

KRZYSZTOF ŚLASKI

ORCID: 0000-0001-5410-4196

MARCIN KRAKOWIAK

ORCID: 0000-0002-5009-3247

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 lutego 2022 roku w sprawie Y przeciwko Polsce, nr skargi 74131/14

1. Zagadnienia wstępne

Omawiane orzeczenie¹ zapadło w sprawie dotyczącej transplciowego mężczyzny, który wystąpił z żądaniem usunięcia z jego zupełnego aktu urodzenia wzmianki o ustalonej wyrokiem sądu korekcie płci metrykalnej – tak, aby z aktu nie wynikało, że dokonał on tranzycji. Skarżący twierdził, że wydane w tym zakresie decyzje odmowne organów władzy publicznej stanowią naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka² (dalej: EKPC, Konwencja) – prawa do poszanowania prywatności oraz życia rodzinnego – oraz art. 14 Konwencji, to jest zakazu dyskryminacji z jakichkolwiek przyczyn. Glosowany wyrok zasługuje na uwagę nie tylko ze względu na swoją treść, ale także przez wzgląd na fakt, że jest to pierwsza w historii orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw

¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 lutego 2022 r, Y przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, skarga nr 74131/14, HUDOC.

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał) sprawa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej dotycząca statusu prawnego osoby transpłciowej.

Rozpatrywane przez Trybunał sprawy poruszające problematykę sytuacji prawnej osób transpłciowych nie dają się zasufladkować jako sprawy odpowiadające jednej, konkretnej instytucji. Przedmiotem orzekania ETPC były do tej pory między innymi skargi dotyczące płatności składek emerytalnych³, statusu małżeństwa po korekcie płci jednego z małżonków⁴ czy przymusowej sterylizacji jako warunku korekty płci⁵, mimo to jednak linii orzeczniczej dotyczącej osób transpłciowych nie sposób uznać za rozbudowaną na tle większości zagadnień poruszanych przez Trybunał. Cenne jest więc, że w dorobku ETPC pojawił się wyrok odnoszący się bezpośrednio do sytuacji polskiej – mimo że może to już na pierwszy rzut oka wywoływać wątpliwości co do standardów przestrzegania praw osób transpłciowych w Polsce.

2. Stan faktyczny i zastrzeżenia wstępne strony rządowej

Skarżącym w omawianej sprawie był transpłciowy mężczyzna, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, obecnie zamieszkały w regionie Île-de-France we Francji. W 1992 roku sąd polski orzekł o korekcie płci metrykalnej Skarżącego z płci żeńskiej na męską. Bezpośrednią konsekwencją tego orzeczenia było wprowadzenie wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia, dotyczącej korekty płci metrykalnej. Zgodnie z przepisami o aktach stanu cywilnego takiej wzmianki nie zamieszcza się natomiast w odpisie skróconym aktu urodzenia. Samo istnienie wzmianki było dla Skarżącego źródłem dyskomfortu i cierpienia psychicznego wywołanego strachem przed możliwością odkrycia jej przez kogokolwiek. Ujawnienie

³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 11 lipca 2002 r., Goodwin i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 28957/95, HUDOC.

⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 lipca 2014 r., Härmäläinen przeciwko Finlandii, skarga nr 37359/09, HUDOC.

⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 kwietnia 2017 r., A.P., Garçon i Nicot przeciwko Francji, skargi nr 79885/12, 52471/13 i 52596/13, HUDOC.

informacji będących treścią wzmianki mogło zdaniem Skarżącego skutkować wrogą reakcją społeczeństwa i upokarzającym traktowaniem. Strach Y narastał tym bardziej, że planował on przyjąć obywatelstwo francuskie, którego procedura wymagała przedstawienia odpisu zupełnego aktu urodzenia.

