

Úřední změna pohlaví jako úvaha *de lege ferenda*?

Kotková, P.*

KOTKOVÁ, P.: Úřední změna pohlaví jako úvaha *de lege ferenda*.** Právny obzor, 105, 2022, č. 3, s. 246 – 267. <https://doi.org/10.31577/pravnyobzor.2022.3.05>

Administrative gender reassignment as a *de lege ferenda* consideration? Gender reassignment is current but controversial topic. It is often known as a political topic. The issue is that, in addition to law, also affects sociology, biology and medicine. Gender is often perceived as something objective, something that can be determined briefly. In Czech society, as well as in Slovak's, gender is perceived at the biological level, i.e., it is determined based on external sexual characteristics at birth. According to the prevailing view here, society is made up of only male or female sex. In a situation where a person does not identify with the sex assigned at birth, with effect from 1 January 2014, the Czech legal system enshrines the possibility of changing sex. However, it is necessary to have undergone a surgical procedure that prevents reproductive function. The change of sex is also connected with other legal aspects, e.g., the dissolution of an existing marriage and registered partnership. Although the aim of this article is to reflect on the forthcoming amendment of the provisions of Section 29 of the Civil Code, it is impossible to do so without a closer look at the issue, or defining the key concepts, or outlining a different concept of gender than the purely biological. Since gender reassignment does not only concern person's suffering from gender identity disorder but the article will also discuss intersex people, for whom it is not possible to determine unambiguously whether they are girls or boys after birth, although this should be done in accordance with Czech legislation. Subsequently, attention will be focused on the evolutionary development of the jurisprudence of the European Court of Human Rights in relation to gender reassignment and the legislation of neighboring countries, more specifically the Austrian and German legislation, which can be seen as a possible foreign inspiration. Since, as will be shown below, the Czech legislation is quite like the Slovak one and because they are very close to each other, both geographically and historically, the issue will be considered through the lens of the relevant Slovak legislation.

Key words: gender reassignment, transgender, dissolution of marriage, dissolution of partnership, surgical interventions

Úvod

Narození dítěte je považováno za jednu z nejdůležitějších právních událostí v životě. Rodiče netrpělivě čekají na to, zda se jim narodí chlapec či dívka. Ne vždy je však porodník schopen pohlaví jednoznačně určit. V takové situaci je třeba novorozence vyšetřit na různých specializovaných odděleních a poté je možné na základě převažujících pohlavních znaků dítěte konstatovat, zda jde o muže či ženu. Dle názoru odborníků se děti s nevyhraněným pohlavím rodí stejně jako děti se zrzavými vlasy. Medicínská řešení takových situací jsou přitom různá. Chirurgické zákroky a léčebné postupy vedoucí k normalizaci pohlaví však nejsou ve většině případů nutné a mohou zanechat doživotní následky,

* Mgr. Petra Kotková, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně.

** Příspěvek popisuje stav platný k 28. februáru 2022.

at' už v podobě psychického traumatu či tělesného postižení. Čeští neonatologové přístup spočívající v normalizaci pohlaví odmítají a uvádí, že po porodu dochází pouze k operacím z důvodu funkčnosti orgánu, kupř. prodloužení močové trubice.¹ Normalizace pohlaví po narození dítěte může navíc způsobit problémy v situaci, kdy se osoba s pohlavím, které bylo po narození lékařským zákrokem „popřeno,“ začne ztotožňovat.

V životě však může nastat i situace, v níž se člověk narodí do mužského či ženského těla, respektive určení pohlaví po porodu je provedeno bez obtíží, jedinec se však v průběhu života začne ztotožňovat s osobou opačného pohlaví, či necítí přináležet ani k jednomu z binárního pojetí pohlaví.

Obě naznačené situace vypovídají o tom, že i když je lidská populace složena ze dvou typů pohlaví, muž a žena, ne vždy je takové určení možné, nebo tento proces trvá po celý život, proto by na ně mělo odpovídajícím způsobem reagovat i právo.²

Ve společnosti je možné zaslechnout, že problematika změny pohlaví a aspektů s tímto tématem souvisejících je sice aktuální, ale pouze okrajové. Argument pro takové tvrzení spočívá zejména v malém počtu dotčených případů. Souvisí s tím však rovněž absence publikací na toto téma, což je pravděpodobně důvod, proč jsou trans osoby považovány veřejností za anomálii či osoby duševně choré. Právě naznačený přístup k trans osobám se projevil v celosvětové snaze o depatologizaci lidí, kteří se neztotožňují s pohlavím přiděleným po narození. Aktualizací mezinárodní klasifikace nemocí s platností od 1. 1. 2022 došlo k nahrazení dosud užívané „poruchy pohlavní identity“ označením „pohlavní nesoulad“ (gender inkongruence). Nové označení je popsáno jako výrazný a dlouhodobý nesoulad mezi autenticky prožívaným genderem a přiděleným pohlavím a je zařazeno do kapitoly týkající se sexuálního zdraví. Diagnóza spojená s trans identitou je tedy nově vyňata ze sekce duševních poruch. Duševními nemocemi přitom netrpí trans osoby více než běžná populace, ale mohou se u nich vyskytnout duševní problémy či poruchy např. v důsledku dlouhodobého stresu, šikany, či diskriminace.³

Níže bude pojednáno o tom, že Česká republika patří spolu se Slovenskem k zemím, které i nadále právní úpravu změny pohlaví podmiňují chirurgickým zákrokem, byť se již i v české legislativě objevil návrh novely, jejímž prostřednictvím by mohlo dojít ke změně v právní oblasti trans osob. S ohledem na to, že související terminologii a vývoji právní úpravy změny pohlaví v České republice jsem se věnovala v článku *Změna pohlaví v českém právním řádu*, publikovaném v *Právních rozhledech* 7/2021,⁴ bude dále pozornost zaměřena zejména na aktuální vývoj dané problematiky nejen v České republice a rovněž možné zahraniční inspiraci z pozice legislativ sousedních zemí a vlivu judikatury Evropského soudu pro lidská práva na legislativní vývoj. V závěru pak bude nasti-

¹ Informace byla získána na základě účasti na kulatém stole na téma Určování pohlaví intersex dětí pořádaném Veřejnou ochránkyní práv dne 4. 11. 2019

² KOTKOVÁ, P. Změna pohlaví v českém právním řádu. In *Právní rozhledy*. Roč. 29, č. 7, 2021, s. 247.

³ DOLEŽALOVÁ, P. a kol. Rozvoj duševní pohody u transgender klientů. Poznatky a holisticky orientovaný terapeutický přístup, [online], 2021, [cit. 5. 11. 2021]. Dostupné na: <https://www.nudz.cz/files/pdf/rozvoj-dusevni-pohody-u-transgender-klientu.pdf>.

⁴ KOTKOVÁ, P. Změna pohlaví v českém právním řádu. In *Právní rozhledy*. Roč. 29, č. 7, 2021, s. 247 – 255.

něna úvaha de lege ferenda nad připravovanou novelou ustanovení § 29 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku a příslušných ustanovení zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení.

1. Změna pohlaví v českém právním prostředí

Změnu pohlaví, respektive její právní úpravu je možné v české legislativě nalézt ve dvou pramenech. S účinností od 1. 1. 2014 představuje základní normu zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“). V souladu s ustanovením § 29 OZ platí, že změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Má se za to, že dnem změny pohlaví je den uvedený v potvrzení vydaném poskytovatelem zdravotních služeb. Změna pohlaví nemá vliv na osobní stav člověka, ani na jeho osobní a majetkové poměry; manželství nebo registrované partnerství však zaniká. O právech a povinnostech 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.

Speciální norma, zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SpecZdrSl“) upravuje změnu pohlaví u transsexuálních pacientů, jejichž definici zákon podává. V souladu s tímto zákonem se změnou pohlaví u transsexuálních pacientů rozumí provedení zdravotních výkonů, jejichž účelem je provedení změny pohlaví chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce, přičemž přeměna pohlavních orgánů se nevyžaduje. Transsexuálním pacientem se zde rozumí osoba, u níž je trvalý nesoulad mezi psychickým a tělesným pohlavím (dále jen „porucha sexuální identifikace“/§ 21 SpecZdrSl). Chirurgické výkony směřující ke změně pohlaví lze provést pacientovi,

- a. u něhož byla jednoznačně stanovena porucha sexuální identifikace a prokázána schopnost žít trvale jako osoba opačného pohlaví,
- b. který neuzavřel manželství nebo který nevstoupil do registrovaného partnerství anebo do obdobného svazku osob stejného pohlaví v cizině, popřípadě prokáže, že jeho manželství nebo registrované partnerství anebo obdobný svazek zaniklo.

Změnu pohlaví je v souladu se SpecZdrSl možné provést pouze osobě, která není v manželství či registrovaném partnerství. Ustanovení § 29 OZ tak reaguje na situace, kdy ke změně pohlaví dojde v zahraničí. Slouží tedy jako pojistka, na jejímž základě dojde k zániku manželství změnou pohlaví ex lege. Důvodem je fakt, že v České republice není možné uzavřít manželství s osobou stejného pohlaví, byť i o této možnosti se zde vedou rozsáhlé debaty.⁵

⁵ Sněmovní tisk 201. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony a důvodová zpráva [online], [cit. 5. 11. 2021]. Dostupné na: <https://public.psp.cz/en/sqw/historie.sqw?o=8&T=201>.

