

Česká republika
NÁLEZ
Ústavního soudu

Jménem republiky

Ústavní soud rozhodl v plénu složeném z předsedy Pavla Rychetského a soudců Ludvíka Davida, Jaroslava Fenyka, Josefa Fialy, Jana Filipa, Jaromíra Jirsy, Tomáše Lichovníka, Radovana Suchánka, Pavla Šámala, Kateřiny Šimáčkové, Vojtěcha Šimíčka, Milady Tomkové, Davida Uhlíře a Jiřího Zemánka o návrhu **T. H.**, v zastoupení advokátem JUDr. Marošem Matiaškem, LL.M., sídlem Ovinecká 33, Praha 7 – Bubeneč, na zrušení § 29 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 21 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, a § 13 odst. 3 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných čísel a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), ve znění pozdějších předpisů, ve slovech „u žen zvýšené o 50,“, za účasti **Parlamentu České republiky**, jako účastníka řízení, a **vlády**, jako vedlejší účastnice řízení, takto:

Návrh se zamítá.

Odůvodnění

1. Ústavní stížností vedenou u Ústavního soudu pod sp. zn. II. ÚS 2460/19 navrhovatel napadá rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 199/2018-37 ze dne 30. 5. 2019, rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 3 A 153/2017-35 ze dne 14. 5. 2018 a postup Ministerstva vnitra spočívající v nezahájení řízení o změně rodného čísla a v nezměnění rodného čísla navrhovatele. Ústavní stížnost navrhovatel spojil s návrhem na zrušení § 29 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 21 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, a § 13 odst. 3 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných čísel a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), ve znění pozdějších předpisů, ve slovech „u žen zvýšené o 50,“. Usnesením č. j. II. ÚS 2460/19-71 ze dne 11. 2. 2020 II. senát Ústavního soudu řízení o ústavní stížnosti přerušil a návrh na zrušení napadených ustanovení postoupil podle § 78 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, plénu k rozhodnutí podle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“).

2. Navrhovatel, který v ústavní stížnosti tvrdí, že se necítí být mužem ani ženou (viz dále), dává přednost pojmenování v ženském rodě („stěžovatelka“), v němž byl označen i v rozsudku městského soudu („žalobkyně“), oproti tomu Nejvyšší správní soud zvolil rod mužský („žalobce“, „stěžovatel“). Ústavní soud poznamenává, že český jazyk dosud nemá ustáleně zavedené pojmenování, které by vyjadřovalo, že dotyčná fyzická osoba není ani mužem, ani ženou. V češtině, a to včetně předpisů, které jsou součástí ústavního pořádku, je nicméně užíváno tzv. generické maskulinum (zde „navrhovatel“), které je z hlediska biologického rodu neutrální. Jeho užitím mluvčí k biologickému rodu dotyčné osoby nezaujímá žádný postoj (obdobně se např. v některých anglicky psaných akademických textech používá generické femininum), ostatně gramatický rod není v češtině na biologickém rodu vždy závislý.

I.

Skutkové a právní okolnosti případu

3. S navrhovatelem bylo od narození zacházeno jako s osobou mužského pohlaví. Dostal mužské jméno (to si posléze nechal změnit) a jako muž byl zapsán i do matriky. Navrhovateli nebylo přiděleno rodné číslo ve tvaru užívaném u žen (viz v době jeho narození účinný § 1 odst. 2 vyhlášky č. 55/1976 Sb., o rodném čísle; nyní § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel). S mužským pohlavím se navrhovatel neidentifikuje. Nepovažuje se za muže a nepovažuje se ani za ženu, nýbrž za osobu tzv. neutrálního pohlaví. V případě nutnosti volby ale preferuje být pokládán za ženu. Navrhovatel nepodstoupil zákroky užívané pro operativní změnu pohlaví, neboť je nepokládá za nezbytné; dle svých slov podstupuje hormonální léčbu a podrobil se některým estetickým zákrokům.

4. Navrhovatel usiluje o změnu svého rodného čísla do neutrálního, případně ženského tvaru, a opakovaně se obracel na Ministerstvo vnitra (dále také „ministerstvo“), které však splnění podmínek pro zahájení řízení o změně rodného čísla neshledalo. Dle ministerstva u navrhovatele nedošlo k naplnění skutkových podstat, které by byly důvodem pro provedení změny rodného čísla (§ 17 odst. 2 zákona o evidenci obyvatel). Postup ministerstva navrhovatel napadl ústavní stížností, kterou Ústavní soud usnesením sp. zn. III. ÚS 3376/16 ze dne 15. 11. 2016 odmítl jako nepřipustnou pro nevyčerpání procesních prostředků ochrany navrhovatelových práv. Zároveň postup ministerstva navrhovatel napadl žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu, kterou Městský soud v Praze rozsudkem č. j. 3 A 153/2017-35 zamítl. Proti tomuto rozsudku podal navrhovatel kasační stížnost, jíž Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 As 199/2018-37 zamítl mimo jiné s tím, že podmínky pro právní změnu pohlaví v České republice, které navrhovatel nesplnil, jsou v souladu s ústavním pořádkem. Proti těmto soudním rozhodnutím a postupu Ministerstva vnitra podal navrhovatel ústavní stížnost, s níž spojil návrh na zrušení v záhlaví uvedených zákonných ustanovení, který byl příslušným senátem postoupen plénu.

II.

Argumentace navrhovatele

5. Podle navrhovatele došlo v důsledku aplikace napadených ustanovení zejména k porušení jeho práva na tělesnou a duševní integritu, práva nebýt podroben špatnému zacházení a práva na soukromý život. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na čl. 7 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (dále také „Listina“) a čl. 3 a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále také „Úmluva“).

6. Navrhovatel se dovolává respektu k pohlavní sebeidentifikaci, která má spočívat v možnosti „*uvést do souladu své skutečné vnímané pohlaví a ... pohlaví registrované státem*“. Podle navrhovatele přitom projevy skutečného vnímaného pohlaví „*mohou být různé, od operativní přeměny pohlavních orgánů přes hormonální terapii po estetickou úpravu zevnějšku*“.

7. Navrhovatel poukazuje na to, že chirurgická sterilizace jako podmínka změny pohlaví je dle rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* ze dne 6. 4. 2017, stížnost č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13 v rozporu s čl. 8 Úmluvy. Napadená zákonná úprava spojující chirurgickou změnu pohlavních orgánů a změnu pohlaví dle navrhovatele nesleduje legitimní cíl a je nepřiměřená, přičemž vychází z mylného předpokladu, že jenom chirurgická změna pohlaví je znakem skutečného „trans člověka“. Podstoupení takových zákroků ovšem není ve všech případech lékařsky nezbytné. Právní úprava tak údajně odráží toliko společenský tlak na to, aby existovala pouze mužská a ženská těla odpovídající společenské normě.

8. Navrhovatel se věnuje rovněž problematice tzv. neutrálního pohlaví. Poukazuje na to, že český právní řád je nezná, a uvádí příklady zemí, v nichž bylo zavedeno. Česká republika údajně nesmí navrhovatele nutit k volbě jen mezi mužským a ženským pohlavím.

III.

Průběh řízení před Ústavním soudem

9. Ústavní soud vyzval Poslaneckou sněmovnu a Senát Parlamentu České republiky jako komory účastníka řízení k vyjádření k návrhu.

10. Poslanecká sněmovna ve vyjádření popisuje legislativní proces s tím, že všechny zákony, jichž jsou napadená ustanovení součástí, byly schváleny potřebnou většinou poslanců, podepsány příslušnými ústavními činiteli a řádně vyhlášeny. Zákonodárny sbor jednal v přesvědčení, že přijaté zákony jsou v souladu s ústavním pořádkem.

11. Senát po rekapitulaci argumentace navrhovatele rovněž popisuje zákonodárny proces vedoucí k přijetí dotčených zákonů.

12. Ústavní soud v souladu s § 69 odst. 2 a 3 zákona o Ústavním soudu návrh dále zaslal vládě a Veřejnému ochránci práv s tím, že mohou do řízení vstoupit v postavení vedlejších účastníků a k návrhu se vyjádřit.

13. Vláda svého práva využila a navrhla Ústavnímu soudu návrh na zrušení napadených ustanovení zamítnout. Vláda se ve vyjádření zabývá obecně problematikou „trans osob“ i výkladem § 29 odst. 1 občanského zákoníku z hlediska toho, jaké zákroky je v souladu s ním nutné podstoupit. Podle vlády je změna pohlaví chápána medicínsky jako změna vnějších pohlavních znaků člověka, nikoli jako právní uznání genderové identity jednotlivce. Posun od objektivního pojetí pohlaví k pojetí subjektivnímu je dle vlády otázkou zásadního významu, na níž dosud v České republice nepanuje společenská a odborná shoda. Vláda považuje za nutné, aby změna tohoto druhu byla podrobena celospolečenské a odborné debatě, na niž by měl reagovat zákonodárce. Dojde-li ke zrušení napadených ustanovení Ústavním soudem, půjde dle vlády o paradigmatickou změnu právní úpravy a ve svém důsledku by vyhovění návrhu mohlo zasáhnout do základních parametrů společenského řádu.

14. Toho času Veřejná ochránkyně práv Mgr. Anna Šabatová, Ph.D., také vstoupila do řízení jako vedlejší účastnice. Podle jejího názoru by mělo být vyhověno návrhu na zrušení § 29 odst. 1 občanského zákoníku a § 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách, neboť kolidují mimo jiné s právem na nedotknutelnost osoby dle čl. 7 odst. 1 Listiny, z něhož vyplývá, že bez svobodného a informovaného souhlasu nelze zasahovat do fyzické integrity člověka.

15. Mgr. Anně Šabatové, Ph.D., skončilo den poté, co využila oprávnění Veřejného ochránce práv vstoupit do řízení jako vedlejší účastník, funkční období. Dne 19. 2. 2020 se funkce ujal JUDr. Stanislav Křeček, který se jako Veřejný ochránce práv postavení vedlejšího účastníka řízení v souladu s § 28 odst. 2 zákona o Ústavním soudu vzdal. To neznamena, že by Ústavní soud nemohl k vyjádření zaslanému předchozí Veřejnou ochránkyní práv a v něm obsaženým argumentům přihlédnout.

16. Obrážená vyjádření byla zaslána navrhovateli na vědomí a k případné replice. Navrhovatel využil svého práva a v replice poukázal na právní úpravy v jiných zemích, připomněl závěry Evropského výboru pro sociální práva i dalších mezinárodních těles a uvedl, že Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ve věci *Y. T. proti Bulharsku* ze dne 9. 7. 2020, stížnost č. 41701/16 vyložil, že veřejný zájem odůvodňující omezení práva trans osob na uznání jejich pohlavní identity musí být konkretizován a s uvedeným právem poměřován.

17. Ústavní soud si následně vyžádal vyjádření Odborné komise Ministerstva zdravotnictví pro provádění změny pohlaví transsexuálních pacientů (§ 22 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách). Dále požádal o vyjádření jako *amicos curiae* spolek Česká lékařská společnost J. E. Purkyně, z. s., Sexuologické oddělení Fakultní nemocnice Brno a Sexuologický ústav Všeobecné fakultní nemocnice v Praze a 1. lékařské fakulty Univerzity Karlovy. Na možnost vyjádřit se jako *amicus curiae* byla upozorněna i Světová zdravotnická organizace, avšak nevyužila jí. Stejně tak se nevyjádřil ani Sexuologický ústav Psychiatrické kliniky Všeobecné fakultní nemocnice. Ostatní oslovení podali k otázkám Ústavního soudu po předchozí vzájemné konzultaci shodné odpovědi, v nichž se vyjádřili k transsexualitě, její diagnostice a klasifikaci dle Mezinárodní klasifikace nemocí a k přístupu k pacientovi.

18. Dle oslovených odborníků si drtivá většina pacientů přeje kromě akceptace v sociální roli opačného biologického pohlaví i změnu somatického vzhledu v souladu se svým cítěním. Obecně pak podle dotázaných subjektů platí, že není vhodné, možné ani potřebné, aby pacient absolvoval jakýkoliv chirurgický zákrok, pokud si to sám nepřeje. Všichni dotázaní, kteří na výzvu Ústavního soudu zareagovali, se shodli, že platná úprava pro změnu pohlaví odpovídá současným medicínským potřebám.

19. Vyjádření Ústavnímu soudu zaslal i spolek Aliance pro rodinu, z. s. U vyjádření zaslaných z vlastní iniciativy jinými subjekty než účastníky a vedlejšími účastníky řízení závisí jen na uvážení Ústavního soudu, zda je bude považovat za relevantní pro své rozhodnutí a zda k nim přihlédne [(nález sp. zn. Pl. ÚS 30/16 ze dne 7. 4. 2020 (254/2020 Sb.)). Podle vyjádření neexistuje mezi odborníky shoda na přístupu k „trans osobám“ a umožnění změny pohlaví bez provedení chirurgických zákroků by bylo způsobilé významně narušit veřejný pořádek.

20. Ústavní soud neočekával od ústního jednání další objasnění věci, proto od něj dle § 44 zákona o Ústavním soudu upustil.

21. Soudkyní zpravodajkou byla původně určena Kateřina Šimáčková, která na neveřejném jednání pléna předložila návrh nálezu, jímž by došlo ke zrušení § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku a k odmítnutí zbývající části návrhu pro neoprávněnost navrhovatele. Podle takto předloženého návrhu nálezu měl být § 29 odst. 1 věta první občanského zákoníku v rozporu s čl. 7 odst. 1 Listiny, neboť stanovil-li zákonodárce jako podmínku změny pohlaví sterilizaci, měl zvolit takový způsob sterilizace, který zasahuje do tělesné integrity nejméně. Předložený návrh derogačního nálezu nebyl na neveřejném zasedání pléna přijat, neboť nezískal potřebnou většinu hlasů, což je v judikatuře Ústavního soudu bráno jako zamítnutí návrhu [srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/96 ze dne 15. 5. 1996 (N 39/5 SbNU 315; 161/1996 Sb.) či sp. zn. Pl. ÚS 14/02 ze dne 4. 6. 2003 (N 82/30 SbNU 263; 207/2003 Sb.)]. Podle § 55 zákona o Ústavním soudu ve spojení s § 5 odst. 9 Rozvrhu práce Ústavního soudu (č. Org. 47/21) předseda Ústavního soudu určil jako nového soudce zpravodaje Miladu Tomkovou.

IV.

Znění napadených ustanovení

22. Ustanovení § 29 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zní:

„Změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Má se za to, že dnem změny pohlaví je den uvedený v potvrzení vydaném poskytovatelem zdravotních služeb.“

23. Ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, zní:

„Změnou pohlaví transsexuálních pacientů se pro účely tohoto zákona rozumí provedení zdravotních výkonů, jejichž účelem je provedení změny pohlaví chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce. Transsexuálním pacientem se rozumí osoba, u níž je trvalý nesoulad mezi psychickým a tělesným pohlavím (dále jen „porucha sexuální identifikace“).“

24. Ustanovení § 13 odst. 3 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných čísel a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), ve znění pozdějších předpisů, u něhož je navrženo zrušení slov „u žen zvýšené o 50“, zní:

„Rodné číslo je desetimístné číslo, které je dělitelné jedenácti 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 fyzických osob narozených v tomtéž kalendářním dnu.“

V. Věcné posouzení

Přezkum procedury přijetí napadených ustanovení

25. Ústavní soud podle § 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu v řízení o zrušení zákonů posuzuje také to, zda byla napadená zákonná ustanovení přijata a vydána v mezích Ústavou stanovené kompetence a ústavně předepsaným způsobem. V řízení v tomto směru nevyvstaly o ústavnosti napadených ustanovení žádné pochybnosti, ostatně navrhovatel ani další účastník či vedlejší účastník řízení žádné nedostatky zákonodárného procesu neuvedli.

