



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

© Trybunał Konstytucyjny, www.trybunal.gov.pl [Translation already published on the official website of the Polish Constitutional Tribunal]

Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Constitutional Tribunal for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Trybunał Konstytucyjny, www.trybunal.gov.pl [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Trybunału Konstytucyjnego]

Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Trybunał Konstytucyjny wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

WIELKA IZBA

SPRAWA HÄMÄLÄINEN przeciwko FINLANDII

(Sprawa nr 37359/09)

WYROK

STRASBURG

16 lipca 2014 r.

OSTATECZNY

Wyrok ten stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 § 2 Konwencji. Może podlegać korekcie wydawniczej



W sprawie Hämäläinen przeciwko Finlandii,

Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasiadając jako Wielka Izba w składzie:

Dean Spielmann, Przewodniczący,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Khanlar Hajiyev,
Danutė Jočienė,
Päivi Hirvelä,
András Sajó,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Erik Møse,
Helen Keller,
André Potocki,
Paul Lemmens,
Valeriu Grițco,
Faris Vehabović, sędziowie,

oraz Johan Callewaert, Zastępca Kanclerza Wielkiej Izby

Obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniu 16 października 2013 roku oraz 11 czerwca 2014 roku,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w drugim z wyżej wymienionych dni:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (numer 37359/09) wniesionej w dniu 8 lipca 2009 roku przeciwko Republice Finlandii do Trybunału na podstawie Artykułu 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Konwencja”) przez obywatelkę fińską, panią Heli Maarit Hannele Hämäläinen („skarżącą”). Początkowo skarżąca posługiwała się inicjałem H., a następnie zgodziła się na ujawnienie swojego nazwiska.

2. Skarżącą reprezentował pan Constantin Cojocariu, adwokat praktykujący w Londynie. Rząd fiński („Rząd”) był reprezentowany przez swojego przedstawiciela - pana Arto Kosonen z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

3. Skarżąca podniosła zarzut w szczególności na podstawie artykułu 8 i artykułu 14 Konwencji, że jej prawo do życia prywatnego i rodzinnego zostało naruszone, wtedy kiedy pełne potwierdzenie jej nowej płci zostało uzależnione od przekształcenia jej małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski.

4. Skarga została przydzielona do Sekcji Czwartej Trybunału (Reguła 52 §1 Regulaminu Trybunału). 13 listopada 2012 roku Izba w składzie: Lech Garlicki, Przewodniczący, Päivi

Hirvelä, George Nicolaou, Ledi Bianku, Zdravka Kalaydjieva, Nebojša Vučinić and Vincent A. De Gaetano, oraz Lawrence Early - Kanclerz Sekcji, wydała swój wyrok. W swoim wyroku Izba za dopuszczalne uznała jednogłośnie zarzuty dotyczące Artykułów 8, 12 i 14 Konwencji, natomiast pozostałe podniesione zarzuty uznała za niedopuszczalne. Izba stwierdziła, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 8 Konwencji oraz nie nastąpiło naruszenie artykułu 14 w związku z Artykułem 8 Konwencji, oraz że nie ma potrzeby rozpoznawania skargi w świetle Artykułu 12 Konwencji.

5. Skarżąca 13 lutego 2013 roku złożyła wniosek o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby na podstawie artykułu 43 Konwencji, a Panel Wielkiej Izby przyjął wniosek 29 kwietnia 2013 roku.

6. Skład Wielkiej Izby został ustalony zgodnie z postanowieniami Artykułu 26 ust. 4 i 5 Konwencji oraz regułą 24 Regulaminu Trybunału. W końcowych rozprawach, Danutė Jočienė, po upływie kadencji, na którą została wybrana, zasiadała w składzie sędziowskim w tej sprawie (Artykuł 23 ust. 3 Konwencji oraz reguła 24 § 4 Regulaminu Trybunału).

7. Zarówno skarżąca, jak i Rząd przedstawili dalsze pisemne uwagi (reguła 59 § 1 Regulaminu Trybunału) dotyczące meritum sprawy. Ponadto pisemne uwagi strony trzeciej zostały przedłożone przez Amnesty International oraz Transgender Europe, na których interwencję w ramach procedury pisemnej wyraził zgodę Prezydenta Trybunału (Artykuł 36 ust. 2 Konwencji oraz reguła 44 § 3 Regulaminu Trybunału).

8. Publiczna rozprawa odbyła się w Gmachu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, w dniu 16 października 2013 roku (reguła 59 ust. 3 Regulaminu Trybunału).

Przed Trybunałem stawili się:

(a) w imieniu Rządu

| | | |
|------------------|--|--------------|
| Pan A. Kosonen, | Dyrektor, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, | Pełnomocnik, |
| Pani S. Silvola, | Starszy Doradca, Ministerstwo Sprawiedliwości, | |
| Pani M. Faurie, | Starszy Oficer, Ministerstwo Spraw Społecznych i Zdrowia | |
| Pani K. Fokin, | Oficer Prawny, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, | Doradcy; |

(b) w imieniu skarżące

| | | |
|------|--|-------------|
| Pan | C. Cojocariu, Adwokat, Interights, | Pełnomocnik |
| Pani | V. Vandova, Dyrektor Prawny, Interights, | Doradca. |

Skarżąca była również obecna.

Trybunał wysłuchał wystąpień Pana Kosonen, Pana Cojocariu i Pani Silvola oraz ich odpowiedzi na pytania zadane przez sędziów: Hirvelä, Sajó oraz Lemmens.

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

9. Skarżąca urodziła się w 1963 roku i mieszka w Helsinkach.

10. Skarżąca urodziła się mężczyzną. Skarżąca zawsze czuła, że jest kobietą w męskim ciele, ale zdecydowała, że poradzi sobie z sytuacją. W 1996 roku ożeniła się, a w 2002 roku urodziło się dziecko.

11. Skarżąca zaczęła czuć się gorzej w 2004 roku i w roku 2005 zdecydowała się poszukać pomocy medycznej. W kwietniu 2006 roku została zdiagnozowana jako osoba transseksualna. Od tego czasu żyła jako kobieta. W dniu 29 września 2009 roku przeszła operację korekty płci.

12. W dniu 7 czerwca 2006 roku skarżąca zmieniła swoje imiona, odnowiła swój paszport i prawo jazdy, ale nie mogła uzyskać zmiany swojego numeru identyfikacyjnego. Numer identyfikacyjny oraz jej paszport wciąż wskazują, że jest ona mężczyzną.

A. Procedura zmiany numeru identyfikacyjnego

13. W dniu 12 czerwca 2007 roku skarżąca wystąpiła do miejscowego urzędu rejestracyjnego (maistraatti, magistraten) z wnioskiem o potwierdzenie jej statusu jako kobiety oraz o zmianę jej numeru tożsamości wskazującego, że jest mężczyzną na taki, który wskazuje, że jest kobietą, ponieważ dotychczasowy numer przestał odzwierciedlać rzeczywisty stan.

14. W dniu 19 czerwca 2007 roku miejscowy urząd rejestracyjny odrzucił wniosek skarżącej. Urząd stwierdził, że zgodnie z art. 1 i 2 Ustawy o osobach transseksualnych (o potwierdzeniu płci) (laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta, lagen om fastställande av transsexuella personers könstillhörighet), potwierdzenie takiego statusu może nastąpić, wtedy kiedy dana osoba nie pozostaje w związku małżeńskim albo wtedy kiedy małżonek wyraził swoją zgodę (zob. paragraf 29 poniżej). Ponieważ żona skarżącej nie wyraziła zgody na przekształcenie ich małżeństwa w partnerski związek rejestrowany (rekisteröity parisuhde, registrerat partnerskap), nowa płeć skarżącej nie mogła zostać zapisana w rejestrze ludności.

15. W dniu 6 lipca 2007 roku skarżąca wszczęła postępowanie w Sądzie Administracyjnym w Helsinkach (hallinto-oikeus, förvaltningsdomstolen) wskazując, między innymi, na to, że decyzja jej żony o nieudzieleniu zgody, do której była w pełni uprawniona, ponieważ zarówno skarżąca, jak i jej małżonka wołałyby pozostać w związku małżeńskim, oznacza, że skarżąca nie może zostać zarejestrowana jako kobieta. Rozwód byłby sprzeczny z ich przekonaniem religijnym. Zarejestrowany związek partnerski nie zapewnia takiego bezpieczeństwa jak małżeństwo oraz oznaczałby, między innymi, że ich dziecko znalazłoby się w innej sytuacji niż dzieci urodzone w związku małżeńskim.

16. W dniu 5 maja 2008 roku Sąd Administracyjny w Helsinkach oddalił skargę skarżącej powołując się na te same podstawy co miejscowy urząd rejestracyjny. Ponadto stwierdził, między innymi, że zaskarżona decyzja z dnia 19 czerwca 2007 roku nie jest niezgodna z artykułem 6 Konstytucji, ponieważ osoby tej samej płci mają możliwość, poprzez zarejestrowanie swojego związku, skorzystania z ochrony zapewnionej przez prawo rodzinne w sposób częściowo porównywalny do sposobu, w jaki chronione jest małżeństwo. Podobnie artykuł 1 i 2 Ustawy o osobach transseksualnych (o potwierdzaniu płci) nie narusza konstytucyjnych praw dziecka skarżącej.

17. W dniu 8 maja 2008 roku skarżąca wniosła apelację do Najwyższego Sądu Administracyjnego (korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltnings-domstolen), powtarzając uzasadnienie przedstawione miejscowemu urzędowi rejestracyjnemu. Zwróciła się również do

Sądu o skierowanie do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pytania prejudycjalnego, dotyczącego w szczególności wykładni artykułu 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Skarżąca - powołując się na artykuły 8 i 14 Konwencji – twierdziła, że Państwo nie powinno mówić jej, że zarejestrowany związek partnerski jest właściwy dla niej, zwłaszcza wtedy gdy wymaga to, aby jej żona została lesbijką. Ich tożsamość seksualna była prywatną sprawą, która nie mogła być warunkiem potwierdzenia płci. Transgenderyzm był zaburzeniem medycznym należącym do zakresu życia prywatnego. Państwo naruszało jej prawo do prywatności za każdym razem, kiedy numer identyfikacyjny ujawniał, że jest osobą transseksualną. Ponadto skarżąca twierdziła, że jeżeli jej małżeństwo zostałoby przekształcone w zarejestrowany związek partnerski, oznaczałoby to, że nie byłaby ona w sensie prawnym ojcem swojego dziecka oraz nie mogłaby także być jego matką, ponieważ dziecko nie może mieć dwóch matek.

18. W dniu 3 lutego 2009 roku Najwyższy Sąd Administracyjny odrzucił wniosek skarżącej o skierowanie pytania prejudycjalnego oraz odrzucił jej apelację. Sąd uznał, że prawodawca uchwalając Ustawę o osobach transseksualnych (o potwierdzeniu płci) nie zamierzał zmieniać sytuacji, w której tylko mężczyzna i kobieta mogą zawrzeć związek małżeński, a partnerzy tej samej płci mogą potwierdzić prawnie swój związek rejestrując go. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że w świetle artykułu 12 Konwencji nie ma żadnych uzasadnionych podstaw do odmawiania osobom transseksualnym prawa do zawarcia małżeństwa, ale margines swobodnej oceny w tym zakresie jest szeroki. W prawie fińskim nie jest możliwe zawarcie małżeństwa przez osoby tej samej płci, ale w takim wypadku osoby te mogą wejść w zarejestrowany związek partnerski. Co do konsekwencji prawnych i ekonomicznych, zarejestrowany związek partnerski jest zasadniczo porównywalny z małżeństwem. Kwestia przekształcenia instytucji małżeństwa w instytucję neutralną płciowo wiąże się z istotnymi wartościami etycznymi i religijnymi oraz wymaga uchwalenia aktu prawnego przez Parlament. Obecny stan prawny zawiera się w granicach swobodnej oceny, które przyznaje Państwu Europejska Konwencja.

B. Postępowanie w trybie nadzwyczajnym

19. W dniu 29 października 2009 roku skarżąca wniosła w trybie nadzwyczajnym apelację do Najwyższego Sądu Administracyjnego, wnosząc o to, aby Sąd uchylił swoją wcześniejszą decyzję z dnia 3 lutego 2009 roku. Skarżąca stwierdziła, że w dniu 29 września 2009 roku przeszła operację korekty płci i że nie może już dłużej wykazywać, że jest osobą płci męskiej jak wskazuje jej numer identyfikacyjny oraz paszport. Chociaż ze względu na małżeństwo będzie ona wciąż uznawana za mężczyznę, nie powinna jednak być dyskryminowana ze względu na płeć.

20. W dniu 18 sierpnia 2010 roku Najwyższy Sąd Administracyjny odrzucił apelację wniesioną w trybie nadzwyczajnym.

C. Inne postępowania

21. W nieznanym dniu skarżąca wniosła także skargę do Rzecznika ds. Równości (Tasaarvoaltuutettu, Jämställdhetsombudsmannen), wskazując, między innymi, że ma nieprawidłowy numer identyfikacyjny.

22. W dniu 30 sierpnia 2008 roku Rzecznik ds. Równości stwierdziła, że nie może zająć stanowiska co do numeru identyfikacyjnego, ponieważ sprawa była już rozpatrywana przez

Sąd Administracyjny, a Rzecznik nie jest kompetentny do sprawowania kontroli nad sądami. Ponadto sprawa oczekuje na rozstrzygnięcie przed Najwyższym Sądem Administracyjnym.

II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE

A. Konstytucja

23. Artykuł 6 Konstytucji (Suomen perustuslaki, Finlands grundlag; Ustawa nr 731/1999) przewiduje, że:

„Wszyscy są równi wobec prawa.

Nikt nie będzie, bez uzasadnionej przyczyny, traktowany inaczej ze względu na płeć, wiek, pochodzenie, język, religię, przekonanie, opinię, stan zdrowia, niepełnosprawność lub z innego powodu, który dotyczy jej osoby. Dzieci będą traktowane tak samo oraz jako jednostki i będą mogły wpływać na sprawy ich dotyczące w stopniu odpowiadającym ich poziomowi rozwoju.

Równość płci będzie promowana w społeczeństwie i życiu zawodowym, w szczególności w odniesieniu do ustalania płacy i innych warunków zatrudnienia w sposób określony szczegółowo przez Akt [wykonawczy].”

B. Ustawa o małżeństwie

24. Artykuł 1 Ustawy o małżeństwie (avioliittolaki, äktenskapslagen; Ustawa nr 411/1987) przewiduje, że małżeństwo może zostać zawarte między kobietą i mężczyzną.

25. Artykuł 115 tej samej Ustawy (w brzmieniu zmienionym przez Ustawę nr 226/2001) przewiduje, że:

„Małżeństwo zawarte między kobietą i mężczyzną w obcym Państwie przed organami władzy tego Państwa jest ważne w Finlandii, jeżeli jest ważne w Państwie, w którym zostało zawarte lub w Państwie, którego którykolwiek z małżonków jest obywatelem lub w którym którykolwiek z małżonków ma stałe miejsce zamieszkania w czasie zawarcie małżeństwa.”

C. Ustawa o Zarejestrowanych Związkach Partnerskich

26. Zgodnie z Artykułem 1 Ustawy o Zarejestrowanych Związkach Partnerskich (laki rekisteröidystä parisuhteesta, lagen om registrerat partnerskap; Ustawa nr 950/2001), związek między dwiema osobami tej samej płci, które ukończyły 18 lat może zostać zawarty w sposób określony przez tę Ustawę.

