

Krzysztof Maksymowicz¹, Marek Mędraś², Kurt Trubner³, Łukasz Szleszkowski¹

Podstawy prawne dla orzekania płci osobniczej w zespole dezaprobaty płci pod postacią transseksualizmu. Porównanie stanu w Polsce i w niektórych wybranych krajach

Legal basis for ontogenetic sex judgment in sex disapproval syndrome in the form of transsexualism. Comparison of the situation in Poland and in some other countries

¹ Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we Wrocławiu
Kierownik: Prof. dr hab. med. B. Świątek

² Klinika Endokrynologii i Diabetologii Akademii Medycznej we Wrocławiu
Kierownik: Prof. dr hab. med. A. Milewicz

³ Institut für Rechtsmedizin, Universitätsklinikum Essen BRD
Kierownik: PD Dr. med. Th. Bajanowski

Zespół dezaprobaty płci pod postacią transseksualizmu charakteryzuje się niezgodnością płci biologicznej z płcią psychiczną. Celem pracy jest zaprezentowanie i porównanie podstaw prawnych orzekania płci osobniczej w zespole transseksualizmu w Polsce i w niektórych wybranych krajach. Polska w przeciwieństwie do innych krajów nie posiada stosownego prawodawstwa dla orzekania w powyższej kwestii, a dotychczasowe i obecne orzecznictwo opiera się o działania wykładnicze, w oczekiwaniu na tak zwaną ustawę o transseksualizmie. Powyższa powstać może w oparciu o ukształtowane już prawodawstwo państw europejskich, które w zarysie prezentuje niniejsza praca.

Sex disapproval syndrome in the form of transsexualism is characterized by incompatibility of biological and psychically-emotional sex. This incompatibility leads to a discrepancy between one's social role and his or her biological sex. The aim of this paper is to present and compare the legal basis for ontogenetic sex judgment in the sex disapproval syndrome in the form of transsexualism in Poland and in some other countries. Poland, contrary to some other countries, does not have any appropriate legislation for determining the above issue. So far all judgment has been based on exponential activities, in anticipation for the so called transsexual act. This act may

be created on the basis of existing legislation in other European countries, which is briefly presented in the work.

Słowa kluczowe: transseksualizm, płeć osobnicza, orzecznictwo medyczno-sądowe
Key words: transsexualism, medically-legal certification

WSTĘP

Bez zbędnej przesady przyjąć należy, że poczucie przynależności człowieka do danej płci jest dla niego jedną z najważniejszych kwestii w życiu. Na co dzień większość z ludzi nie uświadamia sobie jak znaczna część ich codziennej i trwającej całe życie aktywności fizycznej i intelektualnej podporządkowana jest poczuciu płci. Począwszy od ubioru, poprzez zachowanie, zapach, styl bycia, otaczanie się wyselekcjonowanymi przedmiotami, osobami itp., a skończywszy na celach życiowych, marzeniach i ambicjach, podkreślamy swoją płciowość. Podlega temu człowiek jako jednostka, jak i społeczeństwa, i cywilizacja w pojęciu globalnym. W skali

