

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Mikuláš Pecl

Ochrana základních práv jednotlivce v souvislosti se změnou pohlaví

Diplomová práce

Olomouc 2023

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Ochrana základních práv jednotlivce v souvislosti se změnou pohlaví“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje. Dále prohlašuji, že vlastní text práce včetně poznámek pod čarou má 119 990 znaků včetně mezer.

V Olomouci dne 30. března 2024

.....
Mikuláš Pecl

Na tomto místě bych rád poděkoval všem, kteří mi pomohli v realizaci diplomové práce. Zejména děkuji JUDr. Maximu Tomoszkovi, Ph.D., za odborné vedení mé práce, podnětné konzultace, cenné rady a připomínky, ochotu, konstruktivní kritiku a za inspiraci během celého studia.

Obrovské díky patří mé mamince, tatínkovi a sourozencům, kteří mě podporovali po celou dobu mého studia. Vždy byli nápomocní, a za jejich nekonečnou podporu jim ze srdce děkuji. Bez nich by tato práce nemohla vzniknout. Rovněž upřímně děkuji dalším členům rodiny, zejména babičce a dědečkovi, kteří mi vždy trpělivě naslouchali.

Obsah

Obsah	4
Seznam použitých zkratk	6
Úvod	8
1. Vymezení pojmů	9
1.1. Lidskoprávní základ	9
1.1.1. Smysl a účel ochrany základních práv jednotlivce v českém právním řádu	10
1.1.2. Zakotvení základních práv jednotlivce v právním řádu České republiky	10
1.1.3. Ochrana základních práv ve vztahu k trans osobám	11
1.2. Pojem transsexualita.....	12
1.2.1. Pojem pohlaví a pohlavní identita.....	13
1.2.2. Kompenzace transsexuality.....	14
1.3. Závěr kapitoly	16
2. Právní rámec institutu změny pohlaví.....	18
2.1. Právní zakotvení institutu změny pohlaví v právním řádu ČR.....	18
2.1.1. Historický vývoj	18
2.1.2. Změna pohlaví dle občanského zákoníku	19
2.1.3. Změna pohlaví dle zákona o specifických zdravotních službách.....	19
2.1.4. Změna pohlaví dle zákona o matrikách.....	20
2.2. Závěr kapitoly	22
3. Chirurgická přeměna pohlaví a sterilizace	23
3.1. Čl. 7 LZPS.....	26
3.2. Čl. 3 ve spojení s čl. 8 EÚLP	31
3.3. Čl. 31 LZPS.....	34
4. Zánik manželství.....	42
4.1. Čl. 10 a čl. 32 LZPS	42
4.2. Čl. 12 EÚLP	44
4.3. Závěr hodnotící části v kapitolách 3 a 4.....	48
5. Možný další postup a de lege ferenda	50
5.1. Možný postup k nápravě „de lege lata“.....	50
5.2. De lege ferenda	52
5.2.1. De lege ferenda soukromoprávní úpravy	52
5.2.2. De lege ferenda úpravy mimo občanský zákoník.....	54
5.3. Shrnutí a závěr kapitoly.....	55

Závěr	56
Seznam použitých zdrojů	57
Abstrakt	62
Abstract	63
Klíčová slova	64
Key words	64

Seznam použitých zkratk

CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva)
ČR	Česká republika
ČSFR	Česká a Slovenská Federativní Republika
EU	Evropská Unie
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv, Sdělení č. 209/1992 Sb., sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
Ex nunc	od nynějška
Ex offo	z úřední povinnosti
Ex tunc	od počátku
FtM	osoba s biologickým pohlavím ženy, ale mužskou pohlavní identitou
Lex generalis	obecný zákon
Lex specialis	zvláštní zákon
Listina; LZPS	usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
MtF	osoba s biologickým pohlavím muže, ale ženskou pohlavní identitou
Např.	například
NOZ; OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
NSS	Nejvyšší správní soud České republiky
OSN	Organizace spojených národů

RLT	Real life test
Soud; ESLP	Evropský soud pro lidská práva
ÚS	Ústavní soud České republiky
Ústava	ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
WHO	World Health Organization (Světová Zdravotnická Organizace)
ZoM	zákon č. 301/2000 Sb., zákon o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
ZPZL	zákon č. 548/1991 Sb., zákon České národní rady, kterým se mění a doplňuje zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění zákona České národní rady č. 210/1990 Sb. a zákona České národní rady č. 425/1990 Sb.
ZSZS	zákon č. 373/2011 Sb., zákon o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
ZZSP	zákon č. 372/2011 Sb., zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Ačkoli první zdokumentovaná změna pohlaví proběhla před více než 90 lety,¹ stále se jedná o opomíjené téma z hlediska právního řádu ČR. Vznikají tak situace, na které zákon nepamatuje. Tato práce má za cíl otevřít rozpravu týkající se přístupu právní úpravy ve vztahu k základním právům trans osob. Ve své práci hodnotím právní úpravu a její soulad s ústavním pořádkem ČR. Jedním ze základních pilířů práva je spravedlnost a rovnost, proto je nutné zkoumat, zda právní úprava reflektuje skutečný stav a není protěžována většina na úkor menšiny. Listina základních práv a svobod zaručuje základní práva všem bez rozdílu.² Přesto trans osobám vznikají obtíže, které přímo souvisí s aktuálním stavem právní úpravy.

Současný institut změny pohlaví vyžaduje několik rozporuplných náležitostí, které jsou hodné zkoumání. Příkladem může být nucená sterilizace osob, dále nutný chirurgický zákrok apod. Zákonodárce často přistupuje k člověku objektivisticky, což vyvolává problém, zejména v situacích, kdy se jednatel odlišuje od většinové společnosti. Úkolem práva by mělo být pamatovat na takové menšiny a přistupovat s respektem k jejich odlišnostem. Je důležité si klást otázku, zda právní úprava respektuje individualitu člověka. Ta je v této práci reprezentována osobami procházejícími změnou pohlaví. Toto téma doposud není v odborné literatuře dostatečně zpracováno, a proto existuje mezera, kterou bych rád svou prací vyplnil.

Diplomovou práci koncipuji do pěti kapitol a několika podkapitol. Každá kapitola má zodpovědět konkrétní výzkumnou otázku. V první části se věnuji obecnému vymezení základních pojmů, jako jsou základní práva, transsexualita, proces změny pohlaví a současná právní úprava, která ovlivňuje právní uznání změny pohlaví. Na to navazuji samotným hodnocením právní úpravy, které probíhá na základě předem stanovených hodnotících kritérií. Tato hodnotící kritéria odrážejí názvy jednotlivých podkapitol ve třetí a čtvrté kapitole. Analýza právní úpravy pohledem ústavního pořádku je naprosto klíčová pro zodpovězení základní výzkumné otázky, zda současná právní úprava institutu změny pohlaví respektuje ústavní pořádek a mezinárodní závazky, kterými je ČR vázána. V poslední části se věnuji možným úpravám do budoucna, které mají potenciál zlepšit soulad právní úpravy s ústavním pořádkem.

¹ Biography.com Editors. *Lili Elbe Biography* [online]. A&E; Television Networks, 8. 9. 2015, [cit. 15. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.biography.com/artists/lili-elbe>.

² Čl. 1 LZPS.

1. Vymezení pojmů

V této úvodní kapitole vysvětluji pojmy, od kterých se odvíjí celý zbytek textu. Jejich definování hraje podstatnou roli při uchopení tématu diplomové práce. Kapitulu strukturuji do užších pojmů, kterým se věnuji v rámci jednotlivých podkapitol. Definicí těchto pojmů chci předejít problémům při výkladu použitých pojmosloví.

1.1. Lidskoprávní základ

„Základní právo člověka je být sám sebou.“

Osho³

Základní práva jsou vystavena na přiznání existence přirozených práv člověka, která vycházejí z morální integrity a lidství. Je to soubor nejtěžejnějších práv jedince, která jsou základním stavebním kamenem civilizované společnosti. Základní práva lze označit soubor právních norem, které mají univerzální platnost napříč státy i právními kulturami. To lze mimo jiné vyvodit ze skutečnosti, že principy požadavků lidských práv jsou obsaženy již v čl. 55 písm. c) Charty OSN. To znamená, že členské státy přiznávají jejich existenci a k jejich respektování se alespoň formálně přihlašují.⁴

„Lidská práva jsou fundamentálním stavebním kamenem především pro utváření vztahu mezi jednotlivcem a státem, resp. veřejnou mocí.“⁵

Pojmenování „základní práva“ označuje důležitost těchto práv, která člověk nabývá bezpodmínečně. Zároveň tato práva představují určitou limitaci dalších práv a povinností osob. Koncepce pojetí základních práv zdůrazňuje jejich nezcižitelnost a nepřenositelnost. Jedná se o soubor práv pevně spjatý s člověkem, přičemž vychází z jeho rozumové podstaty. Zároveň zaujímají zcela výjimečné postavení z pohledu právní hierarchie, jelikož je nelze jakkoli umenšovat prostřednictvím jiného pozitivního práva. Základní práva stojí v právní hierarchii nejvýše a jejich respektování by měla být základní právní jistota člověka. Osoba je základními právy nadána bez ohledu na vůli zákonodárce. Lidská práva jsou univerzální a nepodléhají moci zákonodárce. Zákonodárce nemůže vytvářet základní práva, může je pouze nalézat a chránit.⁶

³ OSHO. *O základních lidských právech* (překlad Krulichová Zuzana, 1990) [online databáze]. Praha: PRAGMA, 1991, [cit. 28. 3. 2024]. Dostupné z:

<https://webmium.blob.core.windows.net/users/119322/assets/1234cb0c9d8a92f8f69e12f6d4f0d72b/oshoozakladnichlidskychpravech.pdf>, s. 28.

⁴ WAGNEROVÁ, Eliška. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 1.

⁵ Tamtéž.

⁶ KÜHN, Zdeněk a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 60.

V historii docházelo ke změnám chápání koncepce základních práv. Prvotně se na základní práva nahlíželo, jako na soubor nepsaných přirozených práv. To postupem času přestalo dostačovat a začala transformace s cílem promítnout přirozená práva do právních řádů jednotlivých států. Důvodem bylo zlepšení vymahatelnosti těchto práv. Snahy o zpozitivnění základních práv vyvrcholily v USA ve 2. pol. 18. stol. přijetím Bill of Rights, kdy základní práva získala postavení ústavních norem. Tento přístup přetrvává dodnes, a proto je možné, aby se každý v případě potřeby dovolával svých základních práv.⁷

V současnosti jsou základní práva zpozitivněnou podobou přirozených práv a jsou vymezeny prostřednictvím ochrany lidských práv. Vychází se z toho, že existují přirozená práva, která jsou ve své zpozitivněné podobě ústavně zaručená.⁸ Formulace základních práv má podobu obecných principů, které mohou působit vágnějším dojmem a řada z nich si navzájem odporuje.⁹ To v praxi vede k nutnosti poměřovat míru zásahů, tedy individualizovat rozhodování v konkrétních situacích.

1.1.1. Smysl a účel ochrany základních práv jednotlivce v českém právním řádu

Základní práva jednotlivce mají předstátní charakter, což znamená, že stojí nad zbytkem právních norem. Výjimečnost tkví primárně v jejich přirozeně právním charakteru. Existující sama od sebe a nemají původ v právní úpravě, ale v myšlenkových zdrojích. Ty musí suverén respektovat.

Smyslem a účelem ochrany základních práv je tedy zpozitivňování základních práv. Díky tomu je snazší uplatňování ochrany přirozených práv, která jsou podpůrně definována jako práva základní. Smysl a účel ochrany základních práv spočívá v zajištění rovnosti a spravedlnosti ve společnosti. Právě respektování a ochrana těchto práv poskytuje zákonodárci legitimitu.

1.1.2. Zakotvení základních práv jednotlivce v právním řádu České republiky

Česká republika se hrdě hlásí k hodnotám demokratické společnosti. Pojem základních práv se objevuje již v preambuli Ústavy ČR.¹⁰ Další odkaz na základní práva se nachází v čl. 1 Ústavy ČR.¹¹ „Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a

⁷ WAGNEROVÁ, Eliška. In: WAGNEROVÁ: *Listina základních...* s. 5.

⁸ BARTOŇ, Michal. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání (1. aktualizace 2021). Praha: C. H. BECK, 2021, s. 2.

⁹ WAGNEROVÁ, Eliška. In: WAGNEROVÁ: *Listina základních...* s. 9.

¹⁰ Ústava České republiky, ústavní zákon č. 1/1993 Sb., preambule.

¹¹ Tamtéž, čl. 1 odst. 1.

nezrušitelné. ¹² Dále „základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy...“¹³ Stát může zasahovat do sféry jednotlivce, ale vždy s přihlédnutím k „zachování základních práv a svobod.“¹⁴

V českém právním řádu jsou základní práva v pojmové rovině upravena Ústavou ČR, ale samotné vymezení jednotlivých základních práv je obsaženo v samostatném katalogu č. 2/1993 Sb., LZPS. Tento přístup je poměrně raritní a je dán historickým vývojem. Socialistická Ústava z r. 1960 základní práva přehlížela. Po roce 1989 vyvstal problém s absencí ukotvení základních práv. Tuto situaci řešilo přijetí ústavního zákona č. 23/1991 Sb., Ústavní zákon, kterým se uvozuje LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky s platností a účinností od 8. 2. 1991. Po rozpadu ČSFR 1. 1. 1993 byla Česko-slovenská listina recepční normou (úst. zák. č. 4/1993 Sb.) přejata do českého právního řádu v plném znění,¹⁵

Vedle vnitrostátní právní úpravy, jsou základní práva ukotvena v mezinárodních smlouvách. Ty jsou sjednány na různých úrovních s cílem komplexní ochrany základních práv v daném mezistátním prostoru. Tyto závazky zavazují členské státy k dodržování a stávají se součástí ústavního pořádku. Příkladem může být Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech¹⁶¹⁷, dále Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984 a jiné.

1.1.3. Ochrana základních práv ve vztahu k trans osobám

Trans osoby požívají stejné právní ochrany základních práv jako kdokoli jiný a má k nim být takto přístupováno. Základní práva lze pomyslně rozdělit na absolutní a relativní. Absolutní jsou ze své podstaty striktní a nepřekročitelné za všech okolností. Není možné do nich jakkoli zasahovat a umenšovat je (např. právo na svobodu myšlení). Naproti tomu relativní práva jsou ze své povahy mnohem měkčí a lze je potlačit, pokud je naplněna podmínka spravedlivé únosnosti.¹⁸ Pro zjišťování možností zásahů do relativních práv byl již v minulosti konstruován tzv. „test proporcionality“, který napomáhá zajištění poměru kolidujících hodnot (lidská práva v. veřejný statek). Jednotlivými kritérii tohoto testu jsou: vhodnost, potřebnost a přiměřenost.¹⁹

¹² Čl. 1 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, ústavní zákon č. 2/1993 Sb.

¹³ Tamtéž, čl. 3 odst. 1.

¹⁴ Tamtéž, čl. 4 odst. 1.

¹⁵ BARTOŇ, Michal. In HUSSEINI: *Listina základních práv a svobod...* s. 4.

¹⁶ Čl. 17 odstavce 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (vyhláška č. 120/1976 Sb.)

¹⁷ Tamtéž, čl. 26.

¹⁸ WAGNEROVÁ, Eliška. In: WAGNEROVÁ: *Listina základních...* s. 26-27 S. Úvod, 89-94.

¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS. 4/94.

To znamená, že za určitých podmínek je přípustný zásah do těchto práv, pokud jsou kumulativně splněna kritéria vhodnosti, přiměřenosti a únosnosti. V tomto vidím určitou problematičnost vztahující se k trans osobám. Český právní řád zasahuje do jejich základních práv hned v několika ohledech, a přitom balancuje na hranici spravedlivé únosnosti. Proto je žádoucí zkoumat, zda jsou legislativní požadavky na právní změnu pohlaví v souladu s principem proporcionality a zda je možné je omezovat.

1.2. Pojem transsexualita

Má práce je zaměřena na změnu pohlaví, což nevyhnutelně vyžaduje shrnutí příčin a důvodů vedoucích k její nutnosti. V této pasáži se věnuji pouze medicínskému pojetí této problematiky.

Co je to transsexualita?

Slovo „transsexuál“ je složeninou dvou slov původem z latiny. „*Trans*“ (= *přes*)²⁰ a „*sexus*“ (= *pohlaví*).²¹ Transsexualita je vymezena Mezinárodní klasifikací nemocí pod diagnózou F64.0, kde je uvedeno, že transsexualismus je:

*„Žádost žít a být akceptován jako člen opačného pohlaví obvykle spojený s pocitem nespokojenosti s vlastním anatomickým pohlavím nebo s jeho nevhodností a s přáním chirurgického a hormonálního zásahu, aby tělo odpovídalo, pokud možno, preferovanému pohlaví.“*²²

Podle MUDr. Hany Fifkové, přední české sexuoložky specializující se na poruchy pohlavní identity,

*„Transsexualita je vrozená porucha, která vzniká ve druhém trimestru těhotenství, kdy se již budoucímu miminku vyvinul fyzický základ dle genetického naprogramování a dozrává mozek. Díky disharmonii v produkci sexuálních steroidů, ale dojde k opačnému naprogramování centra pro pocit příslušnosti k rodu (muž X žena).“*²³

„transsexualita v jádru označuje zadržovanou rozepři nebo pocit nepřislušnosti k vlastnímu pohlaví. Transsexuálové mají jednoznačné chromozomální pohlaví a netrpí ani žádným dosud

²⁰ KÁBRT, Jan a kol. *LATINSKO-ČESKÝ SLOVNÍK*. 3. vydání. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1991, s. 442.

²¹ Tamtéž, s. 395.

²² Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR. Mezinárodní statistická klasifikace nemocí a přidružených problémů [online]. Praha: Ústav zdravotnických informací a statistiky České republiky, 2019. Dostupné z: <https://www.uzis.cz/res/f/008414/mkn-10-tabelarni-cast-20230101.pdf>, s. 243.

²³ STRAKATÝ, Čestmír. Sexuoložka Fifková: *Pohlaví jsou jen dvě. Transsexualita vzniká už v těhotenství, uvědomí si to i malé děti* [online]. 2021, 2021 [cit. 2024-02-23]. Dostupné z: <https://www.reflex.cz/clanek/prostor-x/108630/sexuolozka-fifkova-pohlavi-jsou-jen-dve-transsexualita-vznika-uz-v-tehotensti-uvedomi-si-to-i-male-deti.html>. Převzato z audiovizuálního média v čase 2:20.

identifikovaným tělesným (chromozomálním) onemocněním. Cítí se chyceni ve falešném těle a pudově pocítují silnou touhu po změně pohlaví.“²⁴

Velmi zjednodušeně lze říct, že se jedná o nesoulad psychické pohlavní identity a anatomických pohlavních znaků jedince.

