

sp. zn. Pl. ÚS 2/20

Ústavní soud České republiky

AMICUS CURIAE BRIEF
Aliance pro rodinu, z. s.

Zodpovědná osoba:

Mgr. Jan Gregor
Platněřská 191/4
Praha 1 110 00
jan.gregor@alipro.cz

Obsah

I. ÚVOD	2
II. NAVRHOVANÁ DEROGACE JE Z PROCESNÍHO HLEDISKA NEOPODSTATNĚNÁ	2
III. NEJEDNOTA MEZI ODBORNÍKY V PŘÍSTUPU K FENOMÉNU TRANSGENDER VYBÍZÍ K OPATRNOSTI	3
IV. TRANSGENDER JEDINCE NEZŘÍDKA PROVÁZÍ ČESTNÉ PSYCHOPATOLOGIE.....	5
V. KONCEPT „UVĚZNĚNÍ“ V CIZÍM TĚLE NENÍ DOSTATEČNĚ EMPIRICKY PODLOŽENÝ	6
VI. PŘEHNANĚ BENEVOLENTNÍ PŘÍSTUP K TRANSGENDEROVÉ PROBLEMATICE KRITIZOVÁNÍ ČESKÝMI ODBORNÍKY.....	7
VII. EXISTUJÍ OBAVY SUBOPTIMÁLNÍHO PROSPÍVÁNÍ DĚTÍ S TRANSGENDER RODIČI.....	8
VIII. ZAHRANIČNÍ ZKUŠENOSTI UKAZUJÍ NA MOŽNOST VÁŽNÉHO OHROŽENÍ VEŘEJNÉHO POŘÁDKU	10
VIII. A NEVHODNĚ IMPLEMENTOVANÁ TRANSGENDEROVÁ POLITIKA MÁ SPOJITOST SE SEXUÁLNÍMI ZLOČINY	12
VIII. B UPŘEDNOSTŇOVÁNÍ POHLAVNÍ IDENTITY PŘED BIOLOGICKÝM POHLAVÍM JE HROZBOU PRO ROVNOPRÁVNOST ŽEN	13
IX. BENEVOLENTNÍ INTERPRETACE SKÝTÁ NEBEZPEČÍ LEGISLATIVNÍ ŠIKMÉ PLOCHY.....	14
X. ČESKÝ PRÁVNÍ ŘÁD JE V SOULADU S JUDIKATUROU ESLP	15
X. A ROZSUDEK <i>A.P., GARÇON A NICOT PROTI FRANCII</i> V ROZPORU S ROZHODOVACÍ PRAXÍ ESLP	17
X. B AKTUÁLNÍ JUDIKATURA ESLP.....	20
XI. ZÁVĚR.....	22

I. Úvod

Vážený pane předsedo Ústavního soudu, vážení členové pléna,

Aliance pro rodinu, z. s. je nevládní odborně dobrovolnou organizací zastupující zájmy rodin a naplňování rodičovských práv. Na základě podnětů od řady rodičů se začala tato organizace oblastí transgenderu intenzivněji zabývat, a to z důvodu déle trvajících tlaků na právní jistotu dětí a nedospělých. V souvislosti s touto otázkou se totiž začínají objevovat tendence směřující k zásadním změnám fungování většinové společnosti, a to obzvláště v kontextu vzdělávání a výchovy budoucích generací. Na školách po celé České republice narůstají počty rodičů a dětí, které jsou vystaveny novým požadavkům rodičů tzv. „transgender“ dětí či těchto dětí samotných, které potenciálně vedou k bezprecedentnímu narušení doposud zcela standardní praxe, jako např. v otázce dělení výuky či přístupu k hygienickým nebo převlékacím zařízením na základě biologického pohlaví. Upřednostnění kritéria pohlavní identity přitom obecně nechává vyvstat řadu nežádoucích jevů.

Proto se na vás obracíme formou *Amicus curiae brief*, jelikož jsme si vědomi, že nejsme účastníky řízení, avšak reprezentujeme velkou část společnosti, která má z důsledků navrhovaného popření právně relevantního rozlišení dle biologického pohlaví důvodné obavy o budoucnost práv nejen žen a dětí. K předložení nevyžádané intervence vede taktéž skutečnost, že právní úprava napadená ústavní stížností již byla předmětem úvah o legislativní iniciativě Vlády ČR, ani ta však nepostupovala v otázce evidence obyvatelstva dle biologického pohlaví jednotně. Ministerstvo spravedlnosti iniciovalo v roce 2018 novelizaci občanského zákoníku a zákona o matrikách (v systému eKlep pod č. j. 581/2017-LO-SP/8) navrhuující změny v rozsahu překračujícím návrh stěžovatele. Tento legislativní návrh nebyl v rámci mezirezortního připomínkového řízení na úrovni ministerstev akceptován všemi resorty, konkrétně nebyl akceptován ministerstvem vnitra. I tato skutečnost vede k předložení nevyžádané intervence.

Pokud má dojít k převrácení stávajícího společenského uspořádání dělicího společnosti na základě biologie po tisíciletí, pak by celospolečenská debata měla plnohodnotněji probíhat na široké škále odborných platforem a posléze zejména prostřednictvím volených zástupců v Parlamentu ČR, nikoliv být artikulována soudní cestou.

Z důvodů uvedených v této nevyžádané intervenci navrhuje stěžovatelův návrh zamítnout.

II. Navrhovaná derogace je z procesního hlediska neopodstatněná

Stěžovatel ve svém návrhu usiluje o zásadní legislativní změnu, která má podstatné celospolečenské dopady na celé oblasti českého právního řádu a která bude vyžadovat revizi v mnoha oblastech, jako například v právu rodinném. Stěžovatel brojí proti státní evidenci na základě biologického pohlaví. Navrhovaná derogace má za cíl evidenci biologického pohlaví nahradit pohlavní identitou, která je pro jednotlivce nepochybně

důležitá, avšak z hlediska veřejného zájmu nedosahuje tato kategorie srovnatelného významu s kategorií biologickou.

V projednávaném případě se jedná o strategickou litigaci, kdy stěžovatelem je český občan trvale žijící ve Švýcarsku od počátku devadesátých let, tedy v zemi, kde je možné změnit pohlavní identitu bez nutnosti podstoupit sterilizaci.¹ Není tedy pravdou, že by byl vystaven nepříjemným dennodenním situacím, kdy je jeho zjev v rozporu s jeho vlastním vnímáním pohlavní identity. Stěžovatel sám taktéž uvádí, že podstupuje hormonální léčbu, která je výrazným zásahem do fyzické integrity a může vést až ke sterilizaci, jak uvádí některé transgender osoby.²

Dále je třeba zdůraznit, že se aktuálně v legislativním procesu nachází návrh zákona (v systému eKlep veden pod č. j. 581/2017-LO-SP/8), jehož záměrem je snaha o významnou liberalizaci procesu změny pohlaví, která se s návrhem stěžovatele shoduje, ale jde svými parametry nad rámec stěžovatelova návrhu, například zamýšlenou novelou zákona o matrikách. Ze zahájeného legislativního procesu lze usuzovat, že návrh bude v blízké budoucnosti projednán a případně zákonodárnou mocí schválen nebo zamítnut.

Vyhováním návrhu stěžovatele by Ústavní soud přestal respektovat princip sebeomezení či zdrženlivosti, „*vůdčí princip ovládající ústavní soudnictví v demokratických právních státech*“³, tedy nezasahovat do úpravy otázek, které přísluší zákonodárci,⁴ a to za situace, kdy je věcně totožný návrh stěžovatele předmětem legislativního návrhu, který je již v legislativním procesu na vládní úrovni.

III. Nejednota mezi odborníky v přístupu k fenoménu transgender vybízí k opatrnosti

Navrhovaná derogace § 29 odst. 1 občanského zákoníku, § 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách a části ustanovení § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel ve slovech „*u žen zvýšené o 50*“ je snahou o vyhovění transgender osobám, mezi které náleží i samotný stěžovatel jako *intergender* osoba.

¹ Viz Transgender Europe, www.tgeu.org, Trans Rights Europe & Central Asia Map 2019, dostupné online: https://tgeu.org/wp-content/uploads/2019/05/MapB_TGEU2019.pdf

² Viz argumentace žalobkyň v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* (AP 79885/12, 52471/13 a 52596/13, 6. dubna 2017).

³ Usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 24. 5. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 11/16 a ze dne 13. 1. 2015 sp. zn. Pl. ÚS 17/14.

⁴ Srov. sp. zn. Pl. ÚS 54/05 ze dne 22. 1. 2008 (N 16/48 SbNU 167; 265/2008 Sb.) a sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 (N 50/40 SbNU 443; 154/2006 Sb.), pohříchu je však ve větší míře obsažena především v separátních votech [nálezy sp. zn. Pl. ÚS 15/04 ze dne 30. 11. 2004 (N 180/35 SbNU 391; 45/2005 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 8/07 ze dne 23. 3. 2010 (N 61/56 SbNU 653; 135/2010 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008 (N 91/49 SbNU 273; 251/2008 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 25/12 ze dne 17. 4. 2013 (N 59/69 SbNU 123; 116/2013 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 29/11 ze dne 21. 2. 2012 (N 34/64 SbNU 361; 147/2012 Sb.) a usnesení sp. zn. Pl. ÚS 26/11 ze dne 28. 2. 2012

Pokud jedinci, ať už děti či dospělí, pociťují nesoulad mezi svým biologickým pohlavím a genderovou identitou, klasifikuje se tento problém odborně jako *genderová dysforie*.⁵ Tito lidé jsou většinou označováni jako *transgender*.⁶

V odborných kruzích však nepanuje všeobecná shoda na vhodném přístupu ke transgender problematice,⁷ experti se neshodnou ani na správném teoretickém vysvětlení tohoto fenoménu.⁸ Zatímco někteří odborníci prosazují podporování transgenderových jedinců např. v jejich touze po pokusu o změnu pohlavních orgánů a přechod k jiné pohlavní identitě,⁹ jiní vidí transgenderismus jako primárně psychologickou poruchu, která vyžaduje spíše porozumění, léčbu a prevenci.¹⁰

Takovýto opatrný přístup hlásá např. i jeden z průkopníků transgenderové problematiky ve Spojených státech, profesor Paul McHugh z Univerzity Johnse Hopkinse, která byla prvním zdravotnickým zařízením provádějícím chirurgické změny pohlaví ve Spojených státech, a to již v 60. letech minulého století.¹¹

Stejně jako nepanuje všeobecná shoda na vhodném přístupu k transgender problematice, neexistují ani shodná data vypovídající o výskytu osob neidentifikujících se s žádným pohlavím. Stěžovatel ve své stížnosti uvedl, že osob neidentifikujících se s žádným pohlavím (*intergender*) je v populaci asi 1.7 %. Tento údaj je však interpretován nesprávně. Pochází totiž ze studie Anne Fausto-Sterlingové, která udává 1.7 % jako procento intersex *porodů*, nikoliv tedy nutně osob s intergender identitou.¹² Její klasifikace intersex případů i samotná hodnota však byly v odborné literatuře zpochybněny, jiní autoři uvádějí např. 0.018 %, tedy téměř stokrát méně než hodnota Fausto-Sterlingové.¹³

Stěžovatel také uvádí výskyt jedinců s nekongruentní genderovou identitou v rozmezí 0.6-1.1 %. Tento odhad, citovaný z materiálu Agentury Evropské unie pro základní práva

⁵ Srovnej Shechner, T., 2010. Gender identity disorder: a literature review from a developmental perspective. *The Israel journal of psychiatry and related sciences*, 47(2), pp.132-138.; American Psychiatric Association, 2013. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders: DSM-5*. Arlington, VA, American Psychiatric Association.