Model české právní úpravy změny pohlaví je předmětem značné kritiky. Na Českou republiku byla v roce 2014 podána organizacemi Transgender Europe a ILGA-Europe kolektivní stížnost k Evropskému výboru pro sociální práva, který o ní rozhodl v květnu 2018 tak, že situace v České republice představuje porušení čl. 11 odst. 1 Evropské sociální charty z roku 1961.⁶ Evropský výbor pro sociální práva své rozhodnutí zdůvodnil tím, že operativní změna pohlaví tak, jak je vyžadována v České republice ke změně genderové identity, není k ochraně zdraví nijak nezbytná. Za souladné s povinností státu zdržet se zásahů do práva na zdraví nepovažuje nucení jednotlivce k závažným chirurgickým zákrokům, které jeho zdraví mohou nezvratným způsobem poškodit. Odvolal se rovněž na informovaný souhlas, kterého je třeba při jakémkoliv lékařském zákroku. Je-li lékařský zákrok proveden bez informovaného souhlasu, není slučitelný s tělesnou integritou, a už vůbec ne s právem na ochranu zdraví. Výbor dále připomněl relevantní judikaturu ESLP k dané problematice věc *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* (viz níže) a rovněž rozhodnutí ve věci *Van Kück proti Německu*⁷, v jehož světle uvedl, že souhlas s léčebným výkonem nelze považovat za skutečně svobodný, pokud by v případě nesouhlasu dotčený pozbyl plného výkonu svého práva na genderovou identitu a osobní rozvoj.⁸

Dle názoru Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) jde však o právní úpravu ústavně konformní. V rozsudku ze dne 30. 5. 2019, sp. zn. 2 As 199/2018 NSS totiž dovodil, že řešením poruchy pohlavní identity (dnes již jako pohlavního nesouladu) je pouze chirurgický zákrok potvrzující změnu pohlaví. V projednávané věci se stěžovatelka T. H. označovala jako osoba neutrálního pohlaví, byť měla ve svých osobních dokladech uvedeno mužské pohlaví. S tím se však od dětství neidentifikovala, cítila se jako osoba bez přiřazeného pohlaví, přičemž změnu svých pohlavních orgánů nevyžadovala. V roce 2016 brojila u Ústavního soudu proti postupu Ministerstva spravedlnosti, které nezahájilo řízení o změnu rodného čísla a v nezměnění rodného čísla do neutrálního tvaru, respektive do ženského tvaru. Ministerstvo vnitřně žádost stěžovatelky odmítlo, neboť nebylo doloženo lékařské potvrzení o podstoupení chirurgického zákroku, tak jak je vyžadován na základě ustanovení § 29 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „OZ“). Jelikož však stěžovatelka před podáním ústavní stížnosti nevyčerpala veškeré opravné prostředky, Ústavní soud předmětnou ústavní stížnost odmítl pro předčasnost. Stěžovatelka se tak domáhala ochrany skrze správní soudnictví. Městský soud v Praze žalobu zamítl. O kasační stížnosti proti zamítavému rozhodnutí rozhodoval Nejvyšší správní soud, který již ve výše označeném rozhodnutí konstatoval, že česká právní úprava změny pohlaví je ústavně konformní, a to přesto, že již v době rozhodování NSS existovalo rozhodnutí ESLP ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*.⁹ Z odůvodnění

⁶ Rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva ze dne 15. května 2018 o stížnosti č. 117/2015, [online], 2018, [cit. 24. 2. 2022]. Dostupné na: https://www.justice.cz/documents/12681/719886/Transgender+Europe_p%C5%99eklad+rozhodnut%C3%AD_new.pdf/d743b4f6-a1ec-4453-afac-fc706fe50e00.

⁷ Rozsudek ESLP ze dne 12. 6. 2003 ve věci *Van Kück proti Německu*, č. 35968/97.

⁸ Anotace rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva, [online], 2018, [cit. 24. 2. 2022]. Dostupné na: <https://www.justice.cz/documents/12681/719886/Transgender+Europe.pdf/4a4b117d-985d-4961-b206-234d3c126992>.

⁹ Rozhodnutí ESLP ze dne 6. 4. 2017 ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*, stížnosti č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13.

rozsudku NSS vyplývá, že pohlaví je v české společnosti vnímáno objektivně, na základě něho je člověk pro ostatní odlišitelný. České právo je pak dle názoru NSS založeno na binaritě pohlaví, proto je pro jeho změnu nutno podstoupit chirurgický zákrok znemožňující reprodukční funkci a přeměnu pohlavních orgánů. Nejvyšší správní soud však dodal, že není vyloučeno, že nedojde ke změně názoru, kupř. tak jak tomu bylo u témat homosexuality či náboženství. V současné době se však společenská vůle ubírá tímto směrem.¹⁰

Proti výše uvedenému rozsudku Nejvyššího správního soudu podala stěžovatelka ústavní stížnost. Usnesením ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. II. ÚS 2460/19 rozhodl Ústavní soud o přerušení řízení, věc postoupil plénu Ústavního soudu. Důvodem byla nutnost posouzení, zda postup Městského soudu v Praze a Nejvyššího správního soudu ve vazbě na rozhodnutí ESLP věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* ob stojí z hlediska ústavně-právního, včetně povinnosti dodržování mezinárodních závazků České republiky.

V současné době se tak věc stále nachází před Ústavním soudem, který má před sebou důležité rozhodnutí, jehož prostřednictvím by mohlo dojít k převratné změně v přístupu k právnímu uznání změny pohlaví v České republice.

Pokud pomínu fakt, že tímto rozhodnutím NSS popřel přístup zastávaný ESLP tedy, že provedení chirurgického zákroku pro právní uznání změny pohlaví znamená podmínit výkon práva na respektování soukromého života zaručeného čl. 8 Úmluvy vzdáním se výkonu práva na respektování tělesné integrity, které je zaručeno jak čl. 8, tak čl. 3 Úmluvy, upravující zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení, přičemž souhlas dotčené osoby k takovému chirurgickému zákroku není souhlasem svobodným, v situaci, kdy by v případě nesouhlasu osoba pozbyla plného výkonu svého práva na genderovou identitu a osobní rozvoj,¹¹ považují takový závěr NSS za nesprávný. Nejvyšší správní soud by měl být tím, kdo posune názorový proud spočívající v méně invazivních zákrocích potřebných k právnímu uznání preferovaného pohlaví vpřed. Účinnou právní úpravu změny pohlaví zakotvenou v OZ nepovažují za výraz skutečné a legitimní společenské shody, neboť spoustu názorů, které ve vazbě na problematiku trans lidí ve společnosti zazní, pochází od osob neznalých dané problematiky, bez jakékoliv reflexe, že změna pohlaví znamená nejen z časového hlediska nelehký proces, který by nikdo nepodstupoval dobrovolně. I když se tak může zdát, že český zákonodárce při tvorbě OZ myslel na práva trans osob, pro něž vytvořil dostatečný právní rámec pro řešení poruchy pohlavní identity a následného právního uznání preferovaného pohlaví, v následující kapitole bude nastíněno, proč tomu tak není.

Na tomto místě však považují za vhodné zmínit praxi Veřejného ochránce práv, který se rovněž kauzou T. H. zabýval v souvislosti s metodickou pomocí obětem diskriminace.

Tehdejší Veřejná ochránkyně práv posuzovala případ ze dvou úhlů pohledu. Z pohledu správního práva a z pohledu lidskoprávního. Postup Ministerstva vnitra shledala sou-

¹⁰ KOTKOVÁ, P. Česká právní úprava ve světle evropských lidskoprávních standardů. In *Právník*. 2021, č. 12, s. 1073.

¹¹ KOTKOVÁ P. *Právní aspekty změny pohlaví*. Disertační práce. Brno : Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2022, s. 197.

ladným s účinnou právní úpravou. Změna rodného čísla je totiž možná pouze v zákonem stanovených případech, mezi nimi je i změna pohlaví. V situaci, kdy si osoba změní pohlaví (na základě zákonem stanovených podmínek), je osobě přiděleno nové rodné číslo (to v sobě zahrnuje identifikační údaj o pohlaví – u žen zvýšené o 50). Jestliže však osoba nedoložila potvrzení o provedení chirurgického zákroku za účelem změny pohlaví, nebylo možné dotyčné rodné číslo změnit. Naopak však správním orgánům doporučila, aby trans osoby či intersex osoby byly v řízeních osločovány v jejich preferovaném rodě, a to ve světle jedné ze zásad správního práva, neb veřejná správa jako služba veřejnosti.¹²

2. Exkurz do vybraných zemí jako možná zahraniční inspirace

Jednotlivé země vnímají předpoklady pro právní uznání preferovaného pohlaví různě. Důvodem může být odlišná historie, politika, kultura, či náboženství. V současné době je přitom možné vyzorovat postupné sblížení evropských právních řádů, a to nejen v oblasti občanského práva. K této harmonizaci přispívá zejména rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva. Pro podrobnější rozbor byly vybrány kromě Slovenské republiky sousedící země České republiky, tedy Rakousko a Německo. V krátkosti pak bude nastíněn model přístupu ke změně pohlaví v Anglii a Walesu, a to z důvodu navazující kapitoly tohoto článku věnované změně pohlaví ve světle judikatury ESLP, neboť tyto země byly před ESLP ve vazbě na změnu pohlaví nejčastěji.

Na základě evolutivního vývoje a rovněž díky rozsáhlým společenským debatám, můžeme přístup k právnímu uznání změny pohlaví rozdělit na tři koncepce. Českou republiku a Slovenskou republiku je možné zařadit do koncepce, která je založena na silné medikalizaci, neboť uvedené země podmiňují právní uznání preferovaného pohlaví chirurgickými zákroky. Určitým způsobem kombinovaný přístup je možné naopak nalézt v Rakouské republice, Spolkové republice Německo, Anglii a Walesu neboť je zde zakotvena možnost úřední změny pohlaví s upuštěním od jakýchkoliv chirurgických zákroků způsobujících sterilitu či jiné trvalé následky. Třetí model přístupu k právnímu uznání preferovaného pohlaví je možné demonstrovat na právní úpravě Švédského království, kde je změna pohlaví založena na seburčení (kupř. osobním prohlášením vůči matričnímu úřadu).