Vedle pojmu „transsexuál“, lze v některých pramenech nalézt i termín „transgender“. Na rozdíl od transsexuality, transgender nemá pevnou definici. Zjednodušeně lze konstatovat, že transgender osoby, mají také poruchu pohlavní identity, avšak jejich primárním cílem je akceptace vlastní pohlavní diferenciaci okolím. MtF autorka Tereza Spencerová říká: „*nesplňují očekávání, která daná společnost spojuje s jejich biologickým pohlavím*“.²⁵

Pro účely této práce používám termín „trans osoby“. Jedná se pouze o mou zkratku zastřešující všechny osoby s poruchou pohlavní identity.

1.2.1. Pojem pohlaví a pohlavní identita

Pohlaví

Tento pojem označuje biologickou diferenciaci jedinců do několika skupin. Tyto skupiny jsou navzájem odlišné, co do vlastností a úloh ve vztahu k pohlavnímu rozmnožování. Fyziologickou příslušnost ke konkrétnímu pohlaví lze určit dle primárních a sekundárních pohlavních znaků. Příslušnost k pohlaví vychází pouze z fyziologického stavu člověka, bez reflektování vnitřního rozpoložení člověka. To v případě transsexuálního jedince vede k disharmonii vnitřního rozpoložení s vnější příslušností k pohlavní skupině. Na základě těchto nedostatků dochází moderní věda k definici dalších pohledů na pohlaví. Mezinárodní konsenzus však označuje „pohlaví“ (ve smyslu biologického) za soubor objektivizovaných biologických vlastností jednotlivce, které odlišují jedince mezi sebou z hlediska dílčích faktorů, které sestávají z odlišné reprodukční funkce, pohlavních orgánů a hormonální konstrukce lidského těla.²⁶

Anatomické pohlaví člověka je dáno již při početí. V důsledku poměru chromozomů X a Y. V případě oplodnění vajíčka matky spermií obsahující chromozom Y, narozené dítě bude mít mužské pohlavní znaky. V případě oplodnění spermií s chromozomem X, dítě bude mít naopak ženské pohlavní znaky.²⁷ Pohlaví dítěte lze s jistou odchylkou predikovat v těhotenství, avšak k přesnému určení pohlaví na základě anatomických pohlavních znaků dochází až při

²⁴ PROCHÁZKA, Ivo a WEISS, Petr. In: FIFKOVÁ, Hana a kol. *Transsexualita a jiné poruchy pohlavní identity*. 2. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2008, s. 16.

²⁵ SPENCEROVÁ, Tereza. *Jsem transdák!* 1. vydání. Praha: G plus G, 2003, s. 38.

²⁶ Srovnej PROCHÁZKA, Ivo a WEISS, Petr. In: FIFKOVÁ: *Transsexualita a jiné poruchy...* s. 13.

²⁷ Tamtéž.

narození. Uvědomit si svou pohlavní identitu je dítě schopné již v předškolním věku, obvykle před 4. rokem života.²⁸ Zde však vzniká problém v okamžiku, kdy uvědomění své pohlavní identity nesouzní s fyziologickými pohlavními znaky a pohlavím určeným při narození. **Tento nastalý stav je označován jako transsexualita.**

Současné platné české právo je zdrženlivé k jasné definici pojmu pohlaví. Právní řád sice pracuje s existencí dvou pohlaví člověka, ale neexistuje zákonná definice. OZ v několika ustanoveních operuje s oddělením dvou pohlaví (muž X žena, otec X matka, partner X partnerka, druh X družka). Absence právní definice znamená, že zákonodárce přenechává definování a posuzování příslušnosti k pohlaví jiným vědním oborům.

Pohlavní identita

Při výkladu pojmu „pohlaví“ dospěla moderní sexuologie k nutnosti akcentovat i niterné vnímání vlastní pohlavní identity. To obsahuje individuální sebezpojetí jedince s vlastním biologickým pohlavím. Vnitřní vztah jedince k pohlaví je utvářen řadou faktorů, kdy některé mají původ již v prenatálním vývoji. Ve většině případů je psychické pohlaví v souladu s biologickým, avšak existují případy, kdy je zaznamenána disharmonie vnitřního a vnějšího pohlaví. V takovém případě hovoříme o „*gender dysforii*“, tedy poruše pohlavní identity.²⁹

1.2.2. Kompenzace transsexuality

Cílená kompenzace poruchy pohlavní identity je v současné době relativně nová procedura, datovaná zhruba od 80. let 20. století.³⁰ Pokusy o experimentální chirurgickou tranzici jsou však mnohem starší. Nejznámějším případem je Lili Elbe. Tato trans žena podstoupila ve 30. letech 20. století sérii experimentálních operací s cílem provést kompletní tranzici z muže na ženu, včetně transplantace funkčních rozmnožovacích pohlavních orgánů. Bohužel Lili Elbe 13. září 1931 zemřela vlivem pooperačních komplikací.³¹ V současnosti je léčba transsexuality mnohem dál, ale i tak se jedná o složitý proces. V současnosti je jedinou možnou sanací transsexuality, přeměna pohlaví. Z tohoto důvodu bych nyní rád specifikoval fáze, které jsou nezbytnou součástí přeměny pohlaví.

²⁸ Tamtéž, s. 14.

²⁹ FIFKOVÁ, Hana. In: FIFKOVÁ: *Transsexualita a jiné poruchy...* s. 14.

³⁰ Tamtéž, s. 59.

³¹ Biography.com Editors. *Lili Elbe Biography* [online]. A&E; Television Networks, 8. 9. 2015, [cit. 15. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.biography.com/artists/lili-elbe>.

Diagnostika

Proces tranzice je dlouhý a vyžaduje nevratné operativní zákroky. Z tohoto důvodu je stanovení správné diagnózy klíčové. Stanovení správné diagnózy je velmi náročné, jelikož transsexualitu je prakticky nemožné sledovat objektivní metrikou. Proto je nezbytné, aby pacient naplno spolupracoval s lékařem.³²

V jednotlivých fázích diagnostiky se používají metody, které mají za cíl poskytnout komplexní představu o vnitřním stavu pacienta a potvrdit, zda se skutečně jedná o transsexualitu. Pilíři diagnostikování je řízený diagnosticky orientovaný rozhovor, psychologické vyšetření, interní a endokrinologické vyšetření apod. Je vhodné provést i navazující vyšetření.³³

Rozhodnutí

Fáze po stanovení diagnózy. Osoba je seznámena s možnostmi terapie, včetně jejich výhod a rizik. Je vyžadováno vědomé rozhodnutí pacienta, zda chce v léčbě pokračovat. Lze říct, že jde o sumarizaci možností léčby. Lékař figuruje jako podpůrná osoba, která nesmí jakkoli zasahovat do rozhodovacího procesu pacienta, může pouze informovat o důsledcích rozhodnutí. Samozřejmě konečné slovo má pacient.³⁴

RLT

Zde dochází ke zkoušce potenciálních dopadů změny pohlaví zejména v sociální oblasti života. Test má simulovat život po kompletní změně pohlaví, což vyžaduje i veřejné vystupování ve společnosti. To sebou nese informování svých nejbližších o záměru změny pohlaví a zároveň snaha o to, aby pacienta začalo jeho okolí vnímat v souladu s jeho pohlavní identitou. Tento postup se může jevit jako necitlivý, ale je nezbytný a přínosný. Test pomáhá pacientům k případnému přehodnocení postojů a uvědomění si sama sebe a své pohlavní identity. V této fázi bývá v praxi změněno jméno a příjmení pacienta na pohlavně neutrální tvar. Výhodou je, že český jazyk zná jména i příjmení bez jasného rodového příklonu. Takových jmen existuje celá řada a je jen na rozhodnutí pacienta, které si vybere (příkladem může být například Jindra Krejčí, René Janů apod.).³⁵

Hormonální terapie

Tato fáze stále ještě není nevratnou změnou, a proto není striktně vyžadováno dosažení plnoletosti pacienta. Je však nutné k němu přistupovat s rozmyslem, jelikož jde o velmi náročný

³² FIFKOVÁ, Hana. In: FIFKOVÁ: *Transsexualita a jiné poruchy...* s. 67.

³³ Tamtéž, s. 78.

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Tamtéž.

zásah do organismu. Hormonální terapie sestává z užívání hormonů opačného pohlaví, tedy pohlaví, na které tranzice směřuje. FtM = testosteron, MtF = estrogen. Během hormonální terapie je možné pozorovat mírné tělesné změny. U FtM si lze všimnout nárůstu ochlupení, ztráty periody. Také hrubně hlas. U MtF dochází ke ztrátě ochlupení a zaoblení postavy. Avšak při vysazení hormonů se obvykle vše vrátí do původního stavu. V této fázi většina pacientů podstupuje dobrovolné plastické operace estetického charakteru. FtM si například nechávají odstranit ěadra. Minimálně rok trvající hormonální terapie, spolu s RLT, jsou jedny z podmínek, které je třeba splnit před samotným chirurgickým zákrokem vedoucím k definitivní změně pohlaví.³⁶

Operativní výkony

K této fázi může dojít až po splnění uvedených podmínek.³⁷ V ten moment má pacient možnost podat žádost lékařské komisi. Ta na základě doporučení ošetřujícího lékaře a dalšího specialisty rozhodne, zda má být vysloven souhlas se schválením operací vedoucích k trvalé přeměně pohlaví.³⁸ Samotný zákrok je ze své podstaty nevratný a nese s sebou mnoho potenciálních rizik spojených s operací. Z tohoto důvodu se někteří transsexuálové rozhodnou setrvat v hormonální terapii.³⁹ V takovém případě není možné právní uznání změny pohlaví. Pokud komise udělí souhlas, je pacientovi umožněn přístup k sérii operativních zákroků, při kterých jsou pohlavní orgány přeměněny tak, aby fyzické pohlaví odpovídalo vnitřní pohlavní identitě pacienta.

1.3. Závěr kapitoly

Výzkumné otázky, na které jsem touto kapitolou odpovídal jsou: „Jaký je význam základních práv jednotlivce?“ a „Co je to transsexualita?“.

Co jsou základní práva? Současnou právní doktrínou jsou základní práva vnímána jako zpozitivnění přirozených práv jednotlivce. Právní řád je pouze deklaruje a chrání. Základní práva jsou tedy souborem právních norem, které mají univerzální platnost napříč právními kulturami.

Co je pohlaví? Pohlaví sestává minimálně ze dvou složek, ze složky biologické a psychické. Nesoulad těchto složek je označován jako porucha pohlavní identity.

³⁶ Tamtéž, s. 79-80.

³⁷ Minimálně roční hormonální terapie, úspěšný RLT a zletilost.

³⁸ Čl. 5 odst. 2, Doporučeného postupu při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky*, 9. 10. 2012, č. 8/2012, s. 6.

³⁹ FIFKOVÁ, Hana. In: FIFKOVÁ: *Transsexualita a jiné poruchy...* s. 80.

Kdo jsou trans osoby? Tímto souhrnným označením se označují jedinci, kteří pociťují určitou nesoulad psychického a biologického pohlaví.

V poslední části jsem nastínil celý proces změny pohlaví směřující k chirurgické tranzici transsexuálních osob. Doposud jsem se primárně věnoval samotnému fyzickému procesu přeměny pohlaví. Nyní se zaměřím na právní důsledky s tím spojené.

2. Právní rámec institutu změny pohlaví

Základní otázkou, na kterou se snažím touto částí odpovědět je: „Jak je v současnosti upraven institut změny pohlaví v ČR?“

V okamžiku operativní změny pohlaví dochází k ukončení lékařské procedury, ale samotný proces právní přeměny pohlaví ještě ukončen není. K dokončení procesu přeměny pohlaví dochází až v okamžiku změny úřední identity.⁴⁰

Tato změna sebou nese změnu křestního jména a příjmení na tvar mužský nebo ženský. Zároveň dochází ke změně všech dokladů a listin se zpětnou platností *ex tunc*. Ukončením procesu operativní změny pohlaví dochází k právní fikci a osoba se stává příslušníkem změněného pohlaví od narození se všemi právy a povinnostmi včetně možnosti uzavření manželství, osvojení apod. Tato fikce má jedinou výjimku a tou je plození dětí. Zákonodárce totiž stanovuje, jako jednu ze zákonných podmínek, povinnou sterilizaci osoby.

2.1. Právní zakotvení institutu změny pohlaví v právním řádu ČR

2.1.1. Historický vývoj

První zmínku týkající se transsexuality lze nalézt po sametové revoluci s platností zákona č. 548/1991 Sb., zákon, kterým se mění a doplňuje zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu. Tento předpis značně změnil a doplnil původní socialistickou právní tak, aby více odpovídala postsocialistické koncepci právní úpravy. Bylo přidáno ustanovení § 27a, které se přímo zmiňuje transsexualitu.⁴¹

„zákroky u transsexuálů se provádějí pouze na žádost osoby, u níž mají být provedeny, a po schválení odbornou komisí...“^{42,43}

Toto přidané ustanovení poprvé přímo přiznává existenci transsexuálů. Tato strohá úprava přestala rychle dostačovat, a proto bylo nutné, aby zákonodárce přijal úpravu, která bude obstojněji reflektovat společenskou situaci.

K tomu došlo přijetím zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, kdy byl současně přijat také zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách. Tato nová právní úprava, která zároveň nahrazovala předchozí zastaralý ZPL, již

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ DOLEŽAL, Adam. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013, s. 336.

⁴² Zákon č. 548/1991 Sb., ZPZL.

⁴³ Srovnej DOLEŽAL, Adam. In: MELZER: *Občanský zákoník...* s. 336.

obsahovala ucelený právní rámec procesu změny pohlaví. Ustanovení § 21 odst. 1 ZSZS vymezuje:

„Změnou pohlaví transsexuálních pacientů se pro účely tohoto zákona 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...“⁴⁴

V návaznosti na přijetí této úpravy bylo jen otázkou času, kdy dojde ke kodifikaci i na úrovni soukromého práva. To se stalo s příchodem OZ s účinností od 1. 1. 2014.⁴⁵

2.1.2. Změna pohlaví dle občanského zákoníku

Přijetím NOZ došlo vůbec poprvé v historii ke kodifikaci změny pohlaví v českém soukromém právu. Zákonodárce se snažil zaplnit právní vakuum a ukotvit soukromoprávní vztahy trans osob. Tato snaha se propsala do občanského zákoníku, který se problematice věnuje v ustanovení § 29 NOZ.

„Změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů... Změna pohlaví nemá vliv na osobní stav člověka, ani na jeho osobní a majetkové poměry; manželství nebo registrované partnerství však zaniká...“⁴⁶

Zákonodárce akcentuje striktní bipolaritu biologického pohlaví a nepřihlíží k vnitřnímu stavu uvědomění trans jedince. V této koncepci se zákonodárce inspiroval quebeckou právní úpravou, která při tvorbě NOZ vycházela z nutnosti chirurgického zákroku pro uznání změny pohlaví.⁴⁷⁴⁸ Není bez zajímavosti, že tehdejší podmínka operativní přeměny pohlaví, již dnes v Québecu vyžadována není.

2.1.3. Změna pohlaví dle zákona o specifických zdravotních službách

Zákon č. 373/2011 Sb., zákon o specifických zdravotních službách, upravuje problematiku transsexuality v díle 4 (§ 21 an.).

V prvé řadě je nutné si uvědomit, že smysl a účel ZSZS je poněkud odlišný než OZ, největší rozdíl spatřuji v samotných právních vztazích, na které daná úprava dopadá. Jak již jsem výše zmiňoval, soukromoprávní úprava v OZ řeší situace v rovině soukromoprávních vztahů (ať už

⁴⁴ § 21 odst. 1 ZSZS.

⁴⁵ § 29 an. OZ.

⁴⁶ § 29 odst. 1 a 2 OZ.

⁴⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: Beck-online [informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 23. 3. 2023], obecná část, s. 48-49.

⁴⁸ Srovnej DOLEŽAL, Adam. In: MELZER: *Občanský zákoník...* s. 332-333.

rodinných nebo třeba majetkových). Naproti tomu úprava v ZSZS se zaměřuje na reálnou fyzickou proměnu. Jde tedy o jakýsi manuál o tom, jak se musí postupovat proto, aby došlo k vyvolání účinkům uvedených v OZ. Tato rozličnost přístupů obou úprav lze pozorovat v § 21 ZSZS.

„Změnou pohlaví transsexuálních pacientů se pro účely tohoto zákona 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.“⁴⁹

Jak vyplývá z výše citovaného ustanovení, úprava ZSZS upravuje převážně lékařský postup v procesu změny pohlaví tak, aby vyhověl všem předpokladům, které ukládá OZ. ZSZS primárně cílí na vyhovění všem předpokladům tak, aby nic nebránilo přeměně pohlaví dle OZ. Na základě této konstrukce není možné o ZSZS hovořit jako o lex specialis vůči NOZ. ZSZS upravuje lékařský postup, od stanovení diagnózy, až po samotný chirurgický zákrok. ZSZS nehovoří o operativní změně pohlaví (jak uvádí NOZ), ale hovoří pouze o „chirurgických výkonech“,⁵⁰ to lze v rámci výkladu chápat různě, ale z logiky věci je možné usuzovat, že zákonodárce počítá právě s tímto chirurgickým zákrokem, při které dojde k celkové přeměně tělesných pohlavních znaků.⁵¹ Je však vhodné doplnit, že někteří autoři vnímají právní úpravu v OZ jako lex generalis a úpravu ZSZS jako lex specialis.⁵² Názory se však v právní obci různí. Přišlo mi však vhodné na tento rozkol odborné veřejnosti upozornit. Ze samotné koncepce ustanovení ZSZS přirozeně vyplývá, že úprava bude širší než u soukromoprávního ustanovení v NOZ, jelikož ta se zaměřuje primárně na kodifikaci pojmů a právních institutů.

2.1.4. Změna pohlaví dle zákona o matrikách

První zmínka o změně pohlaví je v § 14, kde jsou upraveny zápisy do knihy narození. Podle tohoto ustanovení se zapisuje jméno, datum narození, jména rodičů, rodné číslo a pohlaví dítěte. V podrobnostech týkající se zápisu pohlaví se zákon odkazuje na prováděcí vyhlášku Ministerstva vnitra č. 207/2001 Sb., vyhláška, kterou se provádí zákon o matrikách. Zde v § 10 odst. 3 je stanoveno: „*Pohlaví se v zápise uvede zkratkou M pro pohlaví mužské a F pro pohlaví ženské...*“⁵³ Z toho vyplývá, že biologické pohlaví zjištěné při narození zápisem stává

⁴⁹ § 21 odst. 1 ZSZS.

