

**Marta Michalska, Agnieszka Wojcieszak**

## **STWIERDZENIE TRANSPŁCIOWOŚCI W PRZYPADKU OSOBY POZOSTAJĄCEJ W ZWIĄZKU MAŁŻEŃSKIM**

### **Wstęp**

Relacje łączące ludzi są podstawą funkcjonowania społeczeństwa, co więcej, nadają mu wyjątkowy charakter. To właśnie ludzie tworzą kulturę w określonym czasie i miejscu. Relacji międzyludzkich jednostka uczy się od początku swojego życia. W rodzinie kształtowane są wzory przywiązania do osób znaczących, takich jak matka i ojciec. Wzory te, tworzone przez lata, są fundamentami późniejszych relacji oraz stanowią podstawę kontaktów społecznych z innymi ludźmi. Płeć człowieka jest właśnie jednym z podstawowych czynników, który pozwala identyfikować go w relacjach z innymi osobami. Niewątpliwie, płeć stanowi dobro osobiste, które jest chronione na gruncie prawa cywilnego. Bycie kobietą bądź mężczyzną znamionuje nawiązywanie określonych stosunków prawnych oraz ich trwanie.

Duże znaczenie dla zobrazowania sytuacji małżonka, u którego stwierdzono transpłciowość i który podjął się prawnej zmiany płci, ma ustalenie, czy zmiana płci odnosi skutek *ex tunc* czy *ex nunc*. Jest to także istotne z punktu widzenia konkretnych zagadnień natury cywilistycznej. Na gruncie prawa polskiego *de lege lata* zdaje się nie być problemu – wzmianka w akcie urodzenia o zmianie płci powoduje swoje skutki od momentu, kiedy została wprowadzona. Jednakże może to być proste rozwiązanie tylko z pozoru. W literaturze zaznacza się, że płeć od początku urodzenia człowieka ma charakter biologiczny i psychiczny<sup>1</sup>. Element psychiczny objawia się dopiero w późniejszym rozwoju człowieka. Z tej perspektywy właściwe byłoby uznanie, że konkretna osoba już od urodzenia należy do innej płci niż wskazują na to biologiczne cechy jej organizmu. Prowadzi to do wniosku, że zmiana płci powinna wyrzucić skutek *ex tunc*. To

---

<sup>1</sup> Więcej na temat M. Bieńkowska, *Transseksualizm w Polsce. Wymiar indywidualny i społeczny przekraczania binarnego systemu płci*, Białystok 2012, s. 84–90.

jednak dopiero początek problemów. Uznanie skuteczności zmiany płci *ex tunc* prowadzi do wielu różnych komplikacji. Tutaj jako przykład można podać rodzicielstwo czy też rozliczenia majątkowe, jeżeli po kilku latach trwania małżeństwa przyjęto by, że małżeństwo nie istniało<sup>2</sup>.

Przynależność do określonej płci jest prawnie relewantna w wielu przypadkach. Na gruncie prawa cywilnego są to zagadnienia związane z prawem cywilnym – takie jak małżeństwo oraz ochrona dóbr osobistych osoby zmieniającej płeć.

Przynależność psychiczna do innej niż określona przez cechy biologiczne płeć wpływa na sytuację jednostki. Osoba posiadająca prawomocny wyrok w zakresie zmiany płci prawnej ma prawo dostosowania swoich dokumentów, na podstawie których jest ona identyfikowana w społeczeństwie do płci, która jest inna niż ta wynikająca z biologicznej budowy. Sama wzmianka dodatkowa w akcie stanu cywilnego na podstawie orzeczenia sądu daje prawo do funkcjonowania jako przedstawiciel płci przeciwnej. I na tym zmiana płci może się zakończyć, ponieważ polskie prawo nie przewiduje przymusu dostosowywania trzeciorzędnych cech płciowych do „nowych dokumentów”. Jeżeli jednak przyjmiemy, że płeć prawna powinna odpowiadać biologicznej, należałoby sądzić, że ów przymus trzeba wprowadzić. Jednakże klóciłoby się to z zasadą ochrony wolnej woli każdego podmiotu stosunków cywilnoprawnych<sup>3</sup>.

