

Ola KUŚMIREK

Mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Filina SZTANDERA

Mgr, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego  
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

## **Prawne aspekty zmiany płci – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., I ACa 1830/15**

### **Wprowadzenie**

Nowoczesne technologie umożliwiają pacjentowi już nie tylko udoskonalenie jego wyglądu poprzez korektę drobnych mankamentów w wyglądzie wskutek zabiegów medycyny estetycznej. We współczesnym świecie możliwa jest także chirurgiczna zmiana płci biologicznej (ang. *Sex Reassignment Surgery, SRS*) stanowiącej osobisty atrybut człowieka. Rozwiązanie to stało się osiągalne dzięki zarówno inwazyjnym, jak i nieinwazyjnym zabiegom adaptacyjnym obejmującym m.in. terapię hormonalną, chirurgiczną korektę zewnętrznych narządów płciowych czy chirurgiczne pozbawienie wewnętrznych i zewnętrznych narządów płciowych. Pierwsza tego typu operacja na świecie została przeprowadzona w 1930 r., natomiast w Polsce – w 1963 r.<sup>1</sup>

W świetle Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych transseksualizm, obok transwestytyzmu o typie podwójnej roli, jest zaburzeniem identyfikacji płciowej (F64.0), należącym do zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania, a mianowicie do zaburzeń osobowości i zachowania dorosłych. Według Światowej Organizacji Zdrowia istota transseksualizmu sprowadza się do tego, że: „pacjent pragnie żyć i być akceptowanym jako przedstawiciel płci przeciwnej, czemu towarzyszy zazwyczaj uczucie niezadowolenia z powodu niewłaściwości własnych anatomicznych cech płciowych oraz chęć poddania się leczeniu hormonalnemu czy operacyjnemu, by własne ciało uczynić możliwie najbardziej podobnym do ciała płci preferowanej”<sup>2</sup>. Innymi słowy, **transseksualizm polega na rozbieżności między psychicznym poczuciem przynależności płciowej a jego płcią metrykalną ustaloną na podstawie budowy zewnętrznych narządów płciowych człowieka w chwili urodzenia**. Identyfikacja płciowa determinowana jest nie tylko przez czynniki fizjologiczne,

---

<sup>1</sup> J. Ostojka, *Sądowa zmiana płci*, Warszawa 2014, niepubl. s. 54. Treść monografii dostępna jest na stronie internetowej pod adresem internetowym: [https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/1014/S%C4%85dowa%20zmiana%20p%C5%82ci\\_Joanna%20Ostojka.pdf?sequence=1](https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/1014/S%C4%85dowa%20zmiana%20p%C5%82ci_Joanna%20Ostojka.pdf?sequence=1), 10.12.2017.

<sup>2</sup> Informacja dostępna na stronie internetowej pod adresem internetowym: <http://www.who.int/bulletin/volumes/95/2/16-183913/en/>, 10.12.2017.

lecz także strukturę i funkcje mózgu, uwarunkowania genetyczne, hormony i procesy socjalizacyjne<sup>3</sup>.

Nowoczesne technologie umożliwiające zmianę płci biologicznej dają szansę osobom transseksualnym na powrót do pełni zdrowia psychicznego i życie w harmonii z tożsamością psychiczną<sup>4</sup>. Płeć człowieka nie jest jednak sprawą całkowicie indywidualną<sup>5</sup>, lecz prawnie relewantną. Warunkuje ona jego rolę w społeczeństwie, w szczególności zdolność do zawarcia związku małżeńskiego na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego<sup>6</sup> oraz istnienie praw i obowiązków z zakresu prawa o ubezpieczeniach społecznych. Szczęólnego znaczenia płeć nabiera na gruncie przepisów prawnych regulujących pochodzenie dziecka od kobiety i mężczyzny, tj. przepisów ustalających macierzyństwo i ojcostwo. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy: „płeć determinuje status matki i ojca w ich relacjach z dzieckiem, które prawo obejmuje ochroną, choć kształtowane są naturalnie”<sup>7</sup>. **Ma to istotne znaczenie w kontekście ustalenia stanu cywilnego dziecka urodzonego przez mężczyznę po sądowej zmianie płci metrykalnej, lecz przed chirurgiczną zmianą narządów rodnych. Problem ten stał się przedmiotem wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r. o sygnaturze I ACa 1830/15.**

## Stan faktyczny

Bieg przedmiotowej sprawie nadał kierownik urzędu stanu cywilnego we Wrocławiu, który w trybie art. 32 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*<sup>8</sup> wystąpił do sądu o ustalenie treści aktu urodzenia małoletniego dziecka urodzonego przez transseksualistę K/M po sądowej zmianie płci, lecz przed chirurgiczną zmianą narządów płciowych. Kierownik odmówił sporządzenia aktu urodzenia dziecka.

Stan faktyczny przedmiotowej sprawy budzi kontrowersje z uwagi na to, że dotyczy skutków filiacyjnych urodzenia dziecka przez mężczyznę po prawomocnie zakończono-

<sup>3</sup> Zob.: M. Fajkowska-Stanik, *Transseksualizm i rodzina. Przekaz pokoleniowy wzorów relacyjnych w rodzinach transseksualnych kobiet*, Warszawa 2001, s. 15–24.