⁵⁰ § 21 odst. 2 ZSZS.

⁵¹ Srovnej BARŠOVÁ, Andrea. Skalpel a duše. Ke změně pohlaví podle nového občanského zákoníku. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky [online], 2013, roč. 3, č. 1, s. 4 [cit. 30. 3. 2024]. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/43>.

⁵² DOLEŽAL, Adam. In: MELZER: *Občanský zákoník...* s. 342-344.

⁵³ § 10 odst. 3 vyhlášky č. 207/2001 Sb. vyhláška, kterou se provádí zákon o matrikách, jménu a příjmení.

statusovým údajem dítěte. Při pozdějším zjištění transsexuality lze úředně zapsané pohlaví změnit, ale pouze prostřednictvím úřední změny pohlaví dle OZ. S tím úzce souvisí § 17a zákona o matrikách, kde je umožněna dodatečná změna úředního pohlaví formou zápisu do knihy narození. Lze tak učinit na základě potvrzení, které vydává poskytovatel zdravotních služeb, který prováděl úkony nutné ke splnění požadavků pro úřední změnu pohlaví (tedy operativní zákrok a sterilizaci). Okamžikem změny pohlaví je den uvedený v potvrzení.⁵⁴

V textu výše se rozebírá zápis statusového údaje týkajícího se pohlaví. Vedle toho je však nutné se vypořádat i se změnou statusových otázek týkajících se jména a příjmení osoby. Trans osobami se zabývá ustanovení § 72a, které zakládá možnost matričního úřadu povolit osobě bezplatnou změnu jména a příjmení na neutrální tvar, pokud dotyčný o takovou změnu požádá spolu s předložením potvrzení o zahájení léčby změny pohlaví. Onou neutrální podobou se rozumí rodově neutrální jméno, které není pevně spjaté s mužským/ženským pohlavím.⁵⁵ Typickým příkladem neutrálních křestních jmen jsou například: Viky, Saša, apod. Tato jména jsou lingvisticky neutrální a jejich nositelé mohou být jak muži, tak ženy. V případě příjmení jsou možné dvě cesty, kdy je na rozhodnutí dotyčné osoby, kterou cestu zvolí. První varianta zachovává původní příjmení s přidáním koncovky „ů“ nebo „ých“. Pokud je původní příjmení tvořeno podstatným jménem, přidává se k neutrálnímu tvaru „ů“ (např. Sedláček = Sedláčků). Pokud je příjmení v základu tvořeno přídavným jménem, přidává se „ých“ (např. Holický = Holických). Druhou variantou změny příjmení je volba úplně nového příjmení, které splňuje podmínku neutrálního rodu (např. příjmení z cizích jazyků).

V tomto právní řád trans osobám vychází vstřícně a usnadňuje proces přeměny pohlaví, co do úředního styku a přístupu společnosti. Předchází se tak nepříjemným situacím, kdy trans osoba setrvává ve stádiích před dokončením právní tranzice, ale např. v rámci real life testu vystupuje jako příslušník opačného pohlaví. V takovém případě by bylo matoucí, kdyby se MtF představoval svým původním zapsaným jménem (třeba Karel). Tuto právní úpravu lze tedy chápat jako mezistupeň, který trvá od zahájení léčby, až do jejího ukončení. Po dokončení je možné opět změnit jméno a příjmení do tvaru odpovídajícímu novému pohlaví. Matriční úřad tuto změnu provede na žádost nebo ex offio.⁵⁶

⁵⁴ § 17a ZoM.

⁵⁵ § 72a ZoM.

⁵⁶ § 72 a odst. 4 ZoM.

2.2. Závěr kapitoly

Tato část řeší výzkumnou otázku: „Jak je v současnosti upraven institut změny pohlaví v České republice?“.

Věnoval jsem se historickému vývoji. Dále jsem se věnoval právní úpravě soukromoprávních aspektů v NOZ. Analyzoval jsem rozdílnost ZSZS a NOZ, hlavně ve smyslu a účelu obou úprav. NOZ cílí na úpravu soukromoprávních aspektů změny pohlaví a s tím spojených soukromoprávních dopadů na jednotlivce, ZSZS naopak směřuje spíše na samotnou lékařskou proceduru. Odborná veřejnost není zajedno v tom, jak nahlíží na vztah těchto dvou úprav, proto jsem zmínil oba přístupy. Vedle ZSZS a NOZ jsem se rovněž věnoval zákonu o matrikách.

Tato kapitola je převážně opisná a jejím cílem je nalézt a pojmenovat základní stavební kameny právní úpravy, což je naprosto nezbytné pro další zkoumání. V další části mé práce se budu věnovat samotným problematickým pasážím, které jsou často cílem kritiky z řad odborné veřejnosti i samotných trans osob. Zároveň se v následující kapitole budu věnovat právní úpravě z hlediska ústavního pořádku.

3. Chirurgická přeměna pohlaví a sterilizace

V této (a následující) části se budu věnovat hodnocení kvality právní ochrany, kterou trans osobám zajišťuje ústavní pořádek. Proces hodnocení probíhá na základě hodnotících kritérií, které definují jako jednotlivé chráněné statky uvedené v katalogích základních práv. Jsou to: nedotknutelnost osoby a jejího soukromí a zákaz mučení (čl. 7 LZPS), zákaz mučení a podrobování nelidskému či ponižujícímu zacházení (čl. 3 ve spojení s čl. 8 EÚLP) a právo na zdraví (čl. 31 LZPS).⁵⁷ Právě na základě analýzy kontrastu mezi základními právy trans osob a současnou podobou právní úpravy změny pohlaví můžeme objektivně zhodnotit míru respektování základních práv jednotlivce v souvislosti se změnou pohlaví.

V současnosti je česká právní úprava velmi kritizována z řad institucí a odborníků v oblasti lidských práv. Tento stav je z části dán společenskohistorickým vývojem, který je značně ovlivněn socialisticko-právní doktrínou. Tato právní koncepce postrádala individualistický přístup k člověku a zakládá se výhradně na objektivistickém materiálním pojetí společnosti i světa. Dřívější přístup nehleděl na člověka jako na individualitu, ale jako na konfekční součást společnosti, která splňuje objektivistická měřítka většinové populace. To znamenalo, že otázka změny pohlaví nebyla připuštěna jako téma společenské debaty. Změna přišla po sametové revoluci v roce 1989.⁵⁸ Vlivem této změny začalo téma trans osob prosakovat do společnosti, což vedlo ke zvětšení tlaku na právní řád. Přírozeným vyústěním byla první kodifikace v zákoně č. 548/1991 Sb., zákon, kterým se mění a doplňuje zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu. Institut změny pohlaví je poprvé komplexněji upraven v zákoně č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách z roku 2011. Již o rok později došlo k vydání zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který přinesl pojem změny pohlaví do českého soukromého práva.⁵⁹ Proto v současnosti existují paralelně dvě právní úpravy týkající se změny pohlaví.

V současné právní úpravě absentuje definice pohlaví, proto je nutný výklad. Z něj lze dovozovat, že zákonodárce rozumí pojmu pohlaví v jeho užším pojetí, tedy ve smyslu fyziologickém pohlaví.⁶⁰ Tento přístup vnímám jako problematický s ohledem na existenci psychického pohlaví. Zákonodárce pohlavní identitu v současném platném právu přehlíží a pracuje pouze s pohlavím anatomickým. Dikce současné právní úpravy je na jednu stranu

⁵⁷ Srovnej Poslanecká sněmovna. Pozměňovací návrh poslanců Ondřeje Profanta, Barbory Kořánové k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zák. č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony – sněmovní tisk 593 [online]. Praha: Parlament ČR, 2020. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=188200>, s. 27.

⁵⁸ Srovnej DOLEŽAL, Adam. In: MELZER: *Občanský zákoník...* s. 336.

⁵⁹ Srovnej tamtéž.

⁶⁰ Tamtéž, s. 334-335.

pochopitelná, protože zjednodušuje zákonodárci práci s uchopením přístupu k identitě jednotlivce. Stát tak má jednoduchý, neměnný nástroj pro přiřazení člověka k mužskému nebo ženskému pohlaví. „Právní řád při konstrukci identity osoby vyžaduje stabilní a předvídatelné sociální struktury, ... tj. při jeho tvorbě je jednodušší konstruovat člověka jako obecnou kategorii... tradiční právní systémy používají jako určující znak a zákonnou kategorii pro určení úředního pohlaví člověka jeho biologické pohlaví, nikoli zvolenou (psychologickou) identitu.“⁶¹ Pohlavní identita je z podstaty psychický fenomén, což znamená složitější uchopitelnost, jelikož neumožňuje spolehlivé pojmenování a zhodnocení objektivní metrikou. Zákonodárce i tak nepřímou připouští existenci jiné pohlavní identifikace. To je ostatně důvodem toho, proč vůbec existuje institut změny pohlaví. Zákonodárce pomocí něj opět sjednocuje vnitřní pohlavní identitu s vnějším anatomickým pohlavím.⁶² Tato snaha zákonodárce je promítnuta do zákonných podmínek změny pohlaví. Jedna z nejvýraznějších podmínek uvádí ustanovení § 21 odst. 1 „změny pohlaví chirurgickým zákrokem“.⁶³ Zákonodárce považuje za změnu pohlaví pouze stav, který vychází z fyzické změny pohlavních orgánů. Nepřipouští možnost změny pohlaví pouze jako administrativní proces, který by umožnil přiznání účinků změny pohlavní příslušnosti bez nutnosti podstupovat náročnou sérii chirurgických zákroků.

Právní ukotvení institutu změny pohlaví stanovuje několik podmínek, které musí být kumulativně splněny.

- a) chirurgická přeměna pohlaví
- b) sterilizace⁶⁴
- c) rozvod nebo zánik registrovaného partnerství⁶⁵

Právě tyto zmíněné podmínky jsou častým terčem kritiky z důvodu jejich přiměřenosti zásahů do základních práv. Nejčastěji bývá skloňován zásah do práva na zdraví; práva na soukromý život; práva na rodinný život; zákaz mučení a jiného nelidského a krutého zacházení a v neposlední řadě i možné dopouštění se nerovného zacházení, které je problematické z pohledu zákazu diskriminace.

V této části bych se rád věnoval zejména zákonným podmínkám chirurgického zákroku při současném znemožnění reprodukční funkce člověka a přeměně pohlavních orgánů.

⁶¹ Tamtéž, s. 335.

⁶² Tamtéž.

⁶³ § 21 odst. 1 věta první ZSZS.

⁶⁴ ŠUSTEK, Petr a kol. *Zdravotnické právo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2016, s. 515.

⁶⁵ Tamtéž, s. 516.

„Změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů.“⁶⁶

Tato zákonná podmínka je však obsažena pouze v soukromoprávní úpravě v OZ. Zákon dále nikde nestanovuje demonstrativní výčet toho, co je oním chirurgickým zákrokem. Pro lepší porozumění může posloužit doporučený postup při zavádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů, vydaný ve Věstníku Ministerstva zdravotnictví č. 29991/2012. Absence výčtu zákroků lze chápat jako snahu zákonodárce pamatovat na osoby, které z nějakého důvodu nejsou schopny podstoupit všechny zákroky zmíněné v postupu Ministerstva zdravotnictví, jelikož ten v čl. 3 připouští v určitých případech možnou kontraindikaci.⁶⁷

OZ každopádně počítá s chirurgickým zákrokem, který přemění pohlavní orgány. Opět se jedná o pojem, který OZ nedefinuje, a proto je nutné věnovat se podrobnému výkladu. Při použití jazykového výkladu je nutné nejprve vymežit slovo „přeměna“, ta lze v českém jazyce vyložit jako metamorfóza. Slovní spojení „přeměna pohlavních orgánů“ je možné chápat jako operativní připodobnění k pohlavním orgánům opačného pohlaví. Zákonná úprava tedy požaduje, aby trans osoba, která chce být uznána za opačné pohlaví, podstoupila náročnou sérii chirurgických zákroků. Tyto zákroky vedou nejen ke sterilizaci, ale také k chirurgicko-plastickému zákroku modelace vnějších pohlavních orgánů.

Naplnění této podmínky sestává z několika dílčích operativních zákroků, které jsou pro osobu velmi bolestivé a riskantní. Z tohoto důvodu některé trans osoby odmítají takový zákrok podstupovat s ohledem na možné doživotní následky a pooperační bolest. Zde je však potřeba uvést, že české právo pracuje s koncepcí úředního pohlaví, které je pevně spjaté s biologickým pohlavím, které nepřipouští psychologickou subjektivní volbu pohlaví.⁶⁸ Česká právní úprava nepřipouští změnu pohlaví bez operativního zákroku, má za to, že změnou pohlaví se rozumí pouze administrativní ověření souladu biologického pohlaví s právní identitou. Z tohoto důvodu není možné uznat osobě změnu pohlaví, pokud reálně nemá biologické pohlaví shodné s tím, kterého chce dosáhnout. Stát v tomto případě vystupuje jako suverén, který direktivně nutí transsexuály k podrobení se zákroku, který jednoznačně nese určitá rizika. Jak již bylo řečeno, současná právní úprava nereflektuje individuální potřeby a postoje jednotlivců, kteří ne

⁶⁶ § 29 odst. 1 OZ.

⁶⁷ Čl. 3 Doporučeného postupu při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. *Věstník Ministerstva zdravotnictví ČR* z 9. 10. 2012 [online]. Ministerstvo zdravotnictví ČR, č. 8/2012, s. 6 [cit. 23. 3. 2023]. Dostupné z: <https://www.mzcr.cz/wp-content/uploads/wepub/6865/36193/V%C4%9Bstn%C3%ADk%20MZ%20%C4%8CR%208-2012.pdf>.

⁶⁸ DOLEŽAL, Adam. In: MELZER: *Občanský zákoník...* s. 342.

vždy chtějí podstoupit operativní zákrok, ale systémem jsou k tomu nuceni, a to i za situace, kdy lze označit takový invazivní zákrok za nikoli nezbytný k dokončení tranzice.

Vše, co bylo dosud řečeno o přeměně pohlavních orgánů lze vztáhnout i na další zákonnou podmínku sterilizace. Sterilizací se rozumí znemožnění reprodukční funkce člověka. I zde se jedná o nevratný zásah do tělesné integrity, bez kterého není úřední změna pohlaví možná. Podmínka sterilizace je asi nejvíce problematickou zákonnou podmínkou v procesu změny pohlaví. Zákon jasně vyžaduje chirurgický zákrok při současném znemožnění reprodukční funkce. Sterilizace je ze své podstaty nevratná a náročná operace. Samozřejmě se jedná o velmi výrazný zásah do fyzické integrity jedince, který může osobu uvrhnout do nelehké situace, kdy se musí rozhodnout, zda dá přednost úřední změně pohlaví před možností biologického rodičovství.

Požadavek na znemožnění reprodukční funkce je přímo uveden v OZ i ZSZS. Naopak v zahraničí se většinou přistupuje k otázkám pohlavní identity liberálněji a je pozorovatelná snaha o upouštění od objektivistického náhledu na biologickou pohlavní identitu. Naopak lze vidět snahu spíše klást důraz na psychickou pohlavní identitu jednotlivce.⁶⁹

V následných podkapitolách se budu věnovat hodnocení zákonné podmínky chirurgického zákroku při současném znemožnění reprodukční funkce člověka.

3.1. Čl. 7 LZPS

Podmínka operace a sterilizace může vyvolávat pochybnosti o tom, zda zákonodárce respektuje základní práva trans osob. Současná dikce zákona může být v rozporu s právem na soukromý život v čl. 7 LZPS. Ten zahrnuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí a zákaz mučení a jiného špatného zacházení.⁷⁰

Vedle kodifikace v čl. 7 odst. 1 je právo na soukromý život obsaženo v celé řadě mezinárodněprávních dokumentů, včetně Všeobecné deklarace lidských práv, Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Zákonodárce garantuje jedinci svobodu s důrazem na jeho autonomii vůle. Ustanovení zdůrazňuje povinnost státu do této svobody nezasahovat a respektovat vůli jedince. To však neplatí absolutně, jelikož samotné znění čl. 7 odst. 1 připouští možné omezení tohoto práva v případech stanovených zákonem.⁷¹ V případě omezení je vždy nutné následovat legitimní cíl.

⁶⁹ Srovnej tamtéž, s. 343.

⁷⁰ Čl. 7 LZPS

⁷¹ Čl. 7 odst. 1 věta druhá LZPS.

Všeobecná deklaráce lidských práv v článku 12 říká: „*soukromý život je hodný ochrany a nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života.*“⁷² Tento text je převzat i do znění článku 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Článek 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv říká:

„(1) *Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.*

(2) *Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.*“⁷³

Ve vnitrostátní úpravě je požadavek na ochranu soukromého života obsažen v katalogu základních práv v zákoně č. 2/1993 Sb., LZPS. Ta pojímá právo na soukromý život odlišně od výše zmíněných dokumentů Všeobecné deklarace lidských práv i EÚLP. Ty upravují právo na soukromý život jednotně v rámci jednoho článku, který je formulován velmi obecně, čímž je ponechán prostor pro judikaturní interpretaci dílčích práv, která do sféry ochrany práva na soukromý život náleží. Naproti tomu česká právní úprava fragmentuje subjektivní práva v několika rovinách, které spojuje soukromí jednotlivce. Budeme-li přistupovat k soukromí jednotlivce v širším slova smyslu, nalezneme několik ustanovení upravující jednotlivé složky, které se dají podřadit pod právo na soukromý život. Tato fragmentace je obsažena v čl. 7, 8, 10, 12 a 13. Tyto články utvářejí komplementární ochranu práva na soukromí (v širším slova smyslu).⁷⁴

Pro potřeby této části práce se nyní zaměřím na ustanovení čl. 7 odst. 1, v tomto ustanovení je upraveno následující: „*Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem*“⁷⁵ a čl. 10 odst. 2: „*Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.*“⁷⁶ LZPS používá ustanovení odkazující na velmi podobné pojmy, tedy na právo na soukromí a právo na soukromý život. Tento přístup není příliš šťastný, jelikož se obě ustanovení do jisté míry překrývají a v praxi dochází k interpretačním problémům při jejich odlišení.⁷⁷ Postoj ÚS k interpretaci čl. 7 odst. 1 je takový, že hlavním smyslem a účelem je v tomto ustanovení ochrana tělesné a duševní

⁷² Čl. 12 Všeobecné deklarace o ochraně lidských práv.

⁷³ Čl. 8 EÚLP.

⁷⁴ KOKEŠ, Marian. In HUSSEINI: *Listina základních práv a svobod...* s. 326-327.

