

## RECENZE

## Scherpe Jeans M. – Dutta Anatol – Helms Tobias (eds). The Legal Status of Intersex Persons. Cambridge – Antwerp – Chicago: Intersentia Publishing, 2018, 535 s.

Problematika intersexuálních osob je u nás poměrně opomíjená. Proto je třeba věnovat pozornost zejména zahraničním úpravám, jejich vývoji a názorům odborníků, nejen právníků z celého světa, k čemuž vybízí recenzované dílo.<sup>1</sup> Bylo vytvořeno kolektivem autorů z různých zemí, kteří byli organizátory a účastníky workshopu konaného na Univerzitě v Cambridge ve dnech 21. a 22. července 2016. Na tomto fóru proběhla široká diskuse, zejména nad prezentacemi národních úprav, které jsou – mimo jiné – obsahem této knihy.

Úvod recenzovaného díla je z pera hlavního pořadatele akce a editora *Jeanse M. Scherpeho* (s. 1). Autor v něm naznačuje cíl a účel knihy. V návaznosti na poskytnutí širokého spektra informací především zdůrazňuje potřebu otevření diskuse k hledání cest k řešení zásadních otázek intersexuálních osob. Současně věnuje pozornost základním pojmům souvisejícím s předmětnou problematikou. Zdůrazňuje, že v minulosti se pojem „intersexuální osoba“ používal v souvislosti s „lidskou poruchou“, za jejíž jedinou možnost „nápravy“ byl považován chirurgický zákrok. Dnes se pojmem intersexuální osoba rozumí člověk, který se narodil se „sexuální charakteristikou nerozlišující jej na muže ani na ženu“ jde-li o chromozomy, pohlavní orgány či hormonální strukturu. Tato zvláštnost je u některých osob patrná již v prenatálním období či při porodu, jindy se vyvine postupem času. Lékaři v takových situacích často radí rodičům, aby umožnili podstoupit dítěti chirurgickou změnu, která však není ve většině případech nezbytná a může mít extrémně negativní důsledky na budoucí vývoj dítěte. Nadto je třeba uvést, že pokud lékaři rodičům zdůrazňují neúplnost genitálií a je jim předestřeno řešení jasného pohlaví na základě neodkladného chirurgického zákroku, je tím znemožněno uvědomění, že pohlaví dítěte není jednoznačně stanoveno (s. 3).

Na úvodní řádky navazují významné dokumenty. *Maltskou deklaraci* z roku 2013<sup>2</sup> bylo potvrzeno, že intersexuální jedinci jsou reální a existují na celém světě. Zaslouhují si podporu, která by vedla ke společenským, politickým a legislativním změnám. Na citovanou deklaraci navázaly další dokumenty, *Darlingtonské prohlášení*<sup>3</sup> a *Vídeňské prohlášení*.<sup>4</sup> Cílem všech dokumentů bylo uznání intersexuálních osob, efektivní legislativní ochrana, zákaz diskriminace vztahující se k pojištění a zaměstnání, přístup ke sportu na všech úrovních či právo na tělesnou integritu, psychickou autonomii a zakotvení práva na sebeurčení (s. 7).

Recenzovaná kniha je rozdělena na šest částí věnovaných otázkám z oblasti medicíny a psychologie (I.), teologie a právní historie (II.) a otázkám vztahujícím se k vlastním téma-

<sup>1</sup> Recenzovaná kniha navazuje na publikaci SCHERPE, Jens M. (ed.). *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2015.

<sup>2</sup> Jde o Deklaraci ze třetího ročníku Mezinárodního fóra konaného 1. 12. 2013 na Maltě, které sdružilo 34 aktivistických reprezentantů a 30 intersex organizací ze všech kontinentů. Blíže viz <<https://oieurope.org/malta-declaration/>>.

<sup>3</sup> Dostupné z: <<https://ihra.org.au/darlington-statement/>>.

<sup>4</sup> Dostupné z: <<https://oieurope.org/statement-1st-european-intersex-community-event-vienna-30st-31st-march-2017/>>.



V kapitole věnované Austrálii pojednává *Claire Fenton-Glynn* o komplikovaném australském právním statusu intersexuálních osob, a to z důvodu struktury australského právního řádu, respektive struktury jeho federálního systému. V každé jurisdikci Australské federace musí být po narození dítěte jeho pohlaví zásadně zaznamenáno do matriky. V Jižní Austrálii se zapisuje do matriky pohlaví dítěte pouze tehdy, je-li determinováno. Naopak v teritoriu hlavního města Austrálie se do matriky uvádí poznámka muž, žena nebo intersex. Australský právní řád umožňuje změnu pohlaví v matrice též u dětí. Tato změna však musí být v souladu s nejlepším zájmem dítěte a při podání žádosti o ni je třeba předložit lékařský nebo psychologický posudek osvědčující, že se osoba podrobila klinické léčbě ve vztahu k jejímu pohlaví nebo genderové identitě. Tak, jak je tomu i v jiných právních rádech, též v Austrálii se změnou pohlaví souvisí nespočet právních aspektů (s. 243). Ze statusových otázek je pak zajímavá otázka manželství s intersexuální osobou. Autorka uvádí, že do roku 2017 nebyly v Austrálii povoleny sňatky mezi osobami stejného pohlaví, neboť manželství bylo definováno jako trvalý svazek muže a ženy. V roce 1979 bylo v Austrálii vydáno rozhodnutí označené jako *In the marriage of C and D*, ve kterém soud konstatoval, že intersexuální osoby nemohou uzavřít manželství. Po značné kritice bylo toto rozhodnutí v roce 2001 překonáno rozhodnutím ve věci vztahující se k manželství postoperativního transsexuálního muže označené *Re Kevin*, kterým bylo stanoveno, že intersexuální osoby si mohou vybrat své pohlaví a uzavřít manželství (s. 252).