<sup>4</sup> Autorki jedynie na marginesie wskazują, że w piśmiennictwie istnieje rozbieżność do legalności i kwalifikacji zabiegów adaptacyjnych. Według pierwszego stanowiska, zabiegi adaptacyjne mają charakter leczniczy (tak twierdzi m.in.: J. Warylewski), według drugiego stanowiska zabiegi adaptacyjne nie mają charakteru leczniczego (tak twierdzą m.in. G. Rejman, M. Filar); zob. szerzej: R. Kubiak, *Karnoprawna dopuszczalność zabiegów adaptacyjnych – stan obecny i proponowane regulacje*, „Acta Universitatis Lodzianensis” 2015, nr 74, s. 83–104.

<sup>5</sup> Tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: „płeć człowieka nie jest sprawą prywatną, dotyczy to także jej korekty. Zmiana płci musi uwzględniać interes dzieci”.

<sup>6</sup> Zob. szerzej na temat cywilnoprawnych aspektów zmiany płci: J. Haberko, A. Agaciak, *Współczesne wyzwania prawa rodzinnego w kontekście problemu zmiany płci*, w: *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie*, red. M. Nazar, Lublin 2015, s. 127–142.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Stan faktyczny przedmiotowej sprawy częściowo opiera się na poprzednim stanie prawnym, tj. ustawie z dnia 29 września 1986 r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*, t.j. Dz. U. 2012, poz. 1529 z późn. zm. (dalej jako: u.p.a.s.c.). Problem intertemporalny został ostatecznie rozstrzygnięty w treści art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*, t.j. Dz. U. 2016, poz. 2064 z późn. zm. (dalej jako: p.a.s.c.).

nej zmianie płci metrykalnej<sup>9</sup>. Zdaniem Auterek, **jedną z przyczyn powyższego problemu jest – de lege lata – brak obowiązku po stronie osób z zaburzeniem identyfikacji płciowej poddania się chirurgicznej zmianie płci przed sądową zmianą płci, co znajduje odzwierciedlenie w utrwalonej już linii orzeczniczej**<sup>10</sup>. Mężczyzna ten – z uwagi na brak środków finansowych – nie zdecydował się na chirurgiczną zmianę płci, a więc zachował kobiece narządy rodne. Z kolei ciąża była wynikiem przestępstwa stypizowanego w treści art. 197 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*<sup>11</sup>. Nie umniejszając krzywdzie, jakiej doznał ów mężczyzna, w przedmiotowej sprawie pojawił się dodatkowo problem dotyczący prawidłowości sporządzenia aktu urodzenia dziecka, a więc ustalenia stanu cywilnego dziecka.

W toku sprawy rozważono następujące możliwości: po pierwsze, wpisanie mężczyzny w akcie urodzenia dziecka jako ojca dziecka; po drugie, wpisanie mężczyzny w akcie urodzenia dziecka jako matki dziecka<sup>12</sup>; po trzecie, uznanie że rodzice dziecka nie są znani z otwartą możliwością przysposobienia dziecka przez mężczyznę, który je urodził zgodnie z aktualną płcią.

Za pierwszym stanowiskiem jednoznacznie opowiedział się uczestnik postępowania, który urodził dziecko. Podnosił on, że w chwili urodzenia dziecka pozostawał mężczyzną na mocy prawomocnego wyroku sądowego. Proponował on wpisanie swoich aktualnych danych osobowych w rubryce „ojciec dziecka”, natomiast w rubryce „matka dziecka” tożsame nazwisko, a podane przez niego imię. Postulował także umieszczenie w akcie urodzenia adnotacji o zmianie swojej płci metrykalnej i zmianie imion dokonanych na mocy prawomocnego wyroku sądowego. Ponadto sprzeciwił się on – proponowanej przez kuratora małoletniego – propozycji wznowienia postępowania w przedmiocie ustalenia jego płci podnosząc, że już od ponad pięciu lat funkcjonuje w społeczeństwie jako mężczyzna oraz pełni rolę ojca w stosunku do dzieci swojej życiowej partnerki.

Powyższe stanowisko uczestnika postępowania spotkało się z aprobatą Sądu I instancji, który rozstrzygnął o wpisaniu mężczyzny w akcie urodzenia dziecka jako ojca

<sup>9</sup> Nie jest to pierwszy przypadek urodzenia dziecka przez transseksualistę K/M. W 2008 r. w Stanach Zjednoczonych Thomas Beatie, transseksualista K/M, który pozostał przy żeńskich narządach płciowych, urodził dziecko, które zostało poczęte wskutek zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji. W kolejnych latach Thomas Beatie urodził jeszcze dwójkę dzieci. Innym przypadkiem jest ciąża Trystana Reese, który w 2017 r. w Stanach Zjednoczonych urodził syna. Dziecko pochodzi ze związku Trystana Reese i jego konkubenta, Biff Chaplow.

<sup>10</sup> Zob. m.in.: uchwała SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 2 lutego 2016 r., I ACa 104/15. Odmiennie: uchwała SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że możliwość uwzględnienia powództwa o ustalenie płci „powinna zależeć od oceny przez sąd trwałości poczucia przynależności transseksualisty do innej płci, co przemawia za występowaniem z takim powództwem w zasadzie dopiero po dokonaniu korekcyjnego zabiegu operacyjnego”; odmiennie: Z. Radwański, *Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 22 czerwca 1989 r.*, III CZP 37/89, OSP 1991, nr 2, poz. 35, s. 64–65.

<sup>11</sup> T.j. z dnia 30 października 2017 r., Dz. U. 2017, poz. 2204 z późn. zm. (dalej jako k.k.).