⁷⁵ Čl. 7 odst. 1 LZPS.

⁷⁶ Čl. 10 odst. 2. LZPS.

⁷⁷ NECHVÁTALOVÁ, Lucie. In HUSSEINI: *Listina základních práv a svobod...* s. 225.

integrity jedince. Příkladem, kdy soud takto argumentoval, může být náleží IV. ÚS 774/18. „*zdraví je součástí fyzické integrity člověka a jako takové je chráněno podle čl. 7 odst. 1 Listiny, jímž je zaručena nedotknutelnost osoby a jejího soukromí.*“⁷⁸ Naproti tomu čl. 10 odst. 2 směřuje na ochranu soukromého života „*ochrana skrze právo na soukromí život cílí více na garanci soukromí jednotlivce sloužícího k realizaci v rámci společenských vztahů (v interakci s okolím, včetně veřejné moci).*“⁷⁹

Po konstatování výše zmíněného se nabízí otázka, zda nastavením zákonných požadavků nedochází k porušení čl. 7 LZPS. Ustanovení čl. 7 má dva odstavce, kdy odst. 1 garantuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí s důrazem na respektování svobody rozhodování a autonomie vůle. To má úzkou souvislost zejména s podmínkou sterilizace a operace směřující k přeměně pohlavních orgánů dle ustanovení § 29 OZ spolu s ustanovením § 21 ZSZS.

Pro objektivní vyhodnocení míry zásahu do základního práva je vhodné využít test proporcionality. Ten zjišťuje spravedlivou únosnost omezení základních práv.⁸⁰

a) Vhodnost

Právní úprava stanovuje zákonné podmínky pro právní změnu pohlaví, mezi něž se řadí chirurgický zákrok, sterilizace osoby a přeměna pohlavních orgánů.⁸¹ Bez podrobení se těmto podmínkám není možné právně uznat tranzici. V rámci testu proporcionality musíme zodpovědět otázku, zda posuzovaný zásah může naplnit sledovaný cíl. Pro vyhodnocení je však nezbytné nejprve stanovit cíl, a zda současná podoba zásahu může tomuto cíli dostat.

Osobně legitimní cíl spatřuji v ochraně veřejného zájmu. Stát zasahuje do práv stanovením podmínek, které konstruují pravidla pro ochranu striktní binarity pohlaví. To ostatně potvrzuje rozhodnutí NSS sp. zn. 2 As 199/2018, ve kterém se soud vyjadřoval k zákonné podmínce sterilizace a konstatoval, že binarita pohlaví je veřejným zájmem společnosti. Z tohoto pohledu lze usuzovat, že pro zachování této pohlavní binarity je nezbytné stanovit objektivní parametr, na základě kterého lze s jasností určit pohlaví jedince.⁸² Z tohoto pohledu mám pochopení pro stanovení biologického pohlaví jako objektivního hlediska pro určení příslušnosti jedince k danému pohlaví.

⁷⁸ Bod 22, Nález ÚS ze dne 27. února 2019, sp. zn. IV. ÚS 774/18.

⁷⁹ KOKEŠ, Marian. In HUSSEINI: *Listina základních práv a svobod...* s. 345.

⁸⁰ II/a bod 3. Nález ÚS ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

⁸¹ Viz. § 29 odst. 1 OZ.

⁸² Rozsudek NSS ze dne 30. 5. 2019., sp. zn. 2 As 199/2018-37.

V drtivé většině případů je toto měřítko správné, jelikož výskyt poruch pohlavní identity je minoritní oproti většinové populaci.

Právě důraz na připodobnění, lze označit za snahu zákonodárce o udržení kontinuity pohlavní diferenciaci, která následně umožňuje člověku začlenění do společnosti. Zůstává nadále otázka, zda je správné při klasifikaci příslušnosti k pohlaví vycházet pouze z fyziologického pohlaví. Avšak pokud přistoupíme k tomu, že hlavním cílem zákonodárce je ochrana veřejného zájmu (tradičního pojetí pohlaví), pak lze prohlásit, že případný zásah může naplnit tento legitimní cíl.

b) Potřebnost

Budeme-li vycházet z premisy, že striktní binarita pohlaví chrání veřejný pořádek, můžeme se zamyslet nad tím, zda má být hlavním ukazatelem příslušnosti k pohlaví vlastnictví pohlavních orgánů. Je skutečné biologické pohlaví tím, co může narušovat veřejný pořádek?

U většinové populace je pohlavní identita v souladu s vnějšími pohlavními znaky, proto v těchto případech je fyziologické pohlaví dobrým identifikátorem pohlavní příslušnosti. U trans osob však dochází k disharmonii pohlaví a pohlavní identity, což komplikuje určení příslušnosti k pohlaví. Proto je logické, že existuje požadavek na maximální připodobnění biologického pohlaví. Problémem však je, že současný stav může dát za vznik rozpornosti v tom, jak na trans osobu nahlíží veřejnost a právo. Společnost (v běžném styku) klasifikuje jednotlivce ne na základě pohlavních orgánů, ale na základě sociálního statutu (například jak se odívá). Je tak otázkou, jak nutné je striktně vyžadovat soulad biologického a sociálního pohlaví. Domnívám, že upuštění od zákonných podmínek operativních změn nemůže zasáhnout do veřejného pořádku, naopak jej může posílit, jelikož se odstraní rozpornosti a celý průběh tranzice se stane transparentnější a šetrnější k základním právům.

K operativním zákrokům by se mohlo přistupovat na bázi dobrovolnosti. V takovém případě by byly odstraněny zákonné podmínky chirurgického zákroku a sterilizace. Zárok by se stal dobrovolným a plně by tak vycházel ze svobodného lidského rozhodnutí. Jakékoli rozhodnutí by v tomto případě nemělo vliv na samotné právní uznání změny pohlaví. Toto řešení by poskytovalo trans osobám možnost volby průběhu tranzice a stát by tak dostal svým závazkům v respektování autonomie vůle jednotlivce. Tato změna

koncepce pohlaví by fakticky neměla žádné dopady do právního řádu, jelikož by stále platila dualita pohlaví, jen by byla více akcentována individuální pohlavní příslušnost jedince. Stejně tak by odstranění těchto podmínek nemělo žádný vliv na společnost, jelikož trans osoby si utváří sociální pohlaví ne na základě pohlavních orgánů, ale na základě vnitřní pohlavní identity. Odstranění těchto podmínek by velmi usnadnilo proces změny pohlaví, který musí v současné době trans osoby podstupovat. Existenci poruchy pohlavní identity lze prokázat diagnostikou a minimálně ročním RLT. Tyto mechanismy zaručují stálost a skutečnou pohlavní identitu. Samotná přeměna pohlavních orgánů není nezbytná pro úspěšnou tranzici. Z těchto důvodů se domnívám, že současná právní úprava nenaplnuje kritérium potřeby, jelikož záměru lze dosáhnout šetrnějším způsobem, který více respektuje základní práva jednotlivce. Právní úprava je tedy v rozporu s ústavním pořádkem.

c) Přiměřenost

Toto kritérium zkoumá, zda ochrana veřejného zájmu ospravedlňuje nutnost chirurgických zákroků při změně pohlaví.

Trans osoba je v současnosti nucena podstupovat tyto zákroky, aby poté mohla žít v souladu s tím, jak se cítí. Jak už jsem opakovaně řekl, zákonodárce je v podmínkách změny pohlaví velmi striktní. Pokud dotyčný chce využít institutu přeměny pohlaví, nemá jinou možnost než požadavek splnit. Tento problém v užším pojetí dopadá především na trans osoby, které nestojí o chirurgickou přeměnu, ale chtějí pouze akceptaci jejich vnitřní pohlavní identifikace společností. Pokud jedinec odmítne podstoupit operaci, ztrácí možnost úřední změny pohlaví. To znamená nemožnost změny osobních údajů dle matričního zákona. V praxi to znamená, že trans osoba nemůže žít plnohodnotný život, jelikož je limitována tím, jak je na ní nahlíženo okolím. To může být problematické při jakémkoli kontaktu se správními orgány, protože po předložení osobních dokladů bude okolí plně srozuměno o opačném pohlaví než, jakým se daná osoba prezentuje. Toto může být pro trans osobu velmi ponižující. Navíc toto neuznání může mít vážné dopady i do profesního života. Z toho jasně vyplývá, že jedinec s diagnostikovanou poruchou pohlavní identity je právním řádem tlačěn do nuceného rozhodnutí mezi invazivním zákrokem s možnými riziky nebo dále žít s úředním popřením stavu vnitřní pohlavní identity. To může velmi silně narušovat jeho každodenní život a způsobovat mu utrpení při řádném

fungování ve společnosti. Zákonná podmínka chirurgické přeměny pohlavních orgánů je tak zásadním zásahem do tělesné integrity a autonomie vůle jedince, že nelze její ospravedlnování veřejným zájmem. Jak již bylo zmíněno v předešlém kritériu, trans jedinec podstupuje změnu pohlaví ne kvůli sobě, ale spíše proto, že je to po něm vyžadováno. Bez toho nelze sjednotit jeho sociální pohlaví a pohlavní identitu s právním stavem. Jsem přesvědčen, že trvání na souladu právního a fyziologického pohlaví nepřiměřeně zasahuje do základních práv jedince, čímž porušují ústavní pořádek.

Dle mého názoru je současná právní úprava neudržitelná, jelikož ke konstatování porušení principu proporcionality by plně postačovalo konstatování rozporu s ústavním pořádkem u jediného kritéria. Zde však rozpor v kritériích potřebnosti a přiměřenosti. **Na základě těchto zjištění se domnívám, že právní úprava je v přímém rozporu s ústavně garantovanými základními právy, a to konkrétně s právem na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí a zákaz mučení, dle čl. 7 LZPS.**

3.2. Čl. 3 ve spojení s čl. 8 EÚLP

Vedle čl. 7 LZPS lze uvažovat i o možném porušení čl. 3 ve spojení s čl. 8 EÚLP, jelikož pozitivní závazek na ochranu nedotknutelnosti osoby a jejího soukromí a zákaz mučení je přirozeně obsažen i v dalších mezinárodních závazcích, kterými je ČR vázána. EÚLP v čl. 3 uvádí:

„Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu.“⁸³

To se značně překrývá s čl. 7 LZPS, jak bylo definováno v podkapitole 3.1. Čl. 3 chrání integritu jedince. Ten nesmí být vystavován nelidskému a ponižujícímu zacházení ze strany státu i třetích osob. V tomto kontextu vyvstává zajímavá otázka, zda požadavek operace a sterilizace není možné pokládat za porušení tohoto chráněného zájmu, jelikož je po trans osobě vyžadován nevratný zásah do těla, který není nezbytný pro úřední změnu pohlaví na matrice. Pokud osoba odmítne podstoupit zákrok, není možné úředně změnit pohlaví, což způsobuje v reálném životě řadu komplikací a ponížení trans osoby.

Současný postoj ESLP k této problematice shrnuje rozhodnutí *Y.Y. proti Turecku*. V tomto rozhodnutí se ESLP zabýval otázkou, zda by mělo být umožněno změnit pohlaví bez předchozí

⁸³ Čl. 3 Council of Europe. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14. 1., ETS 5 [online]. Štrasburk: Council of Europe, 1950. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG.

sterilizace.⁸⁴ Důležitost tohoto rozhodnutí spočívá v několika myšlenkách, které ESLP vyřkl v odůvodnění. ESLP ve své argumentaci zmiňuje doporučení výboru ministrů CM/Rec(2010)5, které vyzvalo členské státy k upuštění od podmínek lékařských zákroků a sterilizace, pro právní uznání změny pohlaví.⁸⁵ Soud poprvé nepřímou připustil existenci osob, které se odlišují od obecného vnímání pojmu transsexuál, tedy transgender. Tyto osoby z nějakého důvodu nemohou nebo nechtějí podstoupit lékařskou proceduru. Soud je toho názoru, že právní změna pohlaví by měla spíše odrážet jejich zvolenou pohlavní identitu než lpět na zákonných podmínkách, které nejsou nezbytné pro úspěšnou tranzici. Řada trans osob nemá zájem o biologickou změnu pohlaví; spíše požadují právní uznání své psychické pohlavní identity.⁸⁷ Podmínění úředního uznání je problematické v kontextu ochrany soukromého života. Stát by neměl zasahovat do tak citlivé věci, jakou je pohlavní identita jednotlivce. Stát by neměl limitovat člověka dle toho, jaké má biologické pohlaví, ale měl by respektovat volbu pohlaví jedince na základě vnitřní pohlavní identifikace sebe sama.⁸⁸

Za další průlom lze označit závěr ESLP v poměrování nezbytnosti zákonného požadavku sterilizace v demokratické společnosti. Soud v této otázce říká, že takový požadavek není nezbytný v demokratické společnosti.⁸⁹ V takovém případě není možné přiznat státu prostor pro vlastní uvážení. ESLP prohlásil, že základním pilířem práva na respektování soukromého života je respekt vůči fyzické integritě jedince, což narušuje situace, kdy stát požaduje po žadateli podstoupení zákroku, který znemožní reprodukční funkce. Z tohoto důvodu ESLP rozhodl, že došlo k upírání přístupu k operativnímu zákroku vedoucí ke změně pohlaví. Došlo tedy ze strany státu k porušení základního práva na respektování soukromého života chráněného článkem 8 EÚLP.⁹⁰

Vedle těchto závěrů, je ještě vhodné uvést postoje soudců Spana a Kellerové, kteří se k věci vyjádřili v odděleném stanovisku. Ti tvrdí, že: „*pokud je sterilizace jedinou možností, jak získat souhlas s operativní změnou pohlaví, jedná se de facto o nucenou sterilizaci (přeloženo DeepL)*.“⁹¹ Podkladem těchto závěrů je starší rozhodnutí ESLP ve věci V. C. proti Slovensku,

⁸⁴ Rozsudek senátu ESLP ze dne 10. 3. 2015, *Y.Y. proti Turecku*, č. stížnosti 14793/08.

⁸⁵ Tamtéž, bod 110.

⁸⁶ Srovnej Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2010)5 ze dne 31. března 2010 členskými státemi ohledně boje proti diskriminaci na základě sexuální orientace a genderové identity, bod 35.

⁸⁷ Srovnej Rozsudek senátu ESLP ze dne 10. 3. 2015, *Y.Y. proti Turecku*, č. stížnosti 14793/08, bod 110 an.

⁸⁸ Tamtéž, bod 119.

⁸⁹ Tamtéž, bod 121.

⁹⁰ Tamtéž, bod 122.

⁹¹ Oddělené stanovisko k rozsudku senátu ESLP ze dne 10. 3. 2015, *Y.Y. proti Turecku*, č. stížnosti 14793/08, bod 26.

č. 18968/07 z roku 2011. Toto rozhodnutí jasně vymezilo, kdy lze provést sterilizaci. „sterilizace, lze provádět pouze s předchozím informovaným souhlasem dotčené osoby...“⁹². Právě toto zmiňované rozhodnutí hraje velmi podstatnou roli, jelikož zde ESLP došel k závěru, že jakákoli forma nucené sterilizace je zásahem do tělesné integrity, tedy porušením čl. 3 Úmluvy. Soud dospěl k závěru, že intenzita zásahu do práva na sebeurčení je tak silná, že není možné argumentovat státním uvážením a veřejným zájmem.

Svůj postoj ESLP zopakoval v případě rozhodnutí ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* z roku 2017, kde sice připustil míru uvážení státu ve věcech změny pohlaví, ale toto právo státu omezil s ohledem na citlivost záležitosti osobní integrity jedince, která je touto podmínkou sterility přímo dotčena.⁹³ Soud poukázal na značnou nerovnováhu mezi veřejným a soukromým zájmem trans osob,⁹⁴ což vyústilo v konstatování, že podstoupení chirurgického zákroku spojeného se znemožněním reprodukční funkce je porušením základního práva na respektování soukromého života, jak je zaručeno článkem 8 EÚLP.⁹⁵

V současnosti můžeme nacházet rozhodnutí, která se argumentačně opírají o tato rozhodnutí. Příkladem může být rozhodnutí z roku 2021 *X a Y proti Rumunsku*, ve kterém soud argumentoval právě rozhodnutím *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*.^{96/97}

Vyhodnocení hodnotícího kritéria čl. 3 ve spojení s čl. 8 EÚLP

ESLP opakovaně judikoval nadbytečnost chirurgických zákroků spojených se znemožněním reprodukčních funkcí v procesu změny pohlaví. Nucená sterilizace není nezbytně nutným zásahem v demokratické společnosti a z těchto důvodů nelze hovořit o aplikaci volného uvážení členských států. Pokud je zákonem vyžadován zákrok ke znemožnění reprodukční funkce, jedná se o nucenou sterilizaci, která je nežádoucí. Tato podmínka citelně zasahuje do základních práv jednotlivce a jako taková je nepřipustná. Z tohoto důvodu řada členských států ustupuje od vyžadování sterilizace, ale to neplatí pro Českou republiku, kde je stále striktně vyžadována. Proto docházím k závěru, že česká právní úprava porušuje čl. 3 a 8 EÚLP a je tedy v rozporu s ústavním pořádkem.

⁹² Rozsudek senátu ESLP ze dne 8. 11. 2011, *V. C. proti Slovensku*, č. 18968/07, bod 108.

⁹³ Rozsudek senátu ESLP ze dne 6. 4. 2017, *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*, č. stížnosti 79885/12, 54271/13 a 52596/13, bod 123.

⁹⁴ Tamtéž, bod 122.

⁹⁵ Tamtéž, bod 135.

⁹⁶ Rozsudek senátu ESLP ze dne 19. 1. 2021, *A. P., X a Y proti Rumunsku*, č. stížnosti 2145/16 a 20607/16.

⁹⁷ Srovnaj Transgender Europe a ILGA-Europe proti České republice, rozhodnutí o odůvodněnosti Evropského výboru pro sociální práva, ze dne 15. 5. 2018, stížnost č. 117/2015.

