

**Ustawa z dnia ...
o uzgodnieniu płci**

Uznając nadrzędną wartość godności i wolności każdej jednostki ludzkiej, jej prawo do samostanowienia o własnej tożsamości oraz obowiązek władzy publicznej zapewnienia każdemu równego korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, pragnąc zagwarantować każdemu skuteczną ochronę prawa do integralności cielesnej i psychicznej, poszanowania życia prywatnego i bezpieczeństwa osobistego, uwzględniając współczesny stan wiedzy na temat tożsamości płciowej oraz ewolucję międzynarodowych standardów w zakresie uznania tożsamości płciowej jako podstawy urzędowego określenia płci, stanowi się, co następuje:

**Rozdział 1
Przepisy ogólne**

Art. 1

Ustawa określa procedurę i skutki uzgodnienia płci osób, których tożsamość płciowa różni się od ich płci metrykalnej.

Art. 2

Ilekroć w ustawie jest mowa o:

- 1) Nieodwracalnych interwencjach medycznych – rozumie się przez to podejmowanie inwazyjnych lub nieinwazyjnych działań medycznych, które trwale wpływają na zewnętrzne lub wewnętrzne cechy płciowe, a także powodują nieodwracalne zmiany w budowie i funkcjach organizmu związanych z płcią.
- 2) Płci metrykalnej – rozumie się przez to płeć wpisaną do aktu urodzenia zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 212, poz. 1264).
- 3) Tożsamości płciowej – rozumie się przez to utrwalone, intensywnie odczuwane doświadczenie i przeżywanie własnej płciowości, która odpowiada lub nie płci metrykalnej.
- 4) Wnioskodawcy – rozumie się przez to osobę ubiegającą się o uzgodnienie płci.

Art. 3

Ustawę stosuje się do osób, których płeć metrykalna różni się od ich tożsamości płciowej.

Rozdział 2

Postępowanie w sprawach o uzgodnienie płci

Art. 4

1. Sprawy o uzgodnienie płci należą do właściwości sądów okręgowych, które rozpoznają je w składzie trzech sędziów zawodowych.
2. W sprawach tych właściwy jest sąd miejsca zamieszkania osoby, której dotyczy wniosek o uzgodnienie płci, a w braku miejsca zamieszkania - sąd miejsca jej pobytu.
3. 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. 5

1. Wniosek o uzgodnienie płci może złożyć osoba, której tożsamość płciowa różni się od płci metrykalnej, jeżeli łącznie spełnia następujące warunki:
 - 1) posiada obywatelstwo polskie;
 - 2) ma ukończone 18 lat albo ma ukończone 16 lat i wyraża jednoznaczną wolę dokonania uzgodnienia płci oraz posiada zgodę przedstawicieli ustawowych na uzgodnienie płci, a w przypadku jej braku – zgodę sądu opiekuńczego.
 - 3) nie pozostaje w związku małżeńskim.
2. Wniosek o uzgodnienie płci powinien spełniać warunki przewidziane dla wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego. Do wniosku dołącza się również:
 - 1) oświadczenie wnioskodawcy o tożsamości płciowej odmiennej od płci metrykalnej;
 - 2) orzeczenie wydane przez dwóch lekarzy ze specjalizacją w zakresie psychiatrii lub w zakresie seksuologii albo orzeczenie wydane przez jednego lekarza z taką specjalizacją i psychologa ze specjalizacją w zakresie seksuologii, stwierdzające utrwalone występowanie tożsamości płciowej odmiennej od płci metrykalnej;
3. Sąd rozpoznający wniosek o uzgodnienie płci może poprzestać na oświadczeniu wnioskodawcy oraz orzeczeniach, o których mowa w ust. 2, jeżeli nie budzą one wątpliwości.

Art. 6

Wydanie orzeczenia, o którym mowa w art. 5 ust. 2 pkt. 2, a także postanowienia sądu o uzgodnieniu płci nie wymaga, aby wnioskodawca był uprzednio poddany jakiegokolwiek interwencji medycznej, zwłaszcza terapii hormonalnej lub zabiegom chirurgicznym, zmierzającym do korekty zewnętrznych lub wewnętrznych cech płciowych, a także wprowadzenia zmian w budowie i funkcjach organizmu związanych z płcią.

Art. 7

1. Zakazane jest stosowanie jakichkolwiek nieodwracalnych interwencji medycznych mających na celu korektę zewnętrznych lub wewnętrznych cech płciowych w stosunku do osób, które posiadają cechy charakterystyczne dla obu płci lub których płeć nie może być jednoznacznie określona na podstawie tych cech, bez ich zgody, chyba że jest to bezwzględnie konieczne dla ratowania ich życia.
2. Osoby, o których mowa w ust. 1, mogą wyrazić zgodę na nieodwracalne interwencje medyczne po ukończeniu 13 roku życia.

Rozdział 3

Skutki orzeczenia o uzgodnieniu płci

Art. 8

1. Prawomocne postanowienie sądu o uzgodnieniu płci stanowi podstawę wydania nowego aktu urodzenia oraz zmiany imion i nazwiska.
2. Wydanie nowego aktu urodzenia na podstawie postanowienia sądu o uzgodnieniu płci nie narusza stosunków prawnych między wnioskodawcą i osobami trzecimi, w szczególności między wnioskodawcą i jego rodzicami, a także między wnioskodawcą i jego dziećmi urodzonymi przed uprawomocnieniem się postanowienia sądu o uzgodnieniu płci.
3. Od momentu uprawomocnienia się postanowienia sądu o uzgodnieniu płci wszystkie prawa i obowiązki zależne od przynależności do danej płci wynikają z płci określonej w tym postanowieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Art. 9

1. Postanowienie sądu o uzgodnieniu płci nie wpływa na istniejące w momencie jego uprawomocnienia się stosunki ubezpieczeń społecznych.

2. Jeżeli płeć stanowi istotne kryterium dla ustalenia warunków przyznania świadczenia z ubezpieczenia społecznego, kryterium to określa się na podstawie prawomocnego postanowienia sądu o uzgodnieniu płci. Do ustalenia wymiaru tych świadczeń stosuje się podstawy obliczeń z okresu przed uprawomocnieniem się tego postanowienia.

Art. 10

1. Prawomocne postanowienie sądu o uzgodnieniu płci stanowi podstawę wydania nowych dokumentów dotyczących wnioskodawcy, w tym świadectw i dyplomów potwierdzających ukończenie szkoły, studiów, kursów czy potwierdzających zdobycie określonych kwalifikacji oraz świadectw pracy, wydanych przez instytucje publiczne i prywatne przed uprawomocnieniem się tego postanowienia.

2. Podstawą wydania nowych dokumentów, o których mowa w ust. 1, jest także prawomocne postanowienie sądu wydane w postępowaniu o ustalenie płci w trybie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296) lub w postępowaniu o sprostowanie aktu stanu cywilnego w trybie art. 31 ustawy z dnia 29 września 1986 r. - Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 36, poz. 180) przed wejściem w życie niniejszej ustawy.

3. Instytucje publiczne i prywatne, o których mowa w ust. 1, są zobowiązane wydać nowe dokumenty bezpłatnie i niezwłocznie, z uwzględnieniem danych osobowych wnioskodawcy, takich jak imię, nazwisko oraz płeć, wynikających z nowego aktu urodzenia.

Art. 11

Po uprawomocnieniu się postanowienia sądu o uzgodnieniu płci, w wyniku którego została dokonana zmiana imienia i nazwiska, instytucje publiczne i prywatne posiadające dane wnioskodawcy nie mogą bez jego zgody ujawniać płci metrykalnej lub imienia i nazwiska noszonych przed wydaniem postanowienia, chyba że wymaga tego szczególny interes publiczny lub interes prawny.

Art. 12

Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, zakres świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych dostępnych dla osób o stwierdzonej w trybie art. 3 pkt 2 tożsamości płciowej odmiennej od płci metrykalnej i po korekcie płci prawnej na równych zasadach.

Rozdział 4

Przepisy zmieniające, przejściowe i końcowe

Art. 13

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553) dodaje się art. 156¹ w brzmieniu:

„§ 1. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 156 § 1, kto dokonuje nieodwracalnych interwencji medycznych mających na celu korektę zewnętrznych lub wewnętrznych cech płciowych w stosunku do osoby określonej w Art. 7 Ustawy o uzgadnianiu płci po ukończeniu przez nią 13 roku życia za jej zgodą.”

Art. 14

W ustawie z dnia 29 września 1986 r. - Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 36, poz. 180) dodaje się art. 49¹ w brzmieniu:

„Art. 49¹.

1. Na podstawie prawomocnego postanowienia sądu o uzgodnieniu płci sporządza się nowy akt urodzenia osoby, której postanowienie dotyczy; w akcie tym wpisuje się imię i nazwisko zmienione zgodnie z ustawą z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz. U. Nr 220, poz. 1414) oraz płeć zgodnie z postanowieniem sądu.

2. Po sporządzeniu nowego aktu urodzenia na podstawie prawomocnego postanowienia sądu o uzgodnieniu płci wpisuje się do dotychczasowego aktu urodzenia wzmiankę dodatkową; dotychczasowy akt urodzenia tej osoby nie podlega ujawnieniu z wyjątkiem sytuacji określonych w ust. 3.

3. Z dotychczasowego aktu urodzenia wydaje się tylko odpis zupełny na wniosek osoby, której wydano nowy akt urodzenia dla celu potwierdzenia jej tożsamości oraz jej dzieci urodzonych przed uprawomocnieniem się postanowienia sądu o uzgodnieniu płci dla celu potwierdzenia ich pochodzenia, oraz na wniosek sądu i nie wydaje się z niego odpisów, chyba że zażąda tego sąd w związku ze sprawą, w której uzna to za konieczne.

4. Dziecko urodzone przed uprawomocnieniem się postanowienia o uzgodnienie płci swojego rodzica może żądać udostępnienia księgi stanu cywilnego w części dotyczącej dotychczasowego aktu urodzenia tej osoby, jeżeli wymagają tego ważne względy społeczne.

5. Postanowienie sądu wydane w postępowaniu o ustalenie płci w trybie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296) lub w postępowaniu o sprostowanie aktu stanu cywilnego w trybie art. 31 niniejszej ustawy przed

wejściem w życie ustawy o korekcie płci metrykalnej jest podstawą wydania nowego aktu urodzenia osoby, której to postanowienie dotyczy”.

Art. 15

W ustawie z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz. U. Nr 220, poz. 1414):

1) w art. 4 w ust. 1 po pkt. 2 dodaje się pkt. 2a w brzmieniu:

„2a) na imię albo imiona oraz nazwisko zgodne z płcią określoną wskutek prawomocnego postanowienia sądu o uzgodnieniu płci”;

2) w art. 12 dodaje się przepis ust. 3 w brzmieniu:

„3. Decyzję o zmianie imienia lub nazwiska wydaje kierownik urzędu stanu cywilnego właściwy ze względu na miejsce sporządzenia nowego aktu urodzenia, na podstawie prawomocnego postanowienia sądu o uzgodnieniu płci na wniosek osoby, której to postanowienie dotyczy”.

