

SZAJBÉLY KATALIN

jogász (PhD)

A NEMI IDENTITÁS ALAPJOGI VÉDELME A MAGYAR ÉS NEMZETKÖZI EMBERI JOGI STANDARDOK FÉNYÉBEN

Nemi identitással valamennyien rendelkezünk, az a személyiség lényeges vonásaként minden ember sajátja. Ez a vonás akkor kap alapjogi szempontból – a nemi alapú diszkrimináció általános tilalmán túlmutató – többletjelentőséget, amikor valamilyen okból nem mutatkozik összhang az érintett személy nemi identitása és aközött, ahogy őt a külvilág nemi hovatartozás tekintetében érzékeli és minősíti. A külvilág minősítése jellemzően az érintett személy születési nemén, elsődleges és másodlagos nemi jegyein alapul. Amennyiben azonban eltérés van a születési, biológiai értelemben vett nem és az érintett személy nemi identitása között, alapjogi szempontból is döntő jelentősége van annak, hogy az érintettnek mint jogalanynak és számos társadalmi viszony szereplőjének jogában áll-e a nemi identitása szerinti életet élni, részesülve így a mindenkit megillető alapvető jogokban és társadalmi juttatásokban.

A nemi hovatartozás a külvilágban egyrészt az érintett személy nevében és ehhez kapcsolódóan a személyi okmányaiiban feltüntetett nemében jelenik meg, másrészt pedig az érintett személy testi, fizikális és hormonális jellemzőiben, valamint az ezekhez kapcsolódó külső jegyekben. Míg a megjelenés, az öltözködés, hajviselet, smink és más külsődleges vonások csak annyiban tekinthetők alapjogi kérdésnek, amennyiben az érintettet hátrányos megkülönböztetés érheti ezekkel összefüggésben, amellyel szemben védelmet kell számára nyújtani, a nemi hovatartozás jogi és egészségügyi vetületei számos további alapjogi kérdést felvetnek.

Tisztázandó ezzel összefüggésben egyrészt, hogy mennyiben tekinthető alapvető jognak a nem jogi elismerése, azaz a nemi identitásnak megfelelő keresztnév és nem, másrészt, hogy alapvető joga van-e az érintett személynek a születési nemét a nemi identitásával összhangba hozó egészségügyi beavatkozásokban részesülni, illetve, figyelemmel annak költségvonzataira is, milyen kötelezettsége van az államnak ezzel összefüggésben. Nagyon fontos tisztázni továbbá, hogy a nemi tranzíció két vetülete – a jogi és az egészségügyi vetület – függővé tehető-e egymástól, feltételeként szabható-e egyik a másiknak.

E tanulmány hangsúlyozottan a kérdéskör elvi-alapjogi vetületeivel foglalkozik, és nem tér ki az alacsonyabb szintű jogi szabályozás problémáira, hiányosságaira, vitás kérdéseire. A cél a kérdéskör alapjogi követelményeinek feltérképezése, egy olyan, a magyar és

nemzetközi emberi jogi követelményeknek egyaránt megfelelő standard felállítása, amelyre a kérdéskör alapjogkonform szabályozása során feltétlenül figyelemmel szükséges lennie a jogalkotóknak.

1. A NEMI IDENTITÁS

A *nemi identitás* az érintett személy biológiai, genetikai nemétől függetlenül az a nem, amelybe tartozónak egy ember érzi, illetve tekinti magát – ez a szexuális orientációtól független kategória. A nemi identitás alapjogi szempontból az emberi személyiség legbelőbb magjához tartozó, az emberi méltósághoz való joghoz kapcsolódó megváltoztathatatlan tulajdonság, amelynek vállalása és kibontakoztatása az érintett személyek alapvető joga (amint az a következőkben részletesen kifejtésre kerül). Amikor a nemi identitás nem egyezik meg az érintett személy külső, születési, biológiai nemével, azaz elsődleges, illetve másodlagos nemi jegyeivel, transz emberekről beszélhetünk. A *transzneműség* tehát identitás: arra utal, hogy az illető nemileg hová (nem a születési, biológiai neméhez) tartozónak tartja magát.¹

Vannak olyan transz emberek, akik a testi jegyeiket a nemi identitásukhoz kívánják igazítani, ők, amennyiben erre lehetőségük van, *nemi megerősítő beavatkozásokban* (műtéteken és hormonkezeléseken) vesznek részt. Más transznemű személyek azonban nem kívánnak nemi megerősítő beavatkozásban részesülni, vagy arra nincs lehetőségük. Fontos elkülöníteni a transz embereket az interszexuális emberek csoportjától: utóbbiaknak lehetnek egyszerre férfi és női biológiai jellemzői is, ehhez kapcsolódik az általuk megélt valamely nemi identitás.²

2. A NEM JOGI ELISMERÉSÉNEK ALAPJOGI VETÜLETEI

Kétségtelen tény, hogy a nemi identitás *az emberi személyiség lényeges, megváltoztathatatlan vonása*. Habár az Alkotmánybíróság a szexuális irányultság vonatkozásában rögzítette ezt kifejezetten, a nemi identitás vonatkozásában is iránymutató tétel, hogy *azt az emberi személyiség részeként a méltóság alkotmányos védelme illeti meg*.³

Alapvető kérdés, hogy (alap)joga-e az érintett személyeknek az, hogy nevüket és okmányaikban feltüntetett

(jogi) nemüket a nemi identitásukhoz igazítsák, ennek érdekében megváltoztassák.

Az emberi személyiség lényeges vonásaként a nemi identitás az emberi méltóság immanens alkotóeleme, amelynek vállalása álláspontom szerint mindenekelőtt a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog körében értékelendő.

A névhez való jog mint szintén az emberi méltósághoz való jogból levezethető alapvető jog kapcsán az 58/2001. (XII. 7.) AB határozat rendelkező része rögzíti, hogy *minden embernek elidegeníthetetlen joga van az (ön)azonosságát kifejező saját névhez és annak viseléséhez*. A névválasztás joga az egyén – a saját vagy leszármazója – identitása meghatározásának egyik eszköze, a személyiség kinyilvánításának egyik módja. Az Alkotmánybíróság 27/2015. (VII. 21.) AB határozatban rögzítette, hogy „a névviselés és a névváltoztatás szabályainak meghatározásánál az állam feladata elsősorban a regisztráció.”