Posouzení ústavnosti napadených ustanovení

26. Ústavní soud úvodem podotýká, že argumentace navrhovatele se – stejně jako argumentace Veřejné ochránkyně práv – zaměřila primárně na posouzení ústavnosti podmínek, za kterých v České republice dochází ke změně pohlaví (jímž se v tomto nálezu myslí pohlaví státem evidované), tedy na posouzení ústavnosti § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku. V souladu s tím bylo právě toto ustanovení předmětem argumentace nepřijatého návrhu derogačního nálezu, který se vesměs zaměřil na případy osob s tzv. pohlavní inkongruencí, jež si přejí žít a být akceptovány jako příslušníci opačného pohlaví. Tato argumentace se ovšem právně i skutkově míjí s povahou věci, z níž posuzovaný návrh vzešel, ačkoli v souladu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu musí mezi ústavní stížností napadeným rozhodnutím, opatřením či jiným zásahem orgánu veřejné moci a právním předpisem či jeho ustanovením navrženým ke zrušení existovat úzká vazba v tom smyslu, že nebytí napadeného ustanovení, nedošlo by k právnímu aktu veřejné moci jako jeho následku [viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015 (N 16/76 SbNU 231; 97/2015 Sb.)].

27. Navrhovatel totiž dle vlastních slov touhu žít a být akceptován jako příslušník opačného pohlaví nepociťuje. Navrhovatel – z právního hlediska muž – se sice mužem necítí, ale necítí se ani ženou. Jak uvádí, „cítí se být neutrální osobou bez přiřazeného pohlaví“. Případná překážka tomu, aby se navrhovatel mohl projevovat v souladu se svým pohlavím, tak nespočívá v § 29 odst. 1 občanského zákoníku, neboť ten pouze uvádí, kdy dochází k právní změně jednoho pohlaví na druhé; jeho zrušení by nevedlo ke vzniku zcela nového, třetího pohlaví, resp. ke vzniku „neutrální kategorie“, která by pocitům navrhovatele dle jeho slov odpovídala.

28. Z uvedeného zároveň vyplývá, že navrhovatel podmínku pro změnu rodného čísla dle § 17 odst. 2 písm. d) zákona o evidenci obyvatel, tedy že „došlo ke změně pohlaví“, před podáním návrhu na zahájení řízení o změně rodného čísla nesplnil bez ohledu na § 29 odst. 1 občanského zákoníku. Požadoval-li navrhovatel změnu rodného čísla tak, aby tím bylo vyjádřeno, že není ani mužem, ani ženou (tzv. neutrální), nebyla v § 29 odst. 1 občanského zákoníku upravená podmínka změny pohlaví pro řešení věci relevantní, neboť „změnou pohlaví“ se v českém právním řádu rozumí změna z pohlaví mužského na pohlaví ženské nebo z pohlaví ženského na pohlaví mužské. Žádné jiné pohlaví ani jiná forma pohlavní či genderové identifikace v České republice upravena není

a případným zrušením § 29 odst. 1 občanského zákoníku na tom Ústavní soud jako tzv. negativní zákonodárce nemůže nic změnit.

29. Navrhovatel podal návrh na zahájení řízení o změně rodného čísla s tvrzením, že není mužem ani ženou, nýbrž někým dalším (někdy označováno jako „agender“), přičemž v případě nutnosti výběru mezi pohlavím mužským a pohlavím ženským by preferoval pohlaví ženské, ačkoli se za ženu nepovažuje. Řízení o změně rodného čísla ovšem neslouží a ani nemůže sloužit k tomu, aby se teprve v jeho rámci žadatelé rozhodovali, zda budou, resp. jsou mužem, ženou, nebo někým třetím či dalším, nýbrž směřuje pouze k cíli, kterým je evidence určité skutečnosti vztahující se k identifikaci fyzické osoby podle stavu při narození, popř. k evidenci změny nastalé chirurgickým zákrokem ve smyslu § 29 odst. 1 občanského zákoníku. Správní orgán při úvaze, zda zahájit řízení o změně rodného čísla, nemůže zkoumat, zda nastal „případ nutnosti“, a navrhovatel již tedy chce být, resp. je ženou.

30. Z právě řečeného je pak zjevná i další skutečnost, která podtrhuje argumentační vzdálenost předložených derogačních důvodů s věcí, na jejímž základě by k derogaci mělo dojít. Předmětem řízení, z nichž návrh vzešel, nebyla změna pohlaví, nýbrž změna rodného čísla. To je to jediné, o čem mohly správní orgán a správní soudy závazně rozhodnout, že zaevidují (bylo-li by vůbec řízení o změně rodného čísla zahájeno), a o čem navrhovatel žádal, aby bylo rozhodnuto.

31. Úvahy nad tím, zda jsou lékařské zákroky, které § 29 odst. 1 občanského zákoníku uznává jako vedoucí ke změně pohlaví, dostatečně identifikovatelné, případně zda musejí být, resp. jsou vhodné, nezbytné či přiměřené, se tedy Ústavnímu soudu ve světle uvedeného jeví nadbytečné. Nemá smysl zabývat se konkrétními podmínkami pro změnu pohlaví z mužského na ženské na podkladě případu navrhovatele, který se ženou nenarodil, za ženu se nepovažuje a zatím se ani nerozhodl, že změnit pohlaví na ženské vůbec chce. Tím spíše vzešel-li jeho návrh z řízení, v němž žádal toliko změnu rodného čísla.

32. Zjevně pak za relevantní v dané věci nemohl být považován ani § 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách, neboť tento zákon slouží primárně k úpravě podmínek, za nichž je poskytována operativní změna pohlaví jako zdravotní služba. Navrhovatel takovou zdravotní službu nepodstoupil a podstoupit ani nechce.

33. Jak již tedy bylo řečeno, jádrem sporu, z něhož posuzovaný návrh vzešel, byla podoba rodného čísla. Tomu jako jediný z napadených ustanovení odpovídá § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel, v němž se navrhovatel domáhá zrušení slov „u žen zvýšené o 50“. Z takto formulovaného návrhu by bylo možné usuzovat, že navrhovatel spatřuje neústavnost v tom, že rodné číslo rozlišuje mezi muži a ženami. Pro dokreslení situace nicméně Ústavní soud poukazuje na ústavní stížnost navrhovatele, s níž je návrh na zrušení předmětného ustanovení spojen a která ukazuje, že navrhovatel si sám není jistý tím, čeho se vlastně snaží dosáhnout.

34. V petitu ústavní stížnosti totiž navrhovatel navrhl, aby Ústavní soud zakázal Ministerstvu vnitra pokračovat v porušování jeho základních práv „*spočívajícím v nezahájení řízení o změně rodného čísla [navrhovatele] a v nezměnění rodného čísla*

[navrhovatele] *do neutrálního tvaru*“ a zároveň aby Ústavní soud zrušil § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel ve slovech „u žen zvýšené o 50“ pro rozpor s ústavním pořádkem. Navrhovatel tak požaduje po Ústavním soudu, aby zrušil „ženský“ tvar rodného čísla a zároveň přinutil správní orgán změnit navrhovatelovo rodné číslo z „mužského“ na „neutrální“. Podle navrhovatele by tedy měl existovat „mužský“ tvar rodného čísla a „neutrální“ tvar rodného čísla, zatímco „ženský“ tvar rodného čísla by jako neústavní existovat neměl. Nejen to, k požadavku uvést jeho rodné číslo do „neutrálního“ tvaru navrhovatel formuluje eventuální petit, aby jeho rodné číslo bylo změněno do tvaru „ženského“ (a to při setrvání na návrhu „ženský“ tvar rodného čísla zrušit). Navrhovatel tak požaduje po Ústavním soudu, aby přiměl Ministerstvo vnitra změnit navrhovatelovo rodné číslo do „ženského“ tvaru a zároveň aby „ženský“ tvar rodného čísla jako neústavní zrušil. Jinými slovy, navrhovatel shledává neústavním, že nemá rodné číslo v podobě, kterou shledává neústavní.

35. Odhlédne-li nicméně Ústavní soud od této vnitřní nekonzistence navrhovatelovy argumentace, lze k návrhu na zrušení § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel ve slovech „u žen zvýšené o 50“ uvést následující.

36. Rodné číslo je unikátní číslo občanů České republiky (a případně dalších osob majících určitý vztah k České republice), které je využíváno primárně k evidenčním a identifikačním účelům. Jde o jediný všeobecně užívaný identifikátor, který má každý občan České republiky a je pro každého občana jedinečný. Dle § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel je rodné číslo zásadně desetimístné číslo dělitelné jedenácti, jehož první dvojčíslí vyjadřuje poslední dvě číslice roku narození, druhé dvojčíslí měsíc narození a třetí dvojčíslí den narození. Koncovka za lomítkem je pak rozlišujícím znakem lidí narozených v tomtéž kalendářním dnu. U žen se dvojčíslí vyjadřující měsíc zvyšuje o 50. Z rodného čísla lze tudíž dovodit datum narození člověka a jeho pohlaví.

37. Jakkoli jde o základní identifikační údaj, nemá ve vztahu k informacím, které z něj lze o nositeli dovodit, konstitutivní povahu. Změnou rodného čísla samo o sobě nedojde ke změně pohlaví ani data narození. Podobně, případným zrušením navyšování dvojčíslí vyjadřujícího měsíc o 50 u rodného čísla žen (tedy vyhověním posuzovanému návrhu) by sice došlo k tomu, že by rodné číslo neneslo informaci o pohlaví nositele, neznamenalo by to však, že by pohlaví v České republice náhle přestalo existovat či že by se změnilo jeho chápání jako binární vlastnosti lidského druhu. Vyhověním návrhu by nedošlo ani k tomu, že by informace o pohlaví přestala být jakkoli zaznamenávána, nadále by pohlaví figurovalo např. v rodných listech, občanských průkazech nebo cestovních pasech.

38. V obecné rovině Ústavní soud na tom, že stát v rodném čísle zaznamenává i informaci o pohlaví jednotlivce, ani na tom, že pohlaví je v rámci rodných čísel pojímáno binárně, nic neústavního *de constitutione lata* neshledává.

39. Na území České republiky se lidé dělí na ženy a muže. Toto chápání binární existence lidského druhu nemá původ ve vůli státu ve smyslu vůle veřejné moci, neboť veřejná moc je pouze akceptovala jako společenskou realitu. Ostatně pohlaví samotné není v českém právním řádu ani výslovně definováno. Právní úprava neurčuje výslovně, že v České republice existují jen dvě pohlaví, a to mužské a ženské, poněvadž to plyne již ze samotného slova „pohlaví“, jak je mu běžně v českém jazyce rozuměno. Výslovně

není stanoveno ani to, jaké charakteristiky definují muže a jaké ženu, a to z obdobného důvodu – slova mají význam a pojmy „muž“ a „žena“ jsou samy o sobě dostatečně srozumitelné a u většiny jedinců rozřazení do těchto dvou kategorií, k němuž dochází ihned po narození, nezpůsobuje potíže (podobně např. nebylo potřeba definovat člověka). Ostatně ani připuštění právní změny pohlaví nebylo výsledkem aktu zákonodárce, neboť i v tomto případě zákonodárce spíše jen akceptoval a posléze kodifikoval praxi, která i bez výslovné právní úpravy začala uznávat změnu pohlaví v důsledku určitých operačních zákroků. Jinými slovy, v otázkách souvisejících s pohlavím jednotlivce je veřejná moc v České republice do značné míry pasivní a omezující se vesměs na kodifikaci a právní zastřešení toho, k čemu společnost sama dospěla.

40. Existenci mužů a žen bere na vědomí i ústavní pořádek a některé mezinárodní smlouvy o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána. Podle čl. 29 odst. 1 Listiny tedy „ženy, mladiství a osoby zdravotně postižené mají právo na zvýšenou ochranu zdraví při práci a na zvláštní pracovní podmínky“. Podle čl. 12 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod pak „muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva“. Úmluva OSN o odstranění všech forem diskriminace žen se pak celá věnuje zvláštnímu postavení žen a připouští i přijímání speciálních opatření sledujících urychlení dosažení *de facto* rovnoprávnosti mezi muži a ženami.

41. S pohlavím, a to s pohlavím binárně chápaným, pak pracuje i podústavní právo. Tak již § 655 občanského zákoníku definuje manželství jako „trvalý svazek muže a ženy“. Podle § 7 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů „odděleně se umísťují odsouzení muži od odsouzených žen“. Podobně, podle § 30 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, se do cely umísťují odděleně osoby „různého pohlaví“. Dle § 83b odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), pak „osobní prohlídku vykonává vždy osoba stejného pohlaví“. To stejné platí pro osobní prohlídku dle § 203 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Poukázat lze v této souvislosti i na nálezný sp. zn. III. ÚS 309/16 ze dne 9. 10. 2018 (N 166/91 SbNU 89), v němž Ústavní soud řešil případ, kdy se stěžovatel vykonávající trest odnětí svobody odmítl podrobit toxikologickému vyšetření moči [§ 28 odst. 2 písm. g) zákona o výkonu trestu odnětí svobody] mimo jiné kvůli tomu, že odběru byla přítomna osoba opačného pohlaví. Ústavní soud při shledání porušení stěžovatelových základních práv přihlédl též k tomu, že existuje „oprávněný zájem na provádění určitých úkonů, zasahujících do intimní sféry dotčených osob, osobou stejného pohlaví“.

42. Pochopitelně je pak rozdíl mezi muži a ženami v České republice dennodenně činěn v rámci ryze soukromoprávních aktivit. Tak tedy existují sportovní soutěže pořádané výhradně pro ženy (kategorií žen má prakticky každý sport), muži a ženy mívají samostatné šatny či toalety, některé vlakové soupravy mívají dámská kupé atd. V souvislosti se sportovními soutěžemi lze pro doplnění zmínit i standardy Světové antidopingové agentury (WADA) pro odběry vzorků moči, které vyžadují kontrolora stejného pohlaví (standardy dostupné na <https://www.wada-ama.org>).

43. Uznání existence žen a mužů tedy není samo o sobě z ústavněprávního hlediska problematické a stejně tak nevzbuzuje ústavněprávní pochybnosti bez dalšího to, že je

k mužům a ženám přistupováno v určitých, nezbytných případech odlišně či odděleně. Ústavní soud to koneckonců potvrdil mimo jiné v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 42/04 ze dne 6. 6. 2006 (N 112/41 SbNU 379; 405/2006 Sb.), v němž uvedl, že rozlišování mezi muži a ženami je ústavně konformní, je-li „založeno na objektivních a rozumných důvodech a hlediscích“.