27. Artykuł 8, ustęp 1 tej samej Ustawy przewiduje, że

„rejestracja związku partnerskiego ma takie same skutki prawne jak zawarcie małżeństwa, chyba że postanowiono inaczej.”

D. Ustawa o osobach transseksualnych (o potwierdzeniu płci)

28. Artykuł 1 Ustawy o osobach transseksualnych (o potwierdzeniu płci) (laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta, lagen om fastställande av transsexuella personers könstillhörighet; Ustawa nr 563/2002) przewiduje, że należy uznać, iż osoba ma inną płęć niż tą wskazaną w spisie ludności, jeżeli

„1) przedstawi zaświadczenie lekarskie potwierdzające, że stale czuje, iż ma inną płęć i żyje w sposób odpowiadający tej roli płciowej oraz że została pozbawiona płodności lub z innych przyczyn jest nieplodna;

2) ukończyła 18 lat;

3) nie pozostaje w związku małżeńskim, ani w zarejestrowanym związku partnerskim; oraz

4) jest obywatelem Finlandii lub ma miejsce zamieszkania w Finlandii.”

29. Artykuł 2 Ustawy przewiduje wyjątki od wymogów związanych ze stanem cywilnym. Małżeństwo lub zarejestrowany związek partnerski nie stoi na przeszkodzie potwierdzenia płci, jeżeli małżonek lub partner osobiście wyrazi na to swoją zgodę przed miejscowym urzędem rejestracyjnym. Wtedy kiedy przynależność do przeciwnej płci jest potwierdzona, małżeństwo automatycznie zostaje przekształcone, bez dalszych działań w zarejestrowany związek partnerski, a zarejestrowany związek partnerski w małżeństwo. Ta zmiana zostaje odnotowana w spisie ludności.

30. Z prac przygotowawczych Ustawy o osobach transseksualnych (o potwierdzeniu płci) (Projekt rządowy HE 56/2001 vp) wynika między innymi, że ustalone ojcostwo nie może zostać anulowane tylko na takiej podstawie, że mężczyzna w późniejszym czasie stał się kobietą. Obowiązki zapewnienia pieczy i opieki nad dzieckiem oraz jego utrzymania są oparte głównie na rodzicielstwie. Zatem zmiana płci nie wpływa na te prawa i obowiązki.

III. PRAWO PORÓWNAWCZE

31. Z informacji dostępnych Trybunałowi wynika, że dziesięć Państw członkowskich Rady Europy zezwala na małżeństwa osób tej samej płci (Belgia, Dania, Francja, Islandia, Norwegia, Portugalia, Hiszpania, Szwecja, Holandia, Wielka Brytania (tylko Anglia i Walia)).

32. Z informacji wynika także, że dwadzieścia cztery państwa członkowskie (Albania, Andora, Azerbejdżan, Bułgaria, Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Cypr, Estonia, Gruzja, Grecja, Łotwa, Liechtenstein, Litwa, Luksemburg, Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, Mołdawia, Monako, Czarnogóra, Polska, Rumunia, Rosja, Serbia, Słowenia i Słowacja) nie mają jasnych regulacji prawnych dotyczących prawnego potwierdzenia płci, ani żadnych przepisów prawnych, które regulowałyby status osób pozostających w związku małżeńskim, które przeszły korektę płci. Brak regulacji prawnych w tych Państwach członkowskich pozostawia wiele pytań bez odpowiedzi, wśród nich jest pytanie o los małżeństwa zawartego przed operacją korekty płci. W sześciu Państwach członkowskich (Węgry, Włochy, Irlandia, Malta, Turcja i Ukraina) istnieją odpowiednie regulacje prawne dotyczące potwierdzenia płci. W tych Państwach prawo wyraźnie wymaga, aby osoba była

samotna lub rozwiedziona albo istnieją ogólne przepisy w kodeksach cywilnych lub przepisy prawa rodzinnego przewidujące, że po zmianie płci istniejące małżeństwo jest uznawane za unieważnione lub rozwiązane. Wyjątki zezwalające, aby osoba pozostająca w związku małżeńskim uzyskała prawne potwierdzenie swojej uzyskanej płci bez konieczności zakończenia wcześniej istniejącego małżeństwa są przewidziane tylko w trzech Państwach członkowskich (Austrii, Niemczech i Szwajcarii).

33. Wynika z tego, że tam gdzie małżeństwo osób tej samej płci nie jest dozwolone, tylko trzy Państwa członkowskie przewidują wyjątek, który pozwala na uzyskanie prawnego potwierdzenia swojej uzyskanej płci przez osobę pozostającą w związku małżeńskim bez konieczności zakończenia jej istniejącego małżeństwa. Pozycja dwudziestu czterech Państw członkowskich jest raczej niejasna, ponieważ brakuje odpowiednich regulacji prawnych odnoszących się do tej kwestii.

PRAWO

I. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 8 KONWENCJI

34. Skarżąca podniosła zarzut, powołując się na Artykuł 8 Konwencji, że jej prawo do życia prywatnego i rodzinnego zostało naruszone, wtedy gdy pełne potwierdzenie nowej płci zostało uzależnione od przekształcenia jej małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski.

35. Artykuł 8 Konwencji ma następującą treść:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”

A. Wyrok Izby

36. W swoim wyroku z 13 listopada 2012 roku Izba uznała, że fakty sprawy są objęte Artykułem 8 Konwencji i znajdują się w zakresie pojęcia „życie prywatne”. Doszło do ingerencji w prawo skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego w ten sposób, że nie przyznano jej nowego numeru identyfikacyjnego wskazującego, że jest osobą płci żeńskiej. Ta ingerencja ma podstawę w prawie krajowym, tzn. w artykule 2, ustępie 1 Ustawy o osobach transseksualnych (o potwierdzeniu płci). Ingerencja ta była zatem „przewidziana przez ustawę” i nastąpiła w uzasadnionym celu ochrony „zdrowia i moralności” oraz „praw i wolności innych osób”.

37. Jeśli chodzi o to, czy kwestionowane środki były koniecznych w demokratycznym społeczeństwie, Izba zauważyła, że skarżąca i jej małżonka pozostawały w związku małżeńskim zawartym zgodnie z prawem krajowym oraz że chciały pozostać w tym związku. Prawo krajowe zezwalało tylko na małżeństwa osób różnej płci i nie zezwalało na małżeństwo osób tej samej płci. Skarżąca mogła uzyskać nowy numer identyfikacyjny

wskazujący, że jest kobietą, tylko wtedy gdy jej małżonka wyraziłaby zgodę na przekształcenie ich małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski. Gdyby taka zgoda nie została uzyskana, skarżąca mogła wybrać między pozostaniem w związku małżeńskim i znosić niedogodności związane z posiadaniem numeru identyfikacyjnego wskazującego, że jest mężczyzną a rozwodem ze swoją małżonką.

38. Izba stwierdziła, że mamy do czynienia z dwoma trudnymi do pogodzenia prawami, między którymi należy znaleźć równowagę. Tymi prawami są: prawo skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego poprzez uzyskanie nowego numeru identyfikacyjnego wskazującego, że jest kobietą oraz interes Państwa w utrzymaniu tradycyjnej instytucji nienaruszonego małżeństwa. Realizacja pierwszego celu poprzez utrzymanie związku małżeńskiego oznaczałoby małżeństwo osób tej samej płci między skarżącą a jej małżonką, które było niedopuszczalne przez prawo obowiązujące obecnie w Finlandii. Izba powtórzyła, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału, Artykuł 12 Konwencji nie nakłada na Układające się Państwa obowiązku przyznania parom jednopłciowym możliwości zawarcia małżeństwa. Artykuł 8, który jest przepisem o ogólniejszym zakresie i który realizuje bardziej ogólny cel, nie może być interpretowany jako nakładający taki obowiązek. Trybunał uznał również, że uregulowanie skutków zmiany płci w odniesieniu do małżeństwa jest pozostawione do swobodnej oceny Układającemu się Państwu.

39. Izba stwierdziła, że w europejskim kontekście wyłania się konsensus w odniesieniu do małżeństw osób tej samej płci oraz że niektóre Państwa członkowskie Rady Europy zawarły możliwość zawierania takich małżeństw w ich prawie krajowym. Jednak w Finlandii taka możliwość nie istnieje, chociaż jest obecnie rozpatrywana w Parlamencie. Z drugiej strony, prawa par jednopłciowych są obecnie chronione poprzez możliwość zarejestrowania związku partnerskiego. Chociaż jest prawdą, że skarżąca doświadczyła w życiu codziennym sytuacji, w których nieprawidłowy numer identyfikacyjny spowodował dla niej niedogodności, Izba uważa, że skarżąca miała realną możliwość zmiany stanu rzeczy: jej małżeństwo mogło w każdej chwili zostać *ex lege* przekształcone w zarejestrowany związek partnerski za zgodą jej małżonki. Gdyby taka zgoda nie została uzyskana, skarżąca miała możliwość rozwodu.

40. Według Izby wymaganie, aby małżonka wyraziła zgodę na taką zmianę nie było nieproporcjonalne, ponieważ dotyczyło to również jej praw. Przekształcenie małżeństwa skarżącej w zarejestrowany związek partnerski także nie było nieproporcjonalne, ponieważ związek partnerski był realną opcją, która przyznawała parom jednopłciowym ochronę prawną prawie taką samą jak ochrona przyznana małżeństwom. Ponadto chociaż małżeństwo miało dziecko, nie zakładano, że przekształcenie małżeństwa skarżącej w zarejestrowany związek partnerski mogłoby mieć niekorzystne skutki dla tego dziecka lub jakiegokolwiek innej jednostki. Prawa i obowiązki skarżącej wynikające zarówno z ojcostwa jak i rodzicielstwa nie uległyby zmianie, gdyby jej małżeństwo zostało przekształcone w zarejestrowany związek partnerski. Dlatego Izba uznała, że nieproporcjonalność skutków wynikających z fińskiego systemu nie została wykazana oraz że sprawiedliwa równowaga między konkurującymi interesami została osiągnięta. Z powyższego wynika, że nie naruszono Artykułu 8 Konwencji.

B. Stanowiska stron

1. Skarżąca

41. Skarżąca twierdzi, że w świetle prawa krajowego została zmuszona do dokonania wyboru między dwoma podstawowymi prawami, o których mowa w Konwencji, mianowicie między

jej prawem do samookreślenia płci oraz jej prawem do pozostania w związku małżeńskim, w wyniku czego została zmuszona do zrzeczenia się jednego z nich. Taka regulacja postawiła skarżącą przed dylematem. W tym zakresie skarżąca powołała się na orzeczenie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 27 maja 2008 roku. Przedmiotem jej skargi nie było rozszerzenie prawa do zawarcia małżeństwa na pary jednopłciowe, a jedynie pozostanie w jej już istniejącym związku małżeńskim z jej małżonką. W jej przypadku sprawa małżeństw osób tej samej płci była niezamierzonym i przypadkowym rezultatem prawnego potwierdzenia płci. Skarżąca domagała się ochrony jej prawa nabytego, a nie abstrakcyjnego prawa do zawarcia małżeństwa z kobietą.

42. Skarżąca twierdziła, że nastąpiła ingerencja zarówno w jej życie prywatne, jak i rodzinne. Zgodnie z linią orzecniczą Trybunału w sprawach Parry przeciwko Wielkiej Brytanii (decyzja), nr 42971/05, ETPCz 2006-XV oraz Dadouch przeciwko Malcie, nr 38816/07 z 20 czerwca 2010 roku, aspekt sprawy odnoszący się do życia rodzinnego nie może zostać wyłączony. Margines swobodnej oceny powinien być węższy wtedy gdy zagrożony jest szczególnie ważny aspekt egzystencji lub tożsamości jednostki. Według skarżącej, Trybunał powinien zawęzić margines nawet jeszcze bardziej w kierunku usunięcia wymogu rozvodu w sytuacji prawnego potwierdzenia płci. Margines swobodnej oceny nie powinien być szeroki na tyle, aby umożliwić Państwu zakończenie małżeństwa według ich uznania.

43. Skarżąca stwierdziła, że wymóg rozvodu narzucony przez Ustawę o osobach transseksualnych był niepotrzebną i niewspółmierną ingerencją w jej prawa wynikające z Artykułu 8. Odnalezienie równowagi między prawami wskazane przez Izbę obarczone było błędami wynikającymi z kilku przyczyn.

44. Po pierwsze, w poszukiwaniu równowagi Izba nie uwzględniła nabytego przez skarżącą i jej rodzinę prawa do pozostawania w związku małżeńskim. Gdyby skarżąca wybrała prawne potwierdzenie płci, zakończyłoby to jej małżeństwo albo poprzez rozwód albo poprzez przekształcenie w zarejestrowany związek partnerski. Obydwa scenariusze oznaczałyby zakończenie małżeństwa. Przekształcenie w zarejestrowany związek partnerski byłoby podobne do rozwodu, gdyż skutki przekształcenia odnoszą się tylko do przyszłości. Skoro zgoda małżonki była konieczna, to w takich okolicznościach rozwód został „wymuszony” przez Państwo. Obligatoryjne zakończenie małżeństwa skarżącej w istotny sposób osłabiłoby jej prawa wynikające z Konwencji oraz prawa jej małżonki oraz córki. Takie rozwiązanie ważnego małżeństwa byłoby sprzeczne z podkreślanym utrzymaniem trwałości małżeństwa, które różni je od innych związków. Małżeństwo wciąż było objęte najwyższym stopniem ochrony przewidzianej w Artykule 8 Konwencji. Skarżąca i jej żona pozostawały w związku małżeńskim przez siedemnaście lat, wciąż mieszkaly razem i miały razem dziecko. Przetrvanie związku, mimo korekty płci jednego z małżonków, wskazuje na wysoki stopień wzajemnego zaangażowania między małżonkami. Zachodzi istotna różnica między małżeństwem a zarejestrowanym związkiem partnerskim: kiedy jeden z partnerów płci żeńskiej pozostający w zarejestrowanym związku partnerskim urodzi dziecko, obydwój rodzice nie stają się automatycznie rodzicami tak jak ma to miejsce w przypadku małżeństwa. Także adopcja jest niemożliwa, jeżeli żaden z małżonków nie jest biologicznym rodzicem dziecka, które miałyby zostać adoptowane. Skarżąca i jej rodzina straciłyby te prawa, które nie są nieistotne, gdyby zgodziłyby się na nawiązanie zarejestrowanego związku partnerskiego. Istniały także wątpliwości dotyczące stopnia, do jakiego relacja rodzic – dziecko przetrwa między skarżącą a jej córką, gdyż Ustawa o osobach transseksualnych nie zawierała żadnych przepisów regulujących tę kwestię. Małżonkowie zawarli małżeństwo oczekując, inspirowani swoimi silnymi przekonaniami religijnymi, że będzie trwało całe

życie. Nie zamierzały rezygnować z małżeństwa w żadnych okolicznościach. Korekta płci skarżącej nie oznacza koniecznie przekształcenia pary w parę homoseksualną. Żona skarżącej, która zawarła heteroseksualny związek siedemnaście lat temu, pozostała heteroseksualna. Zatem degradowanie związku skarżącej do zarejestrowanego związku partnerskiego nie odzwierciedla rzeczywistej pozycji żony skarżącej. Została ona zmuszona do dokonania niemożliwego wyboru między wspieraniem skarżącej a utrzymaniem ich małżeństwa. Sytuacja ich dziecka byłaby podobna do sytuacji dzieci urodzonych poza małżeństwem.

