

Juliusz Leszczyński

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów Izby Cywilnej z dnia 22 czerwca 1989 r. (III CZP 37)

Palestra 36/3-4(411-412), 97-102

1992

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów Izby Cywilnej z dnia 22 czerwca 1989 r. (III CZP 37/89) *

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów SN Izby Cywilnej, w odpowiedzi na wniosek Prokuratora Generalnego PRL o udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne: „Czy na podstawie art. 31 ustawy z 29 września 1986 r. prawo o aktach stanu cywilnego sąd może sprostować akt urodzenia przez zmianę oznaczenia płci z męskiej na żeńską lub odwrotnie w wypadku transseksualizmu, lecz przed dokonaniem stosownego zabiegu operacyjnego zewnętrznym narządów płciowych?”, podjął następującą uchwałę i nadał jej moc zasady prawnej: „Występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć”.

Z treści uzasadnienia uchwały wynika, że SN przez pojęcie transseksualizmu rozumie „rozbieżność między poczuciem psychicznym a budową ciała morfologiczno-biologiczną, przy czym rozbieżność ta w aktualnym stanie wiedzy lekarskiej nie podlega terapii, to jest nie pozwala na «odwrócenie» wadliwie ukształtowanej identyfikacji”. Sąd Najwyższy podkreśla również, że współczesne systemy prawne - bez wyjątku - oparte są na dychotomicznym podziale ludzi na mężczyzn i kobiety. Jednym

z ważniejszych aktów stanu cywilnego jest akt urodzenia, który musi zawierać określenie płci dziecka, a akt ten sporządza się na podstawie zaświadczenia lekarskiego. Wpis dotyczący płci ma istotne znaczenie (zdolność do zawarcia małżeństwa oraz obowiązek odbycia służby wojskowej). Człowiek może mieć tylko jeden stan cywilny, a zatem i jedną płeć.

Sąd Najwyższy kwestionuje wcześniejszą uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1978 r. III CZP 100/77¹, która zezwalała w wyjątkowym wypadku na sądowe sprostowanie aktu urodzenia przez zmianę orzeczenia o płci także przed dokonaniem korekcyjnego zabiegu operacyjnego zewnętrznym narządów płciowych, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny. Uchwała ta, posługując się analogią, wypełniła istniejącą lukę w prawie i uznawała za możliwe zastosowanie przepisów o sprostowaniu błędów.

Zdaniem Sądu Najwyższego, powyższe rozwiązania praktyki sądowej stwarzają zagrożenie dla porządku prawnego. Sprostować można było to, co było błędne od początku, tj. w dacie sporząd-

* Opubl. w „Prawo i Życie” z 1989 r., nr 51-52.

dzenia aktu. Prawo o aktach stanu cywilnego nie przewiduje w szczególności zmiany zapisu w akcie urodzenia dotyczącego płci, a żaden inny przepis nie przewiduje możliwości tzw. sądowej zmiany płci. Sąd Najwyższy ustosunkowuje się krytycznie do możliwości stosowania w tym wypadku analogii i przewiduje możliwość wydania odrębnego aktu prawnego regulującego prawną problematykę zmiany płci.

Uchwała SN spotkała się z kilkoma głosami teoretyków prawa², które nie są pozbawione uwag krytycznych. Tak więc np. M. Filar określa stanowisko SN jako „pyrrusowe zwycięstwo” i „wyłanianie dziecka z kąpielą”.³ Stanowisko swoje autor uzasadnia tym, że to, co miało być w prawie wyjątkiem, w praktyce stało się regułą, gdyż najpierw następowała w wypadku transseksualizmu „sądowa zmiana płci”, a następnie operacja korekcyjna. Uchwała zdaje się kłaść kres tej praktyce, gdyż przed dokonaniem zabiegu korekcyjnego owa „sądowa zamiana płci” będzie niemożliwa. M. Filar uznaje trafność poglądu cytowanej uchwały SN w ujęciu *de lege lata*, gdyż akty stanu cywilnego mają charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny. Zdaniem autora, płeć osobnika w chwili jego urodzenia nie budzi wątpliwości, a istota problemu sprowadza się do zaburzeń rozwoju osobniczego w dalszych okresach tego rozwoju. U transseksualisty pojawia się psychiczne uczucie (chyba raczej poczucie - przyp. mój J.L.) przynależności do płci przeciwnej. Sprostować można było w trybie art. 31 a.s.c. to, co było błędne od początku, tj. w momencie sporządze-