44. V požadavku, aby pro odlišné zacházení existovaly objektivní a rozumné důvody, se promítá ústavní zásada rovnosti, plynoucí primárně z čl. 1 Listiny, který zaručuje rovnost lidí v důstojnosti a právech, a z čl. 3 odst. 1 Listiny, podle něhož jsou základní práva a svobody zaručena všem bez rozdílu (mimo jiné) pohlaví. V nálezech sp. zn. Pl. ÚS 5/95 ze dne 8. 11. 1995 (N 74/4 SbNU 205; 6/1996 Sb.) a sp. zn. Pl. ÚS 33/96 ze dne 4. 6. 1997 (N 67/8 SbNU 163; 185/1997 Sb.) přitom Ústavní soud k zásadě rovnosti poznamenal, že se projevuje vytyčením ústavněprávně přijatelných hledisek odlišování subjektů s tím, že jinak je věcí státu, aby v zájmu zajištění svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/02 ze dne 21. 1. 2003 (N 11/29 SbNU 79; 40/2003 Sb.) pak Ústavní soud v této souvislosti poukázal i na judikaturu Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky, podle níž rovnost vyžaduje odstranění neodůvodněných rozdílů.

45. Je-li tedy ústavně akceptováno, a dokonce ústavním pořádkem předvídáno, že se lidé dělí na muže a ženy a že toto dělení má a má mít určité právní či praktické dopady, z nichž některé byly nastíněny výše, pak se jeví logické, že stát zároveň informaci o pohlaví, tedy o tom, zda je člověk mužem, nebo ženou, v určité formě zaznamenává. Nelze na jednu stranu vyslovit, že stát může v určitých případech zacházet s muži a ženami odlišně a že ženám náleží v některých případech zvýšená ústavněprávní ochrana (čl. 29 odst. 1 Listiny), a zároveň státu znemožnit, aby údaje o pohlaví zaznamenával.

46. Nabízí se pak samozřejmě otázka, zda k tomuto zaznamenávání má docházet právě (i) v rodných číslech. Ústavní soud nicméně zásadně neshledává ústavněprávní důvod, proč by pohlaví nemohlo být zaznamenáváno v rámci unikátního číselného identifikátoru, který je člověku přidělen při narození. V této souvislosti je nicméně vhodné upozornit, že rodné číslo je užíváno v nepřeberném množství soukromoprávních a veřejnoprávních vztahů. Vzhledem ke struktuře rodného čísla to znamená, že tím člověk sděluje informace o svém pohlaví a datu narození, a to i v případech, kdy se to nemusí jevit potřebným. To ovšem není ani tak otázka struktury rodného čísla, nýbrž jeho používání. Řešení nemůže spočívat v soudem vyvolané změně podoby rodných čísel, ale v systémové, zákonodárcem přijaté úpravě, která poskytne ochranu soukromí fyzických osob při současném zajištění jejich spolehlivé identifikace. Toto systémové řešení již přitom je na legislativní úrovni připravováno s tím, že od užívání rodného čísla má být postupně upouštěno, což se začíná promítat i v již přijaté právní úpravě [viz např. § 5 odst. 1 písm. a) a § 72 odst. 10 zákona č. 269/2021 Sb., o občanských průkazech].

47. Na uvedeném nic nemění ani argumentace, že pohlaví, které lze dovodit z rodného čísla, nemusí vždy odpovídat pohlaví, s nímž se člověk vnitřně identifikuje. Navrhovatel ve svém návrhu argumentoval požadavkem respektu k pohlavní sebeidentifikaci (někdy označované jako právo na genderovou identitu), která má jako součást práva na sebeurčení a osobní autonomii nacházet své ústavní zakotvení v čl. 7 odst. 1 Listiny, který zaručuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí. Podle navrhovatele tím čl. 7 odst. 1

Listiny zaručuje také právo navenek projevovat svou pohlavní identitu – stabilně prožívanou příslušnost k jinému pohlaví, než jaké bylo jednotlivci přiřazeno dle biologických rysů.

48. Smyslem napadeného ustanovení upravujícího rodné číslo žen ovšem není prezentace toho, s jakým pohlavím se nositel rodného čísla identifikuje. Informace o pohlaví člověka, kterou lze z rodného čísla dovodit, odpovídá pohlaví úřednímu (přiřazenému při narození nebo po zákroku podle § 29 odst. 1 občanského zákoníku) a o vnitřních pocitech člověka nevypovídá vůbec nic. Nejde tedy o to, že by pohlaví v rodném čísle bylo v rozporu s vnitřními pocity člověka, zkrátka jen obsahuje informace o jiných skutečnostech, než je nositelova „pohlavní identita“. Tím, že stát v rodném čísle určitým způsobem zachytává informaci o pohlaví jednotlivce, nikterak nepředurčuje, jakým způsobem na sebe jednatelce nahlíží nebo nahlížet má.

49. Dospěl-li Ústavní soud výše k závěru, že ústavnímu pořádku neodporuje, obsahují-li rodné číslo informace o pohlaví jeho nositele, učinil tak mimo jiné proto, že tato informace může být v určitých případech potřebná z hlediska plnění funkcí státu. Ovšem potřebná je právě informace o pohlaví, které stát eviduje a jež vychází z obecně chápaného významu pohlaví v České republice. Výše uvedené příklady, v nichž je mezi muži a ženami právně či fakticky činěn rozdíl, to názorně ukazují. Veškeré uvedené příklady rozlišování mužů a žen mají svůj důvod a svůj původ v odlišných biologických charakteristikách mužů a žen, od nichž se určuje pohlaví a pro které se rozlišování mezi muži a ženami může v některých případech jevit žádoucí či nezbytné. Rozlišování pohlaví v rodném čísle na tuto právní realitu, a nepřímou i realitu společenskou, navazuje.

50. Naopak informace o tom, s jakým pohlavím se jednatelce vnitřně identifikuje, je z hlediska uvedených příkladů v zásadě bezvýznamná a odlišné zacházení s lidmi podle této charakteristiky by postrádalo objektivní a rozumné důvody, které k odlišnému zacházení ústavní pořádek vyžaduje, jak Ústavní soud uvedl v již citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 42/04. V průběhu řízení nebylo Ústavnímu soudu předloženo logické vysvětlení toho, k čemu by mělo sloužit dělení lidí na ty, kteří se identifikují jako muž, a na ty, kteří se identifikují jako žena. Takové kategorie nemají původ v právní ani společenské realitě.

51. Tak např. respektuje-li se v České republice oprávněný zájem na provádění určitých úkonů zasahujících do intimní sféry dotčených osob osobou stejného pohlaví (nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 309/16), jeví se poněkud obtížná argumentace, že tento zájem je respektován, je-li prohlídce přítomna osoba opačného pohlaví, která se ovšem identifikuje s pohlavím kontrolované osoby. Stejně problematickým by se stal případ dámských kupé, u nichž by se na jednu stranu akceptovalo, že slouží k navození pocitu bezpečí pasažérek (viz tiskovou zprávu Veřejného ochránce práv ze dne 16. 3. 2018 dostupnou na <https://www.ochrance.cz>), který ale údajně není narušen přítomností mužů, jež se identifikují jako ženy. Smysl ženských věznic, do nichž by byly umístovány i osoby mužského pohlaví, jež se toliko identifikují jako ženy, by také byl poněkud nejasný, stejně jako je nejasné, jak původního účelu v podmínkách navozených případným derogacním nálezem Ústavního soudu založeným na argumentaci návrhatele dosáhnout. Totéž platí o prohlídkách dle trestního řádu (výše zmíněný § 83b odst. 3 trestního řádu), ale i o oddělených šatnách, sprchách, toaletách atd.

52. Je tedy logické, že rodné číslo obsahuje informaci o pohlaví, které stát eviduje, přičemž taková informace může být z hlediska fungování státu i společnosti užitečná, zatímco informace o „pohlavní identitě“, která pro stát nemá objektivní, smysluplné využití, zůstává mimo státní dosah či evidenci, neboť pro tuto evidenci chybí rozumný důvod.

53. Zároveň je potřeba uvést, že ačkoli se v souladu s čl. 7 odst. 1 Listiny, který garantuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, může každý identifikovat a vnímat svou osobu, jakkoli si přeje, neznamená to, že by stát nemohl evidovat informace objektivního charakteru, s nimiž člověk z jakéhokoli důvodu nesouhlasí nebo jsou mu nepříjemné. Jinými slovy, identifikuje-li se někdo – jako v tomto případě navrhovatel – vnitřně jako osoba tzv. neutrálního pohlaví, neznamená to, že stát nemůže v rodném čísle evidovat objektivní informaci, že pohlaví nositele je mužské, a to i přesto, že by nositel rodného čísla vnímal tuto realitu jako vůči jeho vlastním pocitům protichůdnou. Oporu pro takový závěr by Ústavní soud musel nalézt v jiných ustanoveních ústavního pořádku, jak tomu je např. u národnosti, k níž čl. 3 odst. 2 Listiny výslovně stanoví, že „každý má právo svobodně rozhodovat o své národnosti“, přičemž se zakazuje „jakékoli ovlivňování tohoto rozhodování a všechny způsoby nátlaku směřující k odnárodnování“. Pohlaví ani jeho genderové vyjádření v podobě práva na genderovou identitu nicméně v ústavním pořádku tímto způsobem subjektivizováno není.

54. V této souvislosti Ústavní soud za účelem poskytnutí určité perspektivy podotýká, že zatímco v jednom státě může být trvání na subjektivizaci kategorií majících původně jisté objektivní zakotvení vnímána jako projev moderního právního státu respektujícího lidská práva, v jiných státech a za jiných kulturních podmínek a historických zkušeností naopak může vzbuzovat pochybnosti co do jejich souladu s mezinárodními závazky na ochranu lidských práv. Tak např. dle Výboru OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva Finsko porušilo čl. 25 ve spojitosti s čl. 27 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech tím, že finský Nejvyšší správní soud při rozhodování o tom, kdo může volit do sámského parlamentu, vyloučil jakákoli objektivní kritéria, která sámský parlament za účelem ochrany vlastních tradic stanovil, a místo nich se zaměřil na to, zda je vlastní vnímání jednotlivce jako náležejícího do sámské menšiny „dostatečně silné“ (viz názory Výboru vyjádřené dne 1. 11. 2018 ve věci oznámení č. 2668/2015). Dle Výboru totiž Sámové mají právo stanovit si taková volební pravidla, která zajistí účinnou ochranu jejich kultury a způsobu života, což finský Nejvyšší správní soud vyloučením objektivních kritérií znemožnil.

55. Existují-li tedy objektivní důvody, pro které je vhodné určitou informaci evidovat, a tak tomu v případě pohlaví je, nelze z práva na soukromí dle čl. 7 odst. 1 Listiny dovodit právo, aby v případě, že je někomu tato informace nepříjemná, ji stát neevidoval, případně místo ní evidoval informaci neodpovídající realitě, neboť by to zcela popřelo smysl toho, proč k její evidenci vůbec dochází. Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí dle čl. 7 odst. 1 Listiny nelze zaměňovat s právem na to, aby realita byla jiná, než je, tedy s právem na jakousi fikci. Z povahy věci zde už totiž vůbec nelze hovořit o soukromí. Náhorně to jde vidět i u další informace, kterou lze z rodného čísla dovodit. Stejně jako se člověk, který je (úředně) mužem, nemůže domáhat toho, aby rodné číslo tuto informaci neneslo, jen z toho důvodu, že mu je nepříjemná, nemůže se domáhat ani toho, aby rodné číslo

neneslo údaj o datu narození (či dokonce aby v něm evidované datum narození bylo jiné), s odůvodněním, že neodpovídá jeho vlastní představě o svém stáří.

56. V neschváleném návrhu derogačního nálezu bylo ve vztahu k čl. 7 odst. 1 Listiny argumentováno i nálezem sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011 (N 52/60 SbNU 625; 94/2011 Sb.), v němž Ústavní soud vyložil, že „právo na respekt k soukromému životu zahrnuje i garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování jednotlivce o sobě samém“, a nálezem sp. zn. Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016 (N 110/81 SbNU 729; 234/2016 Sb.), v němž Ústavní soud doplnil, že právo na soukromí zahrnuje „garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování o sobě samém, včetně rozhodování o uspořádání vlastního života“. Ačkoli se argumentace těmito nálezy týkala primárně § 29 odst. 1 občanského zákoníku, lze i v souvislosti s napadeným ustanovením zákona o evidenci obyvatel pro úplnost poukázat na kontext, v němž byly citované nálezy Ústavního soudu přijaty. Názorně totiž ukazují dosah práva na soukromí.

57. Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/10 se týkal shromažďování a využívání provozních a lokalizačních údajů o telekomunikačním provozu, přičemž Ústavní soud na větu, podle níž „právo na respekt k soukromému životu zahrnuje i garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování jednotlivce o sobě samém“, navázal větou: „Jinými slovy, právo na soukromí garantuje rovněž právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda, popř. v jakém rozsahu, jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům.“ Šlo tedy o zpřístupnění skutečností týkajících se soukromí jednotlivce, nikoli o to, zda má jednotlivec právo na to, aby tyto skutečnosti byly jiné či byly jako jiné vnímány.

58. Ve věci sp. zn. Pl. ÚS 7/15 pak Ústavní soud řešil ústavnost překážky individuálního osvojení dítěte spočívající v registrovaném partnerství. Ústavní soud vzal tehdy v úvahu, že osoby žijící v registrovaném partnerství mají nesporné právo na ochranu soukromí, přičemž „tato ochrana a respektování ze strany státu ... nemohou být zcela naplněny, pokud bude i nadále docházet ke stigmatizaci těchto osob tím, že zákon zcela vylučuje, aby se některá z nich vůbec ucházela o osvojení dítěte“. Ani v tomto případě tedy nešlo o právo na jakousi fikci – Ústavní soud nevyslovil, že by stát měl předstírat, že osoba usilující o osvojení dítěte v registrovaném partnerství nežije. Podstatou bylo, že registrované partnerství nemá jít dotyčným k tíži.

59. Oba nálezy ukazují ústavně relevantní otázky, které mohou ve vztahu k pohlaví z čl. 7 odst. 1 Listiny vyvěrat. V intencích úvah vyslovených v nálezem sp. zn. Pl. ÚS 24/10 (a v mnoha dalších) je to stručně řečeno otázka, komu a v jakých případech je člověk povinen své pohlaví sdělovat. Tato otázka může být relevantní i v kontextu rodného čísla, jak už Ústavní soud poukázal výše. Ve světle nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/15 je pak ústavním požadavkem, aby informace o pohlaví nešla nikomu k tíži, resp. aby pohlaví nevedlo k neodůvodněným rozdílům. Jde tak o to, co už Ústavní soud také opakovaně zmínil, tedy že odlišné zacházení na základě pohlaví musí obstát ve světle čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny.

60. Vůči návrhovateli pak je možno pro úplnost uvést, že ani tato argumentace navrženého derogačního nálezu nebyla činěna v jeho prospěch. Jakkoli se totiž návrh nálezu opíral o právo na soukromí, vnitřní sebeurčení a osobní autonomii člověka, činil tak jen ve vztahu k lidem s diagnostikovanou pohlavní inkongruencí a požadovaný

respekt k sebeurčení, sebeidentifikaci a osobní autonomii byl poněkud relativizován tím, že tyto hodnoty měly být respektovány jen do té míry, v jaké se je podaří přiřadit k jedné ze dvou kategorií (mužů a žen). Identifikuje-li se člověk jako příslušník třetího či neutrálního pohlaví, srovnatelné ochrany se mu již dostat nemělo. Jinými slovy, vnitřní pocity člověka měly být respektovány, ale jen v rozsahu, v němž člověk ze společnosti příliš nevybočuje. K takovému právnímu názoru se Ústavní soud přihlásit nemůže. Respekt k soukromí podmíněný (několikaletým) znaleckým zkoumáním navíc není respektem, sebeurčení závislé na psychiatrické diagnóze není sebeurčením a osobní autonomie, jejímuž projevu musí dát průchod souhlas lékaře, není autonomií.