A névváltoztatási és névmódosítási jog az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint mindemellett, főszabály szerint a névjog korlátozható tartományába tartozik: az állam e tekintetben nagyobb mozgástérrel rendelkezik, a szükségesség és az arányosság mércéjének megvonásakor érvényesítheti a közérdekűség szempontjait, az állami nyilvántartások egységességéhez, áttekinthetőségéhez fűződő követelményeket. A *névváltoztatáshoz való jog* azonban ez esetben sem veszíti el alapvető jogi karakterét, sőt más jogokkal összefüggésben azt kifejezetten el kell ismerni.

A névváltoztatás speciális esetköre ugyanakkor a *nemváltoztatáshoz kapcsolódó névváltoztatás*, amelyre az Alkotmánybíróság az alábbiak szerint a *névjog korlátozhatatlan tartományához* tartozóként tekint. Az 58/2001. (XII. 7.) AB határozat indokolása szerint a nemüket megváltoztató transzszexuálisok esetében a névváltoztatáshoz való jog alapvető jognak minősül. Az Alkotmánybíróság a 6/2018. (VI. 27.) AB határozatában megállapította, hogy az Alaptörvény II. és XV. cikkét (2) bekezdését sértő mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenes helyzet áll fenn annak következtében, hogy a jogalkotó nem szabályozta a jogszerűen letelepedett nem magyar állampolgárok névváltoztatási eljárását. A határozat indokolásában pedig rámutatott, hogy a névváltoztatásra vonatkozó szabályozásra továbbra is *alapjogi kérdésként* tekint. Ennek speciális esete a nemváltoztatással összefüggő névváltoztatás, amelynek alapja az „EMBER” önazonossága és az egyenlő emberi méltóság sérthetetlensége. Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a *nem megváltoztatásával összefüggő speciális névváltoztatás, minthogy az a személyi identitásának alapvető meghatározója, saját névhez való jogként a névjog korlátozhatatlan tartományába tartozik*. Az Alkotmánybíróság szerint a nemváltoztatásnak ugyanis járulékos velejárója a névváltoztatás, hiszen *mindenki jogosult arra, hogy neve a neméhez igazodjon*, sőt egyúttal kötelezettsége is, hogy a tényleges nemének megfelelő nevet jegyeztessen be a nyilvántartásokba. Mivel a nem jogi elismerését megvalósító névváltoztatásnak alapjogi háttere van, ezért az állam – védelmi kötelezettségének megfelelően – *olyan szabályo-*

zást köteles kialakítani, amely tudomásul veszi a nem megváltoztatását, és diszkriminációmentesen biztosítja az ebből következő névváltoztatás nyilvántartásban való átvezetését.

Ezzel összhangban az alapvető jogok biztosa is rámutat AJB-294/2018. számú jelentésében: „az identitáson alapuló nem jogi elismerése, adminisztratív megváltoztatása az emberi méltósághoz való joggal és az önrendelkezési joggal való szoros összefüggése okán meghatározó módon alapjogi kérdésnek tekintendő, amellyel összefüggésben hangsúlyos szerephez kell, hogy jusson az állam intézményvédelmi kötelezettsége.”⁴

A nem jogi elismerése tehát mind tartalmát tekintve (a nemi identitás mint a személyiség lényeges vonása), mind pedig az érintett személy személyisége szabad kibontakoztatására irányuló, speciális tartalmú önrendelkezési jogán keresztül szoros kapcsolatban áll az emberi méltósághoz való joggal. Ebből következően, álláspontom szerint, *mutatis mutandis* a nem jogi elismerése kapcsán is irányadónak tekinthető az Alkotmánybíróságnak a lelkiismereti és vallásszabadsággal összefüggésben kifejtett érvelési logikája, miszerint „az általános személyiségi jogból folyó cselekvési szabadságnak különös súlyt ad, ha a személyiség lényegét érintő lelkiismereti vagy vallási meggyőződésből fakad a cselekedet” [4/1993. (II. 12.) AB határozat]. Ezt az érvelési analógiát erősíti meg az 58/2001. (XII. 7.) AB határozat is, amelynek értelmében „[...] Pl. a fegyveres katonai szolgálat megtagadása önmagában véve még nem alapjog; a lelkiismereti szabadsággal összefüggésben azonban alapjoggá válik. Ugyanígy alapvető joggá válik a nemüket megváltoztató transzszexuálisok esetében a névváltoztatáshoz való jog.” A transznemű emberek nemének jogi elismerése esetében tehát – amint arra az alapvető jogok biztosának AJB-883/2016. számú jelentése⁵ is rámutat – *az egyén általános személyiségi jogból folyó cselekvési szabadságának és önrendelkezési jogának az ad különös súlyt, hogy az a személyiség lényeges vonásának tekinthető, az emberi mivolt érinthetetlen lényegét képező identitásának (nemi identitás) az érvényesítésére irányul*.

A magyar alkotmányos intézmények tehát az emberi méltósághoz való jog, az abból levezethető önrendelkezési jog és általános cselekvési szabadság, valamint a névjog dimenziójában rögzítették a nem jogi elismeréséhez való jog alapjogi vetületeit. E keretrendszerben jelenik meg az *állam intézményvédelmi kötelezettsége* e speciális tartalmú önrendelkezés elvi lehetőségének és gyakorlati feltételeinek biztosítására.

