowego aktu urodzenia; zmianę ujawnia się we wzmiance dodatkowej⁴⁴. Mimo że skonstruowany model sądowej zmiany płci został potwierdzony w orzecznictwie sądowym, to jednak w dalszym ciągu kwestie procesowe związane z powództwem o zmianę płci budzą dość znaczne wątpliwości. Dotyczy to wielu aspektów związanych z dochodzeniem sądowej ochrony prawnej.

4

W pierwszym rzędzie właściwe jest ustalenie, czy powództwo o zmianę płci ma w istocie charakter powództwa o ustalenie, czy też o ukształtowanie prawa. Problem ten wydawać by się mogło został przesądzony w orzecznictwie, ponieważ wypracowano konstrukcję powództwa z art. 189 k.p.c. w przedmiocie ustalenia płci. Kwestia ta ma jednak głębszy wymiar, albowiem trudno tak *ad hoc* przyjąć, że powództwo o zmianę płci jest jedynie powództwem o ustalenie prawa, a więc *de facto* powództwem o ustalenie czegoś co już istnieje lub czegoś co wiąże się jedynie z potwierdzeniem danego stanu rzeczy (w ujęciu prawnym). W myśl art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Ochronie prawnej w analizowanym aspekcie nie podlega

⁴³ Por. K. Osajda, *Cywilnoprawne...*, s. 185.

⁴⁴ I CSK 394/13, OSNC 2015/4/51, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 8, s. 426–427.

stosunek prawny, o którym mowa w art. 189 k.p.c., bo żądanie zmiany płci (ustalenia płci) nie może w ogóle być rozpatrywane w płaszczyźnie stosunku prawnego. Z tego punktu widzenia jest to kwestie prawnie irrelevantna. Wydaje się, że w kontekście powództwa o zmianę płci właściwsze byłoby sięgnięcie po kategorię ustalenia prawa, ale i nawet w tym aspekcie pojawiają się problemy z uwzględnieniem takiego przedmiotu żądania. Rodzą się bowiem wątpliwości, czy faktycznie jest to ustalenie prawa, a nie jego ukształtowanie. Powództwo o ustalenie prawa w znaczeniu przyjętym w art. 189 k.p.c. oznacza, że ustalenie może dotyczyć prawa podmiotowego⁴⁵. Nie można ustalać istnienia lub nieistnienia prawa w sensie przedmiotowym, nie tylko przez określenie treści obowiązujących norm prawnych i zasad rządzących poszczególnymi gałęziami cywilistyki, ale także przez dokonywanie na tej drodze wykładni prawa cywilnego⁴⁶. Kategoria prawa w ujęciu powództwa o ustalenie oznacza prawa podmiotowe o charakterze bezwzględnym, a więc prawa rzeczowe, prawa na dobrach niematerialnych i prawa osobiste. Nie jest natomiast dopuszczalne powództwo o ustalenie faktów. Treść art. 189 k.p.c. nie pozostawia w tym względzie żadnej wątpliwości. Jednakże przyjmuje się, że dopuszczalne jest ustalenie tzw. faktów prawotwórczych, czyli faktów, których zaistnienie prowadzi do powstania lub ustania stosunku prawnego lub prawa⁴⁷. Do faktów takich można zaliczyć zawarcie umowy, nabycie własności rzeczy, czyn niedozwolony, przyczynienie się do powstania szkody. Ustalenie takiego faktu jest równoznaczne z ustaleniem stosunku prawnego lub prawa⁴⁸. Możliwość domagania się od sądu ustalenia istnienia lub nieistnienia prawa została uzależniona od posiadania interesu prawnego, co ma znaczenie z punktu widzenia powództwa o zmianę płci. Tak więc podstawową przesłanką rozważanego powództwa jest interes prawny⁴⁹. Interes prawny jest tą kategorią, która pozwala odróżnić powództwo o ustalenie od powództwa o świadczenie, przy czym o ile w stosunku do tego pierwszego jest on uważany za jego przesłankę, o tyle w stosunku do tego drugiego, nie stanowi on przesłanki, niemniej jednak

45 Por. także E. Wengerek, *Powództwo o ustalenie*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1959, nr 1, s. 19.