Kolejny problem badawczy związany z transpłciowością tworzy sytuacja, w której osoba będąca w związku małżeńskim będzie chciała zmienić płeć. *De lege lata* nie ma żadnych podstaw, by poddawać różnicowaniu sytuację prawną osoby transpłciowej ze względu na fakt pozostawania w związku małżeńskim bądź nie. Wydaje się, że nie jest tu istotna wola drugiego małżonka, bowiem płeć jest także elementem stanu osobistego. Jednakże owa płeć należy również do stanu cywilnego, co umacnia pozycję drugiego małżonka przy współdecydowaniu o zmianie płci.

Powstaje pytanie, czy osoba transseksualna może zawrzeć związek małżeński? Jak wspomniano wcześniej, na gruncie obowiązującego w Polsce prawa podstawową przesłanką zawarcia małżeństwa jest różnica płci nupturientów<sup>4</sup>. Płeć określana na podstawie danych zawartych w aktach stanu cywilnego daje możliwość zawarcia małżeństwa z osobą płci przeciwnej temu, kto przeprowadził do

---

<sup>2</sup> K. Osajda, *Cywilnoprawne aspekty zmiany płci u transseksualistów* [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009, s. 187.

<sup>3</sup> J. Haberko, A. Agaciak, *Współczesne wyzwania prawa rodzinnego w kontekście problemu zmiany płci* [w:] *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie*, red. M. Nazar, Lublin 2015, s. 129–132.

<sup>4</sup> Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2082), art. 1 § 1.

końca proces jej zmiany – tzn. dysponuje prawomocnym orzeczeniem sądu w tej sprawie<sup>5</sup>. Prawo nie zawiera żadnych regulacji, które dotyczyłyby transseksualizmu. Nie oznacza to jednak, że nie występują w związku z tym trudności w praktyce. Nie jest również wykluczone, że osoba transseksualna zawarła związek małżeński przed zmianą płci. Pojawia się zatem pytanie, czy rzeczona zmiana płci powoduje uznanie, że istniejący związek nigdy nie istniał, czy też okoliczność taka stanowiłaby jedynie postawę rozwodową (małżeństwo trwałoby nadal, jeżeli chcieliby tego małżonkowie). Odpowiedzi na te pytania można znaleźć w doktrynie.

Według A. Zielińskiego należy stwierdzić, że transseksualista może zawrzeć małżeństwo, ale dopiero po chirurgicznej zmianie płci i posiadaniu aktu urodzenia, który odpowiada nowej płci, w tym zawiera nowe imię i nazwisko. Autor twierdzi, że niedopuszczalna jest sytuacja, w której uznaje się złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez transseksualistę, który wprowadził dokonał zabiegu chirurgicznego zmiany płci, ale fakt ten nie ma odzwierciedlenia w dokumentach, albo też zmieniony został akt urodzenia takiej osoby, a nie nastąpiło jeszcze operacyjne dostosowanie jej wyglądu do nowej płci<sup>6</sup>.

Kolejnym stanowiskiem wartym uwagi jest opinia C. Gromadzkiego. Autor opowiada się za zakazem zawierania małżeństwa przez transseksualistów. Uważa on, że nie można nie dostrzegać niebezpieczeństwa wobec europejskich tendencji w tym temacie, które coraz bardziej skłaniają się ku odejściu od tradycyjnej koncepcji małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny. Zauważa także, że problemem mogą być kwestie ustalenia macierzyństwa i ojcostwa czy też spełnianie funkcji wychowawczej wobec dzieci<sup>7</sup>. Rozważania na powyższy temat zostały także podjęte przez W. Stojanowską, która proponuje włączenie zmiany płci do katalogu przeszkód małżeńskich. Uzasadnia to faktem, że osoba, która dokonała zmiany płci poprzez zabieg chirurgiczny, traci zdolność prokreacji<sup>8</sup>. Z poglądem tym nie sposób dyskutować.

Zmiana płci przez osobę pozostającą w związku małżeńskim nie różni się zbyt od sytuacji osoby niezwiązanej. Jednakże taka decyzja ma dużo dalej idące skutki niż w przypadku osoby stanu wolnego. Przepis art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uwypukla potrzebę regulacji sytuacji prawnej współmałżonka osoby transseksualnej. Należy przede wszystkim zastanowić się nad bytem małżeństwa zawartego przed zmianą płci oraz wpływu jej zmiany na współmałżonka i związek małżeński.

---

<sup>5</sup> A. Wilk, *Zawarcie małżeństwa przez osobę transseksualną* [w:] *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, red. R. Sztuchmiller, Olsztyn 2009 s. 63–64.

