

Zpráva o šetření

ve věci diskriminace z důvodu pohlavní identifikace

Veřejný ochránce práv, toho času JUDr. Pavel Varvařovský, obdržel podnět P. H., nyní T. H., bytem XXX, narozené YYY, ohledně diskriminace z důvodu pohlaví, zdravotního postižení a sexuální orientace ve všech oblastech života, zejména však v postupu Ministerstva vnitra (dále jen „ministerstvo“).

T. H. se neidentifikuje s administrativně přiřazeným mužským pohlavím, a to již od narození. Podle lékařských zpráv¹ se T. H. cítí být neutrální osobou bez přiřazeného pohlaví, a proto požaduje, aby byly nynější údaje o mužském pohlaví v identifikačních dokladech² nahrazeny neutrálním pohlavím, popřípadě aby údaj o pohlaví nebyl vůbec uveden. Méně preferovanou, ale akceptovatelnou variantou se jí jeví přiřazení k ženskému pohlaví. O podstoupení operace neuvažuje, a to především s ohledem na zdravotní rizika spojená s věkem. Navíc by operací došlo k přeměně mužských pohlavních orgánů na ženské, a to T. H. nevnímá jako potřebné. Samu sebe totiž nepovažuje za ženu. Důležité pro ni je, aby nebyla zaměňována s mužem, přičemž ženské pohlavní orgány vnímá jako nadbytečné a nepotřebné.

Vzhledem k tomu, že čeština neumožňuje vyjadřovat se ve všech případech rodově neutrálně, pojednávám o T. H. jako o ženě, respektive stěžovatelce, byť jsem si vědoma, že takové označení není zcela přiléhavé.³

A - Předmět šetření

Ve svém podnětu stěžovatelka uvedla, že se nemůže domoci změny údajů o svém pohlaví, přestože se dlouhodobě s uvedeným mužským pohlavím neztotožňuje. Zároveň nesouhlasí se způsobem vyřízení svého podání ze strany ministerstva. To podle ní na podání řádně neodpovědělo a při komunikaci ji nadále oslovovalo v mužském rodě, ač je upozornila, že takové oslovení považuje za ponižující a nerespektující její pohlavní identitu, tedy diskriminační. Svůj případ by ráda předložila soudu, neboť ministerstvo se podle jejího názoru nevypořádalo s její žádostí. Za tímto účelem by od ochránkyně chtěla získat metodickou pomoc, jak ve věci dále postupovat. Také by ráda dosáhla změny zákona o evidenci obyvatel⁴ a o matrikách.⁵

¹ psychoterapeuta E. K. a praktického lékaře D. Z. – viz níže

² T. H. vyžaduje změnu rodného čísla, občanského průkazu, cestovního pasu a rodného listu.

³ Nejen z těchto důvodů, ale též proto, že stěžovatelka komunikuje v angličtině, jí tuto zprávu zasílám v anglickém překladu.

⁴ zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

⁵ zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Veřejný ochránce práv JUDr. Pavel Varvařovský zahájil dne 14. listopadu 2012 šetření podle § 14 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů. Předmětem šetření bylo posoudit, zda ministerstvo postupovalo při vyřízení stěžovatelčina podání v souladu s právem a principy dobré správy,⁶ a zda nebylo dotčeno její právo na rovné zacházení.

B - Skutková zjištění

Z dokumentace shromážděné ministerstvem vyplývají následující skutečnosti.

Dne 25. května 2012 požádala stěžovatelka Ministerstvo vnitra, odbor správních činností, oddělení rodných čísel, o změnu rodného čísla na neutrální, nebo alespoň ženské. Poukázala také na praxi v Německu, kde v občanských průkazech pohlaví uvedeno není.⁷ Také odkazuje na argentinskou úpravu, která umožňuje administrativní změnu pohlaví bez operativních zákroků.⁸ Stěžovatelka odstranění citlivých údajů o pohlaví nepovažuje za laskavost, ale projev práva na respektování pohlavní identity ve smyslu antidiskriminačního zákona.⁹

Dopisem ze dne 19. června 2012 se na žádost ministerstva vyjádřil Úřad městské části Praha 21 (dále jen „městský úřad“), odbor občansko-správní, podle jehož názoru nedošlo ke změně pohlaví. Přílohou zaslal spisovou dokumentaci, včetně lékařského vyjádření ze dne 6. srpna 2009 neurologa a psychiatra Dr. G. L. z Vídně. V lékařské zprávě se mimo jiné uvádí, že osoba pacienta se již od raných dětských let neidentifikuje s mužským pohlavím a přeje si být neutrální bytostí bez přiřazeného pohlaví.

Dne 31. srpna 2012 ministerstvo vyrozumělo stěžovatelku, že neprovede změnu jejího rodného čísla, neboť neprokázala ani jednu ze skutečností, které by byly důvodem pro provedení změny.¹⁰ V hlavičce vyrozumění je uvedeno: „Vážený pan, P, H.“ s tím, že dopis již neobsahuje další oslovení.