45. Po drugie, skarżąca stwierdziła, że Izba nie uwzględniła w sposób wystarczający jej prawa do samookreślenia płci. Brak prawnego potwierdzenia żeńskiej płci skarżącej miał poważne następstwa w jej życiu codziennym. Była skutecznie zmuszana do ujawnienia nieznanym swojej transseksualności w codziennych sprawach, w których większość ludzi nie jest stawiana w niezręcznej sytuacji. Na przykład, skarżąca często podróżowała w związku ze swoją pracą, ale jej paszport wciąż wskazywał, że jest mężczyzną. Kiedy korzystała ze swojego obecnego paszportu, była zmuszona kupować bilety lotnicze opatrzone tytułem „Pan”. Pojawienie się na lotnisku jej osoby charakteryzującej się żeńskimi cechami i posługującej się paszportem, który wskazywał, że jej płeć jest męska prowadziło w sposób nieunikniony do natrętnych pytań, opóźnień, niezręcznych i dręczących sytuacji. Skoro Finlandia zgodziła się na to, aby skarżąca zmieniła swoje pierwsze imiona tak by odpowiadały jej żeńskiej tożsamości, odmówienie jej prawnego potwierdzenia płci było nielogiczne, a co za tym idzie pozostawiało ją między dwoma płciami na nieokreślony okres czasu. Transseksualizm skarżącej nie wynikał z dokonanej przez nią wyboru, dlatego nie powinna być ona karana poprzez pozbawienie jej prawa do jej małżeństwa. Wyraźny wymóg uzależnienia prawnego potwierdzenia płci od zakończenia małżeństwa nie pozwolił fińskim sądom na dokonania zindywidualizowanej decyzji, która brałaby pod uwagę okoliczności sprawy skarżącej. W sprawie Schlumpf przeciwko Szwajcarii, nr 29002/06 z 9 stycznia 2009 roku, Trybunał orzekł w podobnych okolicznościach naruszenie praw. Sądom krajowym również nie udało się wziąć pod uwagę innych możliwości, które nie wymagałyby zakończenia małżeństwa.

46. Po trzecie, skarżąca uważa, że nietrafne jest założenie Izby, iż interes publiczny realizowany przez ochronę małżeństwa byłby poważnie podważony, gdyby transseksualiści mogli zawierać związki małżeńskie. Izba błędnie założyła, że jedynym interesem o wartości publicznej w tej sprawie jest ochrona heteroseksualnego charakteru małżeństwa. Skarżąca nie kwestionowała wyraźnie ważności utrzymania małżeństw heteroseksualnych, ale stwierdziła, że zmuszanie jej do rozwodu, aby uzyskać prawne potwierdzenie płci, było niepotrzebnym i niewspółmiernym środkiem do realizacji celu Państwa. Pozwolenie osobom transseksualnym na zawieranie małżeństw tylko marginalnie wpłynęłoby na małżeństwa heteroseksualne, ponieważ takie przypadki są niezwykle rzadkie. Małżeństwa osób tej samej płci mogą *de facto* lub *de iure* istnieć już w Finlandii, ponieważ małżeństwo osób w tej samej sytuacji jak skarżąca spowodowałoby pojawienie się takich małżeństw. Ponadto prawne potwierdzenie płci uzyskane w obcym Państwie było również ważne w Finlandii.

47. Ponadto skarżąca wskazała, że Izba nie wzięła wystarczająco pod uwagę ostatnich międzynarodowych tendencji do zniesienia wymogu obowiązkowego rozwodu, wprowadzania prawodawstwa regulującego małżeństwa jedнопłciowe oraz rozwody za porozumieniem. Zniesienie wymogów obowiązkowego rozwodu następowało albo poprzez

wyraźne pozwolenie osobom transseksualnym na małżeństwa albo poprzez legalizację małżeństw osób tej samej płci. Skarżąca powołała się na badania prawno-porównawcze dotyczące prawnego potwierdzenia płci oraz wymogów dotyczących stanu cywilnego.

48. W Finlandii także pojawiła się tendencja do zniesienia wymogu obowiązkowego rozvodu. Rzecznik ds. Równości zauważyła w 2012 roku, że równe prawa do małżeństwa dla wszystkich byłyby rozwiązaniem, które pozwoliłoby na kontynuację małżeństwa, gdy jeden z małżonków jest transpłciowy. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy również wezwał do zniesienia wymogu obowiązkowego rozvodu po swojej wizycie w Finlandii w 2012 roku. W tej sytuacji Rząd Finlandii zobowiązał się do powołania grupy roboczej w celu sprawdzenia możliwości reformy kwestionowanego ustawodawstwa. Wystąpiła także europejska i międzynarodowa tendencja do zezwolenia na zawieranie małżeństw przez osoby tej samej płci. Dziesięć Państw europejskich zezwala obecnie na małżeństwa osób tej samej płci. Oczekuje się, że sytuacja w Finlandii zmieni się wkrótce. W lutym 2013 roku Parlamentarny Komitet Prawny przegłosował projekt ustawy, który wprowadzałby taką zmianę, niewielką większością dziewięciu głosów na osiem. Poparcie społeczeństwa dla małżeństw osób tej samej płci wzrosło z 45% w 2006 roku do 58% w marcu 2013 roku.

2. Rząd

49. Rząd zgodził się z rozumowaniem i rozstrzygnięciem Izby co do tego, że w tej sprawie nie nastąpiło naruszenie Artykułu 8 Konwencji. Zauważył, że kwestionowane przepisy prawne zostały uchwalone po to, aby zapobiec nierówności spowodowanej przez różniące się między sobą praktyki administracyjne w obrębie kraju i aby ustalić spójne warunki prawnego potwierdzenia płci. Projekt początkowo wymagał, aby osoba występująca o prawne potwierdzenie płci, nie pozostawała ani w związku małżeńskim, ani w zarejestrowanym związku partnerskim oraz nie zezwalał, aby jej małżeństwo lub zarejestrowany związek partnerski trwały w jakiegokolwiek formie przewidzianej przez prawo. Podczas procesu legislacyjnego uznano to za nieracjonalne i dlatego mechanizm przekształcenia został wprowadzony do przepisów prawnych. Od momentu wejścia Ustawy w życie co najmniej piętnaście małżeństw zostało przekształconych w zarejestrowane związki partnerskie, a szesnaście zarejestrowanych związków partnerskich w małżeństwa. W dziewięciu przypadkach małżonkowie mieli razem dzieci i w żadnym z tych przypadków prawna relacja między rodzicem a dzieckiem nie uległa zmianie.

50. Rząd zauważył, że skarżąca wiele razy wyrażając swoje stanowisko błędnie odnosi się do przepisów o obowiązkowym rozwodzie. Jednak gdyby zgoda małżonka została uzyskana, małżeństwo automatycznie, *ex lege* przekształciłoby się w zarejestrowany związek partnerski. Wyrażenie „przekształca się” w artykule 2 Ustawy zostało niezaprzeczenie użyte po to, aby wyrazić fakt, że związek prawny trwa nadal jedynie pod zmienioną nazwą i z niewielkimi zmianami treści związku. Ta trwałość utrzymuje pewne nabyte prawa takie jak wdowia renta oraz nie tworzy prawa lub obowiązku podziału majątku między małżonków. Długość związku liczona jest od rozpoczęcia związku, nie od zmiany jego nazwy. Ponadto prawa i obowiązki odnoszące się do rodzicielstwa nie zależą od płci rodzica. Zatem w Finlandii nie ma obowiązkowego rozvodu, przeciwnie skarżąca mogła skorzystać z możliwości rozvodu według swego uznania. Prawo fińskie dawało szansę pogodzenia obu praw: prawa do samookreślenia płci oraz prawa do małżeństwa w formie zarejestrowanego związku partnerskiego.

51. Rząd wskazał, że jedyne różnice między małżeństwem a zarejestrowanym związkiem partnerskim występują w dwóch wypadkach: regulacje dotyczące ustalenia ojcostwa w trakcie małżeństwa nie mają zastosowania do zarejestrowanych związków partnerskich; nie mają także zastosowania przepisy Ustawy o adopcji oraz Ustawy o Nazwiskach w odniesieniu do nazwiska rodzowego małżonka. Jednak partner pozostający w zarejestrowanym związku partnerskim może zaadoptować dziecko drugiego partnera. Te wyjątki miały zastosowanie tylko w tych wypadkach, w których rodzicielstwo nie zostało ustalone wcześniej. Ojcostwo domniemane w trakcie trwania małżeństwa lub ojcostwo ustalone nie może zostać anulowane na podstawie tego, że mężczyzna później przeszedł korektę płci i stał się kobietą. Korekta płci ojca nie ma także żadnych skutków prawnych w odniesieniu do zapewnienia pieczy i opieki nad dzieckiem oraz jego utrzymania, ponieważ taka odpowiedzialność jest oparta na rodzicielstwie, niezależnie od płci i formy związku. Skarżąca nie wskazywała nawet, że jej prawa i obowiązki byłyby ograniczone, gdyby jej małżeństwo zostało przekształcone w zarejestrowany związek partnerski, ale raczej odnosiła się do społecznego i symbolicznego znaczenia małżeństwa. Rząd podkreślił, że prawa i obowiązki prawne skarżącej wobec jej dziecka wynikające z ojcostwa lub rodzicielstwa nie uległyby zmianie, a skarżąca nie przedstawiła żadnych dowodów świadczących o tym, że jest inaczej. Fińskie prawo nie wymaga od skarżącej obowiązkowego rozvodu, ani anulowania lub rozwiązania małżeństwa. Nie przedstawiono także żadnych dowodów świadczących o możliwych konsekwencjach dla prywatnego lub rodzinnego życia skarżącej, gdyż mogła ona kontynuować swoje życie rodzinne nie doświadczając żadnej ingerencji.

52. Rząd wskazał, że niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu z 27 maja 2008 roku uznał podobną sytuację za niekonstytucyjną i pozostawił władzy prawodawczej decyzję o podjęciu środków ją naprawiających. Zdaniem tego Trybunału małżeństwo mogło zostać przekształcone w zarejestrowany cywilny związek partnerski lub prawnie chroniony cywilny związek partnerski *sui generis*, ale prawa nabyte przez parę i obowiązki na nie nałożone w związku z małżeństwem muszą pozostać nienaruszone. Fińskie przepisy prawne pozostawały w zgodzie z orzeczeniem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.

53. Rząd stwierdził, że wciąż nie ma europejskiego konsensusu dotyczącego zezwolenia na małżeństwa osób transseksualnych, które trwałyby po prawnym potwierdzeniu płci po operacji korekty płci, ani dotyczącego zezwolenia na małżeństwa osób tej samej płci. Zatem margines swobodnej oceny przez Państwo powinien być szeroki i Państwo powinno mieć możliwość regulowania, jakie skutki zmiana płci będzie miała w odniesieniu do wcześniej istniejących małżeństw.

3. Stanowiska stron trzecich

(a) Amnesty International

54. Amnesty International stwierdziła, że wszystkie traktaty dotyczące praw człowieka powinny być, tak dalece jak to tylko możliwe, interpretowane w sposób harmonijny tak, aby wynikał z nich jeden zbiór spójnych obowiązków. Uznaje się powszechnie w międzynarodowym prawie praw człowieka, że ogólny zakaz dyskryminacji obejmuje również zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Zarówno tożsamość płciowa, jaki i orientacja seksualna wiążą się z wysoce subiektywnym wyobrażeniem siebie. Często dyskryminacja ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową znajduje

swój wyraz w odniesieniu do związków rodzinnych. W przeważającej większości tego rodzaju spraw, podmioty orzekające stwierdzają, że Państwa nie przedstawiły rozsądnych, przekonywujących, obiektywnych oraz ważkich argumentów usprawiedliwiających dyskryminację jednostek ze względu na ich orientację seksualną. Stereotypy kształtują formę dyskryminacji, kiedy powodują zróżnicowane traktowanie, które uniemożliwia lub osłabia korzystanie z praw człowieka i podstawowych wolności. Wiele różnic w traktowaniu wynikających z orientacji seksualnej ma swoje korzenie w stereotypach o rolach płciowych.

55. Związki osób tej samej płci są w wielu prawodawstwach traktowane pod względem prawnym na równi z parami tworzonymi przez osoby różnej płci, ale prawo wielu państw wciąż rozróżnia te związki. Jeśli dwie jednostki tworzące parę są uznane za kobiety, zakłada się, że są lesbijkami. Takie utożsamianie wpływa na godność osoby i jej prawa poprzez wymuszenie definicji płci, która może nie zgadzać się z jej poczuciem siebie. To utożsamianie nie byłoby także konieczne, gdyby prawo przyznało taki sam status i prawa wszystkim parom. Państwa nie mogą narzucać jednej szczególnej wizji praw na tych, którzy tej wizji nie podzielają. Tradycje i wartości nie mogą usprawiedliwiać ograniczenia praw, nawet wtedy gdy te tradycje i wartości są podzielane przez większość społeczeństwa.

(b) Transgender Europe

56. Transgender Europe w swoim stanowisku przedłożyła informacje porównawcze dotyczące sytuacji prawnego potwierdzenia płci osób transpłciowych w różnych Państwach członkowskich Rady Europy. W niektórych Państwach członkowskich Rady Europy osoby transpłciowe nie mogły uzyskać żadnego prawnego potwierdzenia płci, podczas gdy w innych Państwach członkowskich przewidziane były różne sposoby prawnego potwierdzenia płci. Niektóre z Państw członkowskich zezwalały na zawieranie małżeństw przez pary jednopłciowe lub proponowały możliwość zawarcia zarejestrowanego związku partnerskiego. Wśród tych Państw członkowskich, które dawały możliwość zawarcia zarejestrowanego związku partnerskiego, niektóre Państwa wymagały obowiązkowego zakończenia małżeństwa, podczas gdy inne Państwa tego nie wymagały. Ogólnie istniała silna tendencja wśród Państw członkowskich Rady Europy do zrewidowania swojego podejścia, wynikająca z Zalecenia (2010)5 Komitetu Ministrów w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej i tożsamości płciowej, przyjętego 31 Marca 2010 roku. Większość nowych i zmienianych regulacji prawnych oraz obecnych dyskusji politycznych wskazuje, że Państwa projektując prawodawstwa w większym stopniu biorą pod uwagę prawo jednostek transpłciowych do samookreślenia.

C. Ocena Trybunału

1. Zastosowanie Artykułu 8 Konwencji

57. W niniejszej sprawie skarżąca wniosła zarzut na podstawie Artykułu 8 Konwencji, a Rząd nie poddał w wątpliwość możliwości zastosowania tego przepisu.

58. Trybunał stwierdza, że skarżąca domagała się zmiany jej numeru identyfikacyjnego tak, aby zamiast o męskiej informował o płci żeńskiej, ponieważ po przejściu operacji korekty płci

z męskiej na żeńską, dotychczasowy numer identyfikacyjny wskazujący na płeć męską nie odpowiadał rzeczywistości.