61. Jde-li o navrhovatelem odkazované rozsudky Evropského soudu pro lidská práva, Ústavní soud poznamenává, že má o přenositelnosti některých Evropským soudem pro lidská práva vyslovených závěrů stran pohlaví do prostředí českého právního řádu značné pochybnosti. V tomto řízení nicméně Ústavní soud nemá prostor se k této problematice podrobněji vyjádřit, neboť judikatura Evropského soudu pro lidská práva se týkala právně i skutkově odlišných případů. Ústavní soud tímto nálezem řešil jen podobu rodného čísla, a to k návrhu, jehož vyhověním by došlo pouze k tomu, že by z rodného čísla nebylo pohlaví jeho nositele rozpoznatelné. Vztahu rodného čísla a změny pohlaví (z mužského na ženské) se doposud věnoval pouze zamítavý rozsudek ve věci *Hämäläinen proti Finsku* ze dne 16. 7. 2014, stížnost č. 37359/09. Evropský soud pro lidská práva dosud nevyslovil, že by z rodných čísel (či srovnatelných identifikátorů) pohlaví rozpoznatelné být nesmělo. Stejně tak Evropský soud pro lidská práva dosud nevyslovil, že by jednotlivci muselo být bez ohledu na jeho pohlaví umožněno, aby jeho rodné číslo vyjadřovalo, že má „třetí“ či „neutrální pohlaví“, s nímž se identifikuje navrhovatel v této věci.

VI. Závěr

62. Z uvedených důvodů Ústavní soud návrh podle § 70 odst. 2 zákona o Ústavním soudu jako nedůvodný zamítl.

63. Ústavní soud tímto nálezem vyslovil právní závěr, že je v souladu s ústavním pořádkem, lze-li z rodného čísla dovést pohlaví jeho nositele. Tento závěr neomezuje zákonodárce v možnosti zvolit strukturu rodného čísla odlišně. Stejně tak sám o sobě neomezuje zákonodárce ve vztahu k právní úpravě určování či změny pohlaví, které je z rodného čísla identifikovatelné. Ústavní soud od počátku své existence dbá na to, aby se držel své úlohy, kterou je ochrana ústavnosti (čl. 83 Ústavy). Opakovaně se proto v minulosti snažil zdůraznit, že řešení základních otázek týkajících se člověka jako biologického druhu, jeho života a jeho vztahů, náleží Parlamentu České republiky (srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 10/15 ze dne 19. 11. 2015 a sp. zn. Pl. ÚS 6/20 ze dne 15. 12. 2020). Judicializace těchto otázek může vést k politizaci Ústavního soudu a tím i k oslabení jeho postavení jako nestranného a nezávislého soudního orgánu chránícího ústavní pořádek.

Poučení: Proti rozhodnutí Ústavního soudu se nelze odvolat.

V Brně dne 9. listopadu 2021

Pavel Rychetský
předseda Ústavního soudu

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

1. Úvodem považuji za nezbytné vymezit se vůči tomu, že v odůvodnění nálezu není dostatečně zdůrazněno, že se jedná pouze o názor kvalifikované menšiny. Jako původní soudkyně zpravodajka jsem navrhovala zrušit § 29 odst. 1 větu první občanského zákoníku, neboť tam stanovené podmínky pro změnu právního (úředního) pohlaví jsou rozporné s ústavním pořádkem, a ve zbytku odmítnout návrh pro zjevnou neoprávněnost navrhovatelky. I když toto řešení, které jsem předložila jako původní soudkyně zpravodajka, našlo většinovou podporu, kvalifikované většiny devíti hlasů, která je pro zrušení ustanovení zákona nezbytná (§ 13 věta druhá zákona o Ústavním soudu), se nepodařilo dosáhnout (srov. bod 21 odůvodnění).

2. Řešení „procesního patu“, při němž osmičlenné většině schází ke zrušení zákonného ustanovení jeden hlas, a ostatním soudcům, kterých může být nejvýše sedm, chybí jeden hlas k tomu, aby prostou většinou prosadili jiné než zrušující rozhodnutí (§ 13 věta první zákona o Ústavním soudu), je dle judikatury jednoznačné. Jelikož právní úprava nepřipouští, aby věc zůstala nerozhodnuta, pokládá se za takové situace návrh na zrušení zákonného ustanovení za zamítnutý. Soudce z menšiny, která hlasovala proti zrušení předmětného zákonného ustanovení, pak připravuje odůvodnění, označované též jako stanovisko tzv. relevantní menšiny [viz nález sp. zn. Pl. ÚS 3/96 ze dne 15. 5. 1996 (N 39/5 SbNU 315; 161/1996 Sb.); nález sp. zn. Pl. ÚS 14/02 ze dne 4. 6. 2003 (N 82/30 SbNU 263; 207/2003 Sb.); a nález sp. zn. Pl. ÚS 11/17 ze dne 12. 12. 2017 (N 228/87 SbNU 663; 60/2018 Sb.), bod 119]. Jsem ráda, že v tomto případě bylo zvoleno stejné řešení jako v minulosti, jen to v citovaných dřívějších rozhodnutích bylo jednoznačněji přiznáno. Což je potřebné mimo jiné proto, že s takto přijatým nálezem nelze spojovat precedenční účinky.

3. Se zamítavým výrokem ani se stanoviskem relevantní menšiny, vyloženým v odůvodnění nálezu, nemohu souhlasit. Uplatňuji tudíž k výroku i odůvodnění odlišné stanovisko podle § 14 zákona o Ústavním soudu.

4. Byť je z pohledu českého právního řádu právní pohlaví navrhovatelky mužské, označují ji v ženském rodě, neboť takto o sobě navrhovatelka hovoří ve svých podáních. Tento přístup ovšem nemá odrážet jen respekt k navrhovatelce, ale v prvé řadě praxi Ústavního soudu, který navrhovatelku označoval v ženském rodě již při posuzování její předchozí ústavní stížnosti (usnesení sp. zn. III. ÚS 3376/16 ze dne 15. 11. 2016) i v řízení předcházejícím tento nález (usnesení sp. zn. II. ÚS 2460/19 ze dne 11. 2. 2020). Neshledávám žádný přesvědčivý důvod ke změně. Zvolením rodu, v jakém bude navrhovatelka označována, by nebyl předjímán názor na důvodnost jejího návrhu. Přístup relevantní menšiny (bod 2 odůvodnění), která argumentuje sebeidentifikací navrhovatelky, aby odůvodnila, že bude jednat v rozporu s tím, co si navrhovatelka zjevně přeje, nepokládám za hodný následování. Poukaz menšiny na užívání generického maskulina pak není případný, protože Ústavní soud i obecné soudy ve svých rozhodnutích přechylují označení účastníků. Chtěla-li menšina označovat navrhovatelku v mužském rodě dle jejího právního pohlaví, nic jí nebránilo to transparentně odůvodnit, jako to učinil Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) například v rozsudku ve věci A. P., Garçon a Nicot proti Francii ze dne 6. 4. 2017 č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13, § 6, který jinak zpravidla volí označení dle pocítované pohlavní identity navrhovatelů.

I.**Jaké ustanovení mělo být přezkoumáno**

5. Navrhovatelka byla oprávněna s ústavní stížností směřující proti rozhodnutí správních soudů a postupu správního orgánu spojit návrh na zrušení těch zákonných ustanovení, „jejichž uplatněním nastala skutečnost, která je předmětem ústavní stížnosti“ (§ 74 zákona o Ústavním soudu); návrh na zrušení jiných ustanovení s ústavní stížností spojit nelze. Mám za to, že z napadených ustanovení byla ve věci navrhovatelky uplatněna pouze úprava změny právního pohlaví, tedy § 29 odst. 1 věta první občanského zákoníku, a zbylá ustanovení nikoliv. Chápu-li správně stanovisko relevantní menšiny, ta se naopak domnívá, že ve věci navrhovatelky bylo uplatněno pouze ustanovení upravující tvar rodného čísla, tedy § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel. Tento názor podle mě neobstojí.

6. Ustanovení § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel totiž vůči navrhovatelce patrně nebylo uplatněno nikdy – rozhodně nikoliv bezprostředně. Po narození sice bylo navrhovatelce přiděleno rodné číslo ve tvaru užívaném u mužů, avšak nikoliv podle § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel, ale podle tehdy účinné právní úpravy, jak menšina správně připomíná (bod 3 odůvodnění). Od té doby její rodné číslo nedoznalo změny. Navrhovatelka se sice změny domáhala, protože se neztotožňuje s mužským pohlavím, ale správní orgán odmítl změnu provést s tím, že není splněna žádná z podmínek pro změnu rodného čísla, a správní soudy shledaly, že se správní orgán nedopustil nezákonného zásahu do práv navrhovatelky, když řízení o změně nezahájil (bod 4 odůvodnění). Aniž bych se vyjadřovala k otázce, zda ke změně rodného čísla skutečně dochází ve správním řízení zahajovaném z moci úřední, jak dovodil v posuzované věci Nejvyšší správní soud, nebo zda by šlo spíše o jiný úkon dle části čtvrté správního řádu, musím konstatovat, že správní orgán i správní soudy mohly zkoumat nanejvýš to, zda je naplněna některá z podmínek pro změnu rodného čísla dle § 17 odst. 2 zákona o evidenci obyvatel. K použití § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel upravujícímu tvar rodného čísla by mohly přistoupit teprve za předpokladu, že by byl naplněn některý z důvodů pro změnu rodného čísla. Až tehdy by totiž navrhovatelce muselo být za použití předmětného ustanovení přiděleno nové rodné číslo (§ 17 odst. 1 zákona o evidenci obyvatel). Lapidárně řečeno, správní orgány i správní soudy se zabývaly výlučně otázkou, zda je dána některá z podmínek pro změnu rodného čísla, nikoliv tím, v jakém tvaru by mělo rodné číslo navrhovatelky být, § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel tak nebyl ve věci navrhovatelky uplatněn. Skutečnosti, proti nimž navrhovatelka brojí ústavní stížností, tudíž nemohou být výsledkem uplatnění tohoto ustanovení, a navrhovatelka tak nebyla oprávněna domáhat se jeho zrušení.

7. I kdyby Ústavní soud zrušil § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel, nemohlo by to mít žádný dopad na napadená rozhodnutí správních soudů, která jsou založena na závěru, že není dán důvod ke změně rodného čísla navrhovatelky. Ani po zrušení předmětné úpravy by nebyl naplněn žádný z důvodů pro změnu rodného čísla dle § 17 odst. 2 zákona o evidenci obyvatel, zejména by nebyl dán důvod dle písm. b) spočívající v přidělení chybného rodného čísla, protože navrhovatelce bylo přiděleno rodné číslo po narození v souladu s tehdy účinnými předpisy. Navrhovatelka by se tak v tomto případě před správním orgánem i správními soudy nutně musela dočkat stejného výsledku – správní orgány ani správní soudy by jí nemohly vyhovět.

8. Není mi jasné, proč se relevantní menšina zabývá ve svém stanovisku přezkumem § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel, když toto ustanovení nebylo ve věci navrhovatelky použito. Mezi rozhodnutími správních soudů, které navrhovatelka napadla, a citovaným napadeným ustanovením nejenže neexistuje úzká vazba, jak ji vyžaduje judikatura Ústavního soudu, ale není mezi nimi dokonce žádná vazba.

9. Jádrem přezkumu měla být úprava změny právního pohlaví dle § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku. Správní orgán i správní soudy se v navrhovatelčině věci musely vypořádat s tím, zda u navrhovatelky není naplněn důvod ke změně rodného čísla zakotvený v § 17 odst. 2 písm. d) zákona o evidenci obyvatel, podle něhož se změna rodného čísla provede v případě, kdy „došlo ke změně pohlaví“. Kdy dojde ke změně (právního) pohlaví, upravuje výlučně již zmíněný § 29 odst. 1 věta první občanského zákoníku. Aplikaci tohoto ustanovení se nelze vyhnout, čehož si ostatně byl vědom jak správní orgán, tak správní soudy.

10. Změna právního pohlaví dle citovaného ustanovení „nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů“, tedy okamžikem provedení chirurgického zákroku. Teprve poté dojde ke změně pohlaví zapsaného v matrice, a to provedením tzv. dodatečného záznamu o změně pohlaví dle § 17a zákona o matrikách, který má toliko deklaratorní charakter. Vedle provedení dodatečného záznamu o změně pohlaví dojde podle § 17 odst. 2 písm. d) zákona o evidenci obyvatel ke změně rodného čísla z důvodu změny pohlaví. Zdůrazňuji, že toto ustanovení váže změnu rodného čísla na případ, kdy „došlo ke změně pohlaví“, tedy nikoliv na provedení dodatečného záznamu o změně pohlaví, a odkazuje tedy na podstoupení operace dle úpravy obsažené v občanském zákoníku. Jelikož v českém právním řádu neexistuje žádné řízení, jehož předmětem by bylo rozhodování o tom, zda u jednotlivce došlo ke změně právního pohlaví, mohla se navrhovatelka bránit ve správním soudnictví buď proti nezměnění rodného čísla, nebo proti údaji o právním pohlaví zapsanému v matrice. Skutečnost, že navrhovatelka zvolila z uvedených možností tu první, která je složitější, ovšem neznamená, že postupovala chybně a má jí být upřena soudní ochrana. Dodávám, že navrhovatelka se obracela i na matriku a domáhala se, aby nebyla evidována jako osoba mužského pohlaví.

11. Bez ohledu na to, kterou ze dvou procesních cest by navrhovatelka zvolila, by platilo, že by správní orgány nemohly rozhodovat, jaké je právní pohlaví navrhovatelky. Relevantní menšina tak má nepochybně pravdu, že k tomu daná řízení (či úkony) správních orgánů neslouží (bod 29 odůvodnění). To ovšem ani nikdo netvrdí. Je zjevné, že správní orgány by v každém případě byly vázány § 29 odst. 1 větou první občanského zákoníku, a protože navrhovatelka nepodstoupila vyžadované zákroky, nemohly by jí vyhovět. Tím by se nicméně v obou případech otevřela navrhovatelce cesta ke správním soudům a Ústavnímu soudu, u něhož již ústavnost předmětného ustanovení zkoumat lze. Ústavnost předmětného ustanovení přitom bylo třeba posoudit právě ve světle toho, že možnost změny právního pohlaví váže výlučně na podstoupení chirurgických zákroků, a nedává stěžovateli hmotněprávní ani procesní prostor k tomu, aby se domáhala rozhodnutí o změně právního pohlaví bez podstoupení těchto zákroků. Ostatně právě tímto způsobem věc posuzoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku, který navrhovatelka před Ústavním soudem napadla.

