MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

DNY PRÁVA 2017
DAYS OF LAW 2017

Část VI.
Translidé nejen v rodinném právu

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA vol. 617

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 617

DNY PRÁVA 2017 – DAYS OF LAW 2017

Část VI.

Translidé nejen v rodinném právu

Eds.:

Zdeňka Králíčková, Radovan Dávid, Jiří Valdhans

Masarykova univerzita
Brno 2018

Recenzenti:

JUDr. Ing. Radovan Dávid, Ph.D.
JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.
JUDr. Lenka Westphalová, Ph.D.

© 2018 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8973-0 (online : pdf)

Obsah

Soudní spory o právech transgenderů v Rusku 7
Victoria Borisova

Trans ľudia – vybrané právne aspekty 15
Zuzana Magurová

Vývoj judikatury Evropského soudu pro lidská práva k problematice translidí 47
Milan Palásek

Podmínky změny pohlaví dle občanského zákoníku a veřejnoprávní úpravy z pohledu práva na rovné zacházení 67
Vojtěch Pospíšil

K vlivu změny pohlaví na majetkové vztahy 78
Jindřich Psutka

Trans pedagogický pracovník 88
Michal Smejkal

Transgender, rovné zacházení a veřejná ochránkyně práv 106
Karel Suda

Změna pohlaví v kontextu civilně procesního práva 118
Renáta Šínová, Ivana Zajíčková

Soudní spory o právech transgenderů v Rusku

Victoria Borisova

Katedra občanského soudního řízení, Saratovská státní právnická akademie, Ruská federace

Abstract in original language

Článek je věnován problému apelování u soudu na odmítnutí státní registrace změny pohlaví a příjmení v případech porušení sexuální identity. V některých případech je v Ruské federaci pro vydání nových dokladů prostřednictvím soudu vyžadováno lékařské potvrzení o operativní změně pohlaví. V jiných případech stačí uvést v lékařské dokumentaci informace o změně hormonálního pohlaví nebo údaje o nezvratné korekci pohlaví. Neexistují žádná univerzální řešení těchto otázek. Vzhledem k tomu, že se transsexualismus považuje za duševní poruchu, při řešení výše uvedených případů vznikají soudní spory, týkající se omezení rodičovských práv transsexuálů a práv na práci pro některé pracovní činnosti. Tento článek pojednává o hlavních zásadách řešení těchto sporů. Předmět článku je posuzován s ohledem na stanovisko EÚLP.

Keywords in original language

Práva transgenderů v Rusku; zápis změny pohlaví a jména; narušení pohlavní identity; transsexualismus.

Abstract

the article is devoted to the problem of challenging refusal of state registration of change of sex and name in a cases of violation of sex-role identification in court. In some circumstances in the Russian Federation for replacement of documents through the court requires a medical certificate of operation for a sex change. In other cases, it is sufficient indication in the medical records the information on the hormonal sex change or irreversible correction of sex. A universal solution to these issues missing. Taking into consideration that transsexualism is considered a mental disorder in the aforesaid cases appears litigation about the limitation of transgenders

parental rights and about the restriction of employment in certain types of work. The article examines the main trends of ways of settlement of these kinds of legal disputes. The subject of the article is analysed taking into account the position of the ECHR.

Keywords

The Rights of Transgenders in Russia; the Registration of Change of Sex and Name; the Violation of Sex-role Identification; the Transsexualism.

1 Úvod

V současné době se aktivně diskutuje otázka právní úpravy v oblasti právního uznání transgenderů na vnitrostátní a mezinárodní úrovni. Při rozhodování o možnosti rozšíření kruhu jejich soukromých a veřejných občanských práv se berou v úvahu různé faktory v rozsahu od připravenosti veřejnosti vnímat osoby s porušením genderové identity jako rovnoprávné členy společnosti až do vývoje tohoto procesu do stadia ovlivnění veřejných zájmů. Stejně důležitým zůstává i vzájemný poměr hranic osobních zájmů transgenderů, veřejných zájmů národu a společenské morálky, které jsou různé v různých státech, kulturách, náboženstvích. Tyto okolnosti mají významný dopad na vývoj právní úpravy statusu transsexuálů. Na druhé straně i mezinárodní soudní praxe vyžaduje na evropských státech stanovení určitého souboru záruk v oblasti zabezpečení práv transgenderů. Průběh tohoto procesu je výrazně odlišný a má svou specifiku v Rusku.

2 Pojem genderová identita

Ve zprávě Komisaře pro lidská práva OSN pod názvem „Lidská práva a genderová identita" (ze dne 29. července 2009 ve Štrasburku) se pojmy „genderová identita" a „sexuální orientace" odlišují, i když se v některých právních systémech tyto pojmy pletou. Sexuální orientace znamená „schopnost osoby hluboké emocionální, citové a sexuální vazby, stejně jako blízké a sexuální vztahy s lidmi opačného pohlaví nebo stejného pohlaví nebo obou pohlaví (heterosexualita, homosexualita a bisexualita).[1] Pojem „genderová identita"

1 Zpráva komisaře pro lidská práva „Lidská práva a genderová identita" (29. července 2009, Štrasburk) // CommDH / IssuePaper (2009) 2. Dostupné z: https://www.coe.int/t/commissioner/Source /Genderidentity_en.pdf

označuje člověka, jehož biologické pohlaví udělené dítěti při narození neodpovídá jeho osobní genderové identitě, která se rozvíjí v průběhu jeho dospívání.

Uznání genderové identity a práv transgenderů v evropské společnosti způsobilo vypracování a přijetí Doporučení Výboru ministrů při Radě Evropy (2010) 5. V tomto dokumentu byly zakotveny zásady, na nichž je založen právní status transsexuálů. Mezi tyto zásady patří ochrana před diskriminací a podněcováním k nenávisti vůči transgenderům na základě příznaků genderové identity; zajištění možnosti uspořádání veřejných akcí na ochranu práv transsexuálů, svobody projevu; zrušení trestních norem pro sexuální vztahy mezi dvěma dospělými osobami na základě jejich dohody v soukromém prostředí aj. Doporučení rovněž obsahuje zákaz na zveřejňování informací o genderových případech transsexuálů a diskriminaci v pracovních vztazích ve veřejném a soukromém sektoru; zároveň je tam požadavek přijetí opatření k nerušenému výkonu práva na vzdělání; na zdravotní péči; na sport; na nájem a použití adekvátního bydlení. Samostatnou skupinu požadavků tvoří povinnosti států v oblasti právního uznání změny pohlaví ve všech oblastech života, možnost změny jména a pohlaví v úředních dokumentech. V rodinné politice se od států očekává přijetí opatření, která zajistí právo transsexuálů na uzavření sňatku s osobou opačného pohlaví oproti jejich novému pohlaví; stejně jako dosažení příznivé atmosféry, kdy bude možné uplatnit zákon týkající se přístupu k reprodukčním technologiím, adopci, pokud je to povoleno pro jednotlivé osoby (nevdané ženy) bez jakékoli diskriminace. Genderová identita by neměla být důvodem pro diskriminaci při rozhodování o rodičovské odpovědnosti za dítě, opatrovnictví nad dětmi[2].

3 Změna v mezinárodní soudní praxi, týkající se řešení stížností na porušování práv transgenderů

Navzdory skutečnosti, že práva transgenderů jsou uznávána na mezinárodní úrovni, v oblasti vnitrostátní úpravy právního postavení transgenderů lze rozdělit státy na tři skupiny podle hlavních tendencí:

- Země s dostatečnou úrovní právní úpravy, když stát sám přijímá opatření k uplatnění transsexuály svých práv (Bělorusko);

[2] Doporučení CM / Rec (2010) 5E Výboru ministrů Rady Evropy členským státům o opatřeních pro boj proti diskriminaci na základě sexuální orientace nebo genderové identity (31. března 2010). Dostupné z: http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=639

- Země s rostoucí úrovní právní úpravy, vyvolané přijetím rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva s cílem přizpůsobit vnitrostátní právní předpisy mezinárodním závazkům a potřebám v oblasti ochrany práv žadatele (Litva, Francie, Velká Británie atd.);
- Země s nízkou úrovní právní úpravy (Rusko)[3].

Oficiálně je problém právní úpravy postavení transgenderů pro Rusko zcela nový, na rozdíl od ostatních evropských zemí. V některých zemích existuje soudní praxe vyřešení žádostí transsexuálních osob na evropském soudu v souvislosti s porušováním jejich zájmů už přes třicet čtyřicet let.

Evropský soud pro lidská práva však ne vždy zjišťoval rozpor mezi vnitrostátními právními předpisy a zkušenostmi s jejich uplatněním a ustanoveními Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Tak v 80.–90. letech 20. století Evropský soud pro lidská práva neuznával porušování článku 12. Úmluvy ze strany států v otázce sňatku transsexuálů, kteří změnili svoje pohlaví cestou chirurgického zákroku, ale bral to tak, že existuje spousta možností, které mají k dispozici veřejné orgány, jak hodnotit ten nebo jiný případ, stejně jako i možnost určovat pohlaví podle biologických faktorů.

Příkladem mohou sloužit stížnosti *Van Oosterwijck versus Belgium* (1980), *Reese versus Velká Británie* a další. V roce 2002 se však změnila praxe v souvislosti s rozhodnutím ve věci *Christie's Goodwin v. Spojené království*, když Evropský soud pro lidská práva zjistil, že došlo k porušení článku 12 Úmluvy, pokud jde o zbavení transsexuálů, kteří změnili svoje pohlaví, práva uzavřít manželství.

Stejná situace se týká i právního uznání změny pohlaví. Dříve Evropský soud nenacházel žádná porušení článku 8 Úmluvy v případech, když stát odmítal měnit rodný list transsexuální osobě, u které došlo ke změně pohlaví chirurgickou cestou. Přijetím usnesení *V. proti Francii* (1992) došlo ke změně této praxe a nakonec i k její úpravě v roce 1998 v případě *Sheffield a Horsham proti Velké Británii*. Evropský soud pro lidská práva uvedl důvody ohledně rostoucího společenského přijetí transsexuality a vyzval státy k poskytnutí možnosti změny dokladů na státní úrovni[4]. Pod vlivem měnící se mezinárodní zákonodární úpravě právního postavení transgenderů rovněž došlo

3 Http://5898523.ru/grazhdanin-transseksual/

4 Vybraná rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. *Otázky sexuální orientace a genderové identity*. Moskva: Moskevská helsinská skupina, 2010, s. 15–17.

v zemích porušujících práva transgenderů ke změnám ve směru, stanoveném mezinárodním soudem.

Zároveň však by se právní a sociální aspekt transsexualismu neměl brát v úvahu izolovaně od posouzení toho jevu z lékařského hlediska. Podle Mezinárodní klasifikace nemocí ICD-10 patří porušení genderové identity (transsexualismus) do skupiny nemocí klasifikovaných jako duševní poruchy a poruchy chování.

Kódu F64.0 odpovídá nemoc transsexualism – potřeba a touha žít a být vnímán jinými jako osoba opačného pohlaví, obvykle doprovázená pocitem nepohodlí ze svého anatomického pohlaví nebo pocitem nevhodnosti, nemístnosti svého pohlaví; touha podrobit se chirurgickému zákroku nebo hormonální léčbě, aby dosáhnout co největší shody s pohlavím, ve kterém se cítí[5].

V souvislosti s tou situací jsou ve Standardu primární zdravotní péče pro poruchy sexuální identifikace v podmínkách ambulance psychoneurologického dispenzáře (oddělení, ordinace), přijatém na základě nařízení Ministerstva zdravotnictví Ruska ze dne 20. prosince 2012 č. 1221n[6], uvedeny kódy nemocí F64.0 – Transsexualismus, F64.8 – Další porucha sexuální identity F64.9 – Porucha sexuální identifikace, nespecifikovaná. Transgenderům v Rusku je tedy zajištěno poskytování primární zdravotní péče. Co se týče zajištění realizace práv transgenderů, je zákonodárná základna a soudní praxe v oblasti ochrany jejich zájmů v Rusku na národní úrovni je ve stadiu formování.

4 Právní postavení transsexuálů v Rusku a soudní spory o jejich právech

Možnost provést opravy nebo změny v záznamech o právním pohlaví je dána transsexuálním osobám článkem 70 federálního zákona z 15. listopadu 1997 č. 143-FZ „O evidenci osobních údajů na matričních úřadech" za předpokladu, že předloží doklad o změně pohlaví vydaný lékařskou

5 Mezinárodní klasifikace nemocí ICD-10. Dostupné z: classinform.ru/mkb-10/f64.0.html

6 Nařízení Ministerstva zdravotnictví Ruska ze 12.12.2012 N 1221n. Dostupné z: http://minzdrav.gov-murman.ru/documents/poryadki-okazaniya-meditsinskoy-pomoshchi/pr_MZ_RF_1221n.pdf

organizací v předepsané formě. I přes existenci tohoto pravidla v zákoně je obtížné ho prakticky realizovat z následujících důvodů. Zákon však nezahrnuje odkaz na seznam povolených změn v metrických zápisech o osobním statutu člověka (jméno, příjmení, rodné příjmení, pohlaví); formulář potvrzení o změně pohlaví taky dosud nebyl vypracován. V důsledku toho matriční úřady zpravidla odmítají zápis změny pohlaví do matriční dokumentace s následným podáním žádosti transgender osoby u soudu.

Soudní spory o právním uznání změny pohlaví člověka souvisejí také s problémem předkládání soudu důkazů kvůli neexistenci schválené formy potvrzení od poskytovatele zdravotních služeb o změně pohlaví a nedostatečné shody názorů v soudní praxi o tom, co se míní změnou pohlaví.

Zůstává otevřenou otázka, zda jsou soudy oprávněny vyžadovat jako důkaz potvrzení o uskutečnění chirurgické operace, při které došlo ke změně pohlaví nebo zda tento požadavek bude v rozporu s normami mezinárodního práva[7].

Ruská soudní praxe zná příklady přijetí rozhodnutí na základě lékařské zprávy o hormonální terapii, při které došlo k nezvratným důsledkům ve změně pohlaví. Navíc mezi potřebnými pro soud podklady může být požádáno, aby ve správě psychiatra nebo psychiatrické komise stála diagnóza „transsexualismus“, změna psychologického nebo psychiatrického pohlaví.

Odsud vyniká velká možnost uplatnění různých soudních postupů při posuzování případů, týkajících se právního postavení transgenderů. Například u soudu může být podána žádost o zpochybnění odmítnutí matričního úřadu zapsat změny v osobních údajích transgenderů. Není-li situace s potvrzením změny pohlaví jasná, bude nutné tuto skutečnost prokázat u soudu předložením příslušné žádosti.

Existuje samostatná skupina soudních sporů, projednávaných soudy Ruské federace, kde se formulují nároky na rodinná práva transgenderů. Jedná se o spory týkající se ukončení manželství, omezení nebo zbavení rodičovských práv rodiče transgender-osoby. Ruská legislativa nepovažuje změnu pohlaví za důvod pro uznání manželství za neplatné. Připouští se zrušení

7 KIRICHENKO, K. A. Změna občanského pohlaví občanů v praxi ruského vymáhání práva. *Lékařské právo*, 2012, č. 3, s. 24–34.

manželství na žádost jednoho z manželů, avšak zachování manželství při současné změně osobních dokladů transgender – osoby, automaticky povede k vzniku manželství osob stejného pohlaví, což není zajištěno legislativou Ruské federace.

Při vyřešení otázky omezení rodičovských práv a zbavení transgenderů rodičovských práv se ruské soudy řídí zájmy rodičů a dětí v každém konkrétním případě. V souladu s odstavcem 2 čl. 73 Rodného řádu Ruské federace, omezení rodičovských práv je povoleno, jestliže svěření dítěte rodiči je nebezpečné pro dítě kvůli okolnostem nezávislým na rodičích (jednoho z nich) (duševní porucha nebo jiné chronické onemocnění). Vzhledem k tomu, že Mezinárodní statistická klasifikace nemocí a souvisejících zdravotních problémů klasifikuje transsexualitu jako duševní poruchu, může být osoba, která změnila pohlaví, omezena v rodičovských právech na základě rozhodnutí soudu, pokud vzniká hrozba nebezpečí pro dítě.

Odnětí rodičovských práv se provádí na základě čl. 69 rodinného zákoníku Ruské federace, podle něhož nelze rodičovská práva vykonávat v rozporu se zájmy dětí. Při výkonu rodičovských práv rodiče nesmí způsobit újmu na duševním zdraví dětí a jejich morálním vývoji. Pokud soud rozhodne, že chování rodiče, u kterého došlo ke změně pohlaví, nepříznivě ovlivňuje duševní vývoj dítěte, jeho zdraví, socializaci, může soud při zohlednění zvláštních okolností případu rozhodnout o zbavení transsexuálního rodiče rodičovských práv.Je třeba poznamenat, že ruská soudní praxe při řešení sporů týkajících se transsexuálů ještě není dost vyspělá vzhledem k nízkému počtu takových případů.

Soudy rozhodují na základě všech předložených důkazů bez diskriminace ohledně pohlavní identity s přihlédnutím k individuální povaze okolností každého sporu.

5 Závěr

Práva transsexuálních osob v Rusku jsou zabezpečená s ohledem na mezinárodní závazky v této oblasti. Ruské soudy za podmínky nepřipouštění diskriminace nyní vytvářejí postupy řešení sporů, jejichž stranami jsou transgender osoby. Na státní úrovni se přijímají opatření ke sjednocení lékařských dokladů nezbytných ke změně údajů osoby, u které došlo ke změně

pohlaví a zápisů změn v matričních knihách. Zejména byl vypracován návrh potvrzení lékařské organizace o změně pohlaví, o němž se nyní diskutuje. To usnadní administrativní postup pro změnu osobních dokladů transsexuálů, aniž by se vyžadovala podání žádosti na soudní orgány.

Literature

KIRICHENKO K. A. Změny civilního pohlaví občanů v praxi ruského vymáhání práva. *Lékařské právo,* 2012, č. 3.

Doporučení CM / Rec (2010) 5E Výboru ministrů Rady Evropy o opatřeních členských států týkajících se boje proti diskriminaci na základě sexuální orientace nebo genderové identity (k 31. březnu 2010). Dostupné z: http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=639

Mezinárodní klasifikace nemocí ICD-10. Dostupné z: http://classinform.ru/mkb-10/f64.0.html.

Vídeňská úmluva o smluvním právu (uzavřená ve Vídni dne 23. května 1969).

Vybraná rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. *Problematika sexuální orientace a genderové identity*. Moskva: Moskevská helsinská skupina, 2010.

Zpráva komisaře pro lidská práva. *Lidská práva a genderová identita.* (29. července 2009, Štrasburk) // CommDH / IssuePaper (2009)2. Dostupné z: http://www.coe.int/t/commissioner/Source/Genderidentity_en. pdf

Contact – e-mail

Vfb2709@yandex.ru

Trans ľudia – vybrané právne aspekty[1]

Zuzana Magurová

Ústav štátu a práva, Slovenská akadémia vied, Slovenská republika

Abstract in original language

Cieľom článku je poukázať na slovenskú legislatívu zameranú na problematiku trans ľudí. Okrem zákona o mene a priezvisku, zákona o matrikách a zákona o rodnom čísle sa problematiky trans ľudí týka len antidiskriminačný zákon. Úplná zmena mena a priezviska je možná len po hormonálnej liečbe a operáciách spočívajúcich v sterilizácii/kastrácií, potvrdených v lekárskom posudku. Podrobnejšia právna úprava operácii transh ľudí však chýba. Zákon o rodine, podobne ako aj Ústava zakotvujú, že manželstvo je jedinečný zväzok medzi mužom a ženou a neumožňuje manželstvo partnerom rovnakého pohlavia. Neupravuje situáciu, keď jeden z manželov podstúpi zmenu pohlavia. V praxi sa však takéto manželstvo musí rozviesť, pokiaľ chce transrodová osoba dostať lekársky posudok. Vo formulovaní návrhov na novú právnu úpravu sa autorka zameriava na nové koncepty, ktoré sú obsiahnuté v ľudsko právnych nástrojoch a v nových právnych úpravách niektorých krajín.

Keywords in original language

Pohlavie; rod; transrodoví ľudia; prepis rodu; zmena pohlavia.

Abstract

The aim of this paper is to show how the issue of trans people is reflected in Slovak law. Apart from laws regarding name and surname, registry office and identification number, only the Anti-discrimination Act partly touches on the issue of trans people. The full change of name is possible only after the medical evaluation, hormonal treatment and surgeries leading to sterilization/castration, presented in „medical statement". But there are missing laws concerning such surgery of transgender people. The Family Act,

1 Príspevok bol podporovaný projektom APVV-15-0267: Právny pluralizmus: zmena chápania práva.

similarly as Constitution stipulates that marriage is a relationship between man and woman, it does not allow marriage between people of the same sex; however, there are no provisions regulating the situation if one of the marital partner undergoes change of his/her sex. According to practice, such couple should be divorced if the transgender person want to receive „medical statement". In formulation of proposals for the new legislation the author focuses on the new concepts contained in the human rights instruments and new legislation of some countries.

Keywords

Sex; Gender; Transgender People; Gender Reassignment; Change of Sex.

1 Úvod

Gejovia a lesby, ako aj bisexuálni, transrodoví a intersexuálni ľudia (ďalej len LGBTI ľudia) boli po stáročia a stále sú vystavení a vystavené homofóbii, transfóbii a iným formám neznášanlivosti a diskriminácie. Často krát aj v rámci vlastnej rodiny, a to vrátane kriminalizácie, marginalizácie, sociálneho vylúčenia a násilia na základe sexuálnej orientácie alebo rodovej identity.

Diskriminácia trans ľudí[2] je problém, o ktorom sa príliš nehovorí, a to aj napriek skutočnosti, že sa stretávajú s diskrimináciou dennodenne v mnohých základných oblastiach života, ako je práca, zdravotná starostlivosť, rodinný život, sociálna oblasť, vzdelávanie a mnohé ďalšie.

Trans ľudia sú navyše podľa výskumov realizovaných v Európe[3] aj na Slovensku[4] obeťami násilných trestných činov spomedzi LGBTI ľudí v najväčšej miere.

2 Na základe konzultácie so zástupcami trans organizácie o. z. TransFúzia preferujem slovné spojenie trans ľudia, kde je „trans" prídavné meno, ktoré sa píše samostatne od podstatného mena „ľudia". Nie je príponou ale skratkou slov „transrodoví/transgender/transsexuálni" ľudia. Pojmy „transgender ľudia" alebo „transsexuálni ľudia zahŕňa všetky osoby v týchto kategóriách a ešte ich aj poľudšťuje v spoločnosti, ktorá ich často vníma dehumanizovane, ako hybridov, chorých a podobne.

3 *EU LGBT survey* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/en/survey/2012/eu-lgbt-survey

4 *Transgender subgroups, Slovakia* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-lgbt-survey-2012?locale=EN & dataSource=LGBT & media=png & width=740 & plot=inCountry & topic=3.+Violence+and+harassment & question=f1_a & superSubset=1 & subset=a3_1 & country=SK

Problematiku práv trans ľudí možno na Slovensku zaradiť medzi témy, ktorým sa kvôli ich rozporuplnému vnímaniu v spoločnosti zväčša nedostáva vecné a objektívne posúdenie. Z hľadiska presadzovania a ochrany práv LGBTI ľudí, sa Slovensko na základe viacerých hodnotení, uskutočnených v celoeurópskom meradle, prezentuje ako krajina s vysokou mierou intolerancie a s pretrvávajúcimi nedostatkami, pokiaľ ide o potrebu riešenia tohto problému.

Táto smutná realita sa prejavila najmä v období, procesu prijímania Celoštátnej stratégie, ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike (ďalej len Celoštátna stratégia), kedy konzervatívna časť spoločnosti a cirkevní predstavitelia boli proti zaradeniu témy rodovej rovnosti a práv LGBTI osôb do Celoštátnej stratégie.[5]

Z uvedeného dôvodu vítam vytvorenie sekcie „*Trans lidé nejen v rodinném právu*" a možnosť zúčastniť sa diskusie s odborníkmi z oblasti práva, akú som na Slovensku doteraz nemala.

Vzhľadom na skutočnosť, že ide o pomerne rozsiahlu problematiku, zameriam sa vo svojom príspevku len na stručné načrtnutie vybraných právnych problémov a nastolenia otázok, zatiaľ bez ambície ponúknuť obsiahle odporúčania.

Podľa môjho názoru tie bude možné formulovať po odborných právnych diskusiách, do ktorých budú zapojení samotní trans ľudia, resp. zástupcovia alebo zástupkyne trans organizácií, ktorých sa táto téma bytostne dotýka a ktorí/é sa tejto téme venujú zo všetkých hľadísk najviac.

---

5 *Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v Slovenskej republike za rok 2013*. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2014, s. 201–222. ISBN 978-80-89016-74-7. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_dodr%C5%BEiavan%C3%AD_%C4%BEudsk%C3%BDch_pr%C3%A1v_vr%C3%A1tane_princ%C3%ADpu_rovnak%C3%A9ho_zaobch%C3%A1dzania_a_pr%C3%A1va_die%C5%A5a%C5%A5a_2013-_web.pdf
Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v Slovenskej republike za rok 2014. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2015, s. 25–38. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_%C4%BDP_za_rok_2014_FINAL_na_net_ISBN.pdf; *Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania v Slovenskej republike za rok 2015*. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2016, s. 90–97. ISBN 978-80-89016-82-2. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_dodr%C5%BEiavan%C3%AD_%C4%BEudsk%C3%BDch_pr%C3%A1v_za_rok_2015.pdf

2 Ľudské práva trans ľudí a ich ochrana

Všetci ľudia sa rodia slobodní a rovní v dôstojnosti a právach. Všetky ľudské práva sú univerzálne, vzájomne previazané, nedeliteľné a navzájom súvisia. Sexuálna orientácia a rodová identita sú neoddeliteľnou súčasťou dôstojnosti a ľudskosti každého človeka a nesmú byť dôvodom diskriminácie ani zneužívania.

Ľudské práva a slobody, ich uplatňovanie a účinnú ochranu by mal štát zabezpečiť v rovnakej miere všetkým. Trans ľudia majú rovnaké ľudské práva ako všetci jednotlivci, vrátane práva na nediskrimináciu. Tento princíp je obsiahnutý v mnohých medzinárodných dokumentoch na úrovni globálneho[6], regionálneho[7] aj národného systému ochrany ľudských práv.

2.1 Globálny systém ochrany ľudských práv trans ľudí

Zákaz diskriminácie trans ľudí je na úrovni **Organizácie spojených národov** (ďalej len **OSN)** zakotvený v článkoch 2 a 26 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (ICCPR)**,** ktorý upravuje ľudské práva prvej generácie a článku 2 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach (ICESCR), ktorého predmetom sú ľudské práva druhej generácie.[8]

Postupne boli v rámci OSN popri všeobecných dokumentoch týkajúcich sa ľudských práv, prijaté aj špecifické dokumenty zamerané na ľudské práva určitých skupín ľudí. Ľudských práv trans ľudí sa, okrem iného, týkali napr. aj Dohovor proti mučeniu a inému krutému, neľudskému a ponižujúcemu

6 Ku globalizácii ľudských práv došlo na pôde OSN, založenej v roku 1945 s cieľom ochrany ľudských práv a udržovanie mieru vo svete. Pod záštitou OSN bolo prijatých množstvo ľudsko-právnych inštrumentov, ktorého základom je Charta OSN z roku 1945. Rozhodujúci význam pre zakotvenie ľudských práv a slobôd má **Všeobecná deklarácia ľudských práv** prijatá Valným zhromaždením OSN v roku 1948, ktorá je považovaná za všeobecný katalóg ľudských práv. Napriek tomu, že nie je právne záväzným dokumentom, považuje sa za jeden zo základných prvkov medzinárodného obyčajového práva.

7 V regionálnych systémoch ochrany ľudských práv sa odrážajú špecifiká štátov, ktoré patria do jednotlivých regiónov. Regionálne systémy sa zvyknú členiť na európsky, americký, africký, ázijský a arabský.

8 *Vyhláška ministra zahraničných vecí o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach č. 120/1976 Zb.* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.zakonypreludi.sk/zz/1976-120

zaobchádzaniu či trestaniu,[9] ktorý má svoj vlastný kontrolný mechanizmus – Výbor proti mučeniu (CAT) a Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien(CEDAW)[10] s Výborom pre odstránenie diskriminácie žien.

K ochrane trans ľudí prijala Rada OSN pre ľudské práva v roku 2011[11] a a 2014[12] rezolúciu Ľudské práva, sexuálna orientácia a rodová identita a v roku 2016 rezolúciu Ochrana pred násilím a diskrimináciou založenej na sexuálnej orientácii a rodovej identite.[13] V rezolúcii z roku 2016 udelila mandát nezávislému expertovi, ktorý začal svoju činnosť 1. novembra 2016. Jeho úlohou je posudzovanie uplatňovania existujúcich medzinárodných nástrojov v oblasti ľudských práv, pokiaľ ide o spôsoby, ako prekonať násilie a diskrimináciu osôb na základe ich sexuálnej orientácie alebo rodovej identity; zvýšiť povedomie o násilí a diskriminácii týchto osôb; identifikovať a riešiť príčiny takéhoto násilia a diskriminácie a vypracovávať výročné správy pre Radu.

V roku 2006 prijala skupina významných odborníčok a odborníkov rôznych štátov dlhodobo pôsobiacich v sfére ochrany ľudských práv nezáväzný právny dokument **Jogjakartské princípy (YP)** o uplatňovaní medzinárodných ľudsko-právnych predpisov na sexuálnu orientáciu a rodovú identitu.[14] Ide o súbor právnych princípov slúžiacich na podporu a ochranu práv osôb s menšinovou sexuálnou orientáciou, ktorý má komplexný a prierezový charakter. V novembri 2017 boli v dokumente **Jogjakartské princípy**

9 *Vyhláška ministra zahraničných vecí o Dohovore proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu č. 143/1988 Zb.* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.zakonypreludi.sk/zz/1988-143

10 *Vyhláška ministra zahraničných vecí o Dohovore o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien č. 62/1987 Zb.* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné na http://www.zakonypreludi.sk/zz/1987-62

11 *Human Rights Council resolution Human rights, sexual orientation and gender identity adopted on 17 June 2011-17/19* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/76/PDF/G1114876.pdf

12 *Human Rights Council resolution Human rights, sexual orientation and gender identity adopted on 26 September 2014 - 27/32* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/177/32/PDF/G1417732.pdf

13 *Human Rights Council resolution Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity adopted on 30 June 2016 - 32/2* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/32/2

14 Jogjakartské princípy. *Úrad vlády Slovenskej republiky* [online]. ISBN 978-80-8106-037-3. [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.vlada.gov.sk/data/att/1829_subor.pdf; The Yogyakarta Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf

plus 10 (YP plus 10)[15] doplnené o ďalších 9 princípov a 111 záväzkov štátov. Odborníci a odborníčky sa zhodujú, že YP a YP plus 10 odrážajú súčasný stav medzinárodných ľudsko-právnych predpisov vo vzťahu k otázkam sexuálnej orientácie a rodovej identity. Aj keď Jogjakartské princípy nemajú záväzný charakter, odvolávajú sa ne orgány OSN, RE a EÚ, ako aj vnútroštátne súdy a mnohé vlády z nich vychádzajú pri definovaní svojich politík v tejto oblasti.

2.2 Regionálny systém ochrany ľudských práv trans ľudí

V rámci regionálneho európskeho[16] systému ochrany ľudských práv sa ochrane trans ľudí venuje najmä na pôde **Rady Európy** a Európskych spoločenstiev, resp. **Európskej únie**.

Rada Európy (ďalej len **RE**)**,** ktorá vznikla v roku 1949 je po podpísaní Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len EDLP) v roku 1950 základom európskeho systému ochrany ľudských práv.

RE podobne ako OSN postupne prijímala dôležité dokumenty zamerané na ochranu ľudských práv LGBTI ľudí. K ochrane rodovej identity pristupovala v rámci kategórie „iné postavenie". Prvý krát sa problematike trans sexuálnych osôb venovala v roku 1989 v odporúčaní 1117,[17] v ktorom parlamentné zhromaždenie vyzýva členské štáty, aby podnikli kroky na ochranu trans sexuálnych osôb a prijali právne predpisy na dosiahnutie tohto cieľa. V roku 2010 prijaté odporúčanie CM/Rec(2010)5[18] Výboru ministrov členským štátom o opatreniach v boji s diskrimináciou na základe sexuálnej orientácie a rodovej identity, ktoré obsahuje komplexný súbor opatrení na presadzovanie ľudských práv LGBTI ľudí v členských štátoch RE. Okrem iného sa odporúčanie zaoberá aj otázkou uznania zmeny rodu bez

15 *The Yogyakarta Principles plus 10, Additional Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf

16 Ten sa považuje za najefektívnejší spomedzi existujúcich systémov ľudsko-právnej ochrany. Je založený na činnosti troch nezávislých štruktúr: Rady Európy, Európskych spoločenstiev, resp. Európskej únie, Organizácie pre bezpečnosť a spoluprácu v Európe.

17 *Recommendation 1117 (1989) Condition of Transsexuals* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=15151 & lang=en

18 *Recommendation CM/Rec(2010)5 to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://www.coe.int/en/web/sogi/rec-2010-5

toho aby boli trans osoby vystavené v oblasti zdravotníctva neodôvodneným požiadavkám. Uvedené odporúčanie sa opakovalo aj v rezolúcii[19] a odporúčaní[20] z roku 2013 a najmä v rezolúcii z roku 2015.[21]

Rezolúcia 2048 (2015) Diskriminácia transrodových ľudí v Európe V nej v § 6.2 v časti právne uznanie rodu vyzýva členské štáty: 6.2.1 vypracovať rýchle, transparentné a dostupné postupy založené na sebaurčení, pri zmene mena a registrácii pohlavia transrodových ľudí v rodných listoch, preukazoch totožnosti, pasoch, osvedčeniach o vzdelaní a iných podobných dokumentoch; sprístupniť tieto postupy všetkým ľuďom, ktorí ich chcú vyžiť, bez ohľadu na vek, zdravotný stav, finančnú situáciu alebo policajný záznam; 6.2.2 zrušiť sterilizáciu a iné povinné lekárske ošetrenie, ako aj diagnostiku duševného zdravia ako nevyhnutnú právnu požiadavku na uznanie rodovej identity osoby v zákonoch upravujúcich postup na zmenu mena a zapísaného rodu; 6.2.3 odstrániť akékoľvek obmedzenia práva transrodových ľudí na to, aby zotrvali v existujúcom manželstve na základe uznania ich rodu; zabezpečiť, aby manželia alebo deti nestratili určité práva; 6.2.4. zvážiť zahrnutie možnosti tretieho rodu do dokladov totožnosti pre tých, ktorí ju žiadajú; 6.2.5 zabezpečiť, aby najlepšie záujmy dieťaťa zohrávali prvoradú úlohu pri všetkých rozhodnutiach týkajúcich sa detí.

Pre trans ľudí je veľkým prínosom aj prijatie Dohovoru Rady Európy o predchádzaní násiliu na ženách a domácemu násiliu a o boji proti nemu (**Istanbulský dohovor**).[22] Ten totiž obsahuje definíciu **rodu** (gender),[23] a ako prvý dohovor upravuje popri pohlaví, rode, sexuálnej orientácii ako

19 *Resolution 1945(2013) on Putting an end to coerced sterilisations and castrations* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=19984 & lang=EN

20 *Recommendation 2021(2013) on Tackling discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=20011 & lang=en

21 *Resolution 2048(2015) on Discrimination against transgender people in Europe* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736

22 Istanbulský dohovor bol prijatý 7. 4. 2011 a do platnosti vstúpil 1. 8. 2014. Slovenská republika ho podpísala medzi prvými, ale doteraz ho neratifikovala. Dostupné z: https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/text-of-the-convention [cit. 14. 1. 2018].

23 Článok 3 – Vymedzenie pojmov, písm. c). Rodom sa rozumie súbor spoločnosťou vytvorených rolí, vzorov správania, činností a atribútov, ktoré daná spoločnosť považuje za primerané pre ženy a mužov.

diskriminačný dôvod aj **rodovú identitu** (gender identity).[24] Jej široká definícia,[25] obsiahnutá vo vysvetľujúcej správe v ods. 53 presahovala dovtedajšiu judikatúru ESĽP. Tým dáva RE signál, že všetci trans ľudí by mali byť chránení bez ohľadu na to, či prešli alebo neprešli zmenou pohlavia.