Art. 16

W ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700) w art. 3 po pkt 5 dodaje się nowy pkt 5a w brzmieniu:

„5a) płci – rozumie się przez to także tożsamość płciową czyli utrwalone, intensywnie odczuwane doświadczenie i przeżywanie własnej płciowości, która odpowiada lub nie płci metrykalnej”.

Art. 17

Do postępowań sądowych o ustalenie płci wszczętych w trybie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296) przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału 3.”

Art. 18

Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od jej ogłoszenia.

UZASADNIENIE

1. Cel projektowanej ustawy

Celem projektowanej ustawy o uzgodnieniu płci (dalej: projekt ustawy) jest stworzenie odrębnej procedury sądowej umożliwiającej uznanie tożsamości płciowej jako podstawy określenia płci osób, u których występuje niezgodność między tożsamością płciową a płcią metrykalną. Projekt ustawy wyczerpująco określa także skutki prawne postanowienia sądu o uzgodnieniu płci zarówno w odniesieniu do sfery publicznoprawnej, jak i sfery stosunków cywilnych.

Tożsamość płciowa to utrwalone, intensywnie odczuwane doświadczenie i przeżywanie własnej płciowości, która odpowiada lub nie płci metrykalnej. Zjawisko rozbieżności pomiędzy płcią metrykalną a psychiczną tożsamością płciową świadomego człowieka może wynikać z wielu powodów.

Płeć metrykalna określana jest na podstawie pobieżnej oceny wyglądu narządów płciowych niemowlęcia. W szczególnych przypadkach, gdy ocena taka nie pozwala jednoznacznie określić płci genitalnej, brany jest pod uwagę wynik badania płci genetycznej. Płci człowieka nie można jednak ocenić jedynie na podstawie tych dwóch kryteriów. Zdarza się zatem, że wygląd narządów płciowych oraz badania genetyczne nie odzwierciedlają tożsamości psychicznej człowieka, która kształtuje się już w okresie prenatalnym wskutek wzajemnego oddziaływania procesów hormonalnych płodu i organizmu matki. Na tej podstawie w mózgu człowieka, niezależnie od rozwoju cielesnych cech płciowych, kształtują się biologiczne przesłanki psychicznej tożsamości płciowej.

Natomiast najważniejsze cechy płciowe (budowa kostna ciała, tembr głosu, typ owłosienia, piersi itd.), decydujące o ostatecznym ukształtowaniu się fenotypu człowieka, kształtują się w okresie dojrzewania płciowego (między jedenastym a szesnastym rokiem życia). W tym czasie jednocześnie ostatecznie utrwała się tożsamość płciowa dziecka. W większości przypadków w tym okresie możliwa staje się zobiektywizowana psychologiczna i psychiatryczna ocena osobowości i tożsamości płciowej dziecka.

W przeważającej ilości przypadków płeć metrykalna określona przy urodzeniu jest zgodna z tożsamością płciową człowieka. Jednak niejednokrotnie zdarzają się przypadki, gdy istnieje rozbieżność między nimi.

Rozbieżność pomiędzy płcią metrykalną a tożsamością płciową, w zależności od okoliczności społecznych i siły biologicznej determinacji, ujawnia się z różną siłą w różnych

okresach życia człowieka. Przede wszystkim przejawia się w okresie dojrzewania (między jedenastym a szesnastym rokiem życia) po osiągnięciu odpowiedniego stopnia samoświadomości. Życie społeczne i osobiste z tego rodzaju dysforią, wbrew swojej własnej psychicznej tożsamości płciowej i wynikających z niej potrzebom, staje się dla wielu osób udręką popychającą je do prób samobójczych, samookaleczenia lub głębokiej utrwalonej depresji. Nie istnieją żadne akceptowalne naukowo, psychologiczne czy farmakologiczne metody zmiany tożsamości płciowej, dostosowujące je do płci metrykalnej. Natomiast uzgodnienie płci społecznej i prawnej z tożsamością płciową oraz uzyskanie wizerunku odpowiedniego dla płci odczuwanej psychicznie prowadzi do odzyskania pełni potencjału zdolności społecznych i osobistych.

Sytuacja niezgodności płci metrykalnej z płcią odczuwaną psychicznie dotyczy nie tylko osób, posiadających w niemowlęctwie jednoznaczne fenotypowe cechy płciowe, ale także tych, których płeć po urodzeniu nie może być jednoznacznie określona. Niemowlęta takie, ze względu na stereotypy społeczne, a także wymóg prawnego określania płci metrykalnej, są najczęściej bardzo wcześnie poddawane zabiegom operacyjnym, kształtujących ich genitalia w sposób, jaki wydaje się najłatwiejszy do wykonania ze względów chirurgicznych albo zgodny z ich genotypem płciowym. Nie ma bowiem w tym okresie życia niemowlęcia możliwości zbadania ich psychicznej tożsamości płciowej. Dzieciom tym w okresie dojrzewania płciowego podawane są niejednokrotnie hormony płciowe kształtujące pozostałe fizyczne cechy fenotypowe. W wielu wypadkach w późniejszym okresie życia, najczęściej w okresie dojrzewania płciowego, okazuje się niestety, że ukształtowana w ten sposób płeć metrykalna i fenotypowa jest rozbieżna z ich tożsamością płciową.

Dalsze dojrzewanie płciowe dziecka i kształtowanie się jego fenotypu niezgodnie z posiadaną psychiczną tożsamością płciową prowadzi nieuchronnie do jego osobistego dramatu, mającego wpływ także na jego otoczenie społeczne i opóźnia możliwość wejścia w życie w odpowiedniej do tożsamości płciowej roli społecznej.

Cofnięcie niektórych fizycznych cech płciowych, jakie pojawiają się w okresie dojrzewania, takich jak rysy twarzy, budowa kostna ciała, przebyta mutacja, rozwinięte piersi, owłosienie i zarost, wymagają potem kosztownej i agresywnej interwencji medycznej lub w ogóle nie są możliwe do cofnięcia. Taka późniejsza interwencja medyczna w znacznym stopniu nie byłaby potrzebna, gdyby powstrzymać rozwój trzeciorzędowych cech płciowych, będących w niezgodzie z posiadaną tożsamością płciową.

W sytuacji, gdy płeć genitalna dziecka nie może być jednoznacznie określona lub dziecko posiada cechy genitalne obu płci, prawo powinno stworzyć możliwość uzgodnienia płci prawnej w okresie ukształtowania się tożsamości płciowej dziecka, aby umożliwić mu wchodzenie w rolę społeczną zgodnie z płcią odczuwaną psychicznie, a wcześniejsze nieodwracalne zabiegi medyczne, zmierzające do ukształtowania cech płciowych dziecka, powinny zostać zakazane ze względów racjonalnych i humanitarnych.

Możliwość prawnego uzgodnienia płci metrykalnej powinna powstawać w tej sytuacji nie wcześniej niż istnieje możliwość ustalenia metodami psychologicznymi i psychiatrycznymi faktycznej psychicznej tożsamości płciowej, jednak ze względów oczywistych, możliwie jak najwcześniej – w okresie dojrzewania płciowego.

Projekt niniejszej ustawy w art. 7. proponuje ustalenie tej granicy na wiek 13 lat. Warunkami prawnego uzgodnienia płci takiego dziecka ma być jego wola, dwie niezależne opinie specjalistów oraz zgoda rodziców, opiekunów prawnych lub sądu rodzinnego w sytuacji ich braku.

W stosunku do osób, co do których w niemowlęctwie nie było wątpliwości co do określenia płci prawnej, a które w okresie dojrzewania płciowego przejawiają utrwaloną tożsamość płciową odmienną od przypisanej im płci metrykalnej ze względów przedstawionych powyżej należy także stworzyć możliwość prawnego uzgodnienia płci jak najwcześniej. Projekt niniejszej ustawy w art. 5 proponuje ustalenie tej granicy wieku na 16 lat. Warunkami prawnego ustalenia płci takiego dziecka ma być jego wola, dwie niezależne opinie specjalistów i zgoda rodziców, opiekunów prawnych lub sądu rodzinnego w sytuacji ich braku.

Przedstawiona sytuacja osób, których tożsamość płciowa jest odmienna od określonej przy urodzeniu wymusza na prawodawcy dostosowania przepisów prawa do rzeczywistości.

W obecnym stanie prawnym płeć człowieka zostaje ustalona przy urodzeniu na podstawie zewnętrznych cech płciowych i następnie wpisana do aktu urodzenia w oparciu o zgłoszenie, o którym mowa w art. 40 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 212, poz. 1264). Tak określona płeć stanowi, obok imienia i nazwiska, element tożsamości prawnej osoby oraz służy do jej identyfikacji. Przynależność do określonej płci ujawnia nie tylko nadany numer PESEL, ale także dowody tożsamości i inne dokumenty urzędowe. W przypadku, gdy płeć ustalona przy urodzeniu, nie odpowiada wewnętrznemu poczuciu i indywidualnemu doświadczeniu płci społecznej, a więc płci rozumianej jako kategoria społeczna, a nie tylko biologiczna, rozbieżność ta powoduje

znaczące utrudnienia w normalnym funkcjonowaniu jednostki zarówno w stosunkach z instytucjami publicznymi, jak i instytucjami i osobami prywatnymi. Jest też bezpośrednią przyczyną dyskryminacji, wykluczenia oraz poniżającego traktowania.

Projekt ustawy dotyczy osób, które odczuwają swoją płeć jako sprzeczną z ich płcią metrykalną. Celem projektowanej ustawy jest umożliwienie tym osobom pełnej identyfikacji prawnej z płcią odczuwaną psychicznie poprzez stworzenie procedury uzgodnienia płci. Skutkiem wykorzystania tej procedury jest doprowadzenie do zgodności między tożsamością płciową a płcią wpisaną do aktu urodzenia.

Projekt ustawy przyjmuje, że należy usunąć różnicę między stanem ujawnionym w akcie urodzenia a rzeczywistym stanem osobowym wnioskodawcy na podobieństwo uzgodnienia treści ksiąg wieczystych na mocy art. 10 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 124, poz. 1361). W przypadku niezgodności między stanem ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym osoba, której prawo nie jest wpisane, jest wpisane błędnie lub jest dotknięte wpisem nie istniejącego obciążenia lub ograniczenia, może żądać usunięcia niezgodności czyli uzgodnienia treści księgi wieczystej. W projektowanej ustawie termin uzgodnienie oznacza również usunięcie niezgodności w określeniu płci w akcie urodzenia i oznaczenie jej zgodnie z rzeczywistością społeczną. W tym przypadku sąd w postępowaniu nieprocesowym uzgadnia płeć, a więc określa płeć osoby na podstawie jej tożsamości płciowej. Tak więc poza terminem „uzgodnienie” i celem tej instytucji analogia do powództwa o usunięcie niezgodności między stanem prawnym a stanem rzeczywistym nie występuje.