<sup>12</sup> Instytut na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 63 k.p.c., przedstawiła Sądowi w ramach omawianego rozwiązania dwie propozycje: po pierwsze, wznowienie postępowania w sprawie ustalenia zmiany płci osoby, która urodziła dziecko celem wpisania tej osoby jako matki; po drugie, wytoczenie powództwa z art. 189 k.p.c., którego celem byłoby uzyskanie wyroku ponownie zmieniającego płeć metrykalną na poprzednią u osoby, która urodziła dziecko.

dziecka oraz o umieszczeniu w akcie urodzenia dziecka odpowiednich wzmianek dodatkowych informujących o fakcie zmiany płci i imion przez uczestnika postępowania.

Na powyższe rozstrzygnięcie wniesiona została apelacja przez prokuratora okręgowego. Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka wniosli o oddalenie apelacji. Sąd II instancji uznał apelację za uzasadnioną. W konsekwencji sąd II instancji rozstrzygnął o wpisaniu w akcie urodzenia dziecka męskich personaliów uczestnika postępowania w rubryce „matka”. W rubryce „ojciec” wpisane zostało imię wskazane przez sąd, tj. „Jan” i nazwisko matki.

### Wpis męczyzny w akcie urodzenia dziecka jako ojca dziecka

Pierwszej propozycji rozwiązania powyższego problemu nie można odmówić pewnych racji znajdujących uzasadnienie w ochronie interesu dziecka oraz w ochronie godności i prawa do prywatności mężczyzny, który dziecko urodził<sup>13</sup>.

Ochrona interesu dziecka przejawia się w sprawnym sporządzeniu aktu urodzenia i ustaleniu stosunku pokrewieństwa, co wynika m.in. z treści art. 55 ust. 1 p.a.s.c.<sup>14</sup>, zgodnie z którym zgłoszenia dziecka dokonuje się w terminie 21 dni od dnia sporządzenia karty urodzenia. Następnie, na podstawie karty urodzenia dziecka sporządza się jego akt urodzenia. Termin, o którym mowa w treści art. 55 ust. 1 p.a.s.c. ma na celu zmobilizowanie rodziców do niezwłocznego ustalenia sytuacji prawnej ich dziecka poprzez m.in. nadanie mu imion, nazwiska, wskazanie miejsca zamieszkania oraz wskazanie pokrewieństwa wynikającego z pochodzenia od konkretnych osób. Przepis ten stanowi odzwierciedlenie zasady dobra dziecka, która została przez ustawodawcę wyrażona *expressis verbis* w treści art. 72 Konstytucji RP<sup>15</sup> i która zyskała rangę zasady ustrojowej<sup>16</sup>.

Z kolei ochrona interesu rodzica jawi się w poszanowaniu jego decyzji co do zmiany płci metrykalnej i co do roli, w jakiej siebie widzi zarówno w stosunku do dziecka, jak i reszty społeczeństwa. Przynależność do danej płci, nazywana również tożsamością płciową, wywodzi się z idei poszanowania ludzkiej godności. Pojęcie „godności” nie doczekało się definicji legalnej, choć ustawodawca w treści art. 30 Konstytucji RP wskazuje jej cechy, a mianowicie przyrodzoność i niezbywalność. W *Leksykonie filozofii klasycznej* pojęcie to rozumiane jest jako „szczególna wartość człowieka jako osoby żyjącej w łączności z innymi osobami; także pozytywnie wartościująca relacja do własnej osoby i grupy, z którą jednostka się identyfikuje”<sup>17</sup>. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że godność stanowi „płaszczyznę odniesienia dla systemu

<sup>13</sup> Tak też: M. Boratyńska, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 7 marca 2016 r.*, sygn. I ACa 1830/15, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 4, s. 142–143.

<sup>14</sup> Odpowiednikiem przepisu art. 55 p.a.s.c. jest przepis art. 38 u.p.a.s.c., przy czym termin zgłoszenia urodzenia dziecka w poprzednio obowiązującym porządku prawnym wynosił 14 dni od dnia urodzenia dziecka.

<sup>15</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. (dalej jako: Konstytucja RP).

<sup>16</sup> E. H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, Nr 4, s. 131.

<sup>17</sup> Z. Chlewiński, Z. Zaleski, *Godność*, w: *Leksykon filozofii klasycznej*, red. J. Herbut, Lublin 1997, s. 260.

wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję, a zarazem fundament całego porządku prawnego państwa<sup>18</sup>. Godność determinuje sposób rozumienia i urzeczywistnienia przez państwo praw i wolności jednostki<sup>19</sup>. Nie można więc ograniczać praw jednostki w taki sposób, który mógłby jednocześnie prowadzić do naruszenia godności człowieka<sup>20</sup>. Obowiązek poszanowania ludzkiej godności skierowany do władz publicznych wynika nie tylko z Konstytucji RP, lecz także aktów prawa międzynarodowego<sup>21</sup>.

Wydaje się również zasadne twierdzenie, że przynależność do danej płci może być traktowana jako dobro osobiste człowieka podlegające ochronie prawnej na podstawie art. 23 k.c.<sup>22</sup> Przekonanie takie można wywieść m.in. z otwartego katalogu dóbr osobistych, istoty oraz rangi płci jako cechy określającej człowieka oraz mnogości sytuacji (choćby na gruncie prawnym), w których identyfikowanie się z daną płcią rodzi odmienne skutki prawne i ma doniosłe znaczenie<sup>23</sup>. Podobne stanowisko przyjęło się w linii orzeczniczej sądów powszechnych<sup>24</sup>.