⁶ Viz Mayer, L.S. and McHugh, P.R., 2016. *Sexuality and Gender. Findings from the Biological, Psychological, and Social Sciences*. The New Atlantis. A Journal of Technology and Society. Special Report, (50).

⁷ Srovnej Levine, S.B., 2018. Ethical concerns about emerging treatment paradigms for gender dysphoria. *Journal of sex & marital therapy*, 44(1), pp.29-44.

⁸ Srovnej Bailey, J.M. and Triea, K., 2007. What many transgender activists don't want you to know: and why you should know it anyway. *Perspectives in Biology and Medicine*, 50(4), pp.521-534.; Dreger, A.D., 2008. The controversy surrounding *The Man Who Would Be Queen*: A case history of the politics of science, identity, and sex in the internet age. *Archives of Sexual Behavior*, 37(3), pp.366-421.; Wyndzen, M.H., 2008. A Social Psychology of a History of a Snippet in the Psychology of Transgenderism. *Archives of sexual behavior*, 37(3), pp.498-502.

⁹ Srovnej např. Collazo, A., Austin, A. and Craig, S.L., 2013. Facilitating transition among transgender clients: Components of effective clinical practice. *Clinical Social Work Journal*, 41(3), pp.228-237.

¹⁰ Srovnej např. McHugh, P., 2014. Transgender surgery isn't the solution. *Wall Street Journal*.; Zucker, K.J., Lawrence, A.A. and Kreukels, B.P., 2016. Gender dysphoria in adults. *Annual Review of Clinical Psychology*, 12, pp.217-247.

¹¹ McHugh, P., 2014. Transgender surgery isn't the solution. *Wall Street Journal*.

¹² Fausto-Sterling, A., 2000. *Sexing the body: Gender politics and the construction of sexuality*. Basic Books.

¹³ Srovnej Sax, L., 2002. How common is Intersex? A response to Anne Fausto-Sterling. *Journal of sex research*, 39(3), pp.174-178.

(FRA) vydaného v roce 2014,¹⁴ se ovšem zakládá na pouhých dvou studiích.¹⁵ Např. souhrnný meta-analytický odhad od týmu Lindsay Collinové z Emoryho univerzity z roku 2016 pro kategorii analýz, kam byly zařazeny obě výše zmiňované studie, se pohyboval okolo 871 na 100 000 jedinců, tedy 0.871 %. Po odstranění jedné tzv. *outlier* studie, která svými výsledky značně ovlivňovala souhrnný odhad směrem nahoru, však celková hodnota klesla na zhruba 355 na 100 000 jedinců, tedy 0.355 %.¹⁶ V tomto kontextu pak lze považovat stěžovatelem uvedenou hodnotu za nadsazenou.

IV. Transgender jedince nezřídka provází četné psychopatologie

Navrhovaná derogace výše zmíněných ustanovení povede k podpoře transgenderových jedinců k přechodu k jiné pohlavní identitě, což je kontradiktorním postupem oproti opatrnému přístupu psychologické terapie a například pokusům pomoci genderově dysforickým pacientům přijmout své biologické pohlaví nebo zmírnit příznaky genderové dysforie.¹⁷ Docházelo by tedy k preferenci intervenčního přístupu i navzdory skutečnosti, že značná část transgender jedinců trpí podle některých studií zvýšeným výskytem psychopatologických komorbidit.¹⁸

Byť jsou výsledky empirických rozborů obecně smíšené a metodologicky omezené,¹⁹ metodologicky silnější studie potvrzují přítomnost zvýšené psychopatologie.²⁰ Některá zjištění jsou poměrně alarmující. Např. ve studii prováděné na respondentech ze čtyř evropských zemí byla u téměř 70 % transgender jedinců zjištěna jedna nebo více aktuálních nebo během života zaznamenaných diagnóz podle osy I klasifikace DSM-IV-TR, kdy se jednalo převážně o afektivní a úzkostlivé poruchy.²¹

¹⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, 2014. Being Trans in the European Union. Comparative analysis of EU LGBT survey data. Publications Office of the European Union.

¹⁵ Van Caenegem, E., Wierckx, K., Elaut, E., Buysse, A., Dewaele, A., Van Nieuwerburgh, F., De Cuypere, G. and T'Sjoen, G., 2015. Prevalence of gender nonconformity in Flanders, Belgium. *Archives of sexual behavior*, 44(5), pp.1281-1287.; Kuypers, L. and Wijsen, C., 2014. Gender identities and gender dysphoria in the Netherlands. *Archives of sexual behavior*, 43(2), pp.377-385.

¹⁶ Collin, L., Reisner, S.L., Tangpricha, V. and Goodman, M., 2016. Prevalence of transgender depends on the "case" definition: a systematic review. *The journal of sexual medicine*, 13(4), pp.613-626.

¹⁷ Srovnaj McHugh, P., 2014. Transgender surgery isn't the solution. *Wall Street Journal*.; Zucker, K.J., Wood, H., Singh, D. and Bradley, S.J., 2012. A developmental, biopsychosocial model for the treatment of children with gender identity disorder. *Journal of homosexuality*, 59(3), pp.369-397.; Zucker, K.J., Lawrence, A.A. and Kreukels, B.P., 2016. Gender dysphoria in adults. *Annual Review of Clinical Psychology*, 12, pp.217-247.

¹⁸ Mazaheri Meybodi, A., Hajebi, A. and Ghanbari Jolfaei, A., 2014. Psychiatric axis I comorbidities among patients with gender dysphoria. *Psychiatry journal*, 2014.; Mueller, S.C., De Cuypere, G. and T'Sjoen, G., 2017. Transgender research in the 21st century: a selective critical review from a neurocognitive perspective. *American Journal of Psychiatry*, 174(12), pp.1155-1162. ; Zucker, K.J., Lawrence, A.A. and Kreukels, B.P., 2016. Gender dysphoria in adults. *Annual Review of Clinical Psychology*, 12, pp.217-247.

¹⁹ Srovnaj diskusi v Lawrence, A.A., 2007. Transgender health concerns. In *The health of sexual minorities* (pp. 473-505). Springer, Boston, MA.; Mueller, S.C., De Cuypere, G. and T'Sjoen, G., 2017. Transgender research in the 21st century: a selective critical review from a neurocognitive perspective. *American Journal of Psychiatry*, 174(12), pp.1155-1162.

²⁰ Zucker, K.J., Lawrence, A.A. and Kreukels, B.P., 2016. Gender dysphoria in adults. *Annual Review of Clinical Psychology*, 12, pp.217-247.

²¹ Heylens, G., Elaut, E., Kreukels, B.P., Paap, M.C., Cerwenka, S., Richter-Appelt, H., Cohen-Kettenis, P.T., Haraldsen, I.R. and De Cuypere, G., 2014. Psychiatric characteristics in transsexual individuals: multicentre study in four European countries. *The British Journal of Psychiatry*, 204(2), pp.151-156.

Zvýšenou psychopatologii u transgender jedinců ukázalo i švédské longitudinální sledování všech osob, které v letech 1973-2003 podstoupily chirurgickou změnu pohlaví. Tato metodologicky silná studie prokázala u sledované skupiny v období před podstoupením operace oproti kontrolní skupině několikanásobně zvýšenou četnost hospitalizace kvůli psychiatrickým problémům odlišným od genderové dysforie.²²

Zdá se, že tato zjištění jsou v souladu s pohledem těch odborníků, kteří vnímají genderovou dysforii jako skutečnou duševní poruchu, protože je známo, že různé typy duševních poruch jsou navzájem provázány. Přítomnost jedné duševní poruchy navíc značně zvyšuje pravděpodobnost výskytu dalších duševních onemocnění.²³

V tomto kontextu je navíc na místě připustit možnost, že někteří transgender jedinci si od přechodu k jiné pohlavní identitě slibují zmírnění projevů nedysforických psychopatologií.²⁴ V kombinaci s faktem, že i *po provedení intervencí* např. v podobě chirurgických změn pohlaví docházelo v mnoha případech k značně zvýšenému výskytu psychologických komorbidit či suicidálních tendencí,²⁵ pak tato skutečnost svědčí proti takové liberalizaci stávajících právních předpisů, která by nebrala vážně v potaz psychoterapeutický, spíše než intervenční, aspekt vyžadovaný situací mnoha transgender jedinců.

V. Koncept „uvěznění“ v cizím těle není dostatečně empiricky podložený

Stěžovatel ve svém návrhu usiluje o změnu mužského rodného čísla na neutrální, v případě nemožnosti změny na ženské. Zároveň brojí proti uvádění pohlaví v občanském průkazu. Ústavní stížností, vztahující se k jeho vlastnímu případu, usiluje o změnu právního řádu tak, aby v případě změny pohlaví byla odstraněna podmínka sterilizačního zákroku (§ 29 odst. 1 občanského zákoníku).

Tato nová právní úprava administrativní změny pohlaví má vyjít vstříc osobám, které se cítí „uvězněny“ v těle nesprávného pohlaví. Tento často používaný koncept „uvěznění“ v těle nesprávného pohlaví má odůvodňovat požadavky navrhované derogace, ačkoliv nachází jen málo opory ve vědeckém výzkumu.²⁶ Např. podle prezidentky Amerického spolku pediatrik (American College of Pediatricians, ACP) Michelle Cretellové perspektiva vrozené genderové fluidity „jako důsledek prenatálně „feminizovaných“ nebo „maskulizovaných“ mozků uvězněných v nesprávném těle je ideologickým přesvědčením, které nemá základ v rigorózní vědě.“²⁷

²² Dhejne, C., Lichtenstein, P., Boman, M., Johansson, A.L., Långström, N. and Landén, M., 2011. Long-term follow-up of transsexual persons undergoing sex reassignment surgery: cohort study in Sweden. *PloS one*, 6(2).