2.1 Model silné medikalizace

Jak již bylo řečeno výše, problematika právního uznání změny pohlaví je na Slovensku v mnohém podobná té české. Kromě toho, že jak v České republice, tak na Slovensku je právní uznání preferovaného pohlaví podmíněno chirurgickým zákrokem za současného znemožnění reprodukční funkce, je i přesto třeba reflektovat několik rozdílů. Dle mého je však tím nejzásadnějším to, že slovenský právní řád neobsahuje definici

¹² Evidence stanovisek ombudsmana, [online], 2018, [cit. 1. 12. 2021]. Dostupné na: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3328>.

pojmu souvisejících se změnou pohlaví, kupř. transsexuál, či změna pohlaví, tak jak je tomu v českém OZ či SpecZdrSl. Termín změna pohlaví se vyskytuje např. v *zákoně č. 300/1993 Z. z. o mene a priezvisku*, jenž v § 6 odst. 6 upravuje možnost neutrálního jméno a příjmení na základě žádosti fyzické osoby a potvrzení zdravotnického zařízení. Dále třeba v *zákoně č. 570/2005 Z. z. o brannej povinnosti*, kde je upravena povinnost pro slovenské občany prokázat změnu úřední identity. Vždy jde však pouze o užití termínu změna pohlaví bez dalšího vysvětlení či samotné definice. Postupy chirurgických zákroků potvrzujících změnu pohlaví jsou na Slovensku upraveny v socialistickém právním předpise. Jde o *Oznámenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej socialistickej republiky č. 3–4 z roku 1981* (dále jen „*Oznámenie MZ SR*“). Zde jsou chirurgické zákroky způsobující sterilitu zařazeny mezi ty, které se provádí u intersex osob a u sexuálních deviantů. Termín změna pohlaví je pak možné najít v příloze *vyhlášky Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky*, která upravuje přeshraniční zdravotní péči ve vazbě na předchozí souhlas příslušné zdravotní pojišťovny pro účely proplacení zdravotního výkonu. Podmínky týkající se samotné změny pohlaví však absentují. S ohledem na to, že na Slovensku taktéž není možné uzavřít manželství mezi osobami stejného pohlaví, je možné dovodit i bez právního základu, že dalším předpokladem pro změnu pohlaví je zánik manželství.¹³ S ohledem na to, že *Oznámenie MZ SR* neodpovídá aktuálnímu lidskoprávnímu vývoji ve společnosti a v medicíně, neboť i přesto, že došlo k jeho implicitní derogaci (po zrušení zákona č. 20/1966 Zb. o starostlivosti o zdravie ľudu), slouží jako „vodítko“ pro lékařskou praxi i nadále, vypracovala na základě iniciativy Ministerstva zdravotníctví pracovní skupina složená z odborníků různých medicínských zaměření dokument označený jako *Odborné usmernenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na zjednotenie medicínskych postupov pri vydávaní lekárskeho posudku pri zmene pohlavia*. Z důvodu změny vlády, ale rovněž i koronavirové krize, však nebyl dosud přijat.¹⁴

Než přistoupíme, dle mého názoru k zemím, které by se pro českého i slovenského zákonodárce mohly stát inspirací, věnujme nad rámec krátkou pozornost Polsku. Polsko je v problematice změny pohlaví velmi specifický stát. S ohledem na hluboce nábožensky zakořeněnou společnost, zde neexistuje právní úprava, na jejímž základě by byla možná změna pohlaví. Neznamená to však, že není změnu pohlaví možné v Polsku podstoupit. Určité snahy o vytvoření legislativního rámce zde byly, avšak došlo k jejich vetování prezidentem v roce 2015. O změně pohlaví v Polsku rozhodují soudy, a to bez jakéhokoliv právního ukotvení. S tím souvisí značná právní nejistota, neboť jednotliví soudci pro svá rozhodnutí vyžadují různé podmínky. Ne všichni přitom lpí na chirurgických zákrocích.¹⁵

¹³ MAGUROVÁ, Z. *Trans Ludia – vybrané právné aspekty*. In *Dny práva*. Brno : Masarykova univerzita, 2017, s. 31 – 33. Dostupné na internetu: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/44678>.

¹⁴ PATARÁK, M. *Odborné usmernenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na zjednotenie medicínskych postupov pri vydávaní lekárskeho posudku pri zmene pohlavia nebolo prijaté*. In *Sexuológia*. 2020, č. 1, s. 9.

¹⁵ WOJEWODA, M. *Gender Modification in Poland: A Case Law Phenomenon in a Civil Law Country*. In JARAMILLO, I. C., CARLSON Laura (eds.) *The Trans Rights and Wrongs. A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Person*. International Academy of Comparative Law : Springer, 2021, s. 105.

2.2 Model mírnější medikalizace

V Rakousku je změna pohlaví možná prostřednictvím změny záznamu o pohlaví. Tuto možnost zakotvuje *Personenstandsgesetz*, neboli zákon o osobním stavu. Ke změně pohlaví *lex specialis* neexistuje. Zákon o osobním stavu je prováděn několika vyhláškami, v nichž jsou stanoveny podmínky pro změnu záznamu o pohlaví. Znění z roku 1983 kupř. vyžadovalo posudek Institutu soudního lékařství Vídeňské univerzity, který si musel opatřit přímo příslušný úřad, jenž o změně údaje o pohlaví rozhodoval. Nestačilo tedy jeho doložení ze strany žadatele. Součástí posudku bylo potvrzení, že dotyčná osoba žila s přináležitostí k preferovanému pohlaví po určitou dobu, ta se nikdy nezmění, přičemž bylo zapotřebí, aby se její vzhled osobě opačného pohlaví přibližoval. Přiblížením se k opačnému pohlaví se rozuměl chirurgický zákrok a znemožnění reprodukční funkce. Manželství rovněž nemohlo dále pokračovat. Novelou z roku 1996 pak došlo k několika upřesněním, kupř. změna údaje o pohlaví mohla být provedena pouze u svobodných osob a křestní jméno mohlo být změněno na výhradně ženské, nebo výhradně mužské. Ústavní soud však většinu z nastavených podmínek zrušil, a to v souvislosti s případem MtF transsexuálky. Ta se nechtěla rozvést, proto jí byla změna údaje o pohlaví odmítnuta. Dle rozhodnutí Ústavního soudu byl dotčený předpis nezákonný, neboť nebyl publikovaný ve sbírce zákonů. Podmínkou chirurgického zákroku se Ústavní soud zabýval i v roce 2009. V této kauze byla odmítnuta žádost o změnu údaje o pohlaví v knize narození transsexuálce MtF po podstoupené hormonální léčbě a trvalé epilaci. Příslušný úřad žádost odmítl z důvodu, že přiblížením se ke vzhledu preferovaného pohlaví se rozumí odstranění primárních pohlavních znaků, nikoliv to, jak osoba navenek vypadá. Soud se s tímto názorem neztotožnil a uvedl, že je mnohem významnější a relevantnější duševní stránka žadatelky než její vnější pohlavní znaky.¹⁶ V roce 2018 došlo ve vazbě na čl. 8 Úmluvy k velkému posunu v problematice intersex lidí. Ústavní soud rozhodl, že intersexuální osoby, které z biologického hlediska nejsou ani „mužem“, ani „ženou“, mají právo být zapsány podle svých pohlavních znaků v občanském rejstříku nebo v úředních dokumentech. Článek 8 Úmluvy přiznává jednotlivcům s odchylkami pohlavních znaků, než jsou mužské či ženské, ústavně zaručené právo na to, aby jejich odchylka pohlaví byla uznána jako samostatná pohlavní identita v ustanoveních týkajících se pohlaví. Tento požadavek splňuje zákon o občanském rejstříku z roku 2013, vyžaduje, aby bylo pohlaví osoby zapsáno jak v centrálním registru obyvatel, tak v dokumentech o osobním stavu, ale dále nespécifikuje, jaký zápis o osobním stavu má být proveden v položce pohlaví, tzn., neomezuje zápis výhradně na mužské nebo ženské pohlaví. Vyjádření Ústavního soudu k tomuto bodu zní následovně: „*Pojem použitý v § 2 odst. 2 bod 3 zákona o matrikách z roku 2013 je natolik obecný, že jej lze bez obtíží vykládat tak, že zahrnuje i alternativní pohlavní identity.*“ Ze zákona o občanských rejstřících ani z jiných právních předpisů nelze dovodit jednotnou klasifikaci pro odpovídající genderovou di-

¹⁶ VERSCHRAEGEN, B. Civil Status and Trans Persons in Austria. In JARAMILLO, I. C., CARLSON Laura (eds.) *The Trans Rights and Wrongs. A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Person*. International Academy of Comparative Law : Springer, 2021, s. 193.

verzitu. Začaly se však užívat různé varianty, Ústavní soud ve vazbě na Bioetickou komisi Spolkového kancléřství však odkazuje na termín „inter“, „otevřený“, „diverse“, či „různorodý“. Neznamená to však, že si osoba může zvolit jakékoliv označení, matriční úřady jsou povinny přezkoumat, zda je zvolený termín adekvátní (má reálný vztah ke společenskému životu a není imaginární). Lékařským zákrokům na určení pohlaví u novorozenců je třeba se co nejvíce vyhýbat a jsou přípustné pouze ve výjimečných případech, přičemž obavy rodin ze stigmatizace nemohou představovat indikaci k zásahu do vývoje pohlaví.¹⁷