W związku z powyższym w 2008 roku Y postanowił wystąpić na drogę prawną celem definitywnego usunięcia wzmianki z aktu urodzenia. Jak już zostało powiedziane, nie zdołał uzyskać w tej sprawie pozytywnych decyzji w postępowaniach toczących się przed organami administracyjnymi, zaś jego skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego została oddalona, podobnie jak skarga kasacyjna skierowana następnie do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W 2011 roku Skarżący podjął próbę uzyskania dla siebie korzystnego rozstrzygnięcia przed sądem cywilnym, wnosząc o sporządzenie nowego aktu urodzenia, ale to również zakończyło się niepowodzeniem. Sąd Najwyższy, oddalając w tym drugim postępowaniu skargę kasacyjną, uznał, że nie jest możliwe sporządzenie nowego pełnego aktu urodzenia z uwagi na korektę płci powoda, ponieważ „przepisy Prawa o aktach stanu cywilnego ze swego założenia tworzą akt normatywny kompleksowy i zupełny [a nie przewidują możliwości sporządzenia nowego aktu urodzenia w przypadku korekty płci – K.Ś., M.K.]. Tym samym przychylenie się do wniosku skarżącego oznaczałoby, że sądy działają prawotwórczo i nie ograniczają się do stosowania obowiązującego prawa”⁶.

W 2014 r. Skarżący wniósł skargę do ETPC, powołując się na naruszenie przez Polskę art. 8 i art. 14 Konwencji ze względu na to, że w jego pełnym akcie urodzenia figuruje płeć przypisana mu po narodzinach oraz że Skarżący jest dyskryminowany w porównaniu z dziećmi przysposobionymi, którym w okolicznościach określonych w art. 71 i następnych ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego⁷ sporządza się nowe akty urodzenia.

⁶ Z uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 r., sygn. I CSK 394/13, OSNC 4/2015, poz. 51. Uzasadnienie to nie było cytowane przez ETPC.

⁷ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 1741 ze zm.).

Obrona strony rządowej przyjęła formę sześciu zastrzeżeń wstępnych, z których dwa nie zostały przez Trybunał oddalone. Pierwsze dotyczyło niemożności przyznania Skarżącemu statusu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 34 Konwencji. Swoje zastrzeżenie strona rządowa oparła na twierdzeniu, że skrócony akt urodzenia Skarżącego nie zawiera wzmianki dotyczącej korekty płci metrykalnej. Drugie zastrzeżenie dołączone przez Trybunał do meritum sprawy dotyczyło rzekomej nieistotności niedogodności będących podstawą skargi.

Pozostałe zastrzeżenia strony rządowej okazały się zdaniem Trybunału nietrafne. Po pierwsze, rząd twierdził, że Rzeczypospolita Polska nie ma wpływu na decyzje i zachowania francuskich władz publicznych w kwestii procedury przyznania Skarżącemu obywatelstwa (*ratione loci*). Trybunał słusznie zauważył, że skarga Y nie dotyczy hipotetycznych zachowań i rozstrzygnięć władz francuskich, tylko niewywiązywania się przez Rzeczpospolitą Polską z obowiązku zapewnienia mu pełnego prawnego uznania jego tożsamości płciowej. Po drugie, strona rządowa wskazała, że wyrok dotyczący ustalenia płci metrykalnej Y zapadł w 1992 roku, kiedy Rzeczypospolita Polska nie była jeszcze państwem – stroną EKPC (*ratione temporis*). To zastrzeżenie wydaje się nie mieć żadnego pokrycia w realiach sprawy, ponieważ nie sposób nie zauważyć, że postępowania będące podstawą skargi Y, tj. postępowania dotyczące zmiany, a następnie sporządzenia nowego zupełnego aktu urodzenia Skarżącego, toczyły się począwszy od 2008 roku, a więc długo po ratyfikacji przez Polskę EKPC [19.01.1993 r. – przyp. M. K., K. Ś.]. Do analogicznych wniosków doszedł Trybunał, uzasadniając oddalenie zastrzeżenia. Po trzecie, Skarżący zdaniem strony rządowej nie wyczerpał możliwej krajowej drogi prawnej w celu dochodzenia swoich praw. Rząd uzasadniał swoje stanowisko faktem, że Y nie złożył skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego z powołaniem się na niezgodność z Konstytucją RP⁸ treści przepisów ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. ETPC przyjął jednak, że w tej sprawie skarga konstytucyjna nie stanowi efektywnego środka