nia aktu. Stosowanie tego przepisu stanowiłoby wyraz niedopuszczalności analogii *contra legem*. Autor akcentuje więc uchwałę SN, ale czyni to - jak powiada - „z ciężkim sercem” i sądzi, że w obecnym stanie prawnym brak jest podstaw do sprostowania w akcie urodzenia, w omawianych wypadkach, wpisu określającego płeć, i to zarówno przed, jak i po dokonaniu zabiegu chirurgicznego. Aczkolwiek problem dotyczy stosunkowo niewielkiej grupy osób, jaką stanowią transseksualiści, należy podjąć akcję legislacyjną celem znalezienia stosownego kompromisu.

Odmienne stanowisko zajmuje w swej glosie Z. Radwański.⁴ Jego zdaniem, „stanowisko SN wyłączające nie tylko sprostowanie (podkr. aut. - J.L.) aktu urodzenia, ale również jakąkolwiek inną drogę prowadzącą do zmiany ustalenia płci w akcie urodzenia ze względu na zjawisko transseksualizmu - budzi wątpliwości, (...) których Sąd Najwyższy nie rozprasza, przemilczając podnoszone w literaturze i orzecznictwie argumenty przemawiające przeciwko wspomnianej tezie”. Autor stwierdza, że płeć człowieka należy do jego praw osobistych (art. 23 i 24 k.c.) i jako takie podlega ochronie m.in. w drodze powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.). Sądowe ustalenie zmiany płci człowieka może być zatem ujawnione w aktach stanu cywilnego (a.s.c.) w formie wpisu dodatkowego na podstawie art. 21 prawa o a.s.c. Za takim rozwiązaniem przemawiałaby podstawowa zasada prawdy obiektywnej. Autor swoją koncepcję opiera na opracowaniu A. Zielonackiego⁵, na cyt.

uchwale SN z dnia 25 lutego 1978 r., postulującej ochronę dóbr osobistych, a także na ustawodawstwie i orzecznictwie sądowym niemieckim. Zdaniem Z. Radwańskiego, konieczną przesłanką do ustalenia płci dziecka w wypadkach transseksualizmu nie jest poczucie przynależności do innej płci, lecz zabieg operacyjny, polegający na przystosowaniu organów płciowych do nowej płci. Autor uchyła się od zajęcia stanowiska co do oceny, czy ów zabieg jest dopuszczalny z punktu widzenia obowiązującego prawa karnego oraz etyki lekarskiej. Zdaniem autora, po dokonaniu powyższego zabiegu sąd, chroniąc dobra osobiste zainteresowanego, powinien usankcjonować jego nową rolę społeczną. Tym samym autor nie podziela argumentów SN wskazujących na zamknięty system dopuszczalnych wpisów do a.s.c. oraz nieuwzględnienie zjawiska transseksualizmu w ustawie o a.s.c. Jego zdaniem, art. 21 prawa o a.s.c. nie zawiera postanowień zamykających katalog wpisów w formie wzmianek dodatkowych i w grę wchodzi tu problem interpretacji przepisu. Z. Radwański proponuje uregulowanie kompleksowe problemu poprzez ustawowe rozstrzygnięcie zagadnień związanych z zabiegami medycznymi, a nie tylko zmian w ustawie o a.s.c. Rozważając problem *de lege lata* autor podkreśla, że zmiana płci jednego człowieka nie jest zdarzeniem dotyczącym wyłącznie dóbr osobistych tej osoby, lecz może mieć doniosłe skutki dla praw stanu i dóbr innych osób. To przemawia, jego zdaniem, za niedopuszczalnością ustalenia nowej płci w odniesie-

niu do osób pozostających w związku małżeńskim.