Ve vazbě na další sousední zemi, kterou je Německo, si troufám říct, že tamní právní úprava by pro Českou republiku, potažmo Slovensko, mohla představovat možnou inspiraci k vytvoření podmínek pro úřední změnu pohlaví. Narození dítěte se v Německu zapisuje do knihy narození, a to na základě zákona o osobním stavu (*Personenstandsgesetz – dále jen „PStG“*). Zapisuje se sem jméno dítěte, místo narození, den narození, hodina i minuta narození, jména rodičů, včetně pohlaví. Od roku 2018 není nutné uvádět pouze pohlaví muž nebo žena. Jde o reakci na případy, v nichž po narození dítěte nelze určit jeho právní pohlaví, protože tělo dítěte vykazuje nejednoznačné pohlavní znaky. Stalo se tak na základě rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu z roku 2017, prostřednictvím něhož byl změněn PStG a byla zavedena třetí právní kategorie pohlaví – „různé“ (diverse). I nadále povinná registrace dítěte po narození obsahuje oddíl pro určení pohlaví dítěte, ale nyní nabízí vedle „ženy“ a „muže“ další kategorii „různé“. Existuje také možnost neuvádět pohlaví dítěte v případě pohlavní variability. Dříve existující možnost jednoduše ponechat tento oddíl nevyplněný, pokud pohlaví dítěte nebylo možné určit jako ženské nebo mužské, byla Spolkovým ústavním soudem odmítnuta jako nedostatečná pro vyjádření pohlavní identity osoby a byla proto prohlášena za protiústavní, neboť představovala zásah do osobnostních práv. Němečtí zákonodárci tak zachovali právní kategorie pohlaví jako součást osobního statusu a pro napravení ústavnosti přidali třetí kategorii pohlaví. Třetí kategorii pohlaví je však možné zapsat pouze tehdy, pokud pohlaví osoby je nejednoznačné. Právní aspekty související s trans osobami, které trpí poruchou pohlavní identity, sem nespádají. Právní úpravu problematiky trans osob totiž obsahuje *Transsexuellengesetz*. Zde jsou však upraveny pouze pravidla pro změnu křestního jména a je zde zakotvena možnost nechat si určit příslušnost k opačnému pohlaví, na jejímž základě může dojít ke změně pohlaví. Nejprve je osoba vyšetřena dvěma odlišnými znalci, poté je žadatel vyslechnut soudem. Po jeho výsledku soud rozhoduje, zda jsou dány důvody a jsou splněny zákonné podmínky pro změnu křestního jména a právního pohlaví. Kromě toho, že musí dotčená osoba prokázat nezměnitelný, dlouhodobý pocit přináležetosti k opačnému pohlaví, než má uvedeno v rodném listě, musí žít nejméně tři roky pod tlakem žít v souladu se svou vnímanou identitou, musí mít německé občanství, nebo musí disponovat trvalým pobytem na území Německa.¹⁸ I když

¹⁷ Informace dostupná z: https://www.vfgh.gov.at/medien/Civil_register_-_Intersex_persons.en.php [cit. 9. 11. 2021].

¹⁸ DETHLOFF, N., KAESLING, K., TIEFENBACH, C. Gender identity, sexual orientation and parentage. In BRINIG, M. (ed.) *International survey of family law*. Cambridge : Intersentia, 2020, s. 136.

německý zákon upravující práva trans osob byl od svého přijetí již několikrát novelizován (podmínky operace a rozvodu byly prohlášeny za protiústavní) je i nadále předmětem kritiky a objevují se různé návrhy jeho případných novel. Vytýkáno je mu zejména to, že o změně pohlaví rozhoduje příliš mnoho třetích stran, rovněž však povaha předepsaných vyšetření, které představují obrovský zásah do intimity člověka. V neposlední řadě je speciální úprava pro trans osoby vnímána jako diskriminační. Cílem předkládaných návrhů bylo především umožnit intersex a trans osobám změnit zápis údaje o pohlaví a křestního jména do občanského rejstříku, tedy zrušit transgenderový zákon a přесunout jeho ustanovení do německého občanského zákoníku. U intersex osob by bylo zapotřebí lékařské potvrzení o nevyhraněnosti pohlaví, přičemž u trans osob by bylo třeba lékařské vyšetření, na jehož základě by ošetřující lékař konstatoval, že se pacient neshoduje se svým pohlavím přiřazeným při narození. Jednotlivé návrhy revidují příslušná federální ministerstva.¹⁹

V Anglii a Walesu jsou hlavními prameny práva zákony vydávané Parlamentem Spojeného království a rozhodnutí soudů Anglie a Walesu. Právní postavení trans osob v Anglii a Walesu je upraveno především zákonem o uznání pohlaví z roku 2004, který byl přijat 1. července 2004. Přijetí zákona o manželství pro osoby stejného pohlaví z roku 2013 si vyžádalo několik zásadních změn zákona o uznání pohlaví z roku 2004, zejména týkající se řešení dopadu změny pohlaví na existující manželství nebo registrované partnerství (*civil partnership*). Vzhledem k tomu, že zákon o uznání pohlaví z roku 2004 není použitelný, právo týkající se právního pohlaví osoby se nachází v soudních rozhodnutích (*common law*). Zajímavé je, že oba kontexty, které poskytly konečný podnět k přijetí právních předpisů z roku 2004, se týkaly otázky, zda by trans osoba měla mít možnost uzavřít manželství.²⁰ *Common* právo je ustáleno v závěrech vydaných v rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Corbett versus Corbett*²¹ (také jako *Ashley*). V této věci bylo rozhodnuto, že manželství mezi mužem (panem Corbettem) a trans osobou plně po operaci z muže na ženu (April Ashley) je neplatné. Znalecký lékařský posudek předložený soudci připouštěl nejméně čtyři kritéria pro posouzení pohlaví osoby, a to 1) chromozomální faktory; 2) gonadální faktory (tj. přítomnost nebo nepřítomnost varlat nebo vaječníků); 3) genitální faktory (včetně vnitřních pohlavních orgánů); a 4) psychologické faktory, nad to uvedl, že biologická pohlavní konstituce jedince je pevně stanovena při narození. Dospěl k závěru, že by zákon měl v první řadě akceptovat první tři z kritérií, tj. chromozomální, gonadální a genitální testy, a pokud jsou všechny tři shodné, určit pohlaví pro účely manželství podle nich a ignorovat jakýkoliv chirurgický zásah. Uzavřel, že pro účely manželství se „skutečné pohlaví“ osoby určuje při narození a trans osoba, která je mužem, nemůže nahradit osobu, která je přirozeně schopna plnit základní roli ženy v manželství. Rozhodnutí *Corbett* bylo v některých případech v jiných jurisdikcích

¹⁹ DETHLOFF, N., KAESLING, K., TIEFENBACH, C. Gender identity, sexual orientation and parentage. In BRINIG, M. (ed.) *International survey of family law*. Cambridge : Intersentia, 2020, s. 159.

²⁰ GILMORE, S. The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in England and Wales. In SCHERPE, J. M. (eds.) *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland : Intersentia Ltd, 2015, s. 184.

²¹ *Corbett v Corbett* [1971] P 83.

potvrzeno, zatímco v jiných odmítnuto, a jeho odůvodnění bylo někdy tvrdě kritizováno. Za zmínku stojí zejména silná kritika australského rodinného soudu ve věci *Re Kevin*²² platnost manželství transsexuála, který uvedl, že užití termínu „skutečné pohlaví“ vyvolalo falešný dojem, že sociální a psychologické otázky jsou irelevantní.²³

Názor vyslovený, v již zmiňovaném rozhodnutí Corbett, byl však odlišen ve věci *W versus W*,²⁴ v níž byly řešeny právní otázky obdobné jako ve věci Corbett, s tím rozdílem, že biologické charakteristiky pohlaví nebyly při narození jedince totožné. V tomto případě soud rozhodl, že v případě intersex osoby musí být pohlaví v době uzavření manželství určeno s ohledem na vývoj osoby a všechny pohlavní znaky uvedené v rozsudku Corbett, tj. biologické, psychologické a hormonální faktory, jakož i sekundární pohlavní znaky. Zákon o uznávání pohlaví z roku 2004 a jeho pozadí není překvapivé, že vzhledem k nepružnému a formalistickému přístupu ve věci Corbett byly vzneseny námitky týkající se lidských práv před Evropským soudem pro lidská práva tvrdící porušení článku 8 Úmluvy (právo na respektování soukromého a rodinného života) a článku 12 (právo uzavřít manželství a založit rodinu), a to v důsledku toho, že stát neudělil právní uznání pohlaví transsexuálním osobám v různých oblastech jejich života. Zpočátku byly stížnosti neúspěšné, přičemž ESLP dospěl k závěru, že mezi smluvními státy existuje jen málo společných východisek, a proto jde o oblast, v níž mají strany široký prostor pro uvážení, ačkoli zároveň uznal závažnost problémů, které se týkají transsexuálních osob a potřeby vhodných právních opatření.²⁵

V roce 1998 ve věci *Sheffield a Horsham versus Spojené království*²⁶ ESLP tento názor zopakoval a zároveň konstatoval, že dochází k většímu společenskému přijetí transsexualismu a k většímu uznání problémů, s nimiž se postoperační transsexuálové setkávají. Soud ve věci *Sheffield a Horsham versus Spojené království* rovněž odkázal na rozhodnutí Evropského soudního dvora (ESD) ve věci *P versus S*, který rozhodl, že Směrnice o rovném zacházení²⁷ je rozšířena na ochranu transsexuálních osob před diskriminací na základě změny pohlaví, což následně vedlo ke změně vnitrostátních antidiskriminačních právních předpisů.²⁸

V návaznosti na judikaturu ESLP zřídilo ministerstvo vnitra meziresortní pracovní skupinu, která se zabývala potřebou vhodných opatření týkajících se řešení problémů, s nimiž

²² *Re Kevin* – validity of marriage of transsexual, Family Court of Australia, [2001] FamCA 1074.