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.).

w rozumieniu art. 35 Konwencji, ponieważ może być zastosowana jedynie wtedy, gdy naruszenie konstytucyjnych praw i wolności wynika z zastosowania przepisu, który można uznać za niekonstytucyjny zgodnie z zachowaniem zasad zdrowego rozsądku. Jeżeli zastosowanie przepisu naruszającego prawo Skarżącego wynikało nie z niekonstytucyjnego brzmienia przepisu, ale z jego nieprawidłowej wykładni, to skarga konstytucyjna nie jest efektywnym środkiem ochrony. Zastrzeżenie zostało więc oddalone. Czwarte i zarazem ostatnie oddalone przez Trybunał zastrzeżenie strony rządowej dotyczyło niedochowania przez Skarżącego sześciomiesięcznego terminu na złożenie skargi. Strona rządowa utrzymywała, że Y powinien wnieść skargę w ciągu 6 miesięcy od otrzymania wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego

w 2008 roku. Rząd nie wziął jednak pod uwagę tego, że Skarżący już po jego wydaniu inicjował kolejne postępowania, z których ostatnie zakończyło się 28 maja 2014 r., zaś skarga wpłynęła 17 listopada 2014 roku. Termin 6 miesięcy został tym samym zachowany.

Jedno z twierdzeń zawarte w oficjalnym stanowisku rządu RP zasługuje na szczególny komentarz. Ze względu na przedmiot skargi Trybunał nie miał niestety okazji szerzej odnieść się do tego zagadnienia, dlatego też za celowe uważamy zwrócenie uwagi na swego rodzaju zaklinanie rzeczywistości. Rząd twierdził bowiem, że Rzeczpospolita Polska zapewnia odpowiednie środki zapewniające możliwość prawnego uznania korekty płci⁹. Jest to pogląd, z którym nie sposób się zgodzić. W polskim prawie brak jest jakichkolwiek materialnoprawnych podstaw dających wprost możliwość uzgodnienia płci metrykalnej. Jediną próbą przyjęcia regulacji dotyczących omawianej problematyki było uchwalenie przez parlament ustawy z dnia 10 września 2015 roku o uzgodnieniu płci, która została zawetowana przez Prezydenta RP, na co zresztą celnie zwrócił uwagę ETPC, ustalając stan faktyczny sprawy. Następnie, wskutek zmian politycznych w Polsce, które nastąpiły za sprawą wyborów

⁹ W oryginalnej wersji językowej wyroku (pkt 65): „The Government submitted that Polish law and the courts had implemented an appropriate measures to have gender reassignment legally recognised and the relevant data changed in birth records (by an appropriate annotation)”.

parlamentarnych w październiku 2015 roku, ukonstytuowała się nowa większość parlamentarna, która aż do dziś nie dostrzega potrzeby ponownego podjęcia próby regulacji dotyczących uzgodnienia płci na szczeblu ustawowym. Jediną możliwością, z jakiej mogą skorzystać osoby transpłciowe w Polsce, jest skierowanie do sądu powództwa o ustalenie płci na podstawie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego¹⁰. To rozwiązanie jest skutkiem konstruowanej od ponad półwiecza linii orzecniczej Sądu Najwyższego¹¹. Jednakże rozwiązania skonstruowanego przez Sąd Najwyższy nie można określić mianem pewnego i stabilnego. Takie cechy mogą mieć jedynie przyjęte przez parlament właściwie skonstruowane przepisy rangi ustawowej. Zasługujący na aprobatę postulat przyjęcia ustawy o uzgodnieniu płci był wielokrotnie podnoszony przez przedstawicieli doktryny¹². Analogiczne stanowisko przedstawiła również Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która w omawianej sprawie pełniła przed Trybunałem rolę interwenienta. Stanowisko strony rządowej w sposób zdecydowany mija się z prawdą, tym samym nie powinno więc być traktowane jako rzetelne źródło wiedzy o sytuacji prawnej osób transpłciowych w Polsce.

