

Česká právní úprava změny pohlaví ve světle evropských lidskoprávních standardů

Petra Kotková*

Abstrakt: Tento článek si klade za cíl analyzovat souladnost právní úpravy změny pohlaví s ochranou vybraných lidských práv, které s problematikou transgender úzce souvisí, a to na vnitrostátní, unijní i mezinárodní úrovni. Článek se nejprve zabývá dvojkolejností a diferenciací české právní úpravy změny pohlaví obsažené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku, a v zákoně č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách. Dále se věnuje judikatuře Nejvyššího správního soudu k problematice změny pohlaví, v níž Nejvyšší správní soud odmítl akceptovat přístup zastávaný Evropským soudem pro lidská práva. Rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva pak tvoří další kapitolu. V rámci této kapitoly je zaměřena pozornost na evolutivní vývoj spočívající v odmítnutí chirurgických zákroků, jako podmínky pro právní uznání změny pohlaví. Součástí článku je i mezinárodní rámec, v němž jsou promítnuta základní lidská práva související s problematikou trans osob. Těmi jsou právo na soukromí, s nímž úzce souvisí právo uzavřít manželství, neboť dle české právní úpravy změnou pohlaví manželství (rovněž registrované partnerství) zaniká, konečně pak také právo na zdraví. Závěrečná část je věnována diskriminaci, která je trans osobám velmi blízká v mnoha oblastech.

Klíčová slova: změna pohlaví, transgender, lidská práva, Nejvyšší správní soud, Evropský soud pro lidská práva, diskriminace

Úvod

Určování pohlaví je v České republice založeno na binaritě. Člověk může mít pohlaví muž, nebo žena. Rozhodujícím při jeho určení jsou vnější pohlavní znaky (tzv. biologické pohlaví), přičemž na psychickém stavu jedince nezáleží.¹ I když je toto pojetí v rozporu se současným diskurzem, i nadále je kladen důraz na zařazení osoby do jedné z těchto kategorií. Dle ustanovení § 15 odst. 1 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „mat. z.“), se totiž narození dítěte oznamuje matričnímu úřadu, a to do 3 pracovních dnů od porodu (lhůta pořádková – § 15 odst. 4 mat. z.), přičemž součástí tohoto sdělení je také údaj o pohlaví.

Česká republika je považována za zemi s úctou k lidským právům a lidská práva zaujímají v české zahraniční politice klíčové místo. Zároveň vyjadřuje podporu všem krokům k posílení dodržování lidských práv a základních svobod. Lidská práva mají univerzální povahu, tzn., že náleží všem bez rozdílu. Lidská práva jsou nedílnou součástí moderních demokratických systémů a představují jeden z korektivů čistě majoritního rozhodování. Kromě zmínky v preambuli Ústavy České republiky představuje katalog základních lidských práv a svobod Listina základních práv a svobod (dále jen „LZPS“), která je součástí ústavního pořádku České republiky. Zde je uvedeno, že: „*Lidé jsou svobodní a rovní*

* Mgr. Petra Kotková. Autorka je doktorandkou katedry občanského práva Právnické fakulty MU. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7732-4746>.

¹ DOLEŽAL, A. Konstrukce identity v právním prostoru. Dvojití pojetí bytí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, roč. 3, č. 1 [cit. 2021-05-12]. Dostupné z: <<http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/42>>.

*v důstojnosti i v právech.*² I když osobám, u kterých panuje rozpor mezi psychologickým a biologickým pohlavím (transgender), nebo u osob, u nichž není pohlaví jasně vyhraněno (intersex osoby), náleží stejný katalog základních práv a svobod. Po bližším prozkoumání této problematiky je však možné konstatovat, že ne vždy jsou jejich práva respektována.

Tento článek si klade za cíl analyzovat problematiku souladnosti právní úpravy změny pohlaví s ochranou vybraných lidských práv, které s problematikou transgender úzce souvisí, a to na vnitrostátní, unijní i mezinárodní úrovni.

1. Právní úprava transgender u nás

Právní úpravu změny pohlaví je možné v České republice označit za dvoukolejnou. Základní normu představuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. z.“). Jde o normu, která stanovuje podmínky pro právní uznání změny pohlaví u člověka. V souladu s ustanovením § 29 odst. 1 o. z. nastává změna pohlaví u člověka chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů.

Dvoukolejnost právní úpravy změny pohlaví v českém právním řádu spočívá v tom, že vedle občanského zákoníku existuje speciální norma, která upravuje změnu pohlaví u transsexuálních pacientů, jejichž definici zákon podává. Tímto právním předpisem je zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „z. spec. zdr. sl.“). Dle něj se změnou pohlaví u transsexuálních pacientů pro účely tohoto zákona rozumí provedení zdravotních výkonů, jejichž účelem je provedení změny pohlaví chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce, přičemž přeměna pohlavních orgánů se nevyžaduje. Transsexuálním pacientem se přitom rozumí osoba, u níž je trvalý nesoulad mezi psychickým a tělesným pohlavím (dále jen „porucha sexuální identifikace“ – § 21 z. spec. zdr. sl.).

2. Judikatura Nejvyššího správního soudu České republiky

Ve vazbě na výše stanovené podmínky pro změnu pohlaví se klade otázka, zda jsou základní práva náležející všem osobám bez rozdílu nedotčena. Jde o ta, která s problematikou změny pohlaví souvisí, tedy *právo na nedotknutelnost osoby a soukromí, právo na ochranu před mučením a jiným krutým, nelidským nebo ponižujícím zacházením, právo na zachování lidské důstojnosti a osobní cti, právo na ochranu před neoprávněným zásahem do soukromého života a rodinného života a právo na ochranu zdraví.*

Podle judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) je česká právní úprava změny pohlaví ústavně konformní. Poskytuje prostředky, jak změny pohlaví dosáhnout, i když ne úplně bez rizik. Po osobě, která chce změnit „matrikové pohlaví“, jež je uvedeno v jejím rodném listu, je dle NSS spravedlivé požadovat, aby podstoupila chirurgický zákrok, čímž bude kupř. muži znemožněno porodit dítě.