Az *Emberi Jogok Európai Bíróságának* (a továbbiakban: EJEB) esetjoga a nem jogi elismerésének kérdését formai szempontból a *magánélet tiszteletben tartásához való jog* részeként védi, e körben azonban szintén hangsúlyozza a személyes autonómiát, az önrendelkezéshez és az önmeghatározáshoz való jogot, a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogot, azt, hogy a transzszexuális személyek fizikai és szellemi integritását a magánülethez való joguk garantálja.⁶ A nemi identitás a személyes identitás része, annak kibontakoztatása a magánülethez való jog alapvető elemeként védendő.⁷ A részes államoknak pedig – az EJEB újabb gya-

korlata értelmében – *kötelességük erre vonatkozó megfelelő eljárást biztosítani.*⁸

Érdemes röviden visszatekinteni az EJEB e kérdéskörhöz kapcsolódó joggyakorlatának fejlődésére. A testület az 1980-as évektől kezdődően több ügyben is eljárt, amelyekben transznemű kérelmezők az Egyesült Királyságnak azt a gyakorlatát kifogásolták, hogy a születési anyakönyvi okmányokban nem vezették át a nemváltást. A Bíróság, bár még nem állapította meg a magánélethez való jog sérelmét, már ezekben az ügyekben is hangsúlyozta, hogy a transzszexuális emberek súlyos problémáinak megoldására megfelelő állami intézkedések szükségesek, amelyek azonban az adott állam mérlegelési körébe („margin of appreciation”) tartoznak.⁹

Az EJEB először 1992-ben, a B. kontra Franciaország ügyben,¹⁰ egy transz nő kérelmére állapította meg a magánélethez való jog sérelmét a nem jogi elismerésével összefüggésben. Tette ezt részint az angol és a francia jog közötti jelentős különbségre hivatkozva: míg az Egyesült Királyságban eleve jelentős akadályokba ütközött az anyakönyvi bejegyzések módosítása, Franciaországban azok az emberi élet előrehaladtával számos alkalommal módosulhattak, a nem megváltozását azonban ennek ellenére nem tüntették fel. Mivel az anyakönyvi adatok megjelentek számos más dokumentumban, így a társadalombiztosítási okmányokban és a fizetési jegyzékeken is, ezért a kérelmező mindennapi életében a külvilág számára több alkalommal is nyilvánvalóvá vált a jogi és tényleges neme közötti különbség, s emiatt napi szinten került olyan helyzetbe, amely nem volt összeegyeztethető a magánélethez való jogával.

A fordulat az Egyesült Királyság vonatkozásában azonban csak 2002-ben, a Goodwin-ügyben következett be, amikor a Bíróság, kifejezetten figyelemmel a nemzeti és nemzetközi szinten végbement jogi és társadalmi változásokra, a tudomány mindenkori állására és a konkrét kérelmező helyzetére, úgy ítélte meg, hogy *nem tartozik az állam mérlegelési jogának körébe a bejegyzés megtagadása*, így megállapította a magánélethez való jog sérelmét.¹¹

Fontos hangsúlyozni, hogy ezekben az esetekben, és számos további esetben¹² a *nemi megerősítő egészségügyi beavatkozásokban már részesült kérelmezők* ügyében döntött az EJEB, ezekben az ügyekben diszkrépancia volt tehát nemcsak a kérelmező nemi identitása és okmányai, hanem fizikai-testi jegyei és hivatalos neme illetve neve között is, amely például az érintett személy nyugdíjbavonulását vagy társadalombiztosítási jogállását is érintette (a férfiakra és nőkre vonatkozó eltérő nemzeti szabályok okán). A Bíróság ezekben az ügyekben leszögezte, hogy az a stressz és elidegenedés, amely egy posztoperatív transzszexuális személy társadalomban betöltött szerepe és a neme megváltozását el nem ismerő jogi helyzet közötti ellentmondásból ered, nem tekinthető csekély, formális kényelmetlenségnek. Ez az ellentmondás olyan fonák helyzetet eredményez, amelyben az érintett személy sérülékenynek, megaláztatottnak érezheti magát, és szorongást élhet át.¹³

Az A. P., Garçon és Nicot kontra Franciaország esetben (a továbbiakban: A. P.-ügy) kellett az EJEB-nek először

olyan ügyben állást foglalni, amikor *nem posztoperatív kérelmezők* sérelmezték nemük és anyakönyvi adataik meg nem változtatását. A Bíróság mérlegelésének kiindulópontját továbbra is a személyes autonómia és az abból eredő önrendelkezési jog jelentette, amelynek lényegi része, hogy az érintett szabadon határozhatja meg nemi hovatartozását. Figyelemmel volt továbbá arra, hogy a személyiség szabad kibontakoztatását valamint a transzszexuális emberek testi és szellemi integritáshoz való jogát a magánélethez való jog garantálja.¹⁴ Az EJEB ebben az ügyben is arra a következtetésre jutott, hogy az identitásnak megfelelő nem és név viselése, a nem és az utónév ennek megfelelő anyakönyvi megváltoztatása a magánélethez való jog keretében megilleti a kérelmezőket, amellyel összefüggésben csak olyan feltételek teljesítése írható elő, amelyek nem jelentenek aránytalan terhet a kérelmezők számára.

A nem jogi elismeréséhez tehát – amint azt az EJEB is rögzítette az A. P.-ügyben, *a nemi megerősítő beavatkozás elvégzésétől függetlenül is joguk van a transz embereknek.*

Összegezve a fentieket, megállapítható tehát, hogy *a nemi identitásnak megfelelő* – adott esetben a születési, biológiai nemtől eltérő – *nem és az ahhoz illeszkedő utónév viselése az emberi méltósághoz való jogból, az abból levezethető személyiség szabad kibontakoztatására irányuló jogból, az önrendelkezési jogból, a névviselés jogából és a magánélethez való jogból eredő alapvető jog mind a magyar Alkotmánybíróság, mind pedig az EJEB gyakorlata értelmében.*

Az A. P.-ügy mindazonáltal ahhoz a fontos kérdéshez vezet át bennünket, hogy köthető-e, és ha igen, milyen feltételhez a nem jogi elismerése, azaz a (pusztán) jogi értelemben vett nem- és névváltoztatás.