3. Zarzut naruszenia art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Skarżący oparł zarzut naruszenia art. 8 EKPC gwarantującego prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego na fakcie istnienia w jego akcie urodzenia bezpośredniego odniesienia do płci, która

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964, nr 43, poz. 296 ze zm.).

¹¹ Linia orzecnicza Sądu Najwyższego dotycząca korekty płci metrykalnej jest omawiana w doktrynie, zob. np. J. Ostojka, *Sądowa zmiana płci*, Warszawa 2014 (niepubl. praca doktorska), s. 116 i nast.; M. Krakowiak, K. Ślaski, *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2021 r., I ACa 1233/20*, „Przegląd Prawa Medycznego” 1-2/2021, s. 265.

¹² Zob. m.in. M. Boratyńska, *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni prawnej*, „Prawo i Medycyna” 3/2015, s. 53 i nast.; L. Bosek, *Transseksualizm [w:] Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, str. 87; E. Michalkiewicz-Kądziela, *Prawo do tożsamości człowieka w prawie polskim i międzynarodowym*, r. VI § 3, I.

została mu przypisana przy urodzeniu. Ze stanowiska Skarżącego wybija się przede wszystkim jego obawa przed ujawnieniem w społeczeństwie informacji o dokonanej tranzycji płci. Jedną z okoliczności, które są przytaczane w skardze, stanowi fakt, iż Skarżący w przyszłości będzie chciał ubiegać się o obywatelstwo francuskie, do czego konieczne będzie przedstawienie odpisu zupełnego aktu urodzenia, z odnotowaną wzmianką dodatkową dotyczącą korekty płci. Skarżący twierdził ponadto, że nie jest w stanie wszcząć odpowiednich procedur we Francji właśnie ze względu na strach przed narażeniem na wrogą reakcję społeczeństwa i ryzyko doświadczenia poniżenia, co ma u niego powodować cierpienie psychiczne¹³.

W zakresie umieszczania w aktach stanu cywilnego wzmianek dodatkowych rząd RP stwierdza, że w tak delikatnych kwestiach, jaką jest uzgodnienie płci, państwa-strony Konwencji powinny dysponować i dysponują szerokim marginesem uznania. Ponadto strona rządowa wskazywała, że odniesienie w akcie urodzenia do płci przypisanej człowiekowi przy urodzeniu jest niezbędne także z perspektywy zainteresowanej jednostki, ponieważ niekiedy może to być jedyna możliwość „udowodnienia pewnych faktów poprzedzających zmianę płci”¹⁴.

Trybunał, odnosząc się merytorycznie do dwóch przyjętych do rozpoznania zastrzeżeń wstępnych polskiego rządu, zauważył, że art. 8 EKPC ma za zadanie nie tylko chronić jednostki przed arbitralną ingerencją władz publicznych w ich życie prywatne, ale także może nakładać na państwo pozytywne obowiązki mające zapewniać efektywną realizację praw chronionych tym właśnie przepisem. Jednocześnie podkreślił, że sprawa nie dotyczy bezpośrednio braku regulacji krajowych co do procedury uzgodnienia płci metrykalnej, a jedynie ewentualnego naruszenia prawa do prywatności poprzez zawarcie w akcie urodzenia Skarżącego wzmianki na temat dokonanej przez niego tranzycji płci.

¹³ W oryginalnej wersji językowej wyroku (pkt 63): „mental suffering”.

¹⁴ Pkt 69 wyroku.

W odniesieniu do zasad związanych z realizacją przez państwo obowiązków pozytywnych Trybunał ograniczył się jedynie do podsumowania dorobku orzeczniczego w tym zakresie dokonanego w wyroku w sprawie *Hämäläinen*. Z jednej strony orzeczenie byłoby pełniejsze, gdyby ETPC zdecydował się przynajmniej na skrótowe podanie najistotniejszych kwestii, zwłaszcza w przedmiocie osiągania równowagi między interesem publicznym a interesem zainteresowanej jednostki. Nie ulega bowiem wątpliwości, że odpowiednie wyważenie co najmniej częściowo sprzecznych interesów nie może być szablonowe i schematyczne. Trybunał mógłby więc pokusić się o wskazanie, jak zaadaptować reguły ogólne do realiów rozpatrywanej sprawy. Z drugiej jednak strony pozytywnie odnieść się należy do tak jednoznacznego potwierdzenia przez Trybunał dotychczasowego ciągu orzeczniczego – nie może być bowiem wątpliwości, że wszystkie dotychczas określone standardy zachowują moc wiążącą i powinny być przestrzegane przez państwa-strony Konwencji, w tym Polskę.