Rozsudkem NSS ze dne 30. 5. 2019, sp. zn. 2 As 199/2018 došlo z jeho strany k rozporování přístupu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), zastávaném zejména

² Čl. 1 Listiny základních práv a svobod vyhlášené jako součást ústavního pořádku České republiky usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

v rozhodnutí ze dne 6. 4. 2017 ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*, stížnosti č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13.

Rozhodnutí NSS se týkalo člověka narozeného do mužského těla. Tato osoba se však subjektivně neztotožňovala ani s mužským, ani s ženským pohlavím. Dotyčná osoba proto zažádala o změnu rodného čísla (na neutrální rodné číslo nebo ženské rodné číslo). Ministerstvo vnitra však žádost odmítlo z důvodu absence chirurgické změny pohlaví spočívající ve znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. V tomto postupu Ministerstva vnitra spatřoval žadatel nezákonný zásah a obrátil se na Městský soud v Praze. Městský soud v Praze jeho žalobu zamítl. Postup Ministerstva vnitra shledal v souladu se zákonem. Rozhodnutí Městského soudu v Praze potvrdil i NSS s odůvodněním, že česká společenská realita vnímá pohlaví jako něco objektivního, na jehož základě je člověk pro ostatní jednoznačně určitelný. Nesoulad mezi pohlavím biologickým a psychologickým je možné řešit jedině chirurgickou změnou pohlaví. Zvolená formulace české právní úpravy změny pohlaví vede k zachování binarity, neboť jde o názorovou shodu panující ve společnosti. Zároveň NSS v předmětném rozhodnutí připustil, že musí být nepřijemné, pokud je osoba s určitým psychickým nastavením „úředně“ vedena k jednomu ze dvou jedině právně přípustných pohlaví, i když se ani s jedním neztotožňuje a cítí příslušnost k pohlaví třetímu, případně k žádnému, současně zmínil, že je možné, že se přístup společnosti k právnímu pohlaví postupem času změní, tak jak tomu bylo kupř. u homosexuálů, národnosti či náboženství.

Závěr NSS vyslovený ve výše citovaném rozhodnutí z roku 2019, byť nevylučuje možnost evolutivního vývoje společenského názoru na úřední změnu pohlaví, nepovažuji za zcela správný. Domnívám se, že právě NSS by měl posouvat názorový proud spočívající v méně invazivních zákrocích potřebných k právnímu uznání změny pohlaví vpřed. Současnou právní úpravu změny pohlaví nepovažuji za výraz skutečné a legitimní společenské shody. Spousta názorů totiž pochází od osob neznalých této problematiky bez přijetí faktu, že změna pohlaví je dlouhodobý nelehký proces, který si spousta osob s poruchou pohlavní identity přeje a je jediným možným východiskem pro jejich spokojený život.

3. Mezinárodní rámec

Kromě garantovaných práv LZPS je Česká republika vázána mezinárodními smlouvami. Z hlediska mezinárodněprávního jde o smlouvy, které chrání práva a svobody obsažené ve Všeobecné deklaraci lidských práv³ (dále jen „Deklarace“). Již zmiňované *právo na soukromí* zakotvuje v čl. 12, ve kterém je stanoveno, že „nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence, ani útokům na svou čest a pověst. Každý má právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům“.⁴

Na evropské úrovni představuje ekvivalentní ochranu rodinného a soukromého života čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod⁵ (dále jen „Úmluva“). Když v čl. 8 odst. 1 stanoví, že „každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného

³ Všeobecná deklarace lidských práv schválená Valným shromážděním OSN 10. prosince 1948.

⁴ Dostupné z: <<https://www.osn.cz/wp-content/uploads/vseobecna-deklarace-lidskych-prav.pdf>> [cit. 21. 1. 2021].

⁵ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění pozdějších dodatků publikovaná pod č. 209/1992 Sb.

života, obydlí a korespondence“ a podle odst. 2 „státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných“, přičemž první odstavec konstatuje právo, na které má každý nárok a je specifický tím, že nezakotvuje právo na soukromý život jako takový, ale pouze právo na respekt k němu. V odstavci druhém jsou pak vymezeny zájmy, v nichž může stát do práva k respektování soukromého života zasáhnout v souladu se zákonem pouze za situace, kdy je to nezbytné v demokratické společnosti [viz doktrína *margin of appreciation* zastávaná Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“)]. Jasná definice soukromého života neexistuje. Na rozdíl od Všeobecné deklarace lidských práv nechrání Úmluva soukromí, ale soukromý život, což je pojem širší a byl autory použit záměrně. Soukromý život je tedy tak, jak opakovaně konstatoval ESLP „široký pojem, který není poddajný vyčerpávající definici“ (srov. rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 4. 12. 2008, ve věci *S. a Marper proti Spojenému království*, č. 30562/04). Základy tohoto práva tvoří negativní koncept svobody neboli „být nechán na pokoji“, tedy existence nějaké soukromé zóny, do které by neměl nikdo zasahovat či vstupovat. Takovou zónu je přitom možné chápat jak prostorově, tak i jako rozhodování o své vlastní identitě. Do skupiny týkající se rozhodování o své identitě patří rozhodování o svém jméně, pohlaví či sexuální orientaci/životu.⁶ Ochrana soukromého života tak zahrnuje intimní prvky, kam spadá i pohlavní identita a sexuální život.⁷