3. A NEM JOGI ELISMERÉSÉNEK FELTÉTELEI

Pusztán elvi szinten – figyelemmel arra, hogy a nem jogi elismerése mindössze egy anyakönyvi, hatósági aktus –, az ahhoz kapcsolódó feltételek köre széles skálán mozoghat: a nemi identitás pusztá deklarációjától a nemi megerősítő beavatkozások elvégzésének megköveteléséig terjedhet a feltételek köre. Míg az előbbi megoldás az önrendelkezési jognak ad lényegében korlátlan teret, az utóbbi adott esetben a transz emberek azon körét is kizárja a jogi értelemben vett nemváltásból, akik nem tudnak (egészségügyi vagy anyagi okból) vagy bármely (akár gyakorlati, akár nemi identitásukhoz kapcsolódó) okból nem kívánnak nemi megerősítő egészségügyi beavatkozásokban részt venni.

A nemzetközi ajánlások lényegében egységesek abban, hogy az önrendelkezési jog gyakorlásának kívának minél nagyobb szerepet adni, és elutasítják az előzetes egészségügyi beavatkozások feltételként tűzését, sőt az orvosi diagnózis megkövetelését is. Így a 2006 novemberében elfogadott Yogyakarta alapelvek¹⁵ 3. pontja szerint: „Senki sem kötelezhető arra, hogy nemi identitásának jogi elismeréséhez orvosi beavatkozásoknak, így nemi átalakító műtétnak, sterilizációnak vagy hormonterápiának vesse magát alá.”

Az Európa Tanács Emberi Jogi Biztosa 2009. július 29-én közzétett, „Az emberi jogok és a nemi identitás” cí-

met viselő helyzetfelmérő és konkrét ajánlásokat megfogalmazó dokumentuma¹⁶ értelmében problémát jelent, hogy a transzszexualitást mentális betegségként, rendellenességként kezelik a nemzeti és nemzetközi besorolási rendszerek. Az emberi jogi biztos gyors és átlátható eljárást javasol a név és a nem hivatalos megváltoztatására, amelynek nem feltétele kötelező orvosi beavatkozások elvégzése. Ezzel összhangban az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 2010-ben elfogadott ajánlása¹⁷ a szexuális irányultság, illetve nemi identitás alapján történő diszkrimináció leküzdését célzó intézkedésekről szintén hangsúlyozza: a nemváltás jogi elismeréséhez szükséges előzetes feltételeket – beleértve a fizikai természetű változásokat is – rendszeresen felül kell vizsgálni annak érdekében, hogy a visszaélészerű követelmények eltávolításra kerüljenek.

Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének „A transznemű emberekkel szembeni diszkrimináció Európában” című, 2015-ben elfogadott határozata¹⁸ pedig kiemeli: „Az a tény, hogy a transznemű emberek állapota betegségként szerepel a nemzetközi diagnosztikai kézikönyvekben, sérti az emberi méltóságukat és további akadályt jelent a társadalmi befogadásukhoz.” A Közgyűlés hangsúlyozza annak szükségességét, hogy töröljék el a név és a regisztrált nem megváltoztatását szabályozó törvényekben feltételként előírt sterilizációs és egyéb kötelező orvosi beavatkozásokat, beleértve a mentális betegség diagnózisát. Megfontolásra ajánlja egyebek mellett a Közgyűlés a tagállamok számára azt is, hogy fontolják meg egy harmadik nem opciójának bevezetését a személyazonosító okmányokban azok számára, akik igénylik azt.

Az EJEB a soft law jellegű ajánlásokhoz képest némiképp visszafogottabb álláspontot alakított ki a feltételek vonatkozásában.¹⁹ 2007-ben, az L. kontra Litvánia-ügyben²⁰ a Bíróság még nem foglalt egyértelműen állást arról, hogy a nemi megerősítő beavatkozások a nem jogi elismerése feltételeként tűzhetőek-e. Tíz évvel később, 2017-ben a fent említett A. P.-ügyben a Bíróság azonban már pontosabb útmutatást adott. Egyrészt rámutatott, hogy nem tekinthető aránytalannak a transzszexualizmus orvosi diagnózisának előírása, illetve az ehhez kapcsolódó, kisebb orvosi vizsgálatok elvégzése. A transzszexualizmus diagnózisával összefüggésben a Bíróság elismerte ugyan, hogy az valóban hozzájárulhat a transz emberek társadalmi stigmatizációjához, mindazonáltal e követelmény azt garantálja, hogy ne történjen „tévesen” nemváltás. A sterilizáció nagy valószínűségével járó komolyabb beavatkozások elvárása mindazonáltal már aránytalannak minősül, így sérti a kérelmezők magánélethez való jogát.²¹ A Bíróság legújabb gyakorlata tehát a nemi megerősítő beavatkozások elvégzését nem tekinti a nem jogi elismeréséhez támasztható arányos követelményként, a transzszexualizmus diagnózisát azonban igen.

A fentiekkel összhangban döntött az EJEB egy évvel később, az S. V. kontra Olaszország ügyben²² is. Ebben az ügyben az olasz hatóságok nem engedélyezték a jogi értelemben vett nem- és névváltoztatást egy egészségügyi szempontból is a tranzíció folyamatán éppen keresztülmentő transz nőnek egészen addig, amíg nem

ment végbe a nemi megerősítő egészségügyi beavatkozás teljes folyamata, azaz nem történt meg a műtét, így két és fél éven keresztül férfi néven, de női megjelenéssel kellett élnie a kérelmezőnek. A Bíróság – rámutatva, hogy a kérelmező hosszú ideig élt köztes helyzetben, amely sérülékennyé, megalázottá tehetette, és alkalmas volt arra, hogy szorongást váltson ki belőle – megállapította a kérelmező magánélethez való jogának sérelmét. E döntés kifejezetten az eljárás elhúzódsára fókuszált, amellyel összefüggésben az a jogos kritika is érheti, hogy nem foglalt egyértelműen állást a nemi megerősítő egészségügyi beavatkozások mint a jogi értelemben vett nemváltás feltételei megengedhetlensége tárgyában,²³ más szempontból azonban, az időszerep elvárásával, álláspontom szerint fontos adalékot jelenthet a transz emberek jogai érvényesítéséhez.