U podstaw projektowanej ustawy leży konieczność zagwarantowania poszanowania godności jednostek, zwłaszcza osób należących do mniejszości, oraz ich ochrona przed arbitralnym traktowaniem przez organy państwa. Przyjmując, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka ma fundamentalne znaczenie dla całego porządku prawnego w Polsce, gdyż jest źródłem wszelkich innych praw i wolności jednostki, a organy władzy publicznej mają obowiązek ją szanować i chronić, projekt ustawy koncentruje się na tzw. godności osobowej, określanej też jako prawo osobistości. Godność osobowa obejmuje wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz takie wartości, które stanowią o pozycji jednostki w społeczeństwie i które składają się na szacunek należny każdej osobie. Celem ustawy jest ochrona osób, których tożsamość płciowa różni się od płci metrykalnej, przed naruszeniami ich godności osobowej. W tym znaczeniu projekt ustawy czyni zadość obowiązkom ustawodawcy, polegającym na przyjęciu takich instytucji prawnych, które stwarzają z jednej

strony możliwość ochrony godności, a z drugiej – możliwość ochrony innych konstytucyjnych wartości – takich jak wolność, cześć, dobre imię i prywatność, a także małżeństwo, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo. Potrzebie prawnej regulacji kwestii uznania tożsamości płciowej towarzyszy także potrzeba zagwarantowania ochrony praw i interesów osób trzecich przed próbami zmiany tożsamości z innych względów niż wskazane w ustawie. Próby takie mogłyby służyć na przykład ukryciu tożsamości w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej, cywilnej czy dyscyplinarnej, a także uchylenia się od wykonania obowiązków ustawowych lub wynikających z umów.

Projekt ustawy zakłada, że sądowe uzgodnienie płci nie może tworzyć dodatkowych barier w uznaniu przynależności danej osoby do określonej płci zgodnie z jej tożsamością płciową. W obecnym stanie prawnym brak jest odpowiedniego unormowania tych zagadnień w ustawach, a podstawą działania organów państwa jest orzecznictwo sądowe. Wypracowany przez judykaturę tryb korekty rozbieżności między tożsamością płciową a płcią metrykalną polega na ustaleniu płci na gruncie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.). Na tej podstawie dokonuje się wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia zgodnie z art. 21 ustawy z dnia 29 września 1986 r. - Prawo o aktach stanu cywilnego (dalej: p. o a.s.c.) (Dz. U. Nr 36, poz. 180 z późn. zm). Wzmianka dodatkowa wywiera skutki *ex nunc* i zostaje ujawniona przy sporządzaniu odpisu zupełnego aktu urodzenia. W ocenie komentatorów ten stan prawny jest źródłem „dyskomfortu psychicznego dla osób, które pomimo prawnego usankcjonowania przynależności do danej płci, zapewniającej ich integralność cielesną, psychiczną i społeczną, nadal muszą ujawniać swą płć metrykalną. Posługiwanie się odpisem zupełnym aktu urodzenia, zawierającym dosłowne powtórzenie treści aktu stanu cywilnego wraz ze wszystkimi wzmiankami dodatkowymi, przez osobę transseksualną naraża ją bowiem na stres związany z koniecznością ujawnienia faktu zmiany płci” (A. Szczerba, *Zmiana danych w akcie stanu cywilnego osób transseksualnych*, Komentarz do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 lipca 2008 r., II OSK 845/07¹).

Aktualna sytuacja prawna osób transseksualnych i interseksualnych, a zwłaszcza niejednolite zasady traktowania ich spraw przez sądy, biegłych sądowych czy lekarzy, nie służy zapewnieniu powszechnego bezpieczeństwa prawnego. Problem braku ustawowo określonych przesłanek sądowego ustalenia płci w trybie art. 189 k.p.c., konieczność

¹ Dostęp: <http://prawaczlowieka.edu.pl/index.php?orzeczenie=cb6c53bcb82b2a866cdadf97967e79a974478a88-b0>

uprzedniego rozwiązania małżeństwa, najczęściej z orzeczeniem o winie, a także stosowany w praktyce wymóg dokonania niektórych nieodwracalnych interwencji medycznych oraz dowodzenia prawdziwości swojej transseksualności stanowią istotne ograniczenia dostępu do sądu tych osób. Należy też zauważyć, że postępowanie o ustalenie płci może trwać latami w związku z brakiem szczegółowych unormowań prawnych tych kwestii, co narusza prawo do rozpatrzenia przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki. W rezultacie brak prawnej regulacji kwestii uznania tożsamości płciowej podważa zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, ponieważ w obecnym stanie prawnym działania organów państwowych nie są do końca przewidywalne, a dostęp do zabiegów medycznej korekty płci, a także do prawnego uznania ich skutków może zależeć od dobrej woli lekarza prowadzącego i opinii biegłego sądowego. Tym samym istniejący obecny stan normatywnego bezprawia w tym obszarze nie pozwala zainteresowanym osobom na decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwa i ich konsekwencji prawnych.

Należy podkreślić, że projektowana procedura sądowego uzgodnienia płci nie jest zbyt „łatwa”, przed czym przestrzegają niektóre autorytety prawnicze (por. K. Osajda, *Cywilnoprawne aspekty zmiany płci u transseksualistów*, w: R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski (red.), *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2009, s. 200). Nie opiera się bowiem jedynie na oświadczeniu zainteresowanej osoby, która pragnie być uznana przez prawo za osobę przynależącą do płci przeciwnej niż jej płeć metrykalna, ale wymaga także dwóch orzeczeń lekarzy określonych specjalności lub psychologa ze specjalizacją w zakresie seksuologii, które potwierdzają trwałe występowanie poczucia przynależności do płci odmiennej niż płeć metrykalna. W postępowaniu o uzgodnienie płci naczelne znaczenie dowodowe ma oświadczenie wnioskodawcy oraz orzeczenia lekarskie. Projekt ustawy przyjmuje zatem, że rozbieżność między płcią psychiczną a płcią metrykalną ma podłoże medyczne. W art. 5 ust. 3 projektu ustawy zastrzega się, że sąd rozpoznający wniosek o uzgodnienie płci może poprzestać na oświadczeniu wnioskodawcy oraz orzeczeniu, o których mowa w ust. 2, jeżeli nie budzą one wątpliwości. Przepis ten ma służyć zapobieganiu przewlekłości postępowania sądowego, które w obecnym stanie prawnym przedłuża przede wszystkim oczekiwanie na opinie biegłych.

Zgodnie z projektem ustawy ostatecznie o uzgodnieniu płci orzeka sąd okręgowy w postępowaniu nieprocesowym w składzie zawodowym trzech sędziów. Rozwiązanie takie

stanowi próbę pogodzenia interesów prawnych wnioskodawców z koniecznością ochrony bezpieczeństwa prawnego, m.in. poprzez zapobieganie fałszerstwom tożsamości czy próbom wykorzystania projektowanych rozwiązań prawnych dla innych celów niż przewiduje projekt ustawy.

Zgodnie z projektem ustawy procedura sądowego uzgodnienia płci jest przewidziana dla osób, które dążą do uznania ich tożsamości płciowej oraz uzyskania zgodności między płcią odczuwaną psychicznie a płcią metrykalną. Jako płeć metrykalną projekt ustawy definiuje płeć wpisaną do aktu urodzenia (art. 2 ust. 1), natomiast jako tożsamość płciową rozumie się utrwalone, intensywnie odczuwane doświadczenie i przeżywanie własnej płciowości, która odpowiada lub nie płci metrykalnej (art. 2 ust. 2).

Zamierzeniem projektowanej ustawy jest zmiana podejścia do rozumienia kryterium płci w polskim prawie poprzez uwzględnianie nie tylko cech biologicznych (czyli biologiczno-morfologicznej budowy ciała), ale w równym stopniu psychiki i roli społecznej konkretnej osoby. Należy zaznaczyć, że na gruncie psychologii wyróżnia się co najmniej dziesięć kryteriów, które określają płeć. Różnice występujące między płcią męską i żeńską dotyczą chromosomów, gonad, hormonów, wewnętrznej budowy narządów płciowych, zewnętrznej budowy narządów płciowych, fenotypu, systemów metabolicznych, mózgu, psychiki i w końcu metryki. O ile płeć psychiczna jest cechą stałą, kwestia mechanizmów decydujących o kształtowaniu się poczucia przynależności do określonej płci nie jest do końca zbadana (por. K. Imieliński, S. Dulko, M. Filar, *Transpozycje płci. Transseksualizm i inne zaburzenia identyfikacji płciowej*, Warszawa 1997, s. 5).

Projekt ustawy rezygnuje ze stosowania terminu „zmiana płci” na rzecz terminu „uzgodnienie płci”, ponieważ w procedurze uzgodnienia płci nie dokonuje się konstytutywnej zmiany, ale jedynie usunięcia rozbieżności między określeniem płci w akcie urodzenia i innych dokumentach urzędowych a rzeczywistością społeczną, którą wyznacza trwałe poczucie przynależności do określonej płci. Projekt ustawy celowo rezygnuje także z definicji legalnej transseksualności oraz interseksualności, jak i z definicji legalnych takich terminów jak „osoba transseksualna” oraz „osoby interseksualna”. Uznaje bowiem, że są to pojęcia medyczne, a nie pojęcia prawne. Powyższe rozwiązanie są uzasadnione dążeniem do stworzenia takich instytucji prawnych, które nie stygmatyzują osób transseksualnych lub interseksualnych. Projekt ustawy zakłada tym samym odejście od medycznego podejścia do transseksualności, które sprzyja patologizacji tego zjawiska, na rzecz ujęcia tożsamości płciowej z perspektywy praw jednostki. Założenia projektu ustawy są w tym zakresie zgodne

ze stanowiskiem Parlamentu Europejskiego (Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 28 września 2011 w sprawie praw człowieka, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej w państwach członkowskich ONZ)². Parlament Europejski wezwał Komisję Europejską i Światową Organizację Zdrowia do usunięcia zaburzeń tożsamości płciowej z listy zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania oraz do stworzenia nowej klasyfikacji wolnej od ich patologizowania podczas negocjacji 11. wersji Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-11.

W celu skuteczniejszej ochrony praw jednostki, w szczególności jej integralności psychicznej i fizycznej czy wolności od nieludzkiego lub poniżającego traktowania, projekt ustawy zakazuje stosowania wymogu uprzedniego poddania się jakiegokolwiek interwencji medycznej, hormonalnej bądź chirurgicznej na etapie postępowania sądowego (art. 6). Potwierdza tym samym potrzebę ochrony osób transseksualnych i interseksualnych przed przymusową interwencją lekarską. Stanowisko, które odrzuca zabiegi medyczne jako warunek prawnego uznania tożsamości płciowej danej osoby, jest obecnie coraz bardziej powszechne. Uznaje je m.in. wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z dnia 11 stycznia 2011 r., BvR 3295/07. Projekt ustawy przyjmuje, że w przypadku niektórych osób jako element terapii transseksualności lub interseksualności wystarczy prawne uznanie ich przynależności do określonej płci bez podejmowania interwencji medycznych (por. S. Dulko, *Stwierdzenie zmiany płci w drodze sądowej*, Nowe Prawo nr 6, s. 76; K. Osajda, *Cywilnoprawne aspekty zmiany płci u transseksualistów*, op. cit., s. 186).