59. Trybunał wskazał w wielu sprawach, że osoba transseksualna po operacji może wnieść zarzut jako ofiara naruszenia jej prawa do poszanowania życia prywatnego sprzecznego z Artykułem 8 Konwencji w związku z brakiem prawnego potwierdzenia zmiany jej płci (zob., np. Grant przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 32570/03, § 40, ETPCz 2006-VII; oraz L. przeciwko Litwie, nr 27527/03, § 59, ETPCz 2007-IV). W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości to, że sytuacja skarżącej jest objęta pojęciem „życie prywatne” w rozumieniu Artykułu 8 Konwencji.

60. Trybunał zauważa, że niniejsza sprawa odnosi się również do kwestii, które mogą mieć wpływ na życie rodzinne skarżącej. Według prawa krajowego zmiana istniejącego małżeństwa skarżącej w zarejestrowany związek partnerski wymaga zgody jej żony. Ponadto, skarżąca i jej żona mają razem dziecko. Zatem Trybunał jest zdania, że związek skarżącej z jej żoną oraz dzieckiem również wchodzi w zakres pojęcia „życie rodzinne” w rozumieniu Artykułu 8 Konwencji.

61. Zatem Artykuł 8 Konwencji ma zastosowanie w niniejszej sprawie zarówno w odniesieniu do aspektów życia prywatnego, jaki i rodzinnego.

2. Czy sprawa dotyczy pozytywnego obowiązku, czy ingerencji

62. Podstawowym przedmiotem Artykułu 8 jest ochrona jednostek przeciwko arbitralnej ingerencji władzy publicznej, ale może on także nakładać na Państwo pewne pozytywne obowiązki, których celem jest zapewnienie rzeczywistego poszanowania praw chronionych przez Artykuł 8 (zob., m.in.: X i Y przeciwko Holandii, 26 marca 1985 roku, § 23, Serie A nr 91; oraz Söderman przeciwko Szwecji [GC], nr 5786/08, § 78, ETPCZ 2013).

63. Trybunał poprzednio uznał, że Artykuł 8 nakłada na Państwa pozytywny obowiązek zapewnienia ich obywatelom prawa do rzeczywistego poszanowania ich nienaruszalności fizycznej i psychicznej (zob., np.: Nitecki przeciwko Polsce (decyzja), nr 65653/01, 21 marca 2002; Sentges przeciwko Holandii (decyzja) nr 27677/02, 8 lipca 2003; Odièvre przeciwko Francji [GC], nr 42326/98, § 42, ETPCZ 2003-III; Glass przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 61827/00, §§ 74-83, ETPCZ 2004-II; oraz Pentiacova i inni przeciwko Mołdawii (decyzja), nr 14462/03, ETPCZ 2005-I). Oprócz tego, ten obowiązek może dotyczyć zastosowania szczególnych środków, łącznie z zapewnieniem rzeczywistych i dostępnych środków ochrony prawa do życia prywatnego (zob. Airey przeciwko Irlandii, 9 października 1979, § 33, Serie A nr 32; McGinley i Egan przeciwko Wielkiej Brytanii, 9 czerwca 1998, § 101, Sprawozdania z Wyroków i Decyzji 1998-III; oraz Roche przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], nr 32555/96, § 162, ETPCZ 2005-X). Te środki mogą obejmować zapewnienie ram regulacyjnych władzy sądowniczej i wykonawczej chroniącej prawa jednostek oraz wdrożenie, w uzasadnionych przypadkach, tych środków w różnych kontekstach (zob. A, B i C przeciwko Irlandii [GC], nr 25579/05, § 245, ETPCZ 2010).

64. Trybunał zauważa, że strony nie podważają, że nastąpiła ingerencja w prawo skarżącej do jej życia prywatnego w ten sposób, że nie otrzymała nowego – wskazującego na płeć żeńską – numeru identyfikacyjnego. Izba zbadała sprawę również z tego punktu widzenia. Jednak

Wielka Izba jest zdania, że kwestią, którą powinien rozważyć Trybunał, jest to, czy poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego skarżącej nakłada na Państwo pozytywny obowiązek zapewnienia rzeczywistej i dostępnej procedury umożliwiającej skarżącą prawne potwierdzenie jej nowej płci przy możliwości pozostania w związku małżeńskim. Dlatego Wielka Izba uznaje, że jest bardziej właściwe poddanie analizie sprawy skarżącej przy uwzględnieniu pozytywnych aspektów Artykułu 8 Konwencji.

3. Zasady ogólne mające zastosowanie przy ocenie pozytywnych obowiązków Państwa

65. Zasady mające zastosowanie przy ocenie pozytywnych i negatywnych obowiązków Państwa w świetle Konwencji są podobne. Należy sprawdzić, czy zachowano sprawiedliwą równowagę między konkurującymi interesami jednostek oraz wspólnoty jako całości, cele określone w drugim ustępie Artykułu 8 są szczególnie istotne (zob. Gaskin przeciwko Wielkiej Brytanii, 7 lipca 1989, § 42, Seria A nr 160; oraz Roche przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], wyrok cytowany powyżej, § 157).

66. Kwestia „poszanowania” nie jest jasno określona, w szczególności jeżeli chodzi o pozytywne obowiązki: biorąc pod uwagę różne stosowane praktyki i sytuacje w Układających się Państwach, wymogi związane z tym pojęciem będą się znacznie różnić w zależności od przypadku (zob. Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], nr 28957/95, § 72, ETPCZ 2002-VI). Jednak pewne czynniki zostały uznane za właściwe do oceny treści pozytywnych obowiązków Państw. Niektóre z nich odnoszą się do skarżącej. Dotyczą wagi zagrożonego interesu oraz tego czy sprawa odnosi się do „podstawowych wartości” lub „szczególnych aspektów” życia prywatnego (zob. X i Y przeciwko Holandii, wyrok cytowany powyżej, § 27; oraz Gaskin przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok cytowany powyżej, § 49) lub dotyczą wpływu, jaką ma na skarżącą rozbieżność między rzeczywistością społeczną a prawem, uwzględniając to, że spójność praktyk administracyjnych i prawnych w ramach systemu krajowego jest postrzegana jako ważny czynnik w ocenie przeprowadzanej na podstawie Artykułu 8 (zob. B. przeciwko Francji, 25 marca 1992, § 63, Seria A nr 232-C; oraz Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], wyrok cytowany powyżej, §§ 77-78). Inne czynniki odnoszą się do wpływu rozpatrywanego pozytywnego obowiązku na Państwo. Pytaniem, które należy postawić, dotyczy tego czy rozpatrywany obowiązek jest wąski i precyzyjny, czy szeroki i nieokreślony (zob. Botta przeciwko Włochom, 24 lutego 1998, § 35, Sprawozdania 1998-I), lub tego jaki jest rozmiar ciężaru, którym ten obowiązek mógłby obciążyć Państwo (zob. Rees przeciwko Wielkiej Brytanii, 17 października 1986, §§ 43-44, Seria A nr 106; oraz Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], wyrok cytowany powyżej, §§ 86-88).

67. Państwa, realizując swój pozytywny obowiązek zgodnie z Artykułem 8, mają pewien margines działania według własnego uznania. Należy wziąć pod uwagę kilka czynników określając zakres tego marginesu. Tam gdzie zagrożone są szczególnie ważny aspekt ludzkiej egzystencji lub tożsamości, margines przyznany Państwu jest ograniczony (zob., np.: X i Y przeciwko Holandii, wyrok cytowany powyżej, §§ 24 i 27; Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], wyrok cytowany powyżej, § 90; także Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 2346/02, § 71, ETPCZ 2002-III). Jednak tam, gdzie nie ma konsensusu między Państwami członkami Rady Europy, zarówno co do odpowiedniej ważności rozpatrywanego interesu lub co do najlepszych środków jego ochrony, w szczególności wtedy gdy ze sprawą wiążą się delikatne kwestie moralne lub etyczne, margines będzie szerszy (zob. X, Y i Z przeciwko Wielkiej Brytanii, 22 kwietnia 1997, § 44, Sprawozdania 1997-II; Fretté przeciwko Francji, nr 36515/97, § 41, ETPCZ 2002-I; oraz Christine Goodwin przeciwko Wielkiej

Brytanii [GC], wyrok cytowany powyżej, § 85). Margines będzie także szeroki zazwyczaj wtedy, kiedy od Państwa wymaga się znalezienia równowagi między konkurującymi interesami prywatnymi i publicznymi lub prawami wynikającymi z Konwencji (zob. Fretté przeciwko Francji, wyrok cytowany powyżej, § 42; Odièvre przeciwko Francji [GC], wyrok cytowany powyżej, §§ 44-49; Evans przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], nr 6339/05, § 77, ETPCZ 2007-I; Dickson przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], nr 44362/04, § 78, ETPCZ 2007-V; oraz S.H. i inni przeciwko Austrii [GC], nr 57813/00, § 94, ETPCZ 2011).

68. Trybunał rozpatrywał już kilka spraw dotyczących braku prawnego potwierdzenia płci po operacji korekty płci (zob., np.: Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], wyrok cytowany powyżej; Van Kück przeciwko Niemcom, nr 35968/97, ETPCZ 2003-VII; Grant przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok cytowany powyżej; oraz L. przeciwko Litwie, wyrok cytowany powyżej, § 56). Trybunał przyznając Państwom pewien margines uznania w tym zakresie, uznał, że Państwa są zobowiązane, zgodnie z ich pozytywnym obowiązkiem wynikającym z Artykułu 8, potwierdzić zmianę płci u osób transseksualnych, które przeszły operację poprzez między innymi umożliwienie zmiany danych dotyczących ich stanu cywilnego wraz z wynikającymi z tego konsekwencjami (zob., np.: Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], wyrok cytowany powyżej, §§ 71-93; oraz Grant przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok cytowany powyżej, §§ 39-44).

4. Zastosowanie zasad ogólnych do sprawy skarżącej

69. Trybunał stwierdza przede wszystkim, że skarżąca i jej małżonka zawarły w 1996 roku związek małżeński ważny w świetle prawa krajowego oraz że ich wolą jest pozostanie w związku małżeńskim. Według prawa krajowego małżeństwo jest dozwolone tylko między osobami różnej płci. Małżeństwa osób tej samej płci nie są, w chwili obecnej, dozwolone w Finlandii, chociaż taka możliwość jest obecnie rozpatrywana przez Parlament. Z drugiej strony, prawa par osób tej samej płci są obecnie chronione poprzez możliwość zawarcia zarejestrowanego związku partnerskiego

70. Trybunał jest świadomy, że skarżąca nie opowiada się ogólnie za małżeństwami osób tej samej płci, a jedynie chce, aby jej małżeństwo trwało. Trybunał jednak zauważa, że skarga skarżącej, jeżeli zostanie uwzględniona, w praktyce doprowadziłaby do sytuacji, w której dwie osoby tej samej płci mogą pozostawać w związku małżeńskim. Jak wskazano wyżej, takie prawo obecnie nie istnieje w Finlandii. Dlatego Trybunał musi najpierw zbadać, czy uznanie takiego prawa jest wymagane w okolicznościach wskazanych w Artykule 8 Konwencji.

71. Trybunał powtarza w swoich orzeczeniach, że Artykuł 8 Konwencji nie może być interpretowany jako nakładający na Układające się Państwa obowiązek przyznania parom jedнопłciowym dostępu do małżeństwa (zob. Schalk i Kopf przeciwko Austrii, nr 30141/04, § 101, ETPCZ 2010). Trybunał uznał również, że uregulowanie skutków zmiany płci w kontekście małżeństwa zależy w dużym stopniu, chociaż nie całkowicie, od uznania Układających się Państw (zob. Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], wyrok cytowany powyżej, § 103). Ponadto Konwencja nie wymaga, aby jakiegokolwiek dalsze szczególne rozwiązania miały zastosowanie w sytuacjach takich jak niniejsza. Trybunał uznał w 2006 r. w sprawie Parry przeciwko Wielkiej Brytanii ((decyzja) decyzja cytowana powyżej), że nawet jeżeli małżeństwa osób tej samej płci nie były dozwolone w tym czasie w prawie angielskim, skarżący mogli kontynuować swój związek we wszystkich istotnych jego aspektach oraz dać mu status prawny podobny, jeśli nie identyczny, do statusu małżeństwa

poprzez cywilny związek partnerski, który wiązał się z prawie wszystkimi takimi samymi prawami i zobowiązaniami. Trybunał uznał zatem cywilny związek partnerski za właściwe rozwiązanie.

72. Trybunał zauważa, że niniejsza sprawa wiąże się z zagadnieniami, które podlegają ciągłemu rozwojowi w Państwach członkowskich Rady Europy. Dlatego zbada sytuację w innych Państwach członkowskich Rady Europy w odniesieniu do kwestii istotnych w niniejszej sprawie.

73. Z informacji dostępnych Trybunałowi (zob. paragraf 31 powyżej) wynika, że obecnie dziesięć Państw członkowskich zezwala na małżeństwa osób tej samej płci. Ponadto w większości Państw członkowskich, które nie zezwalają na małżeństwa osób tej samej płci, nie ma jasnych regulacji prawnych dotyczących prawnego potwierdzenia płci, ani żadnych przepisów prawnych, które regulowałyby status osób pozostających w związku małżeńskim, które przeszły korektę płci. Tylko w sześciu Państwach członkowskich, które nie zezwalają na małżeństwa osób tej samej płci, istnieją odpowiednie regulacje prawne dotyczące potwierdzenia płci. W tych Państwach prawo wyraźnie wymaga, aby osoba była samotna lub rozwiedziona albo istnieją ogólne przepisy przewidujące, że po zmianie płci istniejące małżeństwo jest uznawane za unieważnione lub rozwiązane. Wyjątki zezwalające, aby osoba pozostająca w związku małżeńskim uzyskała prawne potwierdzenie swojej uzyskanej płci bez konieczności zakończenia wcześniej istniejącego małżeństwa są przewidziane tylko w trzech Państwach członkowskich (zob. paragrafy 31-33 powyżej).

74. Zatem nie można powiedzieć, że istnieje europejski konsensus dotyczący zezwolenia na małżeństwa osób tej samej płci. Nie ma także konsensusu w tych Państwach, które nie zezwalają na małżeństwa osób tej samej płci co do tego jak uregulować potwierdzenie płci w sytuacji wcześniej istniejącego małżeństwa. Większość Państw członkowskich nie ma żadnych regulacji o potwierdzeniu płci. Poza Finlandią, taka regulacja istnieje tylko w sześciu innych Państwach. Wyjątków przyznanych osobom transseksualnym, które pozostają w związku małżeńskim jest jeszcze mniej. Zatem nic nie wskazuje na to, że sytuacja w Państwach członkowskich Rady Europy zmieniła się znacząco od czasu, kiedy Trybunał wydał swoje ostatnie orzeczenia dotyczące tych zagadnień.

75. Wobec braku europejskiego konsensusu i biorąc pod uwagę, że z niniejszą sprawą wiąże się niewątpliwie delikatne kwestie moralne lub etyczne. Trybunał uważa, że margines uznania, który ma być przyznany Państwu pozwanej musi pozostać szeroki (zob. X, Y i Z przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok cytowany powyżej, § 44). Ten margines w zasadzie odnosi się zarówno do decyzji Państwa, czy wprowadzić prawodawstwo dotyczące prawnego potwierdzenia nowej płci osoby transseksualnej po operacji oraz w przypadku wprowadzenia regulacji prawnej, do reguł prawnych ustanowionych w celu osiągnięcia równowagi między konkurującymi interesami publicznymi i prywatnymi.