makroekonomicznej potwierdzają to np. „rozdzielno płciowe” materialne fetysze XXI wieku jak np. samochody czy telefony komórkowe w wersjach „męskiej” i „damskiej”. Szczęśliwie u znakomitej większości mieszkańców ziemi płeć psychiczna i cielesna pozostają we wzajemnej zgodzie i harmonii. U stosunkowo niewielkiej ilości osobników ma miejsce rozdźwięk, pomiędzy płcią fizyczną a psychiczną, prowadzący do dezaprobaty płci fizycznej a zatem i metrykalnej. Wyróżnia się kilka rodzajów płci: chromosomową (genotypową), gonadalną, hormonalną, zewnętrznych narządów płciowych, fenotypową, metaboliczną i psychiczną (8). Wśród nich, jak widać, płeć psychiczna jest jednym z wielu kryteriów określających płeć, jednak to właśnie z niej wynika poczucie przynależności do określonej płci. Prawdopodobnie kształtuje się ona już w życiu płodowym, w tak zwanej fazie krytycznej różnicowania płciowego ośrodkowego układu nerwowego, a dalej w pierwszych latach życia człowieka, jako wypadkowa wielu czynników wewnętrznych i zewnętrznych środowiskowych. Jak wskazuje zjawisko transseksualizmu poczucie płci psychicznej może być sprzeczne nawet z pierwszorzędowymi cechami płciowymi. Cechy charakteryzujące zespół dezaprobaty płci pod postacią transseksualizmu to niezgodność płci biologicznej z psychiczną, a co za tym idzie niezgodność pomiędzy podjętą i realizowaną w życiu rolą społeczną płci, z płcią biologiczną (3). Powyższe prowadzi do świadomego podejmowania przez pacjentów leczenia, zmierzającego do uwypuklenia w cechach somatycznych ciała atrybutów płci psychicznej. Podjęcie takiego wielokierunkowego leczenia w dużym stopniu spełnia oczekiwania pacjentów (4). Pozostaje jednak problem płci metrykalnej, którą „dostosować” należy do płci psychicznej i ewentualnie już do uzyskanych drogą leczenia hormonalnego trzeciorzędowych cech płciowych (typ sylwetki ciała i owłosienia) oraz drogą chirurgiczną ewentualnych „protez”, niektórych drugorzędowych cech płciowych (narządy kopolacyjne – pochwa, prącie).

CEL PRACY

Celem pracy jest zaprezentowanie i porównanie podstaw prawnych orzekania płci osobniczej, w zespole dezaprobaty płci, pod postacią transseksualizmu w Polsce i w niektórych wybranych krajach.

MATERIAŁ

Transseksualizm jako klasyczny przykład niezgodności psychicznego poczucia płci z płcią biologiczną jest nie tylko problemem psychiatrycznym, medycznym i biologicznym, ale także kwestią prawną z realnym problemem ochrony prawnej poczucia przynależności do określonej płci. Wobec występujących dążeń transseksualistów do prawnego usankcjonowania ich poczucia przynależności do płci odmiennej, aniżeli wskazuje na to ich płeć biologiczna, prawnicy i systemy prawne różnych krajów musiały udzielić odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania: czy zmiana oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualisty jest w ogóle możliwa oraz w jakim trybie byłoby to możliwe do przeprowadzenia (7). Odpowiedź na te pytania wynika pośrednio z omówionych poniżej polskich aktów prawnych i odnoszącego się do nich orzecznictwa oraz bezpośrednio zawiera się w ustawodawstwie innych państw, stworzonym specjalnie dla orzecznictwa w tych kwestiach.

ZMIANA PŁCI METRYKALNEJ A PRAWO POLSKIE

Zasadniczy problem prawny, jaki wiąże się z transseksualizmem (a zarazem główne dążenie transseksualistów), sprowadza się do dokonania zmiany tzw. płci metrykalnej z odnotowanej pierwotnie w księgach stanu cywilnego, na nową, z którą osobnik czuje się nieodwracalnie związany psychicznie, i której zewnętrzne cechy mogą być ukształtowane w drodze zabiegów medycznych. W polskim ustawodawstwie brak jest specjalnych i wyraźnych uregulowań prawnych dotyczących zmiany płci. To milczenie ustawodawcy otwiera pole do działań wykładniczych dokonywanych przez sądy. Wsparcie dla nich w kwestii ogólnej stanowi kodeks cywilny, poprzez regulacje dotyczące ochrony dóbr osobistych, oraz prawo o aktach stanu cywilnego w kwestiach proceduralnych przeprowadzenia powyższego.