12. Relevantní menšina se konečně mýlí, pokládá-li za podstatné, zda se navrhovatelka identifikuje s ženským pohlavím, nebo se pokládá za osobu neutrálního pohlaví. Správní orgán i správní soudy posuzovaly, zda navrhovatelka splňuje důvod ke změně rodného čísla dle § 17 odst. 2 písm. d) zákona o evidenci obyvatel, tedy zda u ní došlo ke změně pohlaví, a proto musely aplikovat § 29 odst. 1 větu první občanského zákoníku. Pouze toto ustanovení v českém právním řádu vymezuje, kdy dochází ke změně právního pohlaví, a to tím způsobem, že ji spojuje pouze s podstoupením chirurgických zákroků. Předmětem úvah správního orgánu i správních soudů tak bylo výlučně to, za jakých podmínek může být právní pohlaví změněno, nikoliv na jaké pohlaví může být změněno. Otázka, jaká pohlaví český právní řád rozeznává, je irelevantní, stejně jako to, s jakým pohlavím se navrhovatelka identifikuje. Klíčové je, že se nepokládá za osobu mužského pohlaví a domáhá se změny rodného čísla do jiného než mužského tvaru. Teprve v okamžiku, kdy by správní orgány přistoupily k přidělování nového rodného čísla (či k provedení dodatečného záznamu o změně pohlaví, pokud by navrhovatelka brojila proti údajům o pohlaví vedeném v matrice) by navrhovatelka mohla namítat, že je neústavní, že existují toliko dva tvary rodných čísel pro dvě pohlaví a toliko dva možné záznamy o pohlaví v matrice. Do této fáze však správní orgán ani správní soudy nedospěly. Problematika neutrálního pohlaví není za daného procesního stavu ve hře a Ústavní soud neměl důvod se k ní vyjadřovat. Ani můj původní koncept se touto otázkou (navzdory tvrzení v bodě 60 odůvodnění) nijak nezabýval.

13. Podotýkám, že relevantní menšina ani v jiných ohledech nevystihla situaci navrhovatelky. Ta jednoznačně uvádí, že nemůže-li s ní být jednáno jako s osobou neutrálního pohlaví, přeje si být pokládána za osobu ženského pohlaví. Tvrzení relevantní menšiny, že se navrhovatelka „zatím ani nerozhodl[a], že změnit pohlaví na ženské vůbec chce“ (bod 31 odůvodnění), tak neodpovídá tomu, o co navrhovatelka dle ústavní stížnosti i dalších podání výslovně usiluje. Považuji za nutné zdůraznit, že navrhovatelka dokládala již před správní soudy písemná vyjádření lékařů, podle kterých se dlouhodobě – již od dětství – neztotožňuje s mužským pohlavím, což relevantní menšina v naraci nezmiňuje. Tvrzení navrhovatelky, že se dlouhodobě nepokládá za osobu mužského pohlaví, tedy mají oporu rovněž v lékařských zprávách. Je nepatřičné situaci navrhovatelky jakýmkoliv způsobem trivializovat a zlehčovat. Správní soudy v tomto směru nevyslovily žádnou pochybnost o věrohodnosti tvrzení navrhovatelky a Ústavní soud by měl z jejich hodnocení skutkového stavu vycházet.

14. Mohu se nicméně s relevantní menšinou alespoň ztotožnit v tom, že ve věci navrhovatelky nebylo použito napadené ustanovení zákona o specifických zdravotních službách. To totiž vymezuje chirurgické zákroky, které lze provádět v rámci operativní změny pohlaví, ale nikoliv, jaké zákroky jsou nezbytné ke změně právního pohlaví, respektive s jakým zákrokem je změna právního pohlaví spojena. Stejně tak nebylo aplikována ustanovení § 29 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, která zakotvuje toliko domněnku, k jakému dni došlo ke změně právního pohlaví u osob, jež podstoupily operativní změnu pohlaví.

15. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že relevantní menšina se věnovala přezkumu ustanovení o podobě rodných čísel, které zjevně nebylo ve věci použito a pro jehož přezkum nebyly dány procesní předpoklady. Rezignovala naopak na úvahy o ústavnosti podmínek pro změnu právního pohlaví dle § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku, které jako jediné nutně aplikováno být muselo.

II.

Minimální důvody pro zrušení § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku

16. Jako původní soudkyně zpravodajka jsem předložila návrh na zrušení § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku (dále též jen „napadené ustanovení“), který jsem v zájmu dosažení co nejširší shody a v souladu s principem sebeomezení Ústavního soudu opřela o velmi minimalistické odůvodnění. Mnou připravené řešení by zajistilo ochranu práv navrhovatelky a současně Ústavnímu soudu umožnilo ponechat otevřenou otázku, zda je z ústavněprávního hlediska přijatelné podmiňovat změnu právního pohlaví sterilizací, neboť její zodpovězení nebylo pro řešení věci nezbytné. Toto minimum, které Ústavní soud mělo vést ke zrušení právní úpravy, předkládám v podstatných bodech i nyní.

17. Právní pohlaví je v právním řádu České republiky jednou ze základních charakteristik každé fyzické osoby. Určuje se ihned po narození na základě biologických znaků člověka, zpravidla podle vzhledu vnějších pohlavních orgánů, a to buď jako mužské, nebo ženské. Některé osoby se nicméně s takto určeným pohlavím neidentifikují, jejich psychické pohlaví se tedy liší od pohlaví určeného dle biologických charakteristik. Zákonodárce popisuje tento stav jako „trvalý nesoulad mezi psychickým a tělesným pohlavím“ a označuje ho za poruchu sexuální identifikace (§ 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách). V souladu s jedenáctou revizí Mezinárodní klasifikace nemocí, vydávané Světovou zdravotnickou organizací, budu pro tento stav užívat označení pohlavní inkongruence (vedle něj je v současnosti užíváno i označení pohlavní dysforie či dřívější označení porucha pohlavní identity a transsexualita).

18. Nyní dostupné prostředky lékařské vědy neumožňují dosáhnout úplné změny biologického pohlaví. Osoby s pohlavní inkongruencí, které si to přejí, se nicméně mohou svými biologickými rysy pohlaví, s nímž se ztotožňují, alespoň přiblížit. K tomu slouží hormonální terapie a operativní změna pohlaví. V rámci operativní změny pohlaví se ovšem může provádět celá řada chirurgických zákroků. V případě změny pohlaví z mužského na ženské (*male-to-female*) se jedná o následující zákroky: penektomie (odstranění penisu), orchiektomie (odstranění varlat), vaginoplastika (vytvoření pochvy), klitorideoplastika (vytvoření klitoris) a labioplastika (vytvoření stydkých pysků). V případě změny pohlaví z ženského na mužské (*female-to-male*) pak jde o následující zákroky: hysterektomie (odstranění dělohy), salpingo-oophorectomie (odstranění vaječníků a vejcovodů), metoidioplastika (vytvoření mikropenisu z hormonálně hypertrofovaného klitoris) či faloplastika (vytvoření penisu), urethroplastika (vytvoření močové trubice), scrotoplastika (vytvoření šourku) a vložení protéz varlat (viz obdobně např. Doporučený postup při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky. 2012, č. 8, s. 5; a Standardy péče o zdraví transsexuálních, transgender a genderově nekonformních osob, 7. vydání z roku 2011, s. 57, dostupné na <https://www.wpath.org/publications/soc>). Přístup k operativní změně pohlaví zákonodárce umožňuje jen osobám, u nichž je „jednoznačně stanovena“ pohlavní inkongruence a „prokázána schopnost žít trvale jako osoba opačného pohlaví“ [§ 21 odst. 2 písm. a) zákona o specifických zdravotních službách].

19. Jak jsem již zmínila, ani podstoupení plného rozsahu hormonální terapie a všech chirurgických zákroků nevede ke kompletní změně biologického pohlaví. Například chromozomální pohlaví jednotlivce je totiž v současnosti principálně neměnné (srov.

obdobně rozsudek velkého senátu ESLP ve věci Christine Goodwin ze dne 11. 7. 2002 č. 28957/95, § 82). Chirurgicky vytvořené orgány vzhledově odpovídající tomu pohlaví, se kterým se jednotlivec ztotožňuje, pak mimo jiné neprodukují pohlavní buňky a neumožňují přirozenou cestou zplodit potomka. Protože biologické pohlaví nelze v plné míře změnit, zákonodárce úpravou podmínek pro změnu pohlaví toliko stanovuje, kdy bude právní řád na určitou osobu pohlížet jako na osobu jiného pohlaví, byť to bude v rozporu s některými jejími biologickými charakteristikami. Je tudíž namístě v této souvislosti hovořit o podmínkách změny právního (úředního) pohlaví.

20. Český právní řád zná jedinou možnost změny právního pohlaví. Ta podle napadeného ustanovení „nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů“.

21. Ze znění tohoto ustanovení není na první pohled patrné, jaké konkrétní zákroky musí být podstoupeny. Zjevné je, že jde o některé ze zákroků užívaných pro operativní změnu pohlaví (viz bod 18 výše a § 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách, který vymezuje operativní změnu pohlaví obdobnou formulací, jakou užívá napadené ustanovení). Výkladové obtíže lze ovšem v posuzované věci překonat přihlédnutím k ustálené výkladové praxi, jak správně namítá vláda (relevantní menšina tuto část jejího vyjádření necituje). V ustálené praxi se totiž napadené ustanovení chápe tak, že pro změnu právního pohlaví je nutné podstoupit pouze chirurgické odstranění dělohy či varlat. Tato praxe přitom byla uplatňována i před přijetím napadeného ustanovení (FRINTA, Ondřej. § 29. In: ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 147–148; BARŠOVÁ, Andrea. Skalpel a duše. Ke změně pohlaví podle nového občanského zákoníku. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2013, roč. 3, č. 1; nebo FIFKOVÁ, Hana. Poruchy pohlavní identity. In: WEISS, Petr a kol. Sexuologie. Praha: Grada, 2010, s. 458). Souhlasím tedy s vládou, že napadené ustanovení je třeba vykládat ve shodě s ustálenou praxí. Pokud chtěl zákonodárce tuto praxi změnit, měl to vyjádřit jednoznačným způsobem.

22. Na okraj uvádím, že bez přihlédnutí k ustálené praxi je napadené ustanovení natolik neurčité, že přinejmenším v části hovořící o „přeměně pohlavních orgánů“ by muselo být z tohoto důvodu zrušeno. Na neurčitost poukazuje i většina komentářové literatury (DOLEŽAL, Adam. § 29. In: MELZER, Filip; TĚGL, Petr a kol. Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117. Praha: Leges, 2013, s. 343; FRINTA, Ondřej. § 29. In: ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 148; na něhož odkazuje ČUHELOVÁ, Kateřina. § 29. In: PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kol. Občanský zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 77).

23. Napadené ustanovení tedy pro změnu právního pohlaví bez výjimky vyžaduje, aby jednotlivec podstoupil v rámci operativní změny pohlaví chirurgické odstranění dělohy či varlat. To je tedy dle napadeného ustanovení bezvýjimečně nezbytné rovněž (1) u osob, které jsou již z jiného důvodu neplodné, (2) u osob, které nemohou takový zákrok ze zdravotních důvodů podstoupit, a především (3) u osob s pohlavní inkongruencí, která se v jejich případě neprojevuje potřebou dosáhnout operativní změny pohlavních orgánů a které si podstoupení chirurgických zákroků nepřejí. Dle současných vědeckých poznatků pohlavní inkongruence není ve všech případech spojena s pocitem nespokojenosti

s pohlavními orgány a potřebou změnit jejich podobu i prostřednictvím chirurgických zákroků. Podle vyjádření odborníků oslovených Ústavním soudem jde toliko o obvyklý projev pohlavní inkongruence, ale nikoliv nutný (tuto část vyjádření, v níž se odkazuje i na Mezinárodní klasifikaci nemocí, relevantní menšina necituje). I když si změnu somatického vzhledu přeje „drtivá většina pacientů“, kteří dané odborníky vyhledají (bod 18 odůvodnění), je zřejmé, že si tuto změnu nepřejí všichni. Pohlavní inkongruenci tak nelze spojovat pouze s případy, kdy dotčená osoba usiluje o operativní změnu pohlavních orgánů. Podstatou tohoto stavu je totiž dlouhodobá touha žít a být akceptován jako příslušník opačného (respektive pociťovaného) pohlaví (viz obdobně vymezení pohlavní inkongruence v jedenácté revizi Mezinárodní klasifikace nemocí a pohlavní dysforie v páté revizi Diagnostického a statistického manuálu, vydávaného Americkou psychiatrickou asociací). Jak v této souvislosti uvedl německý Spolkový ústavní soud v rozhodnutí z 11. 1. 2011 sp. zn. 1 BvR 3295/07, bodech 35–36, došlo k překonání odborného názoru, že každá trans osoba bude nutně usilovat o operativní změnu pohlaví. Rozhodující totiž není touha po takových zákrocích, nýbrž stabilita, s níž je pociťována pohlavní inkongruence (viz podrobněji tam citovaná literatura).

24. Podotýkám, že souhlasím s názorem Ústavním soudem oslovených odborníků, že je stanovení podmínek pro změnu právního pohlaví (primárně) věcí „ryze politicko-právní“, nikoli odbornou. Proto se nelze odmítnout věcí zabývat s tím, že jde toliko o odborný problém.

25. Podle čl. 7 odst. 1 Listiny je zaručena „[n]edotknutelnost osoby a jejího soukromí“. Napadená ustanovení je založeno na nutnosti volby mezi zásahem do nedotknutelnosti osoby a zásahem do nedotknutelnosti soukromí.

26. Garance nedotknutelnosti osoby dle ustálené judikatury Ústavního soudu spočívá v ochraně tělesné a duševní integrity jednotlivce, a to včetně jeho zdraví [k tělesné integritě viz náleží sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015 (N 16/76 SbNU 231; 97/2015 Sb.), bod 56; k tělesné a duševní integritě viz náleží sp. zn. II. ÚS 2379/08 ze dne 9. 7. 2009 (N 157/54 SbNU 33), body 10–11; náleží sp. zn. III. ÚS 2253/13 ze dne 9. 1. 2014 (N 3/72 SbNU 41), body 15–16; náleží sp. zn. I. ÚS 2930/13 ze dne 11. 11. 2014 (N 205/75 SbNU 297), bod 26]. Zásahem do tělesné a duševní integrity chráněné čl. 7 odst. 1 Listiny je dokonce „pouhé způsobení bolesti“ (citovaný náleží sp. zn. II. ÚS 2379/08, bod 11). Chirurgické odnětí dělohy či varlat, vyžadované napadeným ustanovením, je tedy nutně zásahem do nedotknutelnosti osoby.

27. Ochrana soukromí je vedle čl. 7 odst. 1 Listiny zaručena i v jiných ustanoveních, zejména čl. 10, 12 a 13. Ustanovení čl. 7 odst. 1 Listiny má ochraňovat ty nejnitiernější aspekty soukromí, což vyplývá jednak z čelního umístění tohoto ustanovení v systematice Listiny [náleží sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015 (N 16/76 SbNU 231; 97/2015 Sb.), bod 56], jednak z jazykového vyjádření, neboť těmto aspektům má být zaručena „nedotknutelnost“. Součástí ústavních garancí ochrany soukromí je rovněž právo na sebeurčení a osobní autonomii, jemuž se Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně věnoval. Již v náleží sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011 (N 52/60 SbNU 625; 94/2011 Sb.), bod 29, a náleží sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011 (N 217/63 SbNU 483; 43/2012 Sb.), bod 16, Ústavní soud vyložil, že „právo na respekt k soukromému životu zahrnuje i garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování jednotlivce o sobě samém“. V obecné rovině pak Ústavní soud v náleží sp. zn. Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. 6.

2016 (N 110/81 SbNU 729; 234/2016 Sb.), bod 49, konstatoval, že právo na soukromí zahrnuje „garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování o sobě samém, včetně rozhodování o uspořádání vlastního života“.