Problematike trans ľudí sa venuje aj **Komisár pre ľudské práva RE**,[26] ktorý sa takisto hlási k Jogjakartským princípom, pričom ich považuje za dôležitý nástroj na určenie povinností štátov rešpektovať, chrániť a plniť ľudské práva všetkých osôb bez ohľadu na ich sexuálnu orientáciu a rodovú identitu.

Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len **ESĽP**) prijal rozhodnutia vo viacerých otázkach týkajúcich sa trans ľudí, pričom rozhodol, že rodová identita, tak ako aj sexuálna orientácia, je súčasťou sféry súkromného života, a preto by štát nemal do nej zasahovať. ESĽP sa okrem iného zaoberal právami trans sexuálnych osôb, ktoré sa podrobili chirurgickému zákroku na zmenu pohlavia (*Christine Goodwin proti Spojenému kráľovstvu)*,[27] pričom štáty sú v zmysle svojho pozitívneho záväzku podľa článku 8 Dohovoru povinné právne uznať operatívnu zmenu pohlavia u transsexuálnych osôb, a to okrem iného aj tým, že umožnia úpravu údajov týkajúcich sa ich osobného statusu. ESĽP rozhodol a oj nadväzujúcich opatreniach na právne uznanie takejto zmeny (*Y.Y. proti Turecku)*[28] pričom odmietnutie štátu povoliť trans rodovej osobe, ktorá nebola predtým sterilizovaná, aby mala prístup k prepisu rodu porušuje právo na rešpektovanie jej súkromného života. Zásah do práva na rešpektovanie súkromného života vyplývajúci z trvalej sterilizácie nemožno považovať za „nevyhnutný" v demokratickej spoločnosti. ESĽP sa venoval aj podmienkam prístupu k chirurgickému zákroku na zmenu pohlavia v prípade *Van Kück proti Nemecku,*[29] *v ktorom* uviedol,

24 Článok 4 – Základné práva, rovnoprávnosť a nediskriminácia, ods. 3.

25 To znamená, že pohlavie, s ktorým sa jednotlivci identifikujú, nie je v súlade s pripísaným pohlavím pri ich narodení. Patria sem kategórie jednotlivcov, ako sú transrodové alebo transexuálne osoby, osoby obliekajúce sa do šiat považovaných za vhodné pre opačné pohlavie, transvestitov a ďalšie skupiny osôb, ktoré nezodpovedajú tomu, čo spoločnosť začleňuje do kategórie „muž" alebo „žena".

26 Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe 2nd edition. *Council of Europe* [online] September 2011 [cit. 14. 1. 2018]. ISBN 978-92-871-7257-0. Dostupné z: https://www.coe.int/t/commissioner/source/lgbt/lgbtstudy2011_en.pdf

27 ECtHR, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], No. 28957/95, 11 July 2002.

28 ECtHR, *Y.Y. v. Turkey*, 14793/08, 10 March 2015.

29 ECtHR, *Van Kück v. Germany*, No. 35968/97, 12 June 2003.

že rodová identita je jednou z najintímnejších oblastí osobného života človeka. Zaťaženie osoby, ktorá je v takej situácii, aby preukázala lekársku nevyhnutnosť liečby vrátane nezvratnej chirurgie, sa javí preto neprimeraná. Súd rozhodol, že štát porušil právo tejto osoby na súkromný život tým, že rozhodovanie o jej vlastnom tele a identite jej zobral z jej rúk. V apríli tohto roku vydal ESĽP prelomové rozhodnutie v prípade *A.P., Garcon* a *Nicot proti. Francúzsku*.[30] Vo svojom rozsudku uviedol, že požiadavka podstúpiť v rámci procesu legálnej zmeny pohlavia psychologické či iné lekárske vyšetrenie nie je v rozpore s Dohovorom. Avšak vyžadovanie dôkazu o absolvovaní sterilizácie či iného lekárskeho zákroku, pri ktorom je vysoká pravdepodobnosť neplodnosti, je porušením článku 8 Dohovoru. ESĽP v tomto prípade priznal príslušnému štátu obmedzený manévrovací priestor, pretože v stávke bola telesná integrita jednotlivcov a ich rodová identita.

Európske spoločenstvá resp. Európska únia (ďalej len **EÚ**) sa spočiatku sústredili predovšetkým na ekonomické integračné ciele. K formálnemu zakotveniu ľudských práv na pôde EÚ došlo až v Zmluve o Európskej únii z roku 1992 a najmä v Charte základných práv Európskej únie (ďalej len Charta) z roku 2000.[31] V článku 1 Charty sa uvádza, že ľudská dôstojnosť je nedotknuteľná. Musí sa rešpektovať a ochraňovať. Článok 21 zakazuje diskrimináciu, a to vrátane z dôvodu **sexuálnej orientácie**. Zásada rovnakého zaobchádzania a dodržiavanie ľudských práv patrí k základným hodnotám EU.

Problematika nediskriminácie osôb z dôvodu sexuálnej orientácie a rodovej identity sa postupne dostávala medzi priority ľudsko-právnej politiky EÚ, pričom sa jej venovala najmä v kontexte presadzovania rodovej rovnosti,[32] ako aj v kontexte právnej ochrany obetí násilných trestných činov.[33]

Rodová identita je chránená v obmedzenom rozsahu na základe pohlavia ako chráneného dôvodu. Antidiskriminačné smernice EÚ zakazujú

30 ECtHR, *A.P., Garçon and Nicot v. France*, No. 7 and 52596/139885/12, 52471/13, 6 April 2017.

31 Tá sa stala právne záväznou až vstupom Lisabonskej zmluvy do platnosti v roku 2009.

32 Antidiskriminačné smernice.

33 *Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/29/EÚ z 25. októbra 2012, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov a ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2001/220/SVV*. [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://pomocobetiam.sk/wp-content/uploads/2014/09/Smernica-EP-a-rady-2012_29_E%C3%9 A-z-25-10-2012.pdf

diskrimináciu z dôvodu pohlavia na pracovisku[34] a v prístupe k tovarom a službám,[35] z dôvodu náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie na pracovisku.[36]

EÚ prijala v rámci základných usmernení, ktoré definujú ciele a prostriedky pri zabraňovaní porušovania ľudských práv v jednotlivých oblastiach aj Usmernenie na podporu a ochranu užívania všetkých ľudských práv lesieb, gayov, bisexuálov, transgender and intersex (LGBTI) osôb (2013).[37] V ňom deklaruje svoje znepokojenie, že sexuálna orientácia a rodová identita je stále používaná na ospravedlnenie závažných porušovaní ľudských práv po celom svete. Cieľom tohto usmernenia je poskytnúť návod pre predstaviteľov inštitúcií EÚ a členských štátov EÚ, aby sa podporovali a chránili ľudské práva LGBTI osôb a aby sa bojovalo proti akejkoľvek diskriminácii, ktorej môžu čeliť LGBTI osoby a tiež ako reagovať na porušovanie ich ľudských práv.

Výslovný zákaz diskriminácie na základe rodovej identity obsahuje Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/29/EÚ z 25. októbra 2012, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov a ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2001/220/SVV (ďalej **Smernica o obetiach**), ktorá hneď v článku 1 ods. 1 zakotvuje zásadu zaobchádzania s obeťami bez diskriminácie. V článku 22 ods. 3 podľa ktorého, v kontexte individuálneho posúdenia sa zvláštna pozornosť venuje obetiam trestných činov, ktorých motívom bola nenávisť alebo diskriminácia, ktorá by mohla byť založená najmä na ich osobných vlastnostiach.

V preambule[38] Smernice o obetiach sa v ods. 9) zdôrazňuje, že s obeťami by sa malo zaobchádzať bez akejkoľvek **diskriminácie** založenej okrem

34 *Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5.júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania* (prepracované znenie) [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A32006L0054

35 *Smernica Rady 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/TXT/?uri=CELEX:32004L0113

36 *Smernica 2000/78/ES z 27. novembra 2000 ktorá stanovuje všeobecný rámec rovnakého zaobchádzania v zamestnaní a povolaní* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné na https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0078

37 *Guidelines to promote and protecr the enjoyment of all human rights ba lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) persons* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.lgbtnet.dk/tools/eu-toolkit

38 V preambulách smerníc EÚ sa často stanovujú všeobecné zásady a podrobné definície, ktoré sú veľmi užitočné pre interpretáciu príslušného opatrenia a ktoré Súdny dvor EÚ veľmi často zohľadňuje.

iného na **rode**, **rodovom vyjadrení, rodovej identite, sexuálnej orientácii**, povahe ich pobytu alebo zdravotnom stave. V ods. 17 sa násilie, ktoré je namierené voči určitej osobe z dôvodu jej, **rodu, rodovej identity alebo rodového vyjadrenia** alebo ktoré neprimerane postihuje osoby určitého **rodu,** chápe ako rodovo motivované násilie. V ods. 56 preambuly sa pri individuálnom posúdení zdôrazňuje zohľadniť osobné vlastnosti obete, vrátane **rodu**, **rodovej identity alebo vyjadrenia, sexuálnej orientácie** a okolnosti spáchania trestného činu, ktorého motívom je nenávisť alebo diskriminácia.

Súdny dvor **Európskej únie** v prípade *P. v S. a Cornwall County Council*[39] dospel k záveru, že pôsobnosť zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami sa nemôže obmedzovať len na zákaz diskriminácie z dôvodu tej skutočnosti, že osoba je mužského alebo ženského pohlavia. Uznal, že trans človek, ktorý je diskriminovaný, môže byť chránený zákazom diskriminácie z dôvodu pohlavia, ak úplne zmenil alebo mení prepis rodu. Zostáva však nejasné, či sú chránení aj iní trans ľudia (ktorí neprešli alebo neprechádzajú procesom podrobovania sa chirurgickému zákroku).

2.3 Národný systém ochrany ľudských práv trans ľudí

Na Slovensku sa zákaz diskriminácie z dôvodu **pohlavia** stal predmetom tak univerzálnej ako i špeciálnej úpravy. V rovine ústavného práva bol zákaz diskriminácie upravený najprv v čl. 3 Listiny základných práv a slobôd[40] a potom čl. 12 ods. 2 Ústavy SR.[41] **Rodová identita** a **sexuálna orientácia** nie sú ani v Listine ani v Ústave priamo uvedené ako diskriminačný dôvod, možno ich však zahrnúť pod pojem „iné postavenie", čo prvýkrát uviedol vo svojom náleze Ústavný súd SR v roku 2005.[42]

---

39 CJEU, C-13/94, *P v. S and Cornwall County Council*, 30 April 1996.

40 Ústavný zákon č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd. Podľa čl. 3 základné práva a slobody sa zaručujú všetkým bez rozdielu pohlavia, rasy, farby pleti, jazyka, viery a náboženstva, politického či iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, príslušnosti k národnostnej alebo etnickej menšine, majetku, rodu alebo iného postavenia.

41 Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky. Článok 12 ods. 2 ustanovil: „*Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.*"

42 Nález Ústavného súdu SR PL. ÚS 8/04-202 z 18. Októbra 2005, s. 8 Článok 12 ods. 2 ústavy zabezpečuje univerzálnosť rovnosť v základných právach a slobodách všetkých, a to bez ohľadu na odlišnosti spočívajúce v ich osobe a postavení.

Medzi špeciálne zákony upravujúce zákaz diskriminácie z dôvodu pohlavia a sexuálnej orientácie sa postupne zaradili napr. zákon o službách zamestnanosti,[43] zákonník práce,[44] zákon o zdravotnej starostlivosti[45] a najmä antidiskriminačný zákon.

Antidiskriminačný zákon zakazuje okrem iného aj diskrimináciu na základe **sexuálnej orientácie** v oblastiach pracovnoprávnych a obdobných právnych vzťahov, sociálneho zabezpečenia a sociálnych výhod, zdravotnej starostlivosti, poskytovania tovarov a služieb vrátane bývania a vzdelávania. Poskytuje ochranu pred diskrimináciou aj trans ľuďom, a to na základe pohlavia: „za diskrimináciu z dôvodu pohlavia sa považuje aj diskriminácia z dôvodu tehotenstva alebo materstva, ako aj diskriminácia z dôvodu pohlavnej alebo **rodovej identifikácie**“.[46]

Zákon o zdravotnej starostlivosti[47] zakazuje diskrimináciu aj z dôvodu iného postavenia, pod ktoré možno sexuálnu orientáciu a rodovú identitu subsumovať.

Na Slovensku sa právam LGBTI ľudí venuje pravidelne Stredisko pre ľudské práva vo svojich Správach o dodržiavaní ľudských práv, vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR (ďalej len Správa).

Prvýkrát obsahovala informácie týkajúce sa trans ľudí Správa za rok 2010, v časti **Postavenie transsexuálov.** Zamerala sa najmä na úpravu obsiahnutú v Antidiskriminačnom zákone a návrh novely zákona o mene, ktorý však nebol prijatý. Za nedostatočnú označila právnu úpravu poskytovania liečebných zákrokov u intersexuálnych a transsexuálnych osôb, keďže jedinou úpravou je tridsaťročné oznámenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej

43 Zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, podľa ktorého zamestnávateľ nesmie pri výbere zamestnanca vyžadovať informácie o sexuálnej orientácii, avšak rodovú identitu výslovne nespomína.

44 Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov, ktorý v čl. 1 a § 13 zakazuje diskriminácia zamestnancov aj z dôvodu pohlavia (teda aj rodovej identity) a sexuálnej orientácie.

45 Zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti zakazuje diskrimináciu aj z dôvodu iného postavenia, pod ktoré možno sexuálnu orientáciu a rodovú identitu subsumovať.

46 Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z., zákona č. 326/2007 Z. z., zákona č. 85/2008 Z. z., zákona č. 384/2008 Z. z. a zákona č. 48/2011 Z. z. § 2a ods. 11.

47 Zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti.

socialistickej republiky z roku 1981, ktorá s ohľadom na medicínsky, ako aj legislatívny vývoj nespĺňa požiadavky moderného právneho predpisu.[48]

Správy z predchádzajúcich rokov sa venovali problematike diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie (2007),[49] registrovaným partnerstvám, diskriminácii z dôvodu pohlavnej alebo rodovej identifikácie a z dôvodu iného postavenia (2008),[50] registrovaným partnerstvám. V nasledujúcich rokoch sa správy sústredili na práva obetí trestných činov (2011),[51] návrhu zákona o registrovaných partnerstvách, ktorý však nebol prijatý (2012),[52] ochrane práv LGBTI osôb v Celoštátnej stratégii (2013,[53] 2014[54] a 2015[55]).

48 Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2010. *Slovenské národné stredisko pre ľudské práva* [online] Bratislava, 2011, s. 112–113 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/SPR%C3%81VA_za_rok_2010.pdf

49 Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2007. *Slovenské národné stredisko pre ľudské práva* [online] Bratislava, 2008 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/sprava-dodrziavanie-lp-2007.pdf

50 Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2008. *Slovenské národné stredisko pre ľudské práva* [online] Bratislava, 2009 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/sprava-dodrziavanie-lp-2008.pdf

51 Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2011. *Slovenské národné stredisko pre ľudské práva* [online] Bratislava, 2012 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_dodr%C5%BEiavan%C3%AD_%C4%BEudsk%C3%BDch_pr%C3%A1v_vr%C3%A1tane_z%C3%A1sady_rovnak%C3%A9ho_zaobch%C3%A1dzania_a_pr%C3%A1v_die%C5%A5a%C5%A5a_v_Slovenskej_republike_za_rok_2011_ISBN.pdf

52 Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2012. *Slovenské národné stredisko pre ľudské práva* [online] Bratislava, 2013 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/REPORT_HR_2012_final_SK_PRESS-email.pdf

53 Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2013. *Slovenské národné stredisko pre ľudské práva* [online] Bratislava, 2014. ISBN 978-80-89016-74-7 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné na http://www.snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_dodr%C5%BEiavan%C3%AD_%C4%BEudsk%C3%BDch_pr%C3%A1v_vr%C3%A1tane_princ%C3%ADpu_rovnak%C3%A9ho_zaobch%C3%A1dzania_a_pr%C3%A1va_die%C5%A5a%C5%A5a_2013-_web.pdf

54 Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2014. *Slovenské národné stredisko pre ľudské práva* [online] Bratislava, 2015. ISBN 978-80-89016-77-8 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné na http://snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_%C4%BDP_za_rok_2014_FINAL_na_net_ISBN.pdf

55 Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2015. *Slovenské národné stredisko pre ľudské práva* [online] Bratislava, 2016. ISBN 978-80-89016-82-2, s. 90–97 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_dodr%C5%BEiavan%C3%AD_%C4%BEudsk%C3%BDch_pr%C3%A1v_za_rok_2015.pdf

Prvým komplexným materiálom, ktorý zmapoval reálnu situáciu LGBTI ľudí je Celoštátna stratégia.[56] Veľká pozornosť sa pri jej príprave venovala aj terminológii.

3 Terminológia

Terminológia týkajúca sa LBTI ľudí sa v posledných rokoch výrazne vyvíjala a neustále sa presúvala z lekárskeho jazyka k pojmom a definíciám, ktoré navrhli odborníci z oblasti ľudských práv. Diskusia o terminológii a definíciách stále nie je úplne dokončená a v budúcnosti môže slovník pojmov vyžadovať ďalšiu aktualizáciu.

Takmer všetky **analytické a koncepčné materiály** týkajúce sa **LGBTI** ľudí obsahujú zoznam pojmov a definícii, ktoré vychádzajú z Jogjakartských princípov. Na Slovensku to bol predovšetkým východiskový materiál do Celoštátnej stratégie, „Práva lesieb, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych ľudí,[57] ktorý podobne ako ďalšie pramene[58] okrem iných obsahuje aj nasledovné definície.[59]

Transrodoví ľudia (trans* ľudia) sú tí ľudia, ktorých rodová identita sa nezhoduje s rodom, ktorý im bol pripísaný pri narodení (alebo s biologickým pohlavím, ktoré získali pri narodení), ako aj tí ľudia, ktorí si želajú svoju rodovú identitu prejavovať rozdielne od rodu, ktorý im bol pripísaný pri narodení.

Niektorí považujú pojem transrodoví ľudia za strešný, nakoľko niektorí sa identifikujú ako **transsexuálni ľudia,** ktorí prispôsobujú svoj fyzický

---

56 *Návrh Celoštátnej stratégie ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=24253

57 *Práva lesieb, gejov, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych ľudí Východiskový materiál do Celoštátnej stratégie ochrany a podpory Ľudských práv v Slovenskej republike* [online] s. 28–29 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://www.mzv.sk/documents/10182/184563/08_strategia_prava_LGBTI.pdf

58 SMITKOVÁ, H. a A. KURUC. *Odporúčania a podnety pre psychológov a psychologičky, ktorí pracujú s lesbickými/gejskými/bisexuálnymi/transrodovými (LGBT) klientmi a klientkami*. Bratislava: Iniciatíva Inakosť, 2012. ISBN 978-80-970856-0-5. Dostupné z: http://www.homofobia.sk/uploaded/PP_Prirucka_1_72dpi.pdf; *Základné pojmy používané v súvislosti s LGBT komunitou*, (infotext pre web 11/2001). Bratislava: Iniciatíva Inakosť, 2011. Dostupné z: http://www.homofobia.sk/uploaded/infotext_Zakladne-pojmy_Inakost_2011.pdf; *Ľudia v mašinérii konvencií, práva a medicíny: Prepis rodu na Slovensku*. Nadácia otvorenej spoločnosti, 2013, s. 4–7. Zatiaľ nepublikovaný text.

59 Uvádzam len pojmy, ktoré úzko súvisia s témou článku.

vzhľad a rodovú rolu tak, aby odrážala ich rodovú identitu a súlad s ňou (súlad, s tým, kým sa vnútorne cítia byť).[60] Podľa niektorých transsexuálni ľudia sú tí, ktorí operáciu pri ktorej dôjde k premene pohlavných orgánov chcú podstúpiť, alebo podstúpili.[61]

Transsexualizmus je zároveň aj medicínsky pojem. Podľa Medzinárodnej klasifikácie chorôb z roku 1990, tzv. MKCH10 sa ním označuje diagnóza F64.0 – duševná porucha – porucha sexuálnej identity, ktorej definícia znie: „túžba žiť a byť akceptovaný ako príslušník opačného pohlavia, zvyčajne sprevádzaná pocitom nepohody z vlastného anatomického pohlavia alebo jeho neprimeranosti a želaním chirurgického alebo hormonálneho liečenia, ktoré by zladilo telo pacienta s preferovaným pohlavím.“ Čoraz častejšie sa presadzuje nepatologizujúci, postoj k osobám, ktoré majú záujem o prepis rodu, keď sa tieto nepovažujú za duševne choré, a preto sa upúšťa od používania tohto pojmu.[62]

K významnému posunu by malo dôjsť v priebehu júna 2018, kedy **Svetová zdravotnícka organizácia (WHO)** plánuje schváliť zmenu znenia Medzinárodnej klasifikácie chorôb. Malo by dôjsť k prekvalifikácii transrodovej identity ako diagnózy F64.0 – transsexualizmus z kategórie mentálnych a behaviorálnych porúch na novú diagnózu. Tá by mala byť ako **rodový nesúlad** (gender incongruence) zaradená do novej kategórie Podmienky týkajúce sa sexuálneho zdravia.[63]

---

60 SMITKOVÁ, H. a A. KURUC. *Odporúčania a podnety pre psychológov a psychologičky, ktorí pracujú s lesbickými/gejskými/bisexuálnymi/transrodovými (LGBT) klientmi a klientkami*. Bratislava: Iniciatíva Inakosť, 2012, s. 27. ISBN 978-80-970856-0-5. Dostupné z: http://www.homofobia.sk/uploaded/PP_Prirucka_1_72dpi.pdf

61 OTÁHAL, L. a O. PLEŠMÍD. *Hlavní problémy současné právní úpravy v oblasti právního uznání genderové identity a návrhy jejich řešení*. Praha, 2015, s. 2. Dostupné z: http://proud.cz/component/attachments/download/108.html

62 *Ľudia v mašinérii konvencií, práva a medicíny: Prepis rodu na Slovensku*. Nadácia otvorenej spoločnosti, 2013. Zatiaľ nepublikovaný text, s. 5. *Pathologization – Being lesbian, gay, bisexual and/or trans is not an illness. For International Day against Homophobia, Transphobia and Biphobia – Tuesday 17 May 2016* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=19956; KARA, S. *Gender is not an illness. How pathologizing trans people violates international human rights law. GATE* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://transactivists.org/gender-is-not-an-illness/

63 Https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2016/07/28/the-w-h-o-says-being-transgender-is-a-mental-illness-but-thats-about-to-change/?utm_term=.5e36962787fe [cit. 14. 1. 2018].

Tranzícia je proces **prepisu rodu** (v slovenskej legislatíve sa uvádza necitlivý medicínsky pojem **zmena pohlavia**) a tiež časové obdobie, v ktorom sa prepis rodu uskutočňuje tak, aby trans* osoba žila v súlade s vnútorne prežívanou rodovou identitou. Ide o prepis rodu na úrovni telesnej, právnej a psychologickej. Toto časové obdobie často začína rozhodnutím prepísať rod a môže, ale nemusí, končiť chirurgickými zákrokmi. Napríklad na Slovensku bez odstránenia reprodukčných orgánov nie je prepis rodu, teda zmena mena a priezviska a rodu v dokladoch totožnosti možná. Títo ľudia sú tak nútení podstúpiť odstránenie reprodukčných orgánov. Z ľudsko-právneho hľadiska je správne používať pojem prepis rodu (**tranzícia),** nakoľko pri nej nedochádza ani **k zmene** pohlavia, ani k zmene rodu, ale k prispôsobeniu tela a prejavom predstavám o svojom rode a k jeho prepisu v dokladoch totožnosti namiesto pojmu zmena pohlavia.

Odborné publikácie obsahujú aj ďalšie definície, v ktorých sa rozlišuje medzi **„pripísaním“** a **„prepísaním“** rodu: Pojmy pripísanie rodu (pri narodení) a prepísanie rodu (tranzícia) opisujú prax, kedy je osobám (novorodencom) na základe vonkajších genitálií pridelená mužská alebo ženská identita, ktorá je zapísaná do všetkých dokladov totožnosti. Na z**á**klade tejto identity sa s osobou zaobchádza určitým spôsobom a je od nej očakávané určité správanie. Genitálie sú tak priamym odrazom celkovej očakávanej rodovej identity osoby. Existencia osôb, ktoré nie sú stotožnené s rodom pripísaným pri narodení spochybňuje takéto zjednodušené priame spojenie medzi genitáliami a rodovou identitou. Pri tranzicii nedochádza ani k zmene rodu, ale k prispôsobeniu tela a prejavom predstavám o svojom rode a k jeho prepisu v dokladoch totožnosti.[64]

Východiskovým a kľúčovým je však rozlišovanie medzi pojmami „pohlavie“ (angl. sex) a „rod“ (angl. gender). **Pohlavie** sa vzťahuje na biologické pohlavie zistené pri narodení. O pohlaví sa rozmýšľa bipolárnym spôsobom, čím sa svet rozdeľuje na ženy a mužov. V skutočnosti je pohlavie komplexný vzťah genetických, hormonálnych, morfologických, biochemických a anatomických determinantov, ktoré ovplyvňujú fyziológiu tela a sexuálnu diferenciáciu mozgu. Aj keď sa pohlavie pripisuje pri narodení každému jedincovi,

64 *Ľudia v mašinérii konvencií, práva a medicíny: Prepis rodu na Slovensku.* Nadácia otvorenej spoločnosti, 2013, s. 4. Zatiaľ nepublikovaný text.

asi 2 % populácie tvoria intersexuálni ľudia, ktorí nespadajú do rozdelenia na dve pohlavia vnímané často ako „opačné". **Rod** je sociálny konštrukt, ktorý rozdeľuje ľudí do „prirodzených" kategórií mužov a žien, o ktorých sa predpokladá, že sú odvodené z ich fyziologických mužských a ženských tiel. Je popísaný na úrovni vlastností, správania a rolí, ktoré sa utvárajú, resp. modelujú sociálne, kultúrne a spoločensky, a silne asociujú s biologickými kategóriami muža a ženy (tzn. muži majú nejaké vlastnosti, schopnosti, lebo sa narodili ako muži, a ženy majú iné vlastnosti, schopnosti, lebo sa narodili ako ženy). Takto vnímaný rod odmieta individualitu jednotlivca, pretože vlastne tvrdí, že všetky ženy majú určité schopnosti, charakteristiky, všetci muži iné… Rod a s ním spojené vlastnosti, správanie a roly sú v rôznych spoločnostiach, v rôznych obdobiach, či v rôznych sociálnych skupinách rozdielne. Ich záväznosť nie je teda prirodzeným, nemenným stavom, ale dočasným stupňom vývoja sociálnych vzťahov v danej kultúre.[65]

4 Slovenská legislatíva de lege lata

Slovenský právny poriadok neobsahuje pojem „transsexuálny človek" „trans človek", „tranzícia – prepis rodu", ale len pojem „**zmena pohlavia**". Definícia pojmu zmena pohlavia však nie je obsiahnutá v žiadnej platnej právnej úprave, ako je to napr. v Českej republike, ktorá definuje pojem „zmena pohlavia"[66] aj pojem „transsexuálny pacient".[67]

Pojem „zmena pohlavia" sa vyskytuje najmä v zákone o mene a priezvisku,[68] ktorý v § 6 ods. 6 upravuje povolenie užívať neutrálne meno a priezvisko na základe žiadosti fyzickej osoby a potvrdenia zdravotníckeho zariadenia, v ktorom liečba zmeny pohlavia prebieha. V § 7 ods. 2 písm. f) a § 7

65 *Základné pojmy používané v súvislosti s LGBT komunitou* (infotext pre web 11/2001) [online]. Bratislava: Iniciatíva Inakosť, 2011, s. 5 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.homofobia.sk/uploaded/infotext_Zakladne-pojmy_Inakost_2011.pdf

66 V zákone č. 89/2012 Sb. občiansky zákonník v § 29 „*Zmena pohlavia človeka nastáva chirurgickým zákrokom pri súčasnom znemožnení reprodukčnej funkcie a premene pohlavných orgánov.*" V zákone č. 373/2011 Sb. o špecifických zdravotných službách v § 21 „*Zmenou pohlavia transsexuálnych pacientov sa na účely tohto zákona rozumejú uskutočnenie zdravotníckych výkonov, účelom ktorých je vykonanie zmeny pohlavia chirurgickým zákrokom pri súčasnom znemožnení reprodukční reprodukčnej funkcie.*"

67 V zákone č. 373/2011 Sb. o špecifických zdravotných službách v § 21 Transexuálnym pacientom sa rozumie osoba, s trvalým nesúladom medzi psychickým a fyzickým pohlavím (ďalej len „porucha sexuálnej identifikácie").

68 Zákon č. 300/1993 Z. z. o mene a priezvisku.

ods.3 upravuje zmenu mena priezviska z dôvodu zmeny pohlavia, pričom je potrebné predložiť aj lekársky posudok.[69] Trans ľudia tak často krát prechádzajú až tromi fázami úradného mena – meno pridelené pri narodení, neutrálne meno a meno, ktoré si sami vyberú pri zmene pohlavia. Podmienku predloženia lekárskeho posudku o zmene pohlavia osoby pri zmene rodného čísla zakotvuje aj Zákon o rodnom čísle.[70]

Pojem zmena pohlavia je obsiahnutý aj v ďalších právnych predpisoch. Zákon o brannej povinnosti[71] v § 5 ods. 6, § 7 ods. 13 a § 11 ods. 11 ustanovil povinnosti občanom SR v súvislosti so zmenou ich pohlavia, od ktorej sa odvíja vznik a zánik brannej povinnosti, do 60 kalendárnych dní od zmeny úradnej identity preukázať túto zmenu okresnému úradu v sídle kraja originálom rodného listu alebo jeho úradne overenou kópiou. Novela[72] vyhlášky Ministerstva vnútra SR, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona o matrikách s účinnosťou od 1. 1. 2018 upravuje § 25 ods. 2, že v stĺpci 6 sa zapisujú zmeny zapísaných skutočností na základe verejných listín, iných úradných listín alebo písomných oznámení vrátane zmeny pohlavia.

Podrobnejšiu špecifikáciu „zdravotníckeho zariadenia, v ktorom liečba zmeny pohlavia prebieha", „lekárskeho posudku" a dokonca ani úpravu samotného procesu zmeny pohlavia zákony neobsahujú. Takouto (ne)úpravou štát preniesol svoju zodpovednosť pri rozhodovaní o zmene mena priezviska v prípade zmeny pohlavia na lekárov, avšak bez ďalšej podrobnejšej úpravy alebo vykonávacieho predpisu. Osud trans ľudí, ktorí sa rozhodnú pre zmenu pohlavia je tak v rukách lekárov, ktorí túto zmenu realizujú v rozpore s právnym poriadkom, odvolávajúc sa na „socialistické" oznámenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej socialistickej republiky č. 3–4 z roku 1981 „Liečebné zákroky u intersexuálov, transsexuálov, sexuálnych deviantov

69 Podobná úprava je obsiahnutá českom zákone č. 301/2000 Sb. o matrikách, mene a priezvisku v § 72 ods. 5.

70 Zákon č. 301/1995 Z. z. o rodnom čísle. Možnosť zmeny rodného čísla z dôvodu zmeny pohlavia v Českej republike zakotvuje Zákon č. 133/2000 Sb. o evidencii obyvateľov a rodných číslach a o zmene niektorých zákonov (zákon o evidencii obyvateľov) v § 17 ods. 2 písm. d).

71 Zákon č. 570/2005 Z.z. o brannej povinnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

72 Vyhláška č. 159/2006 Z. z. Vyhláška Ministerstva vnútra Slovenskej republiky o zmene a doplnení vyhlášky Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 302/1994 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona Národnej rady Slovenskej republiky o matrikách.

a postup pri vydávaní posudku pre zápis v matrike transsexuálnych osôb". Toto oznámenie je navyše aj „*necitlivé, keďže zdravotnícke problémy transrodových osôb spája s liečebnými zákrokmi u sexuálnych deviantoch, čo spolu nesúvisí.*"[73]

V praxi lekársky posudok vydáva sexuologická ambulancia, pričom podmienkou sú chirurgické zásahy do tela transrodovej osoby, s cieľom odstrániť jej reprodukčné orgány, čiže **nútená kastrácia.** Pritom žiadna legislatíva nezakotvuje, že musí absolvovať tento typ chirurgického zákroku. Len Zoznam zdravotných výkonov cezhraničnej zdravotnej starostlivosti, ktoré podliehajú predchádzajúcemu súhlasu príslušnej zdravotnej poisťovne na účely jej preplatenia uvedený v prílohe Vyhlášky Ministerstva zdravotníctva SR[74] obsahuje aj položky operácia na zmenu pohlavia zo ženy na muža a naopak a sterilizáciu ženy a muža.

Lekári však v praxi nerozhodujú len o nútenej kastrácii ale aj **nútenom rozvode** transrodovej osoby, ktorá chce dosiahnuť lekársky posudok pred právnym uznaním prepisu rodu, hoci takáto požiadavka nie je zakotvená v žiadnom zákone. Túžba po prepise rodu neznamená automaticky, že transrodová osoba chce opustiť svojho doterajšieho manžela/manželku. V praxi sa často krát stáva, že transrodové osoby ostávajú so svojimi partnermi aj po tom, ako dôjde k zmene pohlavia.

Zákon o rodine[75] neobsahuje úpravu, ktorá by sa vzťahovala na právne pomery transrodových ľudí a vôbec nepamätá na situáciu, keď sa pre zmenu pohlavia rozhodne transrodová osoba, ktorá žije v manželstve, ako je to napr. v Českej republike. Nie je upravené, či sa zmenou pohlavia manželstvo transrodovej osoby končí automaticky zo zákona, alebo či treba podať návrh na rozvod, o ktorom rozhoduje súd. V prípade ak lekári odmietnu poskytnúť lekársku starostlivosť alebo požadujú, aby sa transrodová osoba pred zmenou pohlavia rozviedla diskriminujú transrodovú osobu z dôvodu rodinného stavu podľa antidiskriminačného zákona.

---

73 *Práva lesieb, gejov, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych ľudí Východiskový materiál do Celoštátnej stratégie ochrany a podpory Ľudských práv v Slovenskej republike* [online]. S. 44 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://www.mzv.sk/documents/10182/184563/08_strategia_prava_LGBTI.pdf

74 Vyhláška Ministerstva zdravotníctva SR č. 341/2013 Z.z. ktorou sa ustanovuje cezhraničná zdravotná starostlivosť, ktorá podlieha predchádzajúcemu súhlasu príslušnej zdravotnej poisťovne na účely jej preplatenia.

75 Zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon o rodine v čl. 1 základných zásad ako i v § 1 ods.1 definuje manželstvo ako zväzok muža a ženy. Podobne bolo s účinnosťou od 1. septembra 2014 do Ústavy[76] zakotvené v Čl. 41 ods.1, že „*Manželstvo je jedinečný zväzok medzi mužom a ženou. Slovenská republika manželstvo všestranne chráni a napomáha jeho dobru.*" To znamená, že však chráni „len" manželstvá medzi mužom a ženou, nakoľko páry rovnakého pohlavia nemajú možnosť v SR uzavrieť manželstvá ani registrované partnerstvá. Manželia, z ktorých jeden sa rozhodne pre prepis rodu, sú tak donútení vzdať sa rodinného života, napriek tomu, že k zrušeniu manželstva rozvodom možno pristúpiť len v odôvodnených prípadoch. Zákon o rodine pritom uvádza len dôvod „*ak sú vzťahy medzi manželmi tak vážne narušené a trvalo rozvrátené, že manželstvo nemôže plniť svoj účel a od manželov nemožno očakávať obnovenie manželského spolužitia*" a v takom prípade môže súd manželstvo na návrh niektorého z manželov rozviesť. Okrem iného súd pri rozhodovaní o rozvode vždy prihliadne na záujem maloletých detí.[77] Vynára sa tak ďalšia otázka, či takýto „nútený" rozvod nie je v rozpore so základnou zásadou zákona o rodine o najlepšom záujme dieťaťa. Zákon takisto vôbec nepočíta ani s možnosťou, že transrodová osoba, ktorá sa rozhodne pre prepis rodu má už dieťa.