Projekt ustawy uznaje, że zgodnie z normami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 18) małżeństwo to związek osób przeciwnej płci nie tylko w trakcie jego zawarcia, ale także w czasie jego trwania. Z tego też względu przewiduje, że wnioskodawca oprócz obywatelstwa polskiego i odpowiedniego wieku, spełniał także przesłankę niepozostawania w związku małżeńskim. Zatem tylko osoby stanu wolnego są uprawnione do wszczęcia procedury uzgodnienia płci. Należy przyjąć argument *a simili*, że wnioskodawca powinien pozostać stanu wolnego aż do prawomocnego zakończenia postępowania sądowego w tej sprawie. Natomiast po uprawomocnieniu postanowienia o uzgodnieniu płci osoba może zawrzeć małżeństwo z osobą płci przeciwnej do płci po uzgodnieniu.

² www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//PL

2. Potrzeba ustawowej regulacji procedury uzgodnienia rozbieżności między tożsamością płciową a płcią metrykalną

Brak ustawy kompleksowo regulującej procedurę uzgodnienia rozbieżności między tożsamością płciową a płcią metrykalną stanowi w Polsce jeden z głównych problemów osób transseksualnych oraz interseksualnych (Raport Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2008 i 2010 r. pt. *Homofobia i dyskryminacja ze względu na orientację seksualną w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Część I, Analiza prawna³ oraz *Homofobia, transfobia i dyskryminacja ze względu na orientację seksualną w państwach członkowskich Unii Europejskiej*⁴). Na płaszczyźnie krajowej na problem ten zwraca uwagę nie tylko Rzecznik Praw Obywatelskich i Minister Sprawiedliwości, ale także organizacje pozarządowe (m.in. Fundacja Trans-Fuzja, Kampania Przeciw Homofobii, Helsińska Fundacja Praw Człowieka).

Postulaty stworzenia samodzielnej, kompleksowej regulacji normatywnej dotyczącej transseksualności są formułowane w doktrynie prawa od dawna (por. m.in. M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, PIP 1987, z. 7, s. 76; M. Safjan, *Glosa do postanowienia SN III CRN 28/91*, Przegląd Sejmowy 1993, nr 2, s. 90; K. Rozentel, *O zmianie płci metrykalnej de lege ferenda*, PIP 1991, z. 10, s. 68; W. Stojanowska, *Seksuologia a prawo rodzinne* w: K. Imieliński (red.), *Seksuologia aspekty prawne. Problemy karne i cywilne*, Warszawa 1997, s. 143; P. Daniluk, *Prawne aspekty chirurgicznej zmiany płci u transseksualistów*, PIP 2007, z. 5, s. 72; K. Osajda, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące transseksualistów*, Europejski Przegląd Sejmowy 2009, z. 5, s. 40, A. Bodnar, *Wprowadzenie* w: A. Śledzińska-Simon (red.), *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, Wolters Kluwer 2010, s. 18).

Na płaszczyźnie międzynarodowej zarówno stanowisko organów Rady Europy, jak i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdza obowiązek państw do poszanowania praw osób transseksualnych i stworzenie prawnej drogi uznania płci zgodnej z tożsamością płciową. Poza tym analiza prawnoporównawcza regulacji krajowych innych państw sugeruje, że odbiurokratyzowana procedura administracyjna bądź sądowa umożliwiająca zmianę aktów stanu cywilnego i w konsekwencji zmianę dokumentów tożsamości oraz innych dokumentów rozwiązuje szereg problemów prawnych oraz społecznych tych osób.

³ Dostęp: http://fra.europa.eu/fraWebsite/material/pub/comparativestudy/FRA_hdgso_part1_en.pdf

⁴ Dostęp: <http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-LGBT-report-update2010.pdf>

Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 sierpnia 2011 r. (RPO-660929-I/10/MO) zauważa konieczność uchwalenia aktu prawnego, który w sposób całościowy regulowałby sytuację osób transseksualnych. Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się na skargi tych osób, a także postulaty reprezentującej ich środowisko Fundacji Trans-Fuzja, ocenia, że z jednej strony brak pozytywnej regulacji kwestii korekty płci, a z drugiej wypracowany przez orzecznictwo sposób dokonywania na drodze powództwa o ustalenie w trybie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) jest krzywdzący dla zainteresowanych osób. Przede wszystkim dostępny obecnie tryb postępowania procesowego z powództwa przeciwko własnym rodzicom w sprawie o ustalenie płci „rodzi zbędne, emocjonalne koszty, które w procesie zmiany płci i tak są niezwykle wysokie” (*Ibidem*, s. 1). Ponowne wystąpienie w tej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do Ministra Sprawiedliwości dnia 21 marca 2012 r. (RPO-660929-I/11/MO).

Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi na wystąpienie Rzecznika (DL-P-II-415-13/11/5) podzielił opinię RPO co do potrzeby uchwalenia aktu prawnego regulującego w kompleksowy sposób sytuację osób transseksualnych. Natomiast w odpowiedzi Ministra Sprawiedliwości z 20 stycznia 2012 r. na wniosek posłanki Anny Grodzkiej o udostępnienie informacji publicznej w sprawie postępu prac legislacyjnych (BM-VI-061-632/11/4) stwierdzono, że „wprowadzenie kompleksowej regulacji dotyczącej zmiany płci metrykalnej powinno zakładać czynności w drodze nieprocesowej przy stworzeniu szerokiej gwarancji ochrony godności i praw osoby zainteresowanej” (*Ibidem*, s. 1).

Na płaszczyźnie Rady Europy stanowisko w sprawie praw osób transseksualnych zajął **Komisarz Praw Człowieka**, Thomas Hammarberg, w dokumencie tematycznym „Tożsamość płciowa a prawa człowieka” z lipca 2009 r. (tłumaczenie polskie dostępne na stronie http://transfuzja.org/download/dokumenty/hberg_pol.pdf). Komisarz Praw Człowieka podkreśla w nim, że prawo do uznania tożsamości płciowej jest prawem człowieka. Jednocześnie kieruje do państw członkowskich Rady Europy zalecenia, które powinny zostać uwzględnione w prawie wewnętrznym. Państwa powinny między innymi: stworzyć proste procedury zmiany imienia i nazwiska oraz oznaczenia płci osoby transseksualnej w aktach urodzenia, dowodach osobistych, paszportach, dyplomach oraz wszelkich innych podobnych dokumentach, a także zakazać sterylizacji oraz innego rodzaju medycznych interwencji jako warunku prawnego uznania tożsamości płciowej. W polskiej przedmowie do tego dokumentu autorzy zauważają, że jest on kamieniem milowym, gdyż zmienia dotychczasową

perspektywę postrzegania osób transseksualnych w kategoriach medycznych (psychiatrycznych) zaburzeń.

W podobnym tonie **Komitet Ministrów Rady Europy** wydał 31 marca 2010 r. następujące zalecenia:

- Wstępne przesłanki prawnego uznania korekty płci, włączając w to zmiany natury fizycznej, powinny być regularnie badane w celu usunięcia krzywdzących przesłanek (pkt 20 Załącznika do Zalecenia Komitetu Ministrów CM/Rec(2010)5) do państw członkowskich z dnia 31 marca 2010 r. w sprawie środków zwalczania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową⁵,
- Państwa członkowskie powinny podjąć właściwe środki w celu zapewnienia pełnego prawnego uznania korekty płci we wszystkich obszarach życia, w szczególności umożliwić zmianę imienia i płci we wszystkich oficjalnych dokumentach w szybki, przejrzysty i dostępny sposób; państwa członkowskie powinny także zapewnić, tam gdzie to stosowne, uznanie i zmiany w dokumentach takich jak świadectwa nauki i pracy przez podmioty prywatne (pkt 21 Załącznika),
- Państwa członkowskie powinny podjąć wszystkie konieczne środki w celu zapewnienia, że po korekcie płci i jej uznaniu zgodnie z pkt 20 i 21 Załącznika, prawo osób transseksualnych do zawarcia małżeństwa z osobą odmienną płci niż ich płeć po korekcie jest skutecznie zagwarantowane (pkt 22 Załącznika).

Ponadto **Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy** wezwało państwa członkowskie Rady Europy do zapewnienia osobom transseksualnym prawo do dokumentów, które odzwierciedlają ich preferowaną tożsamość płciową bez uprzedniego wymogu poddania się procedurom medycznym takim jak operacyjna korekta płci genitalnej czy terapia hormonalna⁶.

Natomiast z orzecznictwo **Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu** w sprawach osób transseksualnych wynikają następujące standardy ochrony:

⁵ Dostęp: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>

⁶ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego nr 1728(2010) z 29 kwietnia 2010 r. w sprawie dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową, dostęp: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1728.htm>

- obowiązek władz publicznych do korekty płci metrykalnej osoby po operacyjnej korekcie płci genitalnej polegający na zmianie określenia płci w aktach stanu cywilnego oraz zmianie imienia i nazwiska (**B. przeciwko Francji**, wyrok Wielkiej Izby z 25 marca 1992, skarga nr 13343/87; **Goodwin i I. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu**, wyrok Wielkiej Izby z 11 lipca 2002 r., skarga nr 28957/95)

- obowiązek władz publicznych do poszanowania prawa osoby transseksualnej po operacyjnej korekcie płci genitalnej do zawarcia związku małżeńskiego z osobą płci przeciwnej w stosunku do jej płci po korekcie (**Goodwin i I. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu**, wyrok Wielkiej Izby z 11 lipca 2002 r., skarga nr 28957/95)

- zakaz stosowania przez władze publiczne obowiązku wykazania konieczności medycznej korekty płci genitalnej czy też prawdziwej natury transseksualności przez osobę, która dochodzi zwrotu kosztów leczenia transseksualności od prywatnej firmy ubezpieczeniowej (**van Kück przeciwko Niemcom**, wyrok z 12 czerwca 2003 r., skarga nr 35968/97)

- obowiązek władz publicznych do uznania prawa osoby transseksualnej po operacyjnej korekcie płci genitalnej do nabycia prawa do emerytury po osiągnięciu wieku emerytalnego według przynależności do płci po korekcie metrykalnej (w przypadku osoby transseksualnej typu M/K w wieku 60 lat) (**Grant przeciwko Zjednoczonemu Królestwu**, wyrok z 23 maja 2006 r., skarga nr 32570/03)

- obowiązek władz publicznych do uregulowania w prawie kwestii medycznej korekty płci (**L. przeciwko Litwie**, wyrok z 11 września 2007 r., skarga nr 27527/03)

- zakaz wyznaczania przez sądy 2-letniego „okresu oczekiwania” jako przesłanki dopuszczalności żądania zwrotu kosztów leczenia transseksualności (operacyjnej korekty płci genitalnej) (**Schlumpf przeciwko Szwajcarii**, wyrok z 8 stycznia 2009 r., skarga nr 29002/06).

Z kolei **Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej** wydał w sprawach osób transseksualnych dwa kluczowe wyroki, w których przyjął, iż:

- Zwolnienie osoby transseksualnej (przed operacyjną korektą płci genitalnej) z pracy stanowi zakazaną dyskryminację ze względu na płeć na tle

dyrektywy 76/207/WE (C-13/94 *P przeciwko S. i Cornwall County Council*, wyrok z 30 kwietnia 1996 r.)