Problemy prawnokarne na tle omawianej uchwały SN rozważa G. Rejman.⁶ Autorka odwołuje się do niektórych poglądów lekarzy - seksuologów, którzy akceptowali sądową zmianę płci także przed dokonaniem zabiegu korekcyjnego operacyjnego zewnątrznych organów płci w określonych warunkach. Pogląd ten w szczególności został wyrażony w głosie K. Imielińskiego i S. Dulko, aprobującej zdezaktualizowane orzeczenie SN z dnia 25 lutego 1978 r.⁷ Zdaniem wymienionych autorów, sądowe sprostowanie aktu urodzenia może ułatwić funkcjonowanie społeczne nie tylko transseksualistów, lecz także homoseksualistów i transwestytów. Odmienny pogląd w tej kwestii reprezentuje M. Sośniak.⁸

G. Rejman stwierdza, że w Polsce przepisy prawa cywilnego dopuszczają chirurgiczną korektę zmiany płci, jednakże zabiegi te prowadzą się często w praktyce do ciężkiego okaleczenia człowieka, bez wywołania oczekiwanego rezultatu. Rozważając to zagadnienie na płaszczyźnie prawa karnego autorka jest przeciwna dopuszczalności takich zabiegów operacyjnych, które identyfikuje z ciężkim uszkodzeniem ciała, nie mieszczącym się w okolicznościach uchylających odpowiedzialność karną, chyba, że zostaną one uznane za czynność leczniczą. G. Rejman powołuje się na stwierdzenie K. Boczkowskiiego, dotyczące trudności w ustaleniu płci noworodka, zwłaszcza w wypadkach obojnactwa. Zdaniem autorki, korekta płci u osobników dorosłych, pro-

wadząca do ciężkiego uszkodzenia ciała, nawet za ich zgodą i na ich usilną prośbę, narusza przepisy prawa karnego. Postępowanie takie nie mieści się w pojęciu czynności leczniczej. Jednakże potwierdzenie tylko w akcie stanu cywilnego w stosunku do transseksualisty płci zgodnie z jego odczuciem, a dokonane bez korekty lekarskiej, miałyoby dla tego człowieka duże znaczenie.

J. Pisuliński w swej glosie⁹ reprezentuje nieco odmienny pogląd od dotychczas przedstawionych. Jego zdaniem, zmiana płci musi być uznana za zdarzenie, które powinno zostać ujawnione w aktach stanu cywilnego. Z tych też przyczyn nie można uznać za niedopuszczalną wykładnię rozszerzającą przepisu art. 31 ustawy o a.s.c., ani też, w wypadkach niezgodności z prawdą, wyłącznej właściwości postępowania administracyjnego. W wielu wypadkach transseksualizmu można dopatrzeć się błędu przy rutynowym określeniu płci. Autor zwraca też uwagę na to, że w sytuacji, w której stan prawny nie odpowiada stanowi rzeczywistości, należy ustalić, w którym momencie powstała ta sprzeczność. To z kolei pociąga za sobą różnicę w skutkach prawnych dokonanej wzmianki w akcie urodzenia. Przy zaakcentowaniu stanowiska SN o niedopuszczalności *de lege lata* analogicznego zastosowania art. 31 pr. o a.s.c. autor usiłuje znaleźć inne wyjście z tej trudnej sytuacji. Wyjściem tym jest możliwość skorzystania z powództwa ustalającego (art. 189 k.p.c.). Zdaniem J. Pisulińskiego, trwałe psychiczne przekonanie o przynależności do określonej płci powinno stanowić kryterium równorzędne

w stosunku do cech biologicznych, przy czym poczucie to może być uznane za dobro osobiste człowieka (art. 23 k.c.). Żądanie ustalenia takiego prawa byłoby dopuszczalne w świetle art. 189 k.p.c., ponieważ dobra osobiste są przedmiotem praw podmiotowych.