76. W odniesieniu do system krajowego, Trybunał uznaje, że fińskie prawo krajowe daje obecnie skarżącej kilka możliwości. Przede wszystkim może ona utrzymać swoją dotychczasową sytuację prawną poprzez pozostanie w związku małżeńskim i znoszenie niedogodności spowodowanych numerem identyfikacyjnym wskazującym na płeć męską. Trybunał uznaje za ustalone, że w fińskim systemie prawnym prawnie zawarte małżeństwo między osobami różnej płci nie jest unieważniane lub rozwiązywane na podstawie faktu polegającego na tym, że jeden z małżonków przeszedł operację korekty płci i w związku z tym jest tej samej płci jak jej lub jego małżonek. Inaczej niż w pozostałych państwach, w

Finlandii istniejące wcześniej małżeństwo nie może być unieważnione lub rozwiązane jednostronnie przez władze krajowe. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby skarżąca pozostała w związku małżeńskim.

77. Po drugie, jeżeli skarżąca chce zarówno uzyskać prawne potwierdzenie swojej nowej płci oraz aby jej związek z jej żoną był objęty ochroną prawną, fińskie prawo przewiduje możliwość przekształcenia jej małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski za zgodą żony skarżącej. Według prawa krajowego jeżeli zgoda małżonka na zmianę płci została uzyskana, małżeństwo przekształca się automatycznie, *ex lege* w zarejestrowany związek partnerski, a zarejestrowany związek partnerski w małżeństwo w zależności od sytuacji.

78. Trzecią możliwością przewidzianą przez prawo krajowe jest możliwość rozwodu. Tak jak dla innych par pozostających w związku małżeńskim, ta możliwość również istnieje, jeżeli skarżąca chciałaby z niej skorzystać. Przeciwnie do tego, co twierdzi skarżąca, Trybunał uznaje, że w fińskim systemie prawnym nie istnieje nic, co można by rozumieć jako nałożenie na skarżącą obowiązku rozwodu wbrew jej woli. Przeciwnie, Trybunał uznaje, że w fińskim systemie prawnym skorzystanie z możliwości rozwodu jest pozostawione do uznania skarżącej.

79. Niezależnie od możliwości utrzymania *status quo* lub możliwości rozwodu, skarga skarżącej odnosi się przede wszystkim do tej drugiej możliwości: uzyskania prawnego potwierdzenia nowej płci przy jednoczesnym objęciu ochroną prawną istniejącego związku. Zatem kluczową kwestią w niniejszej sprawie jest to, czy system fiński obecnie wypełnia pozytywny obowiązek spoczywający w tym zakresie na Państwie, czy skarżąca powinna mieć możliwość pozostania w związku małżeńskim przy jednoczesnym uzyskaniu prawnego potwierdzenia swojej nowej płci, nawet jeśli ta możliwość oznaczałaby jednopłciowe małżeństwo między skarżącą a jej żoną.

80. Trybunał zauważa, że inaczej niż w większości Państw członkowskich Rady Europy, w Finlandii istnieją ramy prawne wprowadzone po to, aby zapewnić prawne potwierdzenie przynależności do płci w związku ze zmianą płci. Trybunał zauważa, że celem zaskarżonego prawodawstwa, jak wyjaśnił Rząd, było ujednoczenie różnych praktyk stosowanych w różnych częściach kraju oraz ustalenie jednolitych wymogów prawnego potwierdzenia płci. Jeśli zgoda małżonka jest uzyskana, system zapewnia zarówno prawne potwierdzenie nowej płci oraz prawną ochronę związku. System działa w obie strony, zatem zapewnia nie tylko przekształcenie małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski, ale także zarejestrowanego związku partnerskiego w małżeństwo w zależności od tego czy operacja korekty płci prowadzi do przekształcenia istniejącego związku w związek osób tej samej płci, czy różnej płci. Zgodnie z informacją otrzymaną od Rządu, do tej pory miało miejsce trzydzieści jeden takich przekształceń obejmujących niemal w równym stopniu obie wymienione wyżej sytuacje.

81. Opracowując te ramy prawne, fiński prawodawca opowiedział się za zachowaniem małżeństwa dla par heteroseksualnych. Od tej reguły nie przewidział żadnych wyjątków. Zatem zadaniem Trybunału jest określenie, czy w odniesieniu do okoliczności sprawy, system fiński obecnie zapewnia równowagę między konkurującymi interesami i czy zdaje test proporcjonalności.

82. Jedna z kwestii, która budzi zaniepokojenie skarżącej odnosi się do wymogu zgody małżonka, który spostrzega ona jako „obowiązkowy” rozwód. Jednak Trybunał uważa, że z

uwagi na to, iż przekształcenie w fińskim systemie jest automatyczne, zgoda małżonka na potwierdzenie zmiany płci jest podstawowym wymogiem wprowadzonym po to, aby chronić każdego małżonka przed skutkami jednostronnych decyzji podejmowanych przez drugiego małżonka. Wymóg uzyskania zgody jest zatem w oczywisty sposób ważną ochroną, która obejmuje małżonka, który nie pragnie potwierdzenia zmiany płci. W tym kontekście, warto zauważyć, że zgoda jest również wymagana wtedy kiedy zarejestrowany związek partnerski ma być przekształcony w małżeństwo. Zatem ten wymóg ma zastosowanie również na rzecz instytucji małżeństwa.

83. Zaniepokojenie skarżącej budzą również różnice między małżeństwem a zarejestrowanym związkiem partnerskim. Jak wyjaśnił Rząd, te różnice odnoszą się do ustalenia ojcostwa, adopcji poza rodziną oraz nazwiska rodowego. Jednak te wyjątki mają zastosowanie tylko do tych kwestii, które nie zostały przedtem ustalone. Dlatego nie mają zastosowania w niniejszej sprawie. Wobec tego Trybunał stwierdza, że różnice między małżeństwem a zarejestrowanym związkiem partnerskim nie są tego rodzaju, aby powodować istotną zmianę w sytuacji prawnej skarżącej. Skarżącą zatem mogłaby być w istocie i rzeczywiście objęta w zarejestrowanym związku partnerskim taką samą ochroną prawną jaka przysługuje małżeństwom (zob. *mutatis mutandis*, Schalk i Kopf przeciwko Austrii, wyrok cytowany powyżej, § 109).

84. Ponadto skarżąca i jej żona nie utraciłyby żadnych innych praw, gdyby ich małżeństwo zostało przekształcone w zarejestrowany związek partnerski. Jak przekonywująco wyjaśnił Rząd, wyrażenie „przekształca się” w artykule 2 Ustawy o osobach transseksualnych (o potwierdzeniu płci) zostało niezaprzeczenie użyte po to, aby wyrazić fakt, że pierwotny związek prawny trwa nadal jedynie pod zmienioną nazwą i z niewielkimi zmianami treści związku. Długość związku jest wobec tego liczona od momentu zawarcia związku, nie od zmiany jego nazwy. To może być istotne w sytuacji, w której w prawie krajowym długość związku ma znaczenie, na przykład w celu obliczenia renty osoby owdowiałej. Trybunał nie może dlatego uwzględnić skargi skarżącej, według której przekształcenie małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski byłoby podobne do rozwodu.

85. Ponadto Trybunał uważa, że skutki przekształcenia małżeństwa skarżącej w zarejestrowany związek partnerski byłyby minimalne lub nieistniejące w odniesieniu do życia rodzinnego skarżącej. Trybunał podkreśla, że Artykuł 8 chroni także życie rodzinne osób tej samej płci i ich dzieci (zob. Schalk i Kopf przeciwko Austrii, wyrok cytowany powyżej, §§ 91 i 94). Zatem z punktu widzenia ochrony, którą objęte jest życie rodzinne, nie ma znaczenia czy relacja skarżącej z rodziną wynika ze związku małżeńskiego, czy z zarejestrowanego związku partnerskiego.

86. Aspekty życia rodzinnego istnieją również w relacji skarżącej z jej córką. Z uwagi na to, że ojcostwo skarżącej wobec córki zostało już ważnie uznane w trakcie trwania małżeństwa, Trybunał wyraża zadowolenie, że zgodnie z obecnie obowiązującym prawem fińskim późniejsze przekształcenie małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski nie miałoby żadnego wpływu na ojcostwo wobec dziecka skarżącej. Byłaby ona w dalszym ciągu uznawana za dziecko urodzone w małżeństwie. Ponadto jak zauważył Rząd, w fińskim systemie ojcostwo domniemane w trakcie trwania małżeństwa lub ojcostwo ustalone nie może zostać anulowane na podstawie tego, że mężczyzna później przeszedł korektę płci i stał się kobietą. Potwierdza to fakt, że jak zauważył Rząd, w żadnym z wypadków, w których przekształcenie miało miejsce w Finlandii, prawna relacja rodzic-dziecko nie uległa zmianie. Korekta płci ojca nie ma także żadnych skutków prawnych w odniesieniu do zapewnienia

pieczy i opieki nad dzieckiem oraz jego utrzymania, ponieważ w Finlandii taka odpowiedzialność jest oparta na rodzicielstwie, niezależnie od płci i formy związku. Trybunał wobec tego uznaje za stwierdzone, że przekształcenie małżeństwa skarżącej w zarejestrowany związek partnerski nie miałoby żadnego wpływu na jej życie rodzinne w rozumieniu Artykułu 8 Konwencji.

87. Przyznając, że godny ubolewania jest fakt mierzenia się przez skarżącą z codziennymi sytuacjami, w których nieprawidłowy numer identyfikacyjny stwarza dla niej niedogodności, Trybunał zauważa, że skarżąca ma rzeczywistą możliwość zmiany stanu rzeczy: jej małżeństwo może w każdym czasie zostać *ex lege* przekształcone w zarejestrowany związek partnerski za zgodą jej małżonki. Jeżeli taka zgoda nie zostanie uzyskana, istnieje – tak jak w przypadku każdego małżeństwa – możliwość rozwodu. Zdaniem Trybunału nie jest nieproporcjonalnym wymaganiem jako niezbędnego warunku prawnego potwierdzenia nowej płci, aby małżeństwo skarżącej zostało przekształcone w zarejestrowany związek partnerski, który jest rzeczywistą możliwością zapewniającą ochronę prawną parom jedнопłciowym, która jest niemalże identyczna do tej, która jest zapewniona małżeństwom (zob. Parry przeciwko Wielkiej Brytanii (decyzja) decyzja cytowana powyżej). Niewielkie różnice między tymi dwoma pojęciami prawnymi nie pozwalają na stwierdzenie, że system fiński jest niesprawny z punktu widzenia pozytywnego obowiązku Państwa.

88. Podsumowując, Trybunał uważa, że obecny system fiński jako całość nie wykazał nieproporcjonalności w swoim wpływie na skarżącą oraz że sprawiedliwa równowaga między konkurującymi interesami została w niniejszej sprawie osiągnięta

89. Z powyższego wynika, że nie miało miejsca naruszenie Artykułu 8 Konwencji

II. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 12 KONWENCJI

90. Skarżąca nie powołała się na początku na Artykuł 12 Konwencji w swojej skardze do Trybunału. Jednak 23 marca 2010 roku Izba zdecydowała z własnej inicjatywy zakomunikować skargę także na podstawie Artykułu 12 Konwencji.

91. Artykuł 12 Konwencji ma następującą treść:

„Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa.”

A. Wyrok Izby

92. W swoim wyroku z 13 listopada 2012 roku Izba zauważyła, że rozpatrywana kwestia, której dotyczy niniejsza sprawa jako taka nie odwołuje się do jakiegokolwiek kwestii regulowanej przez Artykuł 12 Konwencji, który gwarantuje prawo do zawarcia małżeństwa. Skarżąca jest w ważnym związku małżeńskim od 1996 roku. Rozpatrywana kwestia dotyczy raczej konsekwencji zmiany płci skarżącej dla istniejącego małżeństwa między nią a jej małżonką, które były już rozpatrywane w świetle Artykułu 8 Konwencji. Wobec tych ustaleń, Izba uznała, że nie jest konieczne rozpatrywanie faktów sprawy oddzielnie w świetle Artykułu 12 Konwencji.

B. Stanowiska stron

1. Skarżąca

93. Skarżąca stwierdziła, że Izba zastosowała mechanizm „swobodnego wyboru” w odniesieniu do Artykułu 12 Konwencji. Analiza przeprowadzona w świetle Artykułu 12 byłaby ważna, ponieważ wymagałaby zastosowania innego testu niż ten wynikający z Artykułu 8, to znaczy czy obowiązkowe zakończenie małżeństwa wpływa na „istotę prawa do zawarcia małżeństwa” w świetle linii orzeczniczej Trybunału. Mogłaby także spowodować uwzględnienie prawa skarżącej do życia rodzinnego, które nie zostało wzięte pod uwagę na podstawie Artykułu 8 Konwencji

94. Skarżąca stwierdziła, że Artykuł 12 Konwencji powinien być albo interpretowany wąsko jako obejmujący tylko zawarcie małżeństwa albo bardziej szeroko jako obejmujący również kontynuację pozostawania w małżeństwie. W pierwszym przypadku Artykuł 12 nie miałby zastosowania do sytuacji skarżącej, ponieważ jej małżeństwo z jej małżonką zostało zawarte, wtedy kiedy były parą osób różnej płci. W drugim przypadku, jednak musiałoby nastąpić sprawdzenie tego czy „obowiązkowy” rozwód narusza „istotę prawa do małżeństwa”. Skarżąca przyjęła tę drugą interpretację, ponieważ możliwość Rządu ingerowania w małżeństwo w taki sposób jak w niniejszej sprawie czyniłoby prawo do małżeństwa w duży stopniu nieskutecznym. Tak rozumiany Artykuł 12 Konwencji miałby zastosowanie w niniejszej sprawie, która wymagałaby rozpatrzenia w jego świetle.

2. Rząd

95. Rząd podzielił pogląd Izby, zgodnie z którym nie było konieczności rozpatrywania faktów niniejszej sprawy oddzielnie w świetle Artykułu 12 Konwencji. Orzecznictwo Trybunału nie chroniło woli skarżącej pozostania w małżeństwie z jej małżonką po potwierdzeniu jej nowej płci, a kwestia regulacji skutków zmiany płci pozostaje w zakresie uznania Układających się Stron. Najwyższy Sąd Administracyjny uznał w niniejszej sprawie, że zamiarem krajowego ustawodawstwa nie była zmiana faktu, że tylko kobieta i mężczyzna mogą zawrzeć związek małżeński, a raczej pozwolenie na kontynuację relacji w postaci rejestrowanego związku partnerskiego, objętego ochroną prawną podobną do tej, która przysługuje małżeństwom. Przekształcenie małżeństwa w instytucję neutralną płciowo wymaga aktu prawnego uchwalonego przez Parlament.