28. Pohlavní inkongruence, tedy nesoulad mezi psychickým a tělesným pohlavím, má, jak uznává zákonodárce, „trvalý“ charakter (§ 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách). Ztotožňuje-li se někdo trvale s odlišným pohlavím, než jaké mu bylo přiřazeno dle jeho vnějších pohlavních znaků, a touží se projevat v souladu se svým psychickým pohlavím, jde o zásadní rozhodnutí daného jednotlivce o sobě samém, které spadá do garance sebeurčení a pod ochranu práva na nedotknutelnost soukromí.

29. Bez změny právního pohlaví nemohou jednotlivci s pohlavní inkongruencí ve společnosti ani v soukromém životě vystupovat zcela v souladu se svým psychickým pohlavím. Jejich dosavadní právní pohlaví, které neodpovídá jejich psychickému pohlaví, bude v takovém případě i nadále uváděno v dokladech a bude se odrážet v podobě rodného čísla i ve jménu a tvaru příjmení [při zahájení léčby pro změnu pohlaví lze dosáhnout nanejvýš jejich změny na neutrální jméno a příjmení dle § 72 odst. 5 písm. a) zákona o evidenci obyvatel]. Ve všech případech, kdy budou tyto osoby předkládat své doklady, uvádět své oficiální jméno a příjmení či sdělovat rodné číslo, jim bude bráněno vystupovat plně v souladu s psychickým pohlavím. Fakticky navíc v takové situaci bude odhaleno i to, že dotyčný jednatel je trans osobou (osobou s pohlavní inkongruencí). Relevantní menšina tak chybně dovozuje, že úprava rodného čísla, zahrnujícího údaj o pohlaví, nemůže vést ke zpřístupnění skutečností ze soukromí jednotlivce (viz zejména bod 57 odůvodnění). Setkám-li se s osobou s neutrálním jménem a příjmením (jako má návrhovačka), která bude dlouhodobě vystupovat jako osoba ženského pohlaví, a získám-li přístup k jejímu rodnému číslu, z jehož tvaru vyplyne, že jde z právního hlediska o osobu mužského pohlaví, mohu na základě znalosti současné právní úpravy nejen usoudit, že jde o trans osobu (osobu s pohlavní inkongruencí), ale i to, že dosud nepodstoupila vyžadovaný chirurgický sterilizační zákrok. Těžko si lze představit typově citlivější informaci ze soukromí jednotlivce.

30. Napadené ustanovení občanského zákoníku tak od osob s pohlavní inkongruencí vyžaduje, aby svolily buď k závažnému zásahu do nedotknutelnosti své osoby a nechaly si chirurgicky odstranit dělohu či varlata, nebo aby akceptovaly zásahy do nedotknutelnosti svého soukromí tím, že nemohou vystupovat plně v souladu se svým pohlavím. Toto omezení práva dle čl. 7 odst. 1 Listiny by bylo ústavně přijatelné jen tehdy, pokud by sledovalo legitimní cíl a bylo k jeho dosažení proporcionální.

31. První problém je, že není zcela snadné určit, jaký cíl vlastně napadené ustanovení sleduje. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku toliko uvádí, že změna pohlaví je „faktický stav“ a ke změně právního pohlaví musí dojít „k okamžiku, kdy z lékařského hlediska [změna pohlaví] fakticky nastane“ (Poslanecká sněmovna, 6. období, 2010–2013, sněmovní tisk č. 362/0, zvláštní část, k § 29). Odstranění dělohy či varlat (ani provedení jakýchkoliv jiných zákroků v rámci operativní změny pohlaví) ovšem k faktické – tedy úplné biologické – změně pohlaví nevede, takže tento cíl napadené ustanovení mít nemůže.

32. Odstranění dělohy či varlat dále samo o sobě neumožňuje rozlišit, jakého pohlaví daná osoba je. K provedení tohoto zákroku se přistupuje i v jiných případech, než u osob usilujících o změnu právního pohlaví.

33. V tomto světle zřetelně pokulhává argumentace, která poukazuje na osobní prohlídky prováděné osobami stejného pohlaví, oddělené věznice, ale i šatny, sprchy, toalety apod. (zejména bod 51 odůvodnění). Upozorňuji, že napadené ustanovení tyto situace neřeší. Pokud by v něm obsažená úprava byla mechanicky aplikována na zmíněné situace, mohla by například osobní prohlídku ženy provádět osoba, jejíž pohlaví bylo změněno z mužského na ženské, a u které došlo jen a pouze k odstranění varlat. Navíc si je zákonodárce vědom, že i před odstraněním dělohy či varlat (a provedení jakéhokoliv jiného zákroku v rámci operativní změny pohlaví) mohou dotčené osoby v každodenním životě vystupovat v souladu se svým psychickým pohlavím. Dokonce to od nich vyžaduje. Před provedením chirurgického zákroku totiž musejí prokázat „schopnost žít trvale jako osoba opačného pohlaví“ [§ 21 odst. 2 písm. a) zákona o specifických zdravotních službách], což znamená, že tito jednotlivci v každodenním životě mají vystupovat jako osoby cílového pohlaví, i když ještě žádné chirurgické zákroky nepodstoupily (jde o tzv. *real-life experience*, viz Doporučený postup při provádění chirurgických zákroků směřujících ke změně pohlaví u transsexuálních pacientů. Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky. 2012, č. 8, s. 5). Lidé totiž přiřazují jiné osobě pohlavní příslušnost na základě „na první pohled pozorovatelných rysů, rozhodně nikoliv na základě prohlídky pohlavních orgánů, jež je ostatně dobrým zvykem v naší kultuře zakrývat oblečením, takže nejsou běžně k nahlédnutí“ (FRINTA, Ondřej. § 29. In: ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 148).

34. Z toho, zda dotčená osoba je ochotna podstoupit odstranění dělohy či varlat, přitom nelze ani rozpoznat, zda jde o osobu s pohlavní inkongruencí. Jak jsem již uvedla a jak sdělili i oslovení odborníci či jak plyne z odborného konsensu (viz bod 23 mého odlišného stanoviska), touha po operativní změně pohlavních orgánů není nutným znakem pohlavní inkongruence; ochota podstoupit tyto zákroky pak může být i projevem zcela jiného stavu. Pro zjištění, zda u dotčené osoby dochází k pohlavní inkongruenci, je tak spíše namístě kvalitní odborné posouzení.

35. Neobstojí názor, že změna právního pohlaví může být buď vázána na objektivní kritérium chirurgické sterilizace, nebo musí jít o zcela subjektivní kategorii závislou toliko na sebeurčení jednotlivce. Tato argumentační zkratka pomíjí například možnost zrušit podmínku sterilizace, ale vázat změnu pohlaví na odborné (znalecké) posouzení, zda u jednotlivce skutečně dochází k pohlavní inkongruenci. Volba konkrétního ústavně konformního řešení je nicméně úkolem zákonodárce, nikoliv Ústavního soudu.

36. Jediný myslitelný cíl napadeného ustanovení tak lze spatřovat v tom, že vyžadovaná sterilita osob po změně pohlaví má ochránit tradiční pojetí rodičovství a institutu mateřství a otcovství. Úprava mateřství totiž předpokládá porod dítěte ženou (§ 775 občanského zákoníku) a úprava otcovství naopak předpokládá jako otce muže (§ 776 a násl. občanského zákoníku, které se zmiňují buď o manželovi, nebo o jiném muži). Po odstranění dělohy či varlat přitom dítě přirozenou cestou zplodit nelze.

37. Podotýkám, že navzdory napadenému ustanovení se právní řád již nyní musí vypořádat s rodičovstvím osob, u nichž došlo ke změně právního pohlaví. Právní rodičovství jako vzájemný vztah matky či otce a dítěte je trvalý statusový vztah, který mimo jiné nezaniká ani zletilostí dítěte (mění se pouze rozsah vzájemných práv a povinností, viz např. § 856 občanského zákoníku). Podstoupí-li osoba, která je matkou dítěte, změnu právního pohlaví na mužské, z žádného ustanovení právního řádu nevyplývá, že by se změnil její rodičovský status. Obdobně se nemění status otce, jehož právní pohlaví bude nově ženské. Změna právního pohlaví se v matrice projeví pouze tak, že se u dotčené osoby v knize narození provede dodatečný záznam o změně pohlaví (§ 17a zákona o matrikách), nicméně u jejích dětí ke změně záznamů nedochází. Stejně tak napadené ustanovení neřeší hraniční situace. Osoba, která hodlá podstoupit změnu právního pohlaví z mužského na ženské, může předtím počít dítě. To se může narodit až po dokončení změny právního pohlaví, což vyvolá otázku, jak nahlížet na její rodičovský status. Nelze dále vyloučit, že v praxi bude umožněno využití spermií osoby, jejíž právní pohlaví bylo změněno z mužského na ženské, k asistované reprodukci [srov. § 3 odst. 4 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách, který hovoří o spermiích „získaných od muže“]. Konečně právní řád upravuje i určování mateřství, včetně řízení o určení a popření mateřství (§ 775 občanského zákoníku, § 426 zákona o zvláštních řízeních soudních). Ve specifických situacích by tak mohlo dojít k tomu, že bude třeba určit mateřství osoby, která dítě porodila před změnou svého právního pohlaví na mužské.

38. Navzdory těmto limitům odebrání dělohy či varlat, vyžadované napadeným ustanovením, samozřejmě ve většině případů brání početí dítěte. I pokud bych akceptovala, že zákonodárce touto konstrukcí usiluje o ochranu právní jistoty v důležité oblasti statusových otázek rodičovství, a že tedy tato úprava sleduje legitimní cíl, musím se nutně ptát, zda prostředky k dosažení tohoto cíle jsou potřebné. Tedy zda by srovnatelné ochrany právní jistoty nebylo možno dosáhnout i způsobem šetrnějším k právům jednotlivce. Tohoto kritéria ale zákonodárce vůbec nedbal.

39. Rozhodl-li se zákonodárce požadovat sterilizaci osob usilujících o změnu právního pohlaví, bylo jeho povinností nalézt zákrok, který bude co nejméně invazivní – tedy co nejméně zasahující do tělesné integrity. Oproti odebrání dělohy či varlat je takovým méně rozsáhlým a závažným chirurgickým zákrokem například uzavření vejcovodů či přerušování chámovodů. Tyto zákroky spadají do režimu sterilizace podle § 12 a násl. zákona o specifických zdravotních službách, která je citovaným ustanovením definována jako „zdravotní výkon zabráňující plodnosti bez odstranění nebo poškození pohlavních žláz“. Zákonodárce ovšem v napadeném ustanovení nenavázal změnu právního pohlaví na sterilizaci podle § 12 a násl. zákona o specifických zdravotních službách, nýbrž na odebrání dělohy či varlat provedené v režimu operativní změny pohlaví dle § 21 a násl. uvedeného zákona. Z chirurgických zákroků, které znemožňují reprodukci, tedy zákonodárce zjevně nezvolil ten, který zasahuje do tělesné integrity co nejméně. Již z tohoto pohledu tak napadená úprava nenaplní kritérium potřebnosti. Zdůrazňuji, že napadené ustanovení nelze vyložit tak, že umožňuje podstoupení uvedené mírnější formy chirurgické sterilizace, než je odebrání dělohy či varlat. Zatímco u odebrání dělohy či varlat v souvislosti se zjištěnou pohlavní inkongruencí bylo snad ještě možno akceptovat, že dochází i k „přeměně pohlavních orgánů“, u pouhého uzavření vejcovodů či přerušování chámovodů o přeměně již hovořit nelze. Již v této chvíli by bylo možno uzavřít, že právní úprava nedostojí kritériu potřebnosti a musí být zrušena, aniž by bylo třeba se vyjadřovat k přijatelnosti požadavku sterilizace obecně. Nelze nadto vyloučit, že ukončení

reprodukční funkce lze dosáhnout i jinými než chirurgickými cestami, zejména pak farmakologicky (k problematice hormonální léčby vedoucí ke sterilizaci viz A. P., Garçon a Nicot, § 119; rozsudek Spolkového ústavního soudu sp. zn. 1 BvR 3295/07, bod 76). I takovéto metody by pak bylo v obecné rovině třeba pokládat za šetrnější z hlediska tělesné integrity dotčených osob. Ani těmito možnostmi se však zákonodárce nezabýval.

40. Zrušení napadeného ustanovení z těchto důvodů by bylo rovněž ku prospěchu navrhovatelce, která se neztotožňuje s mužským pohlavím a odmítá podstoupit chirurgické zákroky.

41. Neumím si představit, jak by závěr Ústavního soudu, že zákonodárce porušil čl. 7 odst. 1 Listiny, neboť se ani nepokusil nalézt nejméně invazivní chirurgický zákrok či jinou metodu vedoucí ke sterilitě, mohl „vést k politizaci Ústavního soudu a tím i k oslabení jeho postavení jako nestranného a nezávislého soudního orgánu“, jak naznačuje bod 63 odůvodnění. K judicializaci otázek souvisejících se zásahy do tělesné integrity přistoupil ústavodárce, když zakotvil ústavní garanci nedotknutelnosti osoby a jejího soukromí v čl. 7 odst. 1 Listiny a její ochranu výslovně svěřil soudní moci (čl. 4 Ústavy). Postavení Ústavního soudu jako nestranného a nezávislého soudního orgánu spíše ohrožují situace, kdy zapře svou roli ochránce základních práv.

42. Právní jistotu v oblasti rodičovství by pochopitelně bylo možno zajistit i jinými metodami než pokusy omezit plodnost osob, které podstoupí změnu právního pohlaví. Ustoupil-li by zákonodárce od požadavku sterilizace, a ve výjimečných případech by osoba po změně právního pohlaví zplodila dítě, lze například zvažovat, zda při určení rodiče dítěte a rovněž pro účely zápisů do matriky nevycházejí z původního stavu před změnou pohlaví (tedy ze stavu odrážejícího biologické faktory), jak tuto možnost obdobně dovodil i Spolkový ústavní soud v rozhodnutí sp. zn. 1 BvR 3295/07, bod 77. Je totiž třeba připomenout a zdůraznit, že právo nikdy nemění pohlaví člověka v biologické rovině; to ostatně plně nedokáží ani žádné nyní dostupné lékařské zásahy. Při změně právního pohlaví dochází toliko k tomu, že právo upřednostní jiné než biologické charakteristiky, což neznamená, že těmto jiným faktorům musí být dávana přednost vždy. Nezbyvá mi ale než zopakovat, že v posuzované věci nebylo vůbec nezbytné vyjadřovat se k ústavnosti sterilizace, ke zrušení napadeného ustanovení postačuje, že zvolený způsob sterilizace nebyl potřebný.

43. Konečně musím upozornit, že u osob, které jsou již z jiného důvodu neplodné, napadené ustanovení ani nesleduje žádný legitimní cíl, když vyžaduje, aby si kvůli změně právního pohlaví nechaly odstranit dělohu či varlata. I kdyby přese všechno byl požadavek chirurgického odstranění dělohy či varlat shledán i potřebným, pochybuji, že je přiměřené na něm trvat i u osob, které ze zdravotních důvodů takový zákrok nemohou podstoupit, a kterým tudíž napadené ustanovení trvale brání žít plně v souladu se svým psychickým pohlavím, k čemuž je změna právního pohlaví nezbytná.

III.

K judikatuře ESLP a dalším mezinárodním závazkům

44. Posuzovaný případ je specifický tím, že se správní soudy zabývaly věcí z hlediska Úmluvy a judikatury ESLP, avšak opomenuly vnitrostátní ústavněprávní rozměr věci a nevěnovaly se otázce, zda právní úprava obstojí z hlediska Listiny. Jde o pochybení.