<sup>6</sup> A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000, s. 58.

<sup>7</sup> C. Gromadzki, *Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualistów*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 10, s. 76–78.

<sup>8</sup> W. Stojanowska, *Seksuologia a prawo rodzinne* [w:] *Seksuologia. Aspekty prawne*, red. K. Imieliński, Warszawa 1997, s. 144.

## Sytuacja współmałżonka bądź przyszłego małżonka w zaistniałej sytuacji stwierdzenia transpłciowości

Zmiana płci niesie za sobą istotne skutki dotyczące sytuacji prawnej osoby, która podejmuje działania w tym kierunku. Dotychczas w rozważaniach koncentrowano się głównie na samych zainteresowanych – czyli osobach, u których stwierdzono transpłciowość. Pomijani są natomiast ci, których ten problem także dotyczy – osoby najbliższe, małżonek lub przyszły małżonek osoby transpłciowej. Wzmianki na ten temat należy szukać w głosie do uchwały Sądu Najwyższego z 22 czerwca 1989 r. autorstwa Z. Radwańskiego. Autor jako pierwszy zauważa, że zmiana płci nie jest faktem, który dotyczy jedynie dóbr osobistych samego zainteresowanego. Ma on także znaczenie dla stanu cywilnego i dóbr osobistych innych osób. Postuluje, by sąd, rozważając powództwo o ustalenie płci z art. 189 k.p.c., brał również pod uwagę fakt pozostawania w związku małżeńskim. Autor trafnie opowiada się za całkowitym zakazem zmiany płci dla osób, które są w związkach małżeńskich<sup>9</sup>. Zagadnienie zmiany płci należy rozpatrywać poprzez skutki, jakie wywiera na gruncie rodzinnoprawnym. Fundamentem dla prawa rodzinnego, które musi być tutaj uwzględnione, jest art. 18 Konstytucji RP. Stanowi on, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej<sup>10</sup>.

Osoba transseksualna, decydując się na zmianę płci, wywiera ogromny wpływ nie tylko na własną sytuację rodzinnoprawną. Należy założyć, że osoba ta będzie chciała w przyszłości zawrzeć związek małżeński. Wtedy owa decyzja będzie miała wpływ na sferę prawną innej osoby, czyli przyszłego małżonka. Jedną z przesłanek zawarcia małżeństwa jest odmienność płci nupturientów (art. 1 § 1 k.r.o). Niedającym się łatwo rozwiązać problemem jest tutaj zagadnienie, czy w tym przypadku owa przesłanka zostaje spełniona. Płeć należy oceniać według aktu urodzenia, w którym po zmianie płci znajduje się wzmianka o nowym stanie prawnym. Różnorodność płci nupturientów ma występować w chwili zawierania małżeństwa. Przyszły małżonek może nie mieć świadomości tego, że zawarł małżeństwo z osobą transseksualną po zmianie płci. Możliwe, że mając taką wiedzę, nie zdecydowałby się on na zawarcie związku małżeńskiego<sup>11</sup>.

W polskim prawie nie ma na razie przepisów dotyczących zakazu pozostawania w związku małżeńskim przez osoby transpłciowe. Trzeba jednak zauważyć, że zmiana płci powinna opierać się na uwzględnieniu zdania drugiego małżonka. W doktrynie można znaleźć głosy stwierdzające, że należałoby w sytuacji

---

<sup>9</sup> Z. Radwański, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, OSP 1991, nr 2, poz. 35, s. 66.

<sup>10</sup> Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, art. 18.

<sup>11</sup> J. Haberko, A. Agaciak, *op. cit.*, s. 7–8.

zmiany płci bezwzględnie przeprowadzić rozwód, niezależnie od stanowiska drugiego małżonka<sup>12</sup>. Byłoby to rozwiązanie słuszne, jeżeli chodzi o ochronę cywilnoprawnych interesów i dóbr osobistych drugiego małżonka – czyli w aspekcie czysto prawnym, bez uwzględniania relacji emocjonalnych wiążących małżonków. Jednakże nadal nie ma wiążącego rozstrzygnięcia co do sytuacji, w której małżonek osoby transpłciowej wykazuje postawę wspierającą – czyli spełnia swój obowiązek z przysięgi małżeńskiej. Nie można nikogo zmusić do rozwodu, chociaż w kontekście prawnym małżeństwo takie nie powinno istnieć jako małżeństwo osób tej samej płci. Jest także prawdopodobne, że osoba, która zmienia płeć, będzie chciała zawrzeć związek z przedstawicielem przeciwnej sobie płci – czyli także przeciwnej do obecnego współmałżonka. Jeżeli przyjąć, że zmiana płci wywołuje skutki prawne *ex nunc*, nie ma w takiej sytuacji możliwości uznania, że wszystkie zdarzenia przed zmianą są nieistniejące.