46 Por. E. Warzocha, *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1982, s. 70 i 71.

47 Por. E. Warzocha, *Ustalenie...*, s. 73.

48 Por. E. Warzocha, *Ustalenie...*, s. 73.

49 Por. P. Osowy, *Powództwo o świadczenie*, Warszawa 2006, s. 91.

przy powództwie o świadczenie interes prawny stanowi jedynie „refleks” zasadności roszczenia procesowego⁵⁰. Powództwo o zmianę płci nie może być jednak zakwalifikowane w żaden sposób do kategorii powództwa o świadczenie. Stąd też nie ma potrzeby skupiania uwagi na tym środku ochrony prawnej (sądowej).

W przypadku powództwa o ustalenie interes prawny ujmuje się w tym wypadku jako istnienie obiektywnej potrzeby ochrony prawnej w sytuacji, gdy istnieje niepewność prawa lub stosunku prawnego zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych⁵¹. Interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości⁵². Jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie, interes prawny powinien być uzasadniony przez powoda przytaczanymi przez niego w pozwie okolicznościami faktycznymi. Stwierdzenie braku interesu prawnego następuje jednak dopiero na etapie merytorycznego rozpoznania sprawy. Z tych względów brak interesu prawnego powoduje oddalenie powództwa. W przypadku powództwa o ustalenie wyrok wydany w sprawie, w którym sąd uwzględnił żądanie powoda, ma charakter deklaratoryjny.

Wskazana charakterystyka powództwa o ustalenie o tyle ma znaczenie, iż pozwoli ustalić, czy powództwo o zmianę płci jest faktycznie powództwem o ustalenie, tak jak mogłoby to sugerować stanowisko zaprezentowane w orzecznictwie, czy też zmierza ono mimo wszystko do ukształtowania prawa, w tym wypadku prawa do odmiennej płci. Ustalenie tej kwestii stanie się możliwe dopiero po przybliżeniu istoty powództwa o ukształtowanie prawa.

Wytaczając powództwo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, powód domaga się od sądu ukształtowania prawa lub stosunku prawnego w drodze orzeczenia sądowego. Zmiana płci, jak już podniesiono, nie może być oceniana w kategoriach ukształtowania stosunku prawnego,

⁵⁰ Por. P. Osowy, *Powództwo...*, s. 91.

⁵¹ Por. T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971, s. 22; zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2007 r. I UK 8/07, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 9, s. 494); uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 1995 r., III CZP 176/94, OSNC 1995, nr 5, poz. 74.

⁵² Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 5.4.2007 r., III AUa 1518/05, OSA 2008, Nr 9, poz. 30.

lecz ewentualnie na zasadzie prawa kształtującego, czyli prawa do zmiany płci. Podstawą powództwa o ukształtowanie może być tylko tego rodzaju prawo materialne (twierdzono, hipotetyczne) lub normy prawa procesowego prowadzące do utworzenia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego – którego realizacja może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądowego⁵³. W konsekwencji podstawę powództwa kształtującego stanowią prawa podmiotowe szczególnego rodzaju, zwane kształtującymi, a dalszą podstawą będą stany faktyczne, z którymi wiąże się powstanie tych praw⁵⁴. Wyrok wydany w sprawie o ukształtowanie prawa, w którym sąd uwzględnił żądanie powoda, ma charakter konstytutywny. W tym aspekcie powstaje zatem podstawowe pytanie, czy wyrok dopuszczający zmianę płci jest jedynie rozstrzygnięciem deklaratywnym, czy też konstytutywnym. Problem o tyle jest złożony, że w przypadku uznania, że mamy do czynienia z rozstrzygnięciem deklaratywnym konsekwencją takiego założenia będzie przyjęcie, że powództwo o zmianę płci ma wyłączny charakter powództwa o ustalenia. Przy tej z kolei koncepcji wyrok deklaratywny jest jedynie potwierdzeniem istniejącego stanu rzeczy bez wprowadzania zmian w sferze prawnej. Wydaje się natomiast właściwe przyjęcie, że wyrok wydany w sprawie zmiany płci powoduje konieczność poczynienia dodatkowej wzmianki w aktach stanu cywilnego i co ważniejsze dokonanie zmiany płci nie wywołuje skutku *ex tunc*, lecz *ex nunc*. Należy zatem przyjąć, że dodatkowa wzmianka wywołuje skutki od chwili, kiedy został wprowadzona, w przeciwnym razie, oznaczałoby to konieczność sprostowania aktu urodzenia. Tego rodzaju podejście wiązałoby się z szeregiem komplikacji, np. co do rodzicielstwa, czy też rozliczeń majątkowych, małżeństwa itd. Konsekwencje zatem takiego stanu rzeczy byłyby o wiele dalej idące, aniżeli w przypadku skutku *ex nunc*. Ponadto należy pamiętać również i o tym, że zmiana płci jest zdarzeniem, które następuje na pewnym etapie życia transseksualisty, a nie na samym początku. W związku z tym trudno twierdzić, że doszło na etapie sporządzania aktu urodzenia do błędu, poprzez wpisanie błędnej płci, nawet jeśli płeć w tym wypadku nie wiąże się z cechami biologicznymi, lecz psychicznymi. Dopuszczenie możliwości sprostowania aktu urodzenia dodatkowo oznaczałoby, że już na etapie noworodka należałoby oceniać