Také právní úprava Spojených států amerických je v problematice intersexuálních osob svým složitým legislativním a politickým systémem poměrně roztržštěná. Některé jurisdikce jako je Oregon, Kalifornie či Washington D.C. přijaly legislativu, která umožňuje lidem, kteří se neidentifikují mezi dvojím typem pohlaví, aby jejich identita jiná než muž či žena byla v osobních dokladech reflektována. To stejné však neplatí ve většině států USA. Dle autorky kapitoly *Julie A. Greenberg* je nepravděpodobné, že by se možnost identifikace pohlaví jiného než muž či žena stala vzhledem k současné politické situaci realitou (s. 354).

Naopak na Maltě je od roku 2015 zaveden ucelený systém právní úpravy intersexuálních osob. To jim usnadňuje změnu pohlaví a zároveň nabízí komplexní ochranu před nechtěnými chirurgickými zákroky. Tamní právní úprava tedy úspěšně naplňuje výzvu reagovat na oba aspekty diskurzu zaměřeného na práva intersexuálních osob. Dle autora příslušné kapitoly *Tanyi Ní Mhuirthile* byla při dosažení stanoveného cíle zároveň respektována lidská práva těchto osob (s. 357).

Obdobně je tomu i ve Švédsku, kde dle *Jamesona Garlanda* provádí zápis změny pohlaví matrika jen na základě potvrzení o genderové identitě osoby starší 18 let (s. 255).

Poměrně významná pozornost je v recenzovaném díle věnována německé právní úpravě, která v posledních letech prošla dramatickým vývojem, a to zejména díky judikatuře Spolkového ústavního soudu. První autor, *Tobias Helms*, se vývoji legislativy ve své zemi věnuje velmi důkladně (s. 369). Představuje především reformu právní úpravy civilního statusu z roku 2013, na základě které může být člověku do matriky zapsáno nejen ženské či mužské pohlaví, ale nově může být údaj o pohlaví i vynechán (s. 371). Dále se zabývá ústavní stížností člověka nespokojujícího se s možností pouhého neuvedení pohlaví v matrice, ale domáhajícího se označení „*inter/diverse*“. Z rozhodnutí ústavního soudu z roku 2017 se podává, že legislativní kroky německého zákonodárce nejsou dostatečné (s. 377). Autor konstatuje, že ve věci volání po tzv. třetím pohlaví bude na zákonodárci, jak věc upraví s tím, že zatím není jasné, jakým směrem se bude právní úprava civilního statusu vyvíjet. Také si klade otázku, zda je nutné se v této návaznosti zabírat i rodinným

právem, respektive zda jsou v rodinném právu vůbec nutná genderově orientovaná ustanovení (s. 381). Na jeho pasáž navazuje *Thomas Meyer*, který referuje o německé mezirezortní pracovní skupině, která doposud nenašla „společnou řeč“ a nemohla vytvořit závěrečnou zprávu, která by měla být podkladem pro vytvoření návrhu legislativních změn ve světle výše citovaného rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (s. 368). Další část věnovanou Německu napsala *Nina Althoff*. Zaobírá se především genderovou diversitou v právu ve vazbě na základní lidská práva, formuluje návrhy, a to i jde-li o koncept rodičovství a problematiku intersexuálních dětí (s. 393).

Samostatná pozornost je v recenzované knize zaměřena na mezinárodní právo soukromé v návaznosti na dané téma. Spoluautoři *Anatol Dutta* a *Walter Pintens* hovoří o potřebě vytvoření specifických kolizních norem a věnují se také uznávání zvláštního statusu intersexuálních osob (s. 415 a násl.).