Dne 25. září 2012 podala stěžovatelka ministerstvu stížnost na způsob vyřízení její žádosti o změnu rodného čísla. Především namítala, že o její žádosti mělo být vydáno rozhodnutí, proti kterému by se mohla odvolat. Uvedla také, že není muž, a proto je užitě oslovení nevhodné.

Na podzim roku 2012 došlo ke změně křestního jména z původního P. na T. a k následnému vydání nového občanského průkazu. Dne 11. ledna 2013 obdrželo Ministerstvo vnitra další podání, ve kterém stěžovatelka opakovaně vyjadřuje nesouhlas s rodným číslem a uvedeným pohlavím v občanském průkazu.

⁶ ustanovení § 1 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv

⁷ Avšak v cestovním pase uvedeno je. Německá úprava souvisí především s problematikou intersexuality a směřuje k tomu, aby osoba nebyla stigmatizována nebo přiřazena k nevhodnému pohlaví.

⁸ *Argentina Gender Identity Law* [online] TGEU, © 2013 [cit. 11. 5. 2015] Dostupné z: <http://tgeu.org/argentina-gender-identity-law/>

⁹ zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších právních předpisů

¹⁰ viz ustanovení § 17 odst. 2 zákona o evidenci obyvatel

Stěžovatelka přiložila také zprávu psychoterapeuta E. K.. Ten ve své zprávě uvádí, že jej stěžovatelka pravidelně navštěvuje od roku 2006. Její problémy diagnostikoval jako chronický syndrom pánevní bolesti. T. H. usiluje o odstranění prostaty, která syndrom způsobuje, a také o zmenšení penisu a jeho přeměnu na výhradně vylučovací orgán. Změnu mužských pohlavních orgánů na ženské stěžovatelka odmítá, a léčba je proto zejména hormonální. Psychoterapeut také uvedl, že údaj o mužském pohlaví uvedený v osobních dokladech a v rodném čísle stěžovatelku psychicky frustruje.

Dne 3. září 2013 zaslala stěžovatelka ministerstvu další dopis, kterým poukazuje na nepřesvědčivost předchozích sdělení ministerstva a absenci poučení o možnosti opravného prostředku. Stěžovatelka se domnívá, že ministerstvo mělo vydat správní rozhodnutí, a jelikož žádné rozhodnutí neobdržela, považuje svoji žádost za nevyřízenou.

Ministerstvo na tento dopis reagovalo odpovědí ze dne 10. září 2013, v níž znovu uvedlo, že nebyla prokázána žádná skutečnost, která by byla důvodem pro provedení změny rodného čísla. Ministerstvu, ani příslušnému matričnímu úřadu, nebyla doložena zpráva zdravotnického zařízení o dokončení léčby změny pohlaví, která by byla dostatečným podkladem k provedení změny rodného čísla a následné změny údaje o pohlaví. Ministerstvo také uvedlo, že z procesního hlediska nemělo sdělení ministerstva ze dne 31. srpna 2012 formu rozhodnutí, protože toho času nebyly shledány důvody pro zahájení správního řízení. Stěžovatelka byla v tomto dopisu opět oslovena „*Vážený pane H.*“.

V rámci šetření se ochránce obrátil také na ředitele odboru správních činností Ministerstva vnitra JUDr. Zdeňka Němce (dále jen „ředitel“), který dne 1. října 2013 zaslal své vyjádření. Jednání ministerstva zdůvodnil ustanovením § 17 zákona o evidenci obyvatel, podle kterého ke změně rodného čísla dochází jen s přidělením rodného čísla nového, a to jen na základě přesně vymezených skutkových okolností, mimo jiné dojde-li ke změně pohlaví. Ministerstvo, jakožto výkonný orgán státní moci, musí postupovat v souladu s čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky a v souladu s právními předpisy České republiky. Ředitel s ohledem na výše zmíněné sdělil, že v současné době právní řád rozlišuje pouze dvě pohlaví, a to mužské a ženské. Neutrální pohlaví právní řád nezná. Z tohoto důvodu ředitel odmítá tvrzení, že by ministerstvo postupovalo nesprávně. Do uvedeného data navíc odbor správních činností Ministerstva vnitra neobdržel lékařskou zprávu o dokončení změny pohlaví stěžovatelky. K jejímu doplnění však stěžovatelku ani nevyzval. Stěžovatelku proto oslovují v mužském rodě, navzdory její nevyhraněné pohlavní identifikaci. Ředitel dále uvedl, že k lidskoprávnímu aspektu může ministerstvo přihlídnout pouze do té míry, kdy jeho postup není v rozporu s právními předpisy České republiky. Odbor správních činností Ministerstva vnitra obdržel od roku 2006 do 1. září 2013 prostřednictvím matričních úřadů 322 žádostí o změnu rodného čísla z důvodu změny pohlaví. V těchto případech nebylo proti postupu ministerstva nic namítáno.