²³ GILMORE, S. The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in England and Wales. In SCHERPE, J. M. (eds.) *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland : Intersentia Ltd, 2015, s. 184.

²⁴ *W versus W* – Physical Inter-sex), Fam Law 762.

²⁵ GILMORE, S. The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in England and Wales. In SCHERPE, J. M. (eds.) *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland : Intersentia Ltd, 2015, s. 188.

²⁶ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. července 1998 ve věci *Sheffield a Horsham versus Spojené království*, č. 31-32/1997/815-816/1018-1019 [online]. In HUDOC [cit. 31. 10. 2021].

²⁷ 76/207/EHS.

²⁸ GILMORE, S. The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in England and Wales. In SCHERPE, J. M. (eds.) *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland : Intersentia Ltd, 2015, s. 189.

se setkávají trans osoby, a to s ohledem na vědecký i společenský vývoj a opatření přijatá v jiných zemích. Ve své zprávě, zveřejněné v dubnu 2000, stanovila pracovní skupina tři možnosti reformy: a) ponechat současný stav beze změny; b) vydávat rodné listy s uvedením nového jména a případně pohlaví; a c) plně právně uznat nové pohlaví s výhradou určitých kritérií a postupů. V očekávání rozhodnutí ve věci *Goodwin*²⁹ bylo po setkání pracovní skupiny, tentokrát se širšími pravomocemi, vládou oznámeno, že bude vytvořena nová právní úprava reflektující závěry konstatované v rozhodnutí *Goodwin*. To vyžadovalo posun od určování pohlaví osoby jednoduše podle pohlaví, které se jí přisuzuje na základě biologických kritérií, přičemž je možné sledovat odklon od terminologie domácí judikatury, když se nyní v zákoně převážně hovoří o pohlaví, nikoliv o genderu.³⁰

Zákon o právním uznání pohlaví z roku 2004 tak zavedl postup, podle kterého lze podat žádost o vydání osvědčení o uznání pohlaví ke specializovanému tribunálu, označovanému jako *Gender Recognition Panel*. Panel se skládá z právníků, kteří mají příslušnou kvalifikaci a lékařů, kteří musí být buď registrovaným lékařem, nebo registrovaným psychologem.³¹

S výjimkou případů intersex osob se právní pohlaví v Anglii a Walesu určuje při narození na základě shodných biologických faktorů, jak je uvedeno ve věci *Corbett versus Corbett*.³² Zákon o právním uznání preferovaného pohlaví však umožňuje, aby osoba získala právní pohlaví odlišné od pohlaví určeného při narození.

Zákon z roku 2004 v podobě, v jaké byl původně přijat, navíc neumožňoval změnu pohlaví u osob ve svazku manželském. V roce 2013 však došlo k přijetí zákona o manželství mezi osobami stejného pohlaví, na základě něho byla přílohou 5 zákona o uznávání změny pohlaví podmínka existence manželství odstraněna.

Celkově lze říct, že ačkoli zákon o uznávání pohlaví z roku 2004 má své nedostatky, je zřejmé, že šlo o přelomový zákon, který delegitimizoval chirurgické zákroky a hormonální léčbu jako požadavek pro právní uznání preferovaného pohlaví a povzbudil snahu o změnu v jiných jurisdikcích. Ochrana, kterou transsexuálům poskytuje zákon o rovnosti z roku 2010 a zákon o manželství pro stejnopohlavní páry z roku 2013, představuje další právní kroky správným směrem. Nicméně i nadále se diskutuje o dalších reformách, ve vazbě na ty, co probíhají v jiných jurisdikcích.

2.3 Model seburčení

Mezi zástupce třetího modelu přístupu k právnímu uznání preferovaného pohlaví založeném na seburčení bylo vybráno Švédské království.

²⁹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. července 2002 ve věci *Christine Goodwin versus Spojené království*, č. 28957/95.

³⁰ GILMORE, S. The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in England and Wales. In SCHERPE, J. M. (eds.) *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland : Intersentia Ltd, 2015, s. 190.

³¹ GILMORE, S. The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in England and Wales. In SCHERPE, J. M. (eds.) *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland : Intersentia Ltd, 2015, s. 190.

³² Věc *Corbett versus Corbett*, op. cit.

Švédsko přijalo již v roce 1972 legislativní rámec týkající se změny pohlaví. Jeho současné znění vyžaduje pro právní uznání preferovaného pohlaví, aby žadatel byl starší 18 let, musí prohlásit, že se po delší dobu ztotožňuje s opačným pohlavím, než mu bylo přiřazeno po narození a zároveň, že tento pocit je trvalý. Pokud si osoba přeje chirurgickou změnu pohlaví je třeba udělit informovaný souhlas. K udělení informovaného souhlasu je stanovena věková hranice 12 let. Zde je navíc nutno prohlásit, že se žadatel narodil s odchylkou ve vývoji pohlaví a zamýšlený změna je v souladu s vývojem jeho pohlavní identity odpovídá fyzickému stavu žadatele. Od roku 2012 nepředstavuje existence manželství překážku pro právní uznání změny pohlaví, registrované partnerství však ano.³³ Pro zajímavost je pak možné zmínit, že trans žena, která e Švédsku daruje sperma je označována za matku dítěte, naopak trans muž, který porodil dítě je označován za otce dítěte.³⁴ Švédsko je pak zemí, která poskytla svým občanům za podstoupení nucených sterilizací kompenzaci.³⁵

3. Vliv judikatury Evropského soudu pro lidská práva na evropské trendy v problematice úřední změny pohlaví

Jak již bylo výše uvedeno, přístup k problematice předpokladů pro právní uznání preferovaného pohlaví se v jednotlivých zemích liší, a to zejména s ohledem na historický, politický, kulturní či náboženský vývoj. V této kapitole se tak zaměříme na to, jaký přístup k problematice změny pohlaví zaujal Evropský soud pro lidská práva. ESLP ve vazbě na změnu pohlaví disponuje bohatou judikaturou. Právě problematika změny pohlaví je oblast, kde lze vypozařovat metodu evolutivní intepretace. Pro účely tohoto článku však byla vybrána pouze ta rozhodnutí, která jsou v oblasti trans lidí označována za přelomová, neboť změnila pohled na pojetí úřední změny pohlaví ve většině evropských zemí. Pro přehlednost je možné rozhodovací praxi ESLP v problematice trans lidí rozdělit na tři dílčí oblasti, změna zápisu údaje o pohlaví do příslušné evidence obyvatel daného státu, neexistence manželství či registrovaného partnerství jako podmínka pro právní uznání preferovaného pohlaví a chirurgický zárok jako podmínka pro právní uznání preferovaného pohlaví.

3.1 Změna zápisu údaje o pohlaví

Prvním z dílčích téma týkajících se problematiky změny pohlaví je změna zápisu údaje o pohlaví do příslušné evidence obyvatel daného státu. Od 80. let 20. století řešil tento typ stížností ESLP hned několikrát. Zásadním rozhodnutím se však stal případ *Rees proti Spo-*

³³ CARLSON, L. The Paradox of Trans Law in Sweden. In Jaramillo, I. C., Carlson Laura (eds.) *The Trans Rights and Wrongs. A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Person*. International Academy of Comparative Law : Springer, 2021, s. 550.

³⁴ CARLSON, L. The Paradox of Trans Law in Sweden. In Jaramillo, I. C., Carlson Laura (eds.) *The Trans Rights and Wrongs. A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Person*. International Academy of Comparative Law : Springer, 2021, s. 551 – 552.

³⁵ CARLSON, L. The Paradox of Trans Law in Sweden. In Jaramillo, I. C., Carlson Laura (eds.) *The Trans Rights and Wrongs. A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Person*. International Academy of Comparative Law : Springer, 2021, s. 555.

jenému království.³⁶ Stěžovatelem byl muž, který se narodil s ženskými pohlavními orgány. Nejprve podstoupil hormonální léčbu, poté chirurgickou konverzi pohlaví. I když jeho osobní doklady reflektovaly mužské pohlaví, britské úřady odmítly změnu údaje o pohlaví v Generálním registru. Otázkou, kterou se ESLP v této kauze musel vypořádat, byla pozitivní povinnost státu ve smyslu čl. 8 mluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“)³⁷ ve vazbě na změnu údajů o pohlaví v centrálních evidencích státu po chirurgické změně pohlaví. I když ESLP stížnost zamítl s odkazem na široký prostor pro uvážení států, neboť mezi smluvními státy neexistuje konsensus v dané otázce, doplnil, vědom si závažnosti situace translidí, že je Úmluvu třeba vykládat ve světle současné situace. Uzavřel tedy, že stát je povinen přijat legislativní opatření pro zaručení práv člověka, avšak pozitivní závazek státu zasáhnout do záznamů v Generálním registru neexistuje. I o dalších stížnostech rozhodoval ESLP v podobném duchu. Ke změně přístupu v otázce změny zápisů údajů o pohlaví v registrech narození došlo až v roce 1992 při rozhodování kauzy *B. proti Francii*.³⁸ V této kauze šlo o stěžovatelku, která se narodila s mužskými pohlavními znaky. Po podstoupené chirurgické konverzi pohlaví požadovala, aby byla v matrice evidována jako žena a aby jí byla provedena změna v rodném listě. Oproti předchozímu předestřenému případu zde ESLP konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy, neboť ve Francii je změna rodného listu umožněna po celou dobu života člověka. Přelom v judikatuře ESLP přinesl případ *Christine Goodwin proti Spojenému království*.³⁹ Šlo o stěžovatelku, která se narodila jako muž a založila rodinu. I když v pokročilém věku podstoupila chirurgickou změnu pohlaví, zůstala ve svém pracovním životě mužem, neb jí nebyla umožněna administrativní změna pohlaví. ESLP v projednávané věci shledal porušení čl. 8 Úmluvy s odkazem na neudržitelnost situace přechodné zóny, v níž transsexuálové žijí po podstoupení operace. Stejný argument použil ESLP i v navazující kauze *Grant proti Spojenému království*.⁴⁰ Lze shrnout, že v otázce změny zápisů údajů o pohlaví do příslušných evidencí obyvatel daného státu se projevila živoucí vlastnost Úmluvy, která má být vykládána vždy s ohledem na vývoj společnosti, v tomto případě šlo o změnu vnímání transsexuality ve společnosti.