S právem na respektování soukromého života úzce souvisí *právo uzavřít manželství* (čl. 12 Úmluvy). Právo uzavřít manželství mají muži a ženy způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva. Tato koncepce je zakotvena i v českém právním řádu, přičemž se klade otázka, zda je nutné na ní setrvat. Nad rámec tématu článku považuji za vhodné zmínit, že v roce 2018 byly Poslanecké sněmovně předloženy dva návrhy právních předpisů reagujících na problematiku párů osob stejného pohlaví, avšak s rozdílnými zájmy. Na základě prvního z nich by byl v českém právu legalizován sňatek osob stejného pohlaví se všemi právy a povinnostmi náležejícími manželům, a to včetně práva na společné osvojení dítěte.⁸ Druhý z předložených konceptů však představuje návrh ústavního zákona, jímž by byl čl. 32 odst. 1 LZPS doplněn o definici manželství jako svazku muže a ženy.⁹ Poslanec Patrik Nacher pak navíc představil vlastní návrh, jímž by registrovaní partneři měli stejný katalog práv jako manželé, jejich svazek by se však nadále označoval jako registrované partnerství. Tento koncept však nebyl Poslanecké sněmovně předložen.¹⁰

⁶ KRATOCHVÍL, J. In: KRNEC, J. – KOSAŘ, D. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 865.

⁷ JANIS, M. W. et al. *European Human Rights Law, text and materials*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 374.

⁸ Sněmovní tisk 201. Návrh zákona, kterým se mění zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony a důvodová zpráva [online], s. 1–5.

⁹ Sněmovní tisk 211. Návrh ústavního zákona, kterým se mění usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a důvodová zpráva [online], s. 1.

¹⁰ NACHER, P. Komentář: Manželství homosexuálů – nechť se poslanci odhalí. In: *Novinky.cz* [online]. 30. 3. 2019 [cit. 2021-03-18]. Dostupné z: <<https://www.novinky.cz/komentare/clanek/komentar-manzelstvi-homosexuálu-necht-se-poslanci-odhali-patrik-nacher-40276066>>.

Dalším lidským právem, které se změnou pohlaví souvisí, je *právo na zdraví*. Deklarace zmiňuje právo na zdraví ve vztahu k životní úrovni člověka. Dle čl. 25 Deklarace má každý právo na takovou životní úroveň, která by byla s to zajistit zdraví a důstojný život jemu i jeho rodině, přičemž mateřství a dětství mají nárok na zvláštní péči a pomoc. Ochrana zdraví je mimo to i předmětem unijního práva. Evropská sociální charta¹¹ ji upravuje v čl. 11 a Listina základních práv Evropské unie¹² se jí věnuje v čl. 35. Významným interpretačním dokumentem v oblasti monitoringu dodržování práva na zdraví u trans osob jsou Standardy péče WPATH (*World Professional Association for Transgender Health*).¹³

Pokud opět zhodnotíme soulad mezi právní úpravou změny pohlaví v českém právním řádu, respektive v LZPS v čl. 31, kde je stanoveno: „Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon“, a zmíněným právem na zdraví, je třeba konstatovat, že tak jak jsou v současné době nastaveny podmínky pro právní uznání změny pohlaví v České republice, je právo na zdraví u trans osob porušováno v několika rovinách.

Jakýkoliv lékařský zákrok může být totiž ze zdravotního hlediska riskantní, nemluví o tom, že v případě změny pohlaví jde o nevratný stav. Ve zdravotnictví se navíc setkávají s předsudky či s nedostatkem odborníků. Kvůli možnému zhoršení psychického stavu, který je způsoben psychickou náročností transformace, se trans osoby běžně dostávají do psychiatrických léčeben, kde jejich identitu ignorují a neberou na ni ohled (kupř. je oslovují podle údajů z oficiálních dokumentů).

Přístup k hormonální terapii je pak dalším možným úskalím zdravotnictví ve vztahu k trans osobám. Hormonální léčbou se totiž rozumí zdlouhavý proces, který není vždy plně hrazen z veřejného pojištění, což představuje finanční nákladnost pro osoby bez dostatečných finančních prostředků.

Nejvíce diskutovanou je však podmínka znemožnění reprodukční funkce pro právní uznání změny pohlaví, která má za následek sterilitu. Sterilizace je lékařský zákrok, prostřednictvím něhož se osoba stává neplodnou. Buď se tak děje přímo, nebo v důsledku druhotného efektu. I když některé osoby tento zákrok vyhledávají, neděje se tak vždy. Rozpor s právem na zdraví se znemožněním reprodukční funkce je spatřován v tom, že odporuje svobodě jedince rozhodnout o svém sexuálním a reprodukčním zdraví. Nadto jde o snižování reprodukceschopné populace. Proti sterilizaci je velké množství mezinárodních orgánů. Světová zdravotnická organizace vydala stanovisko, v němž se negativně vyjádřila ke sterilizaci jako podmínce právního uznání změny pohlaví. Rozhodnutím ze dne 15. května 2018 ve věci č. 117/2015 – *Transgender Europe a ILGAEurope proti České republice* rozhodl Výbor pro sociální práva, že podmíněním právního uznání genderové identity podstoupením sterilizace Česká republika porušuje čl. 11 odst. 1 Evropské sociální charty („Charta“), který zaručuje právo na co nejvyšší dosažitelnou úroveň zdraví a právo na přístup ke zdravotní péči. Zajímavým dokumentem týkajícím se této problematiky jsou *Yogyakarta Principles*.¹⁴ Jejich cílem je zmapování porušování lidských práv, s nímž

¹¹ Evropská sociální charta vyhlášená sdělením č. 56/2010 Sb. m. s.