Trybunał przypomniał także, że gdy chodzi o realizację obowiązków wypływających z art. 8 EKPC, państwa rzeczywiście dysponują pewnym marginesem uznania. Nie można jednak zapominać, że Trybunał orzekł już, iż margines ten musi być ścisły, ograniczony w odniesieniu do ingerencji w intymną sferę życia seksualnego jednostki¹⁵.

Co wydaje się istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ETPC wskazał, że Skarżący po dokonaniu korekty plci metrykalnej otrzymał nowe dokumenty tożsamości. Jednocześnie w prawie wszystkich sytuacjach życia codziennego jest on w stanie przedstawić albo te dokumenty, albo odpis skrócony aktu urodzenia. Ze względu na fakt, iż ten odpis nie zawiera wzmianek dodatkowych, należy stwierdzić, że na co dzień Skarżący nie musi martwić się o konieczność ujawnienia faktu przejścia tranzycji płci. Trybunał stwierdził w związku z tym, że Skarżący nie jest zobowiązany do podawania tak intymnych szczegółów ze swojego życia, a w związku

¹⁵ Zob. np. wyrok ETPC z dnia 29 kwietnia 2022 r., *Pretty* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 2346/02, HUDOC.

z tym uznał niedogodności, które były podstawą skargi, za niewystarczająco poważne.

Z jednej strony wątpliwe wydaje się wartościowanie, czy dana jednostka cierpi „wystarczająco mocno”, z drugiej jednak takie odczucia na potrzeby spraw przed Trybunałem muszą być zobiektywizowane. Niedopuszczalne byłoby bowiem przyjęcie wyłącznie subiektywnej oceny cierpienia, a tym samym i naruszenia, ponieważ wtedy praktycznie niemożliwe byłoby stworzenie rzeczywistego i skutecznego systemu ochrony jednostek. Tak samo jest w systemie ochrony dóbr osobistych, zasady którego mogłoby być tutaj posilkowo zastosowane. Nie zapominajmy bowiem, że prywatność (prawo do prywatności) w polskim systemie prawnym jest dobrem osobistym¹⁶. Jak słusznie zauważa T. Grzeszak „samo oświadczenie powoda, że czuje się skrzywdzony, nie wystarczy dla stwierdzenia naruszenia jego dobra osobistego. Obiektywizacja [...] umożliwia oddalenie roszczeń osób nadwrażliwych i pieniaczy”¹⁷. Należy więc zachować odpowiedni balans pomiędzy subiektywnymi odczuciami Skarżącego a obiektywną możliwością stwierdzenia, że doszło do naruszenia jego prawa do życia prywatnego i rodzinnego.

Trybunał wprawdzie przyjął do wiadomości psychiczne cierpienie Skarżącego, jednakże uznał, że nie jest ono wystarczające dla stwierdzenia naruszenia art. 8 EKPC przez Polskę. Co więcej, ETPC zauważył, że Skarżący nie udowodnił w żaden sposób, że doświadczył jakichkolwiek negatywnych konsekwencji albo trudności związanych z istnieniem w jego akcie urodzenia wzmianki na temat dokonania przez niego korekty płci. Jest to bardzo istotne spostrzeżenie, ponieważ potwierdza ono tezę, że skutki ewentualnego naruszenia Konwencji przez państwo nie mogą być jedynie hipotetyczne, ale muszą wystąpić rzeczywiście. Na aprobatę zasługuje zablokowanie przez Trybunał możliwości domagania się stwierdzenia naruszenia na podstawie jedynie obaw i strachu. Nie można

¹⁶ B. Janiszewska, Art. 23, [w:] Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, pkt 111 i nast.