3.2 Podmínka neexistence manželství či registrovaného partnerství pro právní uznání preferovaného pohlaví

Další aspekt související se změnou pohlaví je existence manželství či registrovaného partnerství, v situaci, kdy dojde ke změně pohlaví jednoho z manželů či registrovaných

³⁶ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. října 1986 ve věci Rees proti Spojenému království, č. 9532/81.

³⁷ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (vyhlášena sdělením č. 209/1992 Sb.).

³⁸ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. března 1992 ve věci B. proti Francii, č. 13343/87.

³⁹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. července 2002 ve věci Christine Goodwin proti Spojenému království, č. 28957/95.

⁴⁰ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. května 2006 ve věci Grant proti Spojenému království, č. 32570/03.

partnerů. V již zmiňované kauze *Rees proti Spojenému království* zaujal k interpretaci manželství přístup spočívající v tradičním pojetí, dle něhož je manželství svazkem osob opačného pohlaví, neboť jeho hlavní funkcí je reprodukce. Odklon od tohoto závěru lze spatřit v rozhodnutí *X, Y a Z proti Spojenému království*.⁴¹ V projednávané věci ESLP řešil otázku, zda je možné považovat za rodinný život i svazek dvou osob, z nichž jeden z partnerů podstoupil změnu pohlaví v situaci, kdy z umělého oplodnění se partnerům narodilo dítě. ESLP uzavřel, že od samotného narození dítěte byl stěžovatel považován za otce dítěte, když plnil veškeré otcovské povinnosti vyplývající z otcovské role, proto i tento svazek je možné považovat za rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy.

K otázce zániku manželství, respektive transformaci manželství v registrované partnerství se ESLP věnoval v rozsudku Velkého senátu ve věci *Hämäläinen proti Finsku*.⁴² Finská právní úprava umožňuje, aby se manželství, v němž jeden z manželů podstoupí změnu pohlaví, transformovalo v registrované partnerství se souhlasem druhého manžela. Registrované partnerství přitom obsahuje stejný katalog práv a povinností jako manželství. ESLP v tomto případě nekonstatoval porušení čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále jen „Úmluva“)⁴³ zakotvujícího právo na respektování soukromého a rodinného života. Zánik manželství je vedle chirurgických zákroků velmi problematickým předpokladem pro právní uznání preferovaného pohlaví, a to zejména v situaci, kdy ke změně pohlaví dospěje osoba nacházející se v mnohaletém manželském svazku, kde vztah partnerů není již pouze o sexuálním životě.⁴⁴

3.3 Chirurgický zákrok jako podmínka pro právní uznání preferovaného pohlaví

Za přelomové rozhodnutí pak v otázce chirurgického zákroku, jakožto podmínky pro právní uznání preferovaného pohlaví, lze považovat rozsudek ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*.⁴⁵ ESLP v této kauze dovedl, že úřední změnu pohlaví nelze podmiňovat podstoupením chirurgického zákroku spočívajícího ve znemožnění reprodukční funkce. Provedení chirurgického zákroku pro právní uznání změny pohlaví znamená podmínit výkon práva na respektování soukromého života zaručeného čl. 8 Úmluvy, vzdáním se výkonu práva na respektování tělesné integrity, které je zaručeno jak čl. 8, tak čl. 3 Úmluvy, který upravuje zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení. ESLP v tomto rozhodnutí rovněž doplnil, že i v situaci, kdy nepanuje mezi evropskými zeměmi shoda k otázce úřední změny pohlaví, upouští se od sterilizace ve

⁴¹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. dubna 1997 ve věci *X, Y, Z proti Spojenému království*, č. 21830/93.

⁴² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. července 2014 ve věci *Hämäläinen proti Finsku*, č. 37359/09.

⁴³ KRNEC, J., KOSAŘ, D. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 865.

⁴⁴ KOTKOVÁ, P. Změna pohlaví v českém právním řádu. In *Právní rozhledy*. Roč. 29, č. 7, 2021, s. 252.

⁴⁵ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. dubna 2017 ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*, č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13.

vazbě na změnu pohlaví, a to z důvodu změny společenského vnímání problematiky transexuality.⁴⁶

Ve vazbě na čl. 8 Úmluvy zakotvujícího právo na respektování soukromého života se ESLP věnoval rovněž ve svém nejnovějším rozhodnutí týkajícím se této problematiky, a to v rozsudku ze dne 19. 1. 2021 ve věci *X a Y proti Rumunsku*.⁴⁷ I v tomto případě ESLP konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy, neboť bylo stěžovatelům odmítnuta změna preferovaného pohlaví, neboť nepodstoupili chirurgický zákrok. Rumunsku byla nadto vytknuta nejednotnost v rozhodovací praxi národních soudů, neboť některé z nich změnu pohlaví uznaly i bez chirurgických zákroků.

4. Úvaha *de lege ferenda* nad připravovanou novelou

Reakcí na evolutivní vývoj rozhodovací praxe ESLP, respektive rozsudek ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* a rovněž s ohledem na rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva⁴⁸, „leží“ v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky (ve stavu připomínkové řízení ukončeno) návrh novely § 29 OZ a příslušných ustanovení matrikového zákona. Jádrem navrhované novely spočívá v kompletní změně koncepce české právní úpravy týkající se trans osob.⁴⁹ V souladu s ní by si totiž úřední pohlaví mohla změnit osoba starší dvanáct let. Do dovršení patnáct let věku by k ní uděloval souhlas zákonný zástupce nezletilého. Úřední změna pohlaví by probíhala před matričním úřadem, a to skrze osobní prohlášení žadatele. Tak jak je v souladu s platnou a účinnou právní úpravou změny pohlaví⁵⁰ dnem rozhodným den uvedený v potvrzení zdravotnického zařízení, v němž byla změna pohlaví provedena, dle navrhované novely by jí byl den učinění prohlášení, tedy projev vůle osoby o její genderové identitě v souladu s jejím osobním přesvědčením sledující její právní uznání. Součástí žádosti o úřední změnu pohlaví by se předkládala lékařská zpráva o diagnóze poruchy pohlavní identity (dnes již jako pohlavního nesouladu). Sexuologické potvrzení by osvědčovalo fakt, že nejde o důsledek jiné poruchy. Osoba žádající změnu pohlaví by sexuologický posudek předkládala správním orgánům osobně. Při prohlášení vůči matričnímu úřadu o změně pohlaví by osoba současně požádala o změnu jména a příjmení. Po učinění těchto kroků by bylo osobě změněno rovněž rodné číslo v souladu s právní úpravou evidence obyvatel. Tak jak bylo možné se dočíst již výše v rámci pojednání o rakouské a německé právní úpravě, které i po zavedení možnosti úřední změny pohlaví, nadále prochází kritikou, tak i připravovaná změna koncepce změny

⁴⁶ KOTKOVÁ, P. Změna pohlaví v českém právním řádu. In *Právní rozhledy*. Roč. 29, č. 7, 2021, s. 252.

⁴⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. ledna 2021 ve věci X. a Y. proti Rumunsku, č. 2145/16 a 20607/16.

⁴⁸ Analýze rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva ze dne 15. 5. 2018 byla věnována pozornost na s. 3 tohoto článku.

⁴⁹ Důvodová zpráva k navrhované změně § 29 OZ, [cit. 31. 10. 2021] Dostupné na: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAZWHY3ZN>.

⁵⁰ Ustanovení § 29 odst. 1 OZ zní: Změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Má se za to, že dnem změny pohlaví je den uvedený v potvrzení vydaném poskytovatelem zdravotních služeb.

pohlaví v České republice přináší několik zásadních otázek, které jsou průběžně zodpovídány, avšak nejednotně. Tou zásadní je v návrhu novely zakotvená věková hranice, která je některými považována za velmi nízkou. Jiným se nelíbí vcelku jednoduchý samotný proces změny pohlaví spočívající v osobním prohlášení vůči matričnímu úřadu, jehož důsledkem by mohlo být zneužívání, kupř. v rovině trestněprávní. Dotyční by si pohlaví měnili tak, jak by to pro ně bylo zrovna nejvhodnější. Zde je však třeba připomenout, že trestní odpovědnost fyzické osoby není závislá na jejím pohlaví. Původní pohlaví bude informace státními orgány bez obtíží dohledatelná. To je však jen část z kritiky. Sexuologové reagují a mají za to, že dvanáct let je věk, v němž je tělo nejlépe připraveno na tak razantní změnu, přitom je i v dnešní době možné zahájit hormonální léčbu před dosažením zletilosti. V navrhované novele nastavená věková hranice tak umožní i dětem prožít dospívání v těle, s nímž se ztotožňují.