Dla pierwszej kwestii – samej zasadności zmiany płci metrykalnej – zasadnicze oparcie stanowi art. 189 ustawy kodeks cywilny, w którym stwierdza się, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nie istnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny (13). Dla drugiej kwestii – procedury zmiany treści aktu urodzenia – zasadnicze oparcie stanowi art. 31 i 33 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego. Zmiana treści aktu urodzenia dopuszczalna jest w drodze sprostowania – w razie błędu lub nieściśłego zredagowania – w trybie postępowania nieprocesowego na wnio-

sek osoby zainteresowanej lub też w drodze wzmianki dodatkowej – wpisywanej na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu lub innych dokumentów mających wpływ na ważność aktu, jeżeli zdarzenie zaszło po sporządzeniu aktu, które ma wpływ na jego treść lub ważność (14). Jednak w przypadkach sądowej zmiany płci, wśród prawników istnieją znaczące rozbieżności dotyczące zastosowania przedstawionych powyżej dróg postępowania (12). Nie wnikając w prawne zawilości tej kwestii, jedynie sygnalizujemy, że niektórzy autorzy stoją na stanowisku, iż oparcie tzw. sądowej zmiany płci na instytucji sprostowania aktu stanu cywilnego (art. 31) jest teoretycznie nieprawidłowe i rodzi wiele problematycznych kwestii praktycznych. Postuluje się zatem uregulowanie tego zagadnienia przez wydanie szczególnej tak zwanej ustawy o transseksualizmie, która w sposób specyficzny dla tej kwestii rozwiązywałaby problemy związane ze zmianą pierwotnego zapisu aktu urodzenia w odniesieniu do płci (6).

Wobec braku w ustawodawstwie polskim wyraźnych uregulowań prawnych, dotyczących zmiany płci, polskie sądy stosowały i stosują więc nadal powyższe przepisy, a wyroki i orzeczenia postępowań stanowią podstawę do działań wykładniczych. W opinii znawców tematu pierwsza i precedensowa sądowa zmiana płci w Polsce miała miejsce przed Sądem Wojewódzkim dla m.st. Warszawy 24 listopada 1964 roku. Sąd orzekł sprostowanie aktu urodzenia operowanego transseksualisty typu M/K przez zmianę płci z męskiej na żeńską. Swe orzeczenie sąd oparł na doktrynie, że płeć psychiczna wytwarza się w okresie późniejszym od urodzenia człowieka, od kiedy to jest znana płeć biologiczna (6). Przełomem w postępowaniach o zmianę płci metrykalnej była uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1978 roku, która wskazała 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”. Powyższe orzeczenie miało znaczący wpływ na linię orzeczniczą w tej kwestii, jak też postępowanie lekarskie. Orzeczenie to sugeruje, że poza takimi jak wymieniony „wypadek wyjątkowy”, powszechna jest zmiana oznaczenia płci po leczeniu hormonalnym i zabiegu korekcyjnym, które to poprzedzają sądową zmianę płci metrykalnej. Brak w Polsce stosownego i jednoznacznego ustawodawstwa dla kwestii zmiany oznaczenia płci, jak i orzeczenia sądów podobne do cytowanego, spowodowało, że w praktyce klinicznej spotyka się dwojakie postępowanie. Są lekarze, którzy decydują się na prowadzenie terapii hormonalnej a na-

wet wykonywanie korekcyjnych zabiegów operacyjnych przed dokonaniem sądowej zmiany płci metrykalnej. Postępowanie to wynika z utrwalonego przekonania, iż przed zmianą płci metrykalnej należy stworzyć pacjentowi warunki zbliżone do tych w jakich będzie funkcjonował w przyszłości i obserwować jak się w nich odnajdzie. W chwili obecnej decyzje terapeutyczne w przypadkach transseksualizmu, podjęte przed dokonaniem sądowej zmiany aktu urodzenia, nie są prawnie usankcjonowane, a ponadto w przypadku braku pełnej diagnostyki i rozpoznania transseksualizmu są nieuzasadnione z punktu widzenia wskazań lekarskich. W opinii jednak coraz to większej rzeszy lekarzy, wszelkie decyzje terapeutyczne, dotyczące tak leczenia hormonalnego jak i chirurgicznego powinny być podejmowane wyłącznie po dokonaniu zmiany płci metrykalnej na podstawie szerokiej diagnostyki, głównie psychiatrycznej. Takie stanowisko pozostaje w zgodzie z prawodawstwem krajów europejskich. Szersza polemika, zwłaszcza z pierwszym wymienionym i spotykanym w praktyce sposobem postępowania lekarskiego, wykracza poza ramy niniejszego opracowania lecz z pewnością zostanie podjęta przez autorów w kolejnym opracowaniu.