53 Por. P. Osowy, *Powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego*, Warszawa 2015, s. 93.

54 Por. P. Osowy, *Powództwa o ukształtowanie...*, s. 98.

poczucie przynależności do określonej płci i zastanawiać się, czy poczucie płci psychicznej objawiło się już na etapie noworodka, a nie w późniejszym okresie czasu, tym bardziej, że do zmiany płci dochodzi na mimo wszystko na dalszym etapie życia transseksualisty. Dodatkowo z punktu widzenia przepisów ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. prawo o aktach stanu cywilnego poczynienie dodatkowej wzmianki wydaje się rozwiązaniem zdecydowanie właściwszym. W wypadku wzmianki dodatkowej w myśl art. 24 ust. 1 p.a.s.c. wpis wpływający na treść lub ważność aktu stanu cywilnego dołącza się do aktu stanu cywilnego w formie wzmianki dodatkowej. Wzmiankę dodatkową dołącza się na podstawie:

- 1) prawomocnych orzeczeń sądów;
- 2) ostatecznych decyzji administracyjnych i decyzji administracyjnych o zmianie imienia lub nazwiska;
- 3) odpisów aktów stanu cywilnego;
- 4) protokołów sporządzanych przez kierowników urzędów stanu cywilnego albo konsulów z czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego, które wymagają dołączenia wzmianek dodatkowych do aktów stanu cywilnego;
- 5) odpisów zagranicznych dokumentów stanu cywilnego lub innych dokumentów pochodzących od organów obcego państwa, niewymagających uznania;
- 6) innych dokumentów mających wpływ na treść lub ważność aktu (ust. 2). Natomiast, gdy chodzi o sprostowanie akt stanu cywilnego, to zgodnie z art. 35 ust. 1 p.a.s.c. akt stanu cywilnego, który zawiera dane niezgodne z danymi zawartymi w aktach zbiorowych rejestracji stanu cywilnego lub z innymi aktami stanu cywilnego, o ile stwierdzają one zdarzenie wcześniejsze i dotyczą tej samej osoby lub jej wstępnych, albo z zagranicznymi dokumentami stanu cywilnego, podlega sprostowaniu przez kierownika urzędu stanu cywilnego, który go sporządził.

Założenie, że mamy do czynienia ze skutkiem *ex nunc* jest o tyle istotne, że określony stan prawny i faktyczny może mieć miejsce od momentu uprawomocnienia się orzeczenia i poczynienia w tym względzie odpowiedniej wzmianki. Powództwo o ustalenie płci wytoczone na podstawie art. 189 k.p.c. mogłoby zostać potraktowane wyłącznie w kategoriach powództwa o ustalenie. Stanowisko to stanowiłoby jednak zbyt duże uproszczenie tej kwestii, szczególnie że zmiana płci wywołuje poważne konsekwencje prawne na różnych płaszczyznach. Skutek takiego