5 Záver – návrhy de lege ferenda

Pri novej právnej úprave problematiky prepisu rodu trans ľudí na Slovensku bude treba v **prvom rade** prehodnotiť doteraz používanú **terminológiu**. Z dôvodu nepresných prekladov antidiskriminačných smerníc Antidiskrimnačný zákon v § 2a ods. 11 používa pojem „pohlavná alebo rodová identifikácia". Nová legislatíva, by mala používať pojem **rodová identita**, ktorý sa používa v medzinárodných dokumentoch, zahraničnej odbornej literatúre a legislatíve a napokon už aj v slovenskej legislatíve.[78]

76 Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

77 Zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 22 a § 23.

78 § 19a ods. 5 zákona č. 480/2002 Z.z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov na základe novely – zákona č. 495/2013 Z. z., ktorým sa transponovala Smernica EP a Rady 2011/95/EÚ z 13. decembra 2011 o normách pre oprávnenie štátnych príslušníkov tretej krajiny alebo osôb bez štátneho občianstva mať postavenie medzinárodnej ochrany, o jednotnom postavení utečencov alebo osôb oprávnených na doplnkovú ochranu a o obsahu poskytovanej ochrany (prepracované znenie).

Zastaraný a najmä nepresný pojem „zmena pohlavia“ by sa mal nahradiť pojmom „**prepis rodu**“, ktorý už používa aj Celoštátna stratégia, ochrany a podpory ľudských práv v SR. Pri chirurgických zákrokoch, ktoré majú viesť k „zmene pohlavia“ to napokon ani nie je úplne možné, takže ide skôr o operáciu na „**prispôsobenie sa pohlaviu**“.

Bude sa treba inšpirovať najnovšími právnymi úpravami iných krajín, ktoré už reflektujú ľudsko-právne štandardy, ktoré transrodovú identitu nepovažujú za chorobu. Vývoj v oblasti nahliadania na problematiku prepisu rodu trans ľudí rýchlo napreduje, no nie vždy sa to odrazí aj v právnej úprave. Názorným príkladom môže byť aj česká úprava, v ktorej sa z časových dôvodov už nestihla odraziť novela občianskeho zákonníku provincie Quebec (ďalej len CCQ) z roku 2015.

Ako vyplýva z dôvodovej správy k českému občianskemu zákonníku[79] pri úprave § 29 bol inšpiráciou CCQ, ktorý v „*základných ustanoveniach o právnych pomeroch človeka pamätá i na prípad zmeny pohlavia.*“[80] Hneď treba však podotknúť, že český zákonodarca vychádzal z nepresného prekladu, lebo v CCQ je upravená „change of **designation** of sex“, čiže „zmena **označenia** pohlavia“ a nie zmena pohlavia „change of sex“. To znamená, že už pri „novom“ českom občianskom zákonníku sa nepristúpilo k novšej terminológii ako napríklad zmena označenia pohlavia, alebo prepis rodu, ale zotrvalo sa na staršej už prekonanej terminológii – zmena pohlavia.

V **druhom rade** sa bude treba vysporiadať s otázkou **nútenej sterilizácie/kastrácie**, resp. **sterilizácie/kastrácie pod nepriamym nátlakom** ako podmienky pri prepise rodu. Podľa českej úpravy v občianskom zákonníku podľa § 29 „*Zmena pohlavia človeka nastáva chirurgickým zákrokom pri súčasnom znemožnení reprodukčnej funkcie a premene pohlavných orgánov.*“ To je omnoho prísnejšia úprava ako v CCQ, ktorá v pôvodnom znení Časti 1, hlavy 3, dielu IV Zmena označenia pohlavia v § 71 nielenže neobsahovala požiadavku

79 Zákon č. 89/2012 Sb. občiansky zákonník.
V zákone č. 373/2011 Sb. o špecifických zdravotných službách v § 21 „Zmenou pohlavia transsexuálnych pacientov sa na účely tohto zákona rozumejú uskutočnenie zdravotníckych výkonov, účelom ktorých je vykonanie zmeny pohlavia chirurgickým zákrokom pri súčasnom znemožnení reprodukční reprodukčnej funkcie.“

80 FRINTA, O. Komentár k § 29 Změna pohlaví. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 145–156, s. 146. ISBN 978-80-7478-370-8.

„operačného zákroku“ ale v novele účinnej od 1. októbra 2015, takúto požiadavku dokonca výslovne vylúčila, keď v druhej vete zakotvila „*Každá osoba, ktorej rodová identita nezodpovedá označeniu pohlavia, ktoré sa objavilo v rodnom liste tejto osoby, môže toto označenie a ak je to potrebné, aj meno zmeniť pokiaľ sú dodržané ustanovenia CCQ a vládneho nariadenia. Tieto zmeny nemôžu byť v žiadnom prípade* ***závislé od požiadavky podrobiť sa akejkoľvek lekárskej liečbe alebo chirurgickej operácii***.“[81] V súčasnosti na zmenu rodu na oficiálnych dokumentoch, ako sú karty zdravotnej starostlivosti a vodičské preukazy dospelí kanadskí občania potrebujú čestné vyhlásenie, že rodové označenie zodpovedá ich identite spolu s osvedčením od niekoho, kto ich rok pozná. To znamená, že sa nevyžaduje žiadne lekárske potvrdenie.

Česká úprava v § 29 občianskeho zákonníka sa s úpravou v § 21 zák. o špecifických zdravotných službách[82] zhoduje v tom, že pri vykonaní chirurgických zákrokov stanoví ako conditio sine qua non znemožnenie reprodukčnej funkcie transrodovej osoby. Ako vyplýva z komentára k občianskemu zákonníku požiadavka **„premeny pohlavných orgánov“**, ktorá je v porovnaní s definíciou zmeny pohlavia v zákone o špecifických zdravotných službách navyše, nebola v návrhu občianskeho zákonníka obsiahnutá po celú dobu legislatívnych prác a nebola zahrnutá ani v znení návrhu, ako bol v máji 2011 postúpený do Parlamentu ČR. K jej doplneniu došlo až počas prerokúvania návrhu občianskeho zákonníka v Poslaneckej snemovni Parlamentu ČR.[83]

Autor komentára takisto zdôrazňuje, že „*Zmena pohlavia stricto sensu znamená úplnú zmenu pohlavnej identity človeka, teda premenu muža na ženu a naopak ženy na muža, vrátane zmeny reprodukčnej roly. Takáto úplná zmena nie je možná ani pri súčasných možnostiach medicíny. Výraz „zmena pohlavia“ sa teda používa largo sensu, resp. v zmysle* ***prenesenom***.“[84] Autor v tejto súvislosti poukazuje na najnovšie

81 Občiansky zákonník provincie Quebec [online]. S. 43 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/pdf/cs/CCQ-1991.pdf

82 Zákon č. 373/2011 Sb. o špecifických zdravotných službách.

83 FRINTA, O. Komentár k § 29 Změna pohlaví. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 145–156, s. 150. ISBN 978-80-7478-370-8.

84 FRINTA, O. Komentár k § 29 Změna pohlaví. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 145–156, s. 148. ISBN 978-80-7478-370-8.

štandardy[85] prístupu k transrodovým ľudom, ktoré odporúčajú zrušenie sterilizácií a iných povinných lekárskych zákrokov ako nevyhnutnej právnej požiadavky pre uznanie zmeny pohlavia de lege lata a odstránenie všetkých obmedzení tak, aby ľudia aj po uznaní zmeny pohlavia mohli naďalej žiť v manželstve.[86]

Na citované ľudsko právne mechanizmy reagovali v niektorých členských štátoch RE aj EÚ národné súdy i zákonodarné orgány. V Nemecku[87] a Rakúsku[88] bola požiadavka sterilizácie vyhlásená ich ústavnými súdmi za protiústavnú. Takisto najvyšší súd v Zürichu a Správny odvolací súd v Štokholme rozhodli o neprípustnosti požiadavky sterilizácie.[89] Nórsko a Francúzsko v priebehu roku 2016 odstránili zo svojej legislatívy požiadavku sterilizácie a umožnili, aby sa trans ľudia mohli rozhodnúť o zmene prepisu rodu bez zásahu lekárov, podobne ako to už je v Dánsku, na Malte a v Írsku.

Opäť upozorňujem aj na rozhodnutie z apríla tohto roku *A.P., Garcon* a *Nicot proti Francúzsku,* v ktorom ESĽP konštatoval, že podmieňovanie

85 Konkrétne Súbor odporúčaní komisára Rady Európy pre ľudské práva z roku 2009. *Human Rights and Gender Identity* [online]. Issue Paper, 2009 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://rm.coe.int/16806da753. Odvtedy však vyšlo už aj 2. doplnené vydanie Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe 2nd edition. *Council of Europe* [online]. September, 2011 [cit. 14. 1. 2018]. ISBN 978-92-871-7257-0. Dostupné z: https://www.coe.int/t/commissioner/source/lgbt/lgbtstudy2011_en.pdf

86 Uvedené štandardy obsahujú aj: *Resolution 2048 (2015) on Discrimination against transgender people in Europe* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736; *Resolution 1945 (2013) on Putting an end to coerced sterilisations and castrations* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=19984 & lang=EN; Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization. An interagancy statement OHCHR, UN Women UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO. *World Health Organization* [online]. 2014. ISBN 978-92-4-150732-5 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/gender_rights/eliminating-forced-sterilization/en/

87 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1 BvR 3295/07, 11. 1. 2011.

88 Verfassungsgerichtshof (VfGH), B 1973/08-13, 3. 12. 2009. Takisto Správny súdny dvor zrušil zamietavé rozhodnutia orgánov o žiadostiach o administratívny zápis zmeny pohlavia bez podstúpenia chirurgickej operácie – Verwaltungsgerichtshof (VfGH), 2008/17/0054, 27. 2. 2009.

89 Protecting human rights of transgender persons. A short guide to legal gender recognition. *Council of Europe* [online] November, 2015, s. 13 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://edoc.coe.int/en/lgbt/6963-protecting-human-rights-of-transgender-persons.html

uznania rodovej identity transrodových osôb medicínskym zákrokom alebo sterilizáciou, ktoré si dané osoby neprajú podstúpiť, predstavuje podmieňovanie uplatňovania práva na rešpektovanie súkromného života jednotlivca vzdaním sa plného uplatňovania práva na rešpektovanie telesnej integrity jednotlivca. ESĽP uviedol, že spravodlivá rovnováha medzi všeobecným záujmom a záujmami jednotlivcov v tomto prípade nebola zachovaná. Treba poznamenať, že v čase rozhodnutia súdu už Francúzsko zmenilo svoje zákony a vypustilo nezvratnú sterilizáciu z požiadaviek na právne uznanie rodu. Súd sa však domnieval, že bez ohľadu na to, je táto otázka dostatočne dôležitá a významná na celom kontinente, aby si zaslúžila rozhodnutie. Rozsudok spôsobil, že zákony niektorých členských štátov RE sú nezlučiteľné s ich záväzkami vyplývajúcimi z dohovoru, čím vyvolal ďalší proces právnych reforiem na celom kontinente.

Po tretie: požiadavka de facto **núteného rozvodu** má nepriaznivý dopad na osobný život trans ľudí. Je v rozpore s Ústavou zaručeným právom na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života (čl. 19) ako i v rozpore s čl. 8 Dohovoru.

Český zákon o špecifických zdravotných službách, neumožňuje vykonanie zmeny pohlavia u osoby, ktorá žije v manželstve**,** registrovanom partnerstve či v obdobnom zväzku osôb rovnakého pohlavia uzavretom v cudzine. Napriek tomu však nie je možné vylúčiť, že zmena pohlavia bude vykonaná u osoby, ktorá v manželstve, registrovanom partnerstve či obdobnom zväzku žije napr. v cudzine, kde táto podmienka neplatí. Pre tento prípad sa ako následok zmeny pohlavia v občianskom zákonníku výslovne stanovuje (ako poistka) jediná zmena osobného statusu, a to zánik manželstva alebo registrovaného partnerstva. Deje sa tak ex lege, bez ohľadu na to, či si takýto následok osoba, ktorá podstúpila zmenu pohlavia a jej manžel alebo registrovaný partner priali alebo nie.

Niektoré štáty už upustili od požiadavky rozvodu ako predpokladu pre právne uznanie prepisu rodu. Napriek tomu, že niektoré z nich zakotvujú ochranu manželstva medzi mužom a ženou v ústave, táto ústavná ochrana sa nemusí nevyhnutne prestať uplatňovať, ak u jedného z manželov dôjde k prepisu rodu. Hoci nemecká ústava neodkazuje na ochranu manželstva, Spolkový ústavný súd rozhodol, že zmena pohlavia na rodnom liste nesmie

viesť k nútenému rozvodu, odvolávajúc sa na čl. 12 Dohovoru. Toto rozhodnutie viedlo k zmene nemeckej legislatívy a k ukončeniu nútených rozvodov manželských párov, v ktorých jeden je transrodovou osobou. Súd odôvodnil tento prístup tým, že manželia musia byť schopní spoľahnúť sa na skutočnosť, že ich manželstvo, zostáva v platnosti, pokiaľ žijú spoločne a majú vzájomnú zodpovednosť'.[90] Rakúsky ústavný súd zrušil vnútorný poriadok Ministerstva vnútra, týkajúci sa osobného statusu trans sexuálnych osôb (tzv. Transsexuellen-Erlass) z roku 1996 okrem iného aj preto, že manželstvo nemôže brániť zmene zápisu pohlavia do rodného listu.[91]

Slovenský zákonodarca, by sa nemal pri novej úprave súvisiacej s prepisom rodu trans ľudí inšpirovať českou úpravou, ktorá podľa môjho názoru nespĺňa najnovšie ľudskoprávne štandardy, ale skôr nasledovať najnovšie právne úpravy niektorých európskych krajín, ako napr. Dánska a Malty.

Okrem citovaného komentára k českému občianskemu zákonníku súčasnú českú právnu úpravu problematiky zmeny pohlavia podrobila kritike aj česká verejná ochrankyňa práv v „Správe o šetrení vo veci diskriminácie z dôvodu pohlavnej identifikácie" z roku 2015. Podľa nej sa sterilizácia dotýka nie len osobnej integrity, ale takisto rodičovstva a práva rozvíjať rodinné väzby, pričom právna úprava tak spája rodovú identitu s rodičovstvom, hoci ide rozdielne záležitosti a sterilizácia navyše vôbec nevedie k zlepšeniu zdravotného stavu. Je len podmienkou pre administratívnu zmenu v úradných záznamoch a nevedie k želanému stavu. Vyvoláva tak otázku kompatibility s právom na nedotknuteľnosť osoby.[92]

Napriek skutočnosti, že doteraz sa nedosiahla v rámci európskych krajín zhoda nazerania na problematiku trans ľudí, badať čoraz viac snahy o novú právnu úpravu, v rámci ktorej niektoré štáty upúšťajú od povinnej sterilizácie/kastrácie, od núteného rozvodu a umožňujú prepis rodu na základe sebaurčenia i zápis tretieho/neutrálneho rodu do úradných dokumentov, a to aj vďaka rozhodovacej činnosti regionálnych i národných súdov.

90 Bundesverfassungsgericht, (BVerfG), 1 BvL 10/05, 27. 5. 2008.

91 Verfassungsgerichtshof (VfGH), V 4/06, 8. 6. 2006.

92 *Zpráva o šetření ve věci diskriminace z důvodu pohlavní identifikace z 29. 6. 2015*. Sp. zn. 206/2012/DIS/VP, s. 7. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/206-2012-DIS-VP.pdf

A práve končiaci rok 2017 je v tejto oblasti určitým medzníkom keď „*prináša tiež niečo dosiaľ právne neartikulované, čo sa však stáva súčasťou platného právneho poriadku Spolkovej republiky Nemecko. Dňa 8. novembra 2017 bolo publikované rozhodnutie Spolkového ústavného súdu, ktoré do knihy narodení umožňuje písať niečo iné, než to, čo dosiaľ v rubrike pohlavie zahŕňalo disjunkciu weiblich/männlich a postavil tak zákonodarcu pred novú úlohu.*“[93]

Literature

AGIUS, S. a Ch. TOBLER. *Trans and intersex people. Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression European Network of Legal Experts in the non-discrimination field. Supervised by Migration Policy Group.* European Union, 2012. ISBN 978-92-79-22964-0. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/trans_and_intersex_people_web3_en.pdf

COLOTKA, P. Antidiskriminačná klauzula. *Právny obzor*, 2017, roč. 100, č. 6, s. 636–650.

FRINTA, O. Komentár k § 29 Změna pohlaví. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8.

CHIAM, Z., S. DUFFY a M. GONZÁLES GIL. *Trans Legal Mapping Report 2017: Recognition before the law*. Geneva: ILGA, November 2017. Dostupné z: http://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf

KARA, S. *Gender is not an illness. How pathologizing trans people violates international human rights law*. GATE. Dostupné z: https://transactivists.org/gender-is-not-an-illness/

OTÁHAL, L. a O. PLEŠMÍD. *Hlavní problémy současné právní úpravy v oblasti právního uznání genderové identity a návrhy jejich řešení*. Praha, 2015, s. 2. Dostupné z: proud.cz/component/attachments/download/108.html

SMITKOVÁ, H. a A. KURUC. *Odporúčania a podnety pre psychológov a psychologičky, ktorí pracujú s lesbickými/gejskými/bisexuálnymi/transrodovými (LGBT) klientmi a klientkami*. Bratislava: Iniciatíva Inakosť 2012. ISBN 978-80-970856-0-5. Dostupné z: http://www.homofobia.sk/uploaded/PP_Prirucka_1_72dpi.pdf

93 COLOTKA, P. Antidiskriminačná klauzula. *Právny obzor*, 2017, roč. 100, č. 6, s. 636.

Základné pojmy používané v súvislosti s LGBT komunitou (infotext pre web 11/2001). Bratislava: Iniciatíva Inakosť 2011. Dostupné z: http://www.homofobia.sk/uploaded/infotext_Zakladne-pojmy_Inakost_2011.pdf

Práva lesieb, gejov, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych ľudí. Východiskový materiál do Celoštátnej stratégie ochrany a podpory Ľudských práv v Slovenskej republike. Dostupné z: https://www.mzv.sk/documents/10182/184563/08_strategia_prava_LGBTI.pdf

Ľudia v mašinérii konvencií, práva a medicíny: Prepis rodu na Slovensku. Nadácia otvorenej spoločnosti, 2013. Zatiaľ nepublikovaný text

Pathologization – Being lesbian, gay, bisexual and/or trans is not an illness. For International Day against Homophobia, Transphobia and Biphobia – Tuesday 17 May 2016 [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=19956

Protecting human rights of transgender persons A short guide to legal gender recognition. *Council of Europe* [online]. November 2015 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://edoc.coe.int/en/lgbt/6963-protecting-human-rights-of-transgender-persons.html

Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe, 2nd edition. *Council of Europe* [online]. September 2011 [cit. 14. 1. 2018]. ISBN 978-92-871-7257-0. Dostupné z: https://www.coe.int/t/commissioner/source/lgbt/lgbtstudy2011_en.pdf

Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe. Background document. *Council of Europe* [online]. October 2011 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/BackgroundDocument2011_en.pdf

Toolkit to promote and protect the enjoyment of all Human Rights by Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender (LGBT) People, (2010) [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/europeaid/toolkit-promote-and-protect-enjoyment-all-human-rights-lesbian-gay-bisexual-and-transgender-lgbt_en

Human Rights Council resolution Human rights, sexual orientation and gender identity adopted on 17 June 2011 - 17/19 [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/76/PDF/G1114876.pdf

Human Rights Council resolution Human rights, sexual orientation and gender identity adopted on 26 September 2014 - 27/32 [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/177/32/PDF/G1417732.pdf

Human Rights Council resolution Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity adopted on 30 June 2016 - 32/2 [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/32/2

Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization, An interagancy statement OHCHR, UN Women UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO. *World Health Organization* [online] 2014 [cit. 14. 1. 2018]. ISBN 978-92-4-150732-5. Dostupné z: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/gender_rights/eliminating-forced-sterilization/en/

Jogjakartské princípy. *Úrad vlády Slovenskej republiky* [online] 2011 [cit. 14. 1. 2018]. ISBN 978-80-8106-037-3. Dostupné z: http://www.vlada.gov.sk/data/att/1829_subor.pdf

The Yogyakarta Principles plus 10, Additional Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf

Human rights and gender identity. Issue Paper published by the Commissioner for Human Rights (2009) [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://rm.coe.int/16806da753

Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. Council of Europe standards. Council of Europe [online]. June 2011 [cit. 14. 1. 2018]. ISBN 978-92-871-6989-13. Dostupné z: https://rm.coe.int/168047f2a6

Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU: Comparative legal analysis (Update 2015). *European Union Agency for Fundamental Rights* [online]. 2015 [cit. 14. 1. 2018]. ISBN 978-92-9239-891-0. Dostupné z: http://fra.europa.eu/en/publication/2015/lgbti-comparative-legal-update-2015

Protecting Human rights of transgender persons A short guide to legal gender recognition. *Council of Europe* [online] November 2015 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://rm.coe.int/1680492119

Transgender people in the EU. Social and legal issues Library briefing 15/11/2010 [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2010/100105/LDM_BRI(2010)100105_REV2_EN.pdf

Guidelines to promote and protecr the enjoyment of all human rights ba lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) persons [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.lgbtnet.dk/tools/eu-toolkit

Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity Council of Europe standards [online]. ISBN 978-92-871-6989-13 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://rm.coe.int/168047f2a6

Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/en/publication/2010/homophobia-and-discrimination-grounds-sexual-orientation-eu-member-states-part-i

Homofóbia a diskriminácia na základe sexuálnej orientácie a rodovej identity v členských štátoch EÚ Časť II: Sociálna situácia. *Agentúra Európskej únie pre základné práva* [online] 2011 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/en/publication/2011/homophobia-and-discrimination-grounds-sexual-orientation-and-gender-identity-eu

Zpráva o šetření ve věci diskriminace z důvodu pohlavní identifikace z 29. 06. 2015 [online]. Sp. zn. 206/2012/DIS/VP, s. 7 [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/206-2012-DIS-VP.pdf

EU LGBT survey [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/en/survey/2012/eu-lgbt-survey

Transgender subgroups, Slovakia [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-lgbt-survey-2012?locale=EN&dataSource=LGBT&media=png&width=740&plot=inCountry&topic=3.+Violence+and+harassment&question=f1_a&superSubset=1&subset=a3_1&country=SK

Recommendation 1117(1989) Condition of Transsexuals [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=15151&lang=en

Recommendation CM/Rec(2010)5 to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17854&lang=EN

Resolution 1945(2013) on Putting an end to coerced sterilisations and castrations [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=19984&lang=EN (14. 1. 2018).

Recommendation 2021(2013) on Tackling discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=20011&lang=en

Resolution 2048(2015) on Discrimination against transgender people in Europe [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736

Dohovoru Rady Európy o predchádzaní násiliu na ženách a domácemu násiliu a o boji proti nemu (Istanbulský dohovor) [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/text-of-the-convention

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5.júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania (prepracované znenie) [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A32006L0054

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/29/EÚ z 25. októbra 2012, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov a ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2001/220/SVV [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: http://pomocobetiam.sk/wp-content/uploads/2014/09/Smernica-EP-a-rady-2012_29_E%C3%9 A-z-25-10-2012.pdf

Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2007. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2008. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/sprava-dodrziavanie-lp-2007.pdf

Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2008. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2009. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/sprava-dodrziavanie-lp-2008.pdf

Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2009. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2010. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/sprava-dodrziavanie-lp-2009.pdf

Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2010. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2011. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/SPR%C3%81VA_za_rok_2010.pdf

Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2011. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2012. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_dodr%C5%BEiavan%C3%AD_%C4%BEudsk%C3%BDch_pr%C3%A1v_vr%C3%A1tane_z%C3%A1sady_rovnak%C3%A9ho_zaobch%C3%A1dzania_a_pr%C3%A1v_die%C5%A5a%C5%A5a_v_Slovenskej_republike_za_rok_2011_ISBN.pdf

Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2012. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2013. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/REPORT_HR_2012_final_SK_PRESS-email.pdf

Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2013. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2014. ISBN 978-80-89016-74-7. Dostupné na http://www.snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_dodr%C5%BEiavan%C3%AD_%C4%BEudsk%C3%BDch_pr%C3%A1v_vr%C3%A1tane_princ%C3%ADpu_rovnak%C3%A9ho_zaobch%C3%A1dzania_a_pr%C3%A1va_die%C5%A5a%C5%A5a_2013-_web.pdf

Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2014. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2015. ISBN 978-80-89016-77-8. Dostupné na http://snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_%C4%BDP_za_rok_2014_FINAL_na_net_ISBN.pdf

Správa o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v SR za rok 2015. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2016. ISBN 978-80-89016-82-2. Dostupné z: http://www.snslp.sk/CCMS/files/Spr%C3%A1va_o_dodr%C5%BEiavan%C3%AD_%C4%BEudsk%C3%BDch_pr%C3%A1v_za_rok_2015.pdf

ECtHR, *Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC],* No. 28957/95, 11 July 2002.

ECtHR, *Y.Y. v. Turkey*, 14793/08, 10 March 2015.

ECtHR, *Van Kück v. Germany,* No. 35968/97, 12 June 2003.

ECtHR, *A.P., Garçon and Nicot v. France*, No. 7 and 52596/139885/12, 52471/13, 6 April 2017.

CJEU, C-13/94, *P v. S and Cornwall County Council*, 30 April 1996

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 1 BvR 3295/07, 11. 1. 2011

Verfassungsgerichtshof (VfGH), B 1973/08-13, 3. 12. 2009.

Verwaltungsgerichtshof (VfGH), 2008/17/0054, 27. 2. 2009.

Bundesverfassungsgericht, (BVerfG), 1 BvL 10/05, 27. 5. 2008.

Verfassungsgerichtshof (VfGH), V 4/06, 8. 6. 2006.

Contact – e-mail

akzuzanamagurova@gmail.com

Vývoj judikatury Evropského soudu pro lidská práva k problematice translidí

Milan Palásek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je věnován judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a jejímu vývoji ve vztahu k transgender problematice. Pozornost bude zaměřena na vývoj v rozhodovací praxi ESLP ve vztahu k právu translidí na změnu zápisu civilního statusu v příslušné matrice v souvislosti s prodělanou změnou pohlaví. Zároveň se věnuje i problematice podmínek, za kterých lze změnu pohlaví povolit, přístupu translidí k manželství a dalším právním aspektům ve světle Úmluvy.

Keywords in original language

Translidé; změna pohlaví; pohlavní identita; chirurgické zákroky; Úmluva; právní uznání; sterilizace.

Abstract

The paper deals with the case-law of the European Court of Human Rights and its developments relating to transgender topic. It is aimed at the developments of decisions of the ECHR linked to a right of transgenders to change a civil status in the relevant register with regards to sex reassignment. The paper also discusses a question of conditions for sex reassignment, rights of transgenders to marry and other legal aspects within the Convention.

Keywords

Transgender; Gender Conversion; Gender Identity; Surgery; the Convention; Legal Recognition; Sterilization.

1 Úvod

Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a svobod[1] je tzv. *„živoucí instrument"* a její výklad si vyžaduje zohlednění aktuální situace a podmínek nehledě na předchozí judikatorní závěry Evropského soudu pro lidská práva (dále také jako *„ESLP"*). V souvislosti s tím lze tedy spatřovat zejména v těch právních otázkách, u kterých chybí mezi smluvními státy Úmluvy konsenzus, postupnou genezi právních závěrů ESLP ve vazbě na právní či společenské změny v rámci evropského právního prostoru.

Jednou z těchto oblastí, u níž je možné názorový vývoj ESLP jednoznačně vypozorovat, je problematika práv translidí, tedy osob s poruchou pohlavní identity, která nadále vyvolává v rámci odborné i laické veřejnosti značné diskuze a názorové spory, a to zejména s ohledem na její dopady do širokého spektra odborů zahrnujících mj. právo, medicínu, psychologii, etiku aj.

V následujícím příspěvku proto bude věnována pozornost otázce vývoje judikatury ESLP ve vztahu k právům translidí, přičemž s ohledem na velké množství dílčích problémů, kterými se ESLP ve své dosavadní rozhodovací činnosti v dané oblasti zabýval, bude příspěvek rozdělen do tří tematických okruhů.

2 Právo na změnu zápisu údajů v matrice

Jednou z klíčových oblastí, na které lze demonstrovat postupný názorový vývoj v rozhodnutích ESLP ohledně práv translidí, je otázka právního uznání změny pohlaví člověka a související změny zápisu údaje o pohlaví v příslušné evidenci státu.

Mezi prvními judikáty z dané problematiky byl rozsudek ESLP ve věci *Rees proti Spojenému království*[2] z roku 1986. Jednalo se o stížnost muže, který se narodil s ženskými pohlavními orgány, následně však prodělal hormonální léčbu završenou chirurgickou konverzí pohlaví. Přestože byl stěžovatel na jednu stranu evidován ve svém cestovním dokladu jako muž a bylo

1 Úmluva ze dne 4. listopadu 1950 o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění Protokolů č. 11 a 14. In: *European Court of Human Rights* [cit. 14. 4. 2017] (dále jako *„Úmluva"*).

2 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. října 1986. *Rees proti Spojenému království*. Č. 9532/81 [online]. In: *HUDOC* [cit. 20. 12. 2017].

mu současně umožněno provést změnu osobního jména i příjmení na jejich novou mužskou formu, nebylo stěžovateli povoleno změnit údaje o jeho pohlaví v matrice narození. S ohledem na to byl stěžovatel opakovaně v různých životních situací nucen odhalovat svoji původní pohlavní identitu, s níž se však neztotožňoval.

Ve vazbě na tento skutkový stav se ESLP zabýval otázkou existence positivní povinnosti smluvních států v mezích čl. 8 Úmluvy provést změnu údajů o pohlaví, nebo učinit jinou formu dodatku rodného listu v tomto směru, u osob, u nichž byla učiněna konverze pohlaví. V tomto kontextu ESLP poukázal na absenci evropského konsenzu v otázce právní akceptace změny pohlaví u translidí, přičemž s ohledem na příliš slabé *common core*[3] v rámci evropských legislativ přiznal ESLP smluvním státům Úmluvy širokou míru uvážení v této problematice. Nicméně, i za daných okolností by ve světle čl. 8 Úmluvy odůvodnil existenci positivní povinnosti smluvních států Úmluvy požadavek rovnováhy mezi zájmy veřejnými a zájmy soukromými, proto ESLP přezkoumal projednávanou věc z dané perspektivy.

ESLP přitom postavil svoji argumentaci na několika základních pilířích a jako první uvedl samotnou povahu britské matriky narození. ESLP zdůraznil skutečnost, že ve Spojeném království zcela absentovala jakákoli forma integrovaného registru prokazujícího občanský status člověka, nýbrž byla vedena zvlášť matrika narození, matrika manželství, matrika úmrtí a matrika osvojení. Matrika narození pak sloužila k evidenci výhradně těch údajů, které má daná osoba v době narození, tedy určitých historických údajů. Jakékoli zásahy do zapsaných údajů v průběhu života daného člověka pak mohly být provedeny pouze v zákonem předpokládaných případech, zejména u vadných zápisů.

ESLP z jedné strany připustil, že lze z čl. 8 Úmluvy vyvozovat positivní povinnost smluvního státu učinit určitá legislativní opatření tak, aby byl zaručen výkon práv člověka podle Úmluvy. Nicméně, podle ESLP nelze současně po smluvních státech Úmluvy požadovat, aby měnily svůj dosavadní systém v samotných základech, přičemž s ohledem na povahu britské

3 K tomu blíže viz BOELE-WOELKI, Katharina. *Common core and better law in European family law*. Antwerp: Intersentia, 2005, s. 31–32.

matriky narození jakožto evidence historických údajů bez následné možnosti aktualizace v průběhu života daného občana by se o takový přílišný zásah do systému Spojeného království jednalo.

Jako druhý argumentační pilíř postavil ESLP ochranu integrity soukromého života člověka, když podle ESLP by provedení změny záznamu o pohlaví člověka či jiné formy dodatku k rodnému listu pouze veřejně deklarovalo, že daná osoba původně náležela k pohlaví jinému, což se této ochraně v mezích čl. 8 Úmluvy zjevně příčí. Navíc, ani akceptace nové pohlavní identity stěžovatele v právním slova smyslu by podle ESLP u něj nevedlo k získání veškerých biologických faktorů pohlaví, ke kterému se po provedené konverzi hlásí, čímž dal ESLP jednoznačně do popředí biologický aspekt pohlaví založený na nemožnosti plného ztotožnění se s novým pohlavím u dané osoby i navzdory provedeným chirurgickým zákrokům.

Spravedlivé rovnováhy mezi zájmy veřejnými a soukromými by nebylo podle ESLP dosaženo ani v případě, kdy by byly ve snaze chránit integritu soukromého života člověka po uskutečněné změně pohlaví v matrice utajeny údaje o jeho původním pohlaví. ESLP v tomto kontextu uvedl, že právní uznání nové pohlavní identity člověka má dalekosáhlé právní následky v různých oblastech, např. vytváření rodinněprávních vztahů nebo dědění, proto jakákoli forma utajení tak významné právní skutečnosti by mohla mít značně negativní právní dopady na široký okruh osob. Současně by odepřením relevantních informací o původní pohlavní identitě dané osoby byly ohroženy relevantní zájmy třetích osob, např. ozbrojených složek, pojišťoven.

V návaznosti na představené názory dospěl ESLP k závěru, že v případě stěžovatele nedošlo k porušení práva na ochranu soukromého života podle čl. 8 Úmluvy. Na svých právních závěrech ESLP setrval i o čtyři roky později ve věci *Cossey proti Spojenému království*[4], v níž mj. výslovně zdůraznil, že i navzdory znatelnému pokroku ve vědě a posunu v právní a společenské akceptaci translidí v rámci evropského právního prostoru nevede chirurgická změna pohlaví k nabytí veškerých biologických znaků nové pohlavní identity, čímž ESLP potvrdil svoje silné tendence ve výkladu pohlavní identifikace pouze z ryze biologického hlediska.

4 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. září 1990. *Cossey proti Spojenému království*. Č. 10843/84 [online]. In: *HUDOC* [cit. 20. 12. 2017].

K určitému názorovému posunu ESLP ve vztahu k právnímu uznání konverze pohlaví u translidí a jejich přístupu ke změně zápisu údajů týkajících se pohlavní identity v příslušné matrice došlo až s rozhodnutím ve věci *B. proti Francii*[5] z roku 1993. Jednalo se o kauzu stěžovatelky, která se narodila jako muž, nicméně v návaznosti na psychické problémy v souvislosti s její transsexualitou podstoupila na území Francie hormonální léčbu a následně chirurgický zákrok v Maroku, kterým byly odstraněny mužské znaky jejího pohlaví. Stěžovatelka následně podala k soudu návrh na určení jejího ženského pohlaví, na změnu zápisu údajů o její pohlavní identitě v rodném listu a na změnu osobního jména a příjmení v ženské formě, nicméně francouzské soudy její návrh ve všech bodech zamítly.

Přestože ESLP v úvodu odůvodnění svého rozsudku uvedl, že v otázce právního uznání konverze pohlaví translidí nadále chybí i přes znatelný pokrok ve vědeckém zkoumání poruch pohlavní identity mezi smluvními státy Úmluvy konsenzus, který by přiměl ESLP k odchylnému stanovisku oproti závěrům v jeho dosavadní rozhodovací činnosti, poukázal současně na zásadní odlišnosti projednávané věci oproti předchozím rozhodnutím.