¹² Listina základních práv Evropské unie, ve znění publikovaném v Úředním věstníku EU C 303 ze dne 14. 12. 2007.

¹³ *Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People*. [cit. 2021-03-18]. Dostupné z: <https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/Standards%20of%20Care%20V7%20-%202011%20WPATH.pdf?_t=1605186324>.

¹⁴ Dostupné z: <<https://yogyakartaprinciples.org/>>.

se lidé různých sexuálních orientací i genderových identit setkávají, zároveň „připomíná“ státům jejich závazky na ochranu a dodržování v oblasti lidských práv.

Na tomto místě je vhodné zmínit, že změna pohlaví je v České republice hrazena z veřejného pojištění. Zahrnuje: a) diagnostiku, tj. vyšetření, která naznačují, že se člověk cítí být osobou opačného pohlaví; b) rozhodovací proces, tj. fáze po diagnóze, ve které se osoba rozhodne na základě doporučení odborného lékaře; c) test v reálném životě (RLT), tj. testovací fáze, ve které se člověk snaží žít v roli opačného pohlaví; d) hormonální terapii a e) operaci. Kosmetická ošetření, jako jsou epilace, zvětšení prsou, hlasová terapie aj., si pacient hradí sám.¹⁵

4. Judikatura ESLP

Problematika trans osob je jednou z významných právních oblastí, kde lze vyzozorovat použití metody evolutivní interpretace. Postupný názorový vývoj ESLP je zde proto, že právní oblast týkající se transsexuálů vyvolává v rámci odborné i laické veřejnosti značné diskuse a názorové spory, a to zejména s ohledem na její dopady do širokého spektra oborů zahrnujících právo, medicínu, psychologii, etiku aj.¹⁶ Od 80. let 20. století ESLP řešil několik stížností transsexuálů proti Velké Británii. Stěžovali si, že jim úřady odmítly změnit rodné listy, a tedy plně uznat změnu jejich pohlaví, což bylo důležité pro případné uzavření manželství, kdy se pohlaví posuzovalo podle rodného listu. Rozsudkem pléna ESLP ze dne 17. 10. 1986, č. 9532/81 ve věci *Rees proti Spojenému Království* soud zamítl stížnost s odkazem na široký prostor pro uvážení států, protože shledal, že mezi smluvními státy není jednotná praxe v této oblasti. Doplnil však, že si je vědom závažností problémů a utrpení, které trans osoby prožívají, a tak musí být Úmluva vykládána vždy ve světle současné situace. V roce 1998 pak disentující soudci k rozsudku ESLP ze dne 30. 7. 1998, č. 22985/93 a č. 23390/94, poukázali na praxi ve většině smluvních zemí, které změnu rodných listů umožňují, a odkázali také na vědecký vývoj, v němž byl transsexualismus uznán jako nemoc, jejíž léčbou je operativní změna pohlaví.¹⁷

Změnu v oblasti transsexuálů přineslo rozhodnutí ESLP z roku 2002, které je tak označováno jako přelomové. Jde o rozhodnutí ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*.¹⁸ V této kauze se paní Goodwin narodila v roce 1937 jako muž a založila rodinu. Až v pokročilém věku jí byla diagnostikována transsexualita. V osobním životě se od té doby chovala jako žena. V 80. letech 20. století začala brát hormony, podstoupila hlasový trénink a následně v roce 1990 absolvovala chirurgickou operaci, při níž jí bylo změněno pohlaví. Tato operace byla hrazena z veřejného zdravotního pojištění. Ve svém pracovním životě i pro systém sociálního zabezpečení však i nadále zůstala mužem, jelikož jí nebyla umožněna administrativní změna pohlaví. Poté, co byla před britskými soudy neúspěšná, obrátila se na ESLP. Předložila stížnost, v níž konstatovala porušení Úmluvy, respektive jejích čtyř článků. Mezi nimi bylo i právo na respektování soukromého života. I když v této

¹⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Z. The Civil Status of Transsexual nad Transgender People in the Czech republic. *The Lawyer Quarterly*. 2018, Vol. 8, No. 4 [cit. 2021-07-27]. Dostupné z: <<https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/309/294>>.

¹⁶ SCHERPE, J. M. The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons – an introduction. In: SCHERPE, J. M. (eds). *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2015, s. 3.

¹⁷ KRATOCHVÍL, J. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, s. 892.

¹⁸ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 11. 7. 2002, ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*, č. 28957/95.

době ještě neexistoval souladný názor v otázce změny pohlaví, následoval ESLP některé členské státy, v nichž byl vývoj právní úpravy změny pohlaví poněkud napřed.¹⁹ ESLP současně připomněl a zdůraznil, že smyslem a základem Úmluvy je zachovávání lidské svobody a důstojnosti. Nezbytností je proto poskytnout trans osobám dostatečnou ochranu. Jelikož je Úmluva „živoucím nástrojem“, tzn., že je instrumentem, který se vyvíjí v závislosti na změnách ve společnosti, nehledě na předchozí judikaturní závěry ESLP, odklonil se od své dosavadní rozhodovací praxe z důvodu společenského přijetí transsexuality. V této kauze došlo zároveň postupem ESLP k zúžení míry volného uvážení státu. ESLP konstatoval, že britské soudy porušily ve věci paní Goodwin právo na respektování soukromého života. Ke složitému společenskému postavení transsexuálů ESLP dodal, že ve 21. století právo transsexuálů na osobní rozvoj a fyzickou a morální bezpečnost, jak se jí těší ostatní členové společnosti, nelze považovat za kontroverzní téma vyžadující uplynutí času k většímu ujasnění této problematiky. Stručně řečeno, neuspokojivá situace, kdy transsexuálové po operaci žijí v přechodné zóně jako ne zcela jedno pohlaví ani druhé, není již udržitelná. V závislosti na rozhodnutí ESLP v této věci bylo terčem kritiky ze strany ESLP také Německo, Litva, Švýcarsko, Portugalsko²⁰ i Malta.²¹