Stěžovatelka ve svém doplnění ochránci ze dne 24. září 2013 uvedla, že podstupuje hormonální léčbu. Své tvrzení doložila zprávou lékaře D. Z. ze dne 30. července 2013. Ve svém doplnění stěžovatelka poukazuje na opětovné vadné oslovení v dopisu ministerstva ze dne 10. září 2013, stejně jako na nesprávné právní posouzení věci.

C - Hodnocení věci ochránkyní

Na posuzovaný případ je možné nahlížet nejen z pohledu správního práva, tj. zejména zákona o evidenci obyvatel, ale též ochrany lidských práv, a to především práva na rovné zacházení. V první části zprávy¹¹ se proto věnuji nejprve konkrétnímu případu stěžovatelky a postupu ministerstva z pohledu platné právní úpravy. Druhá část zprávy¹² je potom věnována úvahám nad souladem současné právní úpravy změny pohlaví s ústavně zaručenými právy. Cílem druhé části není předjímat eventuální rozhodnutí Ústavního soudu, ale otevřít veřejnou debatu nad otázkou podmínek změny pohlaví, zejména požadavku sterilizace.

C.1 Správněprávní aspekty případu

C.1.1 Změna rodného čísla

Jedna z námitek stěžovatelky směřuje proti skladbě rodného čísla, ze kterého je na první pohled patrné administrativní pohlaví jeho nositele.¹³ V případě, že toto pohlaví nekoresponduje s fyzickým vzezřením, jako je tomu u trans lidí,¹⁴ nebo osob pohlavně nevyhraněných, dochází k jejich nedobrovolnému coming outu.¹⁵ Takto působená újma je dvojí. Pohlavní identifikace je ryze soukromou záležitostí a každý člověk se může veřejně prezentovat dle svého uvážení a pocitu. Prvotní újma tak spočívá v přímém narušení soukromé sféry jednotlivce. V některých případech může docházet také ke druhotné újmě způsobené zveřejněním citlivé informace o pohlavní identifikaci. Tato újma spočívá v následné diskriminaci trans osoby, zejména v oblasti poskytování zboží a služeb. Nejen z těchto důvodů stěžovatelka požádala ministerstvo o změnu rodného čísla.

Rodná čísla jsou určována v souladu se zákonem o evidenci obyvatel ministerstvem¹⁶ a přidělována konkrétním osobám jednotlivými výdejovými místy.¹⁷ Změnu rodného čísla provádí výdejové místo, které přidělilo původní rodné číslo. Pokud bylo rodné číslo přiděleno, jako v případě stěžovatelky, před účinností zákona o evidenci obyvatel, zajišťuje jeho změnu ministerstvo.¹⁸

Změna rodného čísla se provede přidělením nového čísla,¹⁹ přičemž změnu lze provést pouze v zákonem stanovených případech, mezi něž patří také změna

¹¹ C. 1 Správněprávní aspekty případu

¹² C. 2 Lidskoprávní aspekty případu

¹³ Ustanovení § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel:

(3) Rodné číslo je desetimístné číslo, které je dělitelné jedenáctí beze zbytku. První dvojčíslí vyjadřuje poslední dvě číslice roku narození, druhé dvojčíslí vyjadřuje měsíc narození, u žen zvýšené o 50, třetí dvojčíslí vyjadřuje den narození. Čtyřmístná koncovka je rozlišujícím znakem obyvatel narozených v tomtéž kalendářním dnu.

¹⁴ Pojmem trans lidé v této zprávě rozumím osoby, které se psychicky neidentifikují se svým fyzickým pohlavím.

¹⁵ Coming outem rozumím jak vnitřní, tak vnější, veřejné rozpoznání a odhalení vlastní sexuální orientace či pohlavní identifikace.

¹⁶ ustanovení § 13 odst. 2 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel, ve znění pozdějších předpisů

¹⁷ Výdejová místa jsou stanovena § 14 zákona o evidenci obyvatel.

¹⁸ ustanovení § 17 odst. 7 zákona o evidenci obyvatel

¹⁹ ustanovení § 17 odst. 1 zákona o evidenci obyvatel

pohlaví.²⁰ Z pohledu práva nastává změna pohlaví chirurgickým zákrokem při současném zneplodnění a přeměně pohlavních orgánů.²¹ Nový občanský zákoník tak spojuje pohlaví s fyzickými pohlavními orgány, aniž by přihlížel k psychickému aspektu pohlaví a vnitřní identifikaci osoby.

Dojde-li k operativní změně pohlaví, výdejové místo přidělí nové rodné číslo z moci úřední.²² Nové rodné číslo z důvodu změny pohlaví proto nelze přidělit na základě žádosti. Podání stěžovatelky, kterými žádá ministerstvo o změnu pohlaví, tak lze považovat pouze za podněty k zahájení správního řízení o změně rodného čísla ve smyslu ustanovení § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. V těchto věcech správní orgán nevydává rozhodnutí ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu, ale pouze informuje podatele o způsobu vyřízení podnětu. V případě, že správní orgán podatele nevyrozumí do třiceti dnů, byť o to podatel požádal, může podatel požádat nadřízený správní orgán, aby učinil opatření proti nečinnosti.²³ V ostatních případech se může podatel obrátit se stížností na dotčený správní orgán.²⁴ Vzhledem k tomu, že stěžovatelka nepodstoupila chirurgickou změnu pohlaví, ani nenastala jiná zákonem presumovaná událost, s níž je spojena změna rodného čísla, mám za to, že ministerstvo ani nemohlo řízení o změně rodného čísla zahájit. Domnívám se proto, že jednalo v souladu s právním řádem, když stěžovatelku vyrozumělo, že řízení z moci úřední nezahájí.