Stěžejním rozdílem, na který ESLP v tomto kontextu upozornil, byla samotná povaha matriky v mezích francouzské právní úpravy, kdy tato oproti Spojenému království nesloužila jako evidence historických údajů týkajících se daného člověka, ale naopak připouštěla změny těchto údajů i v průběhu života. Současně ESLP uvedl, že francouzská forma matriky zaručuje dostatečnou ochranu tělesné a morální integrity translidí, jelikož o těchto změnách jsou vyrozuměny jen příslušné úřední osoby, čímž je v tomto směru poskytnuta translidem značná míra utajení informací týkajících uskutečněné konverze pohlaví. Na druhou stranu ESLP zdůraznil záruky ochrany zájmů třetích osob spočívající v povaze matriky jako veřejné evidence, ze které mohou osoby, u nichž bude prokázán relevantní zájem, pořídit úplné výpisy.

Za daných okolností zde nebyl podle ESLP nutný radikální legislativní zákrok ze strany Francie, který by stěžovatelce umožnil provést úpravu údajů v jejím rodném listu. Zároveň ESLP odkazoval na nejednotnost francouzské

5 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. března 1993. *B. proti Francii proti Spojenému království*. Č. 13343/87 [online]. In: *HUDOC* [cit. 20. 12. 2017].

judikatury v otázce změn zápisů o pohlaví translidí, přičemž tuto nezhojil ani francouzský Kasační soud, v jehož pravomoci sjednocování judikatury soudů nižších stupňů leželo, když tento s poukazem na nevyužití zdravotních služeb na území Francie ze strany stěžovatelky považoval její změnu pohlaví jako výraz určité svévole. ESLP se v tomto kontextu ohradil tím, že podstoupení chirurgického zákroku, kterým se stěžovatelka nevratně vzdala svých znaků mužského pohlaví, je natolik významný manifestační projev vůle stěžovatelky nabýt novou pohlavní identitu, který nemůže být v mezích čl. 8 Úmluvy opomíjen.

V otázce zamítnutí změny osobního jména a příjmení pak ESLP zdůraznil, že francouzská právní úprava setrvávala v zásadě na nezměnitelnosti jmen v rodném listě, přičemž jejich změnu připouštěla pouze na základě povolení soudu za předpokladu sledování relevantního legitimního cíle, čímž se zásadně odlišovala od Spojeného království, kde ke změně jména postačoval projev vůle dané osoby. Nicméně, ESLP rovněž odkázal na nejednotnost judikatury francouzských soudů, v níž byl připuštěn pro translidi pouze úzký výčet přípustných variant úpravy jména, tzv. neutrálních jmen. Ve světle těchto skutečností se ESLP opětovně vyjádřil kriticky na adresu Kasačního soudu, když tento ani v otázce přístupu translidí ke změně jejich jmen nedostál své sjednocující úlohy.

V neposlední řadě se ESLP zabýval uvedením údajů týkajících se pohlavní identity stěžovatelky, včetně rodného čísla obsahujícího číselný údaj o pohlaví, ve všech jejích osobních dokladech, šekové knížce atd., přičemž v této otázce poukázal na každodenní realitu stěžovatelky, v jejímž rámci byla nucena běžně odhalovat třetí osobám intimní informace ze svého soukromí. S ohledem na to považoval ESLP za nutné vzít tuto skutečnost v potaz ve vztahu k čl. 8 Úmluvy.

V souhrnu ESLP dospěl k závěru, že výše uvedené faktory jsou neslučitelné s respektováním soukromého života stěžovatelky podle čl. 8 Úmluvy, když v jejím případě nebyla dosažena spravedlivá rovnováha mezi jejími individuálními zájmy a zájmy veřejnými. Přestože se ESLP tímto rozhodnutím významným způsobem odchýlil od dosavadních tendencí ve svých stanoviscích a vyslal tím jednoznačný signál ve směru k právnímu uznání změny pohlaví ze strany smluvních států Úmluvy, v následně vydaném rozsudku

ve věci *Sheffield a Horsham proti Spojenému království*[6] z roku 1998 ESLP veškeré tyto domněnky vyvrátil. S odkazem na vědecké nejasnosti v otázce původu poruch pohlavní identity a na absenci konsenzu v rámci evropského právního prostoru v dané problematice neshledal ESLP důvody k odchýlení se od předchozích rozhodnutích ve věci *Rees proti Spojenému království*[7] a *Cossey proti Spojenému království*.[8] V souvislosti s tím ESLP rovněž podotkl, že v určitých odůvodněných případech je legitimní od translidí požadovat poskytnutí údajů o jejich původním pohlaví, přičemž tyto situace nevyvolávají na straně daných osob zásah o intenzitě odporující ochraně soukromého života podle čl. 8 Úmluvy.

Zásadní zlom v dosavadním vývoji judikatury ESLP ve vztahu k právům translidí nastal až s rozsudkem ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*[9] z roku 2002, ve kterém se zcela projevila povaha Úmluvy jako *„živoucího instrumentu"*, který je nutný vykládat ve světle aktuálních poměrů. ESLP sice opětovně uvedl, že s ohledem rozmanitost dopadů právního uznání změny pohlaví nadále mezi smluvními státy Úmluvy absentuje v této otázce jednoznačný konsenzus, na druhou stranu však postavil do popředí zjevný evropský i mezinárodní trend ve společenské a právní akceptaci transsexuálů.

Podobně pak ESLP zopakoval svoje závěry ve vztahu k vědeckým poznatkům o poruše pohlavní identity, když nadále nebyly jednoznačně objasněny zejména její příčiny, nicméně současně poukázal na všeobecnou mezinárodní akceptaci transsexuality jako psychické poruchy lidí, kterým je za tímto účelem nutno poskytovat různé formy léčby, přičemž chirurgická změna pohlaví v tomto směru slouží k maximálnímu snížení utrpení translidí. V neposlední řadě pak ESLP uvedl, že po provedené konverzi pohlaví nadále zůstává nevyřešen chromozomální prvek, který navzdory získání prakticky veškerých znaků náležejících k nové pohlavní identitě translidí spojuje dané osoby s jejich původním pohlavím. Chromozomální

6 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. července 1998. *Sheffield a Horsham proti Spojenému království*. Č. 31–32/1997/815–816/1018–1019 [online]. In: *HUDOC* [cit. 20. 12. 2017].

7 Věc *Rees proti Spojenému království*, op. cit.

8 Věc *Cossey proti Spojenému království*, op. cit.

9 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. července 2002. *Christine Goodwin proti Spojenému království*. Č. 28957/95 [online]. In: *HUDOC* [cit. 20. 12. 2017].

aspekt však ESLP nevyhodnotil ve vztahu k této problematice za klíčový, jelikož se objevuje i v případech přirozených anomálií, např. u intersexuálů, tedy osob vykazujících znaky mužského i ženského pohlaví.

Současně se ESLP musel vypořádat se svými klíčovými argumenty z předešlé rozhodovací činnosti – právní povaze matriky, ochraně tělesné a morální integrity a ochrany zájmů třetích osob. V tomto směru ESLP zohlednil zejména skutečnost, že Spojené království umožňovalo za jistých podmínek určité úpravy v zápisu údajů v matrice i v průběhu života člověka, např. v případě osvojení, čímž došlo ze strany státu k odklonu od původní koncepce matriky jako evidence historických údajů. ESLP navíc poukázal na legislativní tendence ve Spojeném království v oblasti úpravy civilní statusu a související možnosti průběžné aktualizace údajů o člověku v matrice. Podle ESLP by tak i s ohledem na nízkou četnost translidí ve Spojeném království nemohly případné legislativní úpravy vedoucí k uznání konverze pohlaví z právního hlediska a k umožnění provedení změny daných údajů v příslušné matrice znamenat pro Spojené království nepřekonatelnou překážku zapříčiňující změnu stávajícího systému v jeho samotných základech. Svá dosavadní stanoviska ve vazbě na ochranu zájmů třetích osob pak ESLP poněkud bagatelizoval a označil je za obecné závěry, přičemž v tomto směru shledal případnou újmu na straně třetích osob za zanedbatelnou.

Hlavní pozornost pak ESLP věnoval otázce ochrany lidské důstojnosti a svobody člověka, což označil za jádro celé problematiky právního uznání změny pohlaví translidí ze strany státu. V návaznosti na to ESLP konstatoval, že rozpor společenské a právní reality může u translidí zapříčinit značnou újmu vlivem stresu, úzkosti či ponižování z jejich okolí. Přestože ESLP poznamenal, že v případě stěžovatelky nedosahuje zásah do jejího práva na ochranu soukromé života podle čl. 8 Úmluvy takové intenzity, jako tomu bylo v kauze *B. proti Francii*, označil však s poukazem na vnitrostátní judikaturu Spojeného království a výsledky analýz mezirezortních skupin upozorňující na neuspokojivé právní podmínky translidí aktuální stav ve Spojeném království za neudržitelný.

Poněkud kritický postoj ESLP vyjádřil vůči nekoncepčnosti právní úpravy Spojeného království, která sice na jednu stranu zcela legálně umožňovala chirurgickou změnu pohlaví a tuto plně ze státních prostředků financovala,

na druhou stranu však odmítala provedenou konverzi uznat v právním slova smyslu. Současně ESLP upozornil na liknavost ze strany Spojeného království, které i navzdory jednoznačným apelům v judikatuře ESLP ve směru k postupnému zlepšování právních podmínek translidí neučinilo žádné významné legislativní kroky k posílení právní ochrany těchto osob s výjimkou právní úpravy v oblasti potírání diskriminace. Pakliže bylo ze strany vlády Spojeného království poukazováno na určité zvýhodňování translidí v souvislosti s právním uznáním provedené změny pohlaví, např. získáním možnosti dřívějšího pobírání starobního důchodu pro ženy, ESLP ve světle těchto argumentů konstatoval, že namítané výhody neohrožují veřejné zájmy, a naopak kladl na britskou veřejnost, aby vyjadřovala svůj respekt k lidské důstojnosti translidí, kteří v souvislosti se změnou jejich pohlavní identity nesou značné osobní náklady.

S ohledem na předestřené názory se ESLP odchýlil od své dosavadní judikatury a dospěl k závěru, že odepření právního uznání změny pohlaví translidí ze strany státu a neumožnění související úpravy zápisu údajů týkajících se jejich pohlavní identity v příslušné matrice je v rozporu s právem na ochranu soukromého života podle čl. 8 Úmluvy. Ve stejném duchu se ESLP vyjádřil i v rozsudku z téhož dne ve věci *I. proti Spojenému království*.[10]

Na svých stanoviscích následně ESLP setrval i v případu *Grant proti Spojenému království*[11] z roku 2006. Stěžovatelka namítala porušení čl. 8 Úmluvy, když jí nebyl po provedené konverzi pohlaví i navzdory výše uvedené judikatuře ESLP přiznán starobní důchod ve věku, který právní úprava určovala pro ženy, jelikož u ní nebyla nadále provedena změna zápisu údaje o pohlaví v rodném listu a stěžovatelka tak byla stále evidována jako muž v právním slova smyslu. Přestože ESLP připustil, že Spojené království muselo na výše uvedené rozsudky legislativně reagovat, což si vyžádalo časově náročný proces, na druhou stranu neměla stěžovatelka v mezidobí k dispozici jakékoli prostředky ochrany, proto podle ESLP od vydání rozsudku ve věci

10 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. července 2002. *I. proti Spojenému království*. Č. 25680/94 [online]. In: *HUDOC* [cit. 28. 12. 2017].

11 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. května 2006. *Grant proti Spojenému království*. Č. 32570/03 [online]. In: *HUDOC* [cit. 28. 12. 2017].

Christine Goodwin proti Spojenému království[12] až do přijetí nové právní úpravy umožňující aktualizaci údajů o pohlaví v matrice došlo k porušení stěžovatelčina práva na ochranu soukromého života podle čl. 8 Úmluvy.

Závěrem tohoto oddílu je nutno podotknout, že v otázce právního uznání změny pohlaví u translidí se v plné míře projevila základní povaha Úmluvy jakožto *„živoucího instrumentu"*. Nicméně, nelze přehlédnout skutečnost, že judikatura ESLP v této oblasti, která se dotýká neužšího jádra soukromého života ve smyslu čl. 8 Úmluvy, postrádala v tak dlouhém časovém horizontu postupnou genezi, když ESLP svá rozhodnutí i navzdory částečnému názorovému odchýlení se v případu *B. proti Francii*[13] nadále zakládal na stejném argumentačním základu. Na druhou stranu s přihlédnutím k neudržitelnosti situace týkající se postavení translidí postupoval ESLP v určitých ohledech progresivně, což se projevilo v průlomovém rozsudku ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*[14] mj. tím, že i navzdory přetrvávající absenci konsenzu mezi smluvnímu státy Úmluvy v otázce právního uznání změny pohlaví u translidí a souvisejících právních následků překlenul ESLP tuto skutečnost zohledněním zjevného evropského i mezinárodního trendu ve společenské a právní akceptaci translidí. V souhrnu pak lze uzavřít, že se ESLP ve svých závěrech ustálil a Úmluva tak jednoznačně garantuje právo na uznání konverze pohlaví v právním slova smyslu, což se promítlo i do další judikatury ESLP, o níž bude pojednáno dále.

3 Právo uzavřít manželství a právo setrvat v manželství?

Další významnou oblastí, ve které lze spatřovat postupný názorový vývoj ESLP ve vztahu k problematice translidí, je otázka jejich práv souvisejících s manželstvím, a to v různých perspektivách.

Řešení základní otázky, zdali mají translidé, u nichž byla provedena změna pohlaví, v mezích čl. 12 Úmluvy právo uzavřít manželství s osobou opačného pohlaví, v samotných počátcích korespondovalo se závěry ESLP ve vazbě na práva translidí na uznání jejich nové pohlavní identity v právním slova smyslu. V případech *Rees proti Spojenému království*[15] a *Cossey proti Spojenému*

12 Věc *Christine Goodwin proti Spojenému království*, op. cit.
13 Věc *B. proti Francii*, op. cit.
14 Věc *Christine Goodwin proti Spojenému království*, op. cit.
15 Věc *Rees proti Spojenému království*, op. cit.

království[16] zastával ESLP jednoznačný výklad, že manželství ve smyslu čl. 12 Úmluvy je nutno interpretovat v jeho tradičním pojetí, tedy jako právní svazek dvou osob odlišného pohlaví.

Pakliže jde o vymezení toho, kdy se jedná o osoby odlišného pohlaví, postavil ESLP svůj výklad striktně na biologickém faktoru s přihlédnutím k hlavnímu účelu manželství spočívajícímu ve vytvoření základu rodiny. V tomto kontextu tedy ESLP zohlednil výlučně reprodukční funkci manželství. V souvislosti s tím ESLP opakovaně konstatoval, že osoby, u nichž došlo k chirurgické konverzi pohlaví, nezískávají veškeré biologické aspekty náležející k jejich nové pohlavní identitě, proto nemají právo na uzavření manželství podle čl. 12 Úmluvy. Pokud tedy nedochází k omezení výkonu práva podle čl. 12 Úmluvu v jeho základech, je podle ESLP výhradně na uvážení smluvních států Úmluvy, zdali rozšíří množinu oprávněných osob a zpřístupní institut manželství i pro translidi.

K částečnému názorovému odklonu od pojetí pohlavní identity z výlučně biologického hlediska dospěl ESLP v rozsudku *X, Y a Z proti Spojenému království*[17] z roku 1997. V daném případě se stěžovatel narodil jako žena a následně podstoupil chirurgickou změnu pohlaví. Stěžovatel žil v dlouhodobém svazku se svojí družkou, které se z umělého oplodnění narodilo dítě, o něž společně pečovali.

Základní otázkou, kterou se ESLP zabýval, byla přípustnost aplikace práva na ochranu rodinného života podle čl. 8 Úmluvy na výše uvedenou zvláštní formu soužití stěžovatele, jeho družky a jejího potomka, tedy zdali lze považovat i takovou pospolitost lidí za rodinu ve světle Úmluvy. Současně se musel ESLP vypořádat s postavením stěžovatele jakožto výchovného elementu v životě daného dítěte.

V souvislosti s tím ESLP připustil, že za daných skutkových okolností vystupoval stěžovatel vůči dítěti vždy jako muž a zastával od narození dítěte výhradně roli otce, proto je nutné i na natolik specifické *de facto* svazky osob, kde u jednoho z rodičů došlo ke konverzi pohlaví, aplikovat čl. 8 Úmluvy v mezích rodinného života. ESLP tak do jisté míry upustil od dosavadního

16 Věc *Cossey proti Spojenému království*, op. cit.

17 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. dubna 1997. *X, Y, Z proti Spojenému království*. Č. 21830/93 [online]. In: *HUDOC* [cit. 28. 12. 2017].

striktního výkladu pohlaví založeném na ryze biologickém faktoru. Nicméně tyto závěry nebyly následně promítnuty do rozsudku ve věci *Sheffield a Horsham proti Spojenému království*[18], v němž ESLP nadále setrval na tradiční interpretaci manželství založené na právním vztahu dvou osobu odlišného biologického pohlaví, ačkoli připustil v této oblasti v rámci evropského právního prostoru určitý posun.

Zásadní zlom v rozhodovací činnosti ESLP ve vazbě na přístup translidí k institutu manželství nastal podobně jako u problematiky zápisů údajů o změně pohlaví v matrice až s rozsudkem v kauze *Christine Goodwin proti Spojenému království*.[19] ESLP předně poznamenal, že právo manželů založit rodinu nelze klást, mj. s ohledem na existenci neplodných párů, jako podmínku výkonu samotného práva uzavřít manželství, čímž se odchýlil od svého dosavadního až přílišného lpění na ochraně reprodukční funkce rodiny.

Současně ESLP poznamenal, že v mezidobí od vydání předchozích rozhodnutí došlo k významnému posunu ve vnímání manželství, přičemž za daných okolností již nelze setrvávat na intepretaci manželství jako svazku osob, jejichž pohlaví je odlišné výlučně na základě biologického kritéria. V tomto kontextu ESLP přihlížel mj. k vědeckému pokroku v oblasti zkoumání poruch pohlavní identity a k možnostem translidí dosáhnout chirurgickými zákroky co největšího ztotožnění se s novým pohlavím. S ohledem na dané okolnosti, kdy se stěžovatelka po provedené operaci biologicky a sociálně maximálně přiblížila roli ženy, nelze podle ESLP za takové situace věc bagatelizovat s tím, že nedochází k omezení práva stěžovatelky podle čl. 12 Úmluvy, poněvadž jí právní úprava Spojeného království nadále umožňuje ve vazbě na její původní pohlavní identitu uzavřít manželství se ženou.

V souvislosti s výše předestřenými argumenty ESLP konstatoval, že Spojené království překračuje volnou míru uvážení, jelikož předmětná právní úprava vytváří překážky v aplikaci práva na uzavření manželství čl. 12 Úmluvy v jeho samotném základu. Nicméně, ESLP ponechal na smluvních státech Úmluvy, aby při uzavírání manželství u translidí stanovily zvláštní podmínky, např. zakotvením zvýšené informační povinnosti mezi snoubenci.

18 Věc *Sheffield a Horsham proti Spojenému království*, op. cit.
19 Věc *Christine Goodwin proti Spojenému království*, op. cit.

V souhrnu proto ESLP shledal v daném případu porušení čl. 12 Úmluvy a navzdory dosavadním názorovým tendencím připustil existenci práva translidí na uzavření manželství v mezích Úmluvy. V návaznosti na výše uvedené se jeví jako vhodné uvést i rozhodnutí ESLP ve věci *Hämäläinen proti Finsku*[20] z roku 2014, ve kterém ESLP zkoumal práva translidí související s manželstvím z poněkud jiné perspektivy.

Stěžejním problém, o němž v dané kauze ESLP rozhodoval, byla koncepce finské právní úpravy, na jejímž základě bylo právní uznání změny pohlaví člověka podmíněno zánikem doposud trvajícího manželství nebo registrovaného partnerství. Výjimku z tohoto pravidla umožňoval finský právní řád pro případy, kdy dal druhý manžel či partner souhlas s pokračováním daného právní svazku s transsexuálem, přičemž tato právní skutečnost měla za následek *ex lege* tzv. konverzi manželství na registrované partnerství, popř. registrovaného partnerství na manželství. Ve vazbě na předestřenou právní úpravu byla stěžovatelce po provedené změně pohlaví zamítnuta změna rodného čísla s odůvodněním, že nadále setrvává v manželství s dosavadní manželkou. Stěžovatelka však odmítala podstoupit konverzi jejího manželství na registrované partnerství, což odůvodňovala mj. jejím náboženským založením.

ESLP předně poznamenal, že i navzdory výraznému progresu v právním uznání změny pohlaví u translidí v rámci evropského právního prostoru nadále absentuje mezi smluvními státy Úmluvy konsenzus v dílčích otázkách dotýkajících se této problematiky, proto poukázal na širokou míru uvážení smluvních států v dané oblasti. V souvislosti s tím pak bylo nutné zkoumat, zdali byla v případě stěžovatelky zachována rovnováha mezi jejími individuálními zájmy a zájmy veřejnými v mezích čl. 8 Úmluvy.

V tomto kontextu ESLP uvedl, že stěžovatelka nebyla, tak jak namítala, finskou legislativou „uměle" nucena své dosavadní manželství rozvést, jelikož jí byla vedle možnosti dobrovolného ukončení manželství prostřednictvím rozvodu dána k dispozici varianta provedení konverze manželství v registrované partnerství jakožto alternativního právního svazku. Finský právní řád tak zajišťoval stěžovatelce kontinuitu vztahu s její manželkou

20 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. dubna 2014. *Hämäläinen proti Finsku*. Č. 37359/09 [online]. In: *HUDOC* [cit. 28. 12. 2017].

v právním slova smyslu, když se i po případném provedení konverze manželství v registrované partnerství za počátek takového právní svazku považoval nadále den uzavření původního manželství, což se projevovalo v různých právních oblastech, např. při výpočtu vdovského důchodu. Navíc, po obsahové stránce shledal ESLP úpravu registrovaného partnerství ve Finsku za prakticky totožnou s manželstvím, když tento institut poskytoval stěžovatelce s drobnými výjimkami téměř stejná práva a povinnosti a související ochranu jako u manželů. Současně neměla konverze manželství v registrované partnerství žádný vliv na právní vazby stěžovatelky k potomkům, resp. na úpravu péče stěžovatelky vůči jejím dětem.

Za daných okolností mohla stěžovatelka svobodně provést změnu rodného čísla v souvislosti s provedenou změnou její pohlavní identity s tím, že jí byly současně ze strany státu poskytnuty dostatečné právní záruky ochrany jejího dosavadního rodinného života, proto ESLP neshledal v případě stěžovatelky porušení čl. 8 Úmluvy. ESLP tak meritorně potvrdil svá dosavadní stanoviska uvedená v rozhodnutích ve věci *R. a F. proti Spojenému království*[21] z roku 2006 a v kauze *Wena a Anita Parry proti Spojenému království*[22] z roku 2007, kterými byly příslušné stížnosti odmítnuty pro zjevnou neopodstatněnost ve vazbě na obdobnou argumentaci jako v předchozím případu.

V závěru tohoto tematického bloku je nutno podotknout, že současná právní úprava v zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako *„občanský zákoník"*), týkající se změny pohlaví translidí absentuje možnost konverze jejich manželství v registrované partnerství, popř. registrovaného partnerství v manželství, tak, jak bylo předestřeno v kauze *Hämäläinen proti Finsku*.[23] Zůstává tedy otázkou, zdali úprava obsažená v občanském zákoníku zcela koresponduje se závěry ESLP v uvedené kauze, resp. zdali nelze aktuální stav vyhodnotit tak, že jsou translidé legislativně „uměle" nuceni k ukončení dosavadního manželství nehledě na jejich vlastní vůli. Za účelem přecházení případných sporů by bylo v zásadě vhodné doporučit, aby byla zákonodárcem možnost konverze manželství

21 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. listopadu 2006. *R. a F. proti Spojenému království*. Č. 35748/05 [online]. In: *HUDOC* [cit. 2. 1. 2018].

22 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. listopadu 2007. *Wena a Anita Parry proti Spojenému království*. Č. 42971/05 [online]. In: *HUDOC* [cit. 2. 1. 2018].

23 Věc *Hämäläinen proti Finsku*, op. cit.

v registrované partnerství do občanského zákoníku zahrnuta. Nicméně, v tomto kontextu zůstává otázkou, jestli lze práva a povinnosti registrovaných partnerů[24] považovat, s ohledem na absenci úpravy společného majetkové režimu registrovaných partnerů, společného nájmu apod., za dostatečně adekvátní k těm, které občanský zákoník vymezuje pro manžele.

4 Podmínky provedení chirurgické změny pohlaví

V předchozích oddílech tohoto příspěvku byla věnována pozornost vývoji judikatury ESLP v oblasti právního uznání změny pohlaví u translidí a jejich právům ve vztahu k institutu manželství, kde byl postupný názorový vývoj ESLP jednoznačně patrný. V následujícím bloku bude pojednáno o právních závěrech ESLP ohledně podmínek provedení samotných chirurgických zákroků, na jejichž základě dochází u translidí ke změně pohlavní identity, v nichž lze určitý vývoj rovněž pozorovat.

V návaznosti na předestřenou tématiku lze najít obecná názorová východiska ESLP v rozsudku ve věci *L. proti Litvě*[25] z roku 2007. Přestože bylo do litevského občanského zákoníku v roce 2003 obecně zahrnuto právo osob na změnu pohlaví, nebyly již v zákoně nikterak zahrnuty konkrétní podmínky, za kterých mohou být chirurgické zákroky konverze pohlaví provedeny, nýbrž bylo v tomto směru v příslušných ustanoveních litevského občanského zákoníku pouze odkázáno na zvláštní právní předpis. V očekávání výše uvedené právní úpravy podstoupil stěžovatel chirurgické odstranění prsou s tím, že další lékařské zásahy budou učiněny až s účinností zvláštního právního předpisu stanovujícího podmínky chirurgické konverze pohlaví, na který litevský občanský zákoník odkazoval. Nicméně, příslušná legislativa nebyla po dobu čtyř let litevským zákonodárcem přijata. V mezidobí se sice stěžovateli podařilo zajistit si změnu osobního jména a příjmení v osobních dokladech, avšak nebylo mu na druhou stranu umožněno učinit změnu rodného čísla tak, aby vykazoval číselný kód náležející pro mužské pohlaví.

---

24 K tomu blíže viz zák. č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

25 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. září 2007. *L. proti Litvě*. Č. 27527/03 [online]. In: *HUDOC* [cit. 2. 1. 2018].

ESLP uvedl, že absence úpravy podmínek provedení chirurgické změny pohlaví navzdory výslovnému zakotvení práva na změnu pohlavní identity v litevském občanském zákoníku stavěla stěžovatele do nepříznivého stavu, kdy již částečně započal proces konverze pohlaví, nicméně byl z druhé strany nucen odložit další chirurgické zákroky a setrvat z právního hlediska v postavení ženy, se kterým se neztotožňoval. Za daných okolností byl stěžovatel ze strany státu vystaven značné nejistotě v oblasti jeho soukromého života a určení pohlavní identity, přičemž takový stav nemohl podle ESLP ospravedlnit ani nedostatek prostředků ve státní rozpočtu, kterým Litva argumentovala, když počet translidí v Litvě majících v úmyslu podstoupit chirurgickou změnu pohlaví byl natolik zanedbatelný, že nemohl pro stát znamenat nepřekonatelnou zátěž v rozpočtu. V souhrnu tak ESLP neshledal v případě stěžovatele rovnováhu mezi jeho individuálními zájmy a veřejnými zájmy a konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy.

Pakliže tedy stát umožňuje provedení změny pohlaví, je na něj současně kladena positivní povinnost ve světle čl. 8 Úmluvy, aby vymezil konkrétní podmínky, za kterých lze tyto zákroky provádět. Co se týče konkrétních kritérií podmiňujících provedení chirurgické změny pohlaví, zabýval se ESLP ve své dosavadní rozhodovací činnosti jedním z nejdiskutovanějších aspektů v této oblasti, a to znemožněním reprodukčních funkcí člověka. V případu *Y.Y. proti Turecku*[26] zkoumal poněkud zvláštní specifikum turecké právní úpravy, jež podmiňovala provedení chirurgické konverze pohlaví předchozí trvalou neplodností daného člověka. Transsexuál tak byl nucen před samotnou úpravou pohlaví nejdříve podstoupit zvláštní lékařský zákrok a prokázat, že byla na jeho základě u něj trvale znemožněna možnost reprodukce.

ESLP na jednu stranu kvitoval argument turecké vlády, že předmětná právní úprava obecně sleduje ochranu zdraví ve světle čl. 8 Úmluvy, nicméně na druhou stranu kriticky poznamenal, že nebylo ze strany Turecka objasněno, v čem konkrétně tento účel sleduje předmětná podmínka trvalé neplodnosti. Současně ESLP neakceptoval argumenty turecké vlády, podle kterých uvedená právní úprava zajišťovala ochranu před přílišným zjednodušením

26 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. října 2015. *Y.Y. proti Turecku*. Č. 14793/08 [online]. In: *HUDOC* [cit. 2. 1. 2018].

přístupu k takovým chirurgickým zákrokům a bránila zneužívání konverze pohlaví pro účely sexuálního průmyslu, když tyto ESLP označil za nedostatečně přesvědčivé.

V návaznosti na výše uvedené pak ESLP uvedl, že smluvní státy Úmluvy ve velké míře provedení změny pohlaví skutečně s podmínkou trvalé sterility spojují. Navzdory tomu však ESLP kladl značnou váhu na zjevný mezinárodní trend ve směru k zvýšené společenské a právní akceptaci translidí, přičemž v tomto kontextu poukázal zejména na výrazné tendence v rámci Rady Evropy podněcující smluvní státy k upuštění od podmiňování akceptace změny pohlaví sterilizací daných osob, popř. jinými zákroky. Navíc, podle ESLP se tyto tendence v Radě Evropy postupně projevují legislativními změnami a postupným upouštěním požadavku trvalé neplodnosti translidí ze strany smluvních států Úmluvy.

Za daných okolností ESLP zdůraznil poněkud nestandardní prvek v turecké právní úpravě oproti jiným evropským legislativám, když tato stanovovala povinnost naplnění podmínky trvalé neplodnosti u translidí nikoli až po chirurgické konverzi pohlaví, ale naopak vedla k absurdnímu stavu, kdy byla daná osoba nucena prokazovat svoji sterilitu ještě před závěrečným zákrokem. S ohledem na to, že se právo na sebeurčení vlastní pohlavní identity dotýká nejužšího jádra práva na ochranu soukromého života, je pak podle ESLP předestřený postup, kterým jsou translidé legislativně nuceni podstupovat zvláštní chirurgické zákroky zaručující trvalou neplodnost daných osob před samotným provedením změny pohlaví, v rozporu s ochranou jejich fyzické integrity. Ve světle těchto závěrů ESLP neshledal specifický postup tureckých státních orgánů za nezbytný v demokratické společnosti a konstatoval proto porušení čl. 8 Úmluvy.

Na výše uvedená stanoviska ESLP navázal a dále je rozvedl i v nedávném rozhodnutí v kauze *A.P., Garçon a Nicot proti Francii*,[27] ve kterém zkoumal otázku podmíněnosti právního uznání změny pohlaví člověka v souladu s francouzskou právní úpravou tzv. provedením nenávratné změny vzhledu spočívající mj. v dosažení vysoké pravděpodobnosti sterility.

27 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. dubna 2017. *A.P., Garçon a Nicot proti Francii*. Č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13 [online]. In: *HUDOC* [cit. 2. 1. 2018].

Úvodem ESLP konstatoval, že požadavek sterility člověka ve vztahu naplnění zákonné podmínky trvalé nenavratitelnosti vzhledu se vztahuje k fyzické integritě člověka a k problematice určení jeho pohlavní identity, přičemž tyto dílčí aspekty náležejí k nejužšímu jádru práva na ochranu soukromého života podle čl. 8. Úmluvy. V souvislosti s tím mají podle ESLP smluvní státy Úmluvy v dané otázce velmi omezený rozsah uvážení. Za daných okolností, kdy jsou translidé za účelem dosažení právního uznání jejich nové pohlavní identity nuceni souhlasit i s provedením zákroku, na jehož základě jsou znemožněny reprodukční funkce, nelze podle ESLP považovat takový souhlas za zcela svobodný, jelikož je v takovém případě právo na respektování soukromého života prakticky podmíněno tím, že se translidé v určitém rozsahu vzdají svého práva na respektování tělesné integrity.

Ačkoli ESLP akceptoval, že příslušná francouzská právní úprava zcela důvodně sleduje legitimní cíl spočívající v ochraně právní jistoty, na druhou stranu však upozornil na nepříznivou situaci translidí, kteří z různých důvodů nemají zájem na provedení úplné změny pohlaví zahrnující i zajištění trvalé neplodnosti. Translidé jsou pak nuceni volit mezi vzdáním se práva na ochranu tělesné integrity podstoupením sterilizace a upuštěním od výkonu práva na získání nové pohlavní identity. V souvislosti s výše uvedeným proto ESLP projednávanou věc uzavřel tak, že předmětná francouzská právní úprava nestaví do vzájemné rovnováhy individuální zájmy translidí a zájmy veřejné, a proto konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy.

V závěru tohoto oddílu je nutno věnovat pozornost zejména poslednímu z prezentovaných judikátů ESLP. Jak již poznamenal ESLP, podmínění právního uznání změny pohlaví translidí jejich trvalou neplodností je zakotvena v právních řádech napříč celým evropským právním prostorem, a to včetně české právní úpravy obsažené v ust. § 29 občanského zákoníku. Je proto otázkou času, kdy na stanovisko ESLP, spočívající v rozporu podmínky trvalé neplodnosti osob pro účely právní akceptace jejich nové pohlavní identity s čl. 8 Úmluvy, český zákonodárce legislativně zareaguje.

Současně je pak nutno poukázat na skutečnost, že v ostatních výše představených rozhodnutích zkoumal ESLP právní postavení pouze těch osob, u kterých byla provedena chirurgická úprava pohlaví. Tyto zákroky v zásadě vedly k maximálně dostupnému ztotožnění se daných osob s novou pohlavní

identitou, a to včetně znemožnění reprodukční funkce. V rozhodnutí ve věci *A.P., Garçon a Nicot proti Francii*[28] však ESLP poprvé ve svém výkladu výslovně podřadil do kategorie translidí i ty osoby, u nichž ze subjektivních nebo objektivních důvodů nemůže dojít k úplné konverzi pohlaví a jsou u nich zachovány některé fyzické znaky pojící je s původním pohlavím.

V souvislosti s tím vyvstává otázka, zdali tedy Úmluva připouští změnu pohlavní identity v právním slova smyslu i bez provedení jakýchkoli úprav vnějších pohlavních znaků dané osoby. V tomto kontextu nelze předložit jednoznačnou odpověď, jelikož tato problematika naráží na problémy etické, medicínské atd., přičemž diskuzi o této otázce mezi laickou i odbornou veřejností navíc vyostřují poněkud kontroverzní a často medializované případy tzv. „těhotných mužů", kdy osoba vykazující veškeré vnější znaky mužského pohlaví s ohledem na zachování reprodukční funkce porodí dítě. Za daných okolností bude tedy nutné vyčkat, jakým směrem se budou judikatorní závěry ESLP v této oblasti vyvíjet dál.

5 Závěr

Jak již bylo uvedeno v samotném úvodu tohoto příspěvku, Úmluva je „živoucí instrument", což se projevuje zejména v právních oblastech, kde chybí konsenzus mezi smluvními státy Úmluvy. Z předestřené judikatury ESLP je patrné, že ve vztahu k problematice práv translidí se právní názory ESLP postupně vyvíjeli, a to od striktního vnímání pohlavní identity člověka výlučně z biologického hlediska až po výklad translidí v širším slova smyslu zahrnujícího i osoby vykazující znaky jejich původního pohlaví.

Přestože ESLP svou judikatorní činností zásadním způsobem přispívá k harmonizaci a sbližování právních úprav v rámci evropského právního prostoru,[29] zůstává problematika práv translidí pro velkou část odborné i laické veřejnosti velmi kontroverzním tématem, které nepřestává vyvolávat živou diskuzi napříč širokým spektrem oborů. Z tohoto důvodu má judikatura ESLP nezastupitelnou úlohu pro všechny smluvní státy Úmluvy v ochraně lidských práv a ve sjednocování výkladu v podobně sporných

28 Věc *A.P., Garçon a Nicot proti Francii*, op. cit.

29 Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 41–42.

otázkách, jakými jsou práva translidí. S ohledem na to lze jen očekávat, v jakých názorových tendencích se bude rozhodování ESLP ve vztahu k translidem vyvíjet do budoucna.