Otázce změny jména ve vazbě na změnu pohlaví se ESLP věnoval v rozhodnutí ve věci *L. proti Litvě*.²² V této kauze bylo konstatováno porušení čl. 8 Úmluvy z důvodu absence prováděcího zákona k ustanovení občanského zákoníku zakotvujícího právo na operativní změnu pohlaví. To mělo vliv i na úplnou úřední změnu pohlaví stěžovatele (jméno bylo stěžovateli změněno, rodné číslo však ne). ESLP uzavřel, že s ohledem na absenci prováděcího předpisu byl stěžovatel v nejistém postavení ohledně uznání své právní identity, jelikož v Litvě neexistovalo žádné zdravotnické zařízení, v němž by mohl stěžovatel změnu pohlaví podstoupit. Názor ESLP lze číst také restriktivně. Přístup k operaci byl totiž důležitý pouze z důvodu, že na ni litevské zákony vázaly možnost úplné úřední změny pohlaví.²³

Zajímavou otázku řešil ESLP ve věci *Van Kück proti Německu*.²⁴ Jednalo se o proplacení nákladů na hormonální péči a část nákladů na chirurgickou operaci změny pohlaví z pojištění stěžovatelky. Německé soudy zamítly nárok stěžovatelky vůči pojišťovně z důvodu, že se nejednalo o nezbytnou lékařskou péči. Stěžovatelka dle názoru soudů mohla transsexualitu léčit jinak, např. psychoterapií. Dle ESLP bylo právo stěžovatelky porušeno zejména interpretací pojmu „lékařská nezbytnost“. Rozhodnutí ESLP však nelze vykládat tak, že transsexuálové mají nárok na operativní změnu pohlaví. Naopak z něj vyplývá, že operativní změna pohlaví by měla být zahrnuta pod nezbytnou lékařskou péči. Otázce proplacení nákladů za operaci se ESLP věnoval i ve věci *Schlumpf proti Švýcarsku*.²⁵ I v této kauze bylo stěžovatelce odmítnuto proplatit náklady operace vedoucí ke změně pohlaví, protože nedodržela vnitrostátním právním řádem předepsanou čekací lhůtu dvou let před vlastním chirurgickým zákrokem. Stěžovatelka tento argument odůvodnila

¹⁹ SCHERPE, J. M. *The Present and Future of European Family Law*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016, s. 130.

²⁰ Rozsudek ESLP ze dne 6. 9. 2011 ve věci *P. proti Portugalsku*, č. 56027/09.

²¹ Rozsudek ESLP ze dne 9. 7. 2013 ve věci *Cassar proti Maltě*, č. 36982/11.

²² Rozsudek ESLP ze dne 11. 9. 2007, ve věci *L. proti Litvě*, č. 27527/03.

²³ KRATOCHVÍL, J. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, s. 892.

²⁴ Rozsudek ESLP ze dne 12. 6. 2003, ve věci *Van Kück proti Německu*, č. 35968/97.

²⁵ Rozsudek ESLP ze dne 8. 1. 2009 ve věci *Schlumpf proti Švýcarsku*, č. 29002/06.

tím, že čekala až jí dorostou děti, aby mohla vykonávat otcovskou roli. ESLP jejímú názoru přisvědčil a dodal, že čekací lhůta byla aplikována mechanicky bez přihlídnutí k jejímú věku a dalším okolnostem.²⁶

Dalším převratným rozhodnutím je rozsudek ESLP ve věci *Hämäläinen proti Finsku*.²⁷ V tomto rozhodnutí soud řešil otázku, zda je porušením práva na soukromý a rodinný život podmiňování právního uznání změny pohlaví transformací manželství v registrované partnerství. ESLP uzavřel, že není nepřiměřené podmiňovat právní uznání změny pohlaví změnou manželství na registrované partnerství se souhlasem manžela či partnera. Finské právo totiž poskytuje stejnou ochranu registrovanému partnerství jako manželství.

Neslučitelnost chirurgického zákroku jako podmínky pro právní uznání změny pohlaví s čl. 8 Úmluvy dovedl ESLP ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*.²⁸ Provedení chirurgického zákroku pro právní uznání změny pohlaví znamená podmínit výkon práva na respektování soukromého života zaručeného čl. 8 Úmluvy vzdáním se výkonu práva na respektování tělesné integrity, které je zaručeno jak čl. 8, tak čl. 3 Úmluvy, který upravuje zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení, přičemž souhlas dotčené osoby k takovému chirurgickému zákroku není souhlasem svobodným, v situaci, kdy by v případě nesouhlasu osoba pozbyla plného výkonu svého práva na genderovou identitu a osobní rozvoj. V tomto rozhodnutí ESLP podotkl, že i když není shoda mezi členskými státy Rady Evropy v problematice úřední změny pohlaví, je možné pozorovat ustupující trend sterilizace jakožto jedné z podmínek pro právní uznání preferovaného pohlaví.²⁹