²³ Srovnej diskusi v Zucker, K.J., Lawrence, A.A. and Kreukels, B.P., 2016. Gender dysphoria in adults. *Annual Review of Clinical Psychology*, 12, pp.217-247.

²⁴ Srovnej Yarbrough, E., 2018. *Transgender mental health*. American Psychiatric Association Publishing.

²⁵ Srovnej diskusi v Zucker, K.J., Lawrence, A.A. and Kreukels, B.P., 2016. Gender dysphoria in adults. *Annual Review of Clinical Psychology*, 12, pp.217-247.

²⁶ Srovnej Bailey, J.M. and Triea, K., 2007. What many transgender activists don't want you to know: and why you should know it anyway. *Perspectives in Biology and Medicine*, 50(4), pp.521-534.

²⁷ Cretella, M.A., 2016. Gender dysphoria in children and suppression of debate. *Journal of American Physicians and Surgeons*, 21(2), pp.50-54.

Již citovaný profesor Paul McHugh z Univerzity Johnse Hopkinse, profesor Lawrence Mayer z Arizonské státní univerzity a profesor Paul Hruz z Washingtonovy univerzity v soudním případě *G.G. v. Gloucester County School Board*²⁸ uvedli, že „genderově dysforická dívka není chlapcem uvězněným v dívčím těle, a genderově dysforický chlapec není dívkou uvězněnou v chlapeckém těle“.²⁹

Jak dále jinde uvádějí Paul McHugh a Lawrence Mayer, vědecký konsenzus „naprosto většinou podporuje tvrzení, že fyzicky a vývojově normální chlapec nebo dívka je skutečně tím, čím se zdá být při narození. Dostupné důkazy z mozkového snímkování a genetiky nedemonstrují, že vývoj genderové identity odlišně od biologického pohlaví je vrozený.“ Podle těchto autorů existuje „málo důkazů, že fenomén transgenderové identity má biologický základ“.³⁰

VI. Přehnaně benevolentní přístup k transgenderové problematice kritizován i českými odborníky

Debatu v českém odborném prostředí vyvolal již výše zmíněný legislativní návrh ministerstva spravedlnosti, který se setkal s nepříznivými reakcemi. Pokusy povolit změnu pohlavních orgánů pouze na základě vnímané genderové identity bez odborné terapeutické podpory kriticky komentoval v roce 2019 např. předseda České sexuologické společnosti při České lékařské společnosti doc. Jaroslav Zvěřina. Podle něj „se zdá být nepochopitelné, s jakou lehkostí prosadily lobbistické skupiny v některých státech to, aby si kdokoli mohl změnit své pohlaví bez zásadního terapeutického postupu. Prostě jen tak, v úředních dokladech, kdy se mu zachce.“³¹

Doc. Zvěřina dále na základě svých dlouhodobých zkušeností dodává, že se snaží „pomáhat ženám a mužům, kterým ztrpčují život nejrůznější sexuální potíže, několik desítek let. Víím, co trápí lidi, kteří mají problémy se svou sexuální rolí. Tím, že jim úředně změníme pohlaví v oficiálních dokumentech, nic nevyřešíme. Spíš naopak.“³²

V roce 2018 se v kontextu transgenderu velmi kriticky vyjádřil i např. předseda výboru Společnosti psychosomatické medicíny při České lékařské společnosti MUDr. Vladimír Chvála, který dokonce mluvil až o tzv. *transgenderové ideologii*.³³

²⁸ Případ měl být projednáván americkým Nejvyšším soudem, avšak po stažení exekutivního nařízení vládou, které se týkalo používání záchodů transgenderovými osobami, byl případ vrácen soudu nižší instance. Viz Caitlin, E., 2017. High court sidesteps ruling on transgender rights. Politico. Dostupné na <https://www.politico.com/story/2017/03/supreme-court-scraps-transgender-bathroom-rights-235712>

²⁹ Dr. Paul R. McHugh, M.D., Dr. Paul Hruz, M.D., Ph.D., and Dr. Lawrence S. Mayer, Ph.D. as Amici Curiae supporting Petitioner at 16, Gloucester Cty. Sch. Bd. v. G.G. ex rel. Grimm, No. 16-273 (2017). *Amicus brief* dostupný na <https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2017/01/16-273-amicus-petitioner-mchugh.pdf>

³⁰ Mayer, L.S. and McHugh, P.R., 2016. Sexuality and Gender. Findings from the Biological, Psychological, and Social Sciences. The New Atlantis. A Journal of Technology and Society. Special Report, (50).

³¹ Zvěřina, J., 2019. Sexuolog Jaroslav Zvěřina: Pohádky o proměnlivém pohlaví. Novinky.cz. Dostupné na <https://www.novinky.cz/zena/vztahy-a-sex/clanek/sexuolog-jaroslav-zverina-pohadky-o-promenlivem-pohlavi-40269925>

³² Tamtéž.

³³ Chvála, V., 2018. Rodina se mění. Ne všechny varianty jsou pro děti stejně užitečné. Psychosom 2018; 16(4). Dostupné na <https://www.psychosom.cz/psychosom/vydani-4-2018/698-tema-gender-4c-2018>

VII. Existují obavy suboptimálního prospívání dětí s transgender rodiči

K transgender fenoménu patří i výchova dětí, které do vztahů transgender jedinců přicházejí jak před, tak po přechodu svých rodičů k nové pohlavní identitě.³⁴ V souvislosti s transgender rodičovstvím byly však např. vyjádřeny pochybnosti, zda transgender jedinci budou schopni naplnit roli rodičů.³⁵ Dokonce i ze strany samotných transgender jedinců bylo např. v evropském prostředí zaznamenáno přesvědčení, že psychologické trauma podstoupené v souvislosti s jejich genderovou dysforií by poškodilo normální vztah dítěte a rodiče.³⁶ Někteří autoři také popisují obavy, že děti transrodičů budou vystaveny diskriminaci a předsudkům.³⁷ Empirický výzkum týkající se prospívání dětí s transgender rodiči, který by do těchto otázek mohl vnést světlo a srovnat prospívání s dětmi z heterosexuálních svazků,³⁸ je však obecně značně omezený.³⁹

Např. přehledová práce Rebecy L. Stotzerové a kolektivu autorů vydaná v roce 2014 Williamsovým institutem při Kalifornské univerzitě v Los Angeles (UCLA), která zkoumala 51 studií v souvislosti s fenoménem transgender rodičovství, neidentifikovala jedinou studii s pravděpodobnostním vzorkem.⁴⁰ Vzorek této povahy je ovšem ze statistického hlediska potřebný pro odhad populačních parametrů a následné zobecnění na populaci, ze které vzorek pochází.⁴¹ Byť existují doklady nenarušeného prospívání založeného na nereprezentativních vzorcích,⁴² v současné době není možné jasně rozptýlit obavy týkající se prospívání dětí vychovávaných transgender rodiči na základě dostatečného množství kvalitních vědeckých důkazů.

Současná právní úprava se přitom kontextu rodičovství nepřímo dotýká. Její požadavek na sterilizaci či zneplodnění coby nutné podmínky pro změnu úředně vedeného pohlaví dává naznat podobnost se švédským právním řádem, který jako v mezinárodním měřítku první systém reguloval podmínky týkající se změny pohlaví u transgender jedinců, a to zákonem z roku 1972. Tato právní úprava, ve své době vnímaná jako progresivní, se stala modelem pro řadu dalších evropských zemí.⁴³

³⁴ Srovnej Stotzer, R.L., Herman, J.L. and Hasenbush, A., 2014. Transgender parenting: A review of existing research. Williams Institute at UCLA.

³⁵ Srovnej diskusi v Dunne, P., 2017. Transgender sterilisation requirements in Europe. *Medical law review*, 25(4), pp.554-581.

³⁶ De Sutter, P., Verschoor, A., Hotimsky, A. and Kira, K., 2002. The desire to have children and the preservation of fertility in transsexual women: A survey. *International Journal of Transgenderism*.

³⁷ Srovnej Dunne, P., 2017. Transgender sterilisation requirements in Europe. *Medical law review*, 25(4), pp.554-581.

³⁸ Prospívání v heterosexuálních svazcích biologických sezdaných rodičů je v odborné literatuře považováno za optimální. Srovnej Ribar, D.C., 2015. Why marriage matters for child wellbeing. *The Future of Children*, pp.11-27.

³⁹ Srovnej Fedewa, A.L., Black, W.W. and Ahn, S., 2015. Children and adolescents with same-gender parents: A meta-analytic approach in assessing outcomes. *Journal of GLBT Family Studies*, 11(1), pp.1-34.

⁴⁰ Stotzer, R.L., Herman, J.L. and Hasenbush, A., 2014. Transgender parenting: A review of existing research. Williams Institute at UCLA.

⁴¹ Srovnej Meyer, I.H. and Wilson, P.A., 2009. Sampling lesbian, gay, and bisexual populations. *Journal of Counseling Psychology*, 56(1), p.23.

⁴² Srovnej Stotzer, R.L., Herman, J.L. and Hasenbush, A., 2014. Transgender parenting: A review of existing research. Williams Institute at UCLA.

⁴³ Honkasalo, J., 2019. In the shadow of eugenics: Transgender sterilisation legislation and the struggle for self-determination. In *The Emergence of Trans* (pp. 17-33). Routledge.

Požadavek na zneplodnění vycházel z vnímání transgender jedinců jako duševně nemocných a nezpůsobilých péče o děti.⁴⁴ První bod tohoto argumentu veřejného zdraví nachází do značné míry empirickou oporu ve výše uvedeném. V souvislosti s výchovou dětí neexistuje v současné době dostatek kvalitních vědeckých důkazů o tom, že děti vychovávané transgender rodiči prospívají stejně dobře jako děti vychovávané v rodinách heterosexuálních.⁴⁵ Naproti tomu existují obavy suboptimálního prospívání dětí s transgender rodiči, jak bylo zmíněno výše.

Jde také o rozměr právní. Transgender rodiče požadují změnu administrativního zařazení z kolonky matky na otce, aby reflektovalo jejich změnu pohlavní identity, kterou prodělali bez podmínky sterilizace. Světově nejznámějším je v současnosti případ Alfreda McConnella⁴⁶, transgender muže, který je biologickou ženou, usilující soudní cestou o přepsání svého rodičovství v rodném listu z matky na otce či rodiče.