Rozwiązanie zastosowane przez Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie stanowi rozwiązanie *contra legem*. W polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym, tj. w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*<sup>25</sup> (dalej jako: k.r.o.) ustawodawca przewiduje trzy sposoby ustalenia ojcostwa: po pierwsze, poprzez wzruszalne prawne domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki określone w treści art. 62 k.r.o.; po drugie, poprzez sądowe ustalenie ojcostwa określone w przepisach art. 84 i art. 85 k.r.o.; po trzecie, poprzez uznanie ojcostwa uregulowane w przepisach art. 73 k.r.o. – art. 83 k.r.o. *De lege lata* powstanie stosunku pokrewieństwa ojciec – dziecko możliwe jest dopiero po powstaniu stosunku pokrewieństwa matka – dziecko, tj. po skutecznym ustaleniu macierzyństwa, które wywodzi się z faktu urodzenia dziecka,

<sup>18</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 54.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

<sup>21</sup> Zob. m.in. preambuła oraz art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167; preambuła Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Dz. U. z dnia 2 kwietnia 1982 r., w której wskazano: „Stwierdzając, że Karta Narodów Zjednoczonych potwierdza wiarę w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jego osoby oraz w równość praw mężczyzn i kobiet, stwierdzając, że Powszechna Deklaracja Praw Człowieka potwierdza zasadę niedopuszczalności dyskryminacji oraz głosi, że wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w godności i w prawach, jak też że każdy ma prawo do korzystania ze wszystkich proklamowanych w niej wolności praw, bez względu na jakiegokolwiek różnicę, w tym bez względu na różnicę płci”.

<sup>22</sup> Przepis art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, t.j. z dnia 9 lutego 2017 r., Dz. U. 2017, poz. 459 z późn. zm. (dalej jako: k.c.), zgodnie z którym dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

<sup>23</sup> J. Pisuliński, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 czerwca 1989 r. III CZP 37/89 Teza 2*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 112–116.

<sup>24</sup> Zob. m.in.: wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 6 listopada 2013 r., I C 730/12, I C 730/12, LEX nr 1717871; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2015 r., VI ACa 1460/14, Legalis nr 1360399.

<sup>25</sup> T.j. z dnia 9 marca 2017 r., Dz. U. 2017, poz. 682 z późn. zm.

o czym mowa w treści art. 69<sup>1</sup> k.r.o. Wspomniane przepisy prawne określają zdarzenia naturalne lub czynności prawne kreujące stan cywilny człowieka i mają charakter bezwzględnie wiążący. Na gruncie przedmiotowej sprawy, mężczyzna, który urodził dziecko nie mógł zostać uznany za ojca dziecka z uwagi na to, że: mężczyzna ten nie był mężem matki dziecka i dziecko nie urodziło się w trakcie trwania małżeństwa; mężczyzna ten nie obcował płciowo z matką dziecka w okresie koncepcyjnym, tj. nie dawniej niż w 300 dniu, a nie później niż w 180 dniu przed urodzeniem się dziecka, a nadto mężczyzna ten nie złożył oświadczenia o uznaniu dziecka przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, które zostałyby następnie potwierdzone przez matkę dziecka w terminie i w sposób przewidziany przez k.r.o. Innymi słowy, **ustawodawca nie przewidział czwartego sposobu ustalenia ojcostwa poprzez urodzenie dziecka przez mężczyznę, którego płeć metrykalna została zmieniona wskutek prawomocnego wyroku sądu, a który zachował biologiczną zdolność rozrodu wedle płci anatomicznej.** Brak takiego rozwiązania legislacyjnego nie powinien jednak dziwić. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że transseksualizm przejawia się w trwałym i nieodwracalnym poczuciu przynależności do płci odmiennej i polega na odrzucaniu płci anatomicznej w każdej dziedzinie swojego życia<sup>26</sup>, zdaje się więc, że także w sferze prokreacyjnej. Skoro transseksualista K/M zmienia płeć to – w naturalnym toku zdarzeń – nie należy oczekiwać, że urodzi dziecko. Możliwość urodzenia dziecka jest bowiem biologicznie przypisywana kobiecie, a z płcią żeńską transseksualista K/M się nie utożsamia. Co prawda instytucjonalizacja powyższego sposobu ustalenia ojcostwa stwarzałaby *de lege ferenda* możliwość wpisania w akcie urodzenia dziecka transseksualistę K/M jako ojca urodzonego przez niego dziecka, jednak społeczna doniosłość nowego trybu ustalenia ojcostwa byłaby wątpliwa. Tryb ten dotyczyłby bowiem sytuacji niepożądanych z punktu widzenia zarówno samego ustawodawcy, jak i osób, u których zdiagnozowano transseksualizm, którego podstawy stwierdzenia mogłyby zostać podważone w drodze skargi o wznowienie prawomocnie zakończzonego postępowania procesowego, na podstawie art. 403 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*<sup>27</sup> i w konsekwencji doprowadzić do przywrócenia płci metrykalnej zgodnie z płcią anatomiczną. Innymi słowy, wpis mężczyzny, który urodził dziecko w akcie urodzenia dziecka jako ojca dziecka byłby sprzeczny z ustaleniami faktycznymi.