- Ustanowienie warunku istnienia związku małżeńskiego do nabycia prawa do renty wdowiej stanowi dyskryminację na tle dyrektywy 75/117/WE w przypadku pary, w której jeden z partnerów jest osobą transseksualną (po operacji) i nie może zawrzeć związku małżeńskiego zgodnie z prawem z osobą płci przeciwnej w stosunku do swojej płci po operacji (C-117/01 *K.B. przeciwko National Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, wyrok z 7 stycznia 2004 r.)

- Odmowa przyznania prawa do emerytury po osiągnięciu ustawowego wieku emerytalnego dla kobiet transseksualnej kobiecie (osobie transseksualnej typu mężczyzna-kobieta stanowi dyskryminację na tle dyrektywy 79/7/EWG (C-423/04 *Sarah Margaret Richards przeciwko Secretary of State for Work and Pensions*, wyrok z 26 kwietnia 2006 r.)

W materii dotyczącej zakresu projektowanej ustawy najbardziej istotne wydaje się stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który pozostawiając państwu pewien zakres swobody w zakresie zapewnienia prawnego uznania płci osób transseksualnych i ochrony ich prawa do poszanowania życia prywatnego, wymaga jednak realizacji pozytywnych obowiązków państw wynikających z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jak wynika z przedstawionego powyżej orzecznictwa obowiązki te polegają na wprowadzeniu formalnego uznania tożsamości płciowej osób transseksualnych oraz uregulowania prawnie wszelkich skutków tego uznania.

Poza tym należy zwrócić uwagę, że na płaszczyźnie międzynarodowej od 2006 r. funkcjonują wyżej wspomniane **Zasady Yogyakarta**. Chociaż nie mają one mocy wiążącej, stanowią ważny dokument wyznaczający między innymi standardy traktowania osób ze względu na ich tożsamość płciową. Roman Wieruszewski określa je jako doktrynalną wykładnię stosowanych przepisów międzynarodowego prawa praw człowieka (por. R. Wieruszewski, *Zasady Yogyakarta – Zasady dotyczące stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej* w: Z. Kędzia (red.), *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, Poznań 2009). Standardy te wynikają z obowiązującego i powszechnego prawa międzynarodowego.

Analiza porównawcza regulacji krajowych w innych państwach prowadzi do wniosku, że prawne uznanie tożsamości płciowej jest możliwe we wszystkich państwach Unii

Europejskiej z wyjątkiem Irlandii, Malty i Luksemburga, choć istniejące procedury różnią się w niektórych aspektach (np. w zakresie typu organu uprawnionego do orzekania o korekcie płci oraz warunków uznania).

Na szczególną uwagę zasługuje ustawa o tożsamości płciowej przyjęta w **Argentynie** 30 listopada 2011 r., która opiera się jedynie na oświadczeniu woli zainteresowanej osoby złożonym przed właściwym urzędem. Ustawa ta potwierdza prawo każdej osoby do uznania swojej tożsamości płciowej, swobodnego rozwoju osobowości w zgodzie z tożsamością płciową oraz traktowania zgodnie z tą tożsamością. Skutkiem złożenia oświadczenia o korekcie płci jest wydanie nowego aktu urodzenia oraz nowego dowodu tożsamości (o tym samym numerze) ze zmianą dotyczącą płci, a także imienia. Ustawa argentyńska zabrania odwoływania się zarówno w nowym akcie urodzenia, jak i w nowym dokumencie tożsamości do podstaw prawnych ich wydania (przez wskazania na przepisy tej ustawy). Ustawa zakazuje ponadto stosowania uprzedniego wymogu poddania się całkowitej lub częściowej zmianie płci genitalnej, leczeniu hormonalnemu lub innym terapiom psychologicznym lub medycznym. Dopuszcza także korektę płci osób małoletnich po wyrażeniu przez nich jednoznacznej zgody. W tym przypadku wnioskodawcami są opiekunowie prawni małoletniego. Ustawa przewiduje jednocześnie, że w sytuacji braku zgody opiekunów prawnych o korekcie rozstrzyga sąd w trybie przyspieszonym.

Przyjęte w niniejszym projekcie ustawy rozwiązania prawne opierają się na przyjęciu jako jednej z przesłanek uzgodnienia płci opinii medycznej potwierdzającej dysfориę płciową lub utrwalone poczucie przynależności do płci przeciwnej niż płeć metrykalna.

3. Aktualny stan prawny

Aktualnie procedura medycznej i urzędowej zmiany płci nie jest uregulowana prawnie. Polskie prawo nie przewiduje szczególnych unormowań w zakresie zmiany wpisu określającego płeć w akcie urodzenia. W materii tej obowiązują jednak zasady, które wykształciło orzecznictwo Sądu Najwyższego. Stanowisko SN wobec kwestii korekty płci zmieniało się.

Ewolucję orzecznictwa SN ilustrują następujące tezy:

- 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 (uchwała SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77).

- Występowanie transseksualności nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć (uchwała SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, a także postanowienie SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91).

- Płeć człowieka (integralność seksualna) jest elementem jego prawa stanu, które to prawo należy do kategorii praw osobistych człowieka, chronionych przez przepisy kodeksu cywilnego (art. 23 i 24). Poczucie przynależności do danej płci może być uznane za dobro osobiste (art. 23 k.c.) i jako takie podlega ochronie również w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. Podstawą takiego powództwa byłby interes prawny osoby transseksualnej w uzyskaniu obiektywnej ochrony wobec niepewności stanu prawnego lub prawa (postanowienie SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91).

- Częściowa zmiana cech płciowych osoby transseksualnej w wyniku trwającej terapii hormonalnej oraz przeprowadzonego zabiegu chirurgicznego nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć (uchwała SN z dnia 8 maja 1992 r., III CZP 40/92).

- 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 dodatkowej (uchwała SN z dnia 8 maja 1992 r., III CZP 40/92).

- Dopuszczalne jest dochodzenie w procesie ustalenia płci osoby transseksualnej (art. 189 k.p.c.); pozwanymi w tej sprawie powinni być rodzice powoda (uchwała SN z dnia 22 września 1995 r., III CZP 118/95).

W uchwale SN z 1978 r. przyjęto w drodze analogii – wobec istniejącej luki prawnej – o stosowaniu przepisów o sprostowaniu błędu w akcie stanu cywilnego. Już wtedy uznano, że w sprawie ujawnienia zmiany płci wyłączony jest tryb procesowy. Jak zauważa Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości *„stanowisko to wychodzi naprzeciw oczekiwaniom osób transseksualnych. Kierując się bowiem niezwykłym zrozumieniem sytuacji takich osób SN dopuścił możliwość zmiany płci jeszcze przed dokonaniem operacji chirurgicznych. Przypisał również poczuciu przynależności do określonej płci znaczenie dominujące, umożliwiające transseksualistom wystąpienie z wnioskiem o sprostowanie aktu urodzenia (głosę aprobującą do analizowanej uchwały napisali S. Dulko i K. Imieliński, OSPiKA 1983, nr 10, ss. 516-518). Orzeczenie to można*

wobec tego nazwać pionierskim, a SN określić jako prekursora działań prawnych w tym obszarze” (op. cit. s. 8). W konsekwencji tej uchwały utrzymywała się praktyka sądów rejonowych prostowania, a nawet zmiany aktów urodzenia co do płci oraz brzmienia imienia i nazwiska.

Powyzsze stanowisko SN zostało jednak bezpowrotnie zmienione uchwałą SN z 1989 r., która stanowiła swoisty regres z perspektywy ochrony dóbr osobistych osób transseksualnych. W uchwale z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89 przyjęto, iż nie można sprostować błędnego wpisu określającego płeć, który nie był w ocenie SN błędny od początku, tj. w dacie sporządzenia aktu. Zgodnie z tą interpretacją art. 31 prawa o aktach stanu cywilnego, która uzyskała moc zasady prawnej, nie można sprostować aktu urodzenia, jeżeli zdarzenie uzasadniające żądanie zmiany aktu stanu cywilnego powstały znacznie później. Przyjęto w tym miejscu, że doświadczenie tożsamości płciowej, które kształtuje się w okresie dojrzewania jest nowym zdarzeniem.

Stanowisko to budzi liczne kontrowersje. Człowiek w okresie dojrzewania odczuwa zmiany związane z rozwojem własnej płciowości w sensie biologicznym i psychicznym, nie można jednak twierdzić, że dopiero wtedy określa swoją tożsamość płciową. Tożsamość płciowa jest już bowiem określona wcześniej, choć może być nie w pełni uświadomiona. Aktualne badania wskazują na to, że tożsamość płciowa ma charakter wrodzony. Argument ten potwierdza fakt, że transseksualność czyli zaburzenia tożsamości płciowej występuje również u dzieci (w klasyfikacji ICD-10, rozdział V, F-64.2), choć ich leczenie przebiega inaczej niż dorosłych (por. J. Ignatowicz, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilnego z dnia 22 września 1995 r., III CZP 18/95, OSP 1996, nr 4, s. 194).

Elementem ewolucji w orzecznictwie SN było również postanowienie z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, wskazuje co prawda drogę powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c, ale uzależnia ją od stwierdzenia przez sąd trwałości przynależności do innej płci.

W ostatnim czasie wydany został także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym stwierdzono, że:

- umieszczenie w pełnym akcie urodzenia danych nakazanych prawem (zmiana imion, zmiana płci, podanie orzeczenia sądowego, na podstawie którego dokonano wzmianki) z samego założenia nie może być traktowane jako zamieszczenie danych naruszających dobra osobiste. Rozumowanie przeciwne prowadziłyby bowiem do wewnętrznej sprzeczności ustawy (wyrok NSA z dnia 16 lipca 2008 r., II OSK 845/07).

W praktyce osoby transseksualne lub interseksualne muszą najpierw uzyskać diagnozę od lekarza specjalisty, następnie rozpoczynają terapię hormonalną, a także w przypadku osób transseksualnych typu kobieta-mężczyzna poddają się pierwszej operacji chirurgicznej korekty płci (mastektomii) i dopiero wtedy występują z powództwem o ustalenie przeciwko własnym rodzicom lub w przypadku, gdy rodzice nie żyją lub ich miejsce jest nieznane – przeciwko kuratorowi. Na podstawie orzeczenia sądu ustalającego zmianę płci, kierownik urzędu stanu cywilnego właściwy dla miejsca urodzenia wnioskodawcy dokonuje wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia. Wprowadzenie wzmianki dodatkowej wywiera skutek na przyszłość (*ex nunc*), jednak przy wydaniu odpisu zupełnego aktu urodzenia widoczne jest, że osoba zmieniła płeć. Dopiero na tym etapie zainteresowana osoba może wystąpić o zmianę imienia i nazwiska, jeżeli sąd nie wyznaczył nowego imienia lub, jeżeli to konieczne, także nazwiska, zmianę numeru PESEL oraz wydanie nowego dowodu osobistego, a na jego podstawie także wymianę innych dokumentów urzędowych. W obowiązującym prawie brak jest jednak obowiązku wymiany innych dokumentów takich jak świadectwa nauki czy pracy.