C. Ocena Trybunału

1. Zasady ogólne

96. Trybunał powtórzył, że Artykuł 12 Konwencji jest przepisem *lex specialis* w odniesieniu do prawa do zawarcia małżeństwa. Chroni podstawowe prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Podtrzymuje tradycyjne pojęcie małżeństwa jako zawartego między mężczyzną a kobietą (zob. Rees przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok cytowany powyżej, § 49). Chociaż niektóre Układające się Państwa poszerzyły małżeństwo o partnerów tej samej płci, Artykuł 12 nie może być rozumiany jako nakładający na Układające się Państwa obowiązek przyznania dostępu do małżeństwa parom jednopłciowym (zob. Schalk i Kopf przeciwko Austrii, wyrok cytowany powyżej, § 63).

2. Zastosowanie wyżej wymienionych zasad do niniejszej sprawy

97. Rozpatrywana kwestia dotyczy konsekwencji zmiany płci skarżącej dla małżeństwa istniejącego pomiędzy nią a jej małżonką. Wielka Izba uznaje, tak jak uczyniła to Izba, że zagadnienie było już rozpatrzone w świetle Artykułu 8 Konwencji, w wyniku czego stwierdzono, że nie naruszono tego Artykułu. Wobec tego, Trybunał stwierdza, że nie powstaje oddzielna kwestia w świetle Artykułu 12 Konwencji, a zatem nie dokonuje oddzielnych ustaleń na podstawie tego Artykułu.

III. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 14 W ZWIĄZKU Z ARTYKUŁAMI 8 I 12 KONWENCJI

98. Skarżąca wniosła skargę na podstawie Artykułu 14 Konwencji, twierdząc, że poprzez odmówienie jej przyznania numeru identyfikacyjnego wskazującego, że jest kobietą, Państwo ją dyskryminowało. Fakt, iż odmówiono jej numeru identyfikacyjnego wskazującego, że jest kobietą, ujawniał poufną informację, że jest osobą transseksualną, ponieważ musiała, inaczej niż inne osoby, wyjaśniać tę różnicę za każdym razem, kiedy numer identyfikacyjny był wymagany.

99. Artykuł 14 Konwencji ma następującą treść:

„Korzystanie z praw i wolności wymienionych w [niniejszej] Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.”

A. Wyrok Izby

100. W swoim wyroku z 13 listopada 2012 roku Izba stwierdziła, że Artykuł 14 Konwencji w związku z Artykułem 8 Konwencji ma zastosowanie.

101. Izba stwierdziła, że skarga skarżącej na podstawie Artykułu 14 Konwencji odnosi się do niemożliwości uzyskania numeru identyfikacyjnego wskazującego, że jest kobietą. Skarżąca porównała swoją sytuację do sytuacji każdej innej osoby, włączając osoby cisseksualne oraz niepozostające w związku małżeńskim osoby transseksualne. Zdaniem Izby, te sytuacje nie były wystarczająco podobne, aby mogły być do siebie porównane. Skarżąca nie mogła dlatego twierdzić, że jej sytuacja była taka sama jak sytuacja osób należących do innych kategorii.

102. Ponadto Izba stwierdziła, że w istocie problem w niniejszej sprawie jest spowodowany tym, że prawo fińskie nie zezwala na małżeństwa osób tej samej płci. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Artykuły 8 i 12 Konwencji nie nakładają na Układające się Państwa obowiązku przyznania parom jedнопłciowym dostępu do małżeństwa. Artykuł 14 Konwencji w związku z Artykułem 8 Konwencji nie może być interpretowany jako nakładający na Układające się Państwa obowiązku przyznania parom jedнопłciowym prawa do pozostania w związku małżeńskim. Dlatego nie można stwierdzić, że skarżąca była dyskryminowana w porównaniu z innymi osobami, wtedy kiedy nie mogła otrzymać numeru identyfikacyjnego wskazującego, że jest kobietą, nawet przyjmując, że można by uznać, że

była w podobnej do nich pozycji. Izba uznała, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 14 Konwencji w związku z Artykułem 8 Konwencji

B. Stanowiska stron

1. Skarżąca

103. Skarżąca twierdziła na podstawie Artykułu 14 Konwencji, że była dyskryminowana z dwóch względów.

104. Po pierwsze, musiała spełnić dodatkowy warunek zakończenia swojego małżeństwa, aby otrzymać prawne potwierdzenie płci. Była dlatego dyskryminowana w porównaniu z osobami cisseksualnymi, które uzyskały prawne potwierdzenie płci automatycznie przy urodzeniu bez jakichkolwiek innych wymogów. Mierzyła się z codziennymi problemami z powodu tej różnicy w traktowaniu.

105. Po drugie skarżąca, jej żona i dziecko otrzymały mniejszą ochronę niż osoby w małżeństwach heteroseksualnych z powodu stereotypowych poglądów związanych z tożsamością płciową skarżącej. Małżeństwa osób cisseksualnych nie były objęte ryzykiem „obowiązkowego” rozwodu w sposób, w jaki było małżeństwo skarżącej. Jednak tożsamość płciowa jest obecnie powszechnie uznana za podstawę, ze względu na którą należy zakazać dyskryminacji i chronić przed nią.

2. Rząd

106. Rząd zgodził się, że Artykuł 14 Konwencji ma tutaj zastosowanie, ponieważ niniejsza sprawa jest objęta zakresem Artykułu 8 Konwencji, ale stwierdził, że nie ma oddzielnej kwestii w świetle Artykułu 14. Gdyby Trybunał był innego zdania, Rząd wskazał, że osoby cisseksualne nie były w podobnej sytuacji co skarżąca, ponieważ nie ubiegały się one o zmianę swojej płci. W każdym przypadku, istniało obiektywne i racjonalne uzasadnienie. Fiński system prawny zakazuje dyskryminacji ze względu na transseksualizm.

C. Ocena Trybunału

1. Zasady ogólne

107. Trybunał stwierdza, że Artykuł 14 Konwencji uzupełnia inne prawnomaterialne przepisy Konwencji i jej Protokołów. Nie może on funkcjonować w sposób samodzielny, ponieważ ma on zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do „korzystania z praw i wolności” gwarantowanych przez wyżej wskazane przepisy. Mimo że zastosowanie Artykułu 14 nie wymaga stwierdzenia naruszenia wskazanych wyżej przepisów – w tym zakresie ma on charakter autonomiczny – jego zastosowanie nie jest możliwe, jeśli fakty sprawy nie mieszczą się w zakresie zastosowania jednego bądź kilku z tych przepisów. (zob., np.: E.B. przeciwko Francji [GC], nr 43546/02, § 47, 22 stycznia 2008 roku; oraz Vallianatos i inni przeciwko Grecji [GC], nr 29381/09 oraz 32684/09, § 72, ETPCZ 2013).

108. Trybunał ustalił w swoim orzecznictwie, że aby kwestia była rozpatrywana w świetle Artykułu 14 musi zaistnieć różnica w traktowaniu osób będących w istotny sposób w podobnych sytuacjach. Taka różnica w traktowaniu ma charakter dyskryminacyjny, jeżeli nie ma obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia; innymi słowy, jeżeli nie służy uprawnionemu

celowi lub nie występuje uzasadniona relacja proporcjonalności między zastosowanymi środkami a celem, którego osiągnięciu miały służyć. Układające się Państwa dysponują marginesem oceny co do tego, czy i w jakim zakresie różnice między zbliżonymi do siebie w pozostałym zakresie sytuacjami uzasadniają zróżnicowane traktowanie (zob. *Burden przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 13378/05, § 60, ETPCZ 2008).

109. Z jednej strony, Trybunał uznał wielokrotnie, że różnice wynikające z płci lub orientacji seksualnej wymagają szczególnie ważnych przyczyn, które mogłyby je uzasadniać (zob. *Smith i Grady przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr. 33985/96 oraz 33986/96, § 90, ETPCZ 1999-VI; *L. i V. przeciwko Austrii* 39392/98 oraz 39829/98, § 45, ETPCZ 2003-I; *Karner przeciwko Austrii*, nr 40016/98, § 37, ETPCZ 2003-IX; *Konstantin Markin przeciwko Rosji* [GC], nr 30078/06, § 127, ETPCZ 2012 (fragmenty); *X i inni przeciwko Austrii* [GC], nr 19010/07, § 99, ETPCZ 2013; oraz *Vallianatos i inni przeciwko Grecji* [GC], wyrok cytowany powyżej, § 77). Z drugiej strony, Państwom w świetle Konwencji zazwyczaj pozostawiony jest szeroki margines co do, na przykład, środków natury ogólnej w sferze strategii ekonomicznych i społecznych (zob., np. *Stec i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 65731/01 oraz 65900/01, § 52, ETPCZ 2006-VI). Zakres marginesu oceny będzie się różnił w zależności od okoliczności, przedmiotu sprawy i jej uwarunkowań; w tym zakresie ważnym czynnikiem może być istnienie lub nieistnienie wspólnej płaszczyzny dla praw Układających się Państw (zob. *Petrovic przeciwko Austrii*, 27 marca 1998 roku, § 38, Zbiór 1998-II).

2. Zastosowanie wyżej wymienionych zasad do niniejszej sprawy

110. W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości co do tego, że sytuacja skarżącej należy do zakresu pojęcia „życie prywatne” oraz „życie rodzinne” w rozumieniu Artykułu 8 Konwencji, a także zakresu Artykułu 12 Konwencji. Zatem Artykuł 14 w związku z Artykułami 8 i 12 Konwencji ma zastosowanie.

111. Trybunał zauważa, że skarga skarżącej na podstawie Artykułu 14 Konwencji odnosi się do jej wniosku o numer identyfikacyjny wskazujący, że jest kobietą oraz do problemów, które doświadczyła w tym zakresie. W swojej skardze skarżąca porównuje swoją sytuację do sytuacji osób cisseksualnych, które uzyskały prawne potwierdzenie płci automatycznie przy urodzeniu oraz których małżeństwa, zdaniem skarżącej, nie były objęte ryzykiem „obowiązkowego” rozwodu w sposób, w jaki było jej małżeństwo.

112. Wielka Izba zgadza się z Izbą co do tego, że sytuacja skarżącej i sytuacje osób cisseksualnych nie są na tyle podobne, aby można było je porównać. Skarżąca nie może dlatego twierdzić, że znajduje się w takiej samej sytuacji jak osoby cisseksualne.

113. W związku z powyższym Trybunał uznaje, że nie nastąpiło naruszenia Artykułu 14 Konwencji w związku z Artykułami 8 i 12 Konwencji.

Z TYCH PRZYCZYŃ TRYBUNAŁ

1. Uznaje większością czternastu głosów do trzech, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 8 Konwencji;

2. Uznaje większością czternastu głosów do trzech, że nie ma potrzeby rozpatrywania sprawy na podstawie Artykułu 12 Konwencji;

3. Uznaje większością czternastu głosów do trzech, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 14 w związku z Artykułami 8 i 12 Konwencji.

Sporządzono w języku angielskim i francuskim, i obwieszczono publicznie w dniu 16 lipca 2014 roku w siedzibie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Johan Callewaert

Dean Spielmann

Zastępca Kanclerza Wielkiej Izby

Przewodniczący

Zgodnie z Artykułem 45 § 2 Konwencji oraz regułą 74 § 2 Regulaminu Trybunału, do przedmiotowego wyroku dołączono następujące odrębne opinie:

(a) zgodna opinia Sędziego Ziemele;

(b) wspólna odrębna opinia Sędziów Sajó, Kellera i Lemmensa.

D.S.

J.C.

ZGODNA OPINIA SĘDZIEGO ZIEMELE

1. Głosowałem tak jak większość w tej sprawie. Jednak chciałbym dodać komentarz co do metodologii zastosowanej w tym orzeczeniu. Uważam, że metodologiczne wybory w tej sprawie należą do trudnych kwestii. Sprawa dotyczy objętego zarzutem naruszenia prawa do pozostania w związku małżeńskim oraz prawa do zmiany swojej płci. Izba uznała, że sprawa odnosi się do prywatności i rozpatrywała ją z punktu widzenia ingerencji w prawo do prywatności. Wzięła pod uwagę, oceniając proporcjonalność tej ingerencji, brak wspólnego poglądu w Europie co do małżeństw osób tej samej płci. Wielka Izba uwzględniła podejście Izby, ale zdecydowała, że sprawa dotyczy kwestii pozytywnego obowiązku (zob. paragraf 64 wyroku). Prawdą jest, że Trybunał zawsze podkreślał, że trudno oddzielić obowiązki pozytywne od negatywnych. Jednak zastanawiam się, czy rzeczywiście jest to trudne, czy jest to wybór Trybunału, aby pozostawić tę kwestię raczej otwartą. Ta sprawa pokazuje jak ważna może być ta różnica, ponieważ Wielka Izba zdecydowała się wybrać inne podejście niż Izba. Ostatnio, w innej sprawie, Wielka Izba zdecydowała, że należy zmienić podejście Izby, zgodnie z którym sprawa dotyczy ingerencji, i traktować sprawę jako dotyczącą pozytywnych obowiązków (zob. np. Fernández Martínez przeciwko Hiszpanii [GC], nr 56030/07, 12 czerwca 2014 roku).

2. W odniesieniu do Artykułu 8 Trybunał powołał się na swoje orzecznictwo, zgodnie z którym nie istnieje obowiązek przyznawania parom jedнопłciowym dostępu do małżeństwa (zob. paragraf 71 tego wyroku). Trybunał rzeczywiście konsekwentnie twierdzi, że w świetle braku jasnej praktyki w Europie oraz debat, które mają obecnie miejsce w wielu europejskich społeczeństwach, nie może interpretować Artykułu 8 jako nakładającego takie zobowiązanie.

Do celów tej sprawy Trybunał jeszcze raz bada tzw. konsensus europejski. Czy coś się zmieniło od ostatniej sprawy? Oznacza to zasadniczo, że Trybunał próbuje ustalić jakie jest prawo krajowe oraz praktyka w, jeżeli to możliwe, 47 Państwach członkowskich, a zatem próbuje ustalić, czy mogła pojawić się w Państwach późniejsza praktyka prowadząca do nowej interpretacji lub nawet zmiany traktatu (zob. Artykuł 31 Konwencji Wiedeńska o Prawie Traktatów) lub do możliwego potwierdzenia istnienia *opinio iuris* (zob. I. Ziemele, „Customary International Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights – The Method”, w: *The Judge and International Custom* (Rada Europy, 2012) s. 75-83).

3. Jednak zastanawiam się w jakim zakresie i w jaki sposób wspomniana powyżej analiza była konieczna w niniejszej sprawie. Ta analiza wydaje się powiązana z wyborem Trybunału rozpatrzenia sprawy z punktu widzenia pozytywnych obowiązków. W paragrafie 79 wyroku Trybunał powtarza, że „kluczową kwestią w niniejszej sprawie jest to, czy system fiński obecnie wypełnia pozytywny obowiązek spoczywający w tym zakresie na Państwie, czy skarżąca powinna mieć możliwość pozostania w związku małżeńskim przy jednoczesnym uzyskaniu prawnego potwierdzenia swojej nowej płci, nawet jeśli ta możliwość oznaczałaby jednopłciowe małżeństwo między skarżącą a jej żoną.” Jediną kwestią, w odniesieniu do której dane wynikające ze studiów porównawczo-prawnych wydają się przydatne, jest stwierdzenie, że w każdym przypadku Finlandia już należy do będącej w mniejszości grupy Państw, które uwzględniają odpowiednie prawne konsekwencje zmiany płci. Wskazywałoby to na to, że Finlandia jest raczej zaawansowana w swoich wewnętrznych procesach w porównaniu z innymi społeczeństwami i prawdopodobnie spełnia pozytywne obowiązki, o ile można stwierdzić, że istnieją.