3.3. Čl. 31 LZPS

Dalším problematickým aspektem ve vztahu k nucené operaci a sterilizaci je možnost porušení čl. 31 Listiny, tedy zásah do práva na zdraví. V současné době jde o nedílnou součást lidskoprávních katalogů na všech úrovních. Členské státy se zavázaly, v mezinárodních smlouvách na úrovni EU i OSN, chránit zdraví. Ratifikované mezinárodní smlouvy jsou dle ustálené judikatury ÚS součástí ústavního pořádku České republiky, což pramení z nálezu Pl. ÚS 36/01.⁹⁸ Samotná národní úprava, která zakotvuje právo na zdraví, je LZPS. Všeobecná deklarace lidských práv garantuje „právo na zdraví“ v čl. 25 odst. 1.⁹⁹

Samotný pojem zdraví však není snadno uchopitelný, jelikož stát nemůže garantovat určitou úroveň zdraví. Zdraví je silně ovlivněné subjektivními faktory, které jsou odvislé od životního stylu a genetické predispozice, kterou může stát jen minimálně ovlivnit.¹⁰⁰ Stát může pouze pečovat a dbát o zdraví, což lze považovat za snahu státu o vytvoření podmínek, ve kterých je riziko ohrožení zdraví co nejmenší. Zároveň je zde požadavek, aby stát svým jednáním nijak nezasahoval do tělesné integrity jedince. Tento přístup má širokou oporu v rámci úpravy, kdy takový záměr lze pozorovat například v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech,¹⁰¹ konkrétně v čl. 12, který říká, že: „*Státy, smluvní strany Paktu, uznávají právo každého na dosažení nejvyšše dosažitelné úrovně fyzického a duševního zdraví.*“¹⁰²

Ke správnému výkladu práva na zdraví byl v roce 2000 zpracován CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), tedy generální komentář zabývající se výkladem práva na zdraví. Tento komentář byl zpracován Výborem pro ekonomická, sociální a kulturní práva.¹⁰³ Zde v odstavci 8 a 9 je důkladně rozebrána koncepce práva na zdraví. Autoři dochází k závěru, že právo na zdraví nelze chápat jako právo být zdravý, ale spíše jako svobodu působení na zdraví a vlastní tělo, včetně sexuální a reprodukční volnosti. Autoři se domnívají, že právo na zdraví v sobě obsahuje i právo na svobodu v oblasti vlastního zdraví a zákaz zasahování do zdraví člověka.¹⁰⁴ Komentář vymezuje povinnosti států, které je nutné dodržovat pro zajištění ochrany práva na zdraví. Tyto úrovně jsou trojí: respektování, chránění a plnění závazků. Respektováním se v této souvislosti

⁹⁸ Nález ÚS ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, část VII.

⁹⁹ Čl. 25 odst. 1, Usnesení Valného shromáždění OSN č. DE01/48 ze dne 10. prosince 1948, Všeobecná deklarace lidských práv.

¹⁰⁰ TOMOSZEK, Maxim. In: HUSSEINI: *Listina základních práv a svobod...* s. 860-861.

¹⁰¹ Transgender Europe a ILGA-Europe proti České republice, bod 33.

¹⁰² Čl. 12, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

¹⁰³ General Comment No. 14 (2000): The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), E/C.12/2000/4. [cit. 2024-02-06]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>.

¹⁰⁴ Tamtéž, čl. 8-9.

rozumí povinnost států zdržet se přímého i nepřímého zasahování do požívání práva na zdraví. Povinností chránit se rozumí státní aktivita směřující k opatření, která zabrání zasahování do práva na zdraví ze třetích stran. A konečně povinnost plnit znamená, že státy jsou povinny konat tak, aby došlo k přijetí nezbytně nutných právních předpisů, které pomohou k plnému využití realizace práva na zdraví.¹⁰⁵ Státy se tímto zavazují podniknout nezbytné kroky směřující k dosažení plného uskutečnění práva na zdraví, přičemž generální komentář dále probírá situace limitace zdrojů jednotlivých států.

Generální komentář definuje pojem „*jádro práva na zdraví*“. Jedná se o souhrnné označení souboru nejstěžejnějších povinností, kterým musí stát dostát, aby naplnil základní podmínky stanovené mezinárodněprávním závazkem. Toto „*jádro práva na zdraví*“ je tvořeno následujícími kritérii:

- a) Zajištění práva k přístupu ke zdravotnickým zařízením, zbožím a službám tak, aby se předešlo diskriminaci.
- b) Zajištění přístupu k minimálním základním potravinám.
- c) Zajištění základního přístřešku, hygieny a zásobení pitné vody.
- d) Zajištění základních léků.
- e) Zajištění mechanismu pro spravedlivé rozdělení všech zdravotnických zařízení.
- f) Zavedení národní strategie a akční plán veřejného zdraví.¹⁰⁶

Stát by měl k těmto povinnostem přistupovat tak, aby systematicky budoval podmínky pro naplňování práva na zdraví v souladu s jeho závazkem. Tento proces by měl být co nejrychlejší a nejúčinnější.¹⁰⁷

V národní české právní úpravě je právo na zdraví kodifikováno v ustanovení čl. 31 LZPS, kde je upraveno následující:

„Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.“¹⁰⁸

Ve vztahu k trans osobám se nyní zaměřím na některé aspekty práva na zdraví, které nejsou dle mého dostatečně reflektovány českou legislativou. Budu se přitom opírat o již dříve vymezené „*jádro práva na zdraví*“ tak, jak je definováno v generálním komentáři.

K tomu, aby v současné době mohla osoba využít institutu změny pohlaví je potřeba kumulativně splnit několik zákonných podmínek, a to včetně „*podstoupení chirurgického*

¹⁰⁵ Tamtéž, čl. 33.

¹⁰⁶ Tamtéž, čl. 43.

¹⁰⁷ Tamtéž, čl. 31.

¹⁰⁸ Čl. 31 LZPS.

zároku při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. ¹⁰⁹ Tyto podmínky jsou v kontrastu s naplněním požadavku přípustnosti.

Tomuto tématu se věnovala pozornost i na úrovni Rady Evropy. Ta na svém parlamentním shromáždění přijala rezoluci č. 1728 ze dne 29. dubna 2010. Zde zazněl apel na členské státy, aby: *„Zajistily, že úřední doklady uvádějí jednotlivcem požadovanou genderovou identitu, a to bez předchozí povinnosti podrobit se sterilizaci nebo jinému zdravotnímu zákroku, jako je operativní změna pohlaví a hormonální terapie.*“¹¹⁰¹¹¹ Dále v rezoluci č. 2048 ze dne 2. dubna 2015. *„Přijaly rychlé, transparentní a dostupné postupy právního uznání pohlaví, které budou založené na právu na sebeurčení, včetně zrušení sterilizace a dalších lékařských požadavků, jako je diagnostika duševního zdraví.*“¹¹²¹¹³

Kritický postoj ke stavu české právní úpravy, v těchto otázkách, zaujal i Evropský výbor pro sociální práva. Ten, v již zmíněném rozhodnutí č. 117/2015 Transgender Europe a ILGA proti ČR, řekl následující: *„Operativní změna pohlaví tak, jak je vyžadována v České republice...není k ochraně zdraví nijak nezbytná. Nutit jednotlivce k tak závažnému chirurgickému výkonu, který by naopak mohl jeho zdraví poškodit, nelze považovat za souladné s povinností státu zdržet se zásahů do práva na zdraví...Veškeré léčebné postupy, které nejsou nezbytné, lze považovat za porušení článku 11, je-li jejich podstoupení podmínkou získání přístupu k jinému právu.*¹¹⁴

*...Informovaný souhlas není pouhým souhlasem s léčebným zákrokem, ale dobrovolným a dostatečně informovaným rozhodnutím, které chrání právo pacienta podílet se na rozhodování a z něhož plynou příslušné povinnosti a závazky poskytovatelům zdravotní péče. Jeho etické a pozitivně-právní ospravedlnění je založeno na podpoře autonomie pacienta, jeho sebeurčení, tělesné integrity a blahu.*¹¹⁵

...žádný lékařský zákrok provedený bez svobodného informovaného souhlasu nemůže být slučitelný s tělesnou integritou, a už vůbec ne s právem na ochranu zdraví. Lékařský zákrok provedený bez svobodného informovaného souhlasu narušuje tělesnou i duševní integritu a

¹⁰⁹ § 29 odst. 1 OZ.

¹¹⁰ Parlamentní shromáždění Rady Evropy. Rezoluce č. 1728 (2010) ze dne 29. 4. 2010, Diskriminace na základě sexuální orientace a genderové identity.

¹¹¹ Srovnej Transgender Europe a ILGA-Europe proti České republice, rozhodnutí o odůvodněnosti Evropského výboru pro sociální práva, ze dne 15. 5. 2018, stížnost č. 117/2015., bod 23.

¹¹² Parlamentní shromáždění Rady Evropy. Rezoluce č. 2048 (2015) ze dne 2. 4. 2015, Diskriminace transgender osob v Evropě.

¹¹³ Srovnej Transgender Europe a ILGA-Europe proti České republice, rozhodnutí o odůvodněnosti Evropského výboru pro sociální práva, ze dne 15. 5. 2018, stížnost č. 117/2015., bod 24.

¹¹⁴ Tamtéž, bod 80.

¹¹⁵ Tamtéž, bod 81.

může v některých případech poškodit zdraví jak tělesné, tak duševní. Záruka svobodného souhlasu představuje zásadní součást práva na zdraví a je nedílnou složkou autonomie a lidské důstojnosti, jakož i povinnosti chránit právo na zdraví. ¹¹⁶

K požadavku sterilizace se v minulosti vyjádřil i NSS, který se v rozhodnutí NSS 2 As 199/2018-37 zabýval možností změny rodného čísla stěžovatele, aniž by splnil zákonné podmínky operace a sterilizace. ¹¹⁷

„Trváním na binaritě právního pohlaví a na přísných požadavcích na změnu pohlaví společnost vyjadřuje vůli setrvat na dosavadním normativním hodnocení nesouladu biologického a pocítovaného pohlaví. Tento jev je nyní vnímán jako něco, co nemůže být právem potlačováno ... Společnost však kvůli uvedenému jevu nehodlá rozvolnit pravidla, jež v mnoha ohledech určují její strukturu a fungování, tedy binaritu a „objektivitu“ právního pohlaví, posunem k pojetí subjektivnímu, neboť má v tuto chvíli za to, že zvýšení životního komfortu určitých jednotlivců, kterého by se tak mohlo dosáhnout, je příliš velkým rizikem v podobě hrozby zpochybnění základních parametrů dosavadního normativního řádu. ¹¹⁸

NSS dodává, že: *„Volba, před kterou je jedinec, který pocítuje nesoulad mezi svým právním a subjektivně pocítovaným pohlavím, touto právní úpravou stavěn, je ... přiměřená a drží se v mezích toho, co po takovém jedinci lze v dnešních poměrech české společnosti spravedlivě požadovat...* ¹¹⁹

Tato argumentace se setkala s ostrou kritikou odborné veřejnosti. Například autoři Abbasi a Bončková ve svém článku z roku 2019 velice silně kritizují odůvodnění rozhodnutí. Odůvodnění podle nich neodpovídá současné úrovni medicinského poznání a je rovněž nedostatečně reflektována judikatura vrcholných evropských soudů. Zároveň autorky tvrdí, že: *„Z pohledu pozitivního práva je případ jasně ložený a stačilo konstatovat, že pro vyhovění stěžovatelce neexistuje v rovině podústavního práva žádný zákonný podklad. Odůvodnění rozhodnutí na místo toho obsahuje řadu formulací, které demonstrují značný nedostatek empatie k účastníci řízení, její důstojnosti a důstojnosti transgender osob obecně.* ¹²⁰

Odlišný postoj k problematice transsexuálních osob zaujímá například Rada Evropy. Zde je možné poukázat na zprávu komisaře Rady Evropy pro lidská práva z roku 2009, který říká:

¹¹⁶ Tamtéž, bod 82.

¹¹⁷ Rozsudek NSS ze dne 30. května 2019, sp. zn. 2 As 199/2018-37.

¹¹⁸ Tamtéž, bod 90.

¹¹⁹ Tamtéž, bod 92.

¹²⁰ ABBASI, Kamila, BONČKOVÁ, Helena. Kritická reflexe rozhodnutí, v němž se Nejvyšší správní soud poprvé zabýval právy transgender osob. *Právo21* [online]. 19. 8. 2019 [cit. 24. 3. 2024]. Dostupné z: <https://pravo21.cz/pravo/kriticka-reflexe-rozhodnuti-v-nemz-se-nejvyssi-spravni-soud-poprve-zabyval-pravy-transgender-osob>.

„Požadavek sterilizace nebo jiného chirurgického zákroku jako nezbytného předpokladu pro právní uznání preferovaného pohlaví člověka ignoruje skutečnost, že zatímco transsexuální osoby často takové operace vyžadují, není tomu tak vždy... Je velmi znepokojivé, že transsexuální pacienti jsou jedinou skupinou v Evropě, která podléhá zákonem předepsané, státem vynucené sterilizaci (přeloženo DeepL).“¹²¹ Komisař členským zemím doporučuje: „Zrušit sterilizaci a další povinnou lékařskou péči jako nezbytný zákonný požadavek pro uznání pohlavní identity osoby v zákonném procesu změny jména a pohlaví (přeloženo DeepL).“¹²²

Toto stanovisko se opírá o tzv. „Yogykarské principy“,¹²³ které jsou výsledkem mezinárodního setkání expertních lidskoprávních skupin, jejichž cílem bylo analyzovat porušování lidských práv ve vztahu k sexuálním menšinám. Tento nezávazný dokument říká: „násilné, donucování nebo jinak nedobrovolné změny pohlavních znaků osoby mohou představovat mučení nebo jiné kruté, nelidské či ponižující zacházení... Zakázat veškeré praktiky a zrušit veškeré zákony a pravidla, které umožňují invazivní a nevratné zacházení na základě sexuální orientace, genderové identity, genderového projevu nebo pohlavních znaků, včetně nucených operací změny pohlavních orgánů, nedobrovolnou sterilizaci... pokud jsou prováděny bez svobodného, předchozího a informovaného souhlasu dotčené osoby (přeloženo DeepL).“¹²⁴

S těmito závěry se shoduje i ESLP, který ve své rozhodovací činnosti deklaroval, že sterilizace není nezbytná v demokratické společnosti.¹²⁵

Tento trend liberalizace přístupu k transsexuálním osobám je patrný v celé řadě evropských států.

Vyhodnocení hodnotícího kritéria čl. 31 LZPS

Zákonná podmínka sterilizace nerespektuje základní právo jednotlivce na zdraví, jelikož není nutně nezbytná. Taková zákonná podmínka je jasným důkazem nerespektování současné úrovně poznání v léčbě trans osob, což se projevuje ve zbytečně drastických nutnostech, které staví trans osobu do nelehké situace, kdy si musí zvolit, zda spolu s úřední změnou pohlaví podstoupí i nevratný zásah do své tělesné integrity nebo bude nadále žít s odlišnou pohlavní

¹²¹ Čl. III., bod 3.2.1, Council of Europe: Commissioner for Human Rights. *Human Rights and Gender Identity* [online]. Commissioner for Human Rights, 29. 7. 2009 [cit. 6. 2. 2024]. CommDH/IssuePaper (2009) 2. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4a7bff742.html>, s. 8.

¹²² Tamtéž, čl. V., bod 4, s. 18.

¹²³ Tamtéž, čl. II., odst. 7, s. 6.

¹²⁴ Princip 10, International Commission of Jurists (ICJ). *The Yogyakarta Principles Plus 10 - Additional Principles and State Obligation on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles* [online]. ICJ, 10. 11. 2017 [cit. 6. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/5c5d4e2e4.html>, s. 19.

¹²⁵ Srovnaj Rozsudek senátu ESLP ze dne 10. 3. 2015, *Y.Y. proti Turecku*, č. stížnosti 14793/08, odůvodnění II.

identitou. To může osobu vystavit nepříjemným situacím, které ji mohou působit utrpení. Stát má povinnost chránit zdraví a zdržet se čehokoli, co může zdraví poškodit. Tím, že stát nepřímo nutí trans osoby podstupovat nevratné změny na svém těle, nelze hovořit o respektování autonomie vůle při přístupu k vlastnímu zdraví. Vyšší zájem rozhodně neospravedlňuje zákonnou podmínku sterilizace, jelikož není pro dovršení úspěšné tranzice nutná. Stát tuto podmínku klade jen proto, že tento kýžený stav vyhovuje kontextu současné právní úpravy, což nelze považovat za důvod pro nucenou sterilizaci, která má obrovský dopad na zdraví a život osoby. Domnívám se, že česká právní úprava nerespektuje právo na zdraví. Jedním z pilířů demokratického právního státu je individualistický přístup k člověku. To znamená, že by měl být kladen zvláštní důraz na svobodu a nezávislost jedince, který má právo prosazovat své zájmy a cíle. V současné době však český právní řád stojí někde na pomezí, na jednu stranu připouští existenci transsexuality, ale na druhé straně ztěžuje procesní postupy kompenzace transsexuálních osob, které jsou tak vrženy do situace, kdy musí akceptovat invazivní a riskantní předepsané zákonné podmínky pro uznání změny pohlaví, jinak jim nebude zákonem přiznána právní identita, o kterou se snaží. Všechny tyto skutečnosti mě dovádí k závěru, že celá řada kodifikovaných podmínek v českém právním řádu je v zásadním rozporu s právem na zdraví ve smyslu čl. 12 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech a čl. 31 LZPS. Za hlavní problém považuji zasahování státu do práva mít kontrolu nad svým zdravím a nerespektování základní povinnosti státu zdržet se přímého i nepřímého zasahování do požívání práva na zdraví.

Z těchto důvodů pokládám zákonné podmínky chirurgického zákroku a sterilizace za explicitní porušení čl. 31 LZPS. Tento problém lze odstranit zrušením těchto podmínek a jejich nahrazením dobrovolností, kteréžto rozhodnutí jedince by bylo nezávislé na procesu úřední změny pohlaví. Tedy odmítnutí zákroků by nemělo mít za následek nemožnost úřední změny pohlaví.

Další rozpor s jádrem práva na zdraví spatřuji v nutnosti souhlasu odborné komise. ZSZS vyjmenovává její členy, kterými jsou: *zdravotnický pracovník, lékař se specializovanou způsobilostí v oboru sexuologie, psychiatr, klinický psycholog, lékař v oboru endokrinologie a diabetologie, lékař v oboru urologie (nebo gynekologie a porodnictví) a právník se znalostmi v oblasti zdravotnického práva.*¹²⁶¹²⁷ Aby mohl být vyslovený souhlas, je nutné jednomyslné schválení všemi členy. Jelikož souhlas komise je nezbytný pro operativní tranzici, není možné

¹²⁶ § 22 odst. 1 ZSZS.

¹²⁷ Srovnej Transgender Europe a ILGA-Europe proti České republice, rozhodnutí o odůvodněnosti Evropského výboru pro sociální práva, ze dne 15. 5. 2018, stížnost č. 117/2015, bod 19.

bez něj tuto proceduru uskutečnit. Pokud nedojde k operativní tranzici, nebude naplněna jedna ze zákonných podmínek a nelze tak uskutečnit právní změnu pohlaví.