Jak wynika z przedstawionych wyżej stanowisk kilku glosatorów, wykazują one zarówno podobieństwa, jak też i daleko idące różnice. Zgodzić się należy z twierdzeniem zawartym zarówno w omawianej uchwale SN, jak też i z poglądami tych autorów, którzy podkreślają istnienie luki prawnej wymagającej ustawowego uregulowania. Należy jednak obowiązującym przepisom nadać sens w drodze logicznej i społecznej wykładni. Moim zdaniem, Sąd Najwyższy, ustanawiając powyższą zasadę prawną, zajmuje stanowisko zbyt formalistyczne. Zamyka on w ten sposób drogę do sądowych sprostowań a.s.c., mimo że sprostowania te nie tylko odpowiadają interesom transseksualistów, lecz są również zgodne z prawdą obiektywną. Dotychczasowa praktyka sądowa, oparta na uchwale SN z dnia 25 lutego 1978 r., aczkolwiek zawierająca wiele błędów i nieścisłości w swoim uzasadnieniu, których w niniejszym opracowaniu nie sposób omówić, rozwiązanie takie dopuszczała. Powoływanie się przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale na zagrożenie porządku prawnego w tego rodzaju wypadkach, jest, moim zdaniem, nietrafne. Przeciwnie, zamknięcie przez SN drogi sądowej w zakresie możliwości dostosowania treści a.s.c. do stanu rzeczywistego może stwarzać tego rodzaju zagrożenie. Interes prawny jednostki,

choćby zaliczanej do stosunkowo niewielkiej grupy osób, nie musi i nie powinien kolidować z interesem społecznym, ani też z wykładnią obowiązujących przepisów prawnych. W demokratycznym systemie prawa nikt nie może być dyskryminowany, a wykładnia obowiązujących przepisów nie powinna być dokonywana pod kątem abstrakcyjnej formalistyki, lecz uwzględniać zasady logiki oraz społecznej przydatności tychże przepisów.

Sąd Najwyższy w odpowiedzi na pytanie prawne nie zajmuje też wyraźnego stanowiska odnośnie do tego, czy można sprostować akt urodzenia p o d k o n a n i u zabiegu operacyjnego zewnętrznych narządów płciowych. Można jedynie domniemywać, że zdaniem SN, jest to również niedopuszczalne. Gdyby tak było, to prawo służyłoby konserwowaniu fikcji prawnej i szkodziłoby interesom ludzi pokrzywdzonych przez los. Nie można traktować zachodzącej w sporadycznych wypadkach transseksualizmu zmiany płci męskiej na żeńską jako zjawiska godzącego w obronność kraju lub wprowadzającego zamieszanie w stosunki małżeńskie lub ogólnospołeczne, gdyż byłoby to oczywiście absurdem.

Wbrew twierdzeniu M. Filara, ustalenie płci nowo narodzonego dziecka nie zawsze jest rzeczą łatwą, zwłaszcza w odniesieniu do osobników przejawiających cechy obojnactwa.¹⁰ Nietrudno więc jest o pomyłkę. Błąd w oznaczeniu płci powinien być sprostowany i nie istnieją w tych warunkach żadne przeszkody w tym względzie. Jeśli chodzi natomiast o późniejszą identyfikację płci