Neztotožňuji se proto se závěry stěžovatelky, že ministerstvo mělo ve věci vydat rozhodnutí, proti kterému by mohla podat odvolání. V této věci mohla stěžovatelka podle mého názoru podat toliko stížnost ministrovi na způsob vyřízení jejího podnětu, což také učinila. Její stížnost však byla vzhledem k výše uvedeným okolnostem shledána neoprávněnou a stěžovatelka byla opětovně poučena o podmínkách změny rodného čísla.

C.1.2 Zásada zdvořilosti a vstřícnosti

Správněprávní aspekty postupu ministerstva, respektive městského úřadu, se nevyčerpávají pouze způsobem vyřízení stěžovatelčina podnětu. Podle ustanovení § 4 správního řádu je veřejná správa službou veřejnosti a správní orgán se chová k dotčeným osobám zdvořile a v rámci možností vstřícně. Ke zdvořilému chování patří též vhodné oslovení. Je pochopitelné, dojde-li k nesprávnému oslovení z důvodu nevědomosti, či neznalosti. Ministerstvu i městskému úřadu však bylo známo, že se stěžovatelka neidentifikuje s administrativně přiděleným mužským pohlavím. Stěžovatelka také upozorňovala, že oslovení v mužském rodě považuje za nevhodné.

²⁰ Taxativní výčet událostí, s nimiž je spojena změna rodného čísla, podává ustanovení § 17 odst. 2 zákona o evidenci obyvatel:

(2) *Změna rodného čísla se provede v případě, kdy*

a) *totožné rodné číslo bylo přiděleno dvěma nebo více nositelům rodného čísla,*

b) *bylo přiděleno chybné rodné číslo,*

c) *došlo k osvojení, nebo*

d) *došlo ke změně pohlaví.*

²¹ ustanovení § 29 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²² ustanovení § 17a odst. 1 zákona o evidenci obyvatel

²³ viz ustanovení § 80 odst. 2 správního řádu

²⁴ viz ustanovení § 175 správního řádu

Navíc jí jakékoliv spojování s mužským pohlavím působí psychické obtíže, což ostatně vyplývá i ze zaslaných lékařských zpráv.

Domnívám se proto, že by v obdobných situacích bylo vhodné, aby trans či pohlavně nevyhraněné osoby byly osločovány v preferovaném rodě, popřípadě neutrálně.²⁵ Byť se může zdát, že se jedná o malichernost, správné oslovení úzce souvisí s důstojností oslovované osoby, obzvláště v případě, kdy adresát usiluje o změnu pohlaví. Takové zásahy považuji za zcela zbytečné, neboť není nezbytně nutné v úvodu dopisu uvádět „Vážený pan“. Toto oslovení je možné vzhledem k situaci vypustit, neboť nevyjadřuje úctu ke druhému, což je účelem oslovení, ale působí psychickou újmu. Veškeré jednání správních orgánů s adresáty jejich působení by vzhledem k zásadě vstřícnosti mělo přihlížet k individualitě každého člověka a jednat s ním tak, aby nebyla nedůvodně zraňována jeho důstojnost.

C.2 Lidskoprávní aspekty případu

C.2.1 Změna pohlaví

Jedním ze základních hodnotových východisek soudobých demokratických právních států je idea rovnosti a lidí rovných v právech a důstojnosti. Princip rovnosti tak prostupuje celým právním řádem. Mimořádná významnost rovnosti se odráží také na systematickém zařazení deklarace práva na rovné zacházení, ať už v čl. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“),²⁶ nebo v preambuli Listiny a Ústavy. Listina pak právo na rovné zacházení dále rozvíjí například v ustanovení čl. 3 odst. 1, které uvádí demonstrativní výčet důvodů, pro něž není přípustné rozlišovat mezi lidmi při užívání Listinou deklarovaných práv. Jedním z těchto důvodů je i pohlaví osoby. Právo nebýt diskriminován z důvodu pohlaví tak patří k základním lidským právům, a proto je nelze pojímat úzce, pouze jako zákaz diskriminace z důvodu příslušnosti k jednomu pohlaví, ale je třeba je vnímat široce, jako zákaz jakékoliv diskriminace související s pohlavím osoby, včetně jeho změny.²⁷ K tomuto závěru dospěl již Soudní dvůr Evropské Unie při výkladu zásady rovnosti mezi muži a ženami v zaměstnání.²⁸ Lze proto uzavřít, že stát je povinen zajistit trans lidem stejná práva jako cis lidem²⁹ a zacházet s nimi se stejnou pozorností a úctou.