Literature

BOELE-WOELKI, Katharina. *Common core and better law in European family law*. Antwerp: Intersentia, 2005, 372 s. ISBN 9050954758.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 191 s. ISBN 9788021050532.

Contact – e-mail

palasek.milan@gmail.com

Podmínky změny pohlaví dle občanského zákoníku a veřejnoprávní úpravy z pohledu práva na rovné zacházení

Vojtěch Pospíšil

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Rekodifikace soukromého práva s sebou přinesla celou řadu významných změn právní úpravy. Jednou z nich je zavedení podmínky chirurgické změny pohlaví a znemožnění reprodukce pro statusovou změnu pohlaví. Příspěvek se zabývá významem ustanovení § 29 občanského zákoníku, které tuto novinku přineslo. Pozornost je věnována zejména kompatibilitě s dosavadní veřejnoprávní úpravou, jakož i popisu dosavadních (veřejnoprávních) podmínek pro změnu pohlaví. Závěrem je tato úprava zhodnocena z pohledu práva na rovné zacházení.

Keywords in original language

Změna pohlaví; translidé; chirurgická změna pohlaví; právo na rovné zacházení; nový občanský zákoník.

Abstract

The recodification of private law has brought a number of significant changes of the law. One of these changes is a condition of surgical sex change and sterilization for a change of gender status. The paper deals with the significance of the provisions of Section 29 of the Civil Code, which brought this novelty. Attention is paid in particular to compatibility with existing public law regulations as well as to the description of existing (public-law) conditions for gender change. In conclusion, these provisions are assessed from the perspective of the right to equal treatment.

Keywords

Sex Change; Trans People; Sex Reassignment Surgery; Right to Equal Treatment; the New Civil Code.

1 Úvod

Nový občanský zákoník znamenal vpravdě historický milník vývoje českého civilního práva. Rekodifikace tak neušla pozornosti vědecké obce, která reagovala množstvím publikací přibližujících význam a rozsah této změny.

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat význam ustanovení § 29 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „občanský zákoník" nebo „OZ") a podrobit jej kritickému rozboru z pohledu práva na rovné zacházení.

Ustanovení § 29 OZ nově zavádí do právního řádu explicitní podmínku znemožnění reprodukce a přeměny pohlavních orgánů pro dosažení statusové změny pohlaví člověka. Příspěvek se proto zaměří na otázku, jaké další změny toto ustanovení přináší. Pozornost bude věnována především dopadu tohoto nového ustanovení na život translidí.[1]

Dosavadní úprava změny pohlaví byla obsažena především ve veřejnoprávních předpisech. V příspěvku se proto budeme věnovat také podmínkám, či postupu, změny pohlaví dle norem veřejného práva.

Na základě takto zmapovaných podmínek změny pohlaví v České republice bude možné provést kritické zhodnocení současné úpravy z pohledu práva na rovné zacházení.

Přestože se ve srovnání s ostatními změnami vyvolanými novým občanským zákoníkem může jednat co do četnosti případů o marginální téma, hodnotou, která je prostřednictvím práva na rovné zacházení chráněna, je samotná lidská důstojnost, která stojí v jádru konceptu ochrany lidských práv. Byť by se jednalo o malé množství případů, kdy by mohla být důstojnost translidí dotčena, jde o nejvýznamnější hodnotu chráněnou právem, a proto považujeme za vhodné se blíže věnovat také těmto otázkám.

---

1 Spojení translidé v tomto příspěvku užíváme jako sjednocující pojem pro označení všech osob, které pociťují nesoulad mezi svým fyzickým a psychickým pohlavím. Do této kategorie zahrnujeme jak transsexuály, tj. osoby, které mají zájem o fyzickou změnu pohlaví, tak transgender osoby, které si z nejrůznějších důvodů nepřejí podstoupit fyzickou přeměnu svých pohlavních orgánů.
Doplňujícím pojmem k translidem jsou cislidé. Za cislidi jsou označovány osoby, které se ztotožňují se svým fyzickým pohlavím. Jedná se tak o komplementární pojem k označení translidé.

2 Podmínky změny pohlaví dle občanského zákoníku

Nový občanský zákoník na rozdíl od předchozího občanského zákoníku z roku 1964 obsahuje podmínky změny pohlaví. Z důvodové zprávy plyne, že inspirací českému zákonodárci byla quebecká úprava a jeho cílem bylo zachovat současný stav, kdy právní změna pohlaví je spojena s jeho fyzickou přeměnou.

Doposud byla problematika změny pohlaví upravena pouze v rámci zákona o specifických zdravotních službách, který se však zaměřuje zejména na postup léčby pohlavní dysforie, která v tomto pojetí vrcholí chirurgickou přeměnou pohlaví.[2] Občanský zákoník jakožto předpis soukromého práva však v této souvislosti upravuje výlučně osobní status člověka. Níže se proto budeme věnovat důsledkům ustanovení § 29 občanského zákoníku.

Prvním důsledkem, který ostatně zmiňuje již samotná důvodová zpráva, je vyloučení možnosti ukončení léčby nesouladu pohlaví, aniž by došlo k chirurgické přeměně pohlaví. Jakkoliv dosavadní úprava takovou možnost teoreticky připouštěla,[3] v praxi k takovému postupu nedocházelo.

Zavedení podmínky chirurgické přeměny pohlaví do občanského zákoníku tak doplňuje již existující veřejnoprávní úpravu a staví na jisto, že bez chirurgické přeměny pohlaví nelze dosáhnout právní změny pohlaví. Z těchto důvodů také jakékoliv změny evidovaného pohlaví, kterých by případně bylo dosaženo v zahraničí, nemají vliv na změnu osobního statusu v České republice, pokud nezahrnují sterilizaci a přeměnu pohlavních orgánů.[4]

Občanský zákoník navíc výslovně vyžaduje, aby pohlavní orgány byly člověku nejen odstraněny, ale také vytvořeny nové. Přitom oba tyto zákroky nemusí být v rámci léčby vždy nezbytně nutné, respektive jedná se o dva samostatné zákroky.[5]

2 Srov. ustanovení § 21–23 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

3 Matriční úřad zapíše změnu jména a příjmení na základě tiskopisu, který osvědčuje pouze ukončení léčby, nikoliv přímo provedení chirurgického zákroku. (srov. ustanovení § 72 odst. 5 písm. b) zákona o matrikách a Přílohu č. 6 k vyhlášce č. 207/2001 Sb.). Na tomto místě je vhodné uvést, že současný medicínský diskurs opouští dřívější dogma, že pro úspěšnou léčbu pohlavního nesouladu je nezbytné provést chirurgickou změnu pohlaví.

4 Příkladem lze zmínit Nizozemí, které umožňuje osobám trvale pobývajícím na území tohoto státu, tj. bez dosažení občanství, zvolit neutrální pohlaví, které bude také zapsáno v příslušných dokumentech a evidenci státu.

5 Ne všichni translidé si přejí odstranění a vytvoření nových pohlavních orgánů. Nemalá část translidí si z nejrůznějších důvodů dokonce nepřeje odstranění svých pohlavních orgánů ani vytvoření nových. Nejčastěji tito lidé vnímají takovou operaci za zbytečný chirurgický zákrok a zejména negativně vnímají odnětí možnosti reprodukce.

Takovou podmínku považujeme za nepřiměřenou. Nesoulad fyzického a duševního pohlaví lze nahlížet jako osobnostní otázku, tj. jako součást práva na sebeurčení a volby vlastní identity, anebo jako nemoc, jíž je třeba léčit. V prvém pojetí občanský zákoník omezuje translidi tím, že jejich pohlavní sebeurčení podmiňuje závažným zásahem do jejich tělesné integrity a nutí je vzdát se možnosti rodičovství. Ve druhém pojetí občanský zákoník nepřímo určuje rozsah léčby, neboť bez splnění podmínek § 29 OZ v současnosti nelze dosáhnout ani úřední změny pohlaví, ani změny statusu osoby v soukromoprávní rovině. Odborný názor lékařů, kteří provádí osobu změnou pohlaví na (ne)vhodnost chirurgické změny pohlaví je podřízen bezvýjimečné podmínce občanského zákoníku.

Druhým důsledkem zavedení ustanovení § 29 občanského zákoníku je podřízení případných změn pohlaví dosažených v zahraničí českým podmínkám, a to nejen co do chirurgické přeměny pohlaví, ale též ve vztahu k ukončení partnerských svazků. Případné manželství nebo registrované partnerství totiž nově zaniká přímo ze zákona spolu s chirurgickou změnou pohlaví. Doposud bylo ukončení těchto svazků pouze jednou z podmínek pro provedení chirurgické změny pohlaví.[6] Nadále tak bude zpravidla docházet k ukončení partnerských vztahů ještě před samotným provedením chirurgického zákroku.

Přestože právní řád rozeznává právní svazky dvojic stejného i různého pohlaví, změna pohlaví není spojena ani s podmíněnou formou konverze takového svazku. Současná úprava je značně nevstřícná vůči soužití dvou osob a přináší další zdroj nejistoty a oslabuje postavení druhého partnera či partnerky.[7] Dvojice je totiž nucena svůj vztah ukončit a případně založit nový, což však s ohledem na rozdílnou úpravu manželství a registrovaného partnerství pravidelně povede také ke změně vzájemných práv a povinností.

---

6 Srov. ustanovení § 21 odst. 2 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách.

7 Nedostatečnou ochranu stability manželství kritizovala také Česká biskupská konference. Viz Připomínky České biskupské konference k návrhu nového občanského zákoníku. *Vláda ČR* [online] [cit. 14. 1. 2018]. Dostupné z: https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjThvP_yu3RAhUCAZoKHTivCEUQFggdMAE&url=https%3 A%2F%2Fapps.odok.cz%2Fattachment%2 F-%2Fdown%2FRACK8DFKTF70&usg=AFQjCNGFbcGBCOKl8lmcZ4kAOVUZ0wqFdQ&sig2=-fF9SROESYDIGddPcepdIg

3 Podmínky změny pohlaví dle veřejnoprávní úpravy

Změna pohlaví byla doposud regulována prostřednictvím norem veřejného práva, a to zejména zákonem č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon stanoví podmínky, za nichž lze provést chirurgickou přeměnu pohlavních orgánů a kastraci v souvislosti se změnou pohlaví.[8]

Požadavek chirurgické změny pohlaví je vedle občanského zákoníku obsažen také v zákoně č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého je jedním z důvodů ke změně rodného čísla změna pohlaví.[9] Vzhledem ke skutečnosti, že rodné číslo obsahuje všeobecně rozpoznatelný údaj o pohlaví jeho nositele, jeho nesoulad se vzhledem nositele vyvolává riziko nesnášenlivosti.

Požadavek změny pohlaví obsahuje také ustanovení § 72 odst. 5 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení, ve znění pozdějších předpisů. Toto ustanovení umožňuje změnit osobě jméno a příjmení z ženského na mužské a naopak pouze při ukončení léčby. Ukončení léčby je přitom osvědčováno potvrzením lékaře a zdravotnického zařízení, které provedlo operaci. Změna jména a příjmení přitom patří ke snáze řešitelným problémům tranzice. V průběhu léčby totiž osoba užívá neutrální jméno a příjmení. Zároveň je možné změnit si jméno na neutrální, aniž by osoba byla léčby účastna.[10]

Nevyhnutelná nutnost chirurgické přeměny však vstoupila do českého právního řádu až prostřednictvím ustanovení § 29 OZ. Předchozí úprava totiž umožňovala, byť především spíše hypoteticky, pohybovat se translidem v šedé zóně právní úpravy a postup léčby individualizovat, podle názoru lékaře, dle jejich potřeb.

Jednotlivé zákony sice obsahují konkrétní podmínky pro výkon určitých kroků. Žádný z nich, a to ani zákon o specifických zdravotních službách, neobsahuje konkrétní chronologický postup léčby. Průběh léčby transsexuality,[11]

8 Ustanovení § 21–23 zákona o specifických zdravotních službách.
9 Ustanovení § 17 odst. 2 písm. d) zákona o evidenci obyvatel.
10 Příkladem neutrálních jmen budiž René či Nikola.
11 Nesoulad pohlavní identifikace je doposud klasifikován Světovou zdravotnickou organizací jako nemoc, a to pohlavní dysforie. V rámci lékařské obce ovšem probíhá debata, zda by neměla být z nadcházející Klasifikace nemocí vyřazena.

je normován pouze doporučeným postupem Ministerstva zdravotnictví.[12] Lékař tak může v každém jednotlivém případě proces přeměny pohlaví do určité míry upravit individuálním potřebám jednotlivce. V této souvislosti je nutno uvést, že ne každý trans člověk touží po chirurgické změně pohlaví. Důvodem pro odmítání operace může být nejen zdravotní stav člověka,[13] ale též přání zplodit v budoucnu děti, či jen prostá averze k operacím nebo nepotřebnost chirurgické přeměny pohlaví pro úplnou fyzickou identifikaci s tělem.[14]

Postup změny pohlaví je proto zpravidla následující. Prvním krokem je uvědomění si člověka vnitřního nesouladu prožívaného a fyzického pohlaví. Toto uvědomění může nastat již v útlém dětském věku cca 4 až 6 let. Dříve či později následuje první návštěva sexuologa, který stanoví diagnózu.[15] Poté probíhají pravidelná sezení, terapie, se sexuologem. Délka této fáze se odvíjí individuálně. Poté, co lékař dopěje k závěru, že již nastala vhodná doba, je zahájena hormonální léčba. Nejpozději v tuto chvíli začíná tzv. real-life test, v jehož rámci lékař sleduj zapojení osoby do společnosti pod novou identitou. V tuto chvíli také dochází k výše uvedené přechodné změně jména a příjmení na neutrální. Období real-life testu je pro trans člověka mimořádně citlivé a náročné. Neboť musí vystupovat jako příslušník druhého pohlaví, aniž by došlo ke změně jeho evidovaného pohlaví. V této fázi se otevírá také největší prostor pro diskriminaci a projevy nenávisti vůči translidem, neboť v zaměstnání, na úřadech a u některých poskytovatelů služeb jen obtížně utají skutečnost, že podstupují změnu pohlaví. Toto odhalení může translidi v některých případech donutit ke změně způsobu života, či dokonce přesídlení.

Po úspěšném prokázání schopnosti vést život jako příslušník druhého pohlaví lékař vydá souhlas s přeměnou pohlaví a vystaví žádost pro poskytovatele operace. K samotnému výkonu operace je nezbytný souhlas odborné komise. Ta se skládá ze sedmi členů, přičemž nesouhlas kteréhokoliv z nich

12 Věstník Ministerstva zdravotnictví ze dne 9. října 2012, č. 8, roč. 2012, s. 5–8.

13 V některých případech je dokonce chirurgická přeměna pohlaví přímo vyloučena zdravotním stavem člověka.

14 V průběhu přeměny pohlaví osoba podstupuje celou řadu operací a zákroků směřujících k přizpůsobení těla duševnímu pohlaví člověka. Tomu ostatně vydatně napomáhá též hormonální léčba.

15 Pohlavní dysforie je dle Mezinárodní klasifikace nemocí vedena jako diagnóza F64.

znamená celkový nesouhlas komise s provedením operace.[16] Komise vydává odborné stanovisko, které však není součástí správního řízení. Zájemce o chirurgickou přeměnu pohlaví tak nemá žádný opravný prostředek proti rozhodnutí komise. Rozhodnutí komise, která se neskládá pouze z lékařů, tak je vedle fyzické způsobilosti další podmínkou k podstoupení operace, kterou zájemce o operaci nemůže ovlivnit vlastní vůlí.

4 Právo translidí na rovné zacházení

Než přistoupíme k hodnocení současné právní úpravy změny pohlaví z pohledu na rovné zacházení, budeme se stručně věnovat otázce samotného práva na rovné zacházení translidí.

Právo translidí na rovné zacházení se odvíjí především od obecné deklarace rovnosti v důstojnosti a právech všech lidí.[17] Deklarovaná rovnost lidí se projevuje ve dvou aspektech. Jednak jako povinnost rovného zacházení a dále jako povinnost stejné pozornosti k potřebám všech lidí.[18]

Ustanovení čl. 1 Listiny základních práv a svobod proto zapovídá, aby právní normy měly různý dopad na člověka, aniž by takové rozlišování bylo racionální.[19] Pravidla přímo rozlišující na základě pohlavní identifikace bývají zpravidla zjevná na první pohled.[20] V těchto případech je klíčovou otázkou posouzení legitimity a přiměřenosti rozlišujících pravidel. Pravidla bezdůvodně či nepřiměřeně znevýhodňující translidi pro jejich pohlavní identifikaci, by proto měla být jako neústavní odmítnuta.

Nerovnosti způsobené porušením druhé povinnosti, tj. stejné pozornosti k zájmům všech lidí, bývají méně zjevné. K tomuto stavu dochází v důsledku

16 Ustanovení § 22 zákona o specifických zdravotních službách.

17 Čl. 1 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina").

18 Srov. DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 336–337.

19 Ustanovení čl. 1 Listiny deklarující rovnost lidí je Ústavním soudem pojímáno mimo jiné jako zákaz zákonodárné libovůle. Zákony, které rozlišují mezi skupinami lidí, aniž by tím sledovaly racionální cíl, proto lze považovat za neústavní, neboť neodůvodněně více zatěžují část lidí. Srov. nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08, bod 56.

20 Může se jednat například o nutnost ukončení manželství, či registrovaného partnerství v důsledku změny pohlaví. Naproti tomu osoby, které změnu pohlaví nepodstupují – cislidé, nejsou nuceny svůj svazek ukončovat.

nízké pozornosti státu, respektive zákonodárce k problémům translidí. Důsledkem jsou normy, které nepřímo znevýhodňují trans osoby,[21] anebo jejichž absence vede ke znevýhodnění translidí.[22]

Vedle široké deklarace rovnosti v právech a důstojnosti Listina obsahuje také obecný zákaz diskriminace, který vedle obecné deklarace rovnosti všech lidí představuje druhý ústavněprávní zdroj práva na rovné zacházení.[23] Zákaz diskriminace je oproti obecné deklaraci rovnosti všech lidí konkrétnější a tím i nevyhnutelně deklaruje právo na rovné zacházení v užším rozsahu.

Ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny zakazuje nedůvodně omezovat, či zvýhodňovat osoby v přístupu k jejich základním pávům, a to pouze z některých důvodů. Takto deklarované právo na rovné zacházení je proto omezeno dvojím způsobem. Jednak pouze na oblast přístupu k Listinou deklarovaným základním právům a dále především výčtem důvodů, pro něž není přípustné tento přístup omezovat.

Listina sice podává pouze demonstrativní výčet chráněných důvodů, avšak je zřejmé, že tento výčet není zcela neomezený. Každý z výslovně neuvedených důvodů by proto měl být samostatně testován, zda jej lze považovat za chráněný důvod ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny. S ohledem na účel zákazu diskriminace, tj. ochranu lidské důstojnosti,[24] máme za to, že chráněnými důvody dle čl. 3 odst. 1 Listiny jsou pouze takové, v jejichž důsledku by zhoršení přístupu k základním právům představovalo zásah do důstojnosti dotčeného člověka. Právě v tomto spatřujeme nejvýraznější rozdíl mezi

21 Příkladem takové normy je současná podoba rodného čísla, z něhož je patrné pohlaví jeho nositele. Trans lidé tak nuceně odhalují nesoulad své pohlavní identifikace a fyzického pohlaví ve všech případech, kdy dochází k předložení osobních dokladů. Tato norma sice explicitně nerozlišuje mezi trans a cislidmi. Avšak v důsledku nízké pozornosti zákonodárce setrvává v podobě, která část obyvatel znevýhodňuje.

22 Příkladem těchto chybějících norem může být vydávání dřívějších potvrzení a dokumentů, např. zápočtových listů zaměstnavatelem, s novými údaji. Vzhledem k tomu, že zaměstnavatelé v současnosti nemají explicitní povinnost, obvykle však ani reálnou možnost, vydat zápočtový list, je trans člověk ucházející se o nové zaměstnání nucen již v rámci výběrového řízení odhalit svou identitu.

23 Čl. 3 odst. 1 Listiny.

24 „[Ú]čelem ochrany rovnosti je předcházet zásahům do důstojnosti a svobody člověka způsobeným zaváděním omezení, nevýhod nebo břemen na základě stereotypní aplikace presumovaných skupinových charakteristik." Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 25. května 1995, ve věci *Miron v. Trudel*, sp. zn. 22744. *Judgments of the Supreme Court of Canada* [online]. Lexum, © 2014, s. 72 [cit. 22. 1. 2017]. Dostupné z: http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1264/1/document.do

ustanovením čl. 1 Listiny, které zapovídá jakékoliv iracionální, tj. libovolné, rozlišování mezi lidmi a čl. 3 odst. 1 Listiny, které zapovídá pouze takové rozlišování, které zasahuje lidskou důstojnost.

Vzhledem k tomu, že ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny výslovně neuvádí pohlavní identifikaci, či změnu pohlaví jako chráněný důvod, je nezbytné zabývat se otázkou, zda je tato charakteristika na ústavní úrovni vůbec chráněna a zda translidem svědčí právo na rovné zacházení ve smyslu tohoto ustanovení, tedy zákazu diskriminace.

Pohlavní identifikace patří k vlastnostem neoddělitelně spjatým s člověkem, a zároveň vlastnostem, které jsou natolik interní pro každého jednotlivce, že odlišné jednání s lidmi pro jejich pohlavní identifikaci může narušovat jejich lidskou důstojnost. Z těchto důvodů, obecný zákaz diskriminace dle čl. 3 odst. 1 Listiny chrání také pohlavní identifikaci.[25]

Zákonodárce je proto při své normotvorné činnosti vázán požadavkem na rovné zacházení bez ohledu na pohlavní identifikaci člověka a neměl by proto přiznávat více práv cislidem, či klást větší břemena na translidi, aniž by pro takové rozlišování existoval legitimní důvod a uplatněné pravidlo by bylo tomuto důvodu přiměřené a pro jeho dosažení nezbytné. Jinými slovy, rozložení dober a břemen by mělo být proporcionální. V opačném případě by bylo možné takové ustanovení považovat za protiústavní.[26]

5 Závěr

Současná úprava bezvýjimečně podmiňující dosažení změny pohlaví, tj. změny státem evidovaného pohlaví a statusové změny, podstoupením chirurgické operace při znemožnění reprodukce nepřiměřeně zasahuje do práv translidí.

Jednak nepřipouští žádnou výjimku. Trans lidem, kteří nemohou podstoupit operaci z objektivních zdravotních důvodů (kontraindikace), je tak navždy

25 Judikatura Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora EU tento důvod řadí pod zákaz diskriminace z důvodu pohlaví.
Srov. rozsudek ESLP ve věci *Goodwin proti Spojenému království* ze dne 11. července 2002, č. s. 28957/95, případně rozsudek SDEU ze dne 30. dubna 1996, C-13/94, P. v S.

26 Srov. čl. 4 odst. 3 Listiny, podle kterého musí zákonná omezení základních práv platit pro stejné případy stejně.

odepřena možnost dosáhnout změny pohlaví. Zároveň tito lidé zůstávají v procesu změny pohlaví a jsou stále nuceni odhalovat svou pohlavní identitu ve veřejném styku.

Dále tato úprava nezohledňuje individualitu jednotlivých případů a obecné řešení přijaté zákonodárcem staví nad individuální odborné stanovisko lékaře. Ne každý případ (člověk) nezbytně vyžaduje chirurgickou změnu pohlaví.

Současná úprava tak zasahuje nad rámec nezbytně nutného do práva na fyzickou integritu člověka. Právě pro rozpor s právem na zachování tělesné integrity a právem na pohlavní identifikaci byla podmínka chirurgické změny pohlaví při přeměně pohlaví zrušena ústavními soudy Německa a Rakouska.[27]

Druhým nedostatkem současné úpravy je zánik partnerských svazků[28] ex lege při změně pohlaví. Obecná vůle zákonodárce je v tomto případě opět nadřazena individuálnímu přání dotčených osob. Zákonodárce presumuje, že změnou pohlaví partnera musí nevyhnutelně dojít k rozpadu vztahu. Jak ukazují soudní případy,[29] nemusí tomu tak být vždy. Pro manžele může být někdy zcela nepřijatelné, aby jejich manželství zaniklo. Řešením v českých podmínkách při zachování rozdělení na manželství a registrované partnerství by bylo zavedení možnosti přeměny na druhý typ svazku při doložení souhlasu obou partnerů. Taková možnost by podpořila kontinuitu předchozího vztahu a všech z toho plynoucích práv, ať už majetkových, tak rodičovských.

Současný mezinárodní vývoj směřuje k postupnému opouštění podmínky sterilizace. Některé státy dokonce změnu pohlaví nepovažují za medicínskou otázkou a volbu pohlaví ponechávají na vůli dotčeného jedince.[30]

27 Nález Ústavního soudu Spolkové republiky Německo ze dne 11. ledna, sp. zn. 1 BVR 3295/07.
Rozsudek Správního soudního dvora Republiky Rakousko ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. VwGH 2008/17/0054.
Nález Ústavního soudního dvora Republiky Rakousko ze dne 3. prosince 2009, sp. zn. VfGH B 1973/08-13.

28 Manželství a registrovaného partnerství.

29 Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 11. června 2014, *Hämäläinen proti Finsku*, č. stížnosti 37359/09.
Nebo recentní případ řešený SDEU pod sp. zn. C-451/16.

30 Například Argentina.

Občanský zákoník naproti tomu utvrdil stávající podmínky změny pohlaví a vyloučil případné interpretační nejasnosti. Ke změně osobního statutu člověka dojde za srovnatelných podmínek, jako ke změně jeho státem evidovaných údajů. S ohledem na stručné znění důvodové zprávy můžeme pouze odhadovat, co vedlo k příklonu k přijatému řešení a nevyužití příležitosti k reflexi proměn ve vnímání otázek spojených se změnou pohlaví, a to i v samotné lékařské odborné veřejnosti, která stále sehrává hlavní roli v procesu přeměny pohlaví.

Literature

DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2001, 455 s. ISBN 80-7298-022-X.

Contact – e-mail

348355@mail.muni.cz

K vlivu změny pohlaví na majetkové vztahy

Jindřich Psutka

Fakulta právnická, Západočeská univerzita v Plzni, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na problematiku změny pohlaví. Bližšímu zkoumání je podroben zejména § 29 odst. 2 občanského zákoníku. Cílem je přispět k zodpovězení některých otázek spjatých s právními důsledky změny pohlaví. Zvláštní důraz je kladen na vliv změny pohlaví na majetkové poměry.

Keywords in original language

Změna pohlaví; majetkové poměry; občanský zákoník.

Abstract

The contribution is focused on the issue of gender reassignment. It is particularly subjected to closer interpretation of Article 29 section 2 of the Civil Code. The purpose of this contribution is to answer some questions which are related to the legal implications of gender reassignment. Particular attention being focused on the influence of gender reassignment on property relations.

Keywords

Gender Contribution; Property Relations; Civil Code.

1 Vstupní poznámky[1]

Provedení změny pohlaví člověka na základě lékařského zákroku je z pohledu právního problematikou stále poměrně novou. Osoby s poruchou pohlavní identity se v lidské společnosti vyskytovaly od pradávna, avšak teprve s rozvojem moderní lékařské vědy získaly možnost reálné změny pohlaví prostřednictví chirurgického zákroku a příslušné hormonální terapie. Samotná změna pohlaví přitom přináší široké spektrum otázek a souvisejících problémů. Odpovědi na ně jsou souběžně hledány v celé řadě odvětví lidského bádání. Klíčový je především pohled medicínský, ať již

1 Tento příspěvek vznikl za podpory projektu ZČU v Plzni, SGS-2016-025.

se jedná o oblast psychiatrie, sexuologie, chirurgie či endokrinologie. Jde však o problematiku významnou i z pohledu sociologického, zřejmé jsou též konsekvence etické či náboženské atp. Právní rovina této mnohovrstevnaté problematiky je jen jednou z mnoha, její význam je přitom nutně druhotný. Potřeba člověka žít a být akceptován jako člen pohlaví opačného tomu, s nímž se narodil, je především otázkou vnitřního vnímání sebe sama. Stižení poruchou pohlavní identity je zcela nezávislé na právní úpravě, resp. na samotné existenci či neexistenci právní úpravy umožňující provedení potřebných úkonů vedoucích ke změně pohlaví. Pocit nespokojenosti s vlastním anatomickým pohlavím, popřípadě s jeho nevhodností, může být ovlivněn společenskými podmínkami, v nichž osoba žije. Jen velmi omezeně však může být ovlivněn právním řádem státu, v němž se daná osoba nachází, resp. mu podléhá. Je však zřejmé, že bez náležité opory v právní úpravě může faktická změna pohlaví vyvolat jen obtížně předvídané následky. Jakkoliv tedy právo působí až druhotně, je stav (resp. samotná existence) právní úpravy limitním faktorem jak pro samotné provedení změny pohlaví, tak pro navazující dopady takové změny. Přestože byla porucha pohlavní identity člověka dlouhodobě poměrně exaktně diagnostikovatelná[2] a byly známy lékařské postupy vedoucí ke změně pohlaví, omezovala neexistence přímé právní úpravy dopady samotné změny pohlaví, resp. jeho samotnou proveditelnost[3].

Tuzemská právní úprava takový stav jasně dokládá. Její příslušné doplnění umožňující změnu pohlaví na úrovni zákonné úpravy bylo provedeno až v souvislosti s novelizací zákona o péči o zdraví lidu (č. 20/1966 Sb.), prostřednictvím zákona č. 548/1991 Sb. Vložení nového § 27a[4] bylo vedeno

2 Mezinárodní statistická klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů; MKN-10 (kód F64).

3 Tento stav přitom není a nebyl výsadou pouze našeho práva. Absence dostatečné právní úpravy zaměřené na změnu pohlaví v řadě evropských zemí se jasně projevuje v dřívější i aktuální judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (srov. např. *Rees proti Spojenému království*, rozsudek pléna, 17. 10. 1986; *Sheffield a Horsham proti Spojenému království*, 30. 7. 1998; *Christine Goodwin proti Spojenému království*, 11. 7. 2002; *L. proti Litvě*, 11. 9. 2007 aj.).

4 § 27a zák. č. 20/1966 Sb. – *(1) Lékařské zásahy do reprodukční schopnosti jednotlivců, kastrace, stereotaktické operace a zákroky u transsexuálů se provádějí pouze na žádost osoby, u níž mají být provedeny, a po schválení odbornou komisí, kterou tvoří právník, nejméně dva lékaři se specializací v příslušném oboru a dva další lékaři nezúčastnění na provádění lékařského zásahu.*
(2) Před podáním žádosti musí být osoba náležitě informována lékařem o povaze lékařského zásahu s upozorněním na rizika a případné nepříznivé důsledky s ním spojené.
(3) Umělé přerušení těhotenství upravuje zvláštní zákon.

snahou podchytit v zákonné úpravě něco, co bylo dosud regulováno toliko v podobě podzákonných předpisů a metodik[5]. Smyslem bylo zakotvit na úrovni zákonné úpravy základní oporu pro možné provádění lékařského postupu vedoucího ke změně pohlaví. Tato úprava byla posléze nahrazena a dále rozšířena v současnosti platným a účinným zákonem č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách. Skutečnost, že naplnění přání určité osoby, aby její tělo odpovídalo pokud možno preferovanému pohlaví, není jen věcí ryze osobní, ale že působí i ve vztahu k dalším osobám, začala být reflektována teprve postupně. Přijaty byly novely matričních předpisů, které umožnily zápis změny statusového postavení (§ 17a zákona o matrikách doplněný novelizací zákonem č. 312/2013 Sb.) i změnu jména a příjmení v souvislosti se změnou pohlaví (§ 72 odst. 5 zákona o matrikách)[6]. Významné pravidlo zohledňující vliv změny pohlaví na statusový poměr bylo vtěleno do § 21 odst. písm. b) zmíněného zákona o specifických zdravotních službách. Zakotven byl zákaz provést změnu pohlaví u osoby, která uzavřela manželství, nebo která vstoupila do registrovaného partnerství anebo do obdobného svazku osob stejného pohlaví v cizině, pokud taková osoba neprokáže, že jeho manželství nebo registrované partnerství anebo obdobný svazek zaniklo.

Uvedená pravidla byla dále doplněna v souvislosti s přijetím občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. (dále též ObčZ). Prostřednictvím jeho § 29 byla změna pohlaví poprvé přímo zohledněna v rámci soukromoprávní úpravy statusového postavení osob. Konkrétně podle § 29 odst. 2 ObčZ nemá změna pohlaví vliv na osobní stav člověka ani na jeho osobní a majetkové poměry. Výjimku tvoří manželství nebo registrované partnerství, která zanikají. Jde o pravidlo

5 Text důvodové zpráva k zákonu č. 548/1991 Sb. k bodu 28. – *Zákon č. 20/1966 Sb. v dosavadním znění neobsahuje ani základní podmínky pro provádění zásahů do reprodukční schopnosti jednotlivce a lékařského experimentu. Tyto podmínky jsou nyní obsaženy v podzákonných normách, resortních stanoviscích, popř. u nich jakákoliv vnitrostátní právní regulace chybí. Do vydání speciálních zdravotnických zákonů z oblasti tzv. moderních medicínských výkonů je nutné zmíněné podmínky v zájmu ochrany práv občanů stanovit obecně v tomto zákoně.*

6 Matriční úřad povolí na základě žádosti fyzické osoby a potvrzení poskytovatele zdravotních služeb jednak změnu dosavadního jména a příjmení na neutrální jméno a příjmení, byla-li zahájena léčba pro změnu pohlaví, popřípadě změnu na jiné jméno a příjmení, byla-li léčba pro změnu pohlaví dokončena. V případě, že fyzická osoba po změně pohlaví o změnu jména a příjmení nepožádá, uvede matriční úřad v knize narození její příjmení v souladu s pravidly české mluvnice ve tvaru odpovídajícím novému pohlaví. Jméno do knihy narození nezapíše, učiní o tom oznámení soudu.

spíše preventivní povahy. K jeho užití by nemělo reálně vůbec docházet, resp. jen ve zcela ojedinělých případech, kdy se podaří osobě dosáhnout změny pohlaví bez ohledu na zákaz uvedený v § 21 odst. písm. b) zákona o zdravotních službách (půjde např. o změnu pohlaví provedenou v zahraničí nebo na základě zfalšovaných či neúplných podkladů,). O povinnostech a právech muže a ženy, jejichž manželství zaniklo, o jejich vztahu ke společnému dítěti a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po zániku manželství platí obdobně ustanovení o povinnostech a právech rozvedených manželů.

Striktnost pravidla vyjádřeného v § 29 odst. 2 větě první ObčZ budí zdání, že změna pohlaví (vyjma uvedené výjimky) nijak nezasahuje do postavení dotčené osoby v soukromoprávních vztazích (osobních ani majetkových). Je však třeba poukázat na některé skutečnosti, které takové dopady ustanovení značně relativizují, zejména pak v případě majetkových poměrů osoby, která podstoupila změnu pohlaví.

2 Povaha ustanovení § 29 odst. 2 ObčZ – kogentnost a dispozitivnost

Pravidlo, podle kterého nemá změna pohlaví vliv na osobní stav člověka ani na jeho osobní a majetkové poměry, je nutné považovat za kogentní jen z části. Dikce § 1 odst. 2 ObčZ jednoznačně brání odchýlení se od zákonné úpravy tam, kde je to zakázáno výslovně, nebo tam, kde by to odporovalo dobrým mravům, veřejnému pořádku nebo tam, kde by bylo zasahováno do právního postavení osob. Z uvedeného plyne, že od citovaného pravidla v § 29 odst. 2 ObčZ není možné se odchýlit, pokud by odchýlení směřovalo k možnému zásahu do osobního stavu člověka, nebo jeho osobních poměrů. Jiná však bude situace, pokud se jedná o poměry majetkové. Svázání vzniku, změny obsahu, trvání či zániku majetkového poměru se změnou pohlaví patrně nebude ve většině případů odporovat dobrým mravům a nebude ani v rozporu s veřejným pořádkem. Provázání existence majetkového poměru s osobním stavem určité osoby je poměrně časté a souladné se zákonem. Mohou-li se například strany smlouvy dohodnout na trvání závazkového vztahu po dobu trvání manželství, do rozvodu, do smrti či do narození potomka, jistě nic nebrání tomu, svázat další trvání závazkového právního vztahu se změnou pohlaví. Úprava je tedy v tomto směru nutně dispozitivní.