Vzniká tedy situace, kdy je veškerá rozhodovací pravomoc přesunuta na odbornou komisi. To je v přímém rozporu s koncepcí práva na zdraví ve smyslu čl. 12 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Nedílnou součástí práva na zdraví je právo mít kontrolu nad svým zdravím.¹²⁸ V okamžiku, kdy osoba dobrovolně podstupuje proceduru změny pohlaví a chce podstoupit završení léčby poruchy pohlavní identity, je náhle nucena podrobit se rozhodnutí komise, která nemusí povolit chirurgický zákrok a tím může v podstatě negovat dosud proběhlou léčbu. Takovéto rozhodnutí komise znamená, že osobě nebude proveden zákrok, který podmiňuje dokončení léčby, což je podmínkou dokončení procesu změny pohlaví. Tímto dochází k omezení principu kontroly nad svým zdravím. „*K osobám s diagnostikovanou poruchou pohlavní identity se přistupuje obdobně jako k dítěti, které musí obhajovat svá rozhodnutí, a ne jako k dospělému, který prosazuje svou identitu.*“¹²⁹

V kontextu odborné komise lze ihned vyvrátit argument, že existence komise přispívá k výkonu principu lege artis. Komise sestává ze sedmi členů, kdy ne všichni jsou lékaři. Navíc komise musí rozhodnout jednomyslně, což přenáší zodpovědnost na členy komise, kteří nemají lékařské vzdělání. Pokud komise žádost zamítne, není možné dokončit proces změny pohlaví. Uvědomme si, že hovoříme o situaci, kdy se již transsexuální osoba nachází před poslední fází změny pohlaví. Již prošla téměř celým procesem tranzice včetně diagnostiky, minimálně ročního RLT, pravděpodobnou změnou jména a příjmení (na neurčitý tvar), hormonální léčbou a případnými menšími zákroky (vedoucími k maximálnímu připodobnění k opačnému pohlaví). Jediné, co stojí v cestě je lékařské dokončení tranzice. Bez jejího dokončení není možné, aby transsexuální osobě byla právně uznána změna pohlaví. To je poměrně důležitá okolnost, jelikož pacient je *de facto* vydán na milost odborné komisi, která může celé jeho dosavadní snažení zhatit bez toho, aby mohl rozhodnutí a případné zamítnutí jakkoli ovlivnit. Myslím si, že k naplnění principu lege artis plně postačuje podstoupení procesu předcházejícího chirurgické změně pohlaví. Pokud osoba prošla řádnou diagnostikou, podstoupila RLT a prvotní hormonální léčbu, nevidím opodstatnění dalšího ověřování a testování.

¹²⁸ Čl. 8-9 General Comment No. 14 (2000): The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), E/C.12/2000/4. [cit. 2024-02-06]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>.

¹²⁹ MAYEDA, Graham. *Who Do You Think You Are? When Should the Law Let You Be Who You Want to Be?* In SHRAGE, L. J. (ed.). „*You’ve changed*“: *sex reassignment and personal identity*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 194.

Zde je vhodné se zamyslet nad tím, co je smyslem existence odborné komise. ZSZS o smyslu odborné komise nemluví. Jen zakotvuje její povinnost informovat pacienta o povaze výkonu, jeho následcích a kontroluje splnění všech podmínek.¹³⁰ Toto posouzení odbornou komisí proces tranzice nijak neposouvá, naopak trans osobu vystavuje strachu, že dosavadní snahu může komise zhatit.

Informování pacienta probíhá soustavně ze strany ošetřujícího lékaře po čas tranzice. Ten má s osobou důvěrnější vztah než komise, se kterou se pacient setká poprvé až při posuzování souhlasu. Je naivní se domnívat, že trans osoba procházející minimálně roční tranzicí neví, jaké má změna pohlaví dopady v reálném životě. Proto přínos komise v tomto ohledu je nulový. Posouzení, zda před zákrokem došlo ke splnění všech podmínek taktéž může vyhodnotit ošetřující lékař, který v současnosti stejně musí přikládat souhlasné stanovisko k žádosti o změnu pohlaví.¹³¹

Obecně se domnívám, že rozhodnutí odborné komise by vůbec nemělo být vyžadované, jelikož se bez něho proces tranzice plně obejde a nijak k němu nepřispívá. Komise je maximálně odosobněná od pacienta, na rozdíl od ošetřujícího lékaře, se kterým je trans osoba v dlouhodobém kontaktu a lze předpokládat důvěrnější vztah. Komise pro posouzení změny pohlaví je obdobný orgán, jakým byla schvalovací komise interrupcí v minulém režimu. I v případě umělého přerušení těhotenství se vyžadoval souhlas komise, bez které nebylo možné provést zákrok. Tento požadavek byl však v 80. letech zrušen. Je tedy otázkou, proč požadavek na souhlas komise přetrvává u schválení operativních zákroků ke změně pohlaví, když u jiného trvalého lékařského zákroku byl zrušen. Nakonec budeme-li k přeměně pohlavních orgánů přistupovat jako ke klasické plastické operaci, nevidím důvod, proč zrovna k tomuto zákroku je nutný speciální souhlas komise, když u jiných plastických zákroků (např. zvětšení poprsí) vyžadován není.

Současnou situaci lze vyřešit, kdyby zákonodárce umožnil nahrazení souhlasu odborné komise, informovaným souhlasem. To by umožnilo předejít situaci, kdy je pacient *de facto* vydán na milost odborné komisi. Pacient by se tak nezávislý na rozhodnutí třetích stran. Závěrečné rozhodnutí o dovršení změny pohlaví by zůstalo v rukou dotčené osoby, která by mohla mít kontrolu nad svým zdravím v souladu s koncepcí práva na zdraví bez limitace. Stát by zároveň v takovém případě plně dostal závazku vyplývající z povinnosti států zdržet se přímého i nepřímého zasahování státu do požívání práva na zdraví.

¹³⁰ § 22 odst. 4 ZSZS.

¹³¹ § 22 odst. 3 ZSZS.

4. Zánik manželství

Spolu s podmínkami v kapitole 3, obsahuje právní úprava ještě jeden předpoklad pro aktivaci institutu změny pohlaví, kterému se budu věnovat v této části. OZ tuto podmínku přímo nestanovuje, jen pojednává o následku změny pohlaví, kterou je zrušení partnerských svazků,¹³² jak je upraveno v § 29 odst. 2 OZ.¹³³ To znamená, že po proběhnutí změny pohlaví, manželství nebo registrované partnerství *ex lege* zaniká. Osoba poté může opět vstoupit do svazku, který odpovídá pravidlům stanovených pro pohlaví, na které změna dopadla. V případě OZ tedy nelze hovořit přímo o podmínce, ale spíše o důsledku vlivu právní tranzice na rodinný status jedince.

Naproti tomu ZSZS tuto podmínku plně zakotvuje v § 21 odst. 2 písm. b), kde říká, že pro provedení chirurgického výkonu je nezbytné, aby v ten moment osoba nebyla v jakémkoli existujícím svazku.¹³⁴

Bezesporu je na místě hovořit o podmínce, jelikož provedení chirurgické přeměny pohlaví je základním předpokladem pro právní uznání tranzice. Pokud k chirurgické přeměně nedojde, nelze dle OZ právně uznat změnu pohlaví. Naproti tomu ZSZS říká, že nelze provést chirurgickou přeměnu předtím, než zanikne svazek. To znamená, že jedno podmiňuje druhé a byť OZ toto přímo nepojímá jako podmínku, důsledky jsou stejné.

4.1. Čl. 10 a čl. 32 LZPS

Nezbytnost zániku svazku naráží na právo na respektování soukromého a rodinného života podle čl. 10 a 32 LZPS.

Jak již jsem uvedl ve třetí části týkající se čl. 7 Listiny, právo na soukromí a rodinný život je v ČR fragmentováno do více ustanovení LZPS. Soukromý život je vágní termín, který není v samotné legislativě definován. V teoretické právní rovině lze konstatovat, že se jedná o širší pojem než „soukromí“. Kvůli absenci zákonné definice je možné vymezit pojem prostřednictvím judikatury. ESLP říká, že snaha o definici soukromého života není možná, a i kdyby byla, tak se mívá účinkem.¹³⁵ S jistotou lze však konstatovat, že smysl a účel článku 8 EÚLP jednoznačně dopadá na intimní sféru jedince. Do ní náleží i oblast sexuálního života spolu s pohlavní identitou, což znamená, že i tato osobní sféra jedince požívá ochranu dle práva na soukromý život. Z této logické konstrukce lze vyvozovat, že stát by měl v rámci své působnosti reflektovat právo na respektování soukromého života a zdržet se zásahů do požívání

¹³² Ve smyslu manželství/registrované partnerství.

¹³³ § 29 odst. 2 věta první OZ.

¹³⁴ § 21 odst. 2 písm. b) ZSZS.

¹³⁵ Rozsudek senátu ESLP ze dne 16. 12. 1992, *Niemitz v. Německu*, č. 27/1996 Sb.r.ES., bod 29.

tohoto práva. Stanovení tvrdých zákonných podmínek pro uznání změny pohlaví lze chápat, jako možný zásah do práva na respektování soukromého života.

Čl. 10 LZPS směřuje k ochraně té části významu, která se týká osobní sféry jednotlivce a zahrnuje lidskou důstojnost, čest, pověst a dobré jméno. S tím úzce souvisí pohlavní identita, která požívá rovněž ochrany. Stát je v těchto otázkách vázán pozitivním závazkem bránit tyto hodnoty jedince před zásahy.¹³⁶

Vedle zmíněných obtíží stojí i další rozměr práva na ochranu soukromí a rodinného života. Konkrétně otázka ochrany rodinného života, který je zakotven v čl. 32 odst. 1 LZPS, kde je kodifikováno, že rodina požívá zvláštní ochranu zákona.¹³⁷

Toto ustanovení cílí na ochranu rodiny jakožto základního pilíře lidské společnosti. Rodinu definuje mezinárodní pakt o občanských a politických právech, který v čl. 23 odst. 1 jasně konstatuje, že: „*Rodina je přirozenou a základní jednotkou společnosti a má právo na ochranu společnosti a státu.*“¹³⁸

To je ještě doplněno čl. 10 mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, který říká:

„*Nejširší možná ochrana a pomoc by měla být poskytnuta rodině, která je přirozenou a základní jednotkou společnosti...*“¹³⁹

Tyto hodnoty a postoje jsou vtěleny do čl. 32 LZPS, který garantuje ochranu rodiny a rodičovství, což zakládá pozitivní závazek podporovat rodinu a její jednotlivé členy.

Svazek dvou osob je základním právním statkem, který upravují snad všechny právní řády na světě. Právo uzavřít a být v právním svazku je bezpochyby základním právem člověka, načež pamatuje i EÚLP v čl. 12.¹⁴⁰

Vyhodnocení hodnotícího kritéria čl. 10 a čl. 32 LZPS

V případě trans osob je velmi problematické respektování práv dle čl. 10 a 32. Sterilizace má za přímý následek znemožnění reprodukčních funkcí člověka, tedy ztrátu schopnosti plodit potomky. Jedná se o počínání, které jde jednoznačně proti smyslu a účelu ochrany práva zakládat rodinu. Stát se na jedné straně zavazuje chránit rodinu a rodiče, ale na druhé straně nutí trans osoby se tohoto práva vzdát. Pozitivní závazky státu k rodině platí bezvýhradně pro všechny. Zůstává tedy otázkou, kde stát bere legitimitu k upírání tohoto práva minoritní skupině

¹³⁶ Srovnej KOKES, Marian. In HUSSEINI: *Listina základních práv a svobod...* s. 345.

¹³⁷ Čl. 32 LZPS.

¹³⁸ Čl. 23 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

¹³⁹ Čl. 10 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

¹⁴⁰ Čl. 12 EÚLP

osob. Smyslem a účelem úpravy je především pozitivně působit na vznik a trvání rodiny, která je všeobecně vnímána jako základní stavební kámen lidské společnosti.¹⁴¹

Trans osoba je zákonodárcem tlačena k rozhodnutí, zda dá přednost změně pohlaví nebo zachování rodiny. Tato volba nemá šťastné řešení a v obou variantách dochází k neštěstí osoby. Případné řešení tohoto problému není jednoduché, jelikož právní řád v ČR neumožňuje manželství stejnopohlavních párů a rozumím tak snahám zákonodárce udržet kontinuitu přístupu k členům LGBT+ komunity tím, že neumožňuje setrvání v manželství po změně pohlaví. Jednoduše proto, že trans osoba by byla zvýhodněna oproti osobám s homosexuální orientací. Odstranění problémů s mírou ochrany manželství by tak v současnosti nutně vyžadoval přeměnu manželství na registrované partnerství. To by však problém řešilo pouze částečně vzhledem o odlišnostem obou institutů.

4.2. Čl. 12 EÚLP

Zánik svazku před změnou pohlaví může kromě LZPS porušovat i čl. 12 EÚLP. Důležitost a citlivost rodinného života si uvědomují i mezinárodní společnosti, což se odráží v textu mezinárodních smluv. Jak již jsem zmiňoval v předešlé podkapitole, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech v článku 23 deklaruje důležitost rodiny a právo sňatku.¹⁴²

Obdobnou rétoriku zaujímá i Všeobecná deklarace lidských práv v článku 16.¹⁴³

EÚLP říká v článku 12, že „*Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.*“¹⁴⁴ Z tohoto krátkého ustanovení lze vyvodit, že EÚLP nevyzdvihuje postavení rodiny nad rámec čl. 8. Pouze upravuje právo na manželství, což dokazuje provázanost čl. 8 a čl. 12, kdy právo uzavřít manželství doplňuje a rozšiřuje právo na respektování soukromého a rodinného života. Zároveň je však zřejmé, že dikce čl. 12 předává velké pole působnosti členským státům. EÚLP ponechává poměrně široký rozhodovací prostor v provádění ochrany práva na uzavření manželství. Lze tedy vyvozovat, že v případě aplikace čl. 12 je členským státům ponechána větší míra volného uvážení než v případě klasického čl. 8. Z toho lze usuzovat, že právo uzavřít manželství je jakási nástavba práva na rodinný život, přičemž je ponechána velká míra aplikačního rozhodování na členských státech, což je důsledkem

¹⁴¹ Srovnej Čl. 23 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

¹⁴² Tamtéž.

¹⁴³ Čl. 16, Usnesení Valného shromáždění OSN č. DE01/48 ze dne 10. prosince 1948, Všeobecná deklarace lidských práv.

¹⁴⁴ Čl. 12 Council of Europe. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14. 1., ETS 5 [online]. Štrasburk: Council of Europe, 1950. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG.

kulturních rozdílností mezi jednotlivými státy. Zároveň je jednoznačně stanoveno, že úprava nepřikazuje ani nezakazuje udělit status manželského svazku osobám stejného pohlaví.

Z hlediska české právní úpravy je nutné se zaměřit na zákonnou podmínku právního uznání změny pohlaví, kterou je neexistence manželství nebo registrovaného partnerství během tranzice.

V minulosti se již ESLP zabýval přípustností takové podmínky např. v rozhodnutí *Wena a Anita Parry proti Spojenému království*.¹⁴⁵ V tomto sporu ESLP posuzoval, zda byla zachována rovnováha mezi veřejným a soukromým zájmem. Pokud by zachována nebyla, stát by se dopouštěl porušení ustanovení čl. 8 EÚLP. Při posuzování Soud poukázal na tehdejší právní úpravu ve Spojeném království, které považovalo manželství za úřední svazek mezi osobami opačného pohlaví, které sdílelo tradiční hodnoty vycházející z historických vazeb.

ESLP konstatoval, že podmínka zániku manželství je pochopitelná vzhledem k povaze a významu institutu manželství v právní úpravě Spojeného království. Pokud vnitrostátní právní úprava charakterizuje manželství, jako právní svazek dvou osob opačného pohlaví, nebylo by možné zachovat manželství při souběhu plného právního uznání změny pohlaví, když se z osoby stane příslušník opačného pohlaví. Tímto okamžikem by se z manželství mezi mužem a ženou stal stejnopohlavní pár, což je v přímém rozporu s definicí manželství ve vnitrostátním právu Spojeného království. Ponechání osob v manželství a současné přiznání právní změny pohlaví by tak potenciálně mohlo ohrozit právní kontinuitu rodině právních vztahů vnitrostátní právní úpravy.¹⁴⁶

ESLP při rozhodování vycházel z již v minulosti aplikovaného poměrování veřejného (státního) zájmu a soukromého zájmu transsexuální osoby. Při poměrování Soud připustil určitou míru omezení dopadající na osoby procházející změnou pohlaví, ale na druhé straně uznal, že zánik manželství neznamená pro zúčastněné zánik jakéhokoli vztahu. Neformální vztah může pokračovat i během procedury tranzice a po jejím ukončení a právním uznáním změny pohlaví je možné uzavřít registrované partnerství, které není ve stěžejních aspektech příliš odlišné od manželského svazku.¹⁴⁷ Z tohoto důvodu ESLP rozhodl, že zákonná podmínka o zániku manželství není v nerovnováze veřejného a soukromého zájmu, tím pádem není nepřiměřená v kontextu porušení práva na soukromý a rodinný život tak, jak je upraveno v čl. 8 EÚLP.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Rozsudek senátu ESLP ze dne 28. 11. 2006, *Wena a Anita Parry proti Spojenému království*, stížnost č. 42971/05.

¹⁴⁶ Tamtéž.

¹⁴⁷ Tamtéž.

¹⁴⁸ Tamtéž.