Kromě stěžovatelčina práva na rovné zacházení je v tomto případě ohroženo také její právo na osobní integritu chráněné čl. 7 Listiny. Nedotknutelnost lidské osoby je jedním z projevů respektu a ochrany lidské důstojnosti každého člověka. Z těchto důvodů je nepřípustné, aby bylo jakkoliv zasahováno do tělesné a duševní integrity

²⁵ Jako příklad neutrálního oslovení lze uvést „Dobrý den“, které sice není považováno za správné oslovení, ale účelem etikety je pěstovat galantní chování, tj. být příjemný a vstřícný ke druhým osobám. Neutrální oslovení se trans či pohlavně nevyhraněné osoby dotkne mnohem méně, nežli oslovení odmítaným rodem.

²⁶ usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění zákona č. 162/1998 Sb.

²⁷ Blíže k interpretační maximě *in dubio pro libertate* WAGNEROVÁ, Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch; LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo; a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 18. ISBN 978-80-7357-750-6.

²⁸ Bod 17. an., rozsudku Soudního dvora EU ze dne 30. dubna 1996, ve věci P. v S., sp. zn. C-13/94.

Své závěry potvrdil i v následujících rozhodnutích naposledy v rozsudku ze dne 27. dubna 2006, ve věci Richards, sp. zn. C-423/04.

²⁹ Pod pojmem cis lidé rozumím osoby, které se psychicky identifikují se svým fyzickým pohlavím.

jedince bez jeho svobodného a informovaného souhlasu.³⁰ Z medicínského hlediska je nesoulad mezi fyzickým a duševním pohlavím považován za poruchu související se sexuálním vývojem.³¹ Tato porucha je spojena s pocitem rozporu s vlastním tělem i se sociální rolí přisuzovanou danému pohlaví. Léčba této poruchy proto spočívá v harmonizaci prožívaného a fyzického pohlaví. Reálné příklady trans lidí ukazují, že změna pohlavních orgánů není nezbytnou součástí zmíněné harmonizace. Domnívám se proto, že by léčba měla směřovat ke ztotožnění se s vlastním pohlavím a psychické vyrovnanosti dotčené osoby. Takového stavu lze dosáhnout zejména úpravou vnějšího vzhledu a veřejného obrazu člověka, neboť mezi vlastním vnímáním pohlavního nesouladu a jeho vnímáním společností, existuje úzká souvislost. Avšak nezbytnost přeměny pohlavních orgánů v rámci léčby pohlavní dysforie je spíše otázkou medicínskou nežli právní, a proto její řešení přísluší odborníkům.

Přestože je léčba pohlavní dysforie, jakož i přeměna pohlavních orgánů a sterilizace, založena na dobrovolnosti, domnívám se, že souhlas pacienta udělený v tomto případě je do určité míry specifický. Jednak samotná sterilizace představuje závažnější zásah do integrity člověka, než většina jiných zdravotních zákroků narušujících celistvost těla, neboť vede k trvalému zneplodnění, a tedy i znemožnění zplození vlastního dítěte. Sterilizace se tak dotýká nejen osobní integrity, ale také rodičovství a práva rozvíjet rodinné vazby v širším smyslu. Druhým specifikem souhlasu pacienta s provedením sterilizace v rámci léčby pohlavní dysforie je míra svobody takového souhlasu. Svoboda je běžně vnímána jako absence přímého donucení. Domnívám se ale, že i nepřímé donucení zasahuje do svobody nakládání s vlastním tělem (fyzická složka osobní integrity) a má vliv na rozhodování dotčeného člověka. Lze totiž rozlišit pozitivní svobodu, tj. možnost určitým způsobem jednat, a negativní svobodu, tj. neomezený výběr z možných řešení.³² Pacient obvykle zvažuje možná rizika spojená se zdravotním zákrokem na jedné straně a na straně druhé možné přínosy, tj. zlepšení zdravotního stavu. Přičemž podstupované riziko (operace) přímo souvisí se zlepšením zdravotního stavu. V případě změny pohlaví, respektive rodného čísla, však současná právní úprava spojuje otázku pohlavní identifikace a rodičovství, přestože se jedná o odlišné záležitosti. Osoby, které trpí nesouladem své pohlavní identity s vrozenými pohlavními orgány (trans lidé), jsou na rozdíl od cis lidí nuceni volit mezi změnou administrativního pohlaví a možností plodit děti. Podstupované riziko operace, navíc vedoucí ke zneplodnění, nijak nesouvisí se sledovaným zájmem, jímž v tomto případě není zlepšení zdravotního stavu, ale administrativní změna v evidenci obyvatelstva.

Současná úprava, tj. podmínka chirurgické změny pohlavních orgánů a sterilizace, vyvolává také pochybnosti ohledně kompatibility s právem na nedotknutelnost osoby. Administrativní úkon, změna rodného čísla, je totiž podmíněn významným zásahem do tělesné integrity. Na jedné straně stojí zájem jednotlivce, aby bylo co nejméně zasahováno do jeho tělesné schránky, ochrana jeho

³⁰ Blíže WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL, a kol., op. cit., s. 188.