Lze tak patrně například sjednat odkládací či rozvazovací podmínku vázanou na budoucí změnu pohlaví (např. osoba podstupující změnu pohlaví sjednává závazek směřující k užití věci jen do okamžiku změny pohlaví, neboť později již její užívání nebude dále potřebovat). Ujednat lze i odstoupení od smlouvy z důvodu případné změny pohlaví a podobně.

Uvedené pochopitelně neznamená, že by v konkrétním případě nebylo možné dospět k závěru, že právní jednání podmíněné či jinak svázané se skutečností změny pohlaví je ve vztahu k takové osobě diskriminační[7]. V takovém případě bude na místě úvaha, zda je toto jednání souladné s dobrými mravy a veřejným pořádkem (např. smlouva diskriminující osobu se změněným pohlavím oproti jiným osobám právě pro tuto změnu), a zda případně z těchto důvodů nedospět následně k závěru o neplatnosti takového jednání ve smyslu § 580 a 588 ObčZ.

3 Vliv změny pohlaví na majetkové poměry jiných osob

Výsledkem procesu změny pohlaví je změna lidského těla. Tělo člověka je především chirurgickými zákroky a hormonální terapií pozměněno takovým způsobem, že je samotnou dotčenou osobou vnímáno jako tělo odlišného pohlaví, než s jakým se narodila (to je ostatně jeden z hlavních cílů této změny). Změna pohlaví však není vnímána jen samotnou léčenou osobou ale i jejím okolím. Jakkoliv nedochází ke změně genetické, působí osoba navenek jako osoba odlišného pohlaví, je tak vnímána okolní společností a právě z tohoto důvodu zakotvuje současná úprava zmíněná obecná pravidla umožňující uvést do souladu tento nejen nový biologický, ale i vizuální stav se stavem právním.

Obecné pravidlo vymezené v § 29 odst. 2 ObčZ sice stanoví, že změna pohlaví nemá žádný vliv na majetkové poměry dané osoby, neřeší však dopad tohoto ustanovení na osoby další. Je přitom nepochybné, že v řadě majetkových vztahů je pohlaví subjektu zásadní pro existenci takového vztahu i pro jeho samotný vznik. Pokud by osoba nebyla konkrétně určeného pohlaví, nerozhodně zda mužského či ženského, daný vztah by vůbec nevznikl, jeho další

7 V této souvislosti je třeba připomenout, že dle zákona č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon, se za diskriminaci z důvodu pohlaví považuje i diskriminace z důvodu pohlavní identifikace.

trvání, resp. přetrvání v původní podobě, může v důsledku změny pohlaví ztratit své opodstatnění. Půjde přitom o situace, které není možné označit za diskriminaci na základě pohlaví. Podle § 6 odst. 3 věta druhá zákona č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon, ostatně platí, že diskriminací z důvodu pohlaví není rozdílné zacházení ve věcech přístupu nebo odborné přípravě k zaměstnání nebo povolání, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené. Naznačené situace je možné názorně demonstrovat na některých příkladech.

Oblast, ve které hraje významnou roli pohlaví osoby, představují smluvní vztahy v oblasti sportu. Většina sportovních odvětví je spojena s fyzickým výkonem. S ohledem na rozdílnost ve fyziognomii mužů a žen je soutěžení v jednotlivých sportech většinou rozděleno na část mužskou a ženskou. Až na výjimky platí, že profesionálně vykonávaná sportovní aktivita je spojena s konkrétním pohlavím. Oddělené soutěžení podle pohlaví je v těchto sportech na profesionální úrovni pravidelně striktně dodržováno. Je tedy zřejmé, že pokud je osoba profesionálním sportovcem, bude mít změna pohlaví zásadní vliv na možnost pokračování v dané aktivitě v dosavadní pozici za stejných podmínek. Zákonná úprava sportu je v tuzemském právu velmi omezená, nejinak je tomu i s regulací podmínek, za kterých se sportovec účastní konkrétních sportovních aktivit. Ty jsou pravidelně dány jednak obecnými vnitřními předpisy, stanovami či smlouvami příslušných sportovních spolků (svazů, asociací, ligy atp.), popřípadě organizátorů konkrétních soutěžních akcí (turnajů, závodů apod.). V případě většiny kolektivních sportů pak hraje zásadní význam vztah ke konkrétnímu sportovnímu klubu či oddílu. Právě s ním je sportovec ve smluvním vztahu. Vezme-li za příklad v tuzemsku nejrozšířenější profesionální kolektivní sporty (fotbal, hokej), je profesionální aktivita sportovce, za kterou dostává konkrétní odměnu, založena pravidelně na smluvním vztahu mezi ním jako fyzickou osobou na straně jedné a právnickou osobou (sportovním klubem – nejčastěji ve formě obchodní korporace, tedy zejména akciové společnosti) na straně druhé. Jakkoliv vztah sportovce a jeho klubu vykazuje znaky závislé činnosti, je většina sportovců ve vrcholových soutěžích v pozici osoby samostatně výdělečně činné podle živnostenského zákona. Velmi zobecněně lze říci,

že se tedy nejčastěji bude jednat o vztah dvou podnikatelských subjektů. Jeho základem bude na straně sportovce závazek vykonávat přípravu na sportovní činnost a účastnit se sportovních soutěží v daném sportu a na straně druhé závazek sportovního klubu za takovou činnost poskytovat úplatu. Možný je pochopitelně i výkon sportovní činnosti na základě pracovního poměru (vyloučit nelze jeho výkon ani na základě služebního poměru – např. armádní sportovci)[8]. Všechny uvedené vztahy zavazující k příslušné sportovní aktivitě jsou cíleně uzavírány na účast v mužské či ženské části soutěže[9].

Rozdíl mezi mužem a ženou je činěn rovněž při uzavírání smluv v oblasti umění a kultury. V případě mnoha uměleckých aktivit pochopitelně nehraje roli, zda je vykonává muž či žena (např. malířství, sochařství, režie, dramaturgie, hra na hudební nástroj atp.), mnohé jiné jsou však přímo spojeny s konkrétním pohlavím. Půjde například o oblast činoherního herectví, opery, baletu a podobně. Uzavře-li někdo smlouvu, na základě které se zavazuje působit jako sólista baletu, je jasné, že případná změna pohlaví zásadním způsobem ovlivňuje další možné setrvání takové osoby v dané pozici, resp. další využitelnost takové osoby z pohledu kulturní instituce, ve které se zavázala danou aktivitu vykonávat. I v oblasti kultury a umění je pravidelně řada smluv uzavírána konkrétní kulturní institucí – právnickou osobou na straně jedné a umělcem v pozici osoby samostatně výdělečné činné na straně druhé. Mnohdy se jedná o poměr zaměstnanecký.

Pohlaví smluvní strany hraje pravidelně svojí významnou roli i v případě smluv uzavíraných v oblasti reklamy a marketingu. Příkladem může být závazek k předvádění dámského spodního prádla či k propagaci výrobků určených pro ženy (např. kosmetických přípravků). I v takových případech se může jednat o činnosti vykonávané podnikatelským způsobem z pozice osoby samostatně výdělečně činné či v poměru závislé pracovní činnosti.

V neposlední řadě lze připomenout i některé případy smluv uzavíraných v oblasti zdravotnictví. Půjde například o smluvně založený poměr,

8 Blíže k možným variantám smluvních vztahů v oblasti profesionálního sportu např. RADOSTOVÁ, Kateřina a Philipp CHIZZOLA. In: KUKLÍK, Jan a kol. *Sportovní právo*. Praha: Auditorium, 2012, s. 171–177.

9 V daných souvislostech je možné ponechat stranou občasné nesouhlasné postoje k přetrvávání takového dělení dle pohlaví, jakož i pravidelně značně rozdílnou výši odměn profesionálních sportovců v totožných sportech v mužské a ženské části.

na základě kterého má za úplatu docházet k dlouhodobému zkoumání účinků léku určeného pro ženy (muže), sjednání chirurgického zákroku v oblasti plastické chirurgie, jehož provedení je spojeno s pohlavím, závazek k darování zárodečných buněk atp. Povaha smluvního poměru zde bude různá s ohledem na předpokládaný předmět plnění.

Všechny příkladem uvedené varianty smluvních vztahů jsou spjaté s pohlavím zavázané, popřípadě oprávněné osoby. Jakkoliv je obecné pravidlo v § 29 odst. 2 ObčZ poměrně striktní, je zřejmé, že v daných situacích změna pohlaví do majetkového poměru zasahuje. Změnou pohlaví se stává ujednané plnění nemožným, resp. minimálně obtížně splnitelným. S ohledem na absenci konkrétní úpravy vztahující se přímo ke změně pohlaví je třeba při řešení uvedených situací vyjít z obecné úpravy závazkového práva. Je zřejmé, že se změnou pohlaví dochází ke změně poměrů po vzniku závazkového právního vztahu.

Pokud by se sjednané plnění stalo v důsledku změny pohlaví pouze obtížnějším, neměnilo by to nic na povinnosti splnit dluh (§ 1764 ObčZ) s výhradou možné změny obsahu závazku za užití pravidel § 1765 a § 1766 ObčZ. V uvedených případech se však povětšinou stává sjednané plnění nemožným. Změna pohlaví profesionálního sportovce mu brání nastoupit za klub, s nímž má uzavřenou smlouvu zavazující ke sportovním výkonům v mužské profesionální lize. Velmi omezeně je představitelné působení i v uvedených činnostech v rámci kultury či reklamy. Po změně pohlaví již pravidelně nelze darovat zárodečné buňky pohlaví předchozího, plastická operace, jejímž cílem je vizuální korekce ženského těla, postrádá po změně pohlaví význam a tak dále. Ve všech zmíněných situacích je tak namístě uvažovat o užití § 2006 ObčZ. Stane-li se dluh po vzniku závazku nesplnitelným, zaniká závazek pro nemožnost plnění.

Případ od případu lze jistě uvažovat, zda se plnění stalo skutečně nemožným. Je třeba připomenout, že podle zákonné úpravy nemožnost plnění nenastává, lze-li dluh plnit za ztížených podmínek, s většími náklady či po určené době. Nemožnost plnění by rovněž neměla mít subjektivní povahu. Závazek nezaniká, pokud jej lze objektivně nadále splnit, byť například s pomocí jiné osoby. Ve většině shora uvedených situací však žádné z uvedených kritérií nebude možné užít. Plnění je v popsaných případech

spojeno se subjektivními vlastnostmi konkrétního zavázaného, je svázáno s jeho osobou. Plnění je požadováno přímo po něm. Plnění jinou osobou či za užití (pomoci) jiné osoby je buď to zcela nemožné, nebo v daných poměrech nepřípustné. Přestože tedy, objektivně vzato, není možné plnění po změně pohlaví ve všech případech považovat vždy za zhola nemožné či vyloučené (např. osoba je schopna dále odehrát fotbalové utkání či divadelní představení), je i v takových situacích třeba dospět k závěru, že dluh je sám o sobě nesplnitelný[10]. Nemožnost plnění spojenou s vlastnostmi a charakterem konkrétního subjektu je třeba považovat, s ohledem na osobní povahu plnění, za nemožnost objektivní[11].

Následky takto vyvolané nemožnosti plnění jsou zřejmé, závazek zaniká bez dalšího ze zákona. S ohledem na to, že má taková nemožnost plnění původ v jednání konkrétní osoby, je možné uvažovat o náhradě vzniklé újmy.

Poněkud jinak je třeba nahlížet na případy, kdy se závazek řídí úpravou zákoníku práce (např. sportovec či herec vykonávající sportovní činnost v pracovním poměru). To, zda může být nemožnost plnění důvodem zániku pracovněprávního závazku, není v literatuře vykládáno zcela jednotně[12]. Vyjdeme-li z varianty, že pracovní poměr z důvodu změny pohlaví bez dalšího nezanikne, bude v případě zaměstnavatele namístě úvaha o dání výpovědi z důvodu vymezeného v § 52 písm. f) zákoníku práce, tedy proto, že zaměstnanec nadále bez zavinění zaměstnavatele nesplňuje požadavky pro řádný výkon sjednané práce. I v případě pracovní smlouvy lze uvažovat

10 Srov. ŠILHÁN, Josef In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1220.

11 Ibid., s. 1222.

12 Nalézt lze jednoznačné závěry, dle kterých pro nemožnost plnění nemůže zaniknout pracovní poměr nebo jiný základní pracovněprávní vztah, ale jen jednotlivé závazky z nich odvozeně vzniklé (srov. BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 880), ale i závěry, podle nichž následná nemožnost, která nastává až poté, co bylo pracovněprávní jednání učiněno a co tedy vznikl závazek, je důvodem zániku pracovněprávního závazku (§ 2006–2008 ObčZ) (BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 122).

o sjednání možnosti odstoupení či rozvazovací podmínky vázané na změnu pohlaví[13].

4 Závěrem

Je patrné, že přes zákonem deklarovanou nenarušitelnost osobních a majetkových poměrů osoby, která podstoupila změnu pohlaví, je třeba odlišovat zásahy do osobních a do majetkových poměrů. V případě majetkových poměrů je pak třeba v každém konkrétním případě posoudit, zda případné smluvní ujednání svazující vznik, změnu či zánik majetkových práva je či není v rozporu s dobrými mravy, popřípadě zda narušuje veřejný pořádek. Současně je třeba připomenout, že i nadále existují oblasti lidské činnosti, v nichž je pevně a důvodně rozlišováno mezi mužským a ženským pohlavím. Změna pohlaví oprávněné či zavázané strany může vést v takových poměrech i bez předchozího smluvního ujednání k zániku závazkových vztahů.

Literature

BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010.

BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014.

KUKLÍK, Jan a kol. *Sportovní právo*. Praha: Auditorium, 2012.

Contact – e-mail

jpsutka@kpo.zcu.cz

13 K tomu blíže například BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 285–291: „*Pracovní poměr zaniká též tehdy, splní-li se rozvazovací podmínka, sjednaná v pracovní smlouvě (srov. § 548 ObčZ a komentář k § 18 a 19); rozvazovací podmínka je ovšem platně sjednána, jen jestliže neodporuje smyslu a účelu ustanovení ZPr o skončení pracovního poměru (srov. též komentář k § 36). Splněním této podmínky totiž pominou právní následky pracovní smlouvy a zanikne tím i pracovní poměr, a to okamžikem splnění rozvazovací podmínky.*“

Trans pedagogický pracovník

Michal Smejkal

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Práce pedagogického pracovníka je velmi specifická a takový pracovník se velmi často ocitá pod drobnohledem veřejnosti. Příspěvek se proto zaměří na proces změny pohlaví a přesah této změny do fáze před vznikem pracovního poměru pedagogického pracovníka, konkrétně na dva okamžiky v této fázi, a to výběr z uchazečů o místo pedagogického pracovníka a vstupní lékařskou prohlídku.

Keywords in original language

Trans; pedagogický pracovník; pracovní poměr; lékařská prohlídka; přijímání.

Abstract

Pedagogical employees' job is very specific and such employees are very often in the public eye. This paper will focus on the process of gender change and the aspects of this change in the pre-employment stage. This paper will examine the aspects of two important moments at this stage, namely the selection of candidates for a pedagogical position and an initial medical examination.

Keywords

Trans; Pedagogical Employee; Employment; Medical Check; Hiring.

1 Úvod

Je skutečností, že na pedagogického pracovníka je nahlíženo jistým specifickým způsobem, který je dán povahou jeho práce. Je to osoba, která vzdělává, vede a motivuje mladé lidi a nezřídka je jim příkladem a vzorem chování. K této myšlence se ostatně přihlásil i Nejvyšší soud České republiky, který ve svém rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 2. 2015,

sp. zn. 21 Cdo 550/2014, vyslovil tezi, že *„z obecných zásad zákona o pedagogických pracovnících a školského zákona vyplývá, že pedagogický pracovník vykonává vedle vyučovací činnosti rovněž výchovně vzdělávací činnost, při níž jedná v souladu s pravidly slušnosti a občanského soužití s přihlédnutím k ochraně žáků před riziky poruch jejich zdravého vývoje. Veřejná pověst a společenská prestiž učitele vyžaduje, aby i mimopracovní chování a osobní život učitele byly v souladu s obecně přijatými mravními normami. Chování učitele je vzorem pro žáky a rozvíjí etickou stránku osobnosti žáka. Základem pedagogické činnosti je mluvené slovo a osobní příklad učitele, jeho morální bezúhonnost. Učitel svou prací, chováním a jednáním ovlivňuje morálku žáků (dalších generací), je pro ně morálním vzorem"*. I to je jeden z důvodů, proč jejich pracovní i soukromý život bývá velmi často pod drobnohledem jak rodičů konkrétních vzdělávaných, tak i více či méně široké veřejnosti. Jistě není těžké představit si, že pokud by měl na škole působit trans pedagogický pracovník, pak by tato skutečnost dost pravděpodobně vyvolala zvýšený zájem nejen přímo vzdělávaných, ale i jejich rodičů, ředitele školy a ne zcela nepravděpodobně i zřizovatele, příp. médií[1].

Cílem tohoto příspěvku je upozornit na některé svízelné momenty **ve fázi před vznikem pracovního poměru trans pedagogického pracovníka**, a to konkrétně na výběr z uchazečů o místo pedagogického pracovníka a s tím související vstupní lékařské prohlídky. Cílem je ukázat, že není přípustné transsexuálního pedagogického pracovníka jakkoliv diskriminovat či s ním rozdílně zacházet a že by takovéto jednání nebylo ospravedlnitelné ani argumentací spočívající ve zvláštní povaze práce pedagogického pracovníka.

2 Trassexualita z pohledu práva a medicíny

Vzhledem k tématu příspěvku se zprvu sluší pojednat obecně a v krátkosti o transsexualitě a změně pohlaví z pohledu medicínského a optikou práva.

1 Příklad ze sousedního Rakouska dostupný z: https://zpravy.aktualne.cz/zahranici/ucitel-chce-ucit-v-zenskych-satech-rodice-jsou-proti/r~i:article:676272/?redirected=1509710070

Transsexualita je zařazena v Mezinárodní klasifikaci nemocí[2] pod poruchy pohlavní identity (diagnóza F64.0[3]) a její diagnostická kritéria zahrnují:

1. touhu jedince žít a být akceptován jako příslušník opačného pohlaví, která je obvykle spojena s přáním připodobnit svoje tělo preferovanému pohlaví hormonální nebo chirurgickou léčbou, přičemž
2. transsexuální identita trvá nejméně 2 roky a tato porucha není příznakem jiné duševní poruchy.[4]

Diagnostický a terapeutický proces transsexuality má několik fází.[5] První z nich je **diagnostický proces**, v rámci kterého minimálně rok probíhají pravidelná diagnostická sezení se sexuologem, která mají za cíl zjistit či potvrdit pohlavní identifikaci osoby a její motivaci k léčbě. Dále pak tato fáze zahrnuje komplexní psychologické vyšetření s cílem vyloučit závažnou psychickou poruchu[6], další odborná vyšetření (např. gynekologické či urologické, interní, atd.) a především *Real Life Experience* (RLE) neboli *Real Life Test* (RLT) čili tzv. *test reálného života*, kdy osoba podstupuje novou zkušenost a testuje takto svoji schopnost žít v roli souhlasné s jeho vytouženou psychickou identitou, přičemž tato zkušenost musí být dokumentovaná minimálně po dobu 3 měsíců před nasazením hormonů.[7]

Druhou fázi představuje **hormonální terapie**, jejíž součástí jsou mimo jiné i laboratorní vyšetření sledované osoby, která mají zjistit, zda u ní hormonální léčba probíhá bez psychických či somatických komplikací a léčená

2 International Classification of Deseases.

3 *„A desire to live and be accepted as a member of the opposite sex, usually accompanied by a sense of discomfort with, or inappropriateness of, one's anatomic sex, and a wish to have surgery and hormonal treatment to make one's body as congruent as possible with one's preferred sex."* Dostupné z: http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en#/F64.0 [cit. 30. 10. 2017].

4 Standardy péče o klienty s poruchami pohlavní identity. *Fakultní nemocnice Brno* [online]. © 2017 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: https://www.fnbrno.cz/areal-bohunice/sexuologicke-oddeleni/standardy-pece-o-klienty-s-poruchami-pohlavni-identity/t5802

5 Blíže srov. Standardy péče o klienty s poruchami pohlavní identity. *Fakultní nemocnice Brno* [online]. © 2017 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: https://www.fnbrno.cz/areal-bohunice/sexuologicke-oddeleni/standardy-pece-o-klienty-s-poruchami-pohlavni-identity/t5802

6 Může se jednat např. o dekompenzovaou psychózu, mentální retardaci, aktuální závislost na návykových látkách, dekompenzovanou specifickou poruchu osobnosti ohrožující zdraví nebo život osoby (např. pokusy o sebevraždu).

7 Standardy péče o klienty s poruchami pohlavní identity. *Fakultní nemocnice Brno* [online]. © 2017 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: https://www.fnbrno.cz/areal-bohunice/sexuologicke-oddeleni/standardy-pece-o-klienty-s-poruchami-pohlavni-identity/t5802

osoba je rovněž sledována stran zodpovědného užívaní hormonů či dodržování jejich dávkování.[8]

Třetí fází jsou pak **operativní zákroky** směřující ke změně pohlaví. Zákonný rámec pro operativní (chirurgickou) změnu pohlaví pokládají § 21–23 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o specifických zdravotních službách"). Podle ustanovení § 21 odst. 1 zmíněného zákona se změnou pohlaví transsexuálních pacientů rozumí provedení zdravotních výkonů, jejichž účelem je provedení změny pohlaví chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce. Transsexuálním pacientem se rozumí osoba, u níž je trvalý nesoulad mezi psychickým a tělesným pohlavím. V zájmu zajištění jednotného postupu při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví vydalo Ministerstvo zdravotnictví České republiky Doporučený postup při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů[9] (dále též jen „Postup"). Chirurgické výkony směřující ke změně pohlaví jsou podle zákona[10] a tohoto doporučeného Postupu schvalovány na základě písemné žádosti konkrétní osoby a lékařských zpráv, které potvrzují, že byla provedena všechna požadovaná vyšetření a diagnostika, specializovanou komisí odborníků ustanovenou Ministerstvem zdravotnictví podle § 22 zákona o specifických zdravotních službách.[11] Chirurgické zákroky směřující ke změně pohlaví lze podle Čl. 2 odst. 2 Postupu provést toliko pacientovi

1. u něhož byla jednoznačně stanovena úplná porucha sexuální identity – transsexualita[12],

8 Standardy péče o klienty s poruchami pohlavní identity. *Fakultní nemocnice Brno* [online]. © 2017 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: https://www.fnbrno.cz/areal-bohunice/sexuologicke-oddeleni/standardy-pece-o-klienty-s-poruchami-pohlavni-identity/t5802

9 Doporučený postup při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky* [online]. Roč. 2012, č. 8, s. 5 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Legislativa/dokumenty/vestnik-c8/2012_6865_2510_11.html

10 Srov. § 21 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách.

11 Srov. čl. 2 odst. 1 Doporučeného postupu při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky* [online]. Roč. 2012, č. 8, s. 5 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Legislativa/dokumenty/vestnik-c8/2012_6865_2510_11.html

12 Tento požadavek koresponduje s ustanovením § 21 odst. 2 písm. a) zákona o specifických zdravotních službách, podle kterého chirurgické výkony směřující ke změně pohlaví lze provést pacientovi, u něhož byla jednoznačně stanovena porucha sexuální identifikace a prokázána schopnost žít trvale jako osoba opačného pohlaví.

2. u něhož byla prokázána schopnost žít v opačné pohlavní roli, a to po dobu alespoň 12 měsíců (RLE),
3. který (umožňuje-li to jeho zdravotní stav) užívá příslušné hormonální preparáty alespoň po dobu posledních 12 měsíců,
4. který neuzavřel manželství a/nebo který nevstoupil do registrovaného partnerství anebo do obdobného svazku osob stejného pohlaví tuzemsku ani v cizině, popřípadě prokázal, že jeho manželství nebo registrované partnerství nebo obdobný svazek zaniklo[13],
5. který dovršil 18 let věku,
6. má prokazatelné povědomí o povaze chirurgického zákroku, možnostech chirurga, délce hospitalizace a možných komplikacích.

U osoby (pacienta), který má být indikován k chirurgickému výkonu směřujícímu ke změně pohlaví taktéž nesmí být přítomna absolutní kontraindikace (akutní fáze psychotického onemocnění, obecné somatické kontraindikace, právní překážky – zejména trvající manželství či registrované partnerství a věk do 18 let), jelikož v takovém případě by se zákrok neprovedl[14]. Zvýšené opatrnosti je pak třeba dbát u relativní kontraindikace tohoto zdravotního výkonu[15].

Pooperační péče tvoří čtvrtou fázi terapie, která zahrnuje pravidelnou hormonální medikaci, poradenskou a psychoterapeutickou podpůrnou činnost, sledování psychického a somatického stavu osoby, což má za cíl předcházet různým případným komplikacím.[16]

13 Tento požadavek koresponduje s ustanovením § 21 odst. 2 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách, podle kterého chirurgické výkony směřující ke změně pohlaví lze provést pacientovi, který neuzavřel manželství nebo který nevstoupil do registrovaného partnerství anebo do obdobného svazku osob stejného pohlaví v cizině, popřípadě prokáže, že jeho manželství nebo registrované partnerství anebo obdobný svazek zaniklo.

14 Srov. čl. 3 odst. 1 Doporučeného postupu při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky* [online]. Roč. 2012, č. 8, s. 5 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Legislativa/dokumenty/vestnik-c8/2012_6865_2510_11.html

15 Blíže srov. čl. 3 odst. 2 Doporučeného postupu při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky* [online]. Roč. 2012, č. 8, s. 5 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Legislativa/dokumenty/vestnik-c8/2012_6865_2510_11.html

16 Standardy péče o klienty s poruchami pohlavní identity. *Fakultní nemocnice Brno* [online]. © 2017 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: https://www.fnbrno.cz/areal-bohunice/sexuologicke-oddeleni/standardy-pece-o-klienty-s-poruchami-pohlavni-identity/t5802

Občanský zákoník[17] změnu pohlavní definuje obdobně jako § 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách, když ve svém ustanovení § 29 odst. 1 říká, že změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů a že se má za to, že **dnem změny pohlaví je den uvedený v potvrzení vydaném poskytovatelem zdravotních služeb**. Občanský zákoník zde tedy stanoví vyvratitelnou domněnku, že dnem změny pohlaví je den, který uvedl poskytovatel zdravotních služeb v jím vydaném potvrzení[18].[19] Podle druhého odstavce § 29 občanského zákoníku nemá změna pohlaví vliv na osobní stav člověka, ani na jeho osobní a majetkové poměry, avšak manželství nebo registrované partnerství zaniká.

V této souvislosti je potřeba uvést i povinnost poskytovatele zdravotních služeb, oznámit toto potvrzení matričnímu úřadu do 3 pracovních dnů ode dne provedení změny pohlaví, a to proto, aby bylo možno provést dodatečný záznam o změně pohlaví do knihy narození.[20] Z moci úřední[21] bude osobě, jejíž pohlaví bylo změněno, provedena změna rodného čísla[22] (bude mu přiděleno nové rodné číslo) a tato osoba (občan) bude též povinna požádat o vydání nového občanského průkazu, a to do 15 pracovních dnů od nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bylo nové rodné číslo přiděleno[23].

3 Právní úprava pracovního poměru pedagogických pracovníků

Jelikož se příspěvek dotýká práce pedagogických pracovníků, je vhodné se v následujících řádcích přiblížit, jakými (základními) právními předpisy

17 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník").

18 Podle ustanovení § 23 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách poskytovatel zdravotních služeb musí vydat pacientovi (opatrovníkovi pacienta) potvrzení o provedení změny pohlaví.

19 LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s., s. 192. ISBN 9788074005299.

20 Srov. ustanovení § 17a zákona č. 301/2000 Sb., matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

21 Srov. ustanovení § 17a odst. 1 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o evidenci obyvatel").

22 Srov. ustanovení § 17 odst. 2 písm. d) zákona o evidenci obyvatel.

23 Srov. ustanovení § 14 odst. 1 písm. d) bod 8 zákona č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech, ve znění pozdějších předpisů.

je jejich pracovní poměr regulován. Pracovní poměr pedagogických pracovníků je ovládán celou řadou právních předpisu na všech úrovních právní síly. Na tomto místě budou zmíněny pouze ty hlavní z důvodu vysvětlení základního schématu právní úpravy pracovního poměru pedagogických pracovníků, přičemž další právní předpisy budou zmíněny na příslušném místě v následujícím textu.

Ústavněprávní normou, ve které můžeme najít základní východiska úpravy pracovně právních vztahů (nejen) pedagogických pracovníků je Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jakou součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina"). Důležitou právní normou zákonné síly je pochopitelně zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce"), který se subsidiárně použije v situaci, kdy jiný (zvláštní) právní předpis nestanoví něco jiného. Dalším důležitým předpisem je zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pedagogických pracovnících"), který definuje pedagogické pracovníky a upravuje některé odchylky pracovních poměrů těchto pracovníků. Nelze pominout ani zákon č. 561/2004 Sb., o předškolní, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „školský zákon"), který stanoví podmínky, za kterých se kterých se výchova a vzdělávání uskutečňuje a taktéž vymezuje práva a povinnosti fyzických a právnických osob při vzdělávání. V souvislosti s tématem příspěvku je třeba zmínit rovněž zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o specifických zdravotních službách"). Z předpisů podzákonné síly je pak možno uvést vyhlášku č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů, (vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče).

4 Kdo je pedagogický pracovník?

Pokud se má tento příspěvek zaobírat trans pedagogickým pracovníkem (resp. uchazečem o tuto pozici), je potřeba ve zkratce vysvětlit, jak je pedagogický pracovník definován. V oblasti školství je totiž možno dělit

zaměstnance (pracovníky) na pedagogické[24] a nepedagogické. Rozlišení, zda konkrétní pracovník je pracovník pedagogický či nepedagogický je pro účely tohoto příspěvku důležité, jelikož pedagogický pracovník postavení má jiné než pracovník nepedagogický, a s tím souvisí i odlišná (a velmi specifická) povaha práce pedagogického pracovníka.

Současná právní úprava používá obecný přístup k definici **pedagogického pracovníka** a je vztažena především k výkonu tzv. přímé pedagogické činnosti[25]. Pedagogickým pracovníkem je dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o pedagogických pracovnících ten, kdo koná přímou pedagogickou činnost, je zaměstnancem právnické osoby, která vykonává činnost školy, nebo zaměstnancem státu, nebo ředitelem školy, není-li k právnické osobě vykonávající činnost školy v pracovněprávním vztahu nebo není-li zaměstnancem státu. Pedagogickým pracovníkem je pak rovněž takový zaměstnanec, který vykonává přímou pedagogickou činnost v zařízeních sociálních služeb. **Pedagogickým pracovníkem je tedy obecně ten, kdo splní zákonem dvě definované podmínky, tedy ten, kdo**

1. **koná přímou pedagogickou činnost a**
2. **tuto činnost vykonává v pracovněprávním vztahu k právnické osobě vykonávající činnost školy**[26].

Přímá pedagogická činnost je ve shora zmíněném ustanovení definována jako přímá vyučovací, přímá výchovná, přímá speciálněpedagogická nebo přímá pedagogicko-psychologická činnost konaná přímým působením na vzdělávaného, kterým uskutečňuje výchovu a vzdělávání na základě zvláštního právního předpisu (tedy školského zákona) a její rozsah je pak stanoven v § 23 zákona o pedagogických pracovnících. Jinými slovy řečeno, pod přímou pedagogickou činností je možno rozumět **přímé působení na vzdělávané** (děti, žáky nebo studenty – dále jen „žáci"), kterým

24 Pedagogičtí pracovníci ve školách a školských zařízeních zajišťují vzdělávání (§ 7 odst. 7 školského zákona).

25 VALENTA, Jiří. *Školské zákony a prováděcí předpisy s komentářem*. 6. aktualizované vyd. Olomouc: ANAG, 2013, 999 s., s. 403–404. ISBN 9788072639748.

26 K tomu blíže srov. blíže HORECKÝ, Jan, Jakub HALÍŘ, Michal SMEJKAL a Nelly SPRINGINSFELDOVÁ. *Pracovní podmínky ve školství s akcentem na odměňování*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, 123 s., s. 14–15, Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, edice Scientia, sv. č. 575. ISBN 9788021084254.

je realizován školní vzdělávací program podle školského zákona.[27] V ustanovení § 2 odst. 2 zákona o pedagogických pracovnících je poté vyčteno, kdo přímo ze zákona přímou pedagogickou činnost vykonává. Těmito osobami jsou učitel, pedagog v zařízení pro další vzdělávání pedagogických pracovníků, vychovatel, speciální pedagog, psycholog, pedagog volného času, asistent pedagog, trenér, metodik prevence v pedagogicko-psychologické poradně, vedoucí pedagogický pracovník.

Nepedagogickým pracovníkem je pak takový zaměstnanec, který nesplňuje jednu z výše uvedených zákonem stanovených podmínek.

Zákon o pedagogických pracovnících ve svém ustanovení § 3 stanoví, že pedagogickým pracovníkem může být ten, kdo splňuje následující předpoklady:

a) je plně způsobilý k právním úkonům[28],
b) má odbornou kvalifikaci pro přímou pedagogickou činnost, kterou vykonává,
c) je bezúhonný,
d) je zdravotně způsobilý a
e) prokázal znalost českého jazyka, není-li v zákoně o pedagogických pracovnících stanoveno jinak.

Před vznikem pracovního poměru (či vztahu základě jedné z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr se musí podrobit vstupní lékařské prohlídce) existuje z pohledu autora několik okamžiků, které by mohly být obtížné pro trans osobu ucházející se o místo pedagogického pracovníka. Těmito okamžiky jsou zejména pohovor a vstupní lékařská prohlídka.

5 Výběr z uchazečů o místo pedagogického pracovníka

Výběr fyzických osob ucházejících se o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností zákoník práce obecně svěřuje do působnosti zaměstnavatele, přičemž předpoklady kladené zvláštními právními předpisy na fyzickou osobu jako zaměstnance tím nejsou

27 VALENTA, Jiří. *Školské zákony a prováděcí předpisy s komentářem.* 6. aktualizované vyd. Olomouc: ANAG, 2013, 999 s., s. 405. ISBN 9788072639748.

28 Zde zákon o pedagogických pracovnících stále používá „starou" terminologii. Pod touto podmínkou je tedy potřeba rozumět „novými" slovy řečeno plnou svéprávnost.

dotčeny.[29] Z tohoto ustanovení plyne, že zaměstnavatel může volné místo pedagogického pracovníka obsadit jakoukoliv osobou, která splňuje předpoklady uvedené v ustanovení § 3 zákona o pedagogických pracovnících a výběr z vícera možných kandidátů je právě na něm.

Proces sjednávání pracovní smlouvy obvykle probíhá ve třech fázích, a první z nich je **fáze informační**[30], v rámci níž si strany navzájem poskytují informace o různých okolnostech. Je pravdou, že zaměstnavatel smí vyžadovat v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru od fyzické osoby, která se u něj uchází o práci, nebo od jiných osob, jen údaje, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy.[31] Nicméně pokud by osoba ucházející se o místo pedagogického pracovníka například zrovna procházela fází RLE, budoucí zaměstnavatel pravděpodobně zjistí nesoulad mezi deklarovaným pohlavím (resp. pohlavím, které si tato osoba testuje v reálném životě) a pohlavím zapsaným v občanském průkaze, příp. nesoulad údajů v dokumentech z minulosti (např. v potvrzení o zaměstnání od předchozího zaměstnavatele či ve vysokoškolském diplomu) s údaji v novém občanském průkaze.