¹⁷ T. Grzeszak, Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane, „Przegląd Sądowy” 4/2018, s. 10.

sobie bowiem wyobrazić sprawnego systemu ochrony praw jednostki, gdyby mogła ona np. domagać się odszkodowania za wywołanie w niej jedynie obawy wkroczenia w sferę jej wolności albo ograniczenia jej praw. Dopiero rzeczywiste zagrożenie danego dobra uzasadnia występowanie z odpowiednimi roszczeniami. Tym samym stwierdzić należy, że stanowisko Trybunału w omawianym zakresie było w pełni uzasadnione.

Cierpienie psychiczne wywołane strachem przed hipotetyczną reakcją społeczności, w której żyje Skarżący, stanowi naszym zdaniem istotną niedogodność, jednakże przykład ten nie wytrzymuje porównania ze stanami faktycznymi analizowanymi przez Trybunał w poprzednich sprawach dotyczących skarg osób transpłciowych. Jest to szczególnie widoczne w kontekście sprawy A.P., Garçon i Nicot przeciwko Francji, w której Trybunał orzekł, że naruszenie art. 8 Konwencji stanowi uzależnienie korekty płci metrykalnej od zniweczenia prawa do poszanowania integralności fizycznej – poprzez faktyczny przymus zabiegu chirurgicznego niosącego za sobą wysokie prawdopodobieństwo sterylizacji¹⁸. Konkluzję Trybunału należy uznać za trafną, jednakże nie oznacza to, że problem Y nie istnieje i analogiczne sytuacje nie będą miały w przyszłości miejsca.

W uzasadnieniu swojego orzeczenia Trybunał wskazał także, że dane zawarte w pełnych aktach urodzenia nie są publicznie dostępne, a dostęp do nich może mieć jedynie wąski krąg podmiotów i tylko wąski krąg podmiotów może żądać wydania odpisu zupełnego aktu urodzenia. Jednocześnie sam Skarżący będzie zobligowany do przedstawienia odpisu zupełnego jedynie w bardzo niewielkiej liczbie wyjątkowych sytuacji, w tym przy ubieganiu się o obywatelstwo innego kraju czy chęci dokonania adopcji. Jest to niewątpliwie prawda, jednakże można by postawić pytanie, czy fakt, że nie będą to sytuacje częste, wpływa na zmniejszenie się obaw i cierpienia, którego Skarżący doznaje.

¹⁸ Omówienie wyroku: K. Warecka, Strasburg: konieczność sterylizacji osoby transseksualnej przed zmianą aktu urodzenia to naruszenie praw podstawowych. A.P., Garçon i Nicot przeciwko Francji – wyrok ETPC z dnia 6 kwietnia 2017 r., połączone skargi nr 79885/12, 52471/13 i 52596/13, LEX 2017.