Na převratné rozhodnutí *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* navázal ESLP nejnovějším rozsudkem ze dne 19. 1. 2021 ve věci *X and Y proti Rumunsku* č. 2145/16 a 20607/16, v němž ESLP konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy tím, že stěžovatelům bylo odmítnuto právní uznání změny pohlaví z důvodu nepodstoupení chirurgického zákroku. Kromě porušení čl. 8 Úmluvy ESLP shledal porušení pozitivního závazku státu, v tomto případě zajištění práva na respektování fyzické a duševní integrity. Rovněž bylo dovozeno, že rumunské soudy nedostály své povinnosti odůvodnit svá rozhodnutí ve vazbě na rovnováhu mezi veřejným zájmem a individuálními zájmy dotčených osob. Nadto je třeba dodat, že rumunská rozhodovací praxe nebyla v této otázce jednotná, neboť jak zjistil ESLP, v jiných kauzách rumunské soudy právní změnu pohlaví uznaly i bez podstoupení chirurgického zákroku žadatele.³⁰

5. Naše právní úprava změny pohlaví ve světle judikatury ESLP

Pokud srovnáme právo na respektování soukromého života (čl. 8) a právo uzavřít manželství (čl. 12) garantované Úmluvou, jejich výklad ESLP a zpětně se vrátíme k v úvodu nastíněné české právní úpravě změny pohlaví, je třeba shrnout následující.

Ustanovení § 29 o. z. explicitně stanovuje tři podmínky, které je třeba splnit, aby mohla být právně uznána změna pohlaví. Jde o chirurgický zákrok, znemožnění reprodukční funkce a přeměna pohlavních orgánů. I když Česká republika umožňuje změnu pohlaví,

²⁶ KRATOCHVÍL, J. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, s. 893.

²⁷ Rozsudek ESLP ze dne 16. 7. 2014 ve věci *Hämäläinen proti Finsku*, č. 37359/09.

²⁸ Rozsudek ESLP ze dne 6. 4. 2017, č. 79885/12, 52471/13, 52596/13.

²⁹ KOTKOVÁ, P. Změna pohlaví v českém právním řádu. *Právní rozhledy*. 2021, roč. 29, č. 7, s. 252.

³⁰ *Ibidem*.

čímž splňuje pozitivní závazek státu ve smyslu čl. 8 Úmluvy dovozený ESLP ve věci *Goodwin proti Spojenému království*, nezaujímá však evolutivní přístup k této problematice ve vazbě na rozhodnutí ESLP ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* a nadále podmiňuje právní uznání změny pohlaví chirurgickým zákrokem. Lze tedy ve vazbě na čl. 8 Úmluvy konstatovat, že právní úprava změny pohlaví je v rozporu s judikaturou ESLP a porušuje právo na respektování soukromého života, jehož součástí je i pohlavní identita.

Souladná s judikaturou ESLP není ani úprava týkající se zániku manželství, který nastává změnou pohlaví. Ustanovení § 21 odst. 2 písm. b) z. spec. zdr. sl. neumožňuje, aby změna pohlaví byla provedena u ženatého muže či vdané ženy, ani u osoby žijící v obdobném svazku osob stejného pohlaví uzavřeného v cizině. Žadatel tak musí nejprve prokázat, že došlo k zániku manželství či registrovaného partnerství. Jelikož je nutno počítat se situací, že ke změně pohlaví dojde v zahraničí, kupř. ve státě, kde existující manželství či registrované partnerství není důvodem pro odmítnutí provedení změny pohlaví, existuje v české právní úpravě „pojistka“ v podobě ustanovení § 29 o. z., která stanoví, že manželství či registrované partnerství zaniká (*ex lege*).³¹ Nadto je třeba zmínit čl. 32 LZSP, v souladu s ním přitom není možné manžele k zániku manželství nutit, jestliže si to nepřejí. Dle komentářové literatury platí, že zaniklo-li manželství změnou pohlaví jednoho z manželů, platí obdobně ustanovení o povinnostech a právech rozvedených manželů ke společnému dítěti³² a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po rozvodu. Ustanovení § 765 odst. 1 o. z. představuje řešení správy majetkových povinností v podobě dohody. V případě, že se na takové správě nedohodnou, může kterýkoliv z nich podat návrh na vypořádání soudem (srov. § 740 a 742 o. z.; § 765 odst. 2 o. z.). Stejně tak jako to může být v případě rozvodu, může nastat situace, kdy se manželé nedohodnou, a společné jmění manželů nebude vypořádáno soudem, v takovém případě nastoupí nevyvratitelná právní domněnka podle ustanovení § 741 písm. a) až c). Uvedené se vztahuje pouze k institutu manželství, registrovaní partneři nemohou mít společné dítě, ani mezi nimi nevzniká doba společného jmění manželů. Zánik manželství je jedinou změnou osobního statusu, jiných osobních (kupř. trvání rodičovské odpovědnosti) a majetkových poměrů (kupř. trvání vyživovací povinnosti vůči dítěti) se změna pohlaví nedotýká.³³

6. K problematice diskriminace

S ohledem na to, že trans osoby tvoří skupinu obzvláště zranitelných lidí, bývají často terčem nerovného zacházení, násilí a v některých zemích také zločinů z nenávisti.³⁴ Důvodem je právní úprava, která trans osobám neposkytuje dostatečnou ochranu před projevy nenávisti a umožňovala by jako trestné činy z nenávisti kvalifikovat útoky z důvodu sexuální orientace a genderové identity. I když výzkumy veřejného mínění poukázaly na pokles předsudků vůči sexuálním a genderovým menšinám v posledních desetiletích

³¹ FRINTA, O. Komentář k § 29. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. (eds). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 145.

³² Zde soud rozhoduje *ex officio*, neboť manželství zaniká *ex lege*, není tak možné rozhodnout dříve, tak jak je tomu v případě řízení, které předchází rozvodové řízení.