Luka prawna w tym zakresie skutkuje więc niekorzystnym stanem faktycznym, który narusza dobra osobiste współmałżonka. Sąd nie powinien uznawać powództwa o ustalenie zmiany płci osoby, która pozostaje w związku małżeńskim, nawet w trybie art. 189 k.p.c. Jednakże brak zakazu spowoduje, że takie powództwa będą uznawane. Jeżeli proces zakończy się sukcesem i osoba transpłciowa będzie dysponowała prawomocnym wyrokiem sądu, jej akt urodzenia zostanie zaktualizowany, w tym zostanie zmienione imię i nazwisko na takie odpowiadające „nowej płci” zainteresowanego. Spowoduje to tym samym uaktualnienie skróconego aktu małżeństwa<sup>13</sup>. Jednakże w odpisie skróconego aktu małżeństwa jest miejsce do wpisania danych dotyczących kobiety i mężczyzny. Nie ma więc fizycznej możliwości zapisania tych zaktualizowanych danych. W tym kontekście trafne wydaje się uznanie, że zmiana płci wywołuje swoje skutki prawne *ex tunc*<sup>14</sup>.

### **Ważność związku małżeńskiego zawartego przed zmianą płci a możliwość jego unieważnienia**

Skomplikowanym zagadnieniem jest ważność zawartego przed zmianą płci związku małżeńskiego. J. Winiarz i J. Gajda uznają, że małżeństwo takie nie może zostać uznane za niezawarte ze względu na brak różnicy płci nupturientów, bowiem przesłanka ta w momencie zawierania małżeństwa była spełniona<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> K. Osajda, *op. cit.*, s. 188.

<sup>13</sup> Ustawa z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. z 2014 r., poz. 1741, art. 81.

<sup>14</sup> A. Wilk, *op. cit.*, s. 65–66.

<sup>15</sup> J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1997, s. 42–43.

H. Haak uważa, że zmiana płci po złożeniu oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie stanowi podstawy do ustalenia, że nie został spełniony warunek odmienności płci osób wstępujących w związek małżeński<sup>16</sup>. Potwierdza to także A. Zieliński, uważając, że zmiana płci po zawarciu małżeństwa nie ma wpływu na trwający związek<sup>17</sup>.

Małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny. Przemawia za tym przede wszystkim to, że pełni ono ważną rolę dla możliwości stworzenia rodziny, która w dalszym ciągu, mimo zmieniających się sytuacji społecznych, rozumiana jest przez perspektywę zdolności do prokreacji. W konsekwencji prowadzi to do zróżnicowania płciowego. Z tego powodu należałoby traktować płęć na gruncie prawa rodzinnego także jako podstawę instytucji małżeństwa, prokreacji i w efekcie rodziny<sup>18</sup>. To właśnie małżeństwo postrzegane jest jako bodziec stabilizujący ład prawny i społeczny. Swoją podniosłość i ochronę zawdzięcza temu, że instytucja małżeństwa porządkuje stan cywilny człowieka, kształtuje stosunki rodzinne oraz ustala pozycję prawną jego podmiotów<sup>19</sup>.

Wszystkie definicje małżeństwa zawarte w literaturze opierają się zgodnie na tym, że jest to związek kobiety i mężczyzny, regulowany przez przepisy prawa, który sankcjonuje ich wzajemne, niepodzielne i trwałe współzycie<sup>20</sup>. Wobec tego istotne jest rozważenie, co się dzieje ze związkiem małżeńskim w sytuacji, kiedy jeden z małżonków uzyskał prawomocny wyrok ustalający płęć. Rozwiązania wymaga tutaj ewentualność unieważnienia takiego związku.

W obowiązującym stanie prawnym transseksualiści zazwyczaj rozwiązują swoje małżeństwa przez rozwód, zanim dojdzie do powództwa o ustalenie płci. Wynika to z faktu, iż boją się oni oddalenia swojego powództwa i tego, że uważają, iż taki jest wymóg obecnego prawa<sup>21</sup>. Z regulacji art. 1 § 1 k.r.o. w zw. z art. 18 Konstytucji RP należy wyprowadzić wniosek, że mimo tego, iż ocena płci nupturientów dokonywana jest w momencie zawierania małżeństwa, musi ona występować również przez cały czas jego trwania. W prawie polskim nie istnieją małżeństwa tworzone przez osoby tej samej płci. Wobec tego, że wyrok ustalający płęć wywodzi swoje skutki prawne na przyszłość, nie można obronić poglądu, jakoby małżeństwo zawarte przez transseksualistę przed uzyskaniem

---

<sup>16</sup> H. Haak, *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999, s. 14.

<sup>17</sup> A. Zieliński, *op. cit.*, s. 58.

<sup>18</sup> Tendencja z orzecznictwa brytyjskiego, sprawa Corbett p. Corbett – precedensowa dla prawa angielskiego, [1970] 2 All ER 33, <http://www.pfc.org.uk/caselaw/Corbett%20v%20Corbett.pdf> (9.05.2016).

<sup>19</sup> *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XI, red. T. Smoczyński, s. 68.

<sup>20</sup> B. Wałaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 23; S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 35; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 103; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 103.

<sup>21</sup> K. Osajda, *op. cit.*, s. 189.

wyroku ustalającego płeć było małżeństwem niezawartym. Niemożliwa do obrony jest teza, że znalazłby tu zastosowanie art. 2 k.r.o.

K. Osajda dowiódł, że art. 2 k.r.o. musi być odczytywany razem z art. 18 Konstytucji. Prowadzi to do wniosku, że ustalenie niebytu małżeństwa na gruncie art. 2 k.r.o. mogłoby nastąpić także wtedy, gdyby przesłanki z art. 1 k.r.o. nie zostały zachowane w którymkolwiek momencie istnienia małżeństwa. Jednakże ciężko zgodzić się z takim zapatrywaniem, ponieważ art. 2 k.r.o. prowadzi do zakwestionowania czynności prawnej zawarcia małżeństwa, czyli wykazania, że małżeństwo nie wywołało skutków prawnych, gdyż w ogóle nie zostało zawarte. Wobec tego małżeństwo należy podzielić na moment jego zawarcia oraz jego istnienie jako stosunku prawnego<sup>22</sup>. W czasie składania oświadczeń woli o wstąpieniu w związek wszystkie wymagane przesłanki zostały spełnione, więc na tym gruncie nie można domagać się stwierdzenia nieistnienia małżeństwa od początku.

Sytuacje, w których możliwe jest dokonanie unieważnienia małżeństwa, zawierają art. 10–16 k.r.o. Zawarte w przepisach przeszkody małżeńskie nie uznają transseksualizmu jako podstawy unieważnienia. Jednakże można założyć, że nie należy odrzucać takiego rozwiązania od początku. Przepisy kodeksu pozwalają na unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej lub złożenia oświadczenia wskutek błędu co do tożsamości drugiego małżonka. Oba warunki można by uznać za podstawę do unieważnienia małżeństwa z powodu transseksualizmu jednego z małżonków. Jednakże, jak wszystko w przedstawionych rozważaniach, nie jest to oczywiste. Należy dołączyć tutaj istotne zastrzeżenia. Mianowicie – w myśl przepisu art. 12 § 2 k.r.o. legitymację czynną do żądania unieważnienia małżeństwa z powodu poważnych dysfunkcji psychicznych posiadają tylko małżonkowie.

W dalszej części przepisów możemy dostrzec, że unieważnienia małżeństwa z powodu zaistnienia błędu może żądać tylko ten małżonek, który złożył oświadczenie pod wpływem tego błędu co do tożsamości. Można rozważyć, czy małżonek osoby, która decyduje się na zmianę płci, mógłby dążyć do unieważnienia małżeństwa, powołując się na wadę oświadczenia woli z art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.r.o.

Według K. Osajdy wyjątkowość sytuacji uzasadnia uznanie, że osoba transpłciowa już w chwili zawierania małżeństwa odczuwała przynależność psychiczną do innej płci, a rzeczony błąd polegał na mylnym określeniu płci partnera poprzez skupienie się na biologicznych przesłankach. Jednakże w polskim prawie nie istnieje instytucja unieważnienia małżeństwa z urzędu. Prowadzi to do wniosku, że jeżeli małżonek osoby transpłciowej nie wystąpi o unieważnienie, małżeństwo będzie trwało nadal. Blokadą są także terminy zawite zawarte w kodeksie, po których unieważnienie małżeństwa przez powołanie się na daną przesłankę nie jest

---

<sup>22</sup> J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium non existens oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo*, SC 1981, t. XXXI, s. 32.

możliwe (6 miesięcy od wykrycia błędu, a maksymalnie 3 lata od jego zawarcia; k.r.o., art. 15<sup>1</sup> § 3).

Transseksualizm zaliczony jest do zaburzeń identyfikacji płciowej. Jednakże należy zauważyć, iż mimo wcześniejszego uznania transseksualizmu za chorobę psychiczną, to żadna klasyfikacja chorób nie używa tego określenia wobec zaburzeń identyfikacji płciowej. Co więcej, transseksualizm nie jest (z medycznego punktu widzenia) chorobą psychiczną dopóki, dopóty nie będziemy przez to rozumieć wszystkich zaburzeń psychicznych, takich jak np. depresja. Jednakże wykładnia, której dokonują sądy orzekające w zakresie unieważnienia małżeństwa, zna przypadki, kiedy to sądy unieważniają małżeństwo, przywołując na podstawę art. 12 k.r.o. nawet w przypadku niewystępowania u małżonka choroby psychicznej, ale stwierdzonych przez biegłego zaburzeń osobowości, takich jak choroba alkoholowa<sup>23</sup>.

W nawiązaniu do sugestii psychiatrów wyrażono pogląd, aby w myśl art. 12 k.r.o. chorobę psychiczną rozumieć wąsko, mianowicie jako psychotyczne zaburzenie, a nie wszelkie zaburzenia<sup>24</sup>. Niestety, z przedstawionych powodów należy odrzucić *de lege lata* możliwość unieważnienia małżeństwa na podstawie art. 12 k.r.o. w sytuacji stwierdzenia u jednego z małżonków transseksualizmu. Żadna z klasyfikacji chorób nie uznaje go za chorobę psychiczną, a jedynie za zaburzenie. Co więcej, diagnozowanie pacjenta z zaburzeniami identyfikacji płciowej poprzedza wykluczenie występowania u niego chorób psychicznych. Później dopiero można stwierdzić u niego transseksualizm. Gdyby jednak uparcie bronić tezy o zaliczeniu zaburzeń identyfikacji do chorób psychicznych, to i tak nasuwa to dalsze wątpliwości. Unieważnienie z uwagi na art. 12 k.r.o. może nastąpić tylko wtedy, jeżeli małżonek był dotknięty chorobą psychiczną na etapie składania oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Poważna dysfunkcja psychiczna stwierdzona po zawarciu małżeństwa nie ma wpływu na jego ważność. Jeżeli potraktować transseksualizm jako chorobę psychiczną, należałoby dowieść, że istniał on już w momencie zawierania małżeństwa, aby było możliwe unieważnienie na gruncie art. 12 k.r.o.

W efekcie odrzucenia poglądu o tym, jakoby można było unieważnić małżeństwo, powołując się na chorobę psychiczną małżonka, należy rozstrzygnąć, czy małżeństwo może być unieważnione przez powołanie się na błąd co do tożsamości małżonka transseksualnego (art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.r.o.). W doktrynie można znaleźć różne poglądy. K. Pietrzykowski uznaje, że podstawę unieważnienia na gruncie błędu co do tożsamości powinien stanowić tylko błąd co do tożsamości fizycznej przyszłego małżonka<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> E. Holewińska-Lapińska, *Unieważnienie małżeństwa w praktyce sądowej w 2010 roku* [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. VI, red. K. Ślebzak, Warszawa 2012, s. 99.

<sup>24</sup> M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 221.

<sup>25</sup> K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 246.

Za szerszym ujęciem rzeczzonego błędu opowiada się T. Smyczyński, podnosząc, że powinien być to także błąd, który dotyczy cech nupturienta, które należą do jego stanu cywilnego bądź osobistego (np. kawalerstwo, wdowieństwo)<sup>26</sup>. Autor rozważa również unieważnienie małżeństwa w przypadku błędu co do przymiotu osoby, stwierdzając jednakże, że okoliczności te lepiej uznać za powody rozkładu pożycia. Ten sam autor twierdzi, że nie jest to takie jednoznaczne w przypadku transseksualizmu i homoseksualizmu, ponieważ tutaj można znaleźć argumenty przemawiające za unieważnieniem małżeństwa<sup>27</sup>.

Za zmianą obowiązujących regulacji opowiada się M. Nesterowicz, stwierdzając, że w dotychczasowym brzmieniu art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.r.o. nie daje przyzwolenia na przyjęcie, że podstawą unieważnienia może być inny błąd niż ten dotyczący podobieństwa fizycznego przyszłego małżonka. Przesłanką unieważnienia powinien być również – według autora – błąd co do właściwości osoby<sup>28</sup>. Mimo wyrażenia poparcia dla któregośkolwiek z prezentowanych poglądów rzeczony błąd musi mieć charakter obiektywnie istotny. Oznacza to, że musi uzasadniać w sposób obiektywny, że dana osoba nie złożyłaby oświadczenia o wstąpieniu w małżeństwo, gdyby nie jej działanie pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej osoby.

Aby rozstrzygnąć wątpliwości dotyczących unieważnienia małżeństwa na podstawie błędu co do tożsamości transseksualnego małżonka, należy opowiedzieć się za którymś poglądem. Przyjęcie, że błąd wyrażony w k.r.o. to błąd dotyczący identyczności fizycznej, prowadzi do uznania, że na podstawie art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 2 kodeksu nie można dochodzić unieważnienia małżeństwa. Z drugiej strony zaakceptowanie poglądu, że z prawnie istotnym błędem co do tożsamości mamy do czynienia także wtedy, gdy błąd dotyczy właściwości osoby, to za taki można uznać także transseksualizm współmałżonka.

## Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że stwierdzenie transseksualizmu u jednego z małżonków wywiera duży wpływ zarówno na sam związek małżeński, jak i pozostających w nim małżonków. Przedstawione argumenty mogą dowodzić tego, że pomimo zmiany płci jednego z małżonków nie występuje podstawa ani do unieważnienia małżeństwa, ani do stwierdzenia jego nieistnienia. Polskie prawo nie zna instytucji ustania małżeństwa z mocy prawa. Według k.r.o. małżeństwo ustaje z mocy prawa tylko w sytuacji śmierci bądź uznania za zmarłego jednego

<sup>26</sup> T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 71.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 72–73.

<sup>28</sup> M. Nesterowicz, *Błąd co do osoby jako przyczyna unieważnienia małżeństwa (uwagi de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4, s. 30.

z małżonków. Należy podzielić pogląd wyżej wspomnianych autorów i zaznaczyć, że prawidłowe wydaje się uregulowanie problemu zmiany płci osób pozostających w związkach małżeńskich w taki sposób, żeby uniemożliwić im zmianę płci metrykalnej.

*De lege lata* ustanie małżeństwa z powodu zmiany płci jednego z małżonków nie jest dopuszczalne. Małżeństwo może trwać, chyba że zostanie rozwiązane poprzez rozwód. Na wystąpienie z wnioskiem o rozwód na pewno wpływ będzie miało to, że transseksualizm ma ważne znaczenie dla pożycia seksualnego małżonków – może je komplikować bądź nawet uniemożliwiać. Prowadzi to do rozkładu pożycia, a w efekcie – orzeczenia separacji lub rozwodu. W literaturze można odnaleźć pogląd, w którym zaznacza się, że różnego rodzaju skrzywienia psychoseksualne jednego z małżonków (także transseksualizm) są podstawą do orzeczenia separacji<sup>29</sup>.

Podsumowując przedstawione problemy badawcze, trzeba stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym zakładającym, że ustalenie płci osoby transseksualnej w wyroku, który wywołuje skutek *ex nunc*, nie daje podstaw, by na gruncie art. 2 k.r.o. považać samą czynność prawną zawarcia małżeństwa ani unieważnić tak zawarty związek z powodu choroby psychicznej lub powoływać się na błąd co do tożsamości współmałżonka. Pozostaje pytanie, czy małżeństwo, które zostało zawarte przed uzyskaniem wyroku ustalającego płeć jednego z małżonków, może trwać, a jeżeli nie, to w jaki sposób można je skutecznie rozwiązać. Więcej argumentów przemawia za niedopuszczalnością trwania takiego małżeństwa, a tym samym za jego rozwiązaniem. Wydaje się to akceptowalne w większym stopniu przez prawo konstytucyjne i rodzinne. W sytuacji, gdy małżonek uzyskuje prawomocny wyrok ustalający jego płeć ze skutkiem *ex nunc*, to zawarte przez niego wcześniej małżeństwo staje się związkiem osób, które mają tą samą płeć. Na mocy art. 18 ustawy zasadniczej taki związek nie ma prawa być małżeństwem. Wobec Konstytucji nie ma znaczenia to, że art. 1 § 1 k.r.o. statuuje, by przesłanka różności płci była oceniana na moment składania oświadczeń o wstąpieniu w związek. Polski porządek prawny do tej pory zachowuje instytucję małżeństwa dla osób, które są odmiennej płci.

## Bibliografia

- Bieńkowska M., *Transseksualizm w Polsce. Wymiar indywidualny i społeczny przekraczania binarnego systemu płci*, Białystok 2012.  
Domański M., *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013.

---

<sup>29</sup> P. Kasprzyk, *Instytucja separacji małżeńskiej w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 roku*, Lublin–Sandomierz 1999, s. 68.

- Gromadzki C., *Poczucie przynależności do danej płci jako kryterium przy zmianie oznaczenia płci w akcie urodzenia transseksualistów*, „Przebieg Sądowy” 1997, nr 10.
- Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980.
- Haak H., *Zawarcie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1999.
- Haberko J., Agaciak A., *Współczesne wyzwania prawa rodzinnego w kontekście problemu zmiany płci* [w:] *Prawo cywilne – stanowanie, wykładnia i stosowanie*, red. M. Nazar, Lublin 2015.
- Holewińska-Lapińska E., *Unieważnienie małżeństwa w praktyce sądowej w 2010 roku* [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. VI, red. K. Ślęzak, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012.
- Kasprzyk P., *Instytucja separacji małżeńskiej w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 roku*, Lublin–Sandomierz 1999.
- Nesterowicz M., *Błąd co do osoby jako przyczyna unieważnienia małżeństwa (uwagi de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4.
- Osajda K., *Cywilnoprawne aspekty zmiany płci u transseksualistów* [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009.
- Pietrzykowski K. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Preussner-Zamorska J., *Matrimonium non existens oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo*, SC 1981, t. XXXI.
- Radwański Z., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 1989 r.*, III CZP 37/89, OSP 1991, nr 2, poz. 35.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.
- Stojanowska W., *Seksuologia a prawo rodzinne* [w:] *Seksuologia. Aspekty prawne*, pod red. K. Imielińskiego, Warszawa 1997.
- System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XI, red. T. Smyczyński, Warszawa 20014.
- Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971.
- Wilk A., *Zawarcie małżeństwa przez osobę transseksualną* [w:] *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, red. R. Sztuchmiller, Olsztyn 2009.
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1997.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000.

## Streszczenie

Zmiana płci jest tematem bardzo rozległym, trudnym i wymagającym wielopłaszczyznowego podejścia. W XXI w., czyli w czasach, w których medycyna jest na takim poziomie rozwoju, że umożliwia „przemianę” mężczyzny w kobietę czy kobiety w mężczyznę, wydaje się on coraz bardziej wart uwagi.

Artykuł zawiera teoretyczną analizę problemu zmiany płci oraz jej wpływu na osoby pozostające z transseksualistami w bliskich relacjach. Autorki próbują odpowiedzieć na wątpliwości prawne i społeczne związane ze zmianą płci, skupiając się przede wszystkim na tym, jak zmiana płci wpływa na relacje rodzinnoprawne. Całość rozważań opiera się na wnikliwej analizie tematu i zaprezentowaniu postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*.

*Słowa kluczowe:* zmiana płci, małżeństwo, relacje między małżonkami, transpłciowość

# THE STATEMENT TRANSGENDER PERSONS IN THE CASE OF A MARRIED

## Summary

Changing gender is the subject of very extensive, difficult and demanding multi-faceted approach. In the twenty-first century, that is, in an era in which medicine is at a level of development that allows you to „change” a man in a woman or a woman in man, it seems more and more worthy of attention.

This article contains theoretical analysis of the problem of sex change and its impact on persons living with transsexual in close relationships. The authors try to answer the questions the legal and social changes associated with gender focus primarily as sex change affects the relationship with your loved ones (spouse, children).

All the deliberations are based on a thorough analysis of the subject matter and presentation of de lege lata and de lege ferenda postulates.

*Keywords:* sex change, marriage, relations between spouses, transgenderism