4. W tym względzie fakt, że Finlandia nie jest objęta wynikającym z Konwencji, szczególnie obowiązkiem wprowadzenia małżeństw osób tej samej płci nie wpływa na rozpatrzenie tej sprawy przez Trybunał (zob. paragraf 79 tego wyroku). Skarżąca nie może utrzymywać, że jest uprawniona do pozostania w związku małżeńskim na podstawie przepisów Konwencji. Skarżąca się tego nie domaga. Jej skarga dotyczy tego, że wymagane od niej zmiany ingerują w jej prawo do prywatności. Jednak nie wykazano, że jej zmiana płci będzie miała jakikolwiek wpływ na jej życie rodzinne w rozumieniu Artykułu 8. Rzeczywistym zadaniem Trybunału w niniejszej sprawie jest ocenienie ingerencji w jej sprawy prywatne i dlatego, w odniesieniu do metodologii, opowiedziałbym się za ustaleniami sędziów zgłaszającymi opinię odrębną, nie zgadzając się jednak z ich wnioskami. Dostrzegam błąd logiczny we wnioskowaniu Trybunału, zgodnie z którym nie nastąpiło naruszenie przepisów, ponieważ nie ma szczególnego pozytywnego obowiązku wprowadzenia prawa dotyczącego małżeństw osób tej samej płci. Gdyby sprawa dotyczyłaby pozytywnych obowiązków, Trybunał prawdopodobnie zakończyłby swoje rozważania na paragrafie 80, w którym bierze pod uwagę postęp, jaki uczyniła Finlandia w porównaniu z innymi Państwami. Stwierdzam również, że przez większą część rozpatrywania sprawy rzeczywiście brane są pod uwagę argumenty dotyczące oceny proporcjonalności ingerencji (zob. paragrafy 81. 84 i nast.). Inaczej niż sędziowie, którzy byli w mniejszości, uważam, że ochrona moralności pozostaje w związku z uzasadnieniem ingerencji w prawo skarżącej do prywatności, wtedy kiedy odnosi się do statusu małżeństwa i jest rozważana w związku z szerokim marginesem oceny pozostawionym Państwom.

WSPÓLNA ODREBNA OPINIA SĘDZIÓW SAJÓ, KELLERA I LEMMENZA

1. Z przykrością stwierdzamy, że nie możemy podzielić opinii większości odnośnie stwierdzenia, że w niniejszej sprawie nie nastąpiło naruszenie Artykułu 8 Konwencji.

Przedstawimy nasze rozumowanie w odniesieniu do Artykułu 8 Konwencji. Jednak uważamy, że sprawa powinna być rozpatrzona inaczej również w świetle Artykułów 12 i 14 w związku z Artykułem 8.

I. Uwagi wstępne

2. Punktem wyjścia dla rozpatrzenia skargi skarżącej na podstawie Artykułu 8 Konwencji jest stwierdzenie, że tożsamość płciowa stanowi szczególnie ważny aspekt ludzkiej egzystencji oraz że Państwa powinny potwierdzić zmianę płci u osób transseksualnych, które przeszły operację (zob. paragraf 67 i 68 wyroku). W tym kontekście Trybunał w 2002 roku uznał, że wobec braku jakichkolwiek „konkretnych i poważnych trudności lub szkód, które dotyczą interesu publicznego” powstałych w wyniku prawnego potwierdzenia płci osoby transseksualnej, która przeszła operację korekty płci „można racjonalnie oczekiwać od społeczeństwa, że zgodzi się na pewne niedogodności, aby umożliwić jednostkom żyć godnie i w sposób wartościowy zgodnie z tożsamością płciową wybraną przez nie za cenę wielkich kosztów osobistych” (zob. Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii [GC], nr 28957/95, § 91, ETPCZ 2002-VI). W tej kwestii zgadzamy się z większością.

3. Jednak naszym zdaniem większość oparła swoje rozumowanie na trzech założeniach, których my nie podzielamy.

4. Po pierwsze, większość uznała, że skarga powinna być analizowana z punktu widzenia pozytywnego obowiązku (zob. paragraf 62-64 wyroku). Ten wybór jest ważny, ponieważ Trybunał przyznaje Państwom szerszy margines uznania w przypadku obowiązków pozytywnych niż w odniesieniu do negatywnych (zob. Fadeyeva przeciwko Rosji, nr 55723/00, § 96, ETPCZ 2005-IV; oraz A, B i C przeciwko Irlandii [GC], nr 25579/05, §§ 248-49 i 266, ETPCZ 2010). Jednak odmowa Państwa przyznania skarżącej nowej karty tożsamości odzwierciedlającej jej uzyskaną płć powinna być, naszym zdaniem, rozpatrywana jako potencjalne naruszenie negatywnego obowiązku, w przypadku którego nie wymaga się od władz państwowych podejmowania żadnych poważnych kroków, a także nie ma istotnych konsekwencji społecznych lub ekonomicznych. Innymi słowy, większość uznała, że ingerencję władz państwowych należy po prostu rozumieć jako odmowę odłączenia kwestii nowej karty tożsamości od stanu cywilnego skarżącej. W tej kwestii nie zgadzamy się w powodów doktrynalnych.

5. Po drugie, decydującym argumentem, na którym większość oparła swoje ustalenia jest fakt, że wśród Państw członkowskich Rady Europy nie ma konsensusu co do kwestii dotyczących osób transpłciowych (zob. paragraf 74 wyroku). Naszym zdaniem to nie jest właściwe podejście, choćby dlatego że jest sprzeczne z dotychczasowym orzecnictwem Trybunału. Trybunał nie powinien odwoływać się do ogólnego konsensusu jako jednego z zestawów kryteriów określenia zakresu marginesu uznania Państwa w danej dziedzinie (zob. X i inni przeciwko Austrii [GC], nr 19010/07, § 148, ETPCZ 2013). Innymi słowy, istnienie konsensusu nie jest jedynym czynnikiem, który wpływa na zakres marginesu uznania Państwa: ten sam margines jest ograniczony, gdy „zagrożone są szczególnie ważny aspekt ludzkiej egzystencji lub tożsamości” (zob. S.H. i inni przeciwko Austrii [GC], nr 57813/00, § 94, ETPCZ 2011). [1] Zgodnie z ogólną zasadą, wtedy kiedy rozważany jest szczególnie ważny aspekt prawa chronionego Konwencją, Trybunał powinien rozpatrywać indywidualne sprawy bardzo dokładnie i jeżeli ingerencja nie jest zgodna ze standardami wynikającymi z Konwencji, orzekać odpowiednio, nawet wtedy kiedy potencjalnie dotyczy to wielu Układających się Państw. Ta zasada ma zastosowanie do niniejszej sprawy: szczególnie

ważny aspekt tożsamości skarżącej jest tutaj zagrożony, zatem zakres marginesu uznania przyznany Państwu jest węższy. Mając świadomość dotychczasowej krytyki podejścia opartego na konsensusie, które jest postrzegane jako instrument regresji, pozwalający na przyjęcie „najniższego wspólnego mianownika” wśród Państw członkowskich, uważamy, że podążanie przez Trybunał za tym podejściem powinno mieć swoje granice, oraz uznajemy, że brak konsensusu nie może w niniejszej sprawie służyć poszerzaniu zawężonego marginesu uznania Państwa. [2] W tym kontekście stwierdzamy, że dowód na istnienie konsensusu, kiedy przywoływany, nie może zależeć od istnienia wspólnego podejścia w przemożnej większości Państw: Trybunał ma pewną swobodę co do uznawania trendów (por. Vallianatos i inni przeciwko Grecji [GC], nr 29381/09 i 32684/09, § 91, ETPCZ 2013). [3] Zauważamy także, że w przełomowym wyroku w sprawie Christine Goodwin, cytowanym powyżej, biorąc pod uwagę brak konsensusu między Państwami członkowskimi co do prawnego potwierdzenia uzyskanej płci, Trybunał uznał, że „brak takiego wspólnego podejścia między czterdziestoma trzema Układającymi się Państwami, które reprezentują różnorodne systemy i tradycje prawne nie budzi zdziwienia. Zatem Trybunał uznaje, że brak dowodów na istnienie wspólnego europejskiego podejścia do uregulowania powstałych problemów praktycznych i prawnych jest mniej istotny niż jasne i niekwestionowane dowody na trwający międzynarodowy trend opowiadający się nie tylko za społeczną akceptacją osób transseksualnych, ale także za prawnym potwierdzeniem nowej tożsamości płciowej osób transseksualnych, które przeszły operację korekty płci” (zob. Christine Goodwin, wyrok cytowany powyżej, § 85). Trybunał utrzymał, że kwestia pozwolenia na uznanie przez prawo uzyskanej płci nie pozostaje w zakresie marginesu uznania Państwa (zob. Christine Goodwin, wyrok cytowany powyżej, § 93). Stwierdzamy, że ten „trend” uznawania praw osób transseksualnych i interseksualnych staje się na świecie co raz silniejszy. [4] Uwzględniając znaczenie braku konsensusu między Państwami członkowskimi, nie zgadzamy się wobec tego z powodów metodologicznych z większością.

6. Po trzecie, punktem wyjścia dla większości jest założenie, że skarżąca miała rzeczywisty wybór między utrzymaniem jej małżeństwa i uzyskaniem numeru identyfikacyjnego, wskazującego, że jest kobietą (zob. paragraf 76-78 wyroku). Uważamy, że przeciwstawianie sobie dwóch praw człowieka – w tym przypadku prawa do uznania tożsamości płciowej oraz prawa do utrzymania swojego stanu cywilnego – jest wysoce problematyczne. Ponadto naszym zdaniem większość nie wzięła pod uwagę w sposób wystarczający tego, że skarżąca i jej małżonka są głęboko wierzące (zob. paragraf 44 wyroku). W związku z tym para wierzy, że jej małżeństwo będzie trwało do końca życia. Ponadto małżonka skarżącej w dalszym ciągu identyfikuje się jako osoba heteroseksualna. Z uwagi na swoje poglądy religijne skarżąca i jej małżonka nie mogą po prostu przekształcić swojego małżeństwa w zarejestrowany związek partnerski, ponieważ byłoby to sprzeczne z ich wierzeniami religijnymi. W związku z tym uważamy, że większość nie wzięła pod uwagę w sposób wystarczający ważnych informacji faktycznych.

7. W tym miejscu, chcielibyśmy podkreślić, że Trybunał powinien rozpatrzyć skargę w świetle Artykułu 8, biorąc pod uwagę jak bardzo istotna dla jednostki jest tożsamość płciowa oraz uwzględniając wąski zakres uznania, który przyznany jest Państwom w tym zakresie, a także silne przekonania religijne skarżącej oraz jej małżonki w odniesieniu do ich małżeństwa

II. Artykuł 8 Konwencji

8. Skarżąca jest zainteresowana uzyskaniem numeru identyfikacyjnego, wskazującego, że jest kobietą, ponieważ w przeciwnym razie będzie musiała określać siebie jako osoba transpłciowa - i poprzez to ujawniać aspekt swojej osobowości należący do najintymniejszej sfery – za każdym razem, kiedy będzie musiała wyjaśniać niezgodność między jej wyglądem wskazującym na płeć a jej dokumentem tożsamości. Uważamy, że mamy tu do czynienia z czymś więcej niż godnymi ubolewania „niedogodnościami” (zob. paragraf 87 wyroku). W związku z tym ponownie odwołujemy się do wyroku w sprawie Christine Goodwin, w którym Wielka Izba uznała, że „[s]tres i wyobcowanie wynikające z rozdźwięku między pozycją w społeczeństwie zakładaną przez osobą transseksualną, która przeszła operację korekty płci a statusem narzucanym przez prawo, które odmawia uznania zmiany płci, nie może być, zdaniem Trybunału, uznane za nieznaczącą niedogodność wynikającą z kwestii formalnych. Powstaje konflikt między rzeczywistością społeczną a prawem, który powoduje, że osoba transseksualna znajduje się w anormalnej sytuacji, w której może doświadczyć uczucia bezbronności, upokorzenia i niepokoju” (zob. Christine Goodwin, wyrok cytowany powyżej, § 77). Po drugie, wybór proponowany skarżącą, to znaczy przekształcenie małżeństwa w związek partnerski osób tej samej płci, nie jest – jak wskazano powyżej – żadną opcją, ponieważ para, która pozostaje w związku małżeńskim od 1996 roku, czuje się połączona przez przekonania religijne, które nie pozwalają na przekształcenie ich związku w związek partnerski osób tej samej płci. Siedemnastoletnia historia małżeństwa pary, w którym pomoc i wsparcie ze strony żony skarżącej była istotna nie tylko dla ich związku, ale również dla trudnego procesu przejścia od płci męskiej do żeńskiej przez skarżącą, nie daje nam żadnych podstaw, aby wątpić w głębokie zaangażowanie skarżącej i jej heteroseksualnej żony w małżeństwo. Jak wykazano w niniejszym wyroku, skarżąca została zmuszona do dokonania wyboru między kontynuacją jej małżeństwa, która jest objęta pojęciem „życie rodzinne” w rozumieniu Artykułu 8 a prawnym potwierdzeniem jej uzyskanej tożsamości płciowej, które jest objęta pojęciem „życie prywatne” w rozumieniu Artykułu 8 (zob. paragrafy 57-61 wyroku). Na tej podstawie nie możemy zgodzić się z ustaleniami większości, że skarżąca ma kilka opcji, które można zaakceptować (zob. paragrafy 76-77 wyroku) i musimy stwierdzić, że będzie odczuwać ingerencję w jej prawa przyznane Artykułem 8 bez względu na to, którą z tych „opcji” wybierze.

9. Klasyczne rozpatrzenie tego, czy miała miejsce zarzucana ingerencja w prawa skarżącej przyznane Artykułem 8 polegałoby na ocenie, czy ingerencja była zgodna z prawem i czy była konieczna w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na ochronę jednego lub więcej uzasadnionych celów wymienionych w Artykule 8 ust. 2. Pierwszy z dwóch wymienionych wymogów jest z pewnością spełniony. Biorąc pod uwagę spełnienie uzasadnionego celu w świetle orzecznictwa Trybunału dotyczącego Artykułu 14 w związku z Artykułem 8 Konwencji, Trybunał uznał, że Państwa mają uzasadniony interes w ochronie małżeństwa w tradycyjnym sensie poprzez zachowanie małżeństwa tylko dla partnerów heteroseksualnych oraz, że ten interes może uzasadnić różnice w traktowaniu (zob. Karner przeciwko Austrii, nr 40016/98, § 40, ETPCZ 2003-IX; Parry przeciwko Wielkiej Brytanii (decyzja), nr 42971/05, ETPCZ 2006-XV; Schalk i Kopf przeciwko Austrii, nr 30141/04, §§ 61-62, ETPCZ 2010; oraz Vallianatos i inni, wyrok cytowany powyżej, §§ 83-85). Jednak kiedy rozpatruje się Artykuł 8 oddzielnie, Trybunał musi sprawdzić nie to czy istnieje uzasadnienie różnic w traktowaniu, ale czy ograniczenie praw jest dozwolone ze względu na wykonanie jednego z celów wymienionych w Artykule 8 § 2. Z uwagi na to, że jest oczywiste, iż ograniczenie, o którym mowa, nie jest konieczne, ze względu na fińskie bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom lub ochronę zdrowia, jedynymi dwiema podstawami ograniczenia są ochrona praw i wolności innych osób lub ochrona moralności.