Závěrečná část díla (VI.) je věnována lidskoprávní dimenzi dané problematiky. Vnitřně je strukturována do tří relativně samostatných celků, z nichž bezesporu nejzajímavější je kapitola pojednávající o „intersexuálních dětech“. Tento pojem je často používán pro krátké označení dětí narozených s „neurčitými sexuálními znaky“. Stěžejní otázkou při narození dítěte je, zda by mělo mít určeno pohlaví ihned při narození anebo v raném dětství a podstoupit chirurgický zákrok či jiné formy léčby k získání jasného pohlaví. Po desetiletí byly chirurgické zásahy prováděny s vírou v jejich nezbytnost, byť se mnohdy jednalo o zákroky, které na dětech zanechávaly negativní fyzické i psychické následky. V období posledních deseti až patnácti let začala nicméně vzrůstat pozornost směrem k lidským právům dětí v této věci, zakotveným zejména *Úmluvou o právech dítěte*, ale i jinými lidskoprávními smlouvami (s. 515). Právo na osobní identitu, integritu a soukromí je dle *Kirsten Sandberg* třeba chápat jako jeden z prvků, který je třeba vzít v úvahu při posuzování nejlepšího zájmu dítěte zakotveného v článku 3 *Úmluvy o právech dítěte*. Článek 8 *Úmluvy o právech dítěte* pak představuje závazek státu respektovat právo dítěte zachovat si vlastní identitu, respektive totožnost, a to i tehdy, pokud se dítě narodí s „intersex“ charakteristikou. Podle autorky se jedná o část identity dítěte, která by měla být respektována a neměla by se měnit, a to především proto, že chirurgická změna pohlaví, již by dítě v raném věku podstoupilo, je nevratným procesem. Velký problém by totiž mohla znamenat v budoucnu, pokud by se dítě rozhodlo pro své původní či jiné pohlaví (s. 517). Je všeobecně známo, že čl. 19 *Úmluvy o právech dítěte* zaručuje dítěti právo na ochranu před všemi formami násilí. Chirurgické operace dítěte či různé medicíny, které dítě podstoupí bez svého souhlasu, mohou mít na jeho psychiku a zdraví vůbec devastující vliv. Široký výklad citovaného článku zahrnuje též ochranu před násilím v podobě zásahů do psychické integrity dítěte. Lékařský proces změny pohlaví nezahrnuje pouze chirurgický zákrok a následnou léčbu, ale také velmi rozsáhlé vyšetření intimních částí těla. I tento typ zásahů musí být s nejlepším zájmem dítěte v souladu. Autorka v této souvislosti poukazuje na fakt, že problematikou chirurgických zákroků u dětí se zabíral jak Výbor proti mučení (*Committee against Torture, CAT*), tak Výbor pro práva dítěte (*Committee on the Rights of the Child*). Z jejich pera vzešla – mimo jiné – myšlenka na podpoření autonomie dítěte ve vztahu k jeho vlastnímu rozhodnutí podstoupit operaci nebo jiné lékařské ošetření, či nikoli. Jde o to, aby se dítě nestalo pouhým objektem svévolného nebo protizákonného zásahu bez ohledu na jeho vůli (s. 526) a aby byla jeho participační práva garantovaná čl. 12 *Úmluvy o právech dítěte* brána vážně. Tímto počínem byla posílena práva dítěte v této oblasti a rozšířeno uplatnění obecně uznávané zásady autonomie vůle i na děti (s. 530). Dále, mnoha zemím byly doporučeny konkrétní

kroky, kupř. Německu, Švýcarsku, Dánsku, Francii a Novému Zélandu, které recenzované dílo představuje. Dle autorky této významné partie knihy jde především o to, že nikoli nezbytné medicínské zákroky na tělech dětí je nutné mít za porušení *Úmluvy o právech dítěte*, respektive dalších mezinárodních smluv. Autorka svůj příspěvek uzavírá slovy o potřebě „holistického“ přístupu k právům dítěte (s. 534).

Závěrem lze říci, že autoři recenzované knihy představili ve svých příspěvcích celé spektrum otázek. Jejich práci je tak třeba ocenit právě a zejména z důvodu komplexního zpracování problematiky intersexuálních osob, mnohdy zcela opomíjené, bagatelizované či patologizované. Práce je pojata jako „otevření“ tématu intersexuálních osob širokému okruhu čtenářů, nejen právnícké veřejnosti. V práci si lze přečíst i pasáže věnované medicíně, psychologii či teologii. Čtenář uvítá zejména první kapitolu zaměřenou na biologii sexuálního vývoje plodu, která mu pomůže pochopit problematiku pohlavního ústrojí u mužů i žen, či právě povahu hormonů v těle intersexuálních osob. Zajímavé jsou i exkurzy do právních úprav vybraných zemí v čele s Maltou jakožto zemí, jež má k problematice intersexuálních či transsexuálních osob zcela evolutivní přístup. Také závěrečná pasáž věnována lidským právům ve vazbě na problematiku intersexuálních dětí je inspirativní. Kniha tak bude přínosem nejen pro čtenáře, kteří se problematikou intersexuálních osob profesně zabývají, ať už z jakéhokoliv úhlu pohledu. Intersexuální jedince již nelze vnímat jako osoby s duševní či společenskou poruchou. Je na společnosti, jaké prostředí a právní úpravu pro intersexuální osoby vytvoří. Recenzované dílo proto může posloužit i jako velký zdroj inspirace pro novou právní úpravu intersexuálních (a transgender) osob v České republice, či alespoň přispět do probíhající diskuse.

Petra Kotková\* – Zdeňka Králíčková\*\*

---

\* Mgr. Petra Kotková, doktorandka na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: 431310@mail.muni.cz.

\*\* Prof. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: zdenka.kralickova@law.muni.cz.