### Wpis mężczyzny w akcie urodzenia dziecka jako matki dziecka

Druga propozycja polegająca na wpisaniu mężczyzny do aktu urodzenia jako matki dziecka została ostatecznie zaaprobowana w postanowieniu Sądu Apelacyjnego<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> J. Ostojka, op. cit., s. 60 i przytoczona tam literatura, zob. także: A. Kuczyńska, *Płeć w trzech wymiarach, czyli biologiczne podstawy, społeczne wymagania i psychologiczne doświadczenie*, w: *Zrozumieć płeć. Studia interdyscyplinarne*, Wrocław 2002, s. 22–23; M. Fajkowska-Stanik, *Transseksualizm i rodzina. Przekaz pokoleniowy wzorów relacyjnych w rodzinach transseksualnych kobiet*, Warszawa 2001, s. 32.

<sup>27</sup> T.j. z dnia 31 października 2016 r., Dz. U. 2016, poz. 1822 z późn. zm. (dalej jako: k.p.c.).

<sup>28</sup> Mężczyzna został wpisany w akcie urodzenia dziecka jako jego matka pod męskimi personaliami. Takie rozwiązanie próbuje m.in.: P. Rusak-Romanowska, *Skutki zmiany płci przez osoby*

Swoje rozstrzygnięcie Sąd uzasadnił tym, że: po pierwsze, dziecko ma prawo do posiadania aktu urodzenia zgodnie z prawdą genetyczną, a nie ma wątpliwości co do tego, kto je urodził; po drugie, mężczyzna co prawda zmienił płeć metrykalną, jednakże biologicznie pozostał kobietą; po trzecie, jedyną przesłanką ustalenia macierzyństwa jest urodzenie dziecka. Należy zauważyć, że rozstrzygnięcie to tylko w ograniczonym zakresie chroni interes dziecka, natomiast interesu rodzica nie chroni wcale.

Pierwszy z argumentów wskazany przez Sąd jest odpowiedzią na treść art. 7 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka<sup>29</sup>, w świetle którego każde dziecko ma prawo do poznania swoich rodziców biologicznych. Należy mieć jednak na uwadze, że prawo to nie ma charakteru absolutnego. Zasada prawdy biologicznej (czy też genetycznej) doznaje szerokich ograniczeń. O ograniczeniu prawa dziecka do poznania swojego genetycznego pochodzenia świadczą przepisy prawne dotyczące m.in.: tajemnicy przysposobienia<sup>30</sup>, tajemnicy dawstwa zarodka<sup>31</sup>, czy prymatu macierzyństwa urodzeniowego nad macierzyństwem genetycznym<sup>32</sup>.

W świetle postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu płeć metrykalna osoby jest dla ustalenia macierzyństwa prawnie irrelevantna. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 61<sup>9</sup> k.r.o., matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Desygnatem pojęcia „matka” jest każda kobieta, która urodziła dziecko. Natomiast uczestnik postępowania w przedmiotowej sprawie w chwili urodzenia dziecka był mężczyzną, z uwagi na to, że uprawomocnił się zapadły w stosunku do niego wyrok ustalający jego płeć jako męską. Aby zrozumieć *ratio legis* tego przepisu, należy odnieść się do genezy jego wprowadzenia przez ustawodawcę. Wprowadzenie tego przepisu przez ustawodawcę w 2009 r. miało na celu jednoznaczne opowiedzenie się po stronie macierzyństwa urodzeniowego (biologicznego) zamiast macierzyństwa genetycznego oraz podkreślenie przyjętej na gruncie prawa zasady *mater semper certa est*. Decyzja ustawodawcy spowodowana była również próbą położenia kresu zjawisku macierzyństwa zastępczego (tzw. surogacji). Konsekwencją rozwiązania przyjętego na gruncie art. 61<sup>9</sup> k.r.o., stanowiącą wynik potrzeby jednoznacznego uregulowania kwestii macierzyństwa, było stanowisko, że w większości przypadków macierzyństwo biologiczne oraz genetyczne będą się przenikać, z uwagi na to, że kobieta, która dziecko urodziła jest zarówno kobietą, od której pochodził materiał genetyczny<sup>33</sup>. Mając jednak również na uwadze przypadki powstające na gruncie wspomnianego wyżej macierzyństwa zastępczego postanowiono dać prymat faktowi urodzenia dziecka w oderwaniu od pochodzenia materiału genetycznego, aby uniknąć dylematu o charakterze prawnym utrudniającego chociażby sporządzenie aktu urodzenia dziecka.

---

*transseksualne w prawie rodzinnym*, „Pedagogika Katolicka: czasopismo Katedry Pedagogiki Katolickiej Wydziału Zamiejscowego Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli” 2016, nr 2, s. 128.

<sup>29</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Organizację Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526 późn. zm.

<sup>30</sup> Przepisy art. 71–art. 75 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r., Dz. U. 2016, poz. 2064 z późn. zm.

<sup>31</sup> Przepisy art. 37–art. 38 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, Dz. U. 2017, poz. 865 z późn. zm.

<sup>32</sup> Przepis art. 61<sup>9</sup> k.r.o., zgodnie z którym matką dziecka jest kobieta, która je urodziła.

<sup>33</sup> J. Haberko, *Komentarz do art. 61<sup>9</sup> k.r.o.*, w: H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski M., J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2013.