Úmluva totiž představuje jen minimální standard ochrany práv. I kdyby tedy byl správný názor správních soudů, že ESLP pochybil a příliš široce vyložil závazky plynoucí z Úmluvy, tato skutečnost by ještě neznamenala, že z vnitrostátního ústavního pořádku, zejména z Listiny, nevyplývají shodné či obdobné požadavky či jiné důvody pro to, aby bylo návrhu (žalobě, stížnosti) vyhověno. Mám ale současně za to, že žádný přesvědčivý důvod pro nenásledování judikatury ESLP předložen nebyl.

45. ESLP v rozsudku ve věci A. P., Garçon a Nicot dovodil, že při regulaci změny právního pohlaví mají státy jen úzký prostor pro uvážení (§ 123). Za rozpornou s čl. 8 Úmluvy označil francouzskou úpravu změny pohlaví, která sice nutně nevyžadovala podstoupení chirurgické sterilizace, nicméně v takovém případě bylo třeba podstoupit (hormonální) léčbu, která by s vysokou pravděpodobností ke sterilizaci vedla (§ 119–120). Podle Nejvyššího správního soudu a vlády není namístě tento rozsudek následovat, neboť jde o rozsudek překvapivý, který nepřiměřeně zúžil prostor států pro uvážení. Tyto argumenty ovšem neobstojí.

46. Za překvapivý však rozsudek ve věci A. P., Garçon a Nicot nelze označit. Tento rozsudek nemění východiska dosavadní judikatury ani se od ní neodklání. Koncepční změnu v pojetí právního pohlaví v judikatuře ESLP totiž přinesl již rozsudek velkého senátu ve věci Christine Goodwin, který v roce 2002 z čl. 8 Úmluvy dovodil povinnost států uznat za určitých podmínek, že došlo ke změně právního pohlaví. Podle tohoto rozsudku totiž již nemohlo být právní pohlaví vázáno čistě na biologické charakteristiky jednotlivce. Právě od rozsudku velkého senátu ve věci Christine Goodwin tak platí, že právní pohlaví nemůže být navázáno čistě na biologické pohlaví, ale že se s ním za určitých okolností musí rozejít. Rozsudek ve věci A. P., Garçon a Nicot představuje pouze vývoj této judikatury. Vychází z toho, že právní pohlaví nemůže být vázáno jen na biologické charakteristiky jednotlivce, ale že musí za určitých podmínek dostat přednost jejich pohlaví psychické, a nově pouze z podmínek, jež mohou jednotlivé státy vyžadovat, vylučuje podstoupení zdravotních zákroků vedoucích ke sterilizaci.

47. Rozsudek ve věci A. P., Garçon a Nicot byl nadto následován v navazující judikatuře, a tudíž ho za excesivní nepokládá ani ESLP. V rozsudku ve věci S. V. proti Itálii ze dne 11. 10. 2018 č. 55216/08 ESLP při shrnutí své judikatury odkázal i na rozsudek A. P., Garçon a Nicot proti Francii (§ 56) a ztotožnil se mimo jiné se závěrem o úzkém prostoru států pro uvážení (§ 62). Obdobně v rozsudku ve věci X proti Bývalé jugoslávské republice Makedonii ze dne 17. 1. 2019 č. 29683/16, týkajícím se osoby, která nepodstoupila operativní změnu pohlaví, ESLP shledal porušení práva na respektování soukromého života dle čl. 8 Úmluvy v důsledku toho, že v makedonském právním řádu nebyl upraven rychlý, transparentní a přístupný proces pro změnu právního pohlaví (§ 70). Zejména pak v rozsudku ve věci X a Y proti Rumunsku ze dne 19. 1. 2021 č. 2145/16 a 20607/16 byly závěry rozsudku ve věci A. P., Garçon a Nicot potvrzeny a do jisté míry rozšířeny. ESLP se zabýval podmínkou podstoupení operativní změny pohlavních orgánů, aniž by byla požadována přímo sterilizace (§ 161, sterilizace byla pouze možným důsledkem příslušných zákroků). ESLP shledal jednak porušení čl. 8 Úmluvy z toho důvodu, že úprava změny právního pohlaví nebyla dostatečně určitá a předvídatelná (§ 150–157), jednak z důvodu požadavku na podstoupení operativní změny pohlavních orgánů (§ 158–167). Podmínka podstoupení těchto chirurgických zákroků stavěla dle ESLP stěžovatele stejně jako ve věci A. P., Garçon a Nicot před volbu mezi respektováním fyzické integrity chráněné čl. 8 a čl. 3 Úmluvy a respektováním své

pohlavní identity chráněné čl. 8 Úmluvy (§ 165). Dle ESLP v této oblasti mají státy úzký prostor pro uvážení (§ 164). Vnitrostátní soudy přitom nerozvedly, jaké veřejné zájmy má povinnost podstoupit chirurgické zákroky chránit, a neprovedly poměrování mezi veřejným zájmem a právy stěžovatelů (tamtéž). Takový požadavek proto porušil právo stěžovatelů na soukromí dle čl. 8 Úmluvy (§ 167).

48. Druhá výhrada vlády a Nejvyššího správního soudu spočívá v tom, že by státy měly mít v dané oblasti širší prostor pro uvážení s ohledem na absenci evropského konsenzu. ESLP si byl nicméně vědom, že v době jeho rozhodování ve věci A. P., Garçon a Nicot neexistoval evropský konsenzus ohledně toho, zda mají mít osoby možnost změnit právní pohlaví bez podstoupení zákroků zahrnujících sterilizaci. ESLP vycházel z toho, že pouze v 18 zemích Rady Evropy byla změna právního pohlaví bez sterilizace možná. ESLP nicméně zohlednil mezinárodní trend směřující k odstranění této podmínky. To je opět v souladu s přístupem zvoleným již velkým senátem ve věci Christine Goodwin, kde rovněž absence konsenzu nebránila ESLP změnit svůj dosavadní přístup a dovodit, že státy jsou povinny osobám po operativní změně pohlaví umožnit změnu právního pohlaví. Jakkoliv totiž platí, že regulace statusových otázek je oblastí z pohledu jednotlivých států mimořádně citlivou, což by svědčilo pro širší prostor pro uvážení, je stejně tak problematika změny právního pohlaví, zvláště ve spojení s případnými požadavky na podstoupení operací zahrnujících sterilizaci, něčím, co se dotýká nejintimnějších sfér života jednotlivce, které pro něj mají mimořádnou důležitost. Žádnou detailní argumentaci vyvracející přístup ESLP přitom ani vláda, ani Nejvyšší správní soud nepředložily, a jejich námitka se tak pohybuje spíše v rovině deklarace, že se s tímto aspektem hodnocení ESLP neztotožňují. Závěr rozsudku ve věci A. P., Garçon a Nicot o úzkém prostoru pro uvážení v této oblasti byl navíc v pozdější judikatuře ESLP potvrzen (s výjimkou později vydaného rozsudku ve věci X a Y proti Rumunsku měl Nejvyšší správní soud možnost ostatní rozhodnutí zohlednit).

49. Žádný pádný argumenty pro nenásledování judikatury ESLP tedy nenacházím a nepřišla s ním ani relevantní menšina, která sice „má o přenositelnosti některých závěrů [ESLP] stran pohlaví do prostředí českého právního řádu značné pochybnosti“ (bod 61 odůvodnění), ty však nespécifikuje vzhledem k tomu, že se rozhodla nevěnovat úvahám o ústavnosti napadeného ustanovení. Jí citovaný rozsudek velkého senátu ESLP ve věci Hämäläinen se přitom rovněž na půdorysu sporu o podobu rodného čísla (§ 58) meritorně věnoval problematice změny právního pohlaví (§ 64 a násl.) – tedy učinil přesně to, co relevantní menšina odmítla.

50. Připomenu již jen, že k závěru o nepřijatelnosti sterilizace jako podmínky pro změnu pohlaví dospěl Evropský výbor pro sociální práva přímo ve vztahu k České republice (rozhodnutí ve věci Transgender Europe a ILGA-Europe proti České republice ze dne 15. 5. 2018 č. 117/2015), podle něhož české právní úprava porušuje fyzickou integritu osob, je v rozporu s lidskou důstojností a neslučitelná s právem na ochranu zdraví dle čl. 11 odst. 1 Evropské sociální charty, vyhlášené pod č. 14/2000 Sb. m. s. Osoby usilující o změnu právního pohlaví sice musí udělit s provedením chirurgických zákroků vedoucích ke znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů souhlas, avšak vzhledem k tomu, že pro ně udělení tohoto souhlasu představuje jedinou možnost k dosažení změny právního pohlaví, není dle výboru možné na tento souhlas nahlížet jako na svobodný. Byť rozhodnutí výboru nejsou závazná, působí silou své

přesvědčivosti, a při výkladu závazků plynoucích z Evropské sociální charty je k nim třeba přihlížet.

51. Obdobně je požadavek sterilizace či jiných chirurgických zákroků jako podmínka změny právního pohlaví široce odmítán a kritizován i dalšími mezinárodními orgány. Zvláštní zpravodaj OSN pro otázky mučení a jiného krutého, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání upozorňuje, že požadavek na podstoupení sterilizace a jiných zákroků porušuje právo na ochranu tělesné integrity a na sebeurčení, má diskriminační charakter a je v rozporu se zákazem mučení, nelidského a ponižujícího zacházení [zpráva zvláštního zpravodaje z 5. ledna 2016, A/HRC/31/57, bod 49 a bod 72 písm. h)]. Na neslučitelnosti sterilizace jako podmínky změny právního pohlaví s mezinárodními závazky se shodují rovněž Výbor pro lidská práva a Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva, jakož i Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva a Světová zdravotnická organizace [viz závěrečné poznatky Výboru pro lidská práva k sedmé periodické zprávě o Ukrajině ze dne 22. srpna 2013, CCPR/C/UKR/CO/7, bod 10; obecný komentář Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva č. 22 o právu na sexuální a reprodukční zdraví (čl. 12 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech) ze dne 2. května 2016, E/C.12/GC/22, bod 58; zpráva Úřadu Vysokého komisaře OSN pro lidská práva „Diskriminující zákony a praktiky a násilné činy proti jednotlivcům na základě jejich sexuální orientace a genderové identity“ ze dne 4. května 2015, A/HRC/29/13, bod 70 a bod 79 písm. i); meziagenturní prohlášení OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF a WHO „Odstranění vynucené, nátlakové a jinak nedobrovolné sterilizace“ z roku 2014, s. 13]. Podle komisaře Rady Evropy pro lidská práva jsou trans osoby patrně jedinou skupinou obyvatel v Evropě, která je na základě zákona a státního donucení podrobována sterilizaci [tematická zpráva (2009)2 „Lidská práva a genderová identita“ ze dne 29. července 2009, s. 8 a 18]. Parlamentní shromáždění Rady Evropy opakovaně vyzvalo ke zrušení podmínky sterilizace a jiných lékařských zákroků [rezoluce 1728 (2010) „Diskriminace na základě sexuální orientace a genderové identity“ ze dne 29. dubna 2010, bod 16.11.2; doporučení zopakována a rozšířena v rezoluci 2048 (2015) „Diskriminace transgender osob v Evropě“ ze dne 22. dubna 2015, bod 6.2.2].

IV.

Rozpor se zákazem nelidského a ponižujícího zacházení

52. Byť ke zrušení napadeného ustanovení postačují důvody uvedené výše, jsem přesvědčena, že napadené ustanovení je z pohledu ochrany základních práv pravděpodobně nejproblematictější ustanovením českého právního řádu, neboť se dostává do rozporu se zákazem nelidského a ponižujícího zacházení.

53. Podle čl. 7 odst. 2 Listiny „[n]ikdo nesmí být mučen ani podroben krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu“. Obdobně dle čl. 3 Úmluvy nesmí být nikdo mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestu. Tato ustanovení vyjadřují zákaz podrobit jednotlivce v nich vymezeným formám tzv. špatného zacházení. Ústavní soud proto ve své judikatuře k čl. 7 odst. 2 Listiny vychází z judikatury ESLP k čl. 3 Úmluvy. Zákaz špatného zacházení zakotvený v čl. 7 odst. 2 Listiny a čl. 3 Úmluvy má absolutní povahu. Jednotlivec tedy nesmí být špatnému zacházení podroben nikdy a toto jeho právo nemůže být předmětem žádného omezení

(viz již rozsudek pléna ESLP ve věci Irsko proti Spojenému království ze dne 18. 1. 1978 č. 5310/71, § 163).

54. Do rozsahu čl. 7 odst. 2 Listiny a čl. 3 Úmluvy spadá pouze zacházení přesahující určitou minimální úroveň závažnosti, důležitou okolností je zejména délka zásahu, jeho fyzické a psychické následky (viz shrnutí judikatury v rozsudku velkého senátu ve věci Khlaifia a další proti Itálii ze dne 15. 12. 2016 č. 16483/12, § 159–160; obdobně nález sp. zn. III. ÚS 2012/18 ze dne 3. 9. 2019, bod 37 a násl.). Napadené ustanovení má trvalé dopady projevující se buď nemožností osob s pohlavní inkongruencí dosáhnout změny právního pohlaví (což vzhledem k nemožnosti vystupovat plně v souladu s psychickým pohlavím může zhoršovat stav daných jednotlivců), nebo trvalé fyzické a psychické následky spojené s odebráním dělohy či varlat. Nemám pochybnost o tom, že práh minimální úrovně závažnosti překročen je. Nelidské a ponižující zacházení představují sice oproti mučení méně závažné formy špatného zacházení, avšak je rovněž absolutně zakázané.

55. Nelidské zacházení působí buď přímo ublížení na zdraví, nebo intenzivní fyzické a psychické utrpení (rozsudek velkého senátu ESLP ve věci Gäfgen proti Německu ze dne 1. 6. 2010 č. 22978/05, § 89).

56. Za ponižující je zacházení považováno, jestliže potupuje nebo pokořuje jednotlivce, neprokazuje dostatečnou úctu k jeho lidské důstojnosti nebo tuto důstojnost snižuje či vyvolává pocity strachu, úzkosti nebo méněcennosti, jež jsou schopny zlomit morální a fyzický odpor dané osoby (srov. rozsudek velkého senátu ESLP ve věci M. S. S. proti Belgii a Řecku ze dne 21. 1. 2011 č. 30696/09, § 220). Zákaz ponižujícího zacházení má úzkou spojitost s ochranou lidské důstojnosti (rozsudek velkého senátu ESLP ve věci Bouyid proti Belgii ze dne 28. 9. 2015 č. 23380/09, § 89–90).

57. Podle ustálené judikatury Ústavního soudu ochrana lidské důstojnosti vylučuje, aby orgány veřejné moci s člověkem zacházely jako s objektem. K tomu dochází, je-li konkrétní jednatel postaven státní mocí do role objektu, stává se pouhým prostředkem a je umněšen do podoby druhově zaměnitelné veličiny. Člověk se stává „objektem práva, je-li nucen podrobovat se mu zcela při jeho interpretaci a aplikaci, tj. bez zohlednění jeho individuálních zájmů, resp. základních práv“ [viz již nález sp. zn. I. ÚS 557/09 ze dne 18. 8. 2009 (N 188/54 SbNU 325), bod 18; toto pojetí převzala i plenární judikatura, viz nález sp. zn. Pl. ÚS 43/10 ze dne 13. 4. 2011 (N 68/61 SbNU 69; 130/2011 Sb.), bod 34; nebo nález sp. zn. Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016 (N 110/81 SbNU 729; 234/2016 Sb.), bod 45].