Alfred McConnell ve svých 22 letech na základě lékařské podpory zahájil proces tzv. tranzice z ženy na muže. Již v roce 2013 zahájil hormonální terapii a v roce 2014 podstoupil dvojistou mastektomii (chirurgické odstranění prsou). V návaznosti na prodělanou tranzici bylo McConnellovi změněno pohlaví v pasu a dokumentaci pro potřeby zdravotního pojištění na muže. V září roku 2016 pod lékařským dohledem pozastavil hormonální léčbu a zahájil léčbu plodnosti.⁴⁷

V lednu roku 2017 McConnell požádal na základě zákona *Gender Recognition Act 2004* (dále již jen „GRA“) o administrativní změnu pohlaví, která by osvědčovala, že jde o muže. Komise pověřená výše zmíněným zákonem prověřováním žádostí o úřední změnu pohlaví McConnellově žádosti vyhověla, a to na základě předložených lékařských zpráv a úmyslu „*žít se získaným pohlavím až do smrti.*“⁴⁸ Dokumentaci osvědčující novou pohlavní identitu získal 11. dubna 2017. Již 21. dubna 2017 podstoupil McConnell umělé oplodnění a inseminaci dárce spermatu a otěhotněl. V lednu 2018 porodil syna a po více jak roce byl nakonec označen v rodném listu dítěte za matku s mužským jménem. Rozhodnutí matričního úřadu (Registry Office) soudně napadl již v roce 2018.

Soudy shodně konstatovaly, že termín matka je pojem pro osobu, která porodí dítě, a uvedly, že pokud by žalobě vyhověly a slovo matka by bylo nahrazeno pojmem rodič, znamenalo by to legislativní činnost soudní moci.⁴⁹ Zároveň uvedly, že ačkoliv rozhodnutí mění statusovou pohlavní identitu na základě zákona GRA má účinky *ex tunc* (§ 9 odst. 1 až 3 GRA), stále platí výjimka daná § 12 GRA, která chrání kontinuitu rodičovských práv a povinností, proto je třeba, aby i přes změnu pohlavní identity, zůstal zachován původní

⁴⁴ H. M., 2017. Why transgender people are being sterilised in some European countries. *The Economist*.

⁴⁵ Prospívání v heterosexuálních rodinách coby optimálním prostředím pro výchovu dětí je v odborné literatuře velmi dobře zdokumentováno. Srovnej Ribar, D.C., 2015. Why marriage matters for child wellbeing. *The Future of Children*, pp.11-27.

⁴⁶ Alfred McConnell je ve Velké Británii velmi dobře znám, a to díky dokumentárnímu filmu *Seahorse*, který byl vysílán na několika filmových festivalech, ale i na veřejnoprávní BBC Two: <https://www.bbc.co.uk/programmes/m0008bxb>

⁴⁷ *Alfred McConnell, YY v. The Registrar General for England and Wales* (2020), Court of Appeal, Civil Division, case: EWCA Civ 559, § 6

⁴⁸ *Alfred McConnell, YY v. The Registrar General for England and Wales* (2020), Court of Appeal, Civil Division, case: EWCA Civ 559, § 7

⁴⁹ *Alfred McConnell, YY v. The Registrar General for England and Wales* (2020), Court of Appeal, Civil Division, case: EWCA Civ 559, § 35

status matky nebo otce dítěte. Naposledy o řízení rozhodoval odvolací soud (*The Court of Appeal*), který se plně ztotožnil s napadeným rozhodnutím a McConnellovo odvolání dne 29. dubna 2020 zamítl.⁵⁰

Velmi podobný případ může v blízké budoucnosti rozhodovat Evropský soud pro lidská práva (dále již jen „ESLP“) na základě stížnosti podané transgender mužem z Německa, kterému nebylo německým Federálním vrchním soudem umožněno změnit status z matky na otce nebo rodiče dítěte.⁵¹ Touha po změně pohlavní identity se tak nepochybně dotýká i práv dětí, které jsou rozhodováním transgenderových rodičů bezprostředně zasaženy.

Otázku vztahu rodičů a dětí specificky zmínil japonský Nejvyšší soud, který v obdobném případě z roku 2019 jednomyslně prohlásil tamější zákon o změně pohlaví za ústavní, a to včetně požadavku na zneplodnění.⁵² Argumentace soudu se dotýkala skutečnosti, že zneplodnění předchází problematické situaci, kdy se po narození dítěte liší biologické pohlaví osoby od jeho úředního pohlaví, což způsobuje výrazné komplikace ve vztahu dítěte s rodičem.⁵³

Byť mezi odborníky nepanuje shoda ohledně mnoha aspektů transgenderové problematiky, v rámci principu předběžné opatrnosti lze tedy považovat naznačený argument veřejného zdraví obsažený v současné právní úpravě za opodstatněný. Jestliže totiž stěžovatel navrhuje zrušení podmínky sterilizace, je třeba návrh zvažovat v širších souvislostech, a to i s ohledem na práva dětí a rodičovské povinnosti. V tomto kontextu se tak nezdá žádoucí posuzované stížnosti vyhovět.

VIII. Zahraniční zkušenosti ukazují na možnost vážného ohrožení veřejného pořádku

Vzhledem k výše uvedenému je ve společenských otázkách na místě citlivý přístup, který odpovídá nelehké situaci jedinců trpících genderovou dysforií, ale který zároveň respektuje práva těch, kterých se tato situace přímo nedotýká. I když v posuzovaném případě nefiguruje léčba genderové dysforie, je nutné upozornit na řadu nežádoucích jevů, které mohou doprovázet povolení zapsání změny pohlaví, které neodpovídá biologickému pohlaví daného jedince. Lze totiž oprávněně předpokládat, že liberalizace stávajícího právního řádu by vedla k amplifikaci četnosti řady z níže popsaných jevů.

V našich podmínkách je možné čerpat ze zahraničních zkušeností, kde ve školním i politickém prostředí již byly navrženy a vyzkoušeny různé přístupy k této problematice.

⁵⁰ *Alfred McConnell, YY v. The Registrar General for England and Wales* (2020), Court of Appeal, Civil Division, case: EWCA Civ 559. Freddy McConnell: Transgender man's bid to be named father fails, *bbc.com*, 29 April 2020: <https://www.bbc.com/news/uk-england-kent-52471697>. McConnell údajně zvažuje uplatnění mimořádného opravného prostředku (*The Supreme Court UK*).

⁵¹ BUNDESGERICHTSHOF BESCHLUSS vom 6. September 2017, XII ZB 660/14. Dostupné online: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=dad337892caaf99486f27d66c7b412fa&nr=79598&pos=1&anz=2>

⁵² Umeda S., 2019. Japan: Law Requiring Surgery for Legal Change of Gender Ruled Constitutional. The Law Library of Congress. Dostupné online na <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/japan-law-requiring-surgery-for-legal-change-of-gender-ruled-constitutional/>

⁵³ Tamtéž.

S odstupem času se nyní lze snáze vyvarovat chyb, které doprovázely pokusy o odvážné řešení problémů transgenderových jedinců, jako tomu bylo např. v případě nedávné nešťastné snahy o reinterpretaci amerického antidiskriminačního zákona z roku 1972 (označovaného jako *Title IX*) ze strany Obamovy administrativy v roce 2016. Až do soudního rozhodnutí o jejím pozastavení ukládalo toto nařízení školám dětem povolit přístup k zařízením jako záchody, sprchy, šatny nebo hotelové pokoje, a to nikoliv na základě pohlaví jako doposud, nýbrž na základě pohlavní identity.⁵⁴

Byť nejde o ekvivalentní situaci, lze v tomto případě najít řadu paralel s aktuálním případem, kdy se zvažuje biologicky maskulinnímu jedinci přidělit status ženského pohlaví a z něj dále potenciálně vyplývající práva, jako např. přístup do výše zmíněných hygienických a dalších zařízení na základě úředně vedeného, nikoliv biologického, pohlaví.

Tuto praxi však lze kritizovat na základě práva na soukromí, zvláště pak v citlivé situaci dětí a dospívajících, kteří prochází pubertou.⁵⁵ Podobné obavy přímo vyjádřili i v souvislosti se zmíněným americkým nařízením znepokojení rodiče, jejichž děti by se tato nešťastná politika dotýkala. Jeden z rodičů se o své dceři v souvisejícím soudním případě *United States of America v. North Carolina*⁵⁶ vyjádřil takto: „*Zažívá úzkost, diskomfort a pocit trapnosti při myšlence na to, že by se musela převlékat před chlapcem nebo mužem, a fakt, že se nějaký muž hlásí k ženské genderové identitě, neumenšuje její úzkost. Také se bojí, že někteří muži se mohou hlásit k ženské identitě pod záminkou přístupu do šaten, kde se převléká*“.⁵⁷

Ve stejném případě byly zaznamenány i obavy čtrnáctileté dívky S. H., když řekla, že „*Myšlenka povolit osobě s mužskou anatómií — bez ohledu na to, zda se identifikuje jako dívka—přístup do dívčích šaten, sprch a převlékáren, a záchodů ve mně vyvolává pocit extrémního nepohodlí a také ohrožení. Dokonce i myšlenka toho, že muž nebo chlapec může do těchto prostor, mi navozuje pocit úzkosti a strachu, bez ohledu na to, zda je v těchto místech někdy potkám*“.⁵⁸

Kromě těchto skutečně znepokojivých podnětů přišly námitky např. i od organizací zastupující zájmy žen, které byly v minulosti vystaveny sexuálnímu násilí. Byla vyslovena obava, že povolení přístupu do tradičně bezpečných prostor, jako např. ženské záchody, šatny nebo sprchy, biologicky maskulinním jedincům, kteří se identifikují jako ženy, by mohlo vést u v minulosti obtěžovaných žen k navození psychologického traumatu.⁵⁹

⁵⁴ Viz Anderson, R.T., 2018. A Brave New World of Transgender Policy. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 41(1), p.309.

⁵⁵ Tamtéž.