Míg tehát a nemzetközi ajánlások az önrendelkezési jog minél szabadabb, feltételekhez nem kötött gyakorlását tekintik követendő standardnak, az EJEB a transzszexualizmus diagnózisát és az ehhez kapcsolódó orvosi vizsgálatokat önmagában nem tekinti összeegyeztethetetlennek a magánélethez való joggal, azonban a sterilizációval járó, visszafordíthatatlan egészségügyi beavatkozások megkövetelését már aránytalan feltételnek minősíti.

A magyar alkotmányos gyakorlatban először az alapvető jogok biztosának AJB-883/2016. számú jelentése foglalkozott a nem jogi elismerésének feltételeivel: e körben hangsúlyozta, a nem jogi elismerése, azaz a nem- és névváltoztatásra irányuló eljárás jogi szempontból nem feltételezi és nem is áll szükségszerű logikai kapcsolatban a nemi megerősítő beavatkozásokkal. Míg ugyanis még a nemi megerősítő beavatkozások elvégzése sem tekinthető kizárólag egészségügyi természetű kérdésnek, hiszen ott áll mögötte az egészségügyi önrendelkezési jog gyakorlása, az identitáson alapuló nem jogi elismerése, adminisztratív megváltoztatása kifejezetten és meghatározó módon alapjogi kérdésnek tekintendő. Ebből következően „a két eljárás tényleges, a transz emberek igényeit és identitását tiszteletben tartó szabályozásbeli elkülönítése áll összhangban a méltósághoz és az önrendelkezéshez való jog érvényesülésével”.²⁴

Az Alkotmánybíróság fent hivatkozott gyakorlata értelmében a névválasztás, névváltoztatás, névmódosítás a szükségesség és arányosság tesztje alkalmazásával – állam által – korlátozható jog. A 6/2018. (VI. 27.) AB határozat rögzítette: a Magyarországon kialakult gyakorlat a nemzetközi standardokkal összhangban nem követeli meg a jogi értelemben vett nem- és névváltoztatás előfeltételeként a nemi megerősítő beavatkozások elvégzését. Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a nem megváltoztatásával összefüggő speciális névváltoztatás, minthogy az a személy identitásának alapvető meghatározója, a saját névhez való jogként a névjog korlátozhatatlan tartományába tartozik. Mivel a nem jogi elismerését megvalósító névváltoztatásnak alapjogi háttere van, ezért az állam – védelmi kötelezettségének megfelelően – olyan szabályozást köteles kialakítani, amely tudomásul veszi a nem megváltoztatását, és diszkriminációmentesen biztosítja az ebből következő névváltoztatás nyilvántartás(ok)ban való átvezetését.

Így tehát, mivel a fentiek szerint a nem megváltoztatásával összefüggő névváltoztatás a névjog korlátozhatatlan tartományába tartozik, azzal összefüggésben, megítélésem szerint legfeljebb a „tudomásulvétel” keretében, tehát *pusztán abban a körben támasztható fel-tétel*, hogy a nem- és névváltoztatást megalapozó identitásról *ésszerű meggyőződést szerezhessenek* a regisztrációra köteles állami szervek – e körbe pedig semmiképp nem tartozhat bele a nemi megerősítő beavatkozások elvégzésének előírása, azonban a nemi megerősítő beavatkozások elvégzésének elvi lehetőségét felmérő orvosi vizsgálatok előírása sem. Az EJEB fent ismertetett gyakorlatára is figyelemmel, legfeljebb a transzszexualizmus diagnózisa lehet alkotmányosan elvárható a nem jogi elismerése előfeltételként, azonban még annak előírása sem szükségszerű.

Szükséges továbbá szót ejteni egy eshetőleges, azonban az érintettek szempontjából kiemelten fontos feltételről: a családi státuszról, nevezetesen *a nem jogi elismerése kapcsán a fennálló házasság*, illetve a szülő-gyermek viszony érintettségéről.

A Parry-ügyben, illetve az R. és F. ügyben²⁵ az EJEB akként foglalt állást, hogy amennyiben egy állam joga az azonos nemű személyek házasságát nem ismeri el, azonban a házassághoz hasonló státuszt biztosít az azonos nemű személyek párkapcsolatai vonatkozásában, nem sérti az Egyezményben biztosított jogokat az, ha a nem jogi elismerésének *feltételül szabja a házasság felbontását*. Hasonlóképp, a Hämäläinen kontra Finnország ügyben²⁶ a házasságban élő beadványozó transz nő nemének jogi elismerésének az volt a feltétele, hogy a feleségével fennálló házasságát alakítsa át élettársi kapcsolattá, vagy váljanak el. A Bíróság ezt a kikötést ez esetben sem tekintette aránytalannak, abból kiindulva, hogy az élettársi viszony a házassághoz képest szinte azonos jogkövetkezményekkel jár (a két jogviszony közti kisebb eltéréseket a Bíróság nem tekintette jelentősnek e tekintetben). Emellett a Bíróság hangsúlyozta, hogy a finn jogrendszer által támasztott elvárás nem érinti a kérelmező gyermekével fennálló szülői viszonyát. A Goodwin-ügyben a Bíróság hangsúlyozta: a transzneműek vonatkozásában a házasságkötéshez való jogot úgy kell értelmezni, hogy ők nem születési nemükkel, hanem új nemükkel ellentétes nemű személlyel köthetnek házasságot.²⁷

Az EJEB tehát a házasság felbontásának a kritériumát a nem jogi elismerésének előfeltételként önmagában nem tartja egyezményesértőnek. Megjegyzendő azonban, hogy a nemzetközi emberi jogi ajánlások a házasság felbontásának feltételként tűzésével szemben foglalnak állást.²⁸

4. A NEMI MEGERŐSÍTŐ BEAVATKOZÁSOK ALAPJOGI HÁTTERE

Fontos kérdés, hogy kötelelessége-e az államnak, hogy engedélyezze, biztosítsa a transz emberek számára a nemi megerősítő beavatkozásokat.