rozstrzygnięcia sądowego, w moim przekonaniu, ma charakter konstytutywny, a nie deklaratywny. Powództwo o zmianę płci, nawet jeśli opiera się o normę art. 189 k.p.c., tak jak wskazuje to Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie, to należałoby mimo wszystko zakwalifikować jako swoistego rodzaju powództwo hybrydowe, którego żądanie nie sprowadza się jedynie do ustalenia przynależności do określonej płci, lecz ocena tej przynależności jest *de facto* żądaniem zmiany sytuacji prawnej (płci w znaczeniu prawnym, tzw. metrykalnym ze wszystkimi z tego wynikającymi konsekwencjami). Żądanie w tym wypadku jawi się więc nie tylko jako żądanie w przedmiocie ustalenia, lecz również jako żądanie kształtujące. Z tej perspektywy co istotne to, że płeć osoby fizycznej wpływa na zakres jej praw i obowiązków, a sama zmiana płci nie jest prawnie irrelevantna. Podstawą powództwa o ustalenie przynależności do płci – zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu postanowienia z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91 – ma być „interes prawny transseksualisty w uzyskaniu obiektywnej ochrony wobec niepewności stanu prawnego lub prawa”, a „w razie zmiany płci” – interes prawny wyrażający się „w sprzeczności między stanem rzeczywistym a stanem wynikającym z aktu urodzenia”. Przesłankami są zaś rozbieżności pomiędzy płcią socjalną (prawną) ujawnioną w akcie urodzenia powoda a realizowaną przezeń funkcją społeczną wynikającą z płci psychicznej. W tym wypadku będziemy mieli do czynienia nie tyle z ustaleniem istnienia lub nieistnienia płci, tak jak mogłaby to sugerować istota powództwa o ustalenie, lecz należałoby przedmiot żądania oceniać w kategoriach ustalenia i ukształtowania prawa. W tym znaczeniu można stwierdzić, że powództwo o ustalenie płci jedynie z nazwy jest powództwem o ustalenie, ale już ze względu na swoją strukturę nie jest to czysta postać powództwa o ustalenie, lecz swoista hybryda⁵⁵, tzw. jedność w różnorodności, czy powództwo o ustalenie kształtujące. Przyjęcie jednolitej konstrukcji powództwa o zmianę płci jako powództwa ustalającego uznaje przy wszystkich aspektach z tym związanych jako stanowisko nie do końca prawidłowe. Oczywiście uzasadnieniem takiego stanu rzeczy jest to, że chodzi w tym wypadku o ustalenie dobra osobistego jakim jest płeć, tyle że ustalenie w dalszej konsekwencji idzie jeszcze dalej, a mianowicie w kierunku samej zmiany płci. Zmiana płci następuje poprzez zmianę płci metrykalnej,

⁵⁵ Na przypadku powództw hybrydowych zwraca uwagę P. Osowy, *Powództwo o świadczenie*, Warszawa 2006, s. 61.

co stanowi następstwo właśnie wytoczenia samego powództwa i jego uwzględnienia. Żądanie zmiany płci poprzez ustalenie, że danej osobie przypiszemy inną płć niż metrykalnie stwierdzona, nawet przy ustaleniu, że mamy do czynienia z kategorią dobra osobistego siłą rzeczy musi prowadzić do przerodzenia żądania z ustalającego w żądanie kształtujące. Konstrukcja hybrydowego powództwa w tym wypadku sprowadza się także do tego, że z oczywistych względów przesłanki materialnoprawne powództwa o ustalenie muszą być zachowane, ale przy tym nie rodzą się inne obwarowania związane z powództwem o ukształtowanie, ponieważ takich ustawodawca nie wyszczególnia. Nie jest to jednak w żadnym razie przeszkoda do uznania, że powództwo o zmianę płci nie zawiera ukrytego żądania w przedmiocie ukształtowania tzw. nowej sytuacji prawnej dotyczącej sfery płciowej transseksualisty. W związku z tym koncepcja jakoby powództwo o zmianę płci było jedynie powództwem o ustalenie z art. 189 k.p.c. wydaje się nieprzekonywująca, szczególnie przy uwzględnieniu wszystkich kwestii związanych ze zmianą płci. W związku z tą koncepcją wyrok nie będzie wyrokiem ustalającym, lecz wyrokiem konstytutywnym, ewentualnie do zaakceptowania jest także stanowisko o wyroku ustalająco-kształtującym. Charakter powództwa o zmianę płci ma o tyle znaczenie, że oddziaływanie wyroku uwzględniającego takie powództwo nie tyle potwierdza istniejący stan rzeczy (stan prawny), co rodzi nową okoliczność prawnie relewantną dla strony powodowej (transseksualisty). Nowa sytuacja prawna ukształtowana wyrokiem sądowym otwiera pole do wprowadzenia wielu zmian na płaszczyźnie prawnej, ale jednocześnie stwarza także możliwość podejmowania działań prawnych (prawnoprosesowych) mających na celu rozwiązanie istniejących stosunków prawnorodzinnych (np. małżeństwo). Oddziaływanie wyroku uwzględniającego powództwo dotyczy zatem wielu sfer prawnych przede wszystkim tych, które już z punktu widzenia roli społecznej przypisane są do danej płci.