Z całą stanowczością można byłoby zgodzić się z rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego, gdyby ustawodawca uznał, że matką dziecka jest osoba (a nie kobieta), która je urodziła. Z drugiej strony, zgodnie z dominującym stanowiskiem w doktrynie<sup>34</sup>, macierzyństwo to stosunek pokrewieństwa, który powstaje z chwilą narodzin dziecka, a więc zaistnienia faktu biologicznego<sup>35</sup>, z kolei wpis do aktu urodzenia dziecka ma charakter deklaratoryjny. Pogląd ten opiera się nie tylko na brzmieniu art. 61<sup>9</sup> k.r.o., lecz także na brzmieniu art. 2 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego<sup>36</sup>, zgodnie z którym pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącznie na podstawie faktu urodzenia<sup>37</sup>. Jak wskazuje B. Oszkinis, macierzyństwo prawne *de lege lata* jest więc ściśle związane z rzeczywistością biologiczną<sup>38</sup>, jest efektem samego już urodzenia dziecka<sup>39</sup>. Tezę tę wzmacnia również fakt, że w postępowaniu o zaprzeczenie macierzyństwa należy wykazać, że kobieta wpisana w akcie urodzenia w ogóle nie urodziła dziecka albo urodziła dziecko inne niż to, w którego akcie urodzenia została wpisana<sup>40</sup>. W przedmiotowej sprawie mężczyzna nie mógłby skutecznie zaprzeczyć swojemu macierzyństwu z uwagi na to, że niemożliwe byłoby wykazanie przez niego, że dziecka nie urodził. Spójne z powyższą argumentacją pozostaje również to, że zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 p.a.s.c. stan cywilny człowieka kreować mogą nie tylko czynności prawne<sup>41</sup> czy orzeczenia sądów<sup>42</sup>, lecz także zdarzenia naturalne, do których wpisuje się urodzenie dziecka<sup>43</sup> czy śmierć człowieka. **Wpis mężczyzny, który urodził dziecko w akcie urodzenia jako jego matki pozostaje więc w zgodzie z prawdą biologiczną. Jednak skutki tego wpisu budzą pewne wątpliwości natury prawnej i moralnej.**

Sąd Apelacyjny nie wziął pod uwagę tego, że prawomocny wyrok ustalający płęć, tj. uwzględniający – oparte na treści art. 189 k.p.c. – powództwo ma charakter deklaratoryjny i zmierza do ostatecznego wprowadzenia jasności i pewności w sferze sytuacji prawnej osoby transseksualnej. Postanowienie Sądu Apelacyjnego otwiera możliwość wybiórczego traktowania sfer, które winny być objęte skutecznością wyroku ustalającego płęć. Należy postawić pytanie, czy w pozostałym (i jakim) zakresie wyrok ten pozostaje aktualny. Brak formalnego wzruszenia prawomocnego wyroku w drodze art. 403 § 2 k.p.c. daje asumpt do odpowiedzi twierdzącej<sup>44</sup>. Jednakże prowadzi to do

<sup>34</sup> Zob. m.in.: K. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2010, s. 677.

<sup>35</sup> B. Oszkinis, *Charakter prawny powództwa o ustalenie macierzyństwa*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 1, Legalis el/2017.

<sup>36</sup> *Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego sporządzona w Strasburgu z dnia 15 października 1975 r.*, Dz. U. 1999, Nr 79, poz. 888.

<sup>37</sup> M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa w przypadku zabiegów medycznie wspomaganey prokreacji ludzkiej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2011, nr 2, s. 32.

<sup>38</sup> B. Oszkinis, op. cit.

<sup>39</sup> M. Łączkowska, op. cit., s. 34.

<sup>40</sup> M. Łączkowska, op. cit., s. 35.

<sup>41</sup> Tytułem przykładu wskazać należy zawarcie związku małżeńskiego.

<sup>42</sup> Jako przykład wskazać należy rozwiązanie związku małżeńskiego wskutek orzeczenia sądu.

<sup>43</sup> J. Gołaczyński, *Akta stanu cywilnego w prawie cywilnym i postępowaniu cywilnym*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2015, nr 1, s. 3.

<sup>44</sup> W przedmiotowej sprawie upłynął 5-letni termin na wniesienie skargi o wznowienie postępowania o ustalenie płci transseksualisty K/M, zgodnie z treścią ówczesnego art. 408 k.p.c. Termin ten liczony jest od daty uprawomocnienia się wyroku ustalającego płęć.



dualizmu płci i ról z nią związanych, w jakich człowiek w trakcie swojego życia jednocześnie funkcjonuje. Zastanawiający jest tutaj chociażby aspekt prawnych skutków zwracania się (złośliwie lub nie) przez dziecko (lub dorosłego zstępnego) do rodzica z użyciem słów rodzaju żeńskiego. Zachowując konsekwencję należałoby wnioskować, że nawiązanie stosunku macierzyństwa między mężczyzną a jego dzieckiem uzasadnia wyłączenie bezprawności takiego działania dziecka. Stawia to mężczyznę w roli, której *de facto* nie chce pełnić<sup>45</sup>.