Amint arra az alapvető jogok biztosa rámutatott: *a nemi megerősítő beavatkozások elvégzése nem tekinthető kizárólag egészségügyi természetű kérdésnek*, hanem

ott áll mögötte az egészségügyi önrendelkezési jog gyakorlása.²⁹ A 43/2005. (XI. 14.) AB határozat a transzszexuális személyek nemének műtéti megváltoztatásáról a testi és szellemi egészség védelme, illetve a személyiség integritásának megőrzése érdekében szükséges egészségügyi beavatkozások kontextusában szól. A testület a 34/1992. (VI. 1.) AB határozatra utalva rögzítette: „Az általános személyiségi jog alkotmányos összefüggésében a jognak [...] nemcsak az egyes (egyedi) személyeket kell egyenlő méltóságú személynek tekinteni és kezelni, hanem magának a személyiségnek a különböző szintjeit és tartalmi vonatkozásait tekintve sem lehet különbséget tenni. [...] A testi épség és egészség joga nem értékesebb vagy védelemre érdemesebb jog az individuális szabadságjogoknál vagy például az önrendelkezési jognál.” A testület rögzítette: a testi és szellemi egészség védelmében, illetve *a személyiség integritásának megőrzése érdekében is sor kerülhet olyan egészségügyi beavatkozásra*, amely önmagában véve a testi egészség csorbításának minősülne. A beavatkozás megengedhetőségének vizsgálatakor mindig mérlegelni kell a személyiségvédelmi célokat és az igényelt egészségügyi eszközöket, módszereket. A hatályos jogi szabályozás és az orvosi gyakorlat számos ilyen beavatkozást ismer el, e körbe tartozik a transzszexuális személyek nemének műtéti megváltoztatása is.

A transz embereknek tehát joguk van a nemi megerősítő beavatkozásokban részt venni, az állam ezzel kapcsolatban, az intézményvédelmi kötelezettségből adódó szerepvállalása tekintetében azonban még nem foglalt állást az Alkotmánybíróság. Az egészséghez való jog alkotmányos konstrukciója azonban meglehetősen visszafogott következtetésre ad alapot e téren (is). Az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdéséből, miszerint „mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez”, az Alaptörvény XX. cikk (2) bekezdésével együttes olvasatban csak az egészségügyi ellátás megszervezésének kötelezettsége vezethető le az állam számára, az Alaptörvény azonban a konkrétan igénybe vehető ellátások, azok finanszírozásának követelménye tekintetében nem állít fel számonkérhető mércét. Az Alaptörvény rendszerében az egészségügyi ellátás olyan intézményvédelmi kötelezettség, amelyből konkrét, alkotmányi szintű, kikényszeríthető alanyi jogok jellemzően nem vezethetők le.³⁰ Míg tehát a nemi megerősítő beavatkozások elvi szintű megengedhetősége feltétlen alkotmányos követelmény, azok tényleges biztosítása, illetve hozzáférhetősége, de még inkább finanszírozása a jelenlegi alkotmányos rendszerben inkább *egészség- és társadalompolitikai kérdésnek* tekinthető, bár az emberi méltósághoz való jog talaján egy ennél aktivistább megközelítés mellett is lehetne érvelni.

Az EJEB következetesen hangsúlyozta, hogy az államnak a magánélethez való jog, e körben az emberi méltósághoz és életminőséghez való jog biztosításával összefüggésben pozitív kötelezettségei is vannak.³¹ Ebből következően *a beavatkozások elvégzésére jogi lehetőséget kell biztosítani*. Az L. kontra Litvánia ügyben az EJEB ezzel összhangban azzal összefüggésben állapította meg a magánélethez való jog sérelmét, hogy hiányos volt a nemi megerősítő beavatkozásokkal kapcsan

latos jogi szabályozás – az ilyen beavatkozásban való részvétel lehetőségét tehát biztosítani, szabályoznia szükséges az államnak e döntés értelmében. Az Y. Y. kontra Törökország ügyben³² az EJEB rögzítette, hogy a nemi megerősítő beavatkozás elvégzése nem tehető függővé attól, hogy az érintett személy meddő-e, képes-e gyermeket szülni, illetve nemzeni. A Bíróság itt arra a következtetésre jutott, hogy a transzszexuális személyek személyes fejlődéshez és fizikai valamint morális integritásához való joga nem tekinthető vitatható kérdésnek.

A beavatkozás elvégzésének jogi lehetőségét tehát mindenképpen biztosítani szükséges az államnak, *a finanszírozással* kapcsolatosan azonban – nem meglepő módon – *nincs egyértelmű, világos EJEB-gyakorlat* sem. A Van Kück-ügyben³³ a kérelmezőnek ahhoz, hogy egy magán-egészségbiztosító fedezze a nemi megerősítő beavatkozását, a bíróságok döntései értelmében igazolnia kellett volna a beavatkozás orvosi szükségességét. Az EJEB rámutatott: mivel a nemi identitás a személyiség legbelsőbb magjához tartozik, a műtét orvosi szükségessége alátámasztásának előírása aránytalan követelményt jelent, ezért sérült a kérelmező magánélethez és tisztességes eljárásához fűződő joga is. A Schlumpf-ügyben³⁴ a testület a nemi megerősítő műtét egészségbiztosítási finanszírozásának feltételéül szabott két éves határidőt ítélte a magánélethez való jogot sértőnek, figyelemmel a kérelmező életkorára (67 év) is.

A nemzetközi ajánlások szintén viszonylag puhán fogalmazzák a finanszírozás kérdésében. A Yogyakarta alapelvek annyit irányoznak elő, hogy a tagállamok működtessenek olyan célzott programokat, amelyek szociális támogatást nyújtanak valamennyi transznemű személy számára a nemváltás folyamatában.³⁵ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 2010-ben elfogadott ajánlása rögzíti, hogy a tagállamoknak biztosíta-

niuk kell a nemi megerősítő beavatkozásokhoz való tényleges hozzáférést, továbbá megfelelő jogszabályi és más intézkedéseket kell tenniük annak biztosítására, hogy a nemi átalakító eljárások társadalombiztosítás által fedezett költségeit korlátozó döntések jogszerűek, objektívek és arányosak legyenek.³⁶ Hasonlóképpen fogalmaz a Parlamenti Közgyűlés 2015-ben elfogadott határozata is.³⁷

5. ÖSSZEZÉS HELYETT

A fentiek alapján megállapítható tehát, hogy a nemi identitáshoz való jognak számos alapjogi vetülete van – olyannyira, hogy annak az emberi méltósághoz való jogból levezethető, speciális alapjogként történő elismerése mellett is alappal lehet érvelni. Így az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 2015-ben elfogadott ajánlása³⁸ kifejezetten üdvözlendőnek tartja a nemi identitáshoz való jog önálló alapjogként való megjelenítését Málta szabályozásában.