Druhou fází je **fáze hodnotící**, během které mimo jiné zaměstnavatel zvažuje, zda informace, které získal o daném uchazeči, dávají záruku, že bude vhodným zaměstnancem.[32] Právě zde by mohly u zaměstnavatele zvítězit předsudky či pochyby o tom, zda trans osoba je vhodným adeptem na místo pedagogického pracovníka.

Tyto svízelnosti by mohly ovlivnit rozhodnutí zaměstnavatele takovouto osobu zaměstnat jako pedagogického pracovníka a mohly by se projevit ve třetí fázi, kterou je **fáze verifikační**, jež vyústí do rozhodnutí, zda bude pracovní smlouva uzavřena či ne.[33] Tato fáze je samozřejmě logický závěrem vycházejícím z informací a zjištění získaných v předchozích fázích.

29 Srov. § 30 odst. 1 zákoníku práce. Navíc dle § 12 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, platí, že zaměstnavatel nesmí při výběru zaměstnanců vyžadovat informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace, není-li jejich vyžadování v souladu se zvláštním právním předpisem (antidiskriminačním zákonem).

30 GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s., s. 251. ISBN 9788021058521.

31 Srov. § 30 odst. 2 zákoníku práce.

32 Ibid., s. 254.

33 Ibid., s. 255.

Není sporu o tom, že i ve fázi výběru (budoucích) zaměstnanců jsou zaměstnavatelé povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi uchazeči o zaměstnání ve stejném rozsahu, jako se zaměstnanci v pracovním poměru[34], a že v pracovněprávních vztazích je zakázána jakákoliv diskriminace[35].[36]

Právní prostředky ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích upravuje zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „antidiskriminační zákon")[37] a dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění[38]. **Přímou diskriminací** se podle ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo 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 **nepřímou diskriminací** je pak dle ustanovení § 3 odst. 1 stejného zákona takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů shora uvedených osoba znevýhodněna oproti ostatním.

Pokud by tedy měl uchazeč o místo pedagogického pracovníka pocit, že byl odmítnut proto, že je ve fázi změny pohlaví či proto, že změnu pohlaví již prodělal, mohl by se bránit v občanském soudním řízení, ve kterém by musel nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ním skutečně bylo zacházeno závadným (znevýhodňujícím) způsobem. Usnadnění důkazní situace ve prospěch zaměstnance (uchazeče o zaměstnání) se v ustanovení § 133a odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, projevuje pouze tak, že stačí, aby zaměstnanec (uchazeč o zaměstnání) tvrdil,

34 Srov. § 16 odst. 1 zákoníku práce.
35 Srov. § 16 odst. 2 větu první zákoníku práce.
36 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2016, sp. zn. 21 Cdo 230/2015.
37 Srov. § 17 zákoníku práce.
38 Srov. § 10 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

že toto závadné jednání (za podmínky, že toto jednání spočívající v konkrétních skutkových okolnostech je z jeho strany prokázáno) bylo motivováno některým ze zákonem stanovených diskriminačních důvodů, aniž by byl dále povinen tuto motivaci prokázat, neboť ta se předpokládá, ovšem je vyvratitelná, jestliže se v řízení prokáže opak[39].

Problémem ovšem je, že málokdy bude moci uchazeč o místo v této fázi prokázat, že s ním bylo zacházeno závadným způsobem[40] a dále pak skutečnost, že i v případě, že by se mu to podařilo, mohl by se v tomto civilním řízení toliko domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění, avšak samozřejmě by se nemohl domáhat, aby soud nařídil zaměstnavateli, aby jej zaměstnal.

V této souvislosti je pak potřeba upozornit ještě na jednu otázku, a to na použití argumentace ustanovením § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona[41], konkrétně zda by zaměstnavatel nemohl tvrdit, že povaha práce pedagogického pracovníka má zvláštní povahu spočívající ve výchově a vzdělávání žáků. Mohou se objevovat názory, že není žádoucí, aby žáky vyučovala osoba, která by mohla být „jednoduchým terčem" invektiv ze strany těchto žáků, případně jejich zákonných zástupců nebo obavy o způsobilosti takovéhoto uchazeče vzdělávat a vychovávat jiné osoby (případně i s odkazem na § 22 b písm. a) a d) školského zákona[42]) a působit jako již zmíněný morální vzor a je tak dán věcný důvod k tomu, že byl přijat jiný uchazeč.

Tento přístup a argumentace je dle názoru autora zcela lichý a je potřeba kategoricky jej odmítnout a to při nejmenším z následujících důvodů. Ustanovení § 6 antidiskriminačního zákona navazuje na úpravu definice přímé diskriminace obsažené v § 2 odst. 3 stejného předpisu, přičemž věcnými důvody

39 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 7. 2012, sp. zn. 21 Cdo 572/2011 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2016, sp. zn. 21 Cdo 230/2015.

40 Zjednodušeně řečeno: „*Zaměstnavatel dal přednost jinému zaměstnanci, protože jsem trans.*"

41 Podle zmíněného ustanovení diskriminací není rozdílné zacházení ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních, služebních poměrů nebo jiné závislé činnosti, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.

42 Podle zmíněných ustanovení je pedagogický pracovník povinen vykonávat pedagogickou činnost v souladu se zásadami a cíli vzdělávání a svým přístupem k výchově a vzdělávání vytvářet pozitivní a bezpečné klima ve školním prostředí a podporovat jeho rozvoj.

stanovenými legislativou Evropské unie, kterými je možno věcný důvod ospravedlnit zahrnují zájem na ochraně soukromého a rodinného života, veřejné bezpečnosti, práv a svobod druhých, včetně ochrany tzv. náboženského ethosu, ochrany zdraví, a dále v případě zaměstnání a povolání rozhodující požadavky pro jeho výkon.[43] Aplikace zmíněných výjimek pak vychází z ustálené judikatury Soudního dvora Evropské unie[44] a podle níž **výjimky z rovného zacházení vykládány musí být vykládány restriktivně**.[45]

Rovněž nelze pustit ze zřetele, že způsobilost k výkonu práce a rozhodnutí o (ne)uzavření pracovní smlouvy s daným uchazečem má být posuzováno na základě mnoha hledisek, např. dosažených výsledků, referencí a výsledků vstupní lékařské prohlídky. Rozhodně se tak nemá dít na základě pohlaví uchazeče či předsudků a strachu zaměstnavatele, a to i v případě, kdy je obsazováno místo pedagogického pracovníka. **Autor se domnívá, že obecně vzato neexistuje žádný věcný důvod, který by ospravedlňoval výjimku z rovného zacházení s trans uchazečem o místo pedagogického pracovníka a jakékoliv nerovné zacházení spočívající ve změně pohlaví je třeba odmítnout jako nepřípustné.**

6 Vstupní lékařská prohlídka zaměstnanců ve škole či školském zařízení

Jak již bylo zmíněno výše, jedním z předpokladů pro výkon práce pedagogického pracovníka je jeho zdravotní způsobilost. Podle ustanovení § 31 zákoníku práce platí, že v případech stanovených zvláštním právním předpisem je zaměstnavatel povinen zajistit, aby se fyzická osoba před vznikem pracovního poměru podrobila vstupní lékařské prohlídce. Tímto zvláštním právním předpisem je právě zákon o specifických zdravotních službách, ze kterého plyne, že zaměstnavatel musí zajistit osobě, která se uchází o místo, vstupní lékařskou prohlídku, kterou je zaměstnavatel povinen

43 Důvodová zpráva k zákonu č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 11. 2017].

44 Srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 1. 2000, *Tanja Kreil proti Bundesrepublik Deutschland*, věc C-285/98.

45 Důvodová zpráva k zákonu č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 11. 2017].

zajistit vždy před vznikem pracovního poměru nebo právního vztahu založeného dohodou o pracích konaných mimo pracovní poměr, má-li být osoba ucházející se o zaměstnání zařazena k práci, která je podle zákona o ochraně veřejného zdraví[46] prací rizikovou nebo je součástí této práce činnost, pro jejíž výkon jsou podmínky zdravotní způsobilosti stanoveny prováděcím právním předpisem podle § 60 zákona o specifických zdravotních službách nebo jinými právními předpisy[47]. Zajímá-li nás pracovněprávní vztah pedagogického pracovníka, je třeba nahlédnout do vyhlášky č. 79/2013 Sb., vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče [konkrétně do přílohy č. 2 (část II. bod 1.)], ze které vyplývá, že práce vykonávaná ve škole nebo školském zařízení s sebou bez dalšího nese riziko ohrožení zdraví a **všichni zaměstnanci, kteří mají ve škole či školském zařízení pracovat v pracovním poměru či na základě jedné z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr se musí podrobit vstupní lékařské prohlídce**.[48] **Vstupní lékařské prohlídce se tedy musí případně podrobit i osoba, u níž již došlo ke změně pohlaví** či se **nachází ve kterékoliv fázi diagnostického a terapeutického procesu transsexuality.**

Při této vstupní lékařské prohlídce se samozřejmě zjistí, že posuzovaná osoba prodělala či prodělává změnu pohlaví. V této souvislosti vyvstává otázka, zda je poté posuzující lékař oprávněn (budoucímu) zaměstnavateli tuto skutečnost sdělit a zda u trans uchazeče o místo pedagogického pracovníka existuje zvýšené riziko, že by touto prohlídkou „neprošel".

Poskytovatel pracovnělékařských služeb vydá na základě provedené prohlídky lékařský posudek, který musí mít jednak náležitosti stanovené vyhláškou č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění pozdějších předpisů, podle které lékařský posudek vždy obsahuje identifikační údaje posuzované osoby v rozsahu jméno (popř. jména), příjmení, datum narození adresa místa trvalého pobytu posuzované osoby (v případě cizince místo

46 Zákon č. 258/2000 Sb., ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví").

47 Srov. ustanovení § 59 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách.

48 STRÁNSKÝ, Jaroslav a Denisa HEPPNEROVÁ. *Zákoník práce ve školské praxi: podle právního stavu ke dni 1. dubna 2016*. 2. vyd. Třinec: RESK, spol. s r. o., 2016, 312 s., s. 57–59. ISBN 9788087675120.

trvalého pobytu na území ČR) a další údaje[49]. V případě posudku o zdravotní způsobilosti k práci i[50]

1. identifikační údaje zaměstnavatele,
2. údaje o pracovním zařazení posuzované osoby, dále údaje o druhu práce, režimu práce, o rizikových faktorech ve vztahu ke konkrétní práci, míře rizikových faktorů pracovních podmínek vyjádřené kategorií práce podle jednotlivých rozhodujících rizikových faktorů pracovních podmínek,
3. posudkový závěr,
4. termín provedení mimořádné prohlídky, je-li takový postup důvodný.

Ze závěru lékařského posudku vstupní lékařské prohlídky, která má zjistit, zda je osoba ucházející se o místo pedagogického pracovníka schopna danou práci vykonávat, pak musí být zřejmé, zda je posuzovaná osoba pro tuto práci zdravotně způsobilá, zdravotně nezpůsobilá nebo zdravotně způsobilá s podmínkou, případně pozbyla dlouhodobě zdravotní způsobilost, anebo zda její zdravotní stav splňuje předpoklady nebo požadavky, ke kterým byla posuzována.[51]

Ze shora uvedeného lze vyvodit, že **změna pohlaví by se v lékařském posudku mohla promítnout pouze do obecného závěru, zda je posuzovaná osoba schopna vykonávat danou pedagogickou práci. Lze dovodit, že lékař nesmí zaměstnavateli přímo sdělit, že posuzovaná osoba prodělala či prodělává změnu pohlaví.**

Za zmínku stojí i skutečnost, že podle vyhlášky č. 79/2013 Sb. [přílohy č. 2 (část II. bod 1.)] jsou nemoci, které vylučují zdravotní způsobilost k práci ve školách a školských zařízení, zejména prognosticky závažné duševní poruchy a poruchy chování a dále pak prokázaná současná alkoholová nebo drogová závislost.[52] Pokud se ale k takovéto vstupní prohlídce dostaví osoba, která prodělává, nebo prodělala změnu pohlaví, měly by všechny tyto nemoci

49 Srov. bod 9 přílohy 1 k této vyhlášce.
50 Srov. § 17 vyhlášky č. 79/2013 Sb.
51 Srov. ustanovení § 43 odst. 3 věta druhá zákona o specifických zdravotních službách.
52 Jedná-li se zejména o závažné duševní poruchy a poruchy chování, drogovou a alkoholovou závislost v anamnéze či závažné poruchy smyslových orgánů a řeči, lze posuzovanou osobu uznat zdravotně způsobilou k práci ve škole či školském zařízení na základě závěru odborného vyšetření.

být již v podstatě vyloučeny, a to proto, že již první fáze změny pohlaví zahrnuje komplexní psychologické vyšetření s cílem vyloučit závažnou psychickou poruchu, která *nota bene* je absolutní kontraindikací provedení chirurgického zákroku směřujícího ke změně pohlaví, a řadu dalších odborných vyšetření (viz výše).

7 Závěr

Uchazeč o místo, který prodělává nebo prodělal změnu pohlaví, nesmí být během výběru z uchazečů nikterak diskriminován. Neobstojí ani případná argumentace zahrnující povahu práce pedagogického pracovníkem případné klima na pracovišti, které by takový pracovník mohl vytvořit, jako věcné důvody ospravedlňující rozdílné zacházení s trans uchazečem o místo pedagogického pracovníka. Z pohledu vstupní lékařské prohlídky je pro zaměstnavatele relevantní pouze posudkový závěr, do kterého se změna pohlaví sama o sobě promítnout nemůže. Pokud jde o nemoci, které vylučují zdravotní způsobilost k práci ve školách a školských zařízení (jedná se především o psychické poruchy a abusus návykových látek), pak nelze pustit ze zřetele, že osoba, která započala se změnou pohlaví nebo ji již prodělala, by však na přítomnost těchto poruch měla být vyšetřena a jejich a že možnost, že zmíněná osoba (uchazeč o místo pedagogického pracovníka) jimi trpí, (obecně vzato) vyloučena.

Literature

Důvodová zpráva k zákonu č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 11. 2017].

Doporučený postup při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky* [online]. Roč. 2012, č. 8, s. 5 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Legislativa/dokumenty/vestnik-c8/2012_6865_2510_11.html

Standardy péče o klienty s poruchami pohlavní identity. *Fakultní nemocnice Brno* [online]. © 2017 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: https://www.fnbrno.cz/areal-bohunice/sexuologicke-oddeleni/standardy-pece-o-klienty-s-poruchami-pohlavni-identity/t5802

GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. ISBN 9788021058521.

HORECKÝ, Jan, Jakub HALÍŘ, Michal SMEJKAL a Nelly SPRINGINSFELDOVÁ. *Pracovní podmínky ve školství s akcentem na odměňování.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, 123 s., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, edice Scientia, sv. č. 575. ISBN 9788021084254.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654).* Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 9788074005299.

STRÁNSKÝ, Jaroslav a Denisa HEPPNEROVÁ. *Zákoník práce ve školské praxi: podle právního stavu ke dni 1. dubna 2016*. 2. vyd. Třinec: RESK, spol. s r. o., 2016, 312 s. ISBN 9788087675120.

VALENTA, Jiří. *Školské zákony a prováděcí předpisy s komentářem*. 6. aktualizované vyd. Olomouc: ANAG, 2013, 999 s. ISBN 9788072639748.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jakou součásti ústavního pořádku České republiky.

Zákon č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 258/2000 Sb., ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 301/2000 Sb., matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolní, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů, (vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče).

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 7. 2012, sp. zn. 21 Cdo 572/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 21 Cdo 550/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2016, sp. zn. 21 Cdo 230/2015.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 1. 2000, *Tanja Kreil proti Bundesrepublik Deutschland*, věc C-285/98.

Contact – e-mail

257397@mail.muni.cz

Transgender, rovné zacházení a veřejná ochránkyně práv

Karel Suda

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá otázkou, jakým způsobem je nahlíženo a chráněno právo na rovné zacházení translidí v českém právním systému, zejména pak tím, jakou roli na úseku ochrany práva na rovné zacházení translidí sehrává veřejná ochránkyně práv. Přestože česká legislativa obecně garantuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace i z důvodu genderové identity, právní úprava v některých oblastech specifickou situaci translidí opomíjí nebo ji nepojímá zcela komplexně. Zároveň jsou translidé nezřídka oběťmi diskriminace v každodenních situacích jejich společenského života. Příspěvek akcentuje zkušenosti a poznatky veřejné ochránkyně práv k této problematice.

Keywords in original language

Rovné zacházení; diskriminace; pohlaví; genderová identita; transgender; veřejný ochránce práv.

Abstract

This paper deals with the way in which the right to equal treatment of transsexual people in Czech legal systems is viewed and protected, especially in the way how the Ombudsman plays the role of protecting the right to equal treatment. Although the Czech legislation generally guarantees the right to equal treatment and the prohibition of discrimination on the grounds of gender identification, the legislation forgets or does not take it with necessary complexity some areas of specific situation of the transsexual people. At the same time, they are often victims of discrimination in the everyday situations of their social life. The paper highlights the Ombudsman's experience and knowledge on this issue.

Keywords

Equal Treatment; Discrimination; Sex; Gender Identity; Transgender; Public Defender of Rights.

1 Úvod

Zásada rovného zacházení představuje bezesporu jednu ze základních hodnot, na kterých stojí moderní demokratický právní stát. Právo na rovné zacházení s každým jednotlivcem (ve smyslu práva nebýt diskriminován) je potom garantováno na ústavní úrovni, kdy čl. 3 odst. 1 Listiny[1] výslovně stanoví, že „*Základní práva a svobody jsou zaručeny všem, bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti, národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení*“[2]. Každému v tomto smyslu ústavní pořádek garantuje práva a svobody bez ohledu na jeho „postavení“, tedy jakýsi rozlišovací důvod (důvod, který jednotlivce odlišuje od většiny). Ač se citovaný článek zakládá na otevřeném výčtu a otevírá se „jiným postavením“ nežli těm, které explicitně vypočítává, není kategorie nerovného zacházení obsahově bezbřehou. První dojem však může být opačný. Z judikatury ESLP[3] vyplývá, že každé „jiné postavení“ nemusí být spjato s neměnnými charakteristikami osobnosti jednotlivce, ale může se jednat o osobní přesvědčení, volby, či nejrůznější proměnitelné morálně indiferentní faktory.[4] Zdá se tak, že „jiným postavením“ může být v tomto smyslu prakticky cokoli. Pokud se však nejedná o vysoce podezřelý důvod, ponechává ESLP státům často širokou možnost legitimizovat vyčleňování, shledá-li důvod vyčleňování alespoň obhajitelným.[5]

Právo na rovné zacházení je však ohraničené především prostřednictvím kategorie důstojnosti. Citovaný čl. 3 odst. 1 Listiny lze v tomto smyslu

1 Rozuměj Listina základních práv a svobod.

2 Ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, publikované jako usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, v aktuálním znění.

3 Rozuměj Evropský soud pro lidská práva.

4 KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1218 (bod 22).

5 WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 104.

považovat za konkretizaci čl. 1 Listiny vymezujícího, mimo jiné, i rovnost v důstojnosti.[6] Důstojnostní kritérium právo na rovné zacházení zužuje v tom smyslu, že zakázáno je takové rozlišování jednotlivců v přístupu k základním právům a svobodám, jež spočívá ve snižování důstojnosti jednotlivce, včetně jeho autonomie, individuální volby a identity. Obecně je tedy každého jednotlivce nutno chápat jako lidského jedince v jeho důstojnosti, bez ohledu na jeho osobní postavení, vlastnost či volbu a každému přináleží stejná práva a svobody. Ani součást identity jednotlivce nemůže učinit méněcenným.

Kromě hmotněprávních garancí práva na rovného zacházení spočívajících na zakotvení tohoto základního práva na úrovni ústavního pořádku, ale i v konkretizované podobě na úrovni zákonných předpisů (za všechny obecný antidiskriminační zákon[7]), existují i jisté procesní mechanismy, které jednotlivci v případě, že je s ním zacházeno nerovně, umožní dosáhnout jisté nápravy či satisfakce. Ať již se jedná o možnost využití institutu civilní žaloby, nápravy ve správním řízení a navazujícím správním soudnictví či ochranu prostřednictvím institutu veřejného ochránce práv. Ochránce spolu s účinností antidiskriminačního zákona získal postavení tzv. eqality body, tedy se stal, mimo jiné, orgánem poskytujícím metodickou pomoc konkrétním obětem diskriminace a oprávněným činit obecná doporučení na úseku ochrany rovného zacházení s jednotlivci.

Vzhledem k výše uvedenému je však nutné se dále tázat, k čemu vlastně slouží právo na rovné zacházení. Obecně jsou určité skupiny jednotlivců charakteristické jistým postavením, k němuž se váže určité stigma vyvstávající na společensky konstruovaných předsudečných základech. Z tohoto důvodu mohou být považovány za „méně žádoucí" a mohou být v jistých oblastech společenského života v odpovídající míře znevýhodněny. Garance práva na rovné zacházení a související procesní mechanismy těmto skupinám jednotlivců potom mohou zajistit přístup k základním právům a svobodám a důstojnost v odpovídajícím rozsahu.

6 Viz Ibid., s. 101.

7 Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

2 Pohlaví, genderová identita a společnost

Již vzpomínaná společenská stigmata se váží i k pohlaví jednotlivce, respektive k jeho genderové identitě. Společnost primárně upíná své představy o identitě jednotlivce a jeho roli ve společnosti k biologickému pohlaví člověka. Vnímá jeho anatomii a fyziologii, odlišnosti biologických mužů a žen (zejména s ohledem na reprodukční funkce) a k tomu váže jistá očekávání. Oběma biologickým pohlavím připisuje konkrétní role, vlastnosti a dispozice, včetně žádoucího způsobu chování, vzezření, odívání, typicky vnímaných profesí a mnoho dalšího.[8] S. de Behauvoir v této souvislosti prohlásila: „*Nerodíme se ženami; dělají nás jimi.*“[9]. Biologické pohlaví nicméně reálně nemusí nic vypovídat o sebepojetí jednotlivce. To je ale v rámci obecně přijímaného binárního modelu pohlaví marginalizováno. Každý má však své pohlaví biologické, ale také prožívané (onu genderovou identitu) a v této souvislosti se pohybuje na škále, jejímž počátečním a koncovým bodem jsou maximální konformita a maximální nonkonformita se společenskou představou o jejich identitě.

Prožívané pohlaví některých jednotlivců je s jejich biologickým pohlavím v naprostém rozporu, a tedy zákonitě takoví jednotlivci oscilují v nejbližším okolí bodu maximální nekonformity. Zcela přestávají zapadat do obecně přijímaných konformních škatulek, jejich identita přestává být z běžného pohledu popsatelnou a stávají se objekty nerovného zacházení v nejrůznějších životních situacích. Po vzoru R. Benedictové by bylo možné konstatovat, že společnost obecně odsuzuje takové role a projevy jednotlivce, které sama nezobecnila a nepodsouvá je jednotlivcům jakožto žádoucí.[10]

Někteří z těchto jednotlivců se však touží společenskému „mainstreamu“ přizpůsobit, jiní tak zcela pragmaticky učiní pod tlakem životních okolností[11], aby jim bylo umožněno vnímat výhody plynoucí z přizpůsobení se požadavkům společnosti. V takovém případě využívají variantu uvedení

8 YOUNG, Iris Marion. *Proti útlaku a nadvládě. Transnacionální výzvy politické a feministické teorii.* 1. vyd. Praha: Filosofický ústav AV ČR, 2010, s. 130–131.

9 VALDROVÁ, Jana. Žena, muž a sociální pohlaví. *Mgr. Jana Valdrová, PhD* [online]. Publikováno 11. 1. 2018 [cit. 11. 1. 2018]. Dostupné z: http://www.valdrova.cz/2010/11/zena-muz-a-socialni-pohlavi/

10 Srov. BENEDICT, Ruth. *Kulturní vzorce*. 1. vyd. Praha: Argo, 1999, s. 191–192.

11 Viz KVASNICOVÁ, Jana, Jiří ŠAMÁNEK a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 157.

biologického pohlaví v soulad s tím prožívaným (tedy možnosti své pohlaví změnit). Někteří však nechtějí či z vážných důvodů nemohou této možnosti využít. Na tyto jednotlivce potom negativní jevy spojené s jejich stigmatem (včetně nerovného zacházení) často dopadají ještě citelněji, častěji jsou považováni za „*stranou stojící nenormální jedince*“[12]. Tuto navýsost teoretickou konstrukci lze dokumentovat životní realitou těchto jednotlivců, za všechny pak: „*Když jsem se narodil, lidé prostě jednou vzali na vědomí, že novorozeně je holčička, a byl jsem tedy u nich definitivně jako holčička zapsán. Třebaže jsem se později vyvíjel jednoznačně jako chlapeček, okolí už bylo schopno vidět jen holčičku, která se chová jako chlapec. Mnozí kroutili hlavou nad mým chováním, smáli se, ba někdy mě svými poznámkami ještě popichovali… žádný nedokázal překročit zažitou plochost pohledu… a říci to jediné, co bylo pravdou: Ale vždyť je to kluk, jakým tělem ho to příroda proboha vybavila?!*“[13]

3 Genderová identita jako diskriminační důvod

V souladu s výše uvedeným tedy genderová identita jednotlivce představuje přiřazení sama sebe ke konkrétnímu sociálnímu pohlaví (genderu), pocit sounáležitosti či rozporu s vlastním tělem, pohlavními znaky či sociální, která je danému pohlaví připisována.[14] Odráží se v myšlení, cítění i chování člověka a je základním aspektem jeho života, součástí jeho intimity a neodmyslitelným aspektem jeho důstojnosti.[15] Nejedná se o rozmar jednotlivce, jeho volbu ani přání. Každý jednotlivec je genderově identifikován, ale právě ti, jejichž prožívané pohlaví neodpovídá představám, které většinová společnost spojuje s jejich biologickým pohlavím, mohou podléhat nerovnému zacházení z důvodu genderové identity.[16]

V českém právním řádu není genderová identita explicitně vyjmenovaným samostatným rozlišovacím důvodem na ústavní, ale ani na zákonné úrovni. Standardně je však podřazována pod výslovně formulovaný důvod pohlaví. Toto pojetí vychází z unijní judikatury, v níž se SDEU vyslovil k některým otázkám týkajících se transsexuality. Zejména ve svém rozhodnutí ve věci

12 BENEDICT, 1999, op. cit., s. 194.
13 VODRÁŽKA, Mirek. Život „mezi“. *Gender - rovné příležitosti - výzkum*. 2001, roč. 2, č. 3, s. 4.
14 FIFKOVÁ, Hana a kol. *Transsexualita: diagnostika a léčba*. 1. vyd. Praha: Grada, 2002, s. 13.
15 KVASNICOVÁ a kol., 2015, op. cit., s. 155.
16 Ibid., s. 156.

P. v. S. SDEU[17] (toho času Evropský soudní dvůr) uvedl, že právo nebýt diskriminován z důvodu pohlaví se neomezuje jen na zákaz diskriminace pro přináležitost osoby k jednomu pohlaví, nicméně se vztahuje i na případy nerovného zacházení z důvodu změny pohlaví.[18] S obdobným vymezením potom pracuje aktuální směrnicové unijní právo.[19]

Jak již ale bylo řečeno, citelněji jsou nerovným zacházením stiženy právě osoby, jejichž prožívané pohlaví není v souladu s biologickým, avšak k operativní změně pohlaví nemohou či nechtějí přistoupit. I takové „postavení" jednotlivce je však chráněno. Nemůže být sporu, že v souladu s výše uvedenými kritérii je obecně genderová identita „postavením", které jako rozlišovací důvod akceptuje citovaný článek Listiny. Na zákonné úrovni antidiskriminační zákon potom diskriminaci z důvodu genderové identity (v jím používaném názvosloví „pohlavní identifikace") za diskriminaci z důvodu pohlaví explicitně označuje.[20] V důvodové zprávě k tomuto zákonu je nadto uvedeno, že důvod genderové identity se vztahuje i k jednotlivcům, kteří se ke změně pohlaví nechystají či ji do budoucna nezamýšlí.[21] Ani s těmi tak nesmí být zacházeno rozdílně oproti těm, jejichž genderová identita jejich biologickému pohlaví, danosti mužství a ženství, odpovídá (ať již přirozeně nebo následkem operativní změny pohlaví). Nosná rozhodnutí českých soudů, která by vtiskla těmto normativně-teoretickým konstrukcím praktické obrysy, však do dnešní doby neexistují.[22]

4 Formy nerovného zacházení z důvodu genderové identity a praxe veřejné ochránkyně práv

Obecně lze nerovné zacházení z důvodu genderové identity sledovat na dvou úrovních. Zaprvé jej představuje znevýhodnění konkrétního jednotlivce

17 Rozuměj Soudní dvůr Evropské unie.

18 Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 1996. *P. proti S. a Cornwall County Council*. Věc C-13/94.

19 BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 196.

20 Srov. ustanovení § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona.

21 Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), s. 35.

22 PECHOVÁ, Olga. Transsexuální lidé v kontaktu s veřejnou správou. In: *Antidiskriminační vzdělávání a veřejná správa ČR – Příručka pro pracovníky veřejné správy* [online]. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 60.

pro jeho genderovou identitu v konkrétních sociálních interakcích a každodenních životních situacích (jako je práce, vzdělávání, poskytování zdravotní péče, přístup ke službám, atd.). Za druhé jej jako svůj nezamýšlený důsledek vyvolává takové nastavení právní úpravy, které opomíjí specifickou situaci translidí. Tím může docházet k faktickému znevýhodnění těchto osob v přístupu ke garantovaným právům a svobodám. Zatímco v prvním případě se bude jednat o diskriminaci v užším smyslu, postižitelnou obecným soudem či kompetentním správním orgánem dle příslušných ustanovení antidiskriminačního zákona (případně jiných zákonů, které zakazují diskriminaci v konkrétní oblasti), ve druhém případě bude vyžadováno posouzení konformity zákonné úpravy s ústavním pořádkem (zejména s právem na rovné zacházení zakotveným v Listině a mezinárodních lidskoprávních smlouvách, které tvoří součást ústavního pořádku). K tomu je potom v České republice oprávněn pouze Ústavní soud.

Nejdříve k diskriminaci v užším slova smyslu uvedené na prvním místě. Trans lidé se z důvodu své odlišnosti stávají oběťmi nerovného zacházení v každodenních vztazích a situacích. Dochází k tomu zejména v případech, kdy se jejich odlišná genderová identita stane na první pohled „viditelnou". Jednotlivec se například začne odívat v souladu se svým prožívaným pohlavím, hovořit zvýšeným nebo naopak sníženým hlasem či v rozhovoru sám sebe označovat jiným gramatickým rodem. Směřuje-li jednotlivec k chirurgické změně pohlaví, je tato fáze (tzv. real life test) dokonce předepsanou součástí jeho terapie.[23] Často je také jednotlivec okolnostmi donucen odhalit svou identitu svému okolí (ve velkém množství případů zůstává jeho fyzické vzezření nápadné, případně je informace o jeho genderové identitě bez větších obtíží obecně zjistitelná).[24]

V klasicky vnímaných případech lze za diskriminaci translidí považovat tzv. přímou diskriminaci, tedy takové jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě nežli s jinou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu genderové identity.[25] Jednotlivec tak například není přijat do zaměstnání, dostává výpověď, není mu pronajat byt, a to s odkazem na jeho genderovou identitu (osobu identifikovanou standardně by tedy obdobné jednání nepostihlo).

23 KVASNICOVÁ a kol., 2015, op. cit., s. 154.
24 PECHOVÁ, 2007, op. cit., s. 61.
25 Ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

Antidiskriminační zákon potom mimo přímou a nepřímou diskriminaci (která není v případě translidí nijak častá, poněvadž se nejedná o homogenní skupinu vymezenou společnými socioekonomickými či obdobnými charakteristikami, k nimž by se mohlo věcně vztahovat zákonem vyžadované „zdánlivě neutrální kritérium") vymezuje i další formy diskriminace, mezi nimi i obtěžování a sexuální obtěžování. Právě tyto dvě formy v souvislosti s genderovou identitou vystupují do popředí a jsou způsobilé ke zvláště závažným zásahům do důstojnosti, psychické, ale i fyzické integrity jednotlivce. Obtěžováním v tomto kontextu antidiskriminační zákon chápe chování související s genderovou identitou jednotlivce, jehož záměrem či důsledkem je jeho dehonestace a vytvoření jistého objektivně vnímatelného nepříznivého prostředí (zejména zastrašujícího, ponižujícího, urážlivého).[26] V případě sexuálního obtěžování má toto chování sexuální povahu (v podobě nevhodných komentářů narážejících na fyzické vzezření jednotlivce, dotěrných otázek týkajících se pohlavních orgánů, nevhodných pohledů, doteků a obdobných reakcí).[27]

Zákon o veřejném ochránci práv obecně svěřuje ochránkyni jistou působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.[28] V této souvislosti ochránkyně poskytuje konkrétním obětem diskriminace tzv. metodickou pomoc,[29] tj. vyhodnocuje jejich situaci, poskytuje jim pomoc s nejvhodnějšími možnostmi jejich dalšího postupu (včetně podpory při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodu diskriminace) a v konkrétních kauzách může na základě svého posouzení autoritativně konstatovat zjištění či nezjištění diskriminace. Zpráva, kterou ochránkyně v této souvislosti vypracuje, může být obětí uplatněna v dokazovací fázi případného řízení o antidiskriminační žalobě.

Počet obětí diskriminace z důvodu genderové identity, které se na ochránkyni obrací s žádostí o pomoc, je v současné chvíli velmi nízký. Nelze ale říci, že by tento trend reflektoval skutečnost, že jsou translidé oběťmi diskriminace pouze zřídka. Dle výzkumu Agentury Evropské unie pro lidská práva

26 Ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) antidiskriminačního zákona.
27 Ibid., ustanovení § 4 odst. 2.
28 Ustanovení § 1 odst. 5 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.
29 Ibid., ustanovení § 21 b písm. a).

z roku 2014 zaměřeného na diskriminaci translidí je zřejmé, že ač průměrně 54% respondentů z členských států EU má zkušenost s diskriminací ve svém životě,[30] pouze velmi malý počet těchto respondentů (evropská síť Equinet na základě posledních výzkumů v této souvislosti hovoří o pouhých 10%)[31] tuto skutečnost předložila k řešení kompetentním orgánům. Důvody mohou být různé. Standardně translidé cítí stud o této věci otevřeně hovořit (v souvislosti s tím, o jak intimní záležitost se jedná), nevěří v to, že jim někdo může pomoci, neví, kam se obrátit, případně mají strach z možnosti sekundární viktimizace ze strany toho, kdo diskriminoval.[32]

Jak již bylo naznačeno, k nerovnému zacházení s translidmi může docházet i na úrovni zákonných předpisů. Zákonodárce nezřídka přistoupí k právní úpravě jistého věcného okruhu zcela obecným, konformním způsobem, aniž by reflektoval specifickou situaci translidí (možnost přiřazení jiné, odlišné identity a zvýšené potřeby translidí v oblasti zachování jejich intimity a soukromí). Důsledky takto koncipované právní úpravy mohou na osoby s odlišnou genderovou identitou dopadat méně příznivě a následkem může být zásah do některých substantivních práv, která jim (jakožto každému) ústavní pořádek garantuje.