Wpis matki w akcie urodzenia pod męskimi personaliami może negatywnie wpływać na sytuację dziecka. Narąza je na stres związany z faktem każdorazowego ujawnienia informacji o zmianie płci rodzica przy okazywaniu aktu urodzenia<sup>46</sup>. Co więcej, wpis ten pozbawia także partnerkę mężczyzny wpisanego jako matka dziecka możliwości przysposobienia jego dziecka, nawet w sytuacji zawarcia przez nich związku małżeńskiego (tzw. przysposobienie pasierba). Powyższe twierdzenie znajduje uzasadnienie m.in. w treści art. 72 ust. 4 p.a.s.c., zgodnie z którym jeżeli przysposabia mąż matki dziecka lub żona ojca dziecka, w akcie urodzenia przysposobionego lub w treści wzmianki dodatkowej o przysposobieniu wskazuje się przysposabiającego jako rodzica dziecka. Okoliczności faktyczne niniejszej sprawy znajdują się poza zakresem zastosowania tego przepisu. Partnerka uczestnika postępowania będącego matką dziecka nie jest jego mężem, może być natomiast jego żoną. Wobec treści powyższego przepisu, zawarcie związku małżeńskiego przez te osoby nie spowoduje, że przepis ten znajdzie zastosowanie. Matka przysposabiająca *de lege lata* wpisywana jest w akcie urodzenia dziecka w rubryce „matka”; ta zaś jest znana i jest nią mężczyzna, który urodził dziecko. Nie wyklucza to oczywiście dziedziczenia dziecka po partnerce mężczyzny, który je urodził na zasadach określonych w art. 934<sup>1</sup> k.c. ani obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w treści art. 144 § 1 k.r.o.

### Nieznani rodzice w akcie urodzenia dziecka

Wreszcie trzecim rozwiązaniem, jakie w toku przedmiotowego postępowania zaproponowano Sądowi Apelacyjnemu<sup>47</sup>, było sporządzenie aktu urodzenia dziecka nieznanymi rodzicami. Obecnie obowiązujący przepis art. 62 ust. 1 p.a.s.c. jest odpowiednikiem art. 52 ust. 1 u.p.a.s.c, obowiązującego w chwili urodzenia dziecka w przedmiotowym stanie faktycznym. Zgodnie z brzmieniem powyższych przepisów, akt urodzenia dziecka nieznanymi rodzicami sporządza się na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego. Sąd opiekuńczy ustala miejsce i datę urodzenia dziecka po zasięgnięciu opinii osoby, pod której opieką dziecko się znajduje, nadaje dziecku imię i nazwisko oraz określa, jakie imiona rodziców i ich nazwiska rodowe mają być

<sup>45</sup> Tak też: M. Boratyńska, op. cit., s. 145–147.

<sup>46</sup> Podobne stanowisko wyraził A. Szczerba w stosunku do instytucji wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia osoby transseksualnej: A. Szczerba, *Zmiana danych w akcie stanu cywilnego osób transseksualnych*, Komentarz do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lipca 2008 r., II OSK 845/071.

<sup>47</sup> Trzecie rozwiązanie, obok wskazanych w przypisie nr 10, wskazane zostało przez Instytut na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris z siedzibą w Warszawie.

wpisane do aktu urodzenia. Nazwisko nadane dziecku wpisuje się jako nazwisko jego rodziców.

Nie ulega wątpliwości, że zakresem zastosowania powyższych przepisów objęte są sytuacje porzucenia dziecka lub znalezienia dziecka porzuconego<sup>48</sup>, gdy nie są znane dane co do osób rodziców i nie można ich określić<sup>49</sup>. Sporządzenie w wyżej określony sposób aktu urodzenia dziecka w niniejszej sprawie byłoby sprzeczne ze stanem faktycznym i zasadą prawdy obiektywnej, stanowiącej jedną z podstawowych zasad systemu rejestracji ksiąg aktów stanu cywilnego<sup>50</sup>. Mężczyzna zgłosił się bowiem do kierownika urzędu stanu cywilnego i nie zataił przed nim faktu urodzenia dziecka. Utożsamiał się z rolą rodzica dziecka od samego początku; nie oświadczył, że zostało ono przez niego znalezione.

Analizowane rozwiązanie – stanowiące akceptację pewnej fikcji – zdaje się najmniej chronić interes dziecka oraz jego rodzica. Przyczyną braku ochrony interesu dziecka jest brak potwierdzenia w treści jego aktu urodzenia stosunku pokrewieństwa z mężczyzną, który je urodził, a to z kolei rodzic może dalsze negatywne dla dziecka konsekwencje: po pierwsze, brak obowiązku opieki po stronie rodzica; po drugie, brak obowiązku alimentacji po stronie rodzica; po trzecie, wyłączenie dziecka z ustawowego porządku dziedziczenia po rodzicu; po czwarte, uruchomienie procedury adopcyjnej – przysposobienie dziecka i tajemnicę przysposobienia. Z kolei brak poszanowania interesu rodzica przejawia się w uniemożliwieniu mu nawiązania relacji filiacyjnej i emocjonalnej z dzieckiem.

## Wnioski

W przedmiotowym stanie faktycznym mowa o dwóch wartościach konstytucyjnych, które pozostają ze sobą w konflikcie. Z jednej strony pojawiają się prawo do poszanowania życia prywatnego oraz – wywodząca się z godności – autonomia, w ramach której człowiek może swobodnie decydować o samym sobie w oparciu o prezentowane i wyznawane przez siebie wartości i przekonania<sup>51</sup>, a nadto dobro osobiste w postaci poczucia przynależności do danej płci. Z drugiej strony, sąd w przedmiotowej sprawie zmierzył się z obowiązkiem poszanowania prawa dziecka do poznania swojego genetycznego pochodzenia i ochrony jego dobra osobistego w postaci stanu cywilnego, którego ustalenie winno następować w zgodzie z zasadą prawdy obiektywnej, nie zaś fikcji prawnej. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – w analizowanym postanowieniu – dał prymat interesom dziecka, co znajduje uzasadnienie w dyrektywie określonej w treści art. 72 Konstytucji RP. Zdaniem Auterek, postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu jest zgodne z literą prawa. *De lege lata* ustawodawca nie przewidział try-

<sup>48</sup> Zob. m.in.: D. Sorbian, *Komentarz do art. 62 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego*, w: I. Basior, A. Czajkowska, D. Sorbian, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, LEX 2015.