ESLP se dále zabíral problematikou možného porušení čl. 12 EÚLP, který upravuje právo uzavřít manželství, které je definováno tak, že takové právo mají muži a ženy, kteří dovršili určitý věk. Samotný čl. 12 však přímo říká, že úprava institutu a podmínek manželství podléhá vnitrostátní právní úpravě. Státy tedy mohou vnitrostátní právní úpravou korigovat vstup do manželství, avšak není státům umožněno stanovování podmínek a náležitostí, které by neproporčně nabourávali samotnou podstatu práva na uzavření manželství dle čl. 12 EÚLP. Opět se jedná o princip poměrování, kdy vnitrostátní zákonné podmínky nesmějí narušovat podstatu práva do té míry, kdy by byla jednoznačná nerovnováha mezi veřejným a soukromým zájmem.¹⁴⁹

V řešeném případě je nutné si uvědomit, že existují dvě základní roviny. V té první je snaha manželů setrvat v manželství během i po změně pohlaví. Ve druhé rovině je zájem státu chránit dosavadní koncepci manželství (tedy svazku muže a ženy). Na jedné straně stojí nepřímý požadavek vůči státu znamenající ohnutí institutu manželství spolu s požadavkem na právní uznání změny pohlaví. To by v praxi skutečně znamenalo faktický zánik institutu manželství v tehdejší vnímání. Na druhé straně stojí stát připravený uznat právní změnu pohlaví, ale při zachování dosavadní koncepce manželství. Čl. 12 považuje manželství za svazek muže a ženy. Je sice pravdou, že některé členské státy mají rozšířený institut manželství i na stejnopohlavní páry, ale činili tak dobrovolně na základě toho, jak vnímají smysl a účel manželství. Tento přístup však nelze aplikovat paušálně pro všechny členské státy, jelikož každý členský stát nahlíží na tuto problematiku odlišně. ESLP zároveň zdůrazňuje, že je ponechán státům širší manévrovací prostor pro řešení v rámci vnitrostátní úpravy. Čl. 12 nelze vnímat jako povinnost členských států umožnit manželství i osobám stejného pohlaví. Pro dodržení čl. 12 postačuje, že osoby stejného pohlaví mají možnost uzavřít registrované partnerství (které se od manželství odlišuje jen v detailech a registrovaní partneři požívají prakticky stejná práva, jaká mají mezi sebou manželé), které nahrazuje manželství, na které nedostáhnou. Ve světle této argumentace ESLP rozhodl, že k porušení práva uzavřít manželství dle čl. 12 nedošlo.¹⁵⁰

Argumentace výše zmíněného rozhodnutí dokládá poněkud zdrženlivější přístup ESLP k progresivnějšímu pojetí manželství. ESLP si je plně vědom rozdílnosti kulturních hodnot členských států. Z tohoto důvodu přisuzuje členským státům širší pole volného uvážení. Tato situace je logická vzhledem k neexistenci celoevropské shody na konceptu manželství. Podobnou rétoriku ESLP zopakoval např. v rozhodnutí *Hämäläinen proti Finsku*.¹⁵¹

¹⁴⁹ Tamtéž.

¹⁵⁰ Tamtéž.

¹⁵¹ Rozsudek senátu ESLP ze dne 8. 1. 2009, *Heli Maarit Hannele Hämäläinen proti Finsku*, stížnost č. 37359/09.

Z této judikatury ESLP lze odvodit, že případy, kdy není umožněno osobám stejného pohlaví uzavřít manželství, automaticky neznamená porušení práva uzavřít manželství ve smyslu čl. 12 EÚLP v případě, kdy existuje právní alternativa pro takové osoby, která co do obsahu odpovídá manželskému svazku. Je však důležité zkoumat, zda je tato alternativa srovnatelná se zaniklým manželství, co do obsahu práv a povinností.

Současná úprava v českém právním řádu zná alternativu k manželskému svazku, kterou představuje institut registrovaného partnerství, které je blíže definováno v zákoně č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství. Bohužel však právní úprava registrovaného partnerství zdaleka nedosahuje šíře obsahu práv a povinností jako manželství.¹⁵² Rozdílů mezi registrovaným partnerstvím a manželství je celá řada, příkladem může být nemožnost společného osvojení dítěte partnery, uzavřením registrovaného partnerství nevzniká společné jmění, nevznikají ani příbuzenské vztahy švagr/švagrová, partneři nemohou být společnými pěstouny, není upraveno pracovní volno pro svatbu, nemají nárok na čerpání vdovského důchodu, apod.¹⁵³ Vzhledem k současné právní úpravě v ČR je možné polemizovat o tom, zda je registrované partnerství vhodnou alternativou k manželství. Osobně se domnívám, že se nejedná o vhodnou alternativu, jelikož registrované partnerství postrádá celou řadu práv a povinností, které plynou z manželství. Je proto nasnadě položit si otázku, zda by v případě obdobného sporu ESLP konstatoval, že Česká republika porušuje právo uzavřít manželství dle čl. 12 EÚLP. Smysl a účel manželství je kodifikován v ustanovení § 655, zde je zakotveno, že hlavním účelem manželství je založení rodiny a výchova dětí.¹⁵⁴ Už jen z tohoto lze dovozovat, že partnerství není svazkem s obdobným smyslem a účelem jako manželství, jelikož partnerům odpírá možnost založit rodinu a řádně vychovávat dítě, jelikož jim osvojení dítěte zákon neumožňuje.

Česká právní úprava **nezná** transformaci manželství na registrované partnerství, a proto *de lege lata* není možné setrvat v manželství/partnerství po dokončení procesu změny pohlaví.

Vyhodnocení hodnotícího kritéria čl. 12 EÚLP

Vyhodnocení tohoto kritéria je složité. Český právní řád nutí transsexuální osobu k zániku manželství nebo registrovaného partnerství, aby vůbec mohlo dojít ke změně pohlaví. Dle mého názoru je česká úprava registrovaného partnerství mnohem přísnější než v západních zemích a

¹⁵² V únoru 2024 byla dolní komorou Parlamentu ČR schválena novelizace, která má za cíl (mimo jiné) částečně narovnat obsah práv a povinností mezi manželstvím a partnerstvím. Tato novelizace nadále nepočítá s možností adopce pro partnery. Navíc v okamžiku psaní této práce není dokončen legislativní proces.

¹⁵³ Srovnej § 8 an. zákona č. 115/2006 Sb., Zákon o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵⁴ § 655 OZ.

bylo by zajímavé sledovat, jak by ji hodnotil ESLP. Závěrem je však nutné respektovat dlouhodobou zdrženlivost ESLP vůči vměšování se do vnitřních rodinně právních vztahů. ESLP si je plně vědom rozmanitosti přístupů k manželství, a proto se nevměšuje a ponechává státům širokou míru vlastního uvážení. Závěrem lze shrnout, že pokud existuje ekvivalentní svazek osob stejného pohlaví, tak nelze hovořit o zásahu do základního práva na rodinný život.

4.3. Závěr hodnotící části v kapitolách 3 a 4

V těchto dvou kapitolách jsem se věnoval hodnocení problematických zákonných podmínek změny pohlaví v současné právní úpravě. Hodnocení spočívalo v poměrování zákona a základních práv uvedených v lidskoprávních katalogích, které jsou součástí ústavního pořádku ČR. K hodnocení jsem použil hodnotící kritéria, která jsem definoval jako chráněné statky. Do těchto statků je během procesu změny pohlaví zasahováno a vyvstává tak otázka, zda je ono zasahování přiměřené, co do smyslu a účelu ochrany.

Hlavním cílem těchto kapitol bylo zodpovězení výzkumné otázky „Odpovídá aktuální právní úprava institutu změny pohlaví ústavnímu pořádku?“.

Ústavní pořádek v ČR sestává z předpisů přijatých na národní úrovni (LZPS) a dále z mezinárodních závazků, kterými je ČR vázána. Jako zdroj nadnárodní úpravy jsem využil mezinárodní smlouvy, které jsou pevnou součástí ústavního pořádku a rozhodovací praxi ESLP. Právě judikatura ESLP přináší zajímavý pohled na vývoj trans problematiky. Soud se již otázkám souvisejícím s porušováním základních práv mnohokrát věnoval, a proto považuji za nutné je do hodnocení zahrnout. Z mnoha rozhodnutí ESLP jsem se rozhodl vybrat a rozebrat pouze ta rozhodnutí, která považuji za přelomová a nejpodstatnější k uchopení tématu této práce. Třecích ploch základních práv v souvislosti se změnou pohlaví je mnoho, proto jsem se snažil analyzovat postupně všechny možné problematické aspekty, kde může vzniknout střet s lidskými právy trans osob. Postupně jsem se je vypořádal s problematičností právního uznání změny pohlaví; nuceným podstoupením operativních zákroků a sterilizace; právem uzavírat manželství.

Evropský prostor je rozmanitý a je tak možné nalézat poměrně různorodá pojetí právních institutů v kontextu členských států. V současnosti neexistuje jednotná právní úprava pro celý prostor a je tak nutné poměřovat jednotlivé právní řády členských států ve smyslu a účelu ochrany práv garantovaných katalogem EÚLP. Právě ona nejednotnost výkladu ochrany je dána rozdílností mezi státy, které pramení z odlišného kulturního, společenského a historického dědictví národnostních států. Z tohoto důvodu ESLP ponechává národním státům širokou míru vlastního uvážení a je patrná snaha korigovat jen ta rozhodnutí, která jsou tak očividným

zásahem do práv a svobod jedince, že nelze argumentovat odlišností společenského konsenzu v členském státě.

Na základě získaných poznatků docházím k závěru, že **současná koncepce právní úpravy institutu změny pohlaví v českém právním řádu je v rozporu s ústavním pořádkem.** Současné pojetí změny pohlaví považuji za dlouhodobě neudržitelné s ohledem na vývoj ve společnosti a pokrok v rovině lidského poznání. Myslím si, že v krátkodobém horizontu lze očekávat kroky vedoucí k liberalizaci celého procesu a upuštění od některých dnes vyžadovaných zákonných podmínek.

Z těch nejpálčivějších problémů právní úpravy bych vzpomenul zejména zákonnou podmínku sterilizace. Ta je dlouhodobě vytýkána právní úpravě ze stran mezinárodních institucí a lidskoprávních organizací. Sterilizace nemá absolutně žádné opodstatnění pro podmiňování právního uznání změny pohlaví. Skutečnost, že jedinou skupinou nucenou podstupovat chirurgický zákrok vedoucí ke ztrátě reprodukční funkce jsou transsexuálové, je alarmující. Tento stav je neudržitelný, neboť flagrantně porušuje lidská práva. Z těchto důvodů by se mělo od této podmínky upustit.

5. Možný další postup a de lege ferenda

Tato kapitola sestává ze dvou částí. První se věnuje konkrétním krokům, které by bylo vhodné momentálně učinit pro odstranění všech nedostatků právní úpravy (které jsem označil v předešlých kapitolách) „de lege lata“. Druhá část se zaměřuje na „de lege ferenda“, tedy jak by měla ideální právní úprava vypadat. Dosud jsem ve své práci hodnotil kvalitu právní úpravy, ale nyní je na místě přinést vlastní návrhy řešení, které mohou zlepšit ochranu trans osob v české právní úpravě.

Ve své práci jsem poukázal na nedostatky právní úpravy ve vztahu k trans osobám. Vnitrostátní právní úprava nedostatečně reflektuje základní práva, což má neblahé důsledky pro osoby procházející změnou pohlaví. Tento deficit bude nutné v blízké době odstranit, jelikož celková koncepce tohoto institutu je dlouhodobě neudržitelná. V nedávné době jsem ve společenské debatě zaregistroval snahy o řešení problémů, ale faktická zákonodárna iniciativa zatím není. Přitom například zákonné podmínky sterilizace a chirurgické přeměny pohlaví opakovaně naráží na ESLP, který je považuje za přežitek.

Nejprve je nutné vymezit, co potřebuje zásadní revizi, aby došlo ke zrovnoprávnění trans osob a nedocházelo k porušování základních práv. V prvé řadě se jedná o nucené podstupování lékařských zákroků, ať již hovoříme o operativní změně pohlaví nebo chirurgickém znemožnění reprodukčních funkcí. Tyto zákonné podmínky nejvíce zasahují do základních práv jedince. To, že právní uznání změny pohlaví je napevno vázáno na jejich podstoupení, lze chápat jako nucené podstupování. Osobám procházejícím změnou pohlaví je tak odírána svobodná vůle ve rozhodování a nahrazuje ji dikce zákonodárce. Další aspekt hodný změny je nucený zánik manželského/partnerského svazku. Toto jsou základní problémy, které spatřuji a na jejich možné řešení se zaměřím v rámci této kapitoly.

5.1. Možný postup k nápravě „de lege lata“

Nejjednodušší cestu ke zlepšení vidím v rovině zákonodárce. Je na místě uvažovat o novelizaci problematických pasáží právní úpravy. Případná rekodifikace by se mohla inspirovat zahraničními právními úpravami v západní Evropě. Tuto možnost však budu dále rozebírat v následující podkapitole nazvané "de lege ferenda". V této části bych se rád věnoval možnému postupu bez zásahu pozitivního zákonodárce.

Zde vidím možnost pro ÚS, který je negativní zákonodárce. Tato pravomoc pramení z článku 87 odst. 1 Ústavy, kde je zakotveno, že může rozhodovat o zrušení zákona nebo právních předpisů, pokud jsou v rozporu s ústavním pořádkem.¹⁵⁵

Ústava přikazuje ÚS kontrolovat ústavnost právních předpisů. Při zjištění porušení, musí zakročit a příslušné ustanovení zrušit. ÚS se již v minulosti zabýval nejpálčivějšími aspekty týkající se změny pohlaví, v nedávné době například v nálezu Pl. ÚS 2/20. V tomto sporu se soud mimo jiné věnoval návrhu na zrušení § 29 odst. 1 OZ, § 21 odst. 1 ZSZS, a § 13 odst. 3 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel.¹⁵⁶ Za klíčovou považuji snahu o zrušení § 29 OZ. Právě v tomto ustanovení je zakotvena nutnost sterilizace a operativní změny pohlaví. Jedná se o nezbytné podmínky pro právní uznání změny pohlaví, které objektivně způsobují zásahy do práv jedince. Těmito podmínkami se však soud vůbec nezabýval a návrh zamítl.¹⁵⁷ Rozhodnutí už v době svého přijetí budilo kontroverze. Pro zrušení ustanovení se vyjádřilo několik ústavních soudců, kteří připojili odlišná stanoviska. V obou těchto dokumentech se soudci vyjádřili pro zrušení § 29 odst. 1 věta první, kvůli rozporu s ústavním pořádkem.¹⁵⁸¹⁵⁹

Společenská situace ohledně přístupu k trans osobám se stále vyvíjí, ale je možné spatřovat tendenci k liberálnějšímu pohledu. V době psaní této práce je na ÚS návrh podobný tomu, který předcházел zmiňovanému nálezu. Zároveň je v současnosti podána stížnost proti České republice u ESLP, takže v dohledné době lze očekávat rozuzlení s možným dopadem na českou legislativu.¹⁶⁰ Ve věci bude teprve jednáno a v současnosti bohužel nelze předjímat rozhodnutí. Je však nepopíratelné, že lze v blízké budoucnosti očekávat další spory, které budou následovat.

Zpět k mému návrhu řešení. Mým návrhem je tedy zrušení § 29 odst. 1 věta první, o nuceném lékařském zákroku a sterilizaci.¹⁶¹ To ostatně navrhovali i soudci v odlišném stanovisku v nálezu Pl. ÚS 2/20. Já bych však postupoval dále a navrhuji i zrušení pasáže ve větě druhé o zániku manželství nebo registrovaného partnerství,¹⁶² přičemž argumentuji 4. kapitolou této práce, kde jsem se speciálně tomuto požadavku věnoval.

¹⁵⁵ Čl. 87 odstavec 1 písm. a) a b) Ústavy.

¹⁵⁶ Nález ÚS ze dne 9. listopadu 2021, sp. zn. Pl. ÚS. 2/20.

¹⁵⁷ Tamtéž, bod 62.

¹⁵⁸ Odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/20.

¹⁵⁹ Odlišné stanovisko Vojtěcha Šimíčka, Ludvíka Davida, Jaromíra Jirsy, Pavla Šámala, Davida Uhlíře a Jiřího Zemánka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/20.

¹⁶⁰ DIMUN, Petr. *Podmiňovat úřední změnu pohlaví operací je nelidské, argumentuje muž u ÚS* [online]. Česká justice, 20. 1. 2024 [cit. 8. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2024/01/podminovat-uredni-zmenu-pohlavi-operaci-je-nelidske-argumentuje-muz-u-us/>.

¹⁶¹ § 29 odst. 1 věta první OZ.

¹⁶² § 29 odst. 2 věta první za středníkem OZ.

Takto rozsáhlá změna by však znamenala odstranění podstatné části úpravy institutu změny pohlaví. Tuto vzniklou mezeru by bylo nutné doplnit zákonodárcem.

5.2. De lege ferenda

V této části se zaměřím na úvahy o tom, jak by měla právní úprava v ideálním světě vypadat. Jak již jsem opakovaně řekl a rozebral, současná úprava je neudržitelná, jelikož koliduje se základními právy hned v několika úrovních. Na jednu stranu je pozitivní, že zákonodárce po letech právního vakua přistoupil k soukromoprávní úpravě problematiky změny pohlaví. Nicméně jsem přesvědčen, že od doby přijetí OZ je již zřejmý určitý názorový posun. Z tohoto důvodu je nezbytné tuto úpravu revidovat, aby odpovídala současným lidskoprávním standardům.

5.2.1. De lege ferenda soukromoprávní úpravy

Považuji za nezbytné plně opustit koncepci zákonných podmínek chirurgických zákroků a sterilizace. Odstranění těchto pasáží by mělo pozitivní vliv na postavení trans osob, které na rozdíl od transsexuálů nechtějí tyto zákroky podstupovat. Současná podoba jednoznačně zasahuje do základních práv jednotlivce. Vedle toho by bylo vhodné odstranit souhlasné stanovisko odborné komise, která z osoby odnímá svobodnou vůli v rozhodování o svém zdraví. Zde považuji za vhodné nahradit souhlas komise za vědomý informovaný souhlas trans osoby spolu s osvědčením o trvalé disharmonii vnějšího pohlaví a vnitřní pohlavní identity. Toto řešení je šetrné k základním právům trans osob a zároveň vyhovuje smyslu a účelu institutu právního uznání změny pohlaví. S těmito změnami již bylo v minulosti pracováno Ministerstvem spravedlnosti, které vypracovalo návrh na komplexní změnu právní úpravy v souvislosti s vývojem rozhodovací praxe ESLP v této oblasti. Ministerstvo počítalo se zásadní změnou celé materie právní úpravy, a to počínaje ustanovením § 29 OZ, přes přidání ustanovení v § 3020 OZ, až po změny v zákoně č. 301/2000 Sb., zákona o matrikách¹⁶³. Zmíněný návrh z roku 2018 nedošel do legislativního procesu, ale jeho podoba je velmi zajímavá s ohledem na možné směřování právní koncepce.

¹⁶³ Úřad vlády ČR. *Návrh zákona ze dne 20. 6. 2018, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů* [online]. Praha: Úřad vlády ČR, 2018. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/media2/file/1806/File24815.pdf?attachment-filename=6235537-2018-06-20-zneni-se-zmenami-6238531.pdf>.