5

Z punktu widzenia spraw o zmianę płci, powództwo powinno być wytoczone przed Sądem Okręgowym. Jest on właściwy rzeczowo do rozpatrywania powództw o zmianę płci. Z punktu widzenia natomiast właściwości miejscowej należy przyjąć, że właściwość ta powinna zostać

ustalana na zasadach ogólnych według miejsca zamieszkania pozwanego⁵⁶. W sprawach o zmianę płci nie jest dopuszczalna umowa prorogacyjna, ani umowa o właściwość sądu polubownego. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91 podniósł, że poczucie przynależności do danej płci, będące dobrem osobistym, podlega ochronie prawnej w drodze powództwa o ustalenia na podstawie art. 189 k.p.c., co z kolei przesądziło o właściwości rzeczowej sądu wojewódzkiego (obecnie okręgowego). Początkowo jednak w latach 70. i 80. ubiegłego wieku kwestia ta była rozstrzygana wskutek orzeczenia sądu rejonowego wydawanego w ramach postępowania nieprocesowego (na co już powyżej wskazywano⁵⁷).

6

W procesie z powództwa o ustalenie płci stroną powodową będzie zawsze transseksualista, który zobowiązany jest do wykazania interesu prawnego, natomiast stroną pozwaną będą rodzice powoda. W procesie o zmianę płci nie może mieć miejsca sytuacja, w której będzie pozwany ktokolwiek, ponieważ muszą być to osoby, które są bezpośrednio zainteresowane wynikiem postępowania. Pozwanie rodziców uzasadnia się w świetle stanowiska Sądu Najwyższego⁵⁸ modelem procesów w sprawach o prawa stanu, gdzie stronami procesowymi są zawsze albo prawie zawsze osoby związane odpowiednimi stosunkami prawnorodzinnymi⁵⁹. Możliwość pozwania rodziców wiąże się oczywiście z sytuacją, w której jeszcze żyją, albowiem gdyby rodzice nie żyli, powództwo powinno zostać wytoczone przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd.

Kwestia wskazania osób, które mogą występować w charakterze pozwanych staje się bardziej skomplikowana w sytuacji, gdy transseksualista pozostaje w związku małżeńskim oraz posiada potomstwo. W takim wypadku poza rodzicami transseksualisty, pozwani winni zostać także małżonek oraz dzieci. Zarówno po stronie powodowej, jak i pozwanej określone podmioty muszą mieć właściwe przymioty. W nauce procesu

⁵⁶ Por. także E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana...*, s. 59.

⁵⁷ Por. E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana...*, s. 60.

⁵⁸ Zob. uchwała z dnia 22 września 1995 r. III CZP 118/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 7.

⁵⁹ Por. E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana...*, s. 56.

cywilnego wyodrębnia się poza zdolnością sądową i procesową także legitymację procesową. Samo posiadanie niezbędnych przymiotów strony procesowej nie uprawnia jej jeszcze do tego, aby brała ona udział i występowała w konkretnym procesie. Dopiero posiadanie legitymacji procesowej daje taką możliwość. Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje legitymacji procesowej, zaś poglądy wypowiedane na jej temat są w dużym stopniu zróżnicowane. I tak W. Berutowicz uważa, że legitymacja procesowa jest to materialne uprawnienie do występowania w konkretnym procesie cywilnym w charakterze strony procesowej⁶⁰. Podobnie ujmuje legitymację procesową W. Siedlecki dodając, iż jest ona szczególnym uprawnieniem, wynikającym z określonej sytuacji materialnoprawnej⁶¹. Natomiast W. Broniewicz podaje, że jest ona uprawnieniem do wystąpienia w danym procesie jako powód (legitymacja czynna) względnie pozwany (legitymacja bierna)⁶². S. Dalka legitymację procesową ujmuje jako możliwość dochodzenia roszczenia (lub praw podmiotowych) oraz obrony interesów strony⁶³. Jest ona przy tym uprawnieniem wynikającym z prawa materialnego do występowania w konkretnym sporze sądowym w charakterze określonej strony.