Sam tryb postępowania procesowego w sytuacji, gdy powództwo dotyczy ustalenia płci osoby, której tożsamość płciowa różni się od płci metrykalnej, może być przyczyną dodatkowego upokorzenia. Aktualnie w postępowaniu tym pozwanymi są rodzice powoda. W uchwale SN z dnia 22 września 1995 r., III CZP 118/95, SN argumentował słuszność tego rozwiązania tym, że w sprawach dotyczących stanu cywilnego pozwani są zawsze, lub prawie zawsze, osobami powiązanymi odpowiednimi stosunkami prawnorodzinnymi. W opinii RPO „nierzadko takie określenie ich ról w procesie w powszechnym przekonaniu powoduje, że mogą się czuć „oskarżonymi”, a tym samym winnymi zaistniałej sytuacji, muszą oni brać udział w procesie” (RPO-660929-I/II/MO, s. 2). Dopiero w sytuacji, gdy rodzice nie żyją lub ich miejsce pobytu jest nieznane, pozwanym jest kurator ustanowiony przez sąd. Takie określenie ról procesowych wydaje się rozwiązaniem kuriozalnym, sprzyja bowiem nasileniu się konfliktów rodzinnych, jeżeli rodzice nie akceptują tożsamości płciowej swojego dziecka.

Istotne jest także, że w aktualnym stanie prawnym dopiero zakończenie procedury sądowego ustalenia płci daje możliwość podjęcia dalszych etapów chirurgicznej korekty płci genitalnej, które polegają na trwałym pozbawieniu osoby zdolności płodzenia. W tym miejscu należy zaznaczyć, że kolejność ta wynika z wątpliwości, czy zabiegi adaptacyjne podejmowane przed zakończeniem procedury sądowej nie stanowią czynów karnie bezprawnych w świetle art. 156 para. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny* (Dz. U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.) (por. P. Daniluk, *Legalność zabiegów „chirurgicznej*

zmiany płci” u transseksualistów z perspektywy polskiego prawa karnego w: R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski (red.), *Orientacja...*, op. cyt., s. 174-5).

W polskim prawie brak jest także regulacji procedur medycznych korekty płci osób transseksualnych oraz interseksualnych. Z reguły osoby transseksualne informowane są przez prowadzących ich lekarzy, że sądowa zmiana płci wymaga podjęcia terapii hormonalnej. Należy podkreślić, że w Polsce przed urzędową zmianą płci nie wymaga się dokonania chirurgicznych zabiegów adaptacyjnych, które prowadzą m.in. do sterylizacji. Zabiegi te najczęściej następują po ustaleniu przez sąd płci powoda i zmianie wpisu określającego płeć w aktach stanu cywilnego. Jednak w przypadku osób transseksualnych typu kobieta-mężczyzna przed złożeniem pozwu do sądu często przeprowadza się mastektomię. Praktyka ta stanowi przykład dyskryminacji ze względu na płeć, narusza prawo do nietykalności cielesnej oraz zakaz stosowania ingerencji medycznych bez niewymuszonej zgody zainteresowanej osoby. Poza tym może być dla niektórych osób ograniczeniem w dostępie do sądu. Z kolei osoby interseksualne mogą być we wczesnym dzieciństwie poddawane terapiom medycznym mającym na celu nadanie kierunku ich płci bez swojej zgody i wiedzy, często jedynie za zgodą rodziców i bez przeprowadzenia szczegółowej diagnozy, wieloletniej terapii psychologicznej i uwzględnienia ich tożsamości płciowej.

4. Różnice między projektowaną regulacją a aktualnym stanem prawnym.

Podstawową zmianą wynikającą z przyjęcia ustawy o uzgodnieniu płci jest wypełnienie istniejącej w tym obszarze luki prawnej. Projektowana ustawa ma:

- po pierwsze zapełnić lukę prawną w zakresie procedury usunięcia rozbieżności między tożsamością płciową a płcią metrykalną;
- po drugie usunąć/zniwelować istniejące i nie uzasadnione ważnymi interesami publicznymi utrudnienia w określeniu płci zgodnie z tożsamością płciową;
- po trzecie wiążąco określić przesłanki wydania orzeczenia sądowego o uzgodnieniu płci i w ten sposób znieść występujące *de facto* odmienne podejście sądów w różnych regionach Polski do kwestii tożsamości płciowej;
- po czwarte zastąpić procedurę ustalania płci w trybie procesowym na mocy art. 189 k.p.c. szczególną pozakodeksową procedurą uzgodnienia płci w trybie nieprocesowym i w ten sposób znieść konieczne uczestnictwo rodziców wnioskodawcy w tym postępowaniu;

- po piąte uniezależnić sądową procedurę uzgodnienia płci od procedur medycznej korekty płci i w ten sposób w pełni zapewnić dostęp do sądu także tym osobom, które z powodu swojego stanu zdrowia lub wieku nie mogą spełnić warunku uprzedniego poddania się interwencjom medycznym – jest to jednocześnie zmiana polegająca na realizacji równego traktowania osób ze względu na ich stan zdrowia i wiek w zakresie korzystania z prawa do uznania tożsamości płciowej i tym samym wprowadzająca zgodność między polskim prawem a międzynarodowymi standardami ochrony osób transseksualnych i interseksualnych;
- po szóste stanowić podstawę wydawania nowego aktu urodzenia na podstawie postanowienia sądu o uzgodnieniu płci i w ten sposób zakończyć spór o dopuszczalność sprostowania aktu urodzenia na podstawie orzeczenia sądu ustalającego płeć;
- po siódme określić skutki prawne uzgodnienia płci zarówno w sferze prawa administracyjnego, rodzinnego, prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych.

Projekt ustawy wprowadza cztery definicje legalne – definicję 1) nieodwracalnych interwencji medycznych, 2) płci metrykalnej, 3) tożsamości płciowej i 4) wnioskodawcy. Rozumienie płci metrykalnej i tożsamości płciowej zostały przedstawione w powyższej części uzasadnienia.

Konieczność zdefiniowania nieodwracalnych interwencji medycznych wynika z potrzeby wprowadzenia zakazu przeprowadzania operacji i terapii hormonalnych w celu wykształcenia cech charakterystycznych dla określonej płci wbrew woli zainteresowanej osoby (na podstawie zgody rodziców lub arbitralnej decyzji lekarza). Zgodnie z art. 2 pkt 1 rozumie się przez to podejmowanie inwazyjnych lub nieinwazyjnych działań medycznych, które trwale wpływają na zewnętrzne lub wewnętrzne cechy płciowe, a także powodują nieodwracalne zmiany w budowie i funkcjach organizmu związanych z płcią. Projekt ustawy w art. 7 zakazuje stosowania tego rodzaju zabiegów medycznych w stosunku do osób, które posiadają cechy charakterystyczne dla obu płci lub których płeć nie może być jednoznacznie określona na podstawie tych cech, bez zgody tych osób, chyba że jest to bezwzględnie konieczne dla ratowania ich życia lub zdrowia. Zakaz ten wynika z konieczności zagwarantowania osobom interseksualnym prawa do samodecydowania o sobie. Poza tym ich prawo do poszanowania integralności cielesnej może być naruszone, jeżeli tego typu interwencje są przeprowadzone jedynie z potrzeby korekty atypowego wyglądu narządów

płciowych i dopasowania wizerunku osoby do wizerunku typowego dla jednej z płci, bez pełnego rozpoznania potrzeb emocjonalnych (psychicznych) tej osoby. Wyjątkiem od tego zakazu jest sytuacja ratowania życia lub zdrowia (Por. np. A. M. Kucharska, M. Szarras-Czapnik, *Zaburzenia rozwoju płci – aktualne wytyczne dotyczące klasyfikacji diagnostyki i postępowania*, Endokrynologia Pediatria Vol. 6/2007 Nr 4(21).

Wnioskodawcą projekt ustawy nazywa osobę, która ubiega się o sądowe uzgodnienie płci. Jednocześnie jest to wnioskodawca w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego czyli osoba, która inicjuje postępowanie nieprocesowe. Należy podkreślić, że oprócz wnioskodawcy w postępowaniu tym mogą uczestniczyć też inne zainteresowane osoby. Zgodnie z treścią art. 510 k.p.c. zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, a więc także rodzice, byli małżonkowie czy dzieci wnioskodawcy. Mogą oni wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji z własnej woli, a jednocześnie mogą nie wyrazić woli udziału w postępowaniu. Jak podkreśla RPO w swoim piśmie do Ministra Sprawiedliwości, w postępowaniu nieprocesowym pozycja rodziców osoby ubiegającej się o korektę płci się zmienia - „co najważniejsze, już od samego początku, sąd nie stawia ich w roli osób, które muszą się bronić, ale jedynie stwarza możliwość wzięcia udziału w postępowaniu” (RPO-660929-I/II/MO, s. 2).

Projekt ustawy rozstrzyga, że na podstawie prawomocnego postanowienia sądu o uzgodnieniu płci kierownik stanu cywilnego wydaje nowy akt urodzenia. Rozwiązanie to rezygnuje z propozycji zastosowania art. 31 pr. o a.s.c. jako podstawy sprostowania wpisu określającego płeć w akcie stanu cywilnego. Sprostowanie aktu urodzenia od daty wydania uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, budziło zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie spore kontrowersje (Z. Radwański, Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1989 r., *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1991, nr 2 s. 65; M. Filar, Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów z 22 VI 1989, III CZ 37/89, *Państwo i Prawo* 1990, z. 10, s. 118; J. Leszczyński, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów Izby Cywilnej z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, *Palestra* 1992, nr 3-4, s. 100; J. Pisuliński, Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 22 VI 1989, III CZP 37/89, *Państwo i Prawo* 1991 nr 6, s. 113).

W projekcie ustawy uznano, że art. 31 pr. o a.s.c. normuje zupełnie inne i niepodobne pod względem prawnym stany faktyczne dotyczące sytuacji, gdy akt został błędnie zredagowany (element treści aktu został wpisany niezgodnie z prawdą) lub został nieściśle

zredagowany (w późniejszym czasie wyszły na jaw okoliczności, które miały wpływ na dane zawarte w akcie stanu cywilnego). Należy co prawda zaznaczyć, że w przypadku osób interseksualnych określenie na podstawie cech zewnętrznych płci urodzonego dziecka, może stanowić „błąd” lub „nieścisłość” w rozumieniu ustawy. Projekt ustawy nie rozstrzyga więc, czy zapis w akcie urodzenia był błędny w momencie jego sporządzenia. Nie podejmuje tym samym normatywnego określania znaczenia procesów biologicznych i psychicznych związanych z ukształtowaniem się tożsamości płciowej. Przyjmuje zatem alternatywne wobec sprostowania i wzmianki dodatkowej rozstrzygnięcie dotyczące wprowadzenia zmian w statusie cywilnym osoby. Jest to, jak się wydaje, rozwiązanie najbardziej radykalne, ale z powodzeniem funkcjonujące w innych państwach. Wydanie nowego aktu stanu cywilnego istnieje też w obecnym stanie prawnym w Polsce w sytuacji przysposobienia pełnego i całkowitego (art. 48 i 49 p. o a.s.c.). Istnieją bowiem podobne powody utrzymania korekty płci metrykalnej w tajemnicy jak w przypadku przysposobienia. Dotyczy to trwałego charakteru tej zmiany w stanie cywilnym i potrzeby zapewnienia anonimowości osób po sądowej korekcie płci metrykalnej.