⁵⁶ Případ byl otevřen v roce 2016, ale poté byl v roce 2017 žalující stranou stažen. Viz informace University of Michigan Law School na <https://www.clearinghouse.net/detail.php?id=15345>

⁵⁷ Prohlášení Y.K., Exhibit O, Defendants' and Intervenor Defendants' Brief in Opposition to the United States' Motion for Preliminary Injunction, *United States v. North Carolina*, 1:16-CV-00425-TDS-JEP (M.D.N.C. Aug. 17, 2016). Prohlášení dostupné na <http://files.eqcf.org/cases/116-cv-00425-149/>

⁵⁸ Prohlášení S.H., Exhibit Q, Defendants' and Intervenor Defendants' Brief in Opposition to the United States' Motion for Preliminary Injunction, *United States v. North Carolina*, 1:16-CV-00425-TDS-JEP (M.D.N.C. Aug. 17, 2016). Prohlášení dostupné na <http://files.eqcf.org/cases/116-cv-00425-149/>

⁵⁹ *Amicus Brief. Safe Spaces for Women as Amicus Curiae in Support of Neither Party at 1*, Gloucester Cty. Sch. Bd. v. G.G. ex rel. Grimm, No. 16-273 (2017). *Amicus Brief* dostupný na <https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2017/01/16-273-amicus-np-SSW.pdf>

VIII. a Nevhodně implementovaná transgenderová politika má spojitost se sexuálními zločiny

V souvislosti s přehnaně benevolentní transgenderovou politikou byly také zaznamenány obavy související se se sexuálně motivovanými zločiny. Jsou také známy související konkrétní případy.⁶⁰

Např. bývalý agent FBI a expert na sexuální zločin Kenneth V. Lanning v již zmíněném soudním případě *United States v. North Carolina* prohlásil: „[P]ovolit muži, pouze na základě jeho tvrzení, že je transgender ženou, neomezený přístup k ženským toaletám, šatnám, převlékárnám, sprchám atd. usnadní, aby se předtím popsané sexuální trestné jednání stávalo více ženám a dětem. Takový přístup by vytvořil další riziko pro potenciální oběti v prostředí, které bylo předtím chráněné, a novou obranu pro širokou paletu sexuální viktimizace...“⁶¹

Byly také vyjádřeny pochybnosti, zda přehnaně benevolentní přístupy k transgenderové problematice, jako např. povolení přístupu na hygienická a další zařízení pouze na základě deklarované genderové identity, nepovede ke snížení hlášení sexuálně motivovaných přečinů jako je např. okukování nebo jiné nevhodné chování.⁶²

Již citovaný Kenneth V. Lanning totiž dodává, že *“opravdové oběti takového jednání – ženy úmyslně vystavené mužským genitáliím exhibicionisty, například – by byly nuceny zvažovat, zda toto vystavení bylo pouze nevinným nebo neúmyslným činem transgender jedince“*.⁶³

Také již zmiňovaný doc. Zvěřina v podobném kontextu dokládá nebezpečí některých transgenderových politik: *„Muži, kteří si úředně zvolili ženské pohlaví, úspěšně znásilnili ženy třeba ve vězení nebo v jiných kolektivech. O spoustě dalších problémů, které může vyvolat přijetí podobného zákona, ani nemluvě.“*⁶⁴

Nejde o hypotetickou situaci. Anglie a Wales umožňují nastoupit výkon trestu biologickým mužům do ženských věznic od roku 2016.⁶⁵ Již o rok později nastoupil do ženské věznice HMP New Hall výkon trestu transgender Karen White (biologický muž), který byl odsouzen za znásilnění, a ve výkonu trestu sexuálně napadl dvě spoluvězenkyně. V roce

⁶⁰ Srovnej Anderson, R.T., 2018. A Brave New World of Transgender Policy. Harvard Journal of Law & Public Policy, 41(1), p.309

⁶¹ Prohlášení Kennetha V. Lanninga., Exhibit M, Defendants' and Intervenor Defendants' Brief in Opposition to the United States' Motion for Preliminary Injunction, United States v. North Carolina, 1:16-CV-00425-TDS-JEP (M.D.N.C. Aug. 17, 2016). Prohlášení dostupné na <http://files.eqcf.org/cases/116-cv-00425-149/>

⁶² Srovnej Anderson, R.T., 2018. A Brave New World of Transgender Policy. Harvard Journal of Law & Public Policy, 41(1), p.309

⁶³ Prohlášení Kennetha V. Lanninga., Exhibit M, Defendants' and Intervenor Defendants' Brief in Opposition to the United States' Motion for Preliminary Injunction, United States v. North Carolina, 1:16-CV-00425-TDS-JEP (M.D.N.C. Aug. 17, 2016). Prohlášení dostupné na <http://files.eqcf.org/cases/116-cv-00425-149/>

⁶⁴ Zvěřina, J., 2019. Sexuolog Jaroslav Zvěřina: Pohádky o proměnlivém pohlaví. Novinky.cz. Dostupné na <https://www.novinky.cz/zena/vztahy-a-sex/clanek/sexuolog-jaroslav-zverina-pohadky-o-promenlivem-pohlavi-40269925>

⁶⁵ Případ podrobně rozebral deník Guardian. Viz <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/oct/11/transgender-prisoner-who-sexually-assaulted-inmates-jailed-for-life>

2018 byl Karen White odsouzen k výkonu trestu na doživotí.⁶⁶ Do současnosti došlo k 7 útokům na ženy ve vězeňském prostředí ze strany transgender mužů. I přes tento fakt narůstá počet žádostí a souvisejích svolení s umístěním biologických mužů do ženských věznic. V roce 2018 požádalo 7 transgender osob, povolení obdrželi čtyři (biologičtí muži), v roce 2019 již požádalo 14, sedmi transgender osobám bylo vyhověno.⁶⁷

VIII. b Upřednostňování pohlavní identity před biologickým pohlavím je hrozbou pro rovnoprávnost žen

V neposlední řadě pokus upřednostnit vnímanou pohlavní identitu před biologickým pohlavím v obecné rovině shazuje řadu výdobytků v oblasti ženských práv a ženské rovnoprávnosti, např. v rámci přístupu ke vzdělání (kdy se biologicky mužští jedinci mohou ucházet např. o stipendia určená ženám) či ženského sportu (kdy může docházet k neférové soutěži mezi biologicky ženskými sportovkyněmi s biologicky mužskými jedinci, kteří se identifikují jako ženy).⁶⁸

Podobné námitky v českém prostředí zazněly také od již citovaného doc. Zvěřiny: „*Nepřekvapilo by mě, kdyby někteří biologičtí muži vážně uvažovali o tom, že budou úspěšně působit v ženských sportech. A to nemluvím o případech, ke kterým už došlo.*“⁶⁹

Např. hnutí radikálních feministek Women's Liberation Front (WoLF) při zdůvodnění své žaloby na zákon *Title IX* prohlásilo, že nařízení, které tvrdí, že „*ženy nejsou, jak to bylo chápáno od počátku času, lidé, kteří jsou ženami biologicky, ale kdokoliv, kdo se z libovolného či vůbec žádného důvodu rozhodne takto se kdykoliv popisovat, je svévolný a úžasně nezodpovědný čin, který popírá biologickou a společenskou realitu každé ženy*“.⁷⁰

V materiálu pro americký Nejvyšší soud, který WoLF připravila spolu s další organizací v souvislosti s již zmíněným případem *G.G. v. Gloucester County School Board*, dále zaznívá, že pojmy jako „žena“ a „ženský“ „*ztrácí veškerý význam. Tahem pera byla existence žen – utvářená od nepaměti jejich jedinečnou a nezměnitelnou biologii – zlikvidována orwellovským nařízením. Ženy, tak, jak byly známy navždy, už jednoduše nebudou*“.⁷¹

⁶⁶ Beckford, M., Owen, G., *Transgender inmates have carried out seven sex attacks on women in jail: Despite the risks, male-born trans convicts are still allowed to move into women's prisons*. The Daily Mail 9 May 2020. Dostupné online: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-8303753/Transgender-inmates-carried-seven-sex-attacks-women-jail.html>

⁶⁷ Tamtéž.

⁶⁸ Srovnej Anderson, R.T., 2018. A Brave New World of Transgender Policy. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 41(1), p.309

⁶⁹ Zvěřina, J., 2019. Sexuolog Jaroslav Zvěřina: Pohádky o proměnlivém pohlaví. *Novinky.cz*. Dostupné na <https://www.novinky.cz/zena/vztahy-a-sex/clanek/sexuolog-jaroslav-zverina-pohadky-o-promenlivem-pohlavi-40269925>

⁷⁰ Women's Liberation Front as Plaintiff, *Women's Liberation Front v. U.S. Department of Justice*, No. 1:16-cv-00915-WPL-KBM (D.N.M.) (2016). Soudní stížnost dostupná na <https://www.clearinghouse.net/chDocs/public/ED-NM-0002-0001.pdf>

⁷¹ Women's Liberation Front and Family Policy Alliance as Amici Curiae Supporting Petitioner at 6, *Gloucester Cty. Sch. Bd. v. G.G. ex rel. Grimm*, 137 S.Ct. 1239 (2017) (No. 16-273). *Amicus brief* dostupný na <https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2017/01/16-273-amicus-pet-womens-liberation-front-and-family-policy-alliance.pdf>

IX. Benevolentní interpretace skýtá nebezpečí legislativní šikmé plochy

V současnosti již není cílem požadavků transgender hnutí na evropské úrovni ustoupení jen od sterilizace (od které bylo v mnoha zemích ustoupeno i na základě rozsudku ESLP *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* (AP 79885/12, 52471/13 a 52596/13, 6. dubna 2017), ale snaha o zrušení dokonce i podmínky lékařského vyšetření. To dokazuje i samotná stížnost osoby *Nicot*, v řízení vedeném u ESLP pod číslem AP 52596/13.⁷²

Např. legislativní iniciativa, jejímž cílem je upustit v případě změny pohlavní identity od podmínky lékařské diagnostiky, byla nedávno předložena ve skotském parlamentu, kde se navrhuje změna pohlavní identity pouze na základě čestného prohlášení. Odůvodnění navrhované legislativní změny je ze strany akademické obce kritizováno.