ZMIANA PŁCI METRYKALNEJ A PRAWO

INNYCH PAŃSTW

Linia orzecznicza sądów różnych krajów i międzynarodowych w kwestii transseksualizmu kształtowała się na przestrzeni wielu lat, lecz aktualnie jest spójna i jednolita. Dowodem wykrystalizowania się stanowiska w tej kwestii jest między innymi werdykt Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z dnia 30 kwietnia 1996 roku, wskazujący na równość między dyskryminacją ze względu na płeć i dyskryminacją ze względu na zmianę płci. Kolejny przykład to orzeczenie Wielkiej Izby Skarg Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 11 lipca 2002 roku w sprawie Pani Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii (11). Urodzona chłopcem Pani Goodwin poddała się chirurgicznemu zabiegowi adaptacyjnemu zmiany płci w państwowej służbie zdrowia, w świetle prawa pozostając nadal mężczyzną, co na przykład pozbawiało ją możliwości zawarcia związku małżeńskiego z osobą tej samej płci w świetle prawa, jak również zmuszało do dłuższego emerytalnego okresu składkowego. Trybunał podkreślił brak logiki w nie uznaniu praw skutków operacji chirurgicznej, która jako taka dopuszczalna jest przez porządek prawny i finansowana przez państwo. Nadto Trybunał stwierdził, że chro-

mosomy nie muszą nieuchronnie rozstrzygać o prawnym przypisaniu do określonej płci (12). Spośród państw europejskich problemy wynikające z transseksualizmu najszybciej prawnie rozwiązała Szwecja (5). Ustawa z dnia 21 kwietnia 1972 roku wprowadziła administracyjną procedurę sprostowania zapisu w księgach stanu cywilnego. Podstawą do powyższego jest orzeczenie komisji lekarsko-prawniczej i spełnienie ustawowych przesłanek, np. wieku. Na uwagę zasługują uregulowania w prawodawstwie Włoskim; ustawa z dnia 1 czerwca 1982 roku w sprawie sprostowania oznaczenia płci, zezwala na uczynienie powyższego bez konieczności przeprowadzania operacji. W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, jak w niemałej ilości podobnych sytuacji, obowiązują regulacje prawa stanowego, co znacznie różnicuje podejście do tej kwestii w skali całego kraju. Sądową zmianę płci dopuszczono po raz pierwszy w stanie Illinois. Przedstawiony przegląd wskazuje na dążenie do czytelnej i powszechnej tendencji do legalizowania możliwości korekty płci określonej w chwili urodzenia człowieka (12).

W Niemczech na długi czas praktykę ustaliło orzeczenie Izby Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1971 roku uznające zabiegi adaptacyjne za zamach na cielesną integralność (9). Dopuszczalność tych zabiegów była możliwa jedynie przy przyjęciu instytucji stanu wyższej konieczności. Przełom w stanowisku odnośnie powyższej kwestii przyniosło orzeczenie Związkowego Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 1978 roku dające uprawnienie do pełnego i swobodnego rozwoju osobowości człowieka w ramach jednej z dwóch płci (10). Powyższe stanowisko przypieczętowała ustawa z dnia 10 września 1980 roku o zmianie imion i ustaleniu przynależności rodzajowej w określonych przypadkach, zezwalająca na zmianę imienia na charakterystyczne dla płci odmiennej, jak i na zabieg operacyjny (1). Obecnie obowiązująca, powstała w 1981 roku tak zwana ustawa transseksualna – Transsexuellengesetz (SG) określa nie tylko prawne podstawy zmiany płci metrykalnej, ale także stanowi przewodnik do diagnostyki transseksualizmu (2). Ustawa została stworzona nie przez prawników lecz lekarzy klinicystów – dwu specjalistów psychiatrii. Jak stanowi ten dokument, dla zmiany płci metrykalnej, wykazać należy badaniami psychiatrycznymi, iż powód ma poczucie innej płci niż ta, która została określona w chwili jego narodzin, odczucie to trwa ponad 3 lata, a nadana mu przy urodzeniu płeć stwarza dla niego przymus bycia kimś innym niż jest. Powyższe uwypukla się jako pierwszy i podstawowy element diagnostyki transseksualizmu, jak i podstawę do podjęcia dalszego postępowania prawnego. W dalszej kolejności wymienia się dia-