W kontekście w przypadku powództwa o zmianę płaci, legitymowanymi biernie będą podmioty wskazane powyżej, przy czym w stosunku do strony powodowej legitymacja procesowa będzie wiązała się także z interesem prawnym. Każdy, kto ma interes prawny, ma legitymację procesową i każdy, kto ma legitymację procesową ma również interes prawny. W doktrynie podnosi się, że interes prawny jest szczególnym źródłem legitymacji procesowej przy powództwie o ustalenie stosunku prawnego lub prawa⁶⁴. Legitymacja procesowa musi zachodzić zarówno po jednej

60 W. Berutowicz, *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 1966, s. 53.

61 W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wktadu*, Warszawa 2003, s. 121; *idem*, [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 277.

62 W. Broniewicz, *Pojęcie legitymacji procesowej*, [w:] *Studia z procesu cywilnego*, Katowice 1986, s. 82; *idem*, *Przyczyny oddalenia powództwa*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 5–6, s. 837.

63 S. Dalka, *Sądowe postępowanie cywilne. Założenia ogólne i proces cywilny*, Gdańsk 1984, s. 151.

64 Por. E. Warzocha, *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1982, s. 59 i 60; W. Broniewicz, *Pojęcie legitymacji...*, s. 83; Z. Wiszniewski, *O „żądaniu” ukształtowania prawa*, „Nowe Prawo” 1958, nr 1,

stronie, jak po drugiej stronie procesowej. W związku z tym można wyróżnić legitymację procesową czynną, która przysługuje powodowi oraz legitymację procesową bierną, która z kolei przysługuje pozwanemu⁶⁵.

W przypadku strony pozwanej istotną sprawą jest także kwestia rodzaju legitymacji, w wypadku bowiem pozwania kilku osób pomiędzy nimi zajdzie legitymacja procesowa grupowa (o charakterze bezwzględny). To z kolei będzie przekładało się na kwestię rodzaju współuczestnictwa procesowego po stronie pozwanej w procesie o zmianę płci. Należy przyjąć, że współuczestnictwo będzie miało charakter współuczestnictwa koniecznego. Zgodnie z art. 72 § 2 k.p.c. jeżeli przeciwko kilku osobom sprawa może toczyć się tylko łącznie (współuczestnictwo konieczne), przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się także do osób, których udział w sprawie uzasadniałby jej rozpoznanie w postępowaniu odrębnym.

7

Odnosząc się do dotychczasowych rozważań należałoby podnieść, że problematyka zmiany płci jest zagadnieniem ze wszech miar doniosłym nie tylko ze względu na aspekt społeczny, ale przede wszystkim z uwagi na skomplikowane kwestie prawne. W niniejszym opracowaniu z oczywistych względów nie było możliwości ustosunkowania się do wszystkich zagadnień związanych z postępowaniem sądowym, jak i również z kwestiami materialnoprawnymi (cywilnymi) dotyczącymi zmiany płci. Uwaga została zaś skupiona na wątku charakteru prawnego powództwa o zmianę płci chociażby z tego względu, iż pomimo stanowiska Sądu Najwyższego problem ten nie został do tej pory w żaden sposób omówiony (i ostatecznie doktrynalnie przesądzony). Z oczywistych względów poruszone zagadnienie zmiany płci mogłoby stanowić przedmiot obszernej monografii prawniczej, która siłą rzeczy mogłaby dotknąć wielu problemów na styku różnych dziedzin prawa. Ramy niniejszego opracowania uniemożliwiły w szerszym zakresie odniesienie

s. 4; W. Siedlecki, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1964 r., III CR 87/64*, OSPiKA 1965, z. 9, poz. 200, s. 426.

⁶⁵ Legitymację czynną i bierną wyróżnia: J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 172 i 180; W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie...*, s. 121; S. Dalka, *Sądowe postępowanie cywilne...*, s. 151; Z. Krzemiński, *Legitymacja czynna w procesie o ustalenie ojcostwa*, „Palestra” 1966, nr 1, s. 34.

się do wątków pobocznych związanych z wytoczonym powództwem, jak chociażby z kwestią postępowania dowodowego i uwzględnieniem opinii biegłych lub dokumentacji lekarskiej, czy też poważnych wątków związanych z problemami wprowadzania zmian do akt stanu cywilnego (poza pewnym oczywiście zasygnalizowanie tej kwestii).