Novela by se přitom neměla žádným způsobem dotknout příslušných ustanovení zákona o specifických zdravotních službách. Chirurgický zákrok vedoucí ke změně pohlaví by i nadále byl možný u osoby starší osmnáct let.⁵¹ Rozdíl by však spočíval v tom, že právní uznání by nebylo podmíněno chirurgickým zákrokem, tzn., že dotyčný by si mohl úředně změnit pohlaví bez podstoupení chirurgického zákroku, během něj, či až po něm. Důvodem je totiž fakt, že trans osoby dosahují uspokojení své touhy různě. Některým stačí, že je společnost vnímá jako osobu preferovaného pohlaví, přičemž vnější pohlaví znaky neřeší, jiní však trvají na kompletní změně včetně přeměny pohlavních orgánů. Zásadním důvodem pro úřední změnu pohlaví je zdraví člověka. Představuje totiž řešení pro ty, kteří ze zdravotních důvodů chirurgický zákrok podstoupit nemohou. Chirurgický zákrok, prostřednictvím něhož ke změně pohlaví dochází, je totiž zdravotně náročný, rekonvalescence po něm je zdlouhavá a často je nutné, aby dotyčný pokračoval s následnou hormonální léčbou do konce života a ne všichni, jichž se tato problematika týká, mohou tak náročný proces podstoupit. Důsledkem toho je, že i když je u osoby diagnostikována porucha pohlavní identity, je u ní zahájena hormonální léčba, žije již v sociální roli preferovaného pohlaví, avšak právního uznání tohoto pohlaví dosáhnout nemůže, neboť je to pro ni života ohrožující.⁵²

Jak již bylo uvedeno, připravovaná novela je předmětem kritiky z několika důvodů. Strach, společenská zakořeněnost binárního pojetí pohlaví, či nedostatečná znalost dané problematiky jsou důvody pro zdržení její akceptace. Byť důvodová zpráva veškeré tyto rizika vyvrací, je možné si v české společnosti povšimnout značné ignorance. I když se spousta autorů s touto právní tematikou snaží o osvětu, velká část populace zastává stejný názor, spočívající v dichotomii pohlaví, jakožto jediného možného přístupu. Jejich názor však není podpořen hlubšími argumenty. Naprostá většina z nich však absolutně nemá povědomí o tom, že tyto právní aspekty souvisí i s intersex osobami, jejichž pohlaví není vyhraněno, v důsledku čehož se neztotožňují ani s mužským ani s ženským tělem a navrhovaná novela by i pro ně byla řešením. Tedy řešením situa-

⁵¹ Paragraf 21 odst. 3 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

⁵² Důvodová zpráva k navrhované změně § 29 OZ, [cit. 27. 1. 2021]. Dostupné na: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAZWHY3ZN>.

cí, v nichž je po narození intersex dítěte znormalizováno pohlaví podle převažujících pohlavních znaků, což však neznamená, že se tělo automaticky na tento zákrok adaptuje a v budoucnosti nenastanou problémy se ztotožněním se s přiděleným pohlavím, o němž rozhodovaly třetí osoby.

Ve vazbě na argument proti úřední změně pohlaví spočívající v obcházení typu věznice, je třeba reagovat, že součástí procesu bude znalecký posudek z oboru sexologie, prostřednictvím něhož dojde k rozpoznání poruchy pohlavní identity. Ve světle vězeňství je však na pováženou, zda by nebylo vhodnější zabývat se otázkou, zda jsou české věznice pro trans osoby bezpečné a nejsou zde dotyční oběťmi násilí z nenávisti. Obecně je však třeba říct, že proces změny pohlaví je velmi náročný, s nímž souvisí i jiné aspekty, jakož to sdělení nového pohlaví v zaměstnání, v bance, pojišťovně, nelehké určitě musí být i sdělení rodině a přátelům. Nedovedu si tedy představit, že by změnu pohlaví chtěl někdo podstupovat několikrát po sobě a dobrovolně. Nad to je třeba zmínit, že trans osoby představují asi 0,01 % populace, větší společenský vliv tudíž nemají a k rozvratu tradičního systému společnosti založeného muži a ženami nemůže při tak malém počtu dojít.⁵³

Nezodpovězenou, dle mého soudu však ve vazbě na toto téma zůstává otázka, jakým způsobem by byla řešena situace, v níž by uděloval souhlas zákonný zástupce, a to u žadatelů ve věku dvanáct až patnáct let, respektive jakým způsobem by byla řešena situace, v níž by byl vyžadován souhlas zákonného zástupcem, jehož názor by byl s názorem nezletilého v rozepří? Prostřednictvím ustanovení § 100 OZ? Ten říká, že „*Má-li být zasaženo do integrity nezletilého, který dovršil čtrnáct let, nenabyl plně svéprávnosti, a který zákroku vážně odporuje, třebaže zákonný zástupce se zákrokem souhlasí, nelze zákrok provést bez souhlasu soudu. Nesouhlasí-li zákonný zástupce se zásahem do integrity osoby, ač si jej tato osoba přeje, lze zákrok provést na její návrh nebo na návrh osoby jí blízké jen se souhlasem soudu.*“ Dle názoru literatury⁵⁴ se však při jeho výkladu často chybí. Ustanovení § 100 OZ je nutné interpretovat ve světle příslušných ustanovení občanského zákoníku týkajících se „částečné svéprávnosti“ nezletilých (srov. §§ 31 až 36 a § 95 OZ). I když je v ustanovení § 100 OZ uvedena (jako jedna z mála ustanovení) věková hranice čtrnáct let, není možné ji považovat za hranici pro způsobilost nezletilce udělit souhlas se zdravotním zákrokem, neboť existují i případy, v nichž mohou souhlas udělit i mladší děti. Výklad § 100 OZ je možné znázornit na dvou hypotetických situacích. První z nich je situace, kdy je nezletilý schopen udělit souhlas ke zdravotnímu zákroku samostatně, a to bez ohledu na věk čtrnáct let (srov. § 31 a § 95 OZ). Druhá situace pak připadá v úvahu tehdy, kdy není dána způsobilost nezletilce souhlas udělit, udělí jej tedy zákonný zástupce vždy po zohlednění názoru dítěte. Lze tedy uzavřít, že v případě, kdy je nezletilý schopen udělit souhlas samostatně bez ohledu na věk, respektive zda dosáhl věkové hranice čtrnáct let, ustanovení § 100 OZ se neaplikuje, a to ani

⁵³ KOTKOVÁ, P. Změna pohlaví v českém právním řádu. In *Právní rozhledy*. Roč. 29, č. 7, 2021, s. 254.

⁵⁴ DOLEŽAL, T. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, vol. 8, no. 1, [2021-10-31]. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/164>.

v případě, že dojde k rozepři mezi názorem dítěte a jeho zákonných zástupců. Ustanovení § 100 OZ se tak použije pouze v situaci, kdy alespoň čtrnáctiletý není způsobilý udělit souhlas samostatně. Ustanovení § 100 OZ se pak nepoužije ani v případě rozporu mezi názorem nezletilého, který nedosáhl čtrnáct let a jeho zákonnými zástupci, neboť nezletilý ve věku méně, než čtrnáct let není schopen samostatně udělit souhlas. Rozhodují tak zákonní zástupci v rámci výkonu své rodičovské odpovědnosti.⁵⁵ Ve vazbě na problematiku změny pohlaví tak český zákonodárce věnoval pozornost pouze zletilým osobám. Nezletilý totiž může udělit souhlas pouze k zákrokům nezanechávajícím trvalé následky (srov. § 95 OZ). Domnívám se proto, že by možnost úřední změny pohlaví pro nezletilé byla přínosná, neboť by i děti mohly prožít dospívání ve své vytoužené roli.

Závěr

Může se zdát, že zavedením institutu změny pohlaví byl vytvořen dostatečný prostor pro osoby, jichž se toto téma bezprostředně dotýká, není však tomu tak. Zvolená koncepce již neodpovídá trendům zastávaným nejen v sousedních zemích, nýbrž ani ustálené rozhodovací praxi ESLP, konečně však nereaguje na všechny situace, v nichž se trans lidé nacházejí, kupř. zdravotní indispozice, pro které není možné chirurgickou změnu pohlaví podstoupit. V závěru je však dle mého důležité zmínit, že Důvodová zpráva k občanskému zákoníku uvádí, že institut změny pohlaví byl do nového občanského zákoníku zakotven po vzoru občanského zákoníku provincie *Québec* (dále jen „CCQ“), nicméně bylo čerpáno z původního znění CCQ z roku 1994, kde bylo v ustanovení § 71 stanoveno, že u každé osoby, která podstoupila úspěšnou léčbu a chirurgické zákroky spočívající v přeměně pohlavních orgánů, by měla být tato změna zaznamenána v rodném listu a mělo by jí být změněno jméno. Nevzali přitom v úvahu vývoj, v té době již připravované, novely CCQ z roku 2015. Kanada je naopak jednou ze zemí, kde je přístup ke změně pohlaví v podobě chirurgického zákroku stále více zpochybnován. Ke změně přístupu došlo na podzim roku 2012 v kanadské provincii Ontario. Šlo o reakci na nález ontarijského tribunálu pro lidská práva.⁵⁶ Ten odmítl požadavek operativního zásahu jako předpokladu uznání změny pohlaví. V projednávané věci se ontarijský tribunál zabýval stížností transsexuální ženy (MtF), která byla vystavena diskriminaci a násilí, neboť pohlaví, v němž žila, neodpovídalo jejím osobním dokladům. Aby došlo ke změně, musela předložit důkaz o tom, že se podrobila transsexuální operaci v souladu s právní úpravou obsaženou v tehdy platném zákoně *Vital Statistics Act*. Po chirurgickém odstranění varlat jí bylo umožněno změnit si rodný list, navzdory tomu, že i nadále měla penis, a naopak neměla ženské pohlavní orgány. Domáhala se omluvy a finanční kompenzace. I když peněžitou kompenzací ani omluvu tribunál nepřiznal, konstatoval potřebu nápravy ve veřejném zájmu a uložil příslušnému úřadu povinnost, aby nevyžadoval po tran-

⁵⁵ DOLEŽAL, T. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2018, vol. 8, no. 1 [2021-10-31]. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/164>.