10. Stwierdzamy, że gdyby skarżąca i jej żona mogły pozostać w związku małżeńskim mimo prawnej zmiany płci skarżącej, w żaden sposób nie wpłynęłoby to na prawa i wolności innych osób. Kontynuacja ich związku małżeńskiego nie miałaby szkodliwych skutków na prawo innych osób do zawarcia małżeństwa lub na istniejące małżeństwa.

11. Po drugie, chociaż przyjmujemy, że ochrona tradycyjnej rodziny może być uzasadniona pewnymi względami moralnymi, uważamy, że ochrona moralności nie daje wystarczającego uzasadnienia dla ograniczenia praw skarżącej w tej sprawie. Aby uzasadnić w tym celu niniejszą ingerencję w prawa wynikające z Artykułu 8 w znaczeniu jego drugiego ustępu, ingerencja musi być konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Trybunał musi zatem zdecydować, czy ingerencja była uzasadniona poprzez istnienie nadrzędnej potrzeby społecznej oraz czy była proporcjonalna w świetle realizacji uzasadnionego celu. Musi wobec tego zdecydować czy została osiągnięta sprawiedliwa równowaga między konkurującymi interesami, zagadnienie, które dotyczy pewnego marginesu uznania po stronie Państwa (zob. A, B i C przeciwko Irlandii, wyrok cytowany powyżej, § 229).

12. Rząd nie wskazywał, że wystąpiłyby istotne trudności praktyczne, gdyby osoby transpłciowe pozostające w związku małżeńskim mogły uzyskać prawne potwierdzenie swojej płci po jej korekcie. Jedynym interesem, o który tu chodzi, mówiąc otwarcie, jest interes publiczny w utrzymaniu małżeństwa, do którego nie mają dostępu pary jedнопłciowe. Chociaż nie chcemy zaprzeczać uzasadnieniu interesu Państwa w ochronie instytucji małżeństwa, uważamy, że waga przypisywana temu argumentowi jest odrębnym pytaniem, które musi być przeanalizowane osobno. Naszym zdaniem, instytucja małżeństwa nie byłaby zagrożona poprzez niewielką liczbę par, które chcą pozostać w związku małżeńskim w sytuacji takiej, w jakiej jest skarżąca. W świetle powyższego nie jesteśmy w stanie uznać, że pozwane Państwo może powołać się na nadrzędną potrzebę społeczną w celu odmówienia skarżącej prawa do pozostania w związku małżeńskim po prawnym potwierdzeniu uzyskanej przez nią płci.

13. W odniesieniu konkretnie do proporcjonalności ingerencji, uważamy, że Państwo ma pewien margines oceny, czy została osiągnięta sprawiedliwa równowaga między konkurującymi interesami. Biorąc to pod uwagę, mimo wszystko uważamy, że Rząd nie wykazał, że zagrożenia moralności jest wystarczająco istotne, aby zapewnić ingerencję w tym wypadku. W związku z tym zauważamy, że skoro skarżąca i jej żona pozostają w związku małżeńskim w czasie wydania tego wyroku, obecnie ukazują się światu zewnętrznemu jako dwie osoby płci żeńskiej, które są związane ważnym prawnie małżeństwem. Innymi słowy, wciąż żyją razem jako para pozostająca w związku małżeńskim, w zupełności zgodnie z prawem fińskim, mimo że w oczach innych ludzi są parą jedнопłciową. Wobec tego, że zmiana tożsamości płciowej skarżącej jest faktem dokonany, trudno zrozumieć dlaczego prawne potwierdzenie uzyskanej przez nią płci będzie miało istotny (dodatkowy) wpływ na moralność publiczną. Ponadto powołujemy się na ostatni wyrok Sądu Najwyższego Indii, który zauważa, że społeczeństwo źle traktuje osoby transpłciowe jednocześnie „zapominając, że przyczyną moralnego upadku jest niechęć społeczeństwa do uznania różnych tożsamości płciowych i sposobów ich wyrażania, jest to postawa, którą musimy zmienić”. [5] Jak ujął to jeden z autorów, obecny w społeczeństwie problematyczny „czynnik fuj” wobec osób transpłciowych nie jest normatywną ideą, która powinna być wspierana przez prawo. [6]

14. W świetle powyższych rozważań w wyniku analizy tego, czy ograniczenie praw skarżącej wynikających z Artykułu 8 jest zgodne z jego ustępem 2, możemy stwierdzić tylko,

że ingerencja w te prawa nie jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Dlatego stwierdzamy, że nastąpiło naruszenie Artykułu 8.

III. Artykuł 12 Konwencji

15. Z uwagi na to, że stwierdziliśmy, iż nastąpiło naruszenie Artykułu 8, uważamy, że nie powstaje odrębne zagadnienie prawne w świetle Artykułu 12.

16. Chcielibyśmy jednak zauważyć, że pytanie czy na mocy Artykułu 12 występuje odrębna kwestia staje się trudniejsze po stwierdzeniu, takim jakie sformułowała większość, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 8. Uważamy, że większość powinna sprawdzić, czy Artykuł 12 zapewnia nie tylko prawo do zawarcia związku małżeńskiego, ale także prawo do pozostania w związku małżeńskim, chyba że istotne powody uzasadniają ingerencję w stan cywilny małżonków. Nie uważamy, że korekta płci, którą przeszła jedna z małżonków jest istotną przyczyną uzasadniającą rozwiązanie małżeństwa, kiedy oboje małżonków wyraża wolę pozostanie w ich wcześniej istniejącym związku małżeńskim. Ten argument jest poparty Zasadą 3. z Zasad Yogyakarta [7] oraz ostatnimi wyrokami Trybunałów Konstytucyjnych Austrii, Niemiec i Włoch, które wszystkie trzy uchyliły decyzje wymagające rozwiązania wcześniej istniejących małżeństw jako warunku prawnego potwierdzenia uzyskanej płci. [8]

IV. Artykuł 14 w związku z Artykułem 8 Konwencji

17. Kwestie powstałe w niniejszej sprawie bez wątpienia są objęte pojęciami zarówno życia prywatnego, jaki życia rodzinnego w rozumieniu Artykułu 8 (zob. paragrafy 59 i 60 wyroku oraz punkt 8 powyżej). Ponadto skarżąca była poddana odmiennemu traktowaniu ze względu na swoją płć (a nie ze względu na jej seksualną orientację, co jest odrębną i osobną kwestią). Większość prawidłowo wskazuje, że z ustalonego orzecznictwa Trybunału wynika, iż uzasadnienie odmiennego traktowania ze względu na płć wymaga istotnych powodów (zob. paragraf 109 wyroku). Naszym zdaniem nie ma potrzeby dodatkowo odnosić się do orzecznictwa Trybunału dotyczącego orientacji seksualnej.

18. Trudne pytanie w niniejszej sprawie dotyczy identyfikacji grupy, z którą można porównać skarżącą i jej małżonkę. Skarżąca wskazuje, że była traktowana odmiennie w porównaniu z osobami cisseksualnymi w odniesieniu do odmowy wydania jej nowego dokumentu tożsamości oraz w porównaniu z osobami heteroseksualnymi w odniesieniu do ochrony jej małżeństwa z heteroseksualną małżonką

19. Żałujemy, że większość odrzuca te kwestie tylko na tej podstawie, że sytuacja skarżącej nie jest wystarczająco podobna do sytuacji osób cisseksualnych (zob. paragraf 112 wyroku). Większość nie zajmuje się kwestią, czy skarżąca była poddana odmiennemu traktowaniu w porównaniu z osobami heteroseksualnymi (zob. paragraf 105 wyroku). Nie możemy wyobrazić sobie sytuacji – innej niż przypadki małżeństwa fikcyjnego lub nieskonsumowanego, które stanowią inną kwestię – w których para osób cisseksualnych i heteroseksualnych pozostająca w ważnym prawnie małżeństwie byłaby postawiona przed wyborem utrzymania swojego stanu cywilnego albo uzyskania dokumentów tożsamości wskazujących na płć, z którą się identyfikują. Chociaż Państwa dysponują marginesem oceny co do tego, czy i w jakim zakresie różnice między zbliżonymi do siebie w pozostałym zakresie sytuacjami uzasadniają zróżnicowane traktowanie (zob. X i inni przeciwko Austrii, wyrok cytowany powyżej, § 98; Vallianatos i inni przeciwko Grecji [GC], wyrok cytowany powyżej, § 76; oraz Konstantin Markin przeciwko Rosji [GC], nr 30078/06, § 126, ETPCZ

2012 (fragmenty)), do Trybunału należy ostateczna decyzja, czy wymagania Konwencji zostały spełnione (zob. Konstantin Markin, wyrok cytowany powyżej, § 126). Dlatego uważamy, że Trybunał powinien rozważyć to pytanie.

20. Ponadto wskazujemy, że skarżąca i jej małżonka - co nie mniej istotne – są ofiarami dyskryminacji, ponieważ władze nie odróżniają ich sytuacji od sytuacji par homoseksualnych (zob. *mutatis mutandis*, Thlimmenos przeciwko Grecji [GC], nr 34369/97, § 44, ETPCZ 2000-IV). Krajowy porządek prawny w rzeczywistości traktuje ich sytuację jak sytuację osób homoseksualnych. Jednak, przynajmniej w czasie zawierania małżeństwa skarżąca i jej małżonka nie były partnerami homoseksualnymi. Nawet po korekcie płci skarżące traktowanie jej związku jako homoseksualnego jest nadmiernym uproszczeniem sytuacji. Naszym zdaniem, istotnym pytaniem dotyczącym kwestii dyskryminacji jest to, czy Państwo nie odróżniło sytuacji skarżącej od sytuacji par homoseksualnych poprzez niewprowadzenie odpowiednich wyjątków od reguły niedopuszczającej pary tej samej płci do instytucji małżeństwa (zob. *mutatis mutandis*, Thlimmenos, wyrok cytowany powyżej, § 48). Żałujemy, że nie odniesiono się do tej kwestii.

V. Podsumowanie

21. Podsumowując, nie zgadzamy się z ustaleniami większości w odniesieniu do kilku kwestii. Po pierwsze, nie zgadzamy się z większością co do natury analizowanego obowiązku, metodologii w odniesieniu do poziomu kontroli oraz z ustaleniem, że skarżąca miała rzeczywisty wybór między pozostaniem w związku małżeńskim a otrzymaniem prawnego potwierdzenia jej uzyskanej płci. Po drugie, biorąc pod uwagę uzasadnienie ingerencji w prawa skarżącej wynikające z Artykułu 8, stwierdzamy, że uzasadniony cel ochrony tradycyjnej rodziny nie byłby zagrożony, jeżeli jednostki w sytuacji analogicznej do tej, w której znajdują skarżąca i jej żona, mogłyby pozostać w związku małżeńskim po potwierdzeniu płci uzyskanej przez jednego z małżonków. Z uwagi na to, że nie istniała pilna potrzeba społeczna wymagająca analizowanej ingerencji, która wobec tego nie była konieczna w społeczeństwie demokratycznym, uważamy, że prawa skarżącej wynikające z Artykułu 8 zostały naruszone. Po trzecie, uważamy, że wobec wniosków większości w odniesieniu do Artykułu 8, kwestie które powstały w świetle Artykułu 12 powinny być rozpatrzone. W końcu, nie jesteśmy przekonani, że skarżąca nie doznała dyskryminacji naruszającej Artykuł 14 w związku z Artykułem 8 Konwencji oraz uważamy, że analiza tych kwestii przeprowadzona przez Trybunał powinna być bardziej pogłębiona.

[1] Zob. Luzius Wildhaber, Arnaldur Hjartarson i Stephen Donnelly, *No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights*, Vol. 33 „Human Rights Law Journal” (2013), s. 248-63, na str. 252.

[2] Paul Martens, *Perplexity of the National Judge Faced with the Vagaries of European Consensus*, w „Dialogue between Judges” (Council of Europe, 2008), s. 77-98, na str. 95. Zob. także Eyal Benvenisti, *Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards*, Vol. 31 „New York University Journal of International Law and Politics” (1999), s. 843-54, na str. 852.

[3] Na ten temat zobacz analizę orzecznictwa Trybunału w Laurence R. Helfer i Erik Voeten, *International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe*, Vol. 68 „International Organization” (2014), s. 77-110, na str. 93.

[4] Zauważamy, że w ramach Rady Europy istnienie „trzeciej płci” zostało potwierdzone przez niemieckie ustawodawstwo federalne (przepis § 22(3) Personenstandsgesetz (PStG), wszedł w życie 19 lutego 2007 roku (BGBl. I s. 122), znowelizowany przez Artykuł 3 ustawy z dnia 28 sierpnia 2013 roku (BGBl. I s. 3458)). Poza Radą Europy, sądy najwyższe niektórych krajów doszły do takich samych wniosków (Sąd najwyższy Nepalu, Sunil Babu Pant i inni przeciwko Nepalowi, Writ No. 917, wyrok z dnia 21 grudnia 2007 roku; Sąd Najwyższy Australii, Urząd Stanu Cywilnego Nowej Południowej Walii przeciwko Norrie [2014] HCA 11 (2 kwietnia 2014); oraz Sąd Najwyższy Indii, National Legal Services Authority przeciwko Union of India and Others, Writ Petition (Civil) Nr 400 z 2012 r., wyrok z 15 kwietnia 2014 r.).

[5] Sąd Najwyższy Indii, wyrok z 15 kwietnia 2014, cytowany powyżej w przypisie 4.

[6] Alex Sharpe, *Transgender Marriage and the Legal Obligation to Disclose Gender History*, Vol. 75, „The Modern Law Review” (2012), s. 33-53, na str. 39.

[7] Międzynarodowa Komisja Prawników, Zasady Yogyakarty - Zasady stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej, marzec 2007, dostępne na http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Zasada 3., która dotyczy prawa do uznania przed prawem, m.in. stwierdza, że „Żaden ze statusów takich jak małżeństwo czy rodzicielstwo, nie może być wykorzystany do uniemożliwienia uznania przez prawo tożsamości płciowej danej osoby”.

[8] Trybunał Konstytucyjny Austrii, V 4/06-7, 8 czerwca 2006, na IV.2; Federalny Sąd Konstytucyjny Niemiec, 1 BvL 10/05, 27 maja 2008, § 49; Trybunał Konstytucyjny Włoch, nr 170/2014, 11 czerwca 2014 (ostatni wyrok ogłoszony po przyjęciu przez Wielką Izbę niniejszego wyroku). Potwierdzamy, jednak, że austriacki Trybunał odniósł się tylko do faktu, że prawna zmiana płci nie może nastąpić, jeżeli osoba, której dotyczy, pozostaje w związku małżeńskim, a nie odniósł się do skutków tej zmiany dla stanu cywilnego tej osoby. Trybunał niemiecki i włoski stwierdziły, że rozwiązanie małżeństwa w tych sprawach jest zakazane, ponieważ – inaczej niż w niniejszej sprawie – prawo krajowe nie przewiduje żadnej możliwości kontynuowania związku w innej formie (tzn. zarejestrowanego związku partnerskiego) i prawa i obowiązki małżonków byłyby dlatego ograniczone.