przez osoby dotknięte transseksualizmem, to trudno jest uznać za kryterium tej identyfikacji konieczność przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego celem korekty płci, jak to postuluje Z. Radwański. Stan ów da się ustalić za pomocą badań lekarskich. Jeśli więc konkretna osoba identyfikuje się z płcią przeciwną do tej, na którą wskazują jej zewnętrzne cechy biologiczne, prawo powinno znaleźć takie rozwiązanie, które umożliwiłoby jej normalnie funkcjonowanie w społeczeństwie. Taki jest postulat *de lege ferenda*, natomiast *de lege lata* obowiązujące przepisy prawne powinny być stosowane tak, aby ułatwiały funkcjonowanie społeczne osobników dotkniętych bez ich winy omawianą ułomnością. Z tych przyczyn trudno jest zaakceptować pogląd M. Filara, który nie widzi żadnego innego wyjścia z sytuacji, poza uchwaleniem stosownej ustawy. Utyskiwania M. Filara na niedoskonałość systemu prawnego obecnie obowiązującego, przy równoczesnym akceptowaniu uchwały Sądu Najwyższego, nie zdadzą się na nic. Poglądy A. Zielonackiego, Z. Radwańskiego i J. Pisulińskiego są, w moim odczuciu, najzupełniej zgodne z obowiązującym prawem i proponują logiczne rozwiązanie trudnej sytuacji poprzez wytaczanie powództw o ustalenie (art. 189 k.p.c.), a także ujawnienie zmiany płci człowieka w formie wpisu dodatkowego w akcie urodzenia na podstawie art. 21 ustawy o a.s.c. Te właśnie poglądy zastępują w pełni na akceptację.

Co najmniej dyskusyjny jest natomiast pogląd G. Rejman, która traktuje operacyjny zabieg korekcyjny narządów płciowych jako ciężkie uszkodzenie cia-

ła i przez to samo niedozwolony, przeprowadzony nawet za zgodą lub na usilną prośbę osoby zainteresowanej. Zabieg taki w pewnych przypadkach może okazać się nieskuteczny i nie przynieść pożądaných rezultatów, tak zresztą, jak każdy inny zabieg chirurgiczny. Nie można jednak traktować tego rodzaju zabiegu jako okaleczenia pacjenta, gdyż celem operacji korekcyjnej jest dążenie do przyniesienia ulgi psychicznej oraz fizycznej osobie dotkniętej transseksualizmem. U podstaw działania lekarza leży więc zamiar udzielenia pomocy tej osobie; zabieg ów należy więc traktować jako zabieg leczniczy. To uchyla jego bezprawność na podstawie art. 23a

k.k. To, że w obecnym stanie wiedzy lekarskiej nie da się wszystkich błędów natury naprawić, chociażby przez wykonanie bolesnej i trudnej operacji, nie świadczy o tym, że zabiegów tego rodzaju należy zaniechać. To ostatnie rozwiązanie uniemożliwiłoby postęp medycyny w omawianej dziedzinie. Poza tym zakaz dokonywania tego rodzaju zabiegów przyniosłby szkodę tym wszystkim osobom, które ryzyko nieudanej operacji podejmują w tym celu, aby dostosować swoją osobowość do zewnętrznych cech budowy anatomicznej i odwrrotnie.

Z przedstawionych wyżej przyczyn głosowana uchwała w moim odczuciu nie zasługuje na aprobatę.

Juliusz Leszczyński

Przypisy

¹ OSPiKA 1983, poz. 217.

² Głosa M. Filara, PiP 1990, z. 10, s. 116 in.; por. też glosy: Z. Radwańskiego OSP 1991, z. 2, s. 64 in., G. Rejman, OSP 1991, z. 2, s. 66 in., J. Pisulińskiego, PiP 1991, z. 6, s. 112 in.

³ M. Filar: op. cit., s. 116 in.

⁴ Z. Radwański: op. cit., s. 64 in.

⁵ A. Zielonacki: Zmiana płci w świetle prawa polskiego. RPEiS 1988, z. 2, s. 49 in.

⁶ G. Rejman: op. cit., s. 66 in.

⁷ Głosa K. Imielińskiego i St. Dulko, OSPiKA 1983, z. 10, poz. 217.

⁸ M. Sośniak: Głosa. OSPiKA 1983, z. 10.

⁹ J. Pisuliński: op. cit., s. 112 in.

¹⁰ K. Boczkowski Interseksualizm, Warszawa 1988, s. 204 in.