gnostykę: psychosocjalną, internistyczną, ginekologiczno-urologiczną, endokrynologiczną, genetyczną. W powyższym postępowaniu nie ma czynności do przeprowadzenia których niezbędny byłby udział medyka sądowego i wobec powyższego w Niemczech medycy sądowi nie uczestniczą w diagnostyce i orzekaniu transseksualizmu.

WNIOSKI

W ustawodawstwie polskim brak jest specjalnych uregulowań prawnych dotyczących metrykalnej zmiany płci. To milczenie ustawodawcy otwiera pole do działań wykładniczych dokonywanych przez sądy. Wsparcie dla nich w kwestii ogólnej stanowi kodeks cywilny, poprzez regulacje dotyczące ochrony dóbr osobistych, oraz prawo o aktach stanu cywilnego w kwestiach proceduralnych przeprowadzenia powyższego. Linia orzecnicza sądów różnych krajów i międzynarodowych w kwestii transseksualizmu jest spójna i jednolita, oparta na aktach prawnych stworzonych dla tej kwestii. Przypieczętowała ją werdykt Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z dnia 30 kwietnia 1996 roku, wskazujący na równość między dyskryminacją ze względu na płeć i dyskryminacją ze względu na zmianę płci. W przyszłości wydaje się nieuniknione stworzenie w Polsce odrębnych uregulowań prawnych dla orzekania płci osobniczej i metrykalnej w zespole dezaprobaty płci. Kolejną kwestią jest czy w procesie tym uczestniczyć winni lekarze medycyny sądowej.

PIŚMIENNICTWO

1. Bundesgesetzblatt, 1980, part I, s. 1654.
2. Bundesgesetzblatt, 1981, part II, s. 1965.
3. Fajkowska-Stanik Małgorzata: Etiologia transseksualizmu; *Psychiatria Polska*, 1999, tom XXXIII, nr 5, s. 783-798.
4. Fajkowska-Stanik Małgorzata: Operacyjna zmiana płci i inne rodzaje korekt stosowanych w przypadku transseksualizmu; *Psychiatria Polska*, 1999, tom XXXIII, nr 6, 959-967.
5. Filar M.: Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu; *PiP* 1987, nr 7, 67.
6. Filar M.: Transseksualizm jako problem prawny, *Przegląd Sądowy*; 1996, nr 1 s. 73-82.

7. Gromadzki C.: Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia u transseksualistów; *Przebieg Sąd.* 1997-10, s. 61-87.

8. Imieliński K., Dulko S.: *Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 13-19.

9. *Juristenzeitung*, 1972, nr 9, s. 281.

10. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1979, nr 12.

11. Nowicki M. A.: Kobieta i mężczyzna; *Rzeczpospolita* 9 stycznia 2003.

12. Osajda K.: *Przebieg Sądowy*; 2004-5, 134-62.

13. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

14. Ustawa z dnia 29 września 1986 roku prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 396, poz. 180 z późn. zm.).

Adres autorów:

Dr n. med. Krzysztof MAKSYMOWICZ

Zakład Medycyny Sądowej

Akademii Medycznej we Wrocławiu

Ul. J. Mikulicza-Radeckiego 4

50-368 WROCŁAW

+ 48 -71 - 784 14 62

+ 48 - 502-254-856

e-mail: maks@forensic.am.wroc.pl