Trybunał powołał się także na argument historycznego znaczenia systemu aktów urodzenia i wskazał, że z perspektywy interesu publicznego w niektórych sytuacjach może być konieczne odwołanie się do płci przypisanej jednostce przy urodzeniu w celu udowodnienia niektórych faktów poprzedzających korektę płci, mimo że może to wywoływać udrękę osoby, której to dotyczy. Mankamentem omawianego orzeczenia jest niewskazanie przez Trybunał sytuacji, w których taka konieczność rzeczywiście może mieć miejsce. ETPC bowiem, poprzez niedoprecyzowanie swojego stanowiska, pozostawił pole do nadużyć, które może zostać wykorzystane przez państwa w przyszłości. Wskazanie granic sytuacji, w których powoływanie się na obowiązek potwierdzenia historycznych faktów poprzez odwołanie się do płci przed tranzycją zainteresowanej jednostki, mogłoby przynajmniej częściowo zapewnić lepsze poszanowanie praw osób transpłciowych. W obecnych realiach państwa niestety wciąż będą mogły w zasadzie bez ograniczeń uzasadniać swoje działania koniecznością wykazywania pewnych faktów poprzedzających uzgodnienie płci jednostki, powołując się na ETPC, który dopuścił takie postępowanie. Powstaje bowiem pytanie, czy podobnego efektu, jak odwołaniem do wzmianki dodatkowej, nie można osiągnąć przedstawiając orzeczenie sądu o ustaleniu płci, w którym również zawarte będą dane, a zwłaszcza „stare” i „nowe” imię takiej osoby. Skoro bowiem Trybunał dopuszcza możliwość żądania od osoby transpłciowej informacji o dokonaniu przez nią tranzycji płci, to forma ujawnienia tych informacji powinna mieć znaczenie drugorzędne. Można więc zastanowić się, czy argument przywołany przez Trybunał jest w rzeczywistości argumentem za zachowaniem wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia zainteresowanego, czy jedynie za możliwością zobowiązania go do ujawnienia dokonania sądowego uzgodnienia płci.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, ETPC stwierdził, że Polska – w obrębie przysługującego jej marginesu uznania – znalazła odpowiednią równowagę pomiędzy różnymi interesami, które ścierały się w sprawie. Przychylić się bowiem należy do stanowiska ETPC, że polski system nie może zostać uznany za niewystarczający w zakresie, którego dotyczyła skarga. Oczywiście zupełnie inaczej wyglądałaby

sprawa, gdyby także skrócony odpis aktu urodzenia zawierał informację na temat dokonania tranzycji płci. Wydaje się, że w takich okolicznościach Trybunał powinien wziąć pod uwagę, że z zupełnie inną częstotliwością Skarżący byłby narażony na obowiązek ujawniania intymnych szczegółów ze swojego życia. Jednakże w zaistniałych okolicznościach i przy obecnej regulacji prawnej wydaje się, że ocena Trybunału była w pełni słuszna, a oddalenie zarzutu naruszenia art. 8 EKPC przez Polskę – uzasadnione.

Stanowisko ETPC w odniesieniu do art. 8 Konwencji zasługuje na aprobatę, jednakże sprawa Y przeciwko Polsce, pomimo niezakończenia się wygraną Skarżącego, powinna – jak zresztą większość spraw toczących się przed Trybunałem – wysłać w stronę polskich władz publicznych czytelny sygnał o istnieniu luk prawnych lub innych nieprawidłowości w funkcjonowaniu systemowych regulacji, a przede wszystkim o wspomnianym już w niniejszej glosie braku ustawy o uzgodnieniu płci.

4. Zarzut naruszenia art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Zarzucając Polsce naruszenie art. 14 EKPC, Skarżący powołał się na przykład przysposobianych małoletnich, dla których na podstawie przepisów Prawa o aktach stanu cywilnego sporządza się nowe akty urodzenia. Podnosił on, że nieprzyznanie mu analogicznej możliwości stanowi przejaw dyskryminacji. Trybunał zauważył jednak, że sytuacja Y i sytuacja małoletnich przysposobianych nie są dostatecznie podobne, by analizować je pod kątem potencjalnej dyskryminacji. W argumentacji za oddaleniem zarzutu, Trybunał przywołał wyrok w sprawie *Hämäläinen* przeciwko Finlandii, w którym skarżąca twierdziła, że jest dyskryminowana na tle par cispłciowych – jednakże Trybunał oddalił ten zarzut, stwierdzając, że te osoby nie są dotknięte ryzykiem „przymusowego rozvodu”, jak miało to miejsce w przypadku transpłciowej pani *Hämäläinen*, a tym samym Trybunał nie dostrzegł wystarczającego podobieństwa pozwalającego ocenić, czy wystąpiła dyskryminacja. I o ile rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie pani *Hämäläinen* pozostawia pole do dyskusji

(o czym świadczy chociażby zdanie odrębne przedstawione przez sędziów Sajó, Keller i Lemmensa¹⁹), o tyle porównanie poczynione przez Skarżącego w niniejszej sprawie nie spełnia kryterium ustalonego przez ETPC. Zarzut naruszenia art. 14 EKPC został w naszej opinii słusznie oddalony.