⁵⁶ XY v. Ontario (Government and Consumer Services), 2012 Human Rights Tribunal of Ontario 726 (CanLI), Decision, 11th April, 2012. Dostupné na: <http://canlii.ca/t/fqxvb>.

ssexuálech, aby k žádosti o změnu rodného listu předkládali důkaz, že se podrobili operaci. Třeba nadto podotknout, že český zákonodárce při tvorbě příslušných ustanovení občanského zákoníku vycházel z nepřesného překladu. CCQ používá spojení „*change of designation sex*“, tedy změnu označení pohlaví, nikoliv však změnu pohlaví. Při tvorbě OZ tak nebyla zvolena nejvhodnější terminologie, kupř. změna označení pohlaví, či přepis rodu, ale setrvalo se na překonaném označení – změna pohlaví. Rovněž požadavek chirurgického zákroku, znemožnění reprodukční funkce a přeměna pohlavních orgánů v českém právním řádu jsou podmínky přísnější než právní úprava CCQ. Ta totiž v původním znění Části 1, hlavy 3, dílu IV Změna označení pohlaví v § 71 nejenže neobsahovala podmínku operace, a v novele CCQ účinné od 1. 10. 2015 tento požadavek pak výslovně vyloučila. Stanovila: „Každá osoba, u které pohlavní identita neodpovídá označení pohlaví, které je uvedeno v rodném listě, může si takové označení a pokud je to potřebné tak i jméno změnit, pokud to bude v souladu s ustanoveními CCQ a vládním nařízením. Tyto změny nemohou být v žádném případě závislé od požadavku podrobit se jakékoliv lékařské léčbě, nebo chirurgické operaci.“ Ke změně pohlaví v osobních dokladech potřebují v současné době dospělí kanadští občané pouze čestné prohlášení, že změna odpovídá jejich identitě spolu s osvědčením někoho, kdo je zná. Lékařské potvrzení se nevyžaduje.⁵⁷

Jak je již z článku patrné, účinná česká soukromoprávní úprava změny pohlaví není optimální, avšak otázkou zůstává, jaká by skutečně měla být. Názor na problematiku změny pohlaví, respektive na podmínky pro její právní uznání se různí. Shoda však panuje v tom, že změna pohlaví měla probíhat bez nezvratných invazivních chirurgických zákroků s důrazem na autonomii vůle člověka, bez skalpelů a mučení. I když se odborná veřejnost k případné změně občanského zákoníku, jakožto hlavního pilíře soukromého práva, staví negativně, neboť by nemělo docházet k jeho častým koncepčním změnám, je patrné, že česká právní úprava změny pohlaví neodpovídá trendům zastávaným v (nejen) evropských zemích, a především neodpovídá evolutivnímu vývoji rozhodovací praxe ESLP v této oblasti, mělo by tak dojít k přijetí snahy o zajištění její souladnosti. Netvrdím však, že předložený návrh novely, který nyní zůstal v „mrtvém“ bodě, je ideální, nutná je především jeho aktualizace ve vazbě na změnu mezinárodní klasifikace nemocí. S ohledem na to že jde o téma, které prochází dynamickým vývojem nejen v právu, nýbrž rovněž v sociologii a medicíně, je vhodné i nadále sledovat a analyzovat evoluci koncepcí, podrobit je diskusi odborné veřejnosti a poté zohlednit vše v novelizaci příslušných ustanovení v českém právním řádu. Domnívám se však, že primárním krokem české společnosti bude přehodnocení jejího symbolického uspořádání.

Pokud se v závěru krátce vrátíme k postavení trans lidí na Slovensku, je možné uzavřít, že přijetí právní úpravy týkající se problematiky změny pohlaví by znamenala obrovský posun vpřed, a to právě zejména s ohledem na postavení trans lidí, s nímž souvisí diskriminační postoj vůči této skupině osob, avšak přijetí komplexnější úpravy by bylo přínosné rovněž pro lékařskou praxi, která v současnosti tak jak již bylo zmíněno výše

⁵⁷ MAGUROVÁ, Z. Trans Ludia – vybrané právní aspekty. In *Dny práva*. Brno : Masarykova univerzita, 2017, s. 35.

podle *Oznámenia MZ SR*, jež však nereflektuje aktuální vývoj v dané oblasti. V přípravách k přijetí komplexní právní úpravy by však nemělo chybět přehodnocení terminologie a její definice. Jako příklad je možné uvést slovní spojení změna pohlaví, které není v případě podstoupení chirurgického zákroku vhodné. Podstoupením chirurgického totiž nedochází ke změně pohlaví, nýbrž k přizpůsobení se preferovanému pohlaví. Stejně jako v České republice bude na vývoji problematiky translidí záležet zejména na společenské vůli.

Cílem tohoto článku byla analýza vývoje problematiky změny pohlaví ve vybraných zemích, příslušné judikatury Evropského soudu pro lidská práva, účinné české právní úpravy a navrhované změny § 29 OZ ve vazbě na koncepci úřední změny pohlaví jako možné úvahy *de lege ferenda*. Pokud tedy na závěr srovnáme koncepcce spočívající v invazivních nevratných chirurgických zákrocích a koncepci úřední změny pohlaví založené na osobním prohlášení vůči matričnímu úřadu, je bezpochyby vhodnější koncepcce respektující autonomii člověka bez skalpelů – úřední varianta. Povahu „úředního“ přístupu má i koncepcce, která se v současné době nachází v Parlamentu České republiky ve stavu připomínkové řízení ukončeno. Navrhovaná koncepcce právní úpravy by totiž byla v souladu s ústavním pořádkem České republiky, mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána, zajistila by rovněž důstojnost osob, kterých se tato problematika bezprostředně dotýká a zamezila by diskriminaci transgender menšiny, hlavně by však pozitivně ovlivnila jejich psychické a fyzické zdraví. Odstraněním podmínky chirurgického zákroku pro právní uznání změny pohlaví by se otevřel prostor i pro osoby, jejichž potřeba či uspokojení nesouvisí se změnou vnějších pohlavních orgánů, nebo vůbec tuto změnu podstoupit ze zdravotních důvodů nemohou. Psychickou pohodou lze rozumět fakt, že transgender budou moci žít ve své sociální roli, aniž by se dostávaly do životně nepříjemných situací. Řešení, které by bylo pro konkrétní osobu nejvhodnější, by si zvolila sama. Pevně věřím, že postavení trans osob se v České republice i na Slovensku co nejdříve změní. Zde je pak místo pro dodatek, že trans lidé společnosti neškodí, ani pro ni nepředstavují hrozbu, proč jim tedy bránit, aby prožili život v tělech, v nichž se cítí šťastní.

Literatúra

- CARLSON, L. The Paradox of Trans Law in Sweden. In Jaramillo, I. C., Carlson Laura (eds). *The Trans Rights and Wrongs. A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Person*. International Academy of Comparative Law : Springer, 2021
- DETHLOFF, N., KAESLING, K., TIEFENBACH, C. Gender identity, sexual orientation and parentage. In BRINIG, M. (ed.) *International survey of family law*. Cambridge : Intersentia, 2020.
- DOLEŽAL, A. *Konstrukce identity v právním diskursu. Dvojití pojetí bytí*. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2013, vol. 3, no. 1
- DOLEŽAL, T. *Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb*. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2018, vol. 8, no. 1
- DOLEŽALOVÁ, P. a kol. Rozvoj duševní pohody u transgender klientů. Poznatky a holisticky orientovaný terapeutický přístup, [online], 2021, [cit. 5. 11. 2021]. Dostupné na: <https://www.nudz.cz/files/pdf/rozvoj-dusevni-pohody-u-transgender-klientu.pdf>

- GILMORE, S., The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in England and Wales. In SCHERPE, J. M. (eds). *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*. Cambridge – Antwerp – Portland : Intersentia Ltd, 2015
- KOTKOVÁ, P. Změna pohlaví v českém právním řádu. In *Právní rozhledy*. Roč. 29, č. 7, 2021
- KOTKOVÁ, P. Česká právní úprava ve světle evropských lidskoprávních standardů. In *Právník*. 2012, č. 12
- KRNEC, J., KOSAŘ, D. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2012
- MAGUROVÁ, Z. Trans Ludia – vybrané právní aspekty. In *Dny práva*. 2017, vol. 617
- PATARÁK, M. Odborné usmernenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na zjednotenie medicínskych postupov pri vydávaní lekárskeho posudku pri zmene pohlavia nebolo prijaté. In *Sexuológia*. 2020, č. 1
- VERSCHRAEGEN, B. Civil Status and Trans Persons in Austria. In JARAMILLO, I. C., CARLSON Laura (eds.) *The Trans Rights and Wrongs. A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Person*. International Academy of Comparative Law : Springer, 2021
- WOJEWODA, M. Gender Modification in Poland: A Case Law Phenomenon in a Civil Law Country. In JARAMILLO, I. C., CARLSON Laura (eds.) *The Trans Rights and Wrongs. A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Person*. International Academy of Comparative Law : Springer, 2021