Návrh počítá s komplexní změnou ustanovení § 29 OZ, kdy ze současné podoby zachovává pouze 2. odst., kterému v návrhu předchází dva nové odstavce, čímž se přesouvá na místo třetího odstavce. Nejvíce problematický první odstavec, který stanovuje zákonné podmínky právního uznání změny pohlaví je zcela odstraněn. Navrhovaná podoba ustanovení tedy vypadá následovně:

§ 29 odst. 1 OZ – Změna

„Člověk, který dovršil dvanáct let a u něhož je trvalý nesoulad mezi duševním a zapsaným pohlavím v knize narození nebo jiné evidenci podle jiného právního předpisu, má právo na změnu pohlaví.¹⁶⁴“

§ 29 odst. 2 OZ – Přidání

„Pohlaví lze změnit osobním prohlášením před matričním úřadem. K prohlášení je třeba předložit potvrzení o tom, že je u člověka trvalý nesoulad mezi duševním a zapsaným pohlavím, které mu na žádost vydá lékař se specializovanou způsobilostí v oboru sexuologie nebo se zvláštní odbornou způsobilostí v oboru sexuologie. U člověka mladšího patnácti let je třeba, aby mu k učinění prohlášení udělil souhlas jeho zákonný zástupce.¹⁶⁵“

§ 29 odst. 3 OZ – Původní 2. odstavec beze změn

„Změna pohlaví nemá vliv na osobní stav člověka, ani na jeho osobní a majetkové poměry; manželství nebo registrované partnerství však zaniká. O povinnostech a právech muže a ženy, jejichž manželství 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.¹⁶⁶“

Vedle navrhované změny přístupu § 29 OZ, návrh počítal rovněž s přidáním ustanovení § 3020a OZ.

„Nelze-li případ člověka, jehož pohlaví bylo změněno, posoudit podle výslovného ustanovení právního předpisu, posoudí se podle ustanovení, které by se použilo před změnou pohlaví.¹⁶⁷“

¹⁶⁴ Tamtéž, § 29 odst. 1.

¹⁶⁵ Tamtéž, § 29 odst. 2.

¹⁶⁶ Tamtéž, § 29 odst. 3.

¹⁶⁷ Tamtéž, § 3020a.

5.2.2. De lege ferenda úpravy mimo občanský zákoník

Návrh Ministerstva spravedlnosti počítal i se změnou právní úpravy stojící vedle soukromoprávního vymezení změny pohlaví. Předkladatel neopomněl skutečnost, že právní řád existuje jako celek, který na sebe ze své povahy musí komplexně navazovat. Při změně normy je nutné zajistit návaznost přidružených ustanovení, aby si vzájemně neodporovala. Proto návrh obsahuje dílčí změny dalších předpisů, aby se koncepčně začlenily do nového pojetí právní materie. Vedle kompletní změny ustanovení § 29 OZ, návrh přináší i drobnější úpravy v zákoně č. 301/2000 Sb., o matrikách.¹⁶⁸

§ 17a

„Dodatečný záznam o změně pohlaví se do knihy narození provede na základě osobního prohlášení toho, jehož se změna pohlaví týká, dovršil-li 12 let. K záznamu je třeba předložit potvrzení o tom, že je u této osoby trvalý nesoulad mezi duševním a zapsaným pohlavím, vydané lékařem se specializovanou způsobilostí v oboru sexuologie nebo se zvláštní odbornou způsobilostí v oboru sexuologie. V případě osoby mladší 15 let je k záznamu třeba předložit souhlas jejího zákonného zástupce s učiněním prohlášení. Dnem změny pohlaví je den prohlášení.“¹⁶⁹

Největší navrhovanou změnou je přeformulování § 17a. Dochází k nahrazení potvrzení poskytovatele zdravotních služeb, osobním prohlášením dotčeného. Vedle tohoto prohlášení by bylo nově potřebné doložit potvrzení specializovaného lékaře o trvalém nesouladu duševního a zapsaného pohlaví. Zároveň je kladen důraz na minimální věkovou hranici 12 let.¹⁷⁰ Další navrhované změny v zákoně o matrikách jsou spíše kosmetické a není nutné se jim blíže věnovat.

Tento návrh pokládám za velmi zdařilý a jsem přesvědčen, že v případě schválení má potenciál zlepšit celou právní úpravu změny pohlaví. Návrh je citlivý k základním právům a zároveň nepopírá základní hodnoty společnosti. Možná právě skutečnost, že nahlíží na problematiku trans osob liberálněji, je důvodem, proč nebyl dodnes přijat. Jak jsem hovořil v úvodu, změna pohlaví je v současnosti velmi kontroverzním tématem, které rozděluje společnost. Snad se tento postoj v brzké době změní.

¹⁶⁸ Tamtéž, s. 2.

¹⁶⁹ Tamtéž, § 17a.

¹⁷⁰ Tamtéž.

5.3. Shrnutí a závěr kapitoly

V této kapitole jsem nastínil možnosti zlepšení kvalitativní stránky právní úpravy tak, aby více vyhovovala základním právům. Spatřuji dvě cesty, které lze brát v potaz při úvahách o změně institutu změny pohlaví. První je ingerence ÚS, který má v gesci zkoumání ústavnosti a zákonnosti právních norem. V této variantě lze očekávat možný budoucí posun, jelikož v současnosti je podán podnět ÚS, který se této problematice bude v nejbližší době věnovat.¹⁷¹ Proto zrušení problematických částí zákona může být součástí budoucího rozhodnutí ve věci.

Druhá cesta je náročnější z hlediska společenské shody, ale je více systémová a tedy vhodnější. Jedná se o novelizaci právní úpravy institutu změny pohlaví. Tato cesta vyžaduje zákonodárnou iniciativu, která zatím neexistuje, ale lze předpokládat, že to se časem změní. Naději spatřuji v navrhované novelizaci, kterou předložilo Ministerstvo spravedlnosti v roce 2018. Tento návrh nebyl dosud předložen, a tedy zatím zůstává jako podklad možných změn.¹⁷² Jsem přesvědčen, že myšlenky obsažené v tomto návrhu jsou správné. Už jen skutečnost, že ministerstvo rozpracovává možnosti změny je pozitivní a ukazuje posun v uvažování o problematice. V případě přijetí návrhu by došlo k odstranění rozporností české právní úpravy a ústavně garantovaných práv. Navrhovaná úprava rovněž působí mnohem šetrněji vůči trans osobám. Tyto aspekty jsou natolik pozitivní, že návrh lze označit za ideální z hlediska *de lege ferenda*.

¹⁷¹ DIMUN: *Podmiňovat úřední změnu pohlaví...*

¹⁷² Srovnej Úřad vlády ČR. *Návrh zákona ze dne 20. 6. 2018...*

Závěr

Jen málo témat budí takové vášně, jako otázky transsexuality. Trans osobou se člověk nestává volbou, ale je to součástí nich samých. Je proto nutné přistupovat k nim stejně, jako ke komunikaci jinému. Na změnu pohlaví je nutné pohlížet, jako na možné řešení obtíží, které trans osobám způsobuje disharmonie vnitřního a vnějšího pohlaví. Je však nezbytné během tohoto procesu dbát na základní práva jedince a postupovat s maximální šetrností.

Mým hlavním cílem bylo komplexně rozebrat ochranu základních práv jednotlivce v souvislosti se změnou pohlaví. Institut změny pohlaví je velmi složitá problematika, která se citelně dotýká všech sfér života trans osob. Pro zodpovězení základních otázek bylo nezbytné definovat základní pojmy, jako je transsexualita z hlediska současné medicíny a její sanace. Poté jsem se věnoval právnímu vymezení institutu změny pohlaví v zákonné rovině. Popsal jsem úpravu v občanském zákoníku, zákoně o specifických zdravotních službách a zákoně o matrikách. Následně jsem přistoupil k hodnocení této úpravy z hlediska ústavního pořádku a mezinárodních závazků, kterými je Česká republika vázána. Při hodnocení jsem se zaměřil na jednotlivé palčivé problémy, která česká právní úprava v současnosti má, a to pohledem Ústavy, Listiny základních práv a svobod, judikatury Evropského soudu pro lidská práva a další mezinárodních smluv týkajících se základních práv.

Samotná analýza sestávala z hodnocení pomocí hodnotících kritérií, které jsem definoval jako jednotlivé ústavně chráněné statky. Během rozebírání jednotlivých zákonných podmínek české právní úpravy jsem narazil na velmi problematické pasáže, které kolidují se základními právy jedince. Za porušující jsem označil zákonné podmínky chirurgických zákroků spojených se znemožněním reprodukční funkce, dále nutný souhlas odborné komise a zánik manželství/registrovaného partnerství před změnou pohlaví. Tyto právní limitace jsou v jednoznačném rozporu se současným vnímáním základních práv. Na to ostatně poukazují mezinárodní instituce v čele s ESLP. V závěrečné kapitole jsem nastínil další možný vývoj, který může vést ke zlepšení situace.

Po prostudování všech materiálů jsem přesvědčen, že současná právní úprava porušuje základní práva osob. Snad tato práce přispěje drobným dílem k veřejné diskusi na toto téma. Jen všeobecná diskuse a větší povědomí o této problematice může vést ke zkvalitnění právní úpravy tak, aby neupírala práva trans osobám.

Seznam použitých zdrojů

Monografie, publikace, komentáře a odborné články

ABBASI, Kamila, BONČKOVÁ, Helena. Kritická reflexe rozhodnutí, v němž se Nejvyšší správní soud poprvé zabýval právy transgender osob. *Právo21* [online]. 19. 8. 2019 [cit. 24. 3. 2024]. Dostupné z: <https://pravo21.cz/pravo/kriticka-reflexe-rozhodnuti-v-nemz-se-nejvyssi-spravni-soud-poprve-zabyval-pravy-transgender-osob>.

BARŠOVÁ, Andrea. Skalpel a duše. Ke změně pohlaví podle nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a Bioetiky* [online], 2013, roč. 3, č. 1, s. 4 [cit. 30. 3. 2024]. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/43>.

Council of Europe: Commissioner for Human Rights. *Human Rights and Gender Identity* [online]. Commissioner for Human Rights, 29. 7. 2009 [cit. 6. 2. 2024]. CommDH/IssuePaper (2009) 2. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4a7bff742.html>.

DIMUN, Petr. *Podmiňovat úřední změnu pohlaví operací je nelidské, argumentuje muž u ÚS* [online]. Česká justice, 20. 1. 2024 [cit. 8. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2024/01/podminovat-uredni-zmenu-pohlavi-operaci-je-nelidske-argumentuje-muz-u-us/>.

FIFKOVÁ, Hana a kol. *Transsexualita a jiné poruchy pohlavní identity*. 2. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2008, 202 s.

General Comment No. 14 (2000): The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), E/C.12/2000/4. [cit. 2024-02-06]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>.

HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání (1. aktualizace 2021). Praha: C. H. BECK, 2021, 1413 s.

International Commission of Jurists (ICJ). *The Yogyakarta Principles Plus 10 - Additional Principles and State Obligation on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles* [online]. ICJ, 10. 11. 2017 [cit. 6. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/5c5d4e2e4.html>.

KÁBRT, Jan a kol. *LATINSKO-ČESKÝ SLOVNÍK*. 3. vydání. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1991, 483 s.

KÜHN, Zdeněk a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Leges, 2022, 1664 s.

MAYEDA, Graham. *Who Do You Think You Are? When Should the Law Let You Be Who You Want to Be?* In SHRAGE, L. J. (ed.). „*You've changed*“: *sex reassignment and personal identity*. Oxford: Oxford University Press, 2009, 194-216 s.

MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, 649 s.

SPENCEROVÁ, Tereza. *Jsem transdák!* 1. vydání. Praha: G plus G, 2003, 126 s.

ŠUSTEK, Petr a kol. *Zdravotnické právo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2016, 850 s.

WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 931 s.

Právní předpisy

Council of Europe. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14. 1., ETS 5 [online]. Štrasburk: Council of Europe, 1950. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

Vyhláška Ministerstva vnitra č. 207/2001 Sb., vyhláška, kterou se provádí zákon o matrikách, jménu a příjmení.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 30/1947 Sb., o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku.

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

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

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

Zákon č. 548/1991 Sb., Zákon České národní rady, kterým se mění a doplňuje zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění zákona České národní rady č. 210/1990 Sb. a zákona České národní rady č. 425/1990 Sb., ve znění zákona č. 161/1993 Sb.

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

Listina základních práv EU, 2012/C 326/02, Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=CS>.

Usnesení Valného shromáždění OSN č. DE01/48 ze dne 10. 12. 1948, Všeobecná deklarace lidských práv.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Evropská úmluva o ochraně lidských práv, sjednána 4. listopadu 1950, v platnosti od 3. září 1953.

Judikatura

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS. 4/94.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01.

Nález Ústavního soudu ze dne 27. 2. 2019, sp. zn. IV. ÚS 774/18.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 11. 2021, sp. zn. Pl. ÚS. 2/20.

Oddělené stanovisko k rozsudku senátu ESLP ze dne 10. 3. 2015, *Y.Y. proti Turecku*, č. stížnosti 14793/08.

Odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/20.

Odlišné stanovisko Vojtěcha Šimíčka, Ludvíka Davida, Jaromíra Jirsy, Pavla Šámala, Davida Uhlíře a Jiřího Zemánka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/20.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2019, sp. zn. 2 As 199/2018-37.

Rozsudek senátu ESLP ze dne 10. 3. 2015, *Y.Y. proti Turecku*, č. stížnosti 14793/08.

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

Rozsudek senátu ESLP ze dne 16. 12. 1992, *Niemitz v. Německu*, č. 27/1996 Sb.r.ES.

Rozsudek senátu ESLP ze dne 17. 10. 1986, *Rees proti Spojenému království*, č. stížnosti 9532/81.

Rozsudek senátu ESLP ze dne 19. 1. 2021, *A. P., X a Y proti Rumunsku*, č. stížnosti 2145/16 a 20607/16.

Rozsudek senátu ESLP ze dne 28. 11. 2006, *Wena a Anita Parry proti Spojenému království*, stížnost č. 42971/05.

Rozsudek senátu ESLP ze dne 6. 4. 2017, *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*, č. stížnosti 79885/12, 54271/13 a 52596/13.

Rozsudek senátu ESLP ze dne 8. 1. 2009, *Heli Maarit Hannele Hämäläinen proti Finsku*, stížnost č. 37359/09.

Rozsudek senátu ESLP ze dne 8. 11. 2011, *V. C. proti Slovensku*, č. 18968/07.

Transgender Europe a ILGA-Europe proti České republice, rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva ze dne 15. 5. 2018, stížnost č. 117/2015.

Internetové a jiné zdroje

Biography.com Editors. *Lili Elbe Biography* [online]. A&E; Television Networks, 8. 9. 2015, [cit. 15. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.biography.com/artists/lili-elbe>.

Doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2010)5 ze dne 31. března 2010 členským státům ohledně boje proti diskriminaci na základě sexuální orientace a genderové identity.

Doporučený postup při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky*, 9. 10. 2012, č. 8/2012.

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: Beck-online [informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 23. 3. 2023], obecná část, s. 48-49.

OSHO. *O základních lidských právech (překlad Krulichová Zuzana, 1990)* [online databáze]. Praha: PRAGMA, 1991, [cit. 28. 3. 2024]. Dostupné z: <https://webmium.blob.core.windows.net/users/119322/assets/1234cb0c9d8a92f8f69e12f6d4f0d72b/oshoozakladnichlidskychpravech.pdf>.

Poslanecká sněmovna. Pozměňovací návrh poslanců Ondřeje Profanta, Barbory Kořanové k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zák. č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony – sněmovní tisk 593 [online]. Praha: Parlament ČR, 2020. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=188200>.

Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1728 (2010) ze dne 29. dubna 2010. Diskriminace na základě sexuální orientace a genderové identity.

Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 2048 (2015) ze dne 2. dubna 2015. Diskriminace transgender osob v Evropě.

STRAKATÝ, Čestmír. Sexuoložka Fifková: *Pohlaví jsou jen dvě. Transsexualita vzniká už v těhotenství, uvědomí si to i malé děti* [online]. 2021, 2021 [cit. 2024-02-23]. Dostupné z: <https://www.reflex.cz/clanek/prostor-x/108630/sexuolozka-fifkova-pohlavi-jsou-jen-dve-transsexualita-vznika-uz-v-tehotensti-uvedomi-si-to-i-male-deti.html>. Převzato z audiovizuálního média v čase 2:20.

Úřad vlády ČR. *Návrh zákona ze dne 20. 6. 2018, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů* [online]. Praha: Úřad vlády ČR, 2018. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/media2/file/1806/File24815.pdf?attachment-filename=6235537-2018-06-20-zneni-se-zmenami-6238531.pdf>.

Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR. *Mezinárodní statistická klasifikace nemocí a přidružených problémů* [online]. Praha: Ústav zdravotnických informací a statistiky České republiky, 2019. Dostupné z: <https://www.uzis.cz/res/f/008414/mkn-10-tabelarni-cast-20230101.pdf>.

Abstrakt

Tato diplomová práce na téma „Ochrana základních práv jednotlivce v souvislosti se změnou pohlaví“ se zabývá hodnocením současné právní úpravy z hlediska ústavního pořádku a mezinárodních závazků, jimiž je Česká republika vázána. Práce je strukturována do pěti hlavních kapitol a několika podkapitol. V úvodních kapitolách jsou definovány základní pojmy, jako jsou základní práva, transsexualita a proces změny pohlaví. Následně je popsána současná vnitrostátní právní úprava týkající se procesu změny pohlaví. Ve druhé části již dochází k samotnému hodnocení současné právní úpravy v kontextu ústavního pořádku. Tato část je rozdělena do dvou kapitol dle zákonných podmínek nutných pro právní uznání změny pohlaví. První kapitola se zaměřuje na požadavek chirurgických zákroků a sterilizaci. Druhá kapitola zkoumá nutnost zániku manželství. Poslední část je věnována *de lege ferenda*, tedy zamyšlení nad možným zlepšením právní úpravy.

Abstract

This thesis on "Protection of the fundamental rights of the individual in the context of gender reassignment" deals with the evaluation of the current legal regulation from the point of view of the constitutional order and international obligations to which the Czech Republic is bound. The thesis is structured into five main chapters and several subchapters. The introductory chapters define basic concepts such as fundamental rights, transsexuality and the process of gender reassignment. Subsequently, the current national legislation on the process of gender reassignment is described. In the second part, the current legislation is evaluated in the context of the constitutional order. This part is divided into two chapters according to the legal conditions necessary for the legal recognition of gender reassignment. The first chapter focuses on the requirement of surgical procedures and sterilization. The second chapter examines the necessity of dissolution of marriage. The last section is devoted to *de lege ferenda*, a reflection on possible improvements to the legislation.

Klíčová slova

Transsexualita, trans osoby, transgender, pohlavní identita, pohlaví, změna pohlaví, tranzice, sterilizace, ústavní právo, ústavní pořádek, základní práva, lidská práva, ESLP, ÚS, OSN, Ústava ČR.

Key words

Transsexuality, trans persons, transgender, gender identity, sex, gender reassignment, transition, sterilization, constitutional law, constitutional order, fundamental rights, human rights, ECHR, Constitutional Court of the Czech Republic, UN, Constitution of the Czech Republic.