5. Podsumowanie

Należy stwierdzić, że omawiane orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest słuszne w jego aspekcie merytorycznym. Można by jednak życzyć sobie pełniejszej argumentacji, zwłaszcza że jest to pierwsze orzeczenie dotyczące praw osób transpłciowych w Polsce. Wyrok ten miał potencjał, aby stać się swoistym „drogowskazem” dotyczącym gwarancji praw tych osób, jednakże zapewne nie stanie się nim – właśnie ze względu na dość skrótową, chociaż słuszną argumentację. Należy jednak mieć nadzieję, że w kolejnych swoich orzeczeniach Trybunał zabierze głos, szerzej analizując przedstawiony mu problem²⁰.

Jeszcze jednym zastrzeżeniem, które można mieć do analizowanego orzeczenia, jest brak odwołań w samym wyroku do poprzedniego orzecznictwa Trybunału dotyczącego zmiany dokumentów po uzgodnieniu płci przez osobę transpłciową. Jest to o tyle zastanawiające, że zmiana aktu urodzenia i zmiana dokumentów tożsamości pozostają ze sobą w związku. Trybunał mógłby pokusić się więc o rozwinięcie dotychczasowej linii orzeczniczej albo o ewentualne wskazanie odrębności między zmianą dokumentów a zmianą aktu urodzenia.

W pewien sposób niepokojące mogą wydawać się braki w argumentacji Trybunału w odniesieniu do granic marginesu uznania państw.

¹⁹ Omówienie stanowiska Trybunału w sprawie Hämäläinen przeciwko Finlandii wraz ze zdaniem odrębnymi wymaga naszym zdaniem szerszego opracowania z uwagi na obszerność i wagę przywołanego orzeczenia.

²⁰ Szczególnie duże nadzieje pokładać można w zakomunikowanej rządowi polskiemu skardze nr 31842/20 (W.W. przeciwko Polsce), która dotyczy niemożności kontynuowania terapii hormonalnej przez osobę transpłciową przebywającą w zakładzie karnym.

Jeżeli bowiem przyjmiemy, że praktycznie całe zagadnienie dotyczące zmiany dokumentów, w tym aktu urodzenia Skarżącego, pozostaje w zakresie tego uznania, to można zadać pytanie, czy nie jest to jednak margines zbyt szeroki. Trybunał mógłby bez trudu rozwiązać te wątpliwości, uzupełniając swoją argumentację o wskazane powyżej zagadnienia. Obecnie można tylko mieć nadzieję, że żadne państwo nie spróbuje wykorzystać luk w rozumowaniu Trybunału w celu bezprawnego ograniczania praw człowieka i jego wolności.

Nie można zapomnieć, że uzgodnienie płci ma dla jednostki wymiar terapeutyczny²¹. Oparcie skargi na obawach Skarżącego przed negatywną reakcją społeczeństwa nie mogło okazać się skuteczne. Interesujące jest jednak, jak wyglądałoby orzeczenie ETPC, gdyby Skarżący powołał się nie tylko na swoje obawy, ale też na inne dobra osobiste, w tym m.in. prawo do tożsamości płciowej wywodzone również z art. 8 EKPC. Można się bowiem zastanawiać, czy Trybunał podobnie oceniłby przedstawioną mu sytuację, gdyby podstawą skargi był zarzut, że poprzez istnienie wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia Skarżącego państwo nie zapewnia mu pełnego uznania dokonanej przez niego korekty płci metrykalnej. Niestety, na to pytanie nie uzyskamy odpowiedzi, ponieważ sprawa została już przez Trybunał rozstrzygnięta. Co istotne – pomimo wskazanych mankamentów uzasadnienia wyroku – została rozstrzygnięta słusznie.

²¹ K. Imieliński, S. Dulko: *Przekleństwo Androgyne Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, PWN 1988, s. 233, 246-266 i tam przytaczane wyniki badań. Zob. M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 541-543, tejsze: *Przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej*, „Prawo i Medycyna” 3/2015, s. 54 i przywołana tam literatura.