³¹ *Mezinárodní statistické klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů*: V. kapitola: PORUCHY DUŠEVNÍ A PORUCHY CHOVÁNÍ (F00–F99) [online] Ústav zdravotnických informací a statistiky, © 2015 [cit. 11.5.2015] Dostupné z: <http://www.uzis.cz/cz/mkn/index.html>

³² Blíže k pojmu pozitivní a negativní svobody: BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999. s. 219 an. ISBN 80-7260-004-4.

důstojnosti³³ a právo na rovné zacházení, tj. aby s ním bylo zacházeno jako s příslušníkem majority.³⁴ Na straně druhé stojí zájem společnosti na zachování tradičního pořádku ve vedení veřejného rejstříku, respektive evidence obyvatel, tedy výlučné spojení pohlaví s pohlavními orgány, bez ohledu na duševní prožívání pohlavní identity konkrétního jedince.

Konečné posouzení nastíněné kolize zájmů a ústavnosti podmínky sterilizace však náleží Ústavnímu soudu České republiky.

Pouze na okraj si dovolím poukázat na úvahy Německého ústavního soudu, který využil své zákonoborné pravomoci a podobnou právní úpravu zrušil z důvodu nepřiměřenosti zásahu do práva na pohlavní identifikaci a fyzické integrity jedince.³⁵ Obdobně postupoval též rakouský Správní soudní dvůr a Ústavní soudní dvůr, když zrušily zamítavá rozhodnutí nižších soudních instancí o žádostech o administrativní změnu pohlaví bez nutnosti podstoupení chirurgického zákroku.³⁶

C.2.2 Exkurz o úpravě změny pohlaví v jiných státech Evropy

Otázka změny pohlaví není aktuální pouze v rámci České republiky, ale jedná se o celosvětové téma. S ohledem na společný ideový a právní rámec považují za vhodnou referenční skupinu státy nacházející se na evropském kontinentu, včetně Ruska a Turecka. Následující údaje vychází z dat shromážděných organizací Transgender Europe, která se zabývá tematikou změny pohlaví.³⁷

Ze 49 zkoumaných zemí, včetně 28 členských států Evropské unie, 31 států, z toho 22 států Unie, umožňuje administrativní změnu pohlaví. Z těchto 31 států jich 16, z toho 13 států Unie, nevyžaduje sterilizaci. Současným trendem, zejména v rámci Evropské unie, tak je opuštění podmínky sterilizace v souvislosti s administrativní změnou pohlaví.

Soudobý svět se však neskládá pouze ze samostatných států, ale tyto státy se sdružují do různých mezinárodních organizací a v jejich rámci vytváří mezinárodní úmluvy, jimiž jsou členské státy vázány. Mezi nejvýznamnější organizace tohoto typu patří Rada Evropy, která sdružuje 47 států. Účelem Rady Evropy je posílit roli konceptu právního státu v členských státech a napomoci k ochraně lidských práv obyvatel těchto států. Jedním z dokumentů, které Rada Evropy přijala, je též Evropská sociální charta (dále jen „Charta“), která byla Českou republikou ratifikována v roce 1999.³⁸ Kontrola dodržování Charty je dvojí. Smluvní strany jednak předkládají zprávy o plnění Charty.³⁹ Navíc mohou vybrané organizace podávat stížnosti na neuspokojivé provádění

³³ ustanovení čl. 1 a čl. 10 odst. 1 Listiny

³⁴ ustanovení čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny

³⁵ náleze Ústavního soudu Spolkové republiky Německo ze dne 11. ledna, sp. zn. 1 BVR 3295/07

³⁶ rozsudek Správního soudního dvora Republiky Rakousko ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. VwGH 2008/17/0054, náleze Ústavního soudního dvora Republiky Rakousko ze dne 3. prosince 2009, sp. zn. VfGH B 1973/08-13

³⁷ Data jsou čerpána z publikace: *Trans Right Europe Index 2015* [online] TGEU, vyd. 24. dubna 2015 [cit. 27. 5. 2015] dostupné z: <http://tgeu.org/wp-content/uploads/2015/05/trans-map-Side-B-may-2015.pdf>.

³⁸ sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb. m. s.

³⁹ ustanovení čl. 21 Charty

Charty.⁴⁰ Těmito stížnostmi se zabývá Výbor nezávislých expertů.⁴¹ V případě, že tento výbor dospěje k závěru, že Charta nebyla prováděna uspokojivým způsobem, Výbor ministrů přijme doporučení pro smluvní stranu, která by měla lépe naplňovat podmínky Charty.⁴²

V nedávné době byla organizací Transgender Europe a ILGA-Europe podána taková stížnost na Českou republiku, a to právě v souvislosti s podmínkou sterilizace pro změnu administrativního pohlaví. Ve stížnosti se podává, že současná úprava odporuje ustanovení čl. 11 Charty, které upravuje právo na ochranu zdraví, ve spojení se zásadou nediskriminace deklarovanou v preambuli Charty. Rozpor podle předkládajících organizací spočívá v nedobrovolnosti souhlasu se sterilizací, neboť trans osoby nemohou jinak dosáhnout souladu administrativního a prožívaného pohlaví.