Podsumowując przeprowadzoną analizę właściwe jest zajęcie stanowiska, iż powództwo o zmianę płci nie jest w istocie powództwem o ustalenie, lecz ukrytym żądaniem o ukształtowanie nowego prawa w postaci płci socjalnej (metrykalnej), która winna być oceniana nie tylko z perspektywy dobra osobistego. Jest to powództwo tzw. hybrydowe. Pogląd ten co prawda odosobniony, szczególnie, jeśli uwzględnimy kierunek przyjęty w orzecznictwie, niemniej jednak sprowadzanie wszystkiego na płaszczyznę powództwa o ustalenie w tym wypadku byłoby zdecydowanie zbyt dużym uproszczeniem samej natury tego powództwa, jak i również skutków, jakie wynikają z wydania wyroku uwzględniającego tego rodzaju powództwo.

Bibliografia

- Adamczyk M., *Prawna regulacja zabiegów zmiany płci w wybranych krajach europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 2.
- Berutowicz W., *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 1966.
- Broniewicz W., *Pojęcie legitymacji procesowej*, [w:] *Studia z procesu cywilnego*, red. K. Korzan, Katowice 1986.
- Broniewicz W., *Przyczyny oddalenia powództwa*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 5–6.
- Brzozowski W., *W sprawie projektu ustawy o uzgodnieniu płci*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6(119).
- Czechowska A., *Wybrane zagadnienia chirurgicznej zmiany płci u osób dotkniętych transseksualizmem w Polsce*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2.
- Dalka S., *Sądowe postępowanie cywilne. Zakożenia ogólne i proces cywilny*, Gdańsk 1984.
- Daniluk P., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 kwietnia 2004 r.*, „Palestra” 2006, nr 7–8.
- Daniluk P., *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność „chirurgicznej zmiany płci”*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 8.

- Daniluk P., *Zabieg „chirurgicznej zmiany płci” u transseksualistów jako czynność lecznicza*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 1.
- Domański M., *Rozdzielność płci nupturientów jako przestanka istnienia małżeństwa (art. 1 k.r.o.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 4.
- Dulko S., *Stwierdzenie zmiany płci w drodze sądowej*, „Nowe Prawo” 1982, nr 9–10.
- Fajkowska-Stanik M., *Transseksualizm i rodzina. Przekaz pokoleniowy wzorów relacyjnych w rodzinach transseksualnych kobiet*, Warszawa 2001.
- Filar M., *Transseksualizm jako problem prawny*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 1.
- Gromadzki C., *Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualistów*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 10.
- Holewińska-Łapińska E., *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego” 2010, t. IV, red. K. Ślęzak, Warszawa 2010.
- Ignatowicz J., *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963.
- Imieliński K., *Zarys seksuologii i seksiatrii*, Warszawa 1982.
- Imieliński K., [w:] *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, Warszawa 1985.
- Imieliński K., Dulko S., Filar M., *Transpozycje płci*, Kraków 2001.
- Jodłowski J., W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958.
- Kosiedowska M., *Zmiana płci w prawie włoskim*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2.
- Krzemiński Z., *Legitymacja czynna w procesie o ustalenie ojcostwa*, „Palestra” 1966, nr 1.
- Osajda K., *Cywilnoprawne aspekty zmiany płci u transseksualistów*, [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. Wieruszewski R. i Wyrzykowski M., Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2009.
- Osajda K., *Orzecznictwo ETPCz dotyczące transseksualizmu*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 5.
- Osowy P., *Powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego*, Warszawa 2015.
- Osowy P., *Powództwo o świadczenie*, Warszawa 2006.
- Pietrzykowski K., *Sądowa zmiana płci w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Iuridica” 2012, nr 55.
- Rowiński T., *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971.

- Siedlecki W., [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wkładu*, Warszawa 2003, s. 121;.
- Siedlecki W., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 18 sierpnia 1964 r., III CR 87/64*, OSPiKA 1965, z. 9, poz. 200.
- Szeroczyńska M., *Procedura zmiany płci metrykalnej transseksualistów a ochrona prawa do życia prywatnego w prawie polskim i zagranicznym*, „Studia Prawnicze” 2009, z. 1–2.
- Szeroczyńska M., *Przykładowe regulacje uzgodnienia płci metrykalnej osób transpłciowych w prawie obcym*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce*, red. W. Dynarski i K. Śmiszka, Warszawa 2013.
- Warzocha E., *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1982.
- Wengerek E., *Powództwo o ustalenie*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1959, nr 1.
- Wiszniewski Z., *O „żądaniu” ukształtowania prawa*, „Nowe Prawo” 1958, nr 1.
- Zielonacki A., *Zmiana płci w świetle prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, z. 2.