Tento stav může vhodně demonstrovat konkrétní problém, se kterým se setkala veřejná ochránkyně práv ve své praxi. Na ochránkyni se s časovým odstupem obrátily dvě trans stěžovatelky, které namítaly několik otázek týkajících se postupu živnostenských úřadů a obecně problematiky živnostenského podnikání. Jedna z námitek se týkala toho, že chce-li trans osoba zrušit svou živnost a v souvislosti se změnou pohlaví začít podnikat znovu, tedy již jako vizuálně a úředně jiná osoba, historické osobní údaje této osoby (tedy zejména její jméno a rodné číslo, jež byly vázány na původní biologické pohlaví osoby) budou nadále ve veřejné části živnostenského rejstříku uvedeny. Tyto

30 Srov. Být trans osobou v EU. Srovnávací analýza údajů z průzkumu mezi LGBT osobami v EU. Shrnutí. *FRA* [online]. FRA – Agentura Evropské unie pro základní práva, © 2014, s. 3 [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-being-trans-eu-comparative-summary_cs_0.pdf

31 Srov. Equality Bodies Promoting Equality&Non-Discrimination for LGBTI People. *Equinet* [online]. Equinet – European Network of Equality Bodies, © 2013, s. 9 [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné z: www.equineteurope.org/IMG/pdf/lgbti_perspective_english_.pdf

32 Ibid.

historické údaje jsou totiž ke každému oprávnění navázány prostřednictvím právem regulovaných agendových identifikátorů. Neexistuje tak možnost začít provozovat živnost „zcela od počátku" a každý obchodní partner, ale i spotřebitel se může dozvědět, že konkrétní živnostník prošel změnou pohlaví. Ač nelze zpochybnit princip materiální publicity veřejných rejstříků, v tomto případě jeho konkrétní projevy mohou mít nezamýšlené důsledky právě pro translidi, jejichž původní identita je následkem současného nastavení právní úpravy živnostenského podnikání odhalována. To představuje značné zásahy do jejich intimní sféry a zvýšení možnosti jejich sekundární diskriminace v konkrétních podnikatelských vztazích. Veřejná ochránkyně práv z vlastní iniciativy přistoupila k systémovému řešení tohoto problému a snaží se v dialogu s Ministerstvem průmyslu a obchodu nalézt a prosadit možnosti, jak uvedené nepříznivé dopady na osoby s odlišnou genderovou identitou eliminovat či alespoň zmírnit.[33]

Poněvadž, jak bylo výše naznačeno, se v případě obdobných forem systémového znevýhodnění osob z důvodu jejich genderové identity nejedná o běžnou diskriminaci dle antidiskriminačního zákona (nýbrž o potenciální nesoulad zákonné úpravy s ústavně garantovaným právem na rovné zacházení), jsou možnosti ochránkyně obecně v této oblasti velice omezené. Ochránkyně je oprávněna na úseku přispívání k prosazování práva na rovné zacházení v obdobných záležitostech činit toliko obecná doporučení,[34] aniž by sama mohla autoritativně hodnotit zákonnou úpravu z hlediska jejího souladu s ústavním pořádkem. Rovněž disponuje zvláštním oprávněním doporučit vládě přijetí legislativních opatření.[35]

5 Závěr

V souvislosti s problematikou genderové identity, výrazněji v případě jednotlivců, u nichž nenastává soulad genderového vnímání sama sebe s vrozeným biologickým pohlavím, se objevuje nerovné zacházení v několika vrstvách společenských vztahů. Díky hmotněprávním a procesním garancím práva

33 Uvedené informace o nastíněném případu čerpal autor příspěvku z podkladů, které jsou součástí spisů vedených ve věcech konkrétních stěžovatelek Kanceláří veřejného ochránce práv.

34 Ustanovení § 21 b písm. c) zákona o Veřejném ochránci práv.

35 Ibid., ustanovení § 22 odst. 1.

na rovné zacházení může osoba, s níž je zacházeno z důvodu genderové identity méně příznivě, dosáhnout jisté satisfakce. K tomu přispívá i institut veřejného ochránce práv. Ochránkyně v tomto kontextu poskytuje metodickou pomoc obětem diskriminace a v mezích své působnosti se snaží přispívat i k řešení obecnějších problémů, které se dotýkají nerovného postavení translidí v českém právním systému.

Ani tak není v reálných možnostech právních institucí zajistit ochranu všem obětem diskriminace z důvodu genderové identity, respektive alespoň většině. Samotné oběti diskriminace se ve značném množství případů samy svých práv nedomáhají. V tomto bodě je třeba přemýšlet vpřed a reálně zvážit přijetí některých opatření, která by napomohla tento trend zastavit. Nabízí se tak například pravomoc veřejného ochránce práv využít institutu žaloby ve veřejném zájmu (actio popularis) v diskriminačních věcech, případně úprava výše obětem přiznávané materiální satisfakce tak, aby byla skutečně účinná a odrazující.

Literature

BENEDICT, Ruth. *Kulturní vzorce*. Praha: 1. vyd. Argo, 1999, 223 s. ISBN 80-7203-212-7.

BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 544 s. ISBN 978-80-7400-618-0.

FIFKOVÁ, Hana a kol. *Transsexualita: diagnostika a léčba*. 1. vyd. Praha: Grada, 2002, 166 s. ISBN 80-247-0333-5.

KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck. 2012, 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.

KVASNICOVÁ, Jana, Jiří ŠAMÁNEK a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 372 s. ISBN 978-80-7478-879-6.

PECHOVÁ, Olga. Transsexuální lidé v kontaktu s veřejnou správou. In: *Antidiskriminační vzdělávání a veřejná správa ČR – Příručka pro pracovníky veřejné správy* [online]. Praha: Multikulturní centrum Praha. 2007, s. 59–62 [cit. 11. 1. 2018]. ISBN 978-80-239-9597-8. Dostupné z: http://mkc.cz/doc/MKCA4korekturaIII.pdf

VODRÁŽKA, Mirek. Život „mezi“. *Gender - rovné příležitosti - výzkum,* 2001, roč. 2, č. 3, s. 3–6. ISSN 1213-0028.

WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 931 s. ISBN 978-80-7357-750-67.

YOUNG, Iris Marion. *Proti útlaku a nadvládě. Transnacionální výzvy politické a feministické teorii.* 1. vyd. Praha: Filosofický ústav AV ČR, 2010, 258 s. ISBN 978-80-7007-341-4.

Contact – e-mail

407785@mail.muni.cz

Změna pohlaví v kontextu civilně procesního práva

Renáta Šínová, Ivana Zajíčková

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci; Exekutorský úřad, Šumperk, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá otázkou, jakým způsobem se může projevit změna pohlaví nově upravená v § 29 občanského zákoníku, na zahájení, případně i na průběhu civilního soudního řízení. S ohledem na povahu věci je věnována pozornost řízení nesporné povahy, neboť v rámci sporného soudnictví nelze o vlivu změny pohlaví na jeho zahájení a průběh v zásadnějším kontextu hovořit.

Keywords in original language

Změna pohlaví; civilní soudní řízení; nesporné soudnictví; jméno člověka.

Abstract

The article is dealing with the question, how a sex change, newly regulated in § 29 of the Civil Code, can have impact on the commencement, or the course of civil proceeding. Regarding the nature of the analysed question the attention is drawn especially to the non-contentious proceedings because in the contentious matters the sex change can have rarely an impact on its course.

Keywords

Sex Change; Civil Procedure; Non-contentious Justice; Name of a Person.

1 Úvod

Změna pohlaví je s účinností od 1. 1. 2014 upravena v § 29 zákona č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále jen „OZ“). Již z povahy věci je zjevné, že souvislost tohoto nově zakotveného institutu s civilně

procesním právem je spíše marginální, přesto však s přihlédnutím k tématu letošní sekce rodinného práva, pro nějž je naopak blízké spojení s procesním právem typické, jsme se rozhodly zaměřit na otázku, zda může mít změna pohlaví na zahájení civilního soudního řízení nějaký vliv, respektive zda může být sama o sobě jeho důvodem. V úvodu naší stručné stati však současně musíme předestřít, že s ohledem na krátkou dobu účinnosti ustanovení § 29 OZ, jakož i právě již naznačené spíše malé vzájemné souvislosti sledovaných institutů, se v jejím případě jedná spíše o upozornění na možné nejasnosti právní úpravy, než o zhodnocení již existujících praktických problémů, či případný rozbor již existující nesprávné nebo nejednotné praxe.[1]

2 Změna pohlaví a řízení ve statusových věcech manželských, respektive partnerských

Změna pohlaví nemá v obecné rovině fakticky žádné procesní souvislosti, respektive nemá jako taková žádný vliv na probíhající civilní soudní řízení. Je zjevné, že v jejím důsledku nedochází k zániku žádného z předpokladů účastenství, tj. nemá vliv na způsobilost být účastníkem řízení, ani na procesní způsobilost člověka.[2] Významný vliv na průběh civilního soudního řízení může mít změna pohlaví pouze v případě probíhajícího řízení o rozvod manželství, neplatnost manželství, respektive v případě řízení o zrušení registrovaného partnerství, případně řízení o jeho neplatnosti.[3] Tento závěr vyplývá přímo z ustanovení § 29 odst. 2 OZ, v souladu se kterým změnou pohlaví manželství nebo registrované partnerství takové osoby zaniká.

Stricto sensu je proto nutné připustit, že skutečným důvodem pro „procesní reakci" v rámci výše uvedených řízení, pokud již byla zahájena, není fakticky

1 Z povahy věci je pak zřejmé, že k dané otázce fakticky neexistuje žádná odborná literatura, která by se touto otázkou zabývala a neexistuje ani žádná relevantní judikatura k této otázce.

2 Jiné závěry nelze ostatně ani dovodit již s přihlédnutím ke znění § 29 odst. 2 OZ, který výslovně deklaruje, že „změna pohlaví nemá vliv na osobní stav člověka, ani na jeho osobní a majetkové poměry…".

3 Autorky tohoto článku jsou si vědomy právní úpravy v § 21 odst. 2 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, která změnu pohlaví i u osoby sezdané nebo registrované vylučuje. Nicméně vychází z toho, že ke změně pohlaví může dojít i přes tento zákaz buď v zahraniční, v důsledku odlišné zahraniční právní úpravy, nebo i v důsledku pochybení lékaře, který okolnost existujícího svazku neprověří, případně ji i záměrně přejde.

změna pohlaví, ale zánik manželství nebo registrovaného partnerství, neboli dopad změny pohlaví do procesního práva je v určité podobě sekundární. Mělo by proto obecně platit, že změna pohlaví vyvolá v řízeních o rozvodu či neplatnosti manželství, respektive o zrušení či neplatnosti registrovaného partnerství stejné procesní důsledky jako zánik manželství nebo registrovaného partnerství z jiného zákonného důvodu.[4] Bližším nahlédnutím do norem procesní povahy však shledáváme, že je situace komplikovanější. Procesní právo totiž v těchto řízeních upravuje pouze následky ztráty způsobilosti být účastníkem řízení, ke které však dochází toliko smrtí účastníka, respektive jako mrtvého se pak hledí i na účastníka, který byl za mrtvého prohlášen (srov. § 376 a § 386 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, dále jen „ZŘS"). Důvodem pro tuto právní úpravu, jež byla historicky obsažena také v § 107 odst. 5 zákona č. 99/1963 Sb., občanském soudním řádu (dále jen „OSŘ"), v jeho znění do 31. 12. 2013, je nemožnost přechodu práv tvořících předmět řízení na právní nástupce, jakož i současně odpadnutí předmětu řízení, které smrt účastníka vyvolá, neboť jí k zániku manželství nebo partnerství *ex lege* dochází.[5] Problémem, který nám však v důsledku takto koncipované procesní úpravy v souvislosti se změnou pohlaví vyvstává, je pak absence výslovné procesní úpravy, jak má být postupováno v případě, že dojde k zániku manželství nebo partnerství právě v jejím důsledku.

Procesní právo je veřejným právem, vysoce formální povahy, u nějž obecně platí, že co není zákonem dovoleno, je zakázáno (čl. 2 Listiny základních práv a svobod). Jazykovým výkladem ustanovení § 376 a § 386 ZŘS bychom tak sice mohli s ohledem na formální charakter procesního práva dovodit, že vztahují-li se toliko na případy zániku procesní subjektivity účastníka, k němuž změnou pohlaví nedochází, je však zjevné, že s takovým postupem nelze vystačit. V obecné rovině platí, že způsobí-li změna pohlaví zánik manželství nebo partnerství, nemá významu v zahájeném řízení ve statusových věcech partnerských a manželských, jež mají mít za následek rovněž jejich zánik, pokračovat. Je proto třeba hledat procesní normu, která danou situaci postihne, nebo i přes veřejnoprávní charakter věci přistoupit k aplikaci

4 Smrt manžela, jeho prohlášení za mrtvého.

5 K tomu srov. shodně např. KORNEL, Martin. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Zákon o veřejných rejstřících*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 668.

analogie. S ohledem na odlišnou právní úpravu možnosti soudu vydat meritorní rozhodnutí v řízení po zániku manželství a partnerství v případě jejich neplatnosti a v případě rozvodu, respektive zrušení, pak musíme tato řízení dále analyzovat odděleně.

Řízení o rozvodu manželství, o zrušení registrovaného partnerství, jakož i řízení o neplatnosti registrovaného partnerství pozbývají v případě, že dojde v jejich průběhu k zániku manželství nebo registrovaného partnerství na významu.[6] Z procesního hlediska dochází zánikem svazku k odpadnutí předmětu řízení, a s ohledem na ustanovení § 154 OSŘ, v souladu se kterým je pro rozhodnutí rozhodující stav v době vyhlášení, není od tohoto okamžiku fakticky již o čem rozhodovat. Odpadnutí předmětu řízení je v rámci obecného sporného soudnictví řešeno pouze v souvislosti se zpětvzetím žaloby v § 96 OSŘ. Není proto pochybností, že první z možností procesního řešení postupu, kdy v průběhu řízení o rozvodu manželství, o zrušení nebo neplatnosti registrovaného partnerství dojde k zániku manželství nebo partnerství změnou pohlaví, je zpětvzetí návrhu na zahájení řízení a zastavení řízení v jeho důsledku právě v souladu s § 96 OSŘ. Pouze s touto právní normou však není možné vystačit, neboť nepokrývá situace, ve kterých manžel nebo partner návrh na zahájení řízení zpět poté, co došlo v důsledku změny pohlaví k zániku manželství nebo partnerství, nevezme. Současně pak nepokrývá ani situaci, kdy bylo řízení zahájeno i bez návrhu, což je v případě neplatnosti partnerství podle § 7 RegP možné. Poslední jmenovaná situace je přitom procesně nejméně komplikovaná, neboť na tu bez jakýchkoli pochybností můžeme aplikovat ustanovení § 16 ZŘS, v souladu se kterým soud řízení zastaví, odpadl-li jeho předmět.

Jako nejproblematičtější tak zůstává vyřešení situace, kdy změna pohlaví zasáhne do probíhajícího řízení o zrušení partnerství nebo do probíhajícího řízení o rozvod manželství a účastníci zůstanou v řízení nečinní. Ustanovení

6 Jak bude objasněno níže, v případně neplatnosti manželství může být situace v některých případech odlišná. O možnosti vyslovit neplatnost registrovaného partnerství po jeho zániku však právní úprava v zákoně č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „RegP"), mlčí. S přihlédnutím k tomu, že specifické případy, kdy je možné po zániku manželství řízení vést, jsou vždy upraveny výslovně zvláštní právní normou, která je tak chápána jako výjimka z obecného pravidla, je nezbytné pomocí argumentu *e silentio legis* dovodit, že vyslovení neplatnosti registrovaného partnerství po jeho zániku není možné.

§ 376 a § 386 ZŘS by nemělo být správně aplikováno, neboť na tyto případy nedopadají, nejde o ztrátu způsobilosti být účastníkem řízení. Aplikace ustanovení § 16 ZŘS není z hlediska jazykového výkladu tohoto ustanovení vyloučena. Souhlasíme však, pokud jde o toto ustanovení, s Lavickým, který u něj upozorňuje, že má být s ohledem na svůj účel aplikováno jen v řízení, která byla zahájena soudem, tj. bez návrhu.[7] Problematická povaha tohoto ustanovení pak jinak vede v praxi ke zvláštním závěrům, že jde o „fakticky" meritorní rozhodnutí, neboť jím soud dává najevo, že pro úpravu poměrů, která byla požadována, neshledává důvodu.[8] Pokud však vyloučíme i použití ustanovení § 16 ZŘS, nezbývá než řízení o rozvod manželství nebo zrušení partnerství, do jehož průběhu zasáhla změna pohlaví vedoucí k zániku svazku, vyřešit meritorním zamítnutím návrhu, kterému po zániku poměru, jenž má být řešen, již není možné vyhovět. Toto procesně čisté řešení nás však staví před otázku, zda nejde o postup nadbytečně formalistický a soud, a především i účastníky, zatěžující. Neboť pokud dojde k zániku manželství změnou pohlaví např. 14 dní po podání návrhu na rozvod, tj. v době, kdy soud ještě v rámci řízení ani nestihl učinit žádné úkony, přesto však navrhovatel svůj návrh na zahájení řízení zpět nevezme, nutí soud, aby ve věci zbytečně nařídil jednání, v jehož rámci nebude již co prokazovat, neboť okolnosti rozvratu nebudou relevantní, přesto však musí být účastníci podle procesních norem vyslechnuti[9] a následně musí být vyhotoveno i rozhodnutí ve formě rozsudku.

Z výše uvedeného nám vyplývá, že jsme postaveni před výběr mezi dvěma řešeními, které mají každé své úskalí. Prvním z nich je připuštění aplikace § 16 ZŘS na sledovanou situaci, a to i když se jedná o řízení, která je možné zahájit toliko na návrh. Toto řešení je založeno na určitém popření dispoziční zásady, v souladu s níž jsou pánem sporu účastníci, respektive, v souladu s níž je průběh řízení primárně v jejich rukou. Současně je jeho výhodou rychlé procesní řešení situace, obdobné postupu, který je právem výslovně zakotven pro případy, kdy manželství nebo partnerství zaniklo smrtí manžela

7 Viz LAVICKÝ, Petr. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Zákon o veřejných rejstřících.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 61.

8 Srov. SVOBODA, Karel. In: SVOBODA, Karel, Šárka TLÁŠKOVÁ, David VLÁČIL, Jiří LEVÝ, Miroslav HROMADA a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* Praha. C. H. Beck, 2015, s. 24.

9 Srov. § 389 odst. 1 ZŘS.

či partnera, nebo jeho prohlášením za mrtvého.[10] Druhým řešením je zhodnocení, že neexistuje procesní norma, která by soudu umožňovala v případě změny pohlaví řízení zastavit, a proto je třeba jej v případě, že navrhovatel nevezme návrh na zahájení řízení zpět, vyřešit meritorně, a to zamítnutím návrhu. Toto řešení je z hlediska teorie procesního práva výrazně „čistší", prakticky však vede k důsledkům spíše absurdním. Z tohoto důvodu se proto přikláníme v daném případě k řešení prvnímu. Možnost aplikace § 16 ZŘS pak neodůvodňujeme tím, že jde o řešení z praktického hlediska rychlejší, neboť takový argument by těžko mohl v kontextu moderní právní metodologie obstát, ani tím, že v případě zastavení řízení je účastníku stále zachována možnost podat proti takovému rozhodnutí odvolání, kterým by případně mohl proti postupu soudu brojit a projednání svého návrhu prosadit. Byť je poslední uvedené tvrzení pravdivé, nemůže být argumentem pro popření dispoziční zásady, neboť by tak soud mohl postupovat vždy, pokud by měl za to, že se už účastníci nemají o co soudit. Použití ustanovení § 16 ZŘS je třeba metodologicky opřít o jeho účel a vyhodnotit, zda z obecného, námi předestřeného a jinak uznávaného výkladu, možnosti jeho aplikace pouze na řízení, jež byla zahájena bez návrhu, není možné vymezit řádně odůvodněné výjimky. Respektive je třeba se zabývat tím, zda nejsou v rámci právní úpravy ZŘS jiné situace obdobné situaci námi sledované, v níž je rovněž aplikace § 16 ZŘS odpovídajícím procesním řešením nastalé situace, i když jde o řízení pouze návrhové povahy. Existují-li takové výjimky, pak je na místě zhodnotit, že může i změna pohlaví být jednou z nich.

V praxi se objevily různě hlasy, které podporovaly aplikovatelnost § 16 ZŘS např. na situace, kdy je podán návrh na omezení svéprávnosti a posuzovaný následně např. uzavře smlouvu o nápomoci.[11] Taková situace je však dle našeho názoru přesně tou, ve které být aplikován § 16 ZŘS nesmí, neboť by šlo o *denegatio iustitiae*. Použitím podpůrného opatření při narušení schop-

10 Máme současně za to, že existence § 16 ZŘS nám vylučuje použití analogie s ustanovením § 376 a § 386 ZŘS. Je totiž právní normou více odpovídající znění právní úpravy, neboť zatímco u § 376 a § 386 ZŘS s přihlédnutím k tomu, že řeší ztrátu procesní subjektivit, je tedy zřejmé, že na námi sledovanou situaci dopadat nemohou, ustanovení § 16 ZŘS ve svém jazykovém znění použití na sledovanou situaci výslovně nevylučuje a jeho aplikovatelnost je tak založena na posouzení jeho účelu.

11 Autorky zde vychází ze zkušeností ze školení opatrovnických soudců, jichž se jedna z nic účastnila.

nosti právně jednat není věc, o kterou v řízení jde, vyřešena, tj. nemůže jít o odpadnutí předmětu řízení jako takové. Je pak pouze na navrhovateli, aby svým postojem k věci určil, zda chce, aby byl jeho návrh dále projednáván či nikoli. Připustíme-li aplikaci § 16 ZŘS na řízení, která byla zahájena na návrh, pak tak můžeme učinit jen tam, kde dojde k takové situaci, která má za následek zcela jasné odpadnutí předmětu řízení, o němž nemůže být pochybností, tj. můžeme jej aplikovat jen tam, kde se návrh stane zcela bez jakýchkoli pochybností bezpředmětným. Důvodová zpráva k ZŘS jako situaci, ve které je možné § 16 ZŘS aplikovat, uvádí úmrtí posuzovaného v řízení o svéprávnosti, to však rovněž není správně, neboť zde sice jde o odpadnutí předmětu, ale smrt účastníka je kryta ustanovením § 107 OSŘ. Situací, která však může spadat do aplikačního rozsahu § 16 ZŘ, může být stále probíhající řízení o návrhu na prodloužení doby trvání po uplynutí doby trvání předběžného opatření podle § 400 a násl. ZŘS. Podle § 413 ZŘS předběžné opatření zanikne *ex lege* nejpozději šest měsíců od jeho vykonatelnosti. Pokud soud nestihne návrh na prodloužení předběžného opatření z nejrůznějšího důvodu do uplynutí této lhůty projednat, je zjevné, že se tento návrh stane zcela bezpředmětným, neboť z důvodu zániku předběžného opatření již není o čem rozhodovat. Máme proto zato, že i přes obecnou aplikovatelnost § 16 ZŘS pouze na řízení, která byla zahájena bez návrhu, je toto právě situací, kdy je nezbytné s přihlédnutím k účelu ustanovení § 16 ZŘS, jímž bylo soudu umožnit zastavit řízení, jehož dále není bez jakýchkoli pochybností třeba, jeho aplikaci tolerovat.

Vyřešili-li jsme možnost použití ustanovení § 16 ZŘS i na řízení, které bylo zahájeno na návrh, zbývá pak již jen vymezení toho, zda lze nalézt argumenty pro to, aby bylo aplikovatelné i na případy řízení o rozvod manželství nebo o zrušení či neplatnost partnerství, pokud v jejich průběhu došlo k zániku těchto svazků změnou pohlaví. Tyto pak shledáváme opět v účelu § 16 ZŘS. Dle našeho názoru není pochybností o tom, že změna pohlaví způsobující zánik manželství a partnerství je natolik jasnou skutečností vedoucí k závěru, že se řízení stalo nadále bezpředmětným, že je na místě při střetu § 16 ZŘS a dispoziční zásady účelu § 16 ZŘS ustoupit a zastavení řízení v jeho důsledku připustit. Tento závěr pak činíme s vědomím toho, že řízení o zrušení partnerství a o rozvod manželství mají prvky soudnictví

sporného charakteru, v němž jsou zásahy do dispoziční zásahy bez výslovné právní normy nepřípustné. Jedná se o řízení zvláštního charakteru,[12] jejich zvláštní povaha zvláštní přístup v některých souvislostech ospravedlňuje. Konečně pak musíme znovu opakovat, že vedení řízení o rozvod manželství, které již zaniklo při možnosti aplikace § 16 ZŘS, bychom považovali za výklad směřující až a*d absurdum.*

Změna pohlavní v průběhu řízení o neplatnost manželství však může mít na průběh tohoto řízení vliv mírně odlišný. Je tomu tak proto, že v některých případech je možné o neplatnosti manželství rozhodnout i poté, co již manželství zaniklo. V těchto pak nedochází k zastavení řízení ani v případě, že manželství zaniklo smrtí účastníka, případně jeho prohlášením za mrtvého, a účastník tak ztratil svou procesní subjektivitu. Procesní postup pokračování v řízení i po smrti účastníka tam, kde je možné neplatnost manželství vyslovit i po zániku manželství smrtí, upravuje § 376 ZŘS. Respektive je nutné podotknout, že toto ustanovení neupravuje postup v případě zániku manželství obecně, ale upravuje jen situaci, kdy došlo ke ztrátě způsobilosti být účastníkem řízení, tedy smrtí (prohlášením za mrtvého). Nelze však argumentovat tím, že není upraven zánik manželství rozvodem, neboť v případě správné aplikace procesních norem by situace, kdy bude manželství v průběhu řízení o neplatnost manželství rozvedeno, neměla nastat. Platnost manželství je předběžnou otázkou, kterou si má soud v řízení o rozvod manželství posoudit. Jestliže soud v řízení o rozvod manželství zjistí, že probíhá řízení o neplatnost manželství, je třeba řízení o rozvod manželství přerušit a vyčkat jeho výsledku.[13] Naproti tomu zánik manželství změnou pohlaví v průběhu řízení o neplatnost manželství vyloučen není. Jeho vliv na probíhající řízení je však třeba z procesního hlediska současně považovat za fakticky „nulový". Umožňuje-li hmotné právo v zákonem vymezených případech[14] prohlásit manželství za neplatné i po jeho zániku,

12 Ten také ostatně odůvodnil jejich zařazení do ZŘS.

13 Procesně zcela zvláštní situace, kdy by bylo řízení o neplatnost zahájeno až po vyhlášení rozsudku o rozvod manželství, již dále neanalyzujeme, neboť jsou z praktického hlediska již skutečně utopistické.

14 § 684 a § 685 OZ.

tj. umožňuje-li o tom vést řízení, nemá okolnost změny pohlaví na postavení účastníka řízení v tomto případě žádný vliv.[15]

3 Změna pohlaví jako důvod zahájení civilního soudního řízení

Změna pohlaví zpravidla nutnost zahájení civilního soudního řízení nevyvolá. Přesto však ani takové situace nelze vyloučit. Jedním z případů, kdy může změna pohlaví vést k nutnosti zahájit civilní soudní řízení, je již výše podrobně analyzovaná situace, kdy změnou pohlaví dochází k zániku manželství. Podle § 29 odst. 2 OZ „*o povinnostech a právech muže a ženy, jejichž manželství v důsledku změny pohlaví zaniklo, ke společnému dítěti a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po zániku manželství platí obdobně ustanovení o povinnostech a právech rozvedených manželů ke společnému dítěti a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po rozvodu; soud rozhodne, a to i bez návrhu, jak bude každý z rodičů napříště o společné dítě pečovat.*“ Je tedy zjevné, že pokud měli manželé, jejichž manželství zaniklo změnou pohlaví jednoho z nich, společné dítě, je třeba zahájit řízení o jeho péči. Citované ustanovení § 29 odst. 2 OZ sice výslovně zmiňuje, že soud rozhodne toliko o péči o společné dítě, máme však za to, že je třeba i s ohledem na obdobné použití ustanovení o právech a povinnostech rozvedených manželů, rozhodnout současně také o jeho výživě.[16]

Jako určitou právní „pikantnost“ pak spatřujeme v ustanovení § 72 odst. 5 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých

15 Prakticky bychom mohli uvažovat pouze o vlivu administrativní povahy, kdy se změna pohlaví projeví v nutnosti řešit jinak označení účastníka řízení apod. S ohledem na danou situaci by tak soud musel do záhlaví rozsudku např. uvádět označení účastníka jako Jana Nováková, nar.: …, dříve Jan Novák a dále pak ve výroku vyslovit, že manželství Jana Nováka, nar…, nyní Jany Novákové, a Elišky Novákové, nar…, uzavřené… před… je neplatné.

16 Komentářová literatura k této otázce spíše mlčí (srov. DOLEŽAL, Adam. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 346; DOBROVOLNÁ, Eva. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 193). Pouze Frinta velmi opatrně uvádí, že mají být upraveny „poměry dítěte“, tj. nikoli pouze jeho péče, viz FRINTA, Ondřej. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1–654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 154.). Máme však za to, že jiný výklad, než námi předestřený, tj. že je třeba rozhodnout i o výživě dítěte, by nedával smysl, neodpovídal by obdobnému použití právní úpravy a spíše by byl i v neprospěch dítěte.

souvisejících zákonů (dále jen „MatrZ“). Toto ustanovení totiž upravuje postup při změně jména a příjmení osoby, která změnila pohlaví. V souladu s ním povolí matriční úřad člověku změnu jména a příjmení na neutrální příjmení, pokud byla zahájena léčba pro změnu pohlaví, nebo na jiné jméno a příjmení, pokud byla léčba pro změnu pohlaví dokončena. Jestliže však člověk, který změnil pohlaví o změnu jména a příjmení nepožádá, zapíše matriční úřad do knihy narození jeho nové příjmení v souladu s pravidly české mluvnice. Pokud jde o jméno takové osoby, do knihy narození jej nezapíše a učiní o tom oznámení soudu. Na ustanovení § 72 odst. 5 MatrZ však nenavazuje žádná procesní právní úprava a v obecném pohledu není zjevné, jak má soud na oznámení učiněné matričním úřadem reagovat. Z povahy věci je zřejmé, že tvůrci ustanovení § 72 odst. 5 MatrZ očekávali, že jméno člověka, který změnil pohlaví, následně určí soud. Procesní úprava však neobsahuje žádné ustanovení, které by soudu ukládalo po učinění oznámení zahájit bez návrhu řízení,[17] a současně nutno upozornit, že žádná právní úprava řízení o určení jména osoby, která změnila pohlaví, neexistuje.

Z výše uvedeného vyplývá, že má právní úprava v této oblasti závažný problém, který s ohledem na to, že pravděpodobně taková situace v České republice ještě nenastala, doposud nevyšel najevo.[18] Pokud by však v budoucnu ke vzniku takového případu došlo, nelze se spokojit s tím, že matriční úřad soudu oznámí, že nebylo určeno jméno a tím bude celá záležitost skončena. Takový postup by byl faktickým odepřením spravedlnosti. Z hlediska procesního práva se nám absencí výslovné právní úpravy řízení o určení jména osoby, která změnila pohlaví, situace komplikuje také v důsledku § 1 odst. 1 ZŘS, které obsahuje tzv. taxativní uzavřený výčet řízení, na něž je tento právní předpis použitelný. Je přitom nepochybné, že určení jména osoby, která změnila pohlaví, se nemůže odehrávat v rámci řízení sporného. Takový výklad by byl absurdní, neboť z oznámení matričního úřadu je jedna zjevné, že se předpokládá oficiózní zahájení řízení, druhak není vůbec jasné, kdo by měl být pak v dané věci žalobcem a kdo

17 Jako je tomu např. v případě řízení o určení data smrti, srov. § 60 ZŘS.

18 Předpokládáme totiž, že pokud osoba mění pohlaví, tak bude následně i tolik vigilantní, že si určí nové jméno. Reálně tak může daná situace nastat pouze např., pokud po změně pohlaví upadne člověk do kómatu, či např. v důsledku operace dojde k propuknutí duševní poruchy, která právní jednání člověka znemožní.

žalovaným. Řízení o určení jména osoby, která změnila pohlaví, je tak dalším příkladem, který naznačuje, že taxativní uzavřený výčet v § 1 odst. 1 ZŘS selhává.[19]

S ohledem na absenci jakékoli další procesní úpravy se bude v případě, že k němu v praxi dojde, řízení o určení jména osoby řídit ustanoveními obecné části ZŘS a subsidiárně pak normami OSŘ. Řízení bude proto zahájeno podle § 13 ZŘS bez návrhu, věcně a místně příslušný k němu bude podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 ZŘS okresní soud, který je obecným soudem osoby, v jejímž zájmu se řízení koná, tj. člověka, který změnil pohlaví. Řízení bude probíhat s jednáním a v meritu věci, ačkoli se jedná o statusovou otázku, bude rozhodováno usnesením. Nezbytnost těchto postupů, které jsou v důsledku znění § 1 odst. 1 ZŘS *de facto* analogií, vychází z ústavních konotací a práva na soudní ochranu (čl. 36 a násl. Listiny základních práv a svobod). Je-li to *in favorem* účastníka, je analogie i ve veřejném právu přípustná.

4 Závěr

V úvodu našeho článku jsme uvedly, že má podle našeho názoru změna pohlaví jen marginální procesní souvislosti. Přesto však z výše uvedeného vyplynulo, že, pokud analyzujeme právní úpravu i těchto marginálních procesních souvislostí, zjistíme, že není bez nedostatků. Za zásadnější nedostatek je pak nezbytné považovat absenci právní úpravy řízení o určení jména osoby, která změnila pohlaví, neboť tento může v případě, že bude právní úprava aplikována formalisticky, vést až k *denegatio iustitiae*.

19 Selhání této právní úpravy bylo patrné již po nabytí účinnosti ZŘS. ZŘS neobsahuje právní úpravu řízení ve věcech veřejných rejstříků, na níž však pouhá aplikace ustanovení OSŘ nepostačuje. Ačkoli zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů, odkazoval na subsidiární použití předpisů upravujících občanské soudní řízení, bylo sporné, zda mohou být aplikovány i normy v ZŘS. Typicky bylo potřeba aplikovat ustanovení § 13 ZŘS o zahájení řízení bez návrhu, neboť beznávrhové zahájení řízení OSŘ nepřipouští. Tato neutěšená situace byla následně vyřešena, respektive měla být vyřešena, novelizací ZŘS provedenou zákonem č. 296/2017 Sb. s účinností od 30. 9. 2017. Do ustanovení § 1 odst. 1 ZŘS však byla doplněna řízení ve věcech veřejných rejstříků a řízení podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Zákonodárce se zjevně domníval, že se jedná o všechna řízení, na něž je třeba ZŘS aplikovat a v jeho obsahu nejsou upraveny. Z výše uvedeného však vyplývá, že dalším takovým je minimálně řízení o určení jména osoby, která změnila pohlaví.

Sekundárním důsledkem absence právní úpravy dalšího postupu navazujícího na § 72 odst. 5 MatrZ je pak opětovné prokázání nemožnosti koncepce aplikace právní úpravy nesporného soudnictví, respektive soudnictví, která nemá charakter soudnictví sporného, tak jak byla v § 1 odst. 1 ZŘS nastavena. Je třeba se opětovně zamyslet nad tím, zda není vhodné do budoucna umožnit použití alespoň právních norem obecné části tohoto předpisu např. tak, jak je tomu v § 1 odst. 3 rakouského *Ausserstreitgesetz.*[20]

Literature

Právní předpisy

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů.

Komentáře

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Zákon o veřejných rejstřících.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1012 s. ISBN 978-80-7478-869-7.

20 *Soweit nichts anderes angeordnet ist, sind die Allgemeinen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auch auf Außerstreitverfahren anzuwenden, die in anderen gesetzlichen Vorschriften geregelt sind.(*Není-li stanoveno jinak, jsou obecná ustanovení tohoto zákona použitelná i na nesporná řízení v něm neupravená). Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047 [cit. dne 12. 1. 2018].

MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.

SVOBODA, Karel, Šárka TLÁŠKOVÁ, David VLÁČIL, Jiří LEVÝ, Miroslav HROMADA a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, 1056 s. ISBN 978-80-7400-297-7.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1-654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1736 s. ISBN 978-80-7478-441-5.

Internetové zdroje

https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047 [cit. dne 12. 1. 2018]

Contact – e-mail

renata.sinova@upol.cz
ivana.zajickova11@gmail.com

Vědecká redakce MU

prof. Ing. Petr Dvořák, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
doc. Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

DNY PRÁVA 2017 – DAYS OF LAW 2017
Část VI. – Translidé nejen v rodinném právu

**Eds.: doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.,
JUDr. Ing. Radovan Dávid, Ph.D., JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 617 (řada teoretická)

1. vydání, 2018

ISBN 978-80-210-8973-0 (online : pdf)