Nastíněné znevýhodnění je ještě prohloubeno v případech pohlavně nevyhraněných osob, které ani nechtějí změnu fyzického pohlaví, nebo lidí, kteří z nejrůznějších důvodů operaci nemohou podstoupit. Těmto lidem je změna administrativního pohlaví zcela odepřena.

Poslední zahraniční souvislostí, kterou bych ráda zmínila, je nedávný rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve věci Y.Y. proti Turecku.⁴³ ESLP se v této věci zabýval podmínkami přístupu k administrativní změně pohlaví. Turecká právní úprava vyžaduje, aby s administrativní změnou pohlaví vyslovil souhlas soud. Soud ovšem souhlas vysloví pouze tehdy, předloží-li žadatel potvrzení o sterilizaci. Tuto podmínku považoval ESLP za nepřípustnou, neboť odporuje právu jedince na osobní rozvoj a jeho autonomii v nakládání s vlastním tělem. ESLP připustil, že ačkoliv požadavek sterilizace sleduje legitimní cíl, v tomto konkrétním případě není souhlas soudu nezbytný pro zachování tohoto cíle.

Prozatím však není zřejmé, jak bude otázka sterilizace nastolena v ostatních státech, které ratifikovaly Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“)⁴⁴ a zda budou závěry ESLP o porušení ustanovení čl. 8 odst. 1 Úmluvy, tj. práva na respektování soukromého a rodinného života, přenositelné také pro jiné státy.

C.2.3 Pohlavní neutralita

V předchozích podkapitolách jsem se věnovala otázce změny pohlaví v současném bipolárním evidenčním systému, který rozeznává pouze ženské a mužské pohlaví. Řešení v podobě změny administrativního pohlaví na ženské řadí stěžovatelka ale až na druhé místo za uznání neutrálního pohlaví. Tuto variantu však současná právní úprava neumožňuje a je výhradně věcí zákonodárce, aby zvážil

⁴⁰ ustanovení čl. 1 dodatkového protokolu k Evropské sociální chartě zakládající systém kolektivních stížností (dále jen „Protokol“)

Protokol byl Českou republikou ratifikován v roce 2012, viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 43/2012 Sb. m. s.

⁴¹ ustanovení čl. 5 Protokolu

⁴² ustanovení čl. 9 odst. 1 Protokolu

⁴³ rozsudek senátu ESLP ze dne 10. března 2015, č. stížnosti 14793/08, Y.Y. v Turecko

⁴⁴ publikována pod č. 209/1992 Sb.

možnost zavedení třetí kategorie pohlaví, tj. neutrální.⁴⁵ Posouzení, zda je současná úprava evidence pohlaví v souladu s ústavním pořádkem, náleží výhradně Ústavnímu soudu, jehož případné rozhodnutí nemohu nikterak předjímat. V rámci metodické pomoci poskytované stěžovateli však považuji za vhodné se této otázce alespoň stručně věnovat.

Jestliže se zákaz rozlišování na základě pohlaví vztahuje nejen na příslušnost k určitému pohlaví, ale též jeho změnu, tím spíše podle mého názoru dopadá na pohlavní neutralitu, tj. nepříslušnost k žádnému pohlaví, nebo také sounáležitost s neutrálním pohlavím. Z těchto důvodů mám za to, že zákaz diskriminace podle ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny se vztahuje též na osoby, které se neztotožňují ani s jedním z tradičních pohlaví. Současná úprava evidence pohlaví tak vzbuzuje otázku, zdali neodporuje zásadě rovného zacházení deklarované čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny, případně jiným ústavně chráněným právům, jako je důstojnost a osobní integrita.⁴⁶

V obdobných případech aplikuje Ústavní soud test přiměřenosti, jehož prostřednictvím zkoumá, zda zákonodárcem přijaté řešení nevykazuje znaky svévole. Tento test sestává ze tří kroků, kdy je nejprve posuzováno, zda je zvolený prostředek způsobilý dosáhnout zamýšleného cíle. Ve druhém kroku je zkoumáno, zda neexistuje jiný prostředek, který by dosáhl vytčeného cíle, aniž by zasáhl (případně zasáhl mírněji) chráněné právo. V posledním kroku je poměřována samotná přiměřenost přijatého opatření vzhledem ke sledovanému cíli a působení zásahu do základního práva.⁴⁷ Jádrem hodnocení Ústavního soudu by tak mělo být zodpovězení otázky, zda je současná právní úprava přiměřená ve vztahu k ohroženým, respektive dotčeným právům stěžovatelky a pohlavně nevyhraněných osob.

C.2.4 Pohlavně neutrální evidence údajů

Přestože stěžovatelka výslovně poukazuje na podmínky evidence pohlaví,⁴⁸ podstata problému, tj. nucené odhalení pohlavní identity při každém předložení osobních dokladů, podle mého názoru úzce souvisí s otázkou obsahu a podoby evidovaných osobních údajů.