³³ FRINTA, O. *Komentář k § 29*, s. 154.

³⁴ Mezi léty 2008 až 2011 bylo v 55 zemích prostřednictvím projektu *Trans Murder Monitoring Project* zaznamenáno 816 úmrtí trans osob.

v české populaci, není situace v oblasti lidských práv trans osob všemi vnímána jako uspokojivá. Vedle absence právní úpravy stejnopohlavního manželství a adopce dětí stejnopohlavními páry je v souvislosti s trans osobami uváděna nedostatečná ochrana před diskriminací a zejména násilím z nenávisťi proti této skupině osob.³⁵ *Zákaz diskriminace* je tedy dalším lidským právem úzce souvisejícím s osobami trans komunity.

Na vnitrostátní úrovni je kromě čl. 3 LZPS výklad pojmů týkajících se diskriminace obsažen v ustanovení § 2 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon). V souladu s tímto ustanovením se právem na rovné zacházení rozumí právo nebyť diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon nebo přímo použitelný předpis Evropské unie v oblasti volného pohybu pracovníků. Diskriminace je rozlišována na přímou a nepřímou. Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, a dále v právních vztazích, ve kterých se uplatní přímo použitelný předpis Evropské unie z oblasti volného pohybu pracovníků, i z důvodu státní příslušnosti. Za nepřímou diskriminaci je považováno jednání, při němž se s někým zachází méně příznivě na základě kritéria, které je zdánlivě neutrální. Za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci. Diskriminací je také jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě na základě domnělého důvodu podle § 2 odstavce 3 antidiskriminačního zákona. Za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace. Zakotvení pohlavní identifikace jako důvodu diskriminace rozšířilo míru ochrany pro trans osoby.

Na mezinárodní a unijní úrovni je diskriminace zakázána téměř ve všech dokumentech. Úmluva zákaz diskriminace upravuje v čl. 14, kde je stanoveno: „*Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakékoli příčině jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národní nebo sociální, původ, příslušnost k národnosti menšině, rod nebo jiné postavení.*“

Na úrovni Evropské unie se právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace opírá také o směrnice přijímané postupně od 70. let. Pro problematiku trans lidí a jejich ochranu jsou klíčové ty, které se týkají rovnosti mužů a žen, nebo směrnice o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v přístupu k zaměstnání, odborné přípravě a pracovních podmínkách.³⁶

Důležitou roli pro trans osoby hraje rozhodovací praxe ESLP. Zákazem diskriminace se zabýval již ve zmiňované kauze *Goodwin*.

V rozhodnutí ESLP ve věci *P.V. proti Španělsku*³⁷ kupř. rozšířil diskriminační důvody o transsexualitu a v kauze *Identoba proti Gruzii*³⁸ byly pak diskriminační důvody rozšíře-

³⁵ Diskriminace a násilí motivované sexuální orientací nebo genderovou identitou: Online šetření mezi LGBT lidmi v Česku. [cit. 2021-01-27]. Dostupné z: <<http://ceskakriminologie.cz/cs/archiv/2020-1/diskriminace-a-nasilii-motivovane-sexualni-orientaci-nebo-genderovou-identitou-online-setreni-mezii-lgbt-lidmi-v-cesku/Attachment>>.

³⁶ MELZEROVÁ, Z. *Právní úprava transgender osob*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Farmaceutická fakulta, 2020, s. 51.

³⁷ Rozsudek ESLP ze dne 30. 11. 2010 ve věci *V. proti Španělsku*, č. 35159/09.

³⁸ Rozsudek ESLP ze dne 12. 5. 2015 ve věci *Identoba a ostatní proti Gruzii*, č. 73235/12.

ny o genderovou identitu, čímž byla poskytnuta ochrana před diskriminací všem trans osobám.

S diskriminací se však trans lidé potýkají i v běžném životě. Kromě již výše uvedené oblasti zdravotnictví jde o oblast administrativní, a to v situaci, kdy si chtějí změnit jméno v oficiálních dokumentech. Návštěvy úřadů jsou totiž situace, při nichž se musí osoba identifikovat, a to zejména podle přiděleného rodného čísla, součástí něhož je i identifikátor pohlaví. I když se o rodných číslech často hovoří jako o socialistickém přežitku, který by měl postupem času v České republice úplně vymizet, i nadále jsou rodná čísla využívána jako primární identifikátor fyzických osob. Změnou pohlaví dochází kromě změny jména a příjmení také ke změně rodného čísla.³⁹ Třeba je však vyměnit všechny osobní doklady, tj. občanský průkaz, cestovní pas, řidičský průkaz či kartičku zdravotní pojišťovny. *Amnesty International* vyzvala státy, aby v souladu s mezinárodními závazky a standardy v oblasti lidských práv přestaly porušovat lidská práva trans osob a poskytly jim ochranu. Součástí těchto výzev byla také žádost o poskytnutí školení všem státním složkám včetně státní policie a státních úředníků, aby respektovali identitu trans osob a ve styku s nimi se chovali informovaně a citlivě.⁴⁰

Kromě styku s úřady bývají trans osoby často obětmi diskriminace i v pracovním životě nebo ve vztahu k důchodům. Český sociální systém totiž rozlišuje mezi důchodovým věkem u mužů a u žen. Dalšími nikoliv okrajovými oblastmi, v nichž k diskriminaci dochází, jsou věznice, sporty či návštěvy veřejných toalet.

Věznice je prostředí, v němž trans lidé nemají přístup k příslušné hormonální a chirurgické léčbě. I když došlo v minulosti ke snaze o povolení takové léčby, nebyly následně podniknuty žádné bližší kroky. Tento postup je přitom v rozporu se zahraničním přístupem, jehož cílem je náprava a sociální rehabilitace odsouzených osob. Osobám ve výkonu trestu by měla být poskytnuta adekvátní zdravotní péče, a to se týká i transsexuality. Ministerstvo spravedlnosti by tedy mělo stanovit postup, prostřednictvím něhož by bylo možné dle potřeby hormonální či chirurgickou změnu pohlaví poskytnout a zamezit tak tomu, aby docházelo k ohrožení nejen jejich léčby, ale také jejich fyzické a psychické integrity. Domnívám se, že právě u osob ve výkonu trestu může často docházet tímto způsobem k trestání za již odsouzený trestný čin.⁴¹

Snaha vyhnout se přísnějšímu typu věznic je také jedním z argumentů proti úřední změně pohlaví. Dle názoru odpůrců úřední změny pohlaví bude možné snáz obejít přísnější režim věznic. Takový názor panuje i přes fakt, v němž je změna pohlaví trans osobami vnímána jako velmi psychicky i fyzicky náročný proces, který by dobrovolně nikdo z uvedeného důvodu nepodstoupil.

Diskutovaná dnešní společností je i otázka výkonnosti vrcholových sportovců. Trans ženy mají totiž vyšší hladinu testosteronu v krvi a jsou proto fyzicky zdatnější než ostatní. Argumentem odpůrců toho, aby trans osoby soupeřily v klasických sportovních kategoriích žen a mužů, jsou jednak hormonální faktory, ale také faktory fyziologické, kupř. výška či větší kapacita plic, která trans ženy zvýhodňuje oproti soupeřkám. Britské právo

³⁹ V souladu s ustanovením § 17 odst. 2 písm. f) zák. č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů, se provede změna rodného čísla, jestliže došlo ke změně pohlaví.

⁴⁰ The State Decides Who I Am. Lack of Legal Gender Recognition for Transgender People in Europe. In: *Amnesty International* [online]. 4. 2. 2014 [cit. 2021-01-27]. Dostupné z: <<https://www.amnesty.org/en/documents/EUR01/001/2014/en/>>.

⁴¹ Informace dostupná z: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/sexualni-mensiny/CZ_analyza_web.pdf>.

dokonce na základě *Gender Recognition Act*⁴² z roku 2004 umožňuje, aby sportovní pořadatelé vyloučili trans osobu ze soutěže, a to v případě, že by její účast narušila spravedlivý výsledek.

Závěr

Málokdo z laické veřejnosti ví, že nesoulad mezi biologickým a psychologickým pohlavím řadí Světová zdravotnická organizace mezi nemoci, od roku 2018⁴³ jej přitom nezačleňuje mezi duševní poruchy, ale mezi stavy související se sexuálním zdravím.⁴⁴ Přestože se Česká republika neřadí mezi transfobní ani homofobní země, neexistuje zde právo uzavřít manželství stejnopohlavními páry a trans osoby, které naopak v manželství jsou a rozhodnou se změnit si pohlaví, naopak nutí, aby jejich manželství bylo zrušeno. Na druhou stranu jsme zemí s obrovským pokrokem ve zdravotnictví, funguje u nás umělé oplodňování, genové terapie, proč tedy české právo evolutivní vývoj nerespektuje i v problematice změny pohlaví? Lidé s poruchou pohlavní identity by neměli být terčem posměchu, ba dokonce trestání za to, kým jsou, měla by vůči nim být zachována důstojnost právě kvůli jejich jedinečnosti. Zůstává tedy otázkou, jakým způsobem se zákonodárce vypořádá s faktem, že v některých sousedních zemích (Německo, Rakousko) je možné si pohlaví změnit úředně, a to zejména ve vazbě na rozhodovací praxi ESLP, a zda umožní, aby převážil zájem této menší společenské skupiny osob nad zájmem tradičních hodnot ve společnosti.

⁴² Dokument, který upravuje vydávání certifikátů o změně pohlaví pro osoby britské národnosti.

⁴³ Informace dostupná z: <<https://icd.who.int/browse10/2019/en#/F64.0>>.

⁴⁴ Řada autorů se k tomuto pojetí však staví negativně, srov. kupř. AGHA, P. Trans jako výzva symbolickému uspořádání společnosti. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, roč. 3, č. 1, s. 5–10 [cit. 2021-07-26]. Dostupné z: <<http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/40>>.

Czech Legislation on Gender Reassignment in the Light of European Human Rights Standards

Petra Kotková (<https://orcid.org/0000-0002-7732-4746>)

Abstract: The aim of this article is to analyse the concordance of the existing legal regulation of gender reassignment with those human rights, which are closely related to the transgender issue, at the national, EU and international level. The article first deals with the ambiguity and differentiation of the Czech legal regulation of gender reassignment contained in Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code, and Act No. 373/2011 Coll., on Specific Health Services. It also discusses the case law of the Supreme Administrative Court on the issue of gender reassignment, in which the Supreme Administrative Court refused to accept the approach advocated by the European Court of Human Rights. The case law of the European Court of Human Rights forms the next chapter. The focus of this chapter is on the evolutionary development of the refusal of surgical interventions as a condition for the legal recognition of gender reassignment. The article also includes an international framework in which fundamental human rights related to trans issues are reflected. These are the right to privacy, which is closely related to the right to marry, since according to Czech legislation, a change of gender extinguishes marriage (also registered partnerships), and finally the right to health. The final part is devoted to discrimination, which is very close to trans people in many areas.

Keywords: gender reassignment, transgender, human rights, Supreme Administrative Court, European Court of Human Rights, discrimination