Doktorka Kath Murrayová, výzkumná pracovnice oboru kriminologie z Edinburgh Law School, k legislativní iniciativě uvedla: „*Byli jsme mezi těmi, kdo odpověděli na konzultaci a vyjádřili obavy, že legislativní návrh skotské vlády selhal v identifikaci střetu zájmů s právy žen na základě jejich biologického pohlaví, které je zakotveno zákonem Equality Act 2010.*“⁷³

Dále uvedla, že v rámci připomínek k novelizaci zákona GRA z roku 2004 „... se skotská vláda silně spoléhala ve svém odůvodnění na osvědčené mezinárodní postupy, přičemž byly citovány nezávazné právní nástroje, přičemž připustili, že současná opatření pro změnu pohlavní identity jsou v souladu s nedávnými rozhodnutími ESLP.“⁷⁴

Právní analýza vládního záměru novelizovat zákon GRA z roku 2004 týmu Murrayové, Blackburnové a Mackenzieové pro květnové vydání časopisu *Edinburgh Law Review* na závěr uvádí: „*Tvrdíme, že tempo a rozsah implementace těchto zákonů lze přičítat procesu ukořistění rozhodovacích procesů, kdy je legislativní proces zkreslen ve prospěch jedné konkrétní zájmové skupiny na úkor ostatních.*“⁷⁵

Murrayová ve svém článku upozornila na dokument s názvem „*Only Adults? Good Practices in Legal Gender Recognition for Youth*“⁷⁶ vytvořený za spolupráce organizací IGLYO,⁷⁷ mezinárodní advokátní kanceláře Dentons a Thomson Reuters Foundation za

⁷² Srov. Rozsudek *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* (AP 79885/12, 52471/13 a 52596/13, 6. dubna 2017, bod 72

⁷³ scottishlegal.com: Gender recognition reform taking place ‘under the radar’ across Europe, published 7 May 2020, dostupné online: https://www.scottishlegal.com/article/gender-recognition-reform-taking-place-under-the-radar-across-europe?inf_contact_key=d489459253f4fd3bb7c32c94f5b3f9081b0a3f0fd3ee5d9b43fb34c6613498d7

⁷⁴ scottishlegal.com: Gender recognition reform taking place ‘under the radar’ across Europe, published 7 May 2020, dostupné online: https://www.scottishlegal.com/article/gender-recognition-reform-taking-place-under-the-radar-across-europe?inf_contact_key=d489459253f4fd3bb7c32c94f5b3f9081b0a3f0fd3ee5d9b43fb34c6613498d7

⁷⁵ Opis cit. scottishlegal.com: Gender recognition reform taking place ‘under the radar’ across Europe, published 7 May 2020, dostupné online: https://www.scottishlegal.com/article/gender-recognition-reform-taking-place-under-the-radar-across-europe?inf_contact_key=d489459253f4fd3bb7c32c94f5b3f9081b0a3f0fd3ee5d9b43fb34c6613498d7

⁷⁶ ONLY ADULTS? GOOD PRACTICES IN LEGAL GENDER RECOGNITION FOR YOUTH, A report on the current state of laws and NGO advocacy in eight countries in Europe, with focus on rights of young people, November 2019. Dostupné online: https://www.iglyo.com/wp-content/uploads/2019/11/IGLYO_v3-1.pdf

⁷⁷ The International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Queer and Intersex (LGBTQI) Youth & Student Organisation (IGLYO)

spolufinancování z rozpočtu EU.⁷⁸ Zde organizace doporučují osvědčené metody napomáhající ke změnám legislativy ve prospěch liberalizace změny pohlavní identity, včetně dětí. Požadavky legislativních změn ve prospěch transgender osob mají být prováděny „pod radarem“, tedy mimo širokou veřejnou debatu bez kontroly veřejnosti a mají být zahrnuty do populárnějších legislativních návrhů jako jsou stejnopohlavní sňatky, podobně jako tomu bylo např. v Irsku, spíše než bojovat o přízeň veřejnosti.⁷⁹

Akademičky na závěr svého článku doporučují vládě Spojeného království a Skotska „...snažit se zajistit širokou podporu jakékoliv reformy a zvážit přitom potenciální dopady na jiné nositele práv, v neposlední řadě na ženy.“⁸⁰

X. Český právní řád je v souladu s judikaturou ESLP

Prvním případem, který v kontextu transexuality (transgenderu) ESLP řešil, byl případ *Rees proti Velké Británii* (AN 9532/81 z 10. října 1986). V tomto případě žena operovaná na muže požadovala změnu svého pohlaví v Obecném registru (obdobě matriky). Soud porušení článku 8 evropské Úmluvy neshledal, a to s ohledem na skutečnost, že neexistuje pozitivní závazek smluvních států zpětně zasahovat v Obecném registru. Dospěl k závěru, že neexistuje jednotný přístup k této otázce. Proto konstatoval, že „jde o oblast, ve které mají smluvní státy široký prostor pro uvážení.“⁸¹ Soud takto rozhodl i pro odlišný způsob registru, který není obdobou kontinentálního rodného listu, ale pouze zaznamenává přesně vymezené události a nepodléhá aktualizaci.⁸² Stěžovatel napadal taktéž nemožnost uzavřít manželství, a tedy porušení článku 12 evropské Úmluvy. Soud v této věci porušení Úmluvy neshledal, jelikož právo na uzavření manželství ve smyslu článku 12 evropské Úmluvy mají pouze muž a žena za splnění dobrovolnosti a vhodného věku. Biologickou podmínku mužství stěžovatel dle soudu nenaplnil.

V podstatě skutkově totožným případem bylo řízení *Cosey proti Velké Británii* (AN 10843/84, 27.9.1990), kde stěžovatelkou byl muž operovaný na ženu domáhající se přepisu pohlaví v Obecném registru a možnosti uznání jeho manželství s mužem. Ani v tomto případě soud neshledal porušení práva garantovaného článkem 8 evropské Úmluvy, a to s ohledem na vyvažování veřejného zájmu a práv jednotlivce.

V řízení *B. proti Francii* (AN 13343/87 z 25. března 1992, řada A č. 232 - C) stěžovatelka (muž operovaný na ženu) usilovala o změnu pohlaví v rodném listu a veškerých dokumentech, což ji nebylo francouzskými soudy umožněno. V daném řízení ESLP shledal

⁷⁸ Práce a čas organizace IGYO na vytvoření publikace byla spolufinancována z programu Právo, rovnost, občanství (2014 - 2020), viz str. 3 dokumentu Only Adults? Good Practices in Legal Gender Recognition for Youth

⁷⁹ Srov. ONLY ADULTS? GOOD PRACTICES IN LEGAL GENDER RECOGNITION FOR YOUTH, A report on the current state of laws and NGO advocacy in eight countries in Europe, with focus on rights of young people, November 2019. Dostupné online: https://www.iglyo.com/wp-content/uploads/2019/11/IGLYO_v3-1.pdf, str. 55

⁸⁰ Opis cit. scottishlegal.com: Gender recognition reform taking place ‘under the radar’ across Europe, published 7 May 2020, dostupné online: https://www.scottishlegal.com/article/gender-recognition-reform-taking-place-under-the-radar-across-europe?inf_contact_key=d489459253f4fd3bb7c32c94f5b3f9081b0a3f0fd3ee5d9b43fb34c6613498d7

⁸¹ *Rees proti Spojenému království* (AN 9532/81 z 10. října 1986), § 37

⁸² Více informací o zapisovaných informacích například zde: <https://www.gro.gov.uk/gro/content/>

porušení článku 8 evropské Úmluvy s odkazem na jinou povahu rodného listu, který se v průběhu života osoby aktualizuje (odlišné povahy rodného listu oproti Obecnému registru ve Velké Británii).⁸³

V případech *X, Y a Z proti Velké Británii* (AN 21830/93 z 22. dubna 1997) a *Sheffield a Horsham proti Velké Británii* (AN 31-32/1997/815-816/1018-1019 z 30. července 1998) se soud neodchýlil od předchozího rozhodnutí Rees a Cossey. Soud uvedl, že „*transsexualismus stále vyvolává složité otázky vědecké, právní, morální a sociální povahy, které nejsou předmětem přístupu obecně používaného ve smluvních státech.*“⁸⁴

Rozsudek velkého senátu *Goodwin proti Velké Británii* (AN 28957/95, 11.7.2002) a *I. proti Velké Británii* (AN 25680/94, 11.7.2002) se týkal situace stěžovatelky Christine Goodwin, která podstoupila chirurgickou změnu pohlaví a stala se z muže ženou. Stěžovatelka uvedla, že byla z důvodu změny pohlaví propuštěna z práce a byla nucena se předložením rodného listu zřeknout určitých výhod, jako je například přijetí do nového zaměstnání. Ve své stížnosti proto tvrdila, že Velká Británie svým jednáním porušuje články 8, 12, 13 a 14 Úmluvy, a to s důrazem na zacházení v oblasti zaměstnání, sociálního zabezpečení a důchodů. Soud shledal stížnost za důvodnou porušením článku 8 evropské Úmluvy.

Soud konstatoval, že „*že konverze pohlaví, která je prováděna zcela zákonně, nemá za následek plné právní uznání, jež by mohlo být považováno za konečnou etapu transformačního procesu, který je pro dotčenou osobu dlouhý a obtížný. Pro účely posouzení prováděného z hlediska článku 8 Úmluvy je na místě přisoudit význam koherentnosti administrativní a právní praxe ve vnitrostátním právním řádu. Pokud stát povoluje léčbu a chirurgický zákrok, jež umožňují úlevu v osobní situaci transsexuální osoby, financuje všechny nebo část operací a zachází tak daleko, že vydává souhlas s umělým oplodněním ženy žijící s transsexuálem (viz výše cit. X, Y a Z), pak se zdá nelogickým, když odmítá uznat právní implikace výsledku, k němuž tato léčba vede.*“

Své rozhodnutí postavil velký senát na argumentaci mezinárodním trendem směřujícím k „*zvýšenému společenskému přijetí transsexuálů a právnímu uznání nové pohlavní identity transsexuálů.*“⁸⁵ Zároveň v případě Goodwin soud konstatoval, že je zejména na smluvním státu, aby určil podmínky procesu uznání.⁸⁶

Na případ Goodwin navázaly rozhodnutí v případech *Van Kück proti Německu* (AN 35968/97, 12. června 2003), *Grant proti Velké Británii* (AN 32570/03, 23. května 2006), *L. proti Litvě* (AN. 27527/03, 11. září 2007), *Schlumpf proti Švýcarsku*, (AN 29002/06, 8. ledna 2009), *P. V. proti Španělsku*, (AN 35159/09, 30. listopadu 2010), *P. proti Portugalsku* (AN. 56027/09, 6. září 2011), *Cassar proti Maltě*, (AN 36982/11, 9. července 2013) a *Hämäläinen proti Finsku* [velký senát], (AN. 37359/09, 16. července 2014).

⁸³ Srov. § 52 B. *proti Francii* (AN 13343/87 z 25. března 1992, řada A č. 232 - C)

⁸⁴ § 58 rozhodnutí ESLP *Sheffield a Horsham proti Velké Británii* (AN 31-32/1997/815-816/1018-1019 z 30. července 1998)

⁸⁵ *Goodwin proti Velké Británii* (AN 28957/95, 11.7.2002) a *I. proti Velké Británii* (AN 25680/94, 11.7.2002), § 93

⁸⁶ Tamtéž, § 103

Výše zmíněná rozhodnutí nevybočila z ustálené praxe ESLP, tedy že určování podmínek uznávání administrativní změny pohlaví pro transsexuály a transgender osoby je v kompetenci smluvních států (*margin of appreciation*).