Fontos mindazonáltal látni, hogy a nemi identitás érvényesítésére a jelenlegi alkotmányos és nemzetközi normák is erős jogalapot nyújtanak, minden embernek az emberi méltóságából eredő, korlátozhatatlan joga van a nemi identitásának megfelelő nemmel és névvel élni, az erre vonatkozó eljárás biztosítása minden állam kötelezettsége, melynek során csak korlátozott körben támaszthatóak feltételek, és a nem jogi elismerése nem tehető függővé a nemi megerősítő beavatkozások elvégzésétől. Végezetül, amint arra az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága is felhívja a figyelmet:³⁹ sem a kulturális, a hagyományokból adódó vagy vallási értékek, sem pedig egy állam „domináns kultúrája” nem fogadható el diszkrimináció, így a nemi identitáshoz kapcsolódó hátrányos megkülönböztetés jogos indokál sem.

Jegyzetek

- 1 A transzneműségről, a transz emberekről számos további információért l. a Transvanilla Transznemű Egyesület honlapját: <https://transvanilla.hu>.
- 2 „Interszex az az egyén, aki kromoszómáit, elsődleges nemi szerveit és/vagy másodlagos nemi szerveit tekintve nem határozható meg egyértelműen férfiként vagy nőként. Az interszex egyénnek tehát lehetnek férfi és női biológiai jellemzői is egyszerre.” – L. bővebben: <https://transvanilla.hu/informaciok/altalanos/nemi-kategoriak-transz-identitasok> (2020.05.11.).
- 3 Vö. 14/1995. (III. 13.) AB határozat, 21/1996. (V. 17.) AB határozat, 37/2002. (IX. 4.) AB határozat.
- 4 Az alapvető jogok biztosának jelentése az AJB-294/2018. számú ügyben (2018. szeptember). http://www.ajbh.hu/documents/10180/2805034/Jelent%C3%A9s+egy+B%C3%81H+elj%C3%A1r%C3%A1s+a+C3%BCgy%C3%A9ben+294_2018/6dfa4f0-3494-c3df-bd9d-14e3055c3fe0?version=1.0 (2020.05.12.) 9. o. A jelentés egyik előadója jelen tanulmány szerzője volt.
- 5 Az alapvető jogok biztosának jelentése az AJB-883/2016. számú ügyben (a továbbiakban: AJB-883/2016. számú jelentés). https://www.ajbh.hu/documents/10180/2500969/Jelent%C3%A9s+a+nem+C3%A9s+n%C3%A9v+C3%A1ltoztat%C3%A1s+szab%C3%A1lyai+val+C3%B6sszef%C3%BCgg%C3%A9sben+883_2016/c3e95e9a-b1f3-4a55-a9f8-e0c14fff0773?version=1.0 (2020.05.11.) 24. o. A jelentés egyik előadója jelen tanulmány szerzője volt.

- 6 Vö. pl. A. P., Garçon et Nicot c. France (Requêtes nos 79885/12, 52471/13 et 52596/13), 6. Avril 2017. (a továbbiakban: A. P. ügy). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-172556%22%7D>; (2020.05.18.) 93-95. §; Van Kück v. Germany (Application no. 35968/97) 12. June 2003, (a továbbiakban: Van Kück-ügy) <https://www.unionedirittumani.it/wp-content/uploads/2012/07/CASE-OF-VAN-KUCK-V.-GER-MANY.pdf> 69. §; Schlumpf c. Suisse (Requête no. 29002/06), 8. Janvier 2009. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-90476%22%7D>; (2020.05.18.) 100. §.
- 7 A. P.-ügy 23. §, Van Kück-ügy 75. §.
- 8 L. pl. Christine Goodwin v. the United Kingdom (Application no. 28957/95) 11 July 2002 (Grand Chamber) (a továbbiakban: Goodwin-ügy) <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22i>

- 9 Az EJEB kezdeti gyakorlatának összegzését l. Grant-ügy 93. §.
- 10 B. v. France (Application no. 13343/87) 25 March 1992 (a továbbiakban: B.-ügy) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57770%22%7D>; (2020.05.18.).
- 11 Goodwin-ügy 75. §.
- 12 Vö. pl. Rees v. the United Kingdom, (Application no. 9532/81) 17 October 1986 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docnumber%22%3A%22695441%22%22itemid%22%3A%22001-25680/94%22%7D>; (2020.05.19.); L. v. Lithuania (Application no. 27527/03) 11 September 2007 (a továbbiakban: L.-ügy) <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/ECHR-2008-L-v-Lithuania.pdf> (2020.05.19.).
- 13 I. v. the United Kingdom (Application no. 25680/94) 11 July 2002. (A továbbiakban: I.-ügy) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2225680/94%22%22itemid%22%3A%22001-60595%22%7D>; (2020.05.19.); Grant v. the United Kingdom (Application no. 32570/03) 23 May 2006. (a továbbiakban: Grant-ügy) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2232570/03%22%22itemid%22%3A%22001-75454%22%7D>; (2020.05.19.); L. v. Lithuania (Application no. 27527/03) 11 September 2007 (a továbbiakban: L.-ügy) <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/ECHR-2008-L-v-Lithuania.pdf> (2020.05.19.).