5. Przewidywane skutki społeczne, gospodarcze i prawne

Projekt ustawy przewiduje szczególną sądową procedurę uzgodnienia płci. Właściwym w tych sprawach będzie sąd okręgowy miejsca zamieszkania wnioskodawcy. Projekt ustawy przewiduje ponadto, że sąd okręgowy orzeka w trybie nieprocesowym. Na wybór trybu nieprocesowego wskazuje przede wszystkim konieczność określenia roli procesowej rodziców osoby, która ubiega się o korektę płci metrykalnej, jako uczestników postępowania, a nie pozwanych. Charakter orzekania o korekcie płci wskazuje, że nie jest to postępowanie sporne. Określenie tożsamości płciowej jest bowiem wyrazem osobistych przeżyć, które są uwarunkowane jednostkowo (osobniczo). Osoba, która wykaże, że istnieje rozbieżność między tożsamością płciową a płcią metrykalną, ma prawo do tego, aby być w świetle prawa uznana za osobę przynależącą do płci zgodnie z własną tożsamością. Stan ten nie podlega badaniu sędziowskiemu, lecz badaniu lekarskiemu. Dlatego wnioskodawca zobowiązany jest dołączyć do wniosku o uzgodnienie płci dołączyć dwa orzeczenia o trwałym występowaniu tożsamości płciowej odmiennej od płci metrykalnej, które mają główną moc dowodową. Wydanie orzeczenia w tej sprawie nie wymaga, aby wnioskodawca był uprzednio poddany jakiegokolwiek interwencji medycznej, zwłaszcza terapii hormonalnej lub zabiegom chirurgicznym zmierzającym do korekty płci genitalnej (art. 6 projektu ustawy).

Wydanie świadectwa nie jest bowiem elementem terapii, ale elementem procedury sądowej. Podobnie sąd orzekający o uzgodnieniu płci nie może żądać od wnioskodawcy uprzedniego poddania się takim interwencjom medycznym.

Należy podkreślić, że projekt ustawy celowo reguluje jedynie kwestie proceduralne, a nie medyczne, odpowiadając na istniejącą potrzebę społeczną. Zainteresowane osoby zgłaszają bowiem głównie zarzuty dotyczące obecnego stanu braku pewności prawnej w zakresie dostępu do sądu w celu ustalenia płci, a także skutków wydanych orzeczeń oraz konieczności stałego ujawniania osobom postronnym (np. pracodawcom) swojej poprzedniej tożsamości (imienia, nazwiska, płci), a co za tym idzie przyczyn jej zmiany. Oczywistym problemem osób transseksualnych w Polsce jest m.in. finansowanie terapii hormonalnej czy zabiegów medycznych związanych z chirurgiczną korektą płci, lecz w chwili obecnej problem ten wydaje się mieć charakter drugoplanowy, gdyż wymaga złożonych konsultacji społecznych i pociąga za sobą określone skutki finansowe dla budżetu państwa.

Wzorem rozwiązań innych państw projekt ustawy określa kryteria, które łącznie musi spełnić wnioskodawca. Po pierwsze wnioskodawca musi posiadać obywatelstwo polskie. Projekt ustawy określając skutki uzgodnienia płci, przewiduje, że wydany będzie nowy akt urodzenia. Wydanie aktu urodzenia osobie, która nie posiada obywatelstwa polskiego, jest w obecnym stanie prawnym możliwe tylko, jeżeli zdarzenie to miało miejsce na terytorium Polski lub w drodze transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia w polskich księgach stanu cywilnego w oparciu o art. 73 pr. o a.s.c i projekt ustawy nie zmienia tego stanu. Wydaje się jednak, że wydanie nowego aktu urodzenia ze zmianą dotyczącą imienia, nazwiska oraz płci wkracza w zakres jurysdykcji personalnej państwa pochodzenia i mogą wystąpić problemy z uznaniem jego mocy prawnej zagranicą.

Warto jednak zaznaczyć, że niektóre państwa europejskie dopuszczają prawne uznanie tożsamości płciowej nie-obywateli tj. obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców. W Republice Federalnej Niemiec zmiana imienia i zmiana płci dotyczy także uchodźców, a także cudzoziemców na stałe przebywających w Niemczech. Początkowo zawężony zakres podmiotowy ustawy do Niemców i uchodźców został uznany przez Federalny Sąd Konstytucyjny za sprzeczny z konstytucyjnym prawem ochrony osobowości (art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej) i zasadą równości (art. 3 Ustawy Zasadniczej) (wyrok z dnia 18 lipca 2006 r. – 1 BvL 1, 12/04; BVerfGE 116, 243). Znowelizowaną ustawę o zmianie imion i ustaleniu przynależności do danej płci w szczególnych przypadkach stosuje się także do cudzoziemców, którzy mają prawo stałego pobytu bądź prawo tymczasowego

pobytu z możliwością przedłużenia i stale przybywających na terytorium Niemiec, jeżeli w ich państwie pochodzenia nie ma porównywalnych uregulowań prawnych. Porównanie przepisów prawnych następuje odrębnie w zakresie procedury zmiany imienia i procedury zmiany płci.

Kolejne kryterium, które ma do spełnienia wnioskodawca, dotyczy wieku. Wnioskodawcą może być osoba pełnoletnia. Ze względu jednak na występowanie tożsamości płciowej odmiennej od płci metrykalnej także u dzieci projekt ustawy dopuszcza także wnioski o uzgodnienie płci od osób małoletnich, które ukończyły 16 rok życia, jednoznacznie wyrażają taką wolę, mają świadomość konsekwencji prawnych i społecznych uzgodnienia płci oraz zgodę przedstawicieli ustawowych lub zgodę sądu opiekuńczego na uzgodnienie płci. W tej sytuacji projekt ustawy pozwala małoletniemu na złożenie wniosku o uzgodnienie płci, nawet jeżeli nie ma on pełnej zdolności do czynności prawnych. Zgodnie z przepisem art. 65 § 2 k.p.c. małoletni, który ukończył 13 lat ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a jego zdolność procesowa dotyczy tylko spraw wynikających z czynności prawnych, których może dokonywać samodzielnie. Jednak na mocy innych przepisów obowiązujących w polskim porządku prawnym małoletni ma zdolność procesową także w sprawach, które nie dotyczą zawierania umów w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, rozporządzania swoim zarobkiem oraz czynności prawnych dotyczących przedmiotów majątkowych oddanych do swobodnego użytku przez przedstawiciela ustawowego. Osoba o ograniczonej zdolności do czynności prawnych może bowiem podejmować czynności procesowe w postępowaniach nieprocesowych z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli w sprawach jej dotyczących (np. w sprawie o opiekę rodzicielską pomiędzy nią a rodzicami). Stanowi o tym art. 573 § 1 k.p.c. Podobnie w postępowaniu nieprocesowym do zaskarżania postanowień uprawniona jest także osoba ubezwłasnowolniona nawet jeżeli został ustanowiony został doradca tymczasowy albo kurator (art. 560 § 1 k.p.c.). W kontekście tych przepisów projekt ustawy przewiduje również wyjątek od zasady, która uzależnia posiadanie zdolności procesowej od posiadania zdolności do czynności prawnych. Ustanowienie granicy wieku wnioskodawcy na osiągnięciu wieku 16 lat, pod warunkiem spełnienia pozostałych przesłanek, w tym zgody ich przedstawicieli ustawowych, wydaje się racjonalny przede wszystkim z perspektywy obecnej wiedzy na temat transseksualności⁷.

⁷ Por. np. H. A. Delemarre-van de Waal & P. T. Cohen-Kettenis, *Clinical Management of Gender Identity Disorder in Adolescents: a Protocol on Psychological and Pediatric Endocrinology Aspects*, 155 Eur. J. Endocrinology 1, 131-37 (2006), http://www.eje-online.org/cgi/content/full/155/suppl_1/S131

W orzecznictwie innych państw można wskazać wyroki sądów, które decydowały o dopuszczalności zastosowania terapii hormonalnej osób transseksualnych, a także o zgodzie na prawne uznanie ich tożsamości płciowej przed ukończeniem przez nie 18 roku życia wbrew woli rodziców lub gdy dziecko znajdowało się pod pieczę państwa (np. *Re Alex* (2004) 180 Fam. L.R. 89, 239). Dla porównania skutków wyroków niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 1982 i 1993 r. z niemieckiej ustawy zniknęły jakiegokolwiek ograniczenia wiekowe (wyroki z dnia 16 marca 1982 r. – 1 BvR 983/81; BVerfGE 60, 123 oraz z dnia 26 stycznia 1993 r. – 1 BvL 38, 40, 43/92; BVerfGE 88, 8).

Jak wskazano powyżej, projekt ustawy przewiduje wprowadzenie wymogu niepozostawania w związku małżeńskim. Obecny stan prawny wyklucza istnienie związków małżeńskich, w których jeden z małżonków zmienił płeć w trakcie trwania małżeństwa. Dlatego też sądy przed wydaniem wyroku ustalającego płeć powoda zgodnie z art. 189 k.p.c. wymagają, by nie pozostawał on w ważnym związku małżeńskim. Kwestia ta nie jest jednak normowana w przepisach prawa. Projekt ustawy uzupełnia istniejącą lukę prawną, utrzymując zgodną z Konstytucją RP zasadę wyłącznie heteroseksualnego charakteru małżeństwa. Projekt ustawy zakłada przy tym, że ocena czy osoba jest kobietą czy mężczyzną dokonywana jest w oparciu o aktualny zapis aktu urodzenia dotyczący płci. Należy jednak podkreślić stanowisko doktryny, iż płeć jest elementem stanu osobistego, a nie stanu cywilnego (K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 111), dlatego poza samym zainteresowanym zmiana jej określenia nie powinna zależeć od zgody innych osób np. małżonka. Projektowana ustawa nie ogranicza prawa do zawarcia związku małżeńskiego osoby, wobec której sąd orzekł o uzgodnieniu płci, pod warunkiem, że małżeństwo to będzie zawarte z osobą płci przeciwnej do jej płci po uzgodnieniu. Rozwiązanie to zgodne jest z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (sprawa *Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*).