Poslední případ, tedy *Hämäläinen proti Finsku* je třeba rozvinout podrobněji, jelikož se jedná o poslední rozsudek velkého senátu k otázce transsexuality (transgenderu)

V tomto případě stěžovatelka (muž operovaný na ženu v roce 2009) usilovala o změnu identifikačního čísla, z něhož bylo patrné její mužské pohlaví. V roce 2006 byla stěžovatelce diagnostikována transsexualita, z toho důvodu si změnila svá křestní jména v cestovním pasu a řidičském průkazu a usilovala o změnu identifikačního čísla v občanském průkazu. Změna identifikačního čísla na ženské je dle finské právní úpravy umožněna za podmínky, že transgender osoba nežije v manželství či manžel/manželka učiní souhlas s přeměnou manželství na registrované partnerství. Stěžovatelka a její manželka odmítaly situaci řešit rozvodem s ohledem na své náboženské přesvědčení. Stěžovatelka shledávala porušení evropské Úmluvy, konkrétně práva na soukromý život a taktéž v neumožnění žít nadále v manželství, ale pouze v registrovaném partnerství.

Soud tedy řešil konflikt práv, a to především konflikt práva soukromého života spočívající v přidělení nového identifikačního čísla respektující její vůli změnit pohlavní identitu, a na druhé straně zájem státu na udržení nedotčeného tradičního institutu manželství. Soud v daném případě porušení článku 8 evropské Úmluvy neshledal, jelikož dovedl přiměřenost požadavku souhlasu druhého manžela či manželky pro transformaci manželství na registrované partnerství s odůvodněním, že jde o zásah do práv druhé osoby. Zároveň zákon stěžovatelce umožňoval v případě nesouhlasu možnost se rozvést. Soud tedy dovedl, že smluvní státy mají na základě předchozí judikatury pozitivní závazek vůči trans lidem, avšak naplnění tohoto závazku požívá výhody určité míry uvážení, a to s ohledem na řadu citlivých morálních a etických otázek, proto je míra uvážení v této oblasti u členských států vyšší.⁸⁷ Zároveň konstatoval, že v případě přístupu k manželství nedošlo k porušení článku 12 evropské Úmluvy, jelikož v případě garance manželských práv párům stejného pohlaví neexistuje evropský konsenzus.⁸⁸

Lze tedy konstatovat, že poslední rozhodnutí rozšířeného senátu ESLP v souladu s judikaturou akceptovalo pozitivní závazek smluvních států garantovat možnost změny pohlavní identity na základě článku 8 Evropské úmluvy, avšak způsob tohoto procesu a nastavení podmínek pro změnu pohlavní identity nelze soudním rozhodnutím sjednocovat, jelikož neexistuje evropský konsenzus, a to s ohledem na řadu citlivých morálních a etických otázek.

X. a Rozsudek A.P., *Garçon a Nicot proti Francii* v rozporu s rozhodovací praxí ESLP

V případě rozsudku *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* (AP 79885/12, 52471/13 a 52596/13, 6. dubna 2017) soud rozhodoval společně o stížnostech podaných třemi francouzskými osobami (biologickými muži usilujícími o změnu pohlavní identity).

⁸⁷ Srov. *Hämäläinen proti Finsku* [Velký senát], (AN. 37359/09, 16. července 2014, § 67

⁸⁸ Srov. DOLEŽAL, Adam. Právní otázky související s problematikou translidí pod zorným úhlem rozhodnutí Velkého senátu ESLP ve věci *Hämäläinen vs Finsko*. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2014, č. 3, s. 44-60

Stěžovatelé namítali porušení článku 8 Úmluvy, jelikož jim nebyla povolena úřední změna pohlaví. První stěžovatel konkrétně spatřoval porušení článku 8 v povinnosti podrobit se lékařskému vyšetření, druhý a třetí stěžovatel v podmínce prokázat nevratnou povahu změny vzhledu, a druhý stěžovatel navíc i v podmínce existence poruchy genderové identity.

Jádro řízení spočívalo ve dvou otázkách.

První se opírala o stížnost prvního stěžovatele, který považoval provádění dokazování před komisí odborníků (na jehož základě měl být vypracován znalecký posudek) o nezvratnosti změny vzhledu za ponižující, týkala se tedy pouze formy dokazování. Na tuto otázku soud odpověděl negativně. Úprava formy dokazování je dle rozhodnutí ESLP plně v pravomoci smluvních států a jeho potřeba byla francouzskými soudy řádně odůvodněna, proto porušení článku 8 Úmluvy v tomto případě neshledal.

Druhá otázka spočívala v tom, zda existuje pozitivní závazek státu právně uznat změnu pohlaví, aniž by žadatelé splňovali podmínku nezvratnou povahu vzhledu, proti kterým stěžovatelé brojí. Třetí stěžovatel tuto otázku rozšířil, a to i o podmínku potvrzené poruchy genderové identity.

Soud stížnosti druhého a třetího stěžovatele vyhověl. Tím seznal Francii odpovědnou za porušení článku 8 evropské Úmluvy. Při svém rozhodování se soud zaměřil na výklad podmínky dané francouzskou legislativou, a to „nevratnou povahu vzhledu“, kterou se míní operace a hormonální léčba, která v obou ohledech může vést ke sterilizaci. Soud ve svém rozhodnutí poukázal na stanovisko francouzské poradní komise pro lidská práva z roku 2013 a argumentaci předkladatelů návrhu zákona na ochranu práv transgender osob podaného v roce 2013 (legislativní návrh byl francouzským parlamentem ještě před vnesením rozsudku ESLP schválen).

Soud dále konstatoval, že v projednávané věci náleží žalovanému státu pouze omezený prostor pro uvážení, neboť je tu přímo dotčena tělesná integrita jednotlivců, jakož i princip osobní autonomie a právo na sexuální identitu. Byť Soud uznal, že mezi členskými státy Rady Evropy neexistuje shoda, co se týče úřední změny pohlaví, zdůraznil, že v posledních letech lze v Evropě sledovat tendenci ke zrušení podmínky sterilizace, založenou na vývoji porozumění transsexualismu (s odkazem na skutečnost, že v období let 2009–2016 tato podmínka byla vypuštěna z právního řádu jedenácti členských států včetně Francie a další státy tuto změnu zvažují). Soud rovněž upozornil na stanoviska orgánů ochrany lidských práv v rámci Rady Evropy i OSN, které se vyjádřily ve prospěch zrušení zmíněné podmínky.

Soud taktéž konstatoval porušení článku 3 ve spojení s článkem 8 evropské Úmluvy, které ovšem nikdo ze stěžovatelů nenamítal, tudíž se dopustil argumentace nad rámec stížnosti.

Třebaže Soud uznal, že je tu na druhé straně dotčen i veřejný zájem, a to zejména požadavek právní jistoty, shledal, že v této situaci jsou transgender osoby, které si nepřejí podstoupit úplnou změnu pohlaví, postaveny před neřešitelné dilema: buď se navzdory svým přáním podrobí zákroku či léčbě s vysokou pravděpodobností sterility, a tím se vzdají plného výkonu práva na respektování své tělesné integrity, nebo se vzdají právního uznání své genderové identity, a tudíž i plného výkonu tohoto práva. Dle Soudu tu dochází

k narušení spravedlivé rovnováhy, kterou jsou členské státy povinny zachovávat mezi obecným zájmem a zájmy dotčených jednotlivců.

Učinil tak I s odkazy na svá předchozí rozhodnutí týkající se náležitého respektu k tělesné integritě transgender osob, konkrétně zmíněného případu *Y. Y. proti Turecku*, (cit., § 119) a *S. proti Portugalsku* (cit. § 111).

K stížnosti třetí osoby napadající povinnost transgender osoby naplnit podmínku pozitivního výsledku psychodiagnostického vyšetření pak uvedl, že tato podmínka není v rozporu s článkem 8 Úmluvy.

Soud ve svém rozhodnutí naprosto přehlédl skutečnost, že 22 smluvních států Rady Evropy podmiňovalo administrativní změnu pohlaví podmínkou sterilizace. S důvody, proč tak činí většina smluvních států, se odmítl vypořádat a důvody přešel.

Na základě výše zmíněného lze konstatovat, že se jedná o rozhodnutí výrazně aktivistické. Šest soudců v otázce interpretace článku 8 ve vztahu k transgender osobám nahradilo evropský konsenzus velmi mlhavým odkazem na skutečnost, že v posledních letech lze v Evropě sledovat tendenci ke zrušení podmínky sterilizace, založenou na domnělém vývoji „porozumění transsexualismu“, což soudci vyvozovali ze skutečnosti, že v období let 2009–2016 tato podmínka zmizela z právního řádu jedenácti členských států včetně Francie a další státy tuto změnu zvažovaly.

Argumentovat skutečností, že některé členské státy změnu právního řádu v této oblasti zvažují, je neopodstatněné, jelikož již samotným vyřčením takového argumentu Soud předjímá neznámé výsledky vnitrostátního legislativního procesu.

Soud se již nezabýval důsledky svého rozhodnutí, kdy svým vlastním rozhodnutím v otázce transgenderu zúžil možnost uvážení většiny členských států Rady Evropy na minimum, aniž by zohlednil veřejný zájem ve 22 členských státech, který je k této podmínce vedl.

Zároveň ze strany soudního senátu došlo k nepřiléhavé aplikaci vlastní judikatury ESLP, když senát spojil projednávanou věc s případem *Y. Y. proti Turecku* (AN 14793/08, 10. března 2015, citovaný § 119), které se týkalo skutkově a právně naprosto odlišné situace, proto jeho závěry nelze na tento případ aplikovat. Stejně tak v případě *Soares de Melo proti Portugalsku*, (AN 72850/14, 16. února 2016, § 109–111).

Rozsudek *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* nelze na případ zdejší ústavní stížnosti aplikovat, jelikož skutková situace stěžovatele je odlišná oproti třem francouzským žalobkyním, a to v přístupu k hormonální léčbě. Stěžovatel dobrovolně podstupuje hormonální léčbu, tedy lékařský zákrok, který způsobuje obdobné důsledky jako podmínka chirurgického zákroku ve smyslu § 29 odst. 1 občanského zákoníku a příslušných ustanovení zákona o zvláštních zdravotních službách. Hormonální léčba vede ke sterilizaci osoby⁸⁹ a mění vizuální rysy (při aplikaci testosteronu nárůst svalové hmoty, růst vousů, atd.). Stěžovatel dobrovolně podstupuje zásahy do tělesné integrity, které by ve světle výše uvedeného rozsudku byly v rozporu s článkem 8 Evropské úmluvy.

⁸⁹ Opinion of the National Advisory Commission on Human Rights (CNC DH) of 27 June 2013: Rozsudek *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* (AP 79885/12, 52471/13 a 52596/13, 6. dubna 2017), § 63 - 65.