<sup>49</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1963 r., III CR 246/63, OSNC 1964/6/125.

<sup>50</sup> J. Gołaczyński, op. cit., s. 3.

<sup>51</sup> Zob. szerzej: A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, niepubl.

bu ustalenia ojcostwa, który umożliwiłby wpisanie mężczyzny, który urodził dziecko jako jego ojca w akcie urodzenia dziecka. Ponadto, stosunek macierzyństwa determinowany jest przez sam fakt urodzenia dziecka.

Mając na uwadze komentowany stan faktyczny należy jednak podkreślić, że istnieje potrzeba jednolitej regulacji sytuacji prawnej osób, które podejmują decyzję o przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie zmiany płci, z uwzględnieniem interesów podmiotów pozostających w relacji rodzinnoprawnej z takimi osobami. Należy tutaj również podnieść fakt, że niemożliwym jest rozstrzygnięcie poruszanej problematyki bez legislacyjnej ingerencji w materię prawa rodzinnego, a w konsekwencji ponownego ujęcia większości, jeśli nawet nie wszystkich, sytuacji rodzinnoprawnych osoby, która zmieniła płeć<sup>52</sup>.

Dyskusyjna pozostaje nadto kwestia braku konieczności przeprowadzenia chirurgicznej zmiany narządów płciowych przez osoby dążące do prawnego ustalenia płci w drodze powództwa z art. 189 k.p.c. Omawiane postanowienie jest najtrafniejszym przykładem problematycznych sytuacji, do których może prowadzić takie rozwiązanie i winno otwierać dyskusję na temat depenalizacji zachowania lekarza dokonującego chirurgicznej zmiany płci przed uprawomocnieniem się wyroku ustalającego płeć, a działającego na wyraźną zgodę pacjenta, u którego zdiagnozowano transseksualizm<sup>53</sup>.

Koniecznym jest rozważanie, czy pozostając przy takiej regulacji, postępowanie w przedmiocie ustalenia prawidłowej treści aktu urodzenia dziecka urodzonego przez osobę transseksualną K/M może stanowić podstawę podważenia prawomocnego wyroku ustalającego płeć. Biorąc pod uwagę argumenty przywołane w niniejszej glosie, należy stanąć na stanowisku, że urodzenie dziecka przez osobę transseksualną K/M, stanowiące konsekwencję świadomej i dobrowolnej decyzji tej osoby, niebędące wynikiem przestępstwa, mające na celu spełnienie się w roli matki, może stanowić podstawę podważenia prawomocnego wyroku ustalającego płeć z uwagi na brak przesłanki istnienia trwałego, zupełnego i nieodwracalnego poczucia przynależności do płci przeciwnej niż płeć biologiczna. Sytuacja powyższa nie jest jednak tożsama ze stanem faktycznym w przedmiotowej sprawie z uwagi na to, że ciąża była wynikiem przestępstwa zgwałcenia, stąd – zdaniem Auterek – nie ma podstaw do podważania diagnozy lekarskiej i tym samym kwestionowania prawomocnego wyroku sądu ustalającego płeć.

## Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi próbę analizy sytuacji prawnej osób transseksualnych w polskim prawie cywilnym, zwłaszcza w kontekście rodzicielstwa. Mając na uwadze ciągły rozwój medycy-

<sup>52</sup> J. Haberko, A. Agaciak, op. cit., s. 127–142.

<sup>53</sup> *De lege lata* dokonanie chirurgicznej zmiany płci przed uprawomocnieniem się wyroku ustalającego płeć wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 156 § 1 k.k., zgodnie z którym kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Tak m.in.: J. Ostojka, op. cit., s. 54.

ny, a co za tym idzie możliwość zmiany płci biologicznej człowieka, oraz trudności związane z szerokim spektrum skutków takiego działania, zarówno w stosunku do osoby, która podejmuje taką decyzję oraz osób jej najbliższych, powyższe zagadnienie wymaga analizy prawnej. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie możliwych sposobów interpretacji postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r. (I ACa 1830/15) oraz próba znalezienia rozwiązania stanowiącego poszanowanie autonomii osoby transseksualnej, jak i znajdującego oparcie w obowiązujących przepisach prawa.

**Słowa kluczowe:** akt urodzenia, rodzicielstwo, transseksualizm, zmiana płci

### **Effects of judicial gender change in relation to parenthood based on the decision of the Court of Appeals in Wrocław of 7<sup>th</sup> March 2016 (I Aca 1830/15)**

#### **Summary**

In this article the attempt to analyse the legal situation of transgender people in Polish civil law, especially in the context of parenthood, was analysed. Taking into account the permanent development of medicine, the possibility of changing the biological sex of a human being, and the difficulties associated with the broad spectrum of the effect of such action, both in relation to the person making the decision and those close to him, this issue mentioned in the title requires thorough legal analysis. The purpose of this article is to indicate possible ways to interpret the decision of the Court of Appeal in Wrocław of 7<sup>th</sup> March 2016 (I ACa 1830/15) and attempt to find a solution that respects the autonomy of a transsexual person as well as being supported by applicable law.

**Key words:** birth certificate, parenthood, transsexuality, sex change