Konkrétně se jedná o otázku, zda je nezbytné povinně uvádět údaj o pohlaví držitele dokladu. Druhým tématem je podoba rodného čísla, respektive zda by z něj mělo být rozpoznatelné pohlaví a věk jeho nositele, nebo by mohlo být nahrazeno bezvýznamovým identifikátorem osoby.⁴⁹ Výše naznačená témata však spadají do působnosti zákonodárce, a proto je pouze uvádím jako příklady možného dalšího směřování veřejné diskuse ve věci zrovnoprávnění genderqueer⁵⁰ a trans lidí s cis lidmi.

⁴⁵ Neutrální pohlaví prozatím rozeznává pouze právní řád Austrálie v návaznosti na rozhodnutí High Court of Australia ze dne 2. dubna 2014, *S273/2013, NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie*.

⁴⁶ ustanovení čl. 10 odst. 1 a čl. 7 odst. 1 Listiny

⁴⁷ Test proporcionality aplikoval Ústavní soud například v nález ze dne 9. října 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96.

K zákazu svévole se Ústavní soud vyjádřil například v usnesení ze dne 16. ledna 2012, sp. zn. IV. ÚS 1881/11.

⁴⁸ Tj. neexistence třetí, neutrální kategorie pohlaví.

⁴⁹ K takové změně by mohlo v brzké době dojít například na Slovensku.

⁵⁰ Pod pojmem genderqueer lidé rozumím všechny osoby, které vnímají svou pohlavní identifikaci odlišně od většinového pojetí, tj. výhradně mužské či ženské pohlaví.

D - Závěry

Jádrem předkládaného případu je otázka zachování důstojnosti všech osob bez ohledu na jejich pohlaví. Pohlaví a s ním spojenou sociální roli totiž podle mého názoru nelze ztotožňovat výlučně s fyzickými pohlavními orgány člověka. V některých případech, zejména trans lidí, totiž dochází k rozdělení pohlavní identity, kdy fyzická identita neodpovídá psychické. Jinými slovy, osoba se vnitřně identifikuje s jiným, než svým fyzickým pohlavím. Přestože Listina základních práv a svobod deklaruje rovnost v důstojnosti a právech všech osob, tito lidé jsou vytlačováni na okraj společnosti.⁵¹

Jedním z důvodů jejich vyloučení je nevstřícná úprava evidence pohlaví, která jednak podmiňuje administrativní změnu zápisu o evidovaném pohlaví podstoupením sterilizace, ale také rozeznává pouze dvě pohlaví, tj. mužské a ženské, čímž staví osoby neidentifikující se ani s jedním z pohlaví mimo evidenční systém. Přičemž první podmínka, tj. sterilizace v případě změny pohlaví, ještě zvyrazňuje negativní dopad bipolárního náhledu na pohlavní identifikaci. V souvislosti s předkládaným případem tak vyvstala otázka, zda je předmětná právní úprava v souladu s ústavním pořádkem. K zodpovězení této otázky je však příslušný Ústavní soud, nikoliv veřejný ochránce práv.

Stěžovatelka ve svém podání napadala také postup Ministerstva vnitra. V rámci šetření jsem však dospěla k závěru, že ministerstvo postupovalo v souladu se zákony a nedopustilo se žádného pochybení. Nepříznivá situace stěžovatelky je totiž vyvolána právní úpravou, nikoliv samotným postupem ministerstva, přičemž výkonné moci ani nepřísluší, aby posuzovala soulad právních předpisů s ústavními normami. Pokud by stěžovatelka chtěla dosáhnout změny evidenčního systému, tj. zavedení neutrálního rodného čísla, anebo změny svého administrativního pohlaví, musela by nejprve dosáhnout změny právní úpravy.

Stěžovatelka také poukazovala na nevhodné oslovení ze strany ministerstva. Domnívám se však, že toto jednání bylo nejspíše ovlivněno neznalostí problematiky jednání s genderqueer osobami. V případě zájmu ráda ministerstvu pomohu přijmout vhodná opatření, jako například zajistit školení úředníků ministerstva a jiných správních orgánů, nebo formulovat zásady komunikace s genderqueer a trans osobami.

Zprávu o šetření zasílám ministrovi vnitra a žádám, aby se v případě potřeby vyjádřil do 30 dnů od jejího doručení.

O svých zjištěních a závěrech informuji také stěžovatelku.

⁵¹ K těmto závěrům mě vedou mimo jiné zjištění, ke kterým dospěla Agentura pro základní práva (FRA – European Union Agency for Fundamental Rights) ve svých výzkumech, např. *European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey*. Luxembourg, 2014, 140 s. ISBN 978-92-9239-175-1. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-eu-lgbt-survey-main-results_tk3113640enc_1.pdf *Being trans in the European Union*. Luxembourg, 2014, 127 s. ISBN 978-92-9239-644-2. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-being-trans-eu-comparative_en.pdf.

Mgr. Anna Š a b a t o v á, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv