

Nieemożność uzyskania pełnego urzędowego uznania zmiany płci z męskiej na żeńską bez zmiany statusu małżeńskiego

Hämäläinen przeciwko Finlandii (wyrok – 16 lipca 2014r., Wielka Izba, skarga nr 37359/09 – po przyjęciu do rozpatrzenia przez Wielką Izbę)

Heli Hämäläinen urodziła się jako chłopiec i ożeniła się z kobietą w 1996 r. Z tego związku urodziło się w 2002 r. dziecko. We wrześniu 2009 r. pani Hämäläinen poddała się operacji zmiany płci. Zmieniła swoje imiona w czerwcu 2006 r., ale nie mogła doprowadzić do zmiany numeru identyfikacyjnego, aby odnotować zmianę na płć żeńską w dotyczących jej dokumentach urzędowych. Mogła to zrobić pod warunkiem zgody jej żony na przekształcenie małżeństwa w cywilny związek partnerski, czego ona odmówiła, albo w wypadku rozwodu. Para wolała pozostać w małżeństwie, ponieważ rozwód byłby sprzeczny z ich przekonaniem religijnym a związek partnerski nie zapewniał – w ich ocenie - tego samego poziomu zabezpieczenia dla nich samych i dziecka, co małżeństwo. Wniosek pani Hämäläinen o zarejestrowanie jej jako kobiety został więc oddalony. Doprowadziła do wszczęcia postępowania administracyjnego przed sądami, które w maju 2008 r. i lutym 2009 r., oddaliły jej odwołania od decyzji o odmowie rejestracji. Sądy orzekły, że fińskie ustawodawstwo potwierdzające płć transseksualistów nie miało oznaczać zmiany zasady, że wyłącznie mężczyzna i kobieta mogą legalnie zawrzeć małżeństwo. Tego samego zdania był również Naczelny Sąd Administracyjny.

W skardze do Trybunału pani Hämäläinen twierdziła, że uzależnienie pełnego uznania jej nowej płci od przekształcenia małżeństwa w związek partnerski oznaczało naruszenie jej praw na podstawie art. 8, 12 i 14 Konwencji.

Izba (Sekcja IV), 13 listopada 2012 r. orzekła, iż nie doszło do naruszenia art.8 ani art.14 w połączeniu z art.8 Konwencji. Na wniosek skarżącej sprawa została przyjęta do rozpatrzenia przez Wielką Izbę.

W związku z zarzutem na tle art. 8 Trybunał stwierdził, że skarżąca starała się o zmianę swojego numeru identyfikacyjnego z męskiego na żeński, ponieważ w rezultacie operacji zmiany płci jej stary męski numer przestał być aktualny.

Trybunał wielokrotnie twierdził, że pooperacyjny transseksualista może uważać się za ofiarę naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego z powodu odmowy prawnego uznania zmiany płci. Sytuacja skarżącej w tej sprawie bezspornie mieściła się w pojęciu “życie prywatne” w rozumieniu art. 8 Konwencji.

Sprawa ta obejmowała również kwestie mogące mieć wpływ na życie rodzinne skarżącej. Zgodnie z prawem krajowym przekształcenie małżeństwa skarżącej w partnerstwo cywilne wymagało zgody jej żony. Ponadto, skarżąca ma z nią dziecko. W rezultacie ich relacje mieściły się również w pojęciu “życie rodzinne” w rozumieniu art.8 Konwencji. Miał on więc zastosowanie w obu aspektach: życia prywatnego i rodzinnego.

Art.8 dotyczy głównie ochrony jednostek przed arbitralną ingerencją władz publicznych, może on jednak również nakładać na państwo pewne obowiązki pozytywne w celu zapewnienia poszanowania w sposób skuteczny praw chronionych w art.8.

Trybunał stwierdził, że doszło do ingerencji w prawo skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego, ponieważ nie został jej nadany nowy – żeński – numer identyfikacyjny. W

2 | **Hämäläinen przeciwko Finlandii (wyrok – 16 lipca 2014r., Wielka Izba, skarga nr 37359/09 – po przyjęciu do rozpatrzenia przez Wielką Izbę)**

ocenie Wielkiej Izby kwestia do rozważenia dotyczyła tego, czy z obowiązku poszanowania życia prywatnego i rodzinnego skarżącej wynikał obowiązek państwa zapewnienia skutecznej i dostępnej procedury umożliwiającej prawne uznanie jej nowej płci i równocześnie pozostanie w związku małżeńskim. W ocenie Wielkiej Izby bardziej właściwe było rozpatrzenie tej skargi z punktu widzenia pozytywnego aspektu art.8 Konwencji.

Pojęcie “poszanowanie” nie jest jednoznaczne zwłaszcza w przypadku obowiązków pozytywnych: ze względu na różnorodność praktyk i sytuacji w państwach członkowskich wymagania związane z tym terminem znacznie różnią się w zależności od sprawy. Niektóre czynniki uznaje się jednak za istotne dla oceny treści takich obowiązków. Niektóre z nich odnoszą się do skarżącej. Chodziło o znaczenie interesu wchodzącego w grę i tego, czy sprawa odnosiła się do “podstawowych wartości” albo “istotnych aspektów” życia prywatnego albo czy rozbieżności między rzeczywistością społeczną i prawem miały wpływ na jej sytuację. Przy ocenie ważna była spójność praktyk administracyjnych i prawnych w systemie krajowym. Inne czynniki odnoszą się do wpływu na państwo danego obowiązku. Należy ustalić, czy był on wąski i precyzyjny, czy szeroki i nieokreślony oraz stopień, w jakim obciążałby państwo.

Przy wykonywaniu obowiązku wynikającego z art.8 państwa korzystają z pewnej swobody. Ocena jej granic wymaga uwzględnienia wielu czynników. W sytuacji, gdy wchodzi w grę szczególnie ważny element istnienia albo tożsamości jednostki, margines państwa będzie ograniczony. Przy braku jednak zgody między państwami Rady Europy co do względnego znaczenia danego interesu albo najlepszych sposobów jego ochrony zwłaszcza, gdy sprawa rodzi delikatne kwestie moralne i etyczne, margines ten jest szerszy. Jest on szeroki również, gdy państwo musi znaleźć równowagę konkurujących ze sobą interesów prywatnego i publicznego albo prawami Konwencji.

Trybunał już wcześniej rozpatrzył wiele spraw dotyczących braku prawnego uznania operacji zmiany płci. Państwa, chociaż posiadają pewną swobodę oceny w tej dziedzinie, muszą zgodnie z ich obowiązkami pozytywnymi na podstawie art.8 uznać zmianę płci dokonaną przez kooperacyjnych transseksualistów przez m.in. umożliwienie zmian danych związanych z ich stanem cywilnym z wynikającymi z tego konsekwencjami.

Skarżąca i jej żona legalnie zawarły związek małżeński zgodnie z prawem krajowym w 1996r. i chcą pozostać małżeństwem. Według przepisów krajowych małżeństwo dozwolone jest jednak wyłącznie między osobami płci przeciwnej. Małżeństwa tej samej płci nie są obecnie dozwolone w Finlandii, chociaż możliwość taka jest obecnie rozważana przez parlament. Prawa par tej samej płci są jednak chronione przez opcję w postaci zarejestrowanego partnerstwa.

Trybunał zdawał sobie sprawę, że skarżąca nie żądała generalnie małżeństw tej samej płci, chciała jedynie zachować własne. Uważał jednak, że żądanie to - gdyby zostało zaakceptowane - prowadziło w praktyce do sytuacji, w której dwie osoby tej samej płci byłyby połączone małżeństwem. Prawo takie w Finlandii obecnie nie istnieje. Trybunał musiał więc zbadać, czy w okolicznościach takich, jak w tej sprawie art. 8 wymagał jego istnienia.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału art.8 nie można interpretować jako nakładającego na państwa obowiązku przyznania parom tej samej płci możliwości zawarcia małżeństwa. Uregulowanie wpływu zmiany płci na małżeństwo mieści się w dużym stopniu, chociaż nie całkowicie, w granicach swobody państwa. Konwencja nie wymaga też przyjęcia specjalnych rozwiązań prawnych dla sytuacji tego rodzaju. Trybunał stwierdził w sprawie Parry v. Wielka Brytania (decyzja z 26 listopada 2006r.), że nawet gdy w owym czasie małżeństwo pary tej

samej płci nie było dozwolone w prawie angielskim, skarżący nadal mogli żyć w swoim związku ze wszystkimi jego istotnymi aspektami – ze statusem prawnym podobnym, jeśli nie identycznym, z małżeństwem - w drodze partnerstwa cywilnego oznaczającego prawie te same prawa i obowiązki. Trybunał uważał więc, że partnerstwo cywilne było odpowiednią opcją.