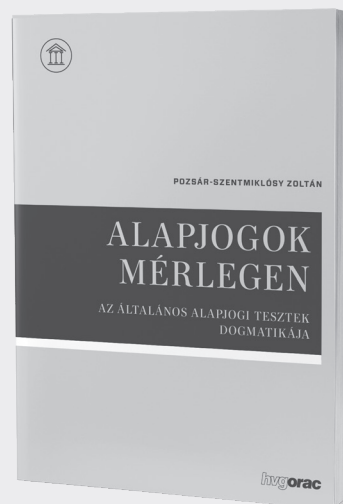
- 57564%22}} (2020.05.19.); *Cossey v. the United Kingdom* (Application no. 10843/84) 27 September 1990. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-57641%22%7D%7D> (2020.05.19.); B.-ügy; Goodwin-ügy; I.-ügy; Grant-ügy.
- 13** Vö. pl. Goodwin-ügy 77. §, I.-ügy 57. §.
- 14** A. P.-ügy 93. §.
- 15** Yogyakarta alapelvek a nemzetközi emberi jogi szabályok alkalmazásáról a szexuális irányultsággal és nemi identitással kapcsolatban (a továbbiakban: Yogyakarta alapelvek) <http://hatter.hu/sites/default/files/dokumentum/kiadvany/yogyakartaalapelvek.pdf> (2020.05.19.).
- 16** Human Rights and Gender Identity. Issue Paper by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights. Strasbourg, 29 July 2009 {CommDH/IssuePaper(2009)} [a továbbiakban: CommDH/IssuePaper (2009)] <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1476365&direct=true> (2020.05.19.).
- 17** Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers' Deputies) [a továbbiakban: CM/Rec (2010)5]. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a (2020.05.19.).
- 18** Council of Europe Parliamentary Assembly. Discrimination against transgender people in Europe. Resolution 2048 (2015) Text adopted by the Assembly on 22 April 2015 (15th Sitting). [a továbbiakban: PACE Resolution 2048 (2015)]. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736> (2020.05.19.).
- 19** Pieter Cannoot: A. P., Garçon and Nicot v. France: the Court draws a line for trans rights. May 5. 2017. <https://strasbourgoobservers.com/2017/05/05/a-p-garcon-and-nicot-v-france-the-court-draws-a-line-for-trans-rights/> (2020.05.12.).
- 20** L.-ügy.
- 21** A döntés kritikáját l. Pieter Cannoot: i. m.; Flora Renz: Stopping forced sterilisation is not enough – the limitations of the recent ECHR judgement on trans rights. 13. April 2017. <https://verfassungsblog.de/stopping-forced-sterilisation-is-not-enough-the-limitations-of-the-recent-echr-judgement-on-trans-rights/> (2020.05.17.).
- 22** S. V. c. Italie (Requête no 55216/08) 11 Octobre 2018. (a továbbiakban: S. V.-ügy) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-186668%22%7D%7D> (2020.05.19.).
- 23** Pieter Cannoot: S. V. v. Italy: on temporality and transgender persons. <https://strasbourgoobservers.com/2018/10/19/s-v-v-italy-on-temporality-and-transgender-persons/> (2020.05.19.).
- 24** AJB-883/206. számú jelentés 22–23. o.
- 25** Parry v. the United Kingdom (Application no. 42971/05) 28. November 2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78666> (2020.05.19.); R. and F. v. the United Kingdom (Application no. 35748/05) 28. November 2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78450> (2020.05.19.).
- 26** Hämäläinen v. Finland (Application no. 37359/09) 16 July 2014 (Grand Chamber) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145768> (2020.05.19.).
- 27** Goodwin-ügy 100. §.
- 28** L. CommDH/IssuePaper (2009) 3.2.2.; PACE Resolution 2048 (2015) 6.2.3.
- 29** AJB-883/206. számú jelentés 22. o.
- 30** Vö. 3132/2013. (VII. 2.) AB határozat.
- 31** L.-ügy 56. §.
- 32** Y. Y. v. Turkey Application (Application no.14793/08) 10. March 2015. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153134> (2020.05.19.).
- 33** Van Kück-ügy, 6. vj.
- 34** Schlumpf-ügy, 6. vj.
- 35** Yogyakarta alapelvek 3. pont f).
- 36** CM/Rec (2010)5 Section VIII., 35–36. §.
- 37** PACE Resolution 2048 (2015) „In the light of these considerations, the Assembly calls on member States to: [...] 6.3.1. make gender reassignment procedures, such as hormone treatment, surgery and psychological support, accessible for transgender people, and ensure that they are reimbursed by public health insurance schemes; limitations to cost coverage must be lawful, objective and proportionate.”
- 38** PACE Resolution 2048 (2015) 5.
- 39** CM/Rec (2010) Preambulum.

ALAPJOGOK MÉRLEGEN

AZ ÁLTALÁNOS ALAPJOGI TESZTEK DOGMATIKÁJA

SZERZŐ: Pozsár-Szentmiklós Zoltán

ÁRA: 5000 Ft



Az alapjogi konfliktusokat hordozó jogviták életbevágóan fontos kérdésekről szólnak, feloldásuk azonban a legkritikább esetben magától értetődő. Nagy a helyes döntés tépje: ha az Alkotmánybíróság vagy más bírói fórum nem a megfelelő következtetésre jut, mindenképpen valamilyen alapjog elfogadhatatlan mértékű korlátozását kockáztatja. A döntés azért sem könnyű, mert sok esetben nem egyértelmű, hogy milyen módszerrel tárható fel egy alapjog védett és még korlátozható jogi tartalma. A kötet a bírói gyakorlatban leginkább elterjedt, de sok esetben következetlenül alkalmazott módszert, a jogkorlátozás vizsgálatára alkalmas szempontok egymáshoz kapcsolódó rendszerét, az általános (szükségesség-arányosság) alapjogi tesztet vizsgálja. Célkitűzése, hogy az elméleti viták és a gyakorlati tapasztalatok tükrében átfogóan bemutassa és tisztázza az általános alapjogi teszt alkalmazásának módszerét, ilyen módon a gyakorlatban hasznosítható ismereteket kínálja.

www.hvgorac.hu → Alkotmányjog

HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 1037 Budapest, Montevideo u. 14. ☎ +36 1 340 2304 ✉ +36 1 349 7600 ✉ info@hvgorac.hu