X. b Aktuální judikatura ESLP

Na závěr je třeba odkázat na nejaktuálnější rozsudky ESLP, a to rozsudek *S.V. proti Itálii* (AN 55216/08, 11. říjen 2018) a *X. proti Severní Makedonii* (AN 29683/16, 17. leden 2019), které se v obou případech týkají transgender osob, avšak na projednávaný případ je nelze aplikovat z důvodu svých skutkových a právních odlišností.

V případě *S.V. proti Itálii* shledal senát ESLP porušení článku 8 Evropské úmluvy v řízení týkající se neschopnosti transgenderové osoby dosáhnout úřední změny mužského jména na ženské před završením procesu chirurgického zákroku, který byl italskou zákonnou podmínkou do roku 2011.⁹⁰ Senát ESLP porušení článku 8 shledal z důvodu časově nepřiměřené prodlevy v délce dvou a půl let nemožnosti změnit jméno z mužského na ženské. Jedná se tedy o skutkově odlišnou situaci.

V řízení *X. proti Severní Makedonii* napadl transgender muž (biologická žena) neexistenci právní úpravy Severní Makedonie pro změnu pohlavní identity. Žaloba především směřovala proti procesním pochybením, kdy stěžovatel nebyl schopen po dobu šest a půl roku dosáhnout úřední změny pohlaví. Soud shledal, že okolnosti případu odhalují legislativní mezery a vážné nedostatky, díky nimž se stěžovatel nachází v situaci, která vyvolává nejistotu v jeho soukromém životě a komplikuje uznání totožnosti.⁹¹ S odkazem na tyto mezery v právu smluvního státu, které nestanovují „...rychlé, transparentní a dostupné postupy“ pro změnu rodného listu transgender osob⁹² dospěl Soudní dvůr k závěru, že došlo k porušení článku 8 Úmluvy z důvodu neexistence regulačního rámce zajišťujícího právo na respektování soukromého života žadatele. Z výše uvedeného lze nepochybně konstatovat, že není možné rozhodnutí senátu ESLP aplikovat na aktuálně projednávaný případ.

Jen na okraj lze konstatovat, že nejaktuálnější rozsudek ESLP v oblasti transgenderu se stal předmětem kritiky ze strany disentujících soudců, včetně českého zástupce, Aleše Pejchala, kteří, v souladu se svým disentním stanoviskem uvedeným v rozsudku *Orlandi a ostatní proti Itálii* (AN 26431/12 and 3 další, 14. prosinec 2017) zopakovali: „Je neslučitelné s mandátem soudního orgánu vyvolat nebo zesílit společenské změny pomocí „evolutivního výkladu“ Úmluvy.“⁹³ Rozsudek *X. proti Severní Makedonii* soudci kritizovali z několika důvodů, které je třeba zmínit i s ohledem na probíhající řízení, jelikož by mohly být pro samotné rozhodování Ústavního soudu velmi užitečné.

Především soudci Pejchal a Wojtyczek uvedli, že aby mohl smluvní stát porušit právo na soukromý život ve smyslu článku 8 Evropské úmluvy předpokládá „...dostatečně jasné a přesné vymezení obsahu práva Úmluvy a zejména pozitivních povinností v ní obsažených.“⁹⁴ To v daném rozsudku absentuje. Naopak se dle soudců většina senátu v daném případě dopustila argumentace *non sequitur*. Z judikatury ESLP nepochybně vyplývá pozitivní závazek respektovat soukromý život dle článku 8 Evropské úmluvy, který zahrnuje i

⁹⁰ Viz rozsudek ESLP *S.V. proti Itálii* (AN 55216/08, 11. říjen 2018), bod 20

⁹¹ Srov. rozsudek *X. proti Severní Makedonii* (AN 29683/16, 17. leden 2019), bod 70

⁹² Srov. rozsudek *X. proti Severní Makedonii* (AN 29683/16, 17. leden 2019), bod 70

⁹³ Rozsudek senátu ESLP *X. proti Severní Makedonii* (AN 29683/16, 17. leden 2019), disentní stanovisko soudců Pejchala a Wojtyczeka, bod 2

⁹⁴ Tamtéž, bod 3

pohlavní identitu jako součást osobní identity. „Problém je v tom, že tento obecný požadavek nám neříká nic o přesném rozsahu povinností státu v této oblasti. Závěr, že článek 8 Úmluvy je aplikovatelný na projednávaný případ, logicky nevyplývá z tvrzení, že právo na respektování soukromého života ve smyslu článku 8 Úmluvy se vztahuje na pohlavní identitu jako součást osobní identity.“⁹⁵ Dle soudců tato chybná argumentace vyvstává obzvláště v případě srovnání se stávající judikaturou velkého senátu ESLP.⁹⁶

V souladu s rozhodovací praxí velkého senátu ESLP, pokud mezi členskými státy neexistuje konsenzus, a to ani pokud jde o relativní význam dotčeného zájmu, platí pro smluvní státy široká míra uvážení, obzvláště v případech, které vyvolávají citlivé morální nebo etické otázky. Dle disentního stanoviska soudců jsou státy pouze povinny uznat změnu pohlaví transexuálů, kteří podstoupili chirurgický zákrok. „*A contratio, velký senát neuložil žádnou povinnost uznat změnu pohlaví u transexuálů, kteří nepodstoupili žádnou operaci a ponechal úpravu této záležitosti na Vysokých smluvních stranách.*“⁹⁷

Dále z velmi podobných pozic jako soudce Ranzoni kritizovali problematičnost „evropského konsenzu“, který byl konstatován v rozsudku *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*, kterou rozšířili o tři poznámky. V první upozornili na skutečnost, že Úmluva reflektuje konsenzus Vysokých smluvních stran, „*avšak víme, co řekl Cato (jak citoval Titus Livius): nulla lex satis commoda omnibus est. Z toho důvodu Úmluva obsahuje článek 57 a článek 15. V lidské společnosti není možné dosáhnout absolutní shody.*“⁹⁸ Druhá poznámka upozornila na skutečnost, že společenský život není regulován pouze právem, ale i jinými společenskými pravidly, která mohou přinášet lepší výsledky než regulace právní.⁹⁹ Třetí poznámka je obzvláště důležitá pro projednávaný případ: „*Zatřetí, pokud mezi vysokými smluvními stranami nedojde ke shodě, pokud jde o otázku širokého výkladu některých článků úmluvy, ztrácí význam prohlášení, že v konkrétním členském státě neexistuje právní rámec v této oblasti. V takových situacích nemůžeme rozhodnout o neexistenci legislativního rámce, aniž bychom se vyhnuli hrozbě základního konfliktu se spontánním sociálním řádem mezi svobodnými občany tohoto konkrétního státu.*“¹⁰⁰

Disent uzavírá kritika odůvodnění senátní většiny, že je právní rámec smluvního státu nedostatečný. Soudci rekapitulují, že senátní většina vzala na vědomí skutečnost, že k obdobnému případu (tedy transgender osobě usilující o úřední změnu pohlaví před chirurgickým zákrokem) v Severní Makedonii absentuje relevantní judikatura. To implicitně potvrzuje, že tento nárok nemá oporu v právním řádu smluvního státu. Zároveň ovšem oba rozsudky správních soudů konstatovaly, že právo na změnu pohlaví mají osoby, které podstoupily chirurgický zákrok změny pohlaví.

⁹⁵ Tamtéž, bod 4

⁹⁶ Srov. *Hämäläinen proti Finsku* [Velký senát], (AN. 37359/09, 16. července 2014, § 67

⁹⁷ Rozsudek senátu ESLP *X. proti Severní Makedonii* (AN 29683/16, 17. leden 2019), disentní stanovisko soudců Pejchala a Wojtyczeka, bod 5

⁹⁸ Tamtéž, bod 9

⁹⁹ Srov. Rozsudek senátu ESLP *X. proti Severní Makedonii* (AN 29683/16, 17. leden 2019), disentní stanovisko soudců Pejchala a Wojtyczeka, bod 9

¹⁰⁰ Rozsudek senátu ESLP *X. proti Severní Makedonii* (AN 29683/16, 17. leden 2019), disentní stanovisko soudců Pejchala a Wojtyczeka, bod 9

XI. Závěr

Judikatura ESLP v otázce článku 8 evropské Úmluvy a jeho vztahu k transsexualitě a problematice transgenderu byla do rozhodnutí velkého senátu *Hämäläinen proti Finsku* (včetně) konstantní a jednotná. Překvapivým rozhodnutím „prostého senátu“ ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* byl jednotný přístup ze strany ESLP porušen. S ohledem na výše uvedené vysoce problematické rozhodnutí *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* a jeho rozpornost s předchozím rozhodnutím velkého senátu *Hämäläinen proti Finsku* platí, že je současná právní úprava plně v souladu s rozhodnutím velkého senátu ESLP, který nebyl žádným novým rozhodnutím velkého senátu překonán. Ve prospěch tohoto právního názoru hovoří i rozhodovací praxe českých soudů v projednávaném případě. Městský soud v Praze i Nejvyšší správní soud vyvolali při projednávání daného případu přípustný dialog s ESLP,¹⁰¹ a ve svém odůvodnění se ztotožnili s argumentací disentujícího soudce Ranzoniho.

Při posuzování výše uvedené problematiky navíc nelze upřednostňovat „kvantitativní přístup“ opřený o většinový pohled, respektive tendenci k tomuto, neboť v uvedeném případě se jedná o právní kvalifikaci a tedy pohled „kvalitativní“, kladoucí si zejména za cíl vytváření dlouhodobě stability a jistoty v dosažených právech jednotlivců. Opačným přístupem by byly ohroženy dosud dosažené křehké výdobytky nedávných změn tím, že by mohly být kdykoliv smeteny, byť jen přechodným výkyvem ve většinově prosazovaném názoru, což v právním prostředí připouštět dozajista nelze.

Na základě výše uvedeného lze tedy dovodit, že český právní řád je v souladu s ustálenou judikaturou ESLP. Kromě toho současná úprava předchází řadě výše nastíněných nežádoucích jevů, které by její liberalizaci provázely. Brání komplikacím ve vztazích mezi rodiči a dětmi a taktéž spolupomáhá chránit práva žen, dospívajících a dětí v otázce přístupu na bezpečná místa jako jsou hygienická a převlékácká zařízení. Slouží také jako prevence navýšení četnosti sexuálně motivovaných přečinů a obecně garantuje stabilitu společenského soužití. Ve světle zmíněných právních a společenských souvislostí tak vyhovění posuzovanému požadavku nelze považovat za žádoucí.

¹⁰¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2019, sp. zn. 2 As 199/2018-37, bod 65