Sprawa ta dotyczyła kwestii, w związku z którymi sytuacja w państwach członkowskich Rady Europy ciągle ewaluuje. Po zbadaniu aktualnej sytuacji w tej materii w innych państwach Rady Europy stwierdził, iż dziesięć państw członkowskich zezwala na małżeństwa tej samej płci. Ponadto, w większości państw nie zezwalających na takie małżeństwa nie ma wyraźnych regulacji prawnych odnoszących się do zmiany płci ani przepisów regulujących status osób pozostających w związku małżeńskim, które dokonały operacji zmiany płci. Jedynie w sześciu państwach, które nie zezwalają na małżeństwo tej samej płci istnieją regulacje odnoszące się do uznania zmiany płci. W tych państwach ustawodawstwo wymaga, aby osoba była samotna, rozwiedziona albo istniały przepisy ogólne stwierdzające, iż po zmianie płci każde małżeństwo staje się nieważne albo rozwiązane. Wyjątki zezwalające osobie pozostającej w małżeństwie na uzyskanie prawnego uznania nowej płci bez konieczności zakończenia jego istnienia wydają się istnieć jedynie w trzech państwach.

Nie można więc było twierdzić, że istniała jakaś wspólna płaszczyzna na poziomie europejskim w kwestii zgody na małżeństwa tej samej płci. Nie było też zgody w państwach nie zezwalających na takie małżeństwa co do sposobu rozwiązania kwestii zmiany płci w przypadku istniejącego małżeństwa. Większość państw Konwencji nie ma żadnego ustawodawstwa dotyczącego uznania zmiany płci. Poza Finlandią istnieje ono, jak się wydaje, jedynie w sześciu innych państwach. Wyjątki odnoszące się do związanych małżeństwem transseksualistów są jeszcze mniej liczne. W rezultacie nic nie wskazywało, aby sytuacja w państwach członkowskich Rady Europy znacznie zmieniła się od czasu wydania przez Trybunał jego ostatnich orzeczeń w tej materii.

Przy braku zgody na poziomie europejskim i zważywszy, że sprawa ta niewątpliwie rodziła delikatne kwestie moralne i etyczne, Trybunał uznał, że swoboda państwa musiała nadal być szeroka i rozciągać się zarówno na decyzje o wprowadzeniu przepisów dotyczących uznania nowej płci pooperacyjnych transseksualistów, a jeśli takie istnieją - regulacji zapewniających zachowanie równowagi konkurujących ze sobą interesów: publicznego i prywatnego.

Prawo fińskie zapewnia obecnie rozmaite opcje. Przede wszystkim skarżąca może zachować swoją dotychczasową sytuację prawną pozostając w związku małżeńskim i znosząc niewygody spowodowane posiadaniem męskiego numeru identyfikacyjnego. W fińskim systemie prawnym legalnie zawarte małżeństwo osób różnej płci nie ulega unieważnieniu ani rozwiązaniu z powodu tego, że jeden z małżonków przeszedł operację zmiany płci i w rezultacie stał się osobą tej samej płci, co małżonek. Inaczej niż w niektórych innych krajach, w Finlandii dotychczas istniejące małżeństwo nie może być jednostronnie unieważnione czy rozwiązane przez władze krajowe. W rezultacie nic nie stało na przeszkodzie, aby skarżąca kontynuowała swoje małżeństwo.

Po drugie, gdyby skarżąca chciała równocześnie uzyskać uznanie swojej nowej płci i zachować ochronę prawną swojego związku z żoną, ustawodawstwo fińskie przewiduje możliwość przekształcenia jej małżeństwa, za zgodą żony, w partnerstwo zarejestrowane. Zgodnie z prawem krajowym, w razie zgody małżonka na zmianę płci, małżeństwo przekształca się automatycznie z mocy prawa w zarejestrowane partnerstwo, a zarejestrowane partnerstwo w małżeństwo, w zależności od sytuacji.

4 | **Hämäläinen przeciwko Finlandii (wyrok – 16 lipca 2014r., Wielka Izba, skarga nr 37359/09 – po przyjęciu do rozpatrzenia przez Wielką Izbę)**

Trzecia opcja to rozwód. Podobnie, jak w przypadku wielu innych par pozostających w małżeństwie, opcja ta jest również otwarta dla skarżącej. Wbrew jej twierdzeniom nic w fińskim systemie prawnym nie wskazywało, że musiałyby wziąć rozwód wbrew swojej woli. Przeciwnie, decyzja o rozwodzie byłaby przez nią swobodnie podjęta.

Zarzut skarżącej dotyczył jednak przede wszystkim drugiej opcji: zapewnienia prawnego uznania jej nowej płci z równoczesną ochroną prawną istniejącego małżeństwa. W rezultacie chodziło głównie o to, czy w tym zakresie system fiński stanowił spełnienie obowiązku pozytywnego państwa albo czy skarżącej powinno się zezwolić na pozostanie w małżeństwie z równoczesnym prawnym uznaniem jej nowej płci nawet, jeśli opcja ta oznaczałaby małżeństwo osób tej samej płci.

W odróżnieniu od większości państw Rady Europy w Finlandii istniały regulacje prawne odnoszące się do kwestii prawnego uznania zmiany płci. Ich celem, jak wyjaśnił rząd, było ujednoczenie praktyk stosowanych w różnych częściach kraju i stworzenie spójnych wymagań w tej materii. Z zastrzeżeniem zgody małżonka system przewiduje zarówno prawne uznanie nowej płci jak i ochronę prawną dotychczasowego związku. Działa on w obie strony zapewniając przekształcenie małżeństwa w zarejestrowane partnerstwo i odwrotnie w zależności od tego, czy zmiana płci prowadzi do związku tej samej płci, czy odmiennej.

Ustawodawca fiński zarezerwował jednak instytucję małżeństwa wyłącznie dla par heteroseksualnych. Trybunał musiał więc ustalić, czy w danych okolicznościach zachował on właściwą równowagę konkurujących ze sobą interesów i spełnił kryterium proporcjonalności.

Jedną z kwestii skarżącej odnosiła się do wymagania zgody małżonka, co uważała za "przymusowy" rozwód. Trybunał uważał, że w sytuacji, gdy w systemie fińskim przekształcenie jest automatyczne, zgoda małżonka na rejestrację zmiany płci jest elementarnym wymaganiami mającym chronić każdego z małżonków przed skutkami jednostronnych decyzji podejmowanych przez drugiego. Wymaganie zgody było więc wyraźnie ważnym zabezpieczeniem chroniącym małżonka, który nie domagał się uznania zmiany swojej płci. W tym kontekście warto było odnotować, że zgoda jest również potrzebna w razie przekształcenia zarejestrowanego partnerstwa w małżeństwo. Wymaganie to stosuje się więc również na korzyść instytucji małżeństwa.

Przedmiotem troski skarżącej były również różnice między małżeństwem i zarejestrowanym partnerstwem. Jak wyjaśnił rząd, dotyczą one ustalenia ojcostwa, adopcji poza rodziną oraz nazwiska rodzinnego. Wyjątki te są obecne jedynie w stopniu, w jakim kwestie te nie zostały już wcześniej rozwiązane. Nie wchodziły więc w tej sprawie w grę. Trybunał uważał więc, że różnice między małżeństwem i zarejestrowanym partnerstwem nie wiązały się z istotną zmianą sytuacji prawnej skarżącej. W zarejestrowanym partnerstwie mogłaby ona nadal mieć w istocie i w praktyce ochronę prawną taką, jak w małżeństwie.

Ponadto, w rezultacie przekształcenia małżeństwa w zarejestrowane partnerstwo skarżąca i jej żona nie straciłyby żadnego innego prawa. Rząd przekonująco wyjaśnił, że wyrażenie "przekształca się w..." w art. 2 ustawy o transseksualistach zostało użyte, aby wykazać, że pierwotny związek prawny nadal trwa, jedynie ze zmianą tytułu i niewielkimi zmianami jego treści. Długość trwania związku oblicza się od daty jego zawarcia, a nie od zmiany jego nazwy. Może to być ważne, gdy długość związku ma znaczenie w ustawodawstwie krajowym, np. przy obliczaniu emerytury wdowiej. Trybunał nie mógł więc zgodzić się z zarzutem, że przekształcenie małżeństwa w zarejestrowane partnerstwo byłoby podobne do rozwodu.

Skutki przekształcenia małżeństwa w zarejestrowane partnerstwo byłyby dla życia rodzinnego skarżącej minimalne albo nie byłoby żadnych. Trybunał podkreślił, że art. 8 chroni również życie rodzinne partnerów tej samej płci oraz ich dzieci. Z punktu widzenia ochrony życia rodzinnego nie miało więc znaczenia, czy relacje skarżącej z jej rodziną były oparte na małżeństwie czy zarejestrowanym partnerstwie.

Różne aspekty życia z rodzinnego odnosiły się również do relacji skarżącej z jej córką. W sytuacji, gdy ojcostwo skarżącej zostało we właściwy sposób ustalone już w okresie małżeństwa, zgodnie z obowiązującym prawem fińskim jego późniejsze przekształcenie w zarejestrowane partnerstwo nie miało już na nie żadnego wpływu. Nadal więc uważa się je za urodzone w małżeństwie. Ponadto, w systemie fińskim ojcostwo domniemane ze względu na małżeństwo albo ustalone nie może być unieważnione na skutek późniejszego poddania się przez mężczyznę operacji zmiany płci i stania się kobietą. Znalazło to potwierdzenie w fakcie, że jak zauważył rząd, w żadnej ze spraw, w których doszło do takiego przekształcenia, nie uległa zmianie relacja rodzic – dziecko. Zmiana płci przez rodzica nie miała żadnych prawnych skutków dla kwestii odpowiedzialności za opiekę czy utrzymanie dziecka. W Finlandii jest ona bowiem oparta na rodzicielstwie, niezależnie od płci czy formy partnerstwa. Trybunał stwierdził więc, że przekształcenie małżeństwa skarżącej w zarejestrowane partnerstwo nie miałyby wpływu na jej życie rodzinne chronione w art. 8 Konwencji.

Można ubolewać, że skarżąca styka się na co dzień z sytuacjami, w których nieprawidłowy numer identyfikacyjny powodował dla niej niedogodności. Trybunał uważał jednak, że miała ona rzeczywiste możliwości doprowadzenia do zmiany tej sytuacji: jej małżeństwo mogło ulec przekształceniu w każdym czasie z mocy prawa w zarejestrowane partnerstwo za zgodą jej małżonki. Z braku takiej zgody istniała możliwość rozwodu, jak w przypadku każdego małżeństwa. Zdaniem Trybunału, nie było w rezultacie nieproporcjonalne wymaganie - jako warunek wstępny prawnego uznania nowej płci - przekształcenia małżeństwa w zarejestrowane partnerstwo. Była to bowiem opcja zapewniająca ochronę prawną par tej samej płci prawie identyczna z małżeństwem. Niewielkie różnice nie mogły prowadzić do uznania obecnego systemu fińskiego za wadliwy z punktu widzenia obowiązku pozytywnego państwa.

Z niczego nie wynikało więc, że jako całość był on nieproporcjonalny, jeśli chodzi o konsekwencje dla skarżącej oraz że w tej sprawie nie została zachowana właściwa równowaga konkurencyjnych interesów. Nie było więc naruszenia art. 8 Konwencji (czternaście do trzech).

W ocenie Trybunału nie było odrębnego problemu na tle art. 12 Konwencji i w rezultacie potrzeby odrębnych ustaleń w tym zakresie (czternaście do trzech).

W związku z zarzutem dyskryminacji Trybunał zauważył, że skarżąca porównywała swoją sytuację z sytuacją osób cisseksualnych, których płeć była prawnie uznawana automatycznie przy urodzeniu i których małżeństwa nie prowadziły do - wg niej - ryzyka „przymusowego” rozwodu, jak w jej przypadku. Wielka Izba zgodziła się z Izbą, że sytuacja skarżącej i osób cisseksualnych nie była wystarczająco podobna, aby dało się je porównać. Skarżąca nie mogła więc uważać, że była w takiej samej sytuacji jak osoby cisseksualne. W rezultacie nie doszło do naruszenia art. 14 w połączeniu z art.8 i 12 Konwencji (czternaście do trzech).

Uwagi:

6 | Hämäläinen przeciwko Finlandii (wyrok – 16 lipca 2014r., Wielka Izba, skarga nr 37359/09 – po przyjęciu do rozpatrzenia przez Wielką Izbę)

Wśród wielu problemów, z jakimi borykają się transseksualiści jest również i ten, rozważany. System fiński daje godny uwagi przykład rozwiązań godzących w tej jakże delikatnej materii rozmaite interesy.