Rozdział 3 projektowanej ustawy określa skutki postanowienia sądu o uzgodnieniu płci. Po pierwsze, prawomocne postanowienie sądu o korekcie płci metrykalnej stanowi podstawę wydania nowego aktu urodzenia oraz zmiany imion i nazwiska (art. 8 ust. 1). Projekt ustawy przewiduje w tym zakresie odpowiednie zmiany w ustawie - Prawo o aktach stanu cywilnego. Projekt ustawy zastrzega jednocześnie, że Wydanie nowego aktu urodzenia na podstawie postanowienia sądu o uzgodnieniu płci nie narusza stosunków prawnych między wnioskodawcą i osobami trzecimi, w szczególności między wnioskodawcą i jego rodzicami, a także między wnioskodawcą i jego dziećmi urodzonymi przed uprawomocnieniem się

postanowienia sądu o uzgodnieniu płci (art. 8 ust. 2). Przepis ten jest wyrazem dbałości o bezpieczeństwo obrotu prawnego i zapobiegania „ucieczce od własnej tożsamości” z chęcią uniknięcia odpowiedzialności za np. niewykonywanie obowiązków alimentacyjnych, spłaty kredytu czy innych obowiązków umownych. Oznacza to przede wszystkim, że wniosek o uzgodnienie płci może być złożony przez osobę, która jest w świetle prawa rodzicem. Uzależnienie dopuszczalności wniosku od warunku nieposiadania dzieci wydaje się bowiem zbyt daleko idącą ingerencją w prawo ochrony macierzyństwa, rodzicielstwa czy rodziny. Żadne z modelowych rozwiązań ustawowych regulacji procedury prawnego uznania tożsamości płciowej nie przewiduje tego typu zależności. Projekt ustawy przewiduje, że po uzgodnieniu płci nadal istnieją wynikające ze stosunków rodzinnych prawa i obowiązki dotyczące np. opieki, alimentacji, dziedziczenia. Podobnie jak w obecnym stanie prawnym, postanowienie sądu o uzgodnieniu płci nie będzie stanowić podstawy dokonania wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia dziecka urodzonego przed uprawomocnieniem się tego postanowienia. Ojciec lub matka dziecka po sądowym uzgodnieniu płci pozostaną w świetle prawa „rodzicem” niezależnie od przynależności do płci, która tradycyjnie przesądza o fakcie bycia „matką” lub „ojcem”. Sam fakt dokonania sądowego uzgodnienia płci nie może zatem wpłynąć na zakres ich praw rodzicielskich. Do udowodnienia istnienia pokrewieństwa między rodzicem a dzieckiem może posłużyć rodzicowi i dziecku – odpis zupełny z dotychczasowego aktu urodzenia wydany na jego wniosek, a dziecku – także odpis z dotychczasowego aktu urodzenia wydany na wniosek sądu oraz udostępnienie księgi stanu cywilnego w części dotyczącej dotychczasowego aktu urodzenia.

Według projektu ustawy od uprawomocnienia się postanowienia sądu o uzgodnieniu płci wszystkie prawa i obowiązki zależne od przynależności do danej płci wynikają z płci określonej w tym postanowieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 8 ust. 3). Przepis ten dotyczy przede wszystkim prawa pracy (np. w zakresie przepisów bhp czy przepisów o ochronie kobiet), prawa karnego czy prawa administracyjnego (np. w zakresie służby wojskowej).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (sprawa C-423/04 *Sarah Margaret Richards przeciwko Secretary of State for Work and Pensions*, par. 38), a także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (sprawa *Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, par. 91) sądowe uzgodnienie płci nie powinno naruszać praw nabytych wynikających ze stosunków ubezpieczeniowych. Jeżeli na wypłatę tych świadczeń ma wpływ przynależność do określonej płci (jak wiek emerytalny), po uprawomocnieniu się

postanowienia o uzgodnieniu płci osoba nabywa odpowiednie świadczenia zgodnie z jej płcią po uzgodnieniu. Zgodnie z art. 9 ust. 1 projektu ustawy jeżeli płeć stanowi istotne kryterium dla ustalenia warunków przyznania świadczenia z ubezpieczenia społecznego, kryterium to określa się na podstawie prawomocnego postanowienia sądu o uzgodnieniu płci. Do ustalenia wymiaru tych świadczeń stosuje się podstawy obliczeń z okresu przed uprawomocnieniem się tego postanowienia. Zróżnicowanie pozycji wnioskodawcy ze względu na fakt, że osoba ta dokonała uzgodnienia płci, stanowiłby bowiem przykład dyskryminacji ze względu na płeć w świetle unijnych przepisów zakazujących dyskryminacji kobiet i mężczyzn w systemach ubezpieczeń społecznych.

W art. 10 projektowanej ustawy wprowadza się ponadto obowiązek wydania nowych dokumentów uwzględniające zmienione imię i nazwisko oraz płeć zarówno przez instytucje publiczne, jak i prywatne. Obowiązek ten dotyczy przede wszystkim szkół, uczelni wyższych, a także pracodawców. Dla osób ubiegających się o uzgodnienie płci niezwykle ważne jest bowiem uzyskanie poświadczenia ich dotychczasowego wykształcenia, zdobytych kwalifikacji oraz doświadczenia zawodowego. Wydanie tych dokumentów powinno odbyć się na bez dodatkowych opłat i niezwłocznie. Biorąc pod uwagę skalę zjawiska, jakim jest transseksualność, nieracjonalne jest twierdzenie, że wydanie nowych dokumentów przez organy publiczne spowoduje dodatkowe koszty. Należy oczekiwać, że nawet w przypadku nieznacznego zwiększenia się liczby spraw zakończonych prawomocnym orzeczeniem o uzgodnieniu płci z uwagi na mniejszą uciążliwość przewidywanego w projekcie ustawy nieprocesowego trybu postępowania, liczba wydawanych nowych dokumentów będzie nieznaczna.

W celu zachowania poufności dokonania sądowego uzgodnienia płci wobec osób trzecich projekt ustawy zakazuje ujawniania płci metrykalnej, a także imion i nazwisk wnioskodawcy bez jego zgody z wyjątkiem sytuacji, gdy wymaga tego szczególny interes prawny lub społeczny. Zawinione złamanie tego zakazu stanowi przykład naruszenia dóbr osobistych.

Projekt ustawy zakazuje także nieodwracalnych interwencji medycznych w stosunku do osób małoletnich. Mowa tu przede wszystkim o zabiegach medycznych przeprowadzanych najczęściej po urodzeniu się dziecka lub we wczesnym dzieciństwie, które mają na celu nadanie żeńskich lub męskich cech płciowych osobom interseksualnym. W praktyce wprowadzony przez projekt ustawy zakaz powinien dotyczyć kosmetycznych interwencji chirurgicznych, które nie są konieczne dla leczenia chorób innych niż same zaburzenia

rozwoju płci, aż do momentu gdy osoba jest w stanie sama zrozumieć skutki wyrażenia zgody na zabieg. Do takich kosmetycznych interwencji zalicza się przykładowo zabiegi epispadii pierwszego stopnia lub hipospadii, waginoplastii, usunięcia lub zmniejszenia warg sromowych czy klitorektomii. Natomiast anomalie w budowie narządów płciowych, które stanowią zagrożenie dla życia lub zdrowia, powinny podlegać jak najwcześniejszym interwencjom medycznym. Uzasadnieniem powyższego stanowiska jest założenie, że dzieci z niezagrażającymi ich życiu czy zdrowiu anomaliami interseksualnymi mogą funkcjonować aż do osiągnięcia dojrzałości pod warunkiem oczywiście, że będą jednocześnie objęte specjalistyczną opieką lekarską, zwłaszcza terapią psychiatryczną i endokrynologiczną. Niektóre z nich już w okresie przed dojrzewaniem płciowym mogą świadomie podjąć decyzję o zmianie roli społecznej i podjęciu terapii, która będzie stymulowała proces dojrzewania zgodne z przyjętą płcią społeczną. Założenia projektu ustawy są w tym zakresie zgodne ze stanowiskiem m.in. Towarzystwa Osób Interseksualnych Ameryki Północnej (*Intersex Society of North America, ISNA*)⁸, które głosi, że dla dzieci interseksualnych dopiero w wieku około wieku dojrzewania powinny być stworzone możliwości chirurgicznych i hormonalnych interwencji medycznych, pod warunkiem uzyskania świadomej zgody zainteresowanej osoby na tego rodzaju interwencję oraz o jej czasie. Podobne stanowisko prezentuje niemiecka Rada ds. Etyki z dnia 23 lutego 2012 r. Istotne rozróżnienie proponowane w tym stanowisku dotyczy zabiegów ujednociających i zabiegów dopasowujących – te pierwsze mają na celu korektę dysfunkcji biochemicznych i hormonalnych osób z zaburzeniami rozwoju płci, która ogólnie służy poprawie zdrowia pacjenta, a te drugie dopasowują osobę do określonej płci⁹.

Przepis art. 7 projektu ustawy jest jedynym przepisem dotyczącym kwestii medycznych. W projekcie ustawy celowo zostały pominięte inne zagadnienia dotyczące medycznych aspektów korekty płci, gdyż uznano, że nie wymagają uregulowania w tym samym akcie prawnym z uwagi na fakt, że nie są podstawą prawnego uznania tożsamości płciowej. Natomiast za wprowadzeniem zakazu nieodwracalnych interwencji medycznych w projekcie ustawy przemawia pilna konieczność obowiązywania tego zakazu w Polsce. Projekt ustawy przyjmuje zasadę wyrażania zgody na leczenie przez osobę małoletnią po ukończeniu przez nią 13 roku życia. Jest w tym zakresie podobny do unormowań innych ustaw, np. ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu

⁸ Dostęp: <http://www.isna.org/node/138>

⁹ Dostęp: <http://oiiinternational.com/blog/1386/deutscher-ethikrat-releases-opinion-document-press-release-inquiry-intersex-germany/>

komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411, ze zm.), która wymaga zgody małoletniego powyżej lat 13 na pobranie od niego szpiku (art. 12 ust. 3) czy ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78, ze zm.), która uzależnia przerwanie ciąży u małoletniej powyżej 13 roku życia od jej pisemnej zgody (oprócz zgody przedstawiciela ustawowego), a małoletniej poniżej lat 13 przyznaje prawo wyrażenia własnej opinii wobec sądu opiekuńczego powołanego do wyrażenia zgody na zabieg (art. 4a ust. 4) czy kodeksu postępowania cywilnego, który przewiduje możliwość pobrania krwi w celach dowodowych wyłącznie za zgodą dawcy, a jedynie u małoletnich poniżej 13 roku życia – za zgodą ich przedstawiciela ustawowego (art. 306 k.p.c). Projekt ustawy uznaje, że przyjęte przez prawodawcę w innych aktach normatywnych założenie, że dopiero ukończenie przez pacjenta 16 lat gwarantuje nabycie przez niego dojrzałości intelektualnej i emocjonalnej, niezbędnej do zrozumienia informacji medycznej i udzielenia objaśnionej, niewadliwej zgody na leczenie, jest w przypadku osób interseksualnych zbyt wysoką granicą wieku z uwagi na proces dojrzewania płciowego, który w wieku 16 lat jest z reguły na tyle zaawansowany, że utrudnia ewentualną interwencję hormonalną zgodną z tożsamością płciową pacjenta.

6. Skutki finansowe

Projekt ustawy nie pociąga za sobą obciążenia budżetu państwa ani budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

7. Zgodność z prawem Unii Europejskiej

Projekt ustawy w zakresie, który przewiduje stworzenie sądowej procedury uzgodnienia płci nie jest objęty prawem Unii Europejskiej. Projekt ustawy w swoich założeniach jest natomiast zgodny z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i unijnymi standardami ochrony osób przed dyskryminacją ze względu na płeć wynikającymi m.in. z dyrektyw wprowadzających zasadę równego traktowania w różnych obszarach (m.in. w obszarze ubezpieczeń społecznych) oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.