58. Napadené ustanovení podmiňuje změnu právního pohlaví odebráním dělohy či varlat. Soustředí se tudíž na tělesnou schránku jednotlivce a rozlišuje je podle toho, zda přistoupí na chirurgické zásahy do své tělesné integrity, nebo nikoliv. Zacházení s jednatelcem se tedy odvíjí od toho, zda je ochoten přizpůsobit podobu svého těla – a to navíc specificky v oblasti pohlavních orgánů – požadavkům veřejné moci.

59. Přezkoumávané ustanovení současně brání zvažovat individuální zájmy a situaci konkrétní osoby. Rozhodným kritériem pro změnu právního pohlaví je totiž pouze to, zda došlo k modifikaci tělesné schránky, nebo nikoliv. Nelze tak zohlednit, že u některých jedinců není pohlavní inkongruence doprovázena touhou po změně pohlavních orgánů a že podstoupení takových zákroků není v takovém případě lékařsky nezbytné. Stejně tak

nelze nijak zohlednit, že někteří jednotlivci ze zdravotních důvodů nemohou odebrání dělohy či varlat podstoupit, ani skutečnost, že dotčená osoba již může být neplodná z jiného důvodu.

60. Přezkoumávané ustanovení tudíž redukuje trans osoby na jejich tělesné schránky. Přistupuje k nim jako k objektu, jehož vzhled musí být přizpůsoben požadavkům veřejné moci, aniž jsou přitom adekvátním způsobem brány v úvahu jejich individuální zájmy. Zacházení, které činí z člověka pouhý objekt, zasahuje do lidské důstojnosti a adresáta tohoto zacházení ponižuje. To platí i o zacházení s trans osobami dle přezkoumávaného ustanovení. Proto shledávám, že ustanovení § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku je zdrojem ponižujícího zacházení.

61. Objektifikace trans osob a s tím spojené ponížení však není jediným problematickým důsledkem přezkoumávaného ustanovení. Kromě toho totiž vystavuje trans osoby, které nepociťují potřebu změnit operativně své tělesné charakteristiky, buď intenzivnímu psychickému utrpení (nepodstoupí-li vyžadované operace), nebo fyzickému utrpení (podstoupí-li je). Právě intenzivní fyzické či psychické utrpení je znakem nelidského zacházení. Ustanovení § 29 odst. 1 věta první občanského zákoníku je tak zdrojem zacházení, které lze hodnotit nejen jako ponižující, ale rovněž jako nelidské.

62. Mám dále pochybnosti o tom, zda lze souhlas osob s pohlavní inkongruencí k provedení chirurgického odebrání dělohy či varlat pokládat ve všech případech za svobodný, je-li udělení tohoto souhlasu nezbytné pro to, aby došlo ke změně právního pohlaví, a aby tedy dotčená osoba mohla vystupovat plně v souladu se svým psychickým pohlavím. Provedení sterilizace bez svobodného souhlasu je podle mého názoru nutno hodnotit jako zakázané špatné zacházení rozporné s čl. 3 Úmluvy i čl. 7 odst. 2 Listiny.

63. Jsem přesvědčena, že ustanovení § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku zachází s trans osobami jako s objektem a některé z nich vystavuje volbě mezi intenzivním fyzickým a psychickým utrpením, a proto jej hodnotím jako rozporné se zákazem nelidského a ponižujícího zacházení.

V. Závěr

64. Česká republika se v rámci Rady Evropy ve věci podmínek pro změnu právního pohlaví dostává do poněkud osamělé pozice. Dle zjištění analytického odboru Ústavního soudu v současnosti 39 ze 47 států Rady Evropy umožňuje změnu právního pohlaví (výjimkou je Albánie, Andorra, Ázerbájdžán, Bulharsko, Maďarsko, Monako, San Marino a Severní Makedonie, která však připravuje zavedení této možnosti). V 31 státech Rady Evropy není změna právního pohlaví podmíněna sterilizací (Belgie, Dánsko, Estonsko, Francie, Chorvatsko, Irsko, Island, Itálie, Kypr, Lichtenštejnsko, Litva, Lotyšsko, Lucembursko, Malta, Moldávie, Německo, Nizozemsko, Norsko, Polsko, Portugalsko, Rakousko, Rusko, Řecko, Slovinsko, Srbsko, Španělsko, Švédsko, Turecko, Ukrajina, Švýcarsko, Velká Británie). Podstoupení sterilizace vyžaduje spolu s Českou republikou již jen Arménie, Bosna a Hercegovina, Černá Hora, Finsko, Gruzie, Rumunsko a Slovensko (vlády Černé Hory a Finska nicméně oznámily, že plánují tuto podmínku odstranit).

65. K upuštění od sterilizací přitom nedochází jen na základě rozhodnutí zákonodárců příslušných zemí. Naopak ve všech třech sousedních státech, které sterilizaci nevyžadují, se tak stalo na základě soudních rozhodnutí. V Německu shledal Spolkový ústavní soud v rozhodnutí z 11. 1. 2011 sp. zn. 1 BvR 3295/07, že zákonná ustanovení vyžadující operativní změnu pohlaví a sterilizaci jsou v rozporu s ústavním právem na pohlavní sebeurčení a právem na nedotknutelnost osoby. V Rakousku vyložil Správní soudní dvůr již v rozhodnutí ze dne 27. 2. 2009 sp. zn. VwSlg 17640 A/2009, že operativní změna pohlaví není nezbytnou podmínkou pro změnu pohlaví zapsaného v matrice. V Polsku pak Nejvyšší soud už v usnesení ze dne 25. 2. 1978 sp. zn. III CZP 100/77 dovedl, že vnější pohlavní znaky není vždy nezbytné vnímat jako rozhodující faktor pro umožnění změny právního pohlaví; není tedy bezpodmínečně nutné, aby žadatel o tuto změnu vždy podstoupil operativní změnu pohlaví.

66. Státy, které nevyžadují sterilizaci ani jiný operativní zákrok, přistupují k regulaci změny právního pohlaví různě. Některé státy v praxi vyžadují podstoupení hormonální terapie (Estonsko, Srbsko, Španělsko; jde rovněž o obvyklý postup v Polsku). Řada států pak umožňuje změnit právní pohlaví pouze osobám, u nichž je diagnostikována pohlavní inkongruence (dle informací organizace TGEU, o něž se opírá i vláda, tuto podmínku nevyžadují Belgie, Dánsko, Francie, Řecko, Island, Irsko, Lucembursko, Malta, Norsko a Portugalsko; viz Trans Rights Index 2021, dostupný na <https://tgeu.org/trans-rights-map-2021>). V Německu je třeba doložit dokonce dva znalecké posudky, přičemž Spolkový ústavní soud odmítl ústavní stížnost směřující proti ustanovení zakotvujícímu tuto podmínku v rozhodnutí ze dne 17. 10. 2017 sp. zn. 1 BvR 747/17. Konečně v některých státech je změna pohlaví založena zcela na principu sebeurčení (Belgie, Dánsko, Island, Irsko, Lucembursko, Malta, Norsko a Portugalsko), tedy změna je možná toliko na základě prohlášení dotčené osoby. Tvrzení, že změna právního pohlaví se musí buď opírat o chirurgické sterilizace (navíc právě ve formě odebrání dělohy či varlat), nebo bude nutně založena zcela na principu sebeurčení, je tak jen falešným dilematem.

67. Nevím o žádné jiné skupině osob, po níž by právní řád požadoval sterilizace. Skupina osob s pohlavní inkongruencí, na níž napadené ustanovení především dopadá, je přitom natolik malá, že nemůže realisticky prosazovat ochranu svých práv parlamentní cestou. Obě tyto skutečnosti měly všechny členy Ústavního soudu vést ke zvláštní obezřetnosti.

68. Dle vyjádření Ústavním soudem oslovených odborníků z lékařského hlediska „není vhodné, možné a ani potřebné“, aby chirurgické zákroky užívané pro operativní změnu pohlaví podstupovaly osoby, které si to samy nepřejí. Pokud by takový zákrok byl u dotčeného jednotlivce proveden, „neměl [by] pravděpodobně za následek ani zlepšení jeho zdravotního stavu“, a nucení k takovým zákrokům je označeno za „neetické“. To, co oslovení odborníci považují za postup non lege artis a neetické, ovšem napadené ustanovení umožňuje státu. Napadené ustanovení totiž od jednotlivců vyžaduje, aby se podrobili odebrání dělohy či varlat, ačkoliv to není z lékařského hlediska vždy vhodné ani potřebné a přestože tento zákrok u některých z nich nepovede ke zlepšení zdravotního stavu. Tento přístup veřejné moci pak není jen neetický, ale i rozporný s ústavním pořádkem a mezinárodními závazky.

69. Hluboce lituji, že Ústavní soud nedostál své úloze a napadené ustanovení § 29 odst. 1 větu první občanského zákoníku nezrušil, ačkoli v některých případech toto ustanovení může způsobit dotčeným jednotlivcům nepřijatelné utrpení a ponížení.

V Brně dne 9. listopadu 2021

Kateřina Šimáčková

Odlišné stanovisko Vojtěcha Šimíčka, Ludvíka Davida, Jaromíra Jirsy, Pavla Šámala, Davida Uhlíře a Jiřího Zemánka

Uplatňujeme vůči části výroku i odůvodnění nálezu podle ustanovení § 14 zákona o Ústavním soudu odlišné stanovisko, jelikož máme za to, že návrhu mělo být částečně vyhověno a ustanovení § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku („*Změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů.*“) mělo být jako protiústavní pro jeho rozpor s čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod zrušeno.

K tomuto přesvědčení nás vedou především následující úvahy.

1. Především jsme vycházeli z okolnosti, že již stávající zákonná úprava umožňuje změnu pohlaví. Otázka, kterou Ústavní soud řešil, proto nezněla, *zda vůbec* umožnit změnu pohlaví, ale pouze, *za jakých podmínek* tak lze učinit. Toto východisko je pro nás zásadní, protože nedává smysl polemizovat o tom, zda je změna pohlaví přípustná či nikoliv, nýbrž jakou formou ji zákonná úprava provede a bude akceptovat.

2. Pohlaví jedince je statusová záležitost, které má velmi zásadní význam nejen pro něj samotného, nýbrž samozřejmě i pro jeho nejbližší okolí a ve svých důsledcích pro celou společnost. Nemáme proto žádnou pochybnost v tom ohledu, že změna pohlaví nemá být výsledkem krátkodobého rozmaru, neuvážené snahy učinit se zajímavým, anebo zájmu z této změny nějakým způsobem profitovat. Plně respektujeme, že právní řád je v řadě podstatných ohledů založen na rozlišování obou pohlaví a stát proto má právo stanovit takové podmínky pro jeho změnu takovým způsobem, aby účelovými změnami pohlaví - ve svých důsledcích - nedocházelo ke svévolnému porušování veřejného zájmu, pořádku a práv a oprávněných zájmů ostatních.

3. Je proto zřejmé, že naše odlišnost oproti názorové menšině pléna se omezuje na otázku, za jakých podmínek by měl právní řád změnu pohlaví připustit. Stávající podmínku, obsaženou právě v ustanovení § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku, považujeme za příliš restriktivní a v některých případech dokonce znemožňující tuto změnu provést.

4. Je totiž notorií, že v případech některých jedinců není provedení předmětného chirurgického zákroku vůbec možné, protože například ze zdravotních důvodů nemohou být uvedeni do narkózy, resp. mají z operace natolik nepřekonatelné obavy, že ji raději nepodstoupí. Přitom jsou v situaci, kdy setrvávání v příslušném pohlaví jim způsobuje značné duševní útrapy. Podmínit změnu pohlaví tak razantním a bezvýjimečným zásahem do tělesné integrity proto považujeme v 21. století a v prostředí naší civilizace za zcela nepřiměřené. Současný stav medicíny ostatně umožňuje ukončit reprodukční funkce (pokud by právě v této okolnosti spočívalo *ratio* předmětného zákonného ustanovení) i jinými než chirurgickými způsoby, zejména farmakologicky.

5. Připomínáme v této souvislosti rovněž, že jedno ze základních východisek občanského zákoníku je zásada, podle které soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým (§ 3 odst. 1). Máme za to, že předmětné zákonné ustanovení porušuje toto přirozené právo jednotlivce, když podmiňuje nastolení souladu biologického a právního pohlaví chirurgickým zákrokem, tedy zcela nepřiměřeným způsobem.

6. V tomto smyslu odkazujeme i na závěry obsažené v nálezu Spolkového ústavního soudu ze dne 11. 1. 2011 (BVerfGE 128, 109 – *Lebenspartnerschaft von Transsexuellen*), který označil podmínku potřeby operace s částečným odstraněním pohlavních znaků za „*masivní zásah do nedotknutelnosti osoby s významnými zdravotními riziky a vedlejšími účinky pro postiženého*“ (bod 65). „*Dlouhodobost a nevratnost subjektivně vnímaného pohlaví dotčeného transsexuála je dána nikoliv úrovní přiblížení jeho vnějších pohlavních znaků subjektivně pociťovanému pohlaví prostřednictvím chirurgické operace, nýbrž tím, jak důsledně žije transsexuál ve svém pociťovaném pohlaví a jak se v něm cítí*“ (bod 65).

7. Domníváme se proto, že v rámci testu proporcionality a poměrování jednotlivých hodnot, které jsou v tomto případě „ve hře“, bylo namísto konstatovat, že bezvýjimečné podmínění změny pohlaví chirurgickým zákrokem je zcela nepřiměřené a zasahující do nedotknutelnosti dané osoby, přičemž ke sledovanému cíli (tzn. zabránění zneužití této změny) lze dospět jinými a především daleko šetrnějšími způsoby. Napadené zákonné ustanovení je ostatně i značně nelogické, když požaduje bezvýjimečné znemožnění reprodukční funkce a přeměnu pohlavních orgánů i u těch osob, které již jsou neplodné, tzn. nejsou objektivně schopny reprodukce.

8. V tomto ohledu se lze ostatně inspirovat i v zahraničí a je věcí zákonodárce, aby stanovil způsob, kterým by se dostatečně (avšak přiměřeně) prokázala vážnost vůle dané osoby ke změně svého pohlaví. Nabízí se např. diagnostické posudky několika nezávislých specializovaných sexuologů, které by prokázaly nezvratnost přesvědčení dotčeného jednotlivce ohledně změny jeho pohlaví, doplněné o časový test (žadatel by musel prokázat, že již několik let „trpí životem ve špatném těle“ – jak bývá někdy transsexualita vymezována). Tímto nebo podobným způsobem by bylo vyloučeno či přinejmenším výrazně sníženo riziko, že se v konkrétním případě jedná o momentální, nepřilíživě vážně míněnou a nekonzistentní snahu o změnu pohlaví, kterou si žadatel později třeba i bude chtít rozmyslet a vrátit se do pohlaví původního.

9. Není rovněž bez významu, že se Česká republika striktním lpěním na chirurgickém zákroku jako podmínce změny pohlaví ocitá v evropském srovnání značně osamocená (ze 47 zkoumaných evropských zemí pouze 8 zemí neumožňuje úřední změnu pohlaví vůbec - Albánie, Andorra, Ázerbájdžán, Bulharsko, Maďarsko, Monako, San Marino a Severní Makedonie; změnu pohlaví chirurgickým zákrokem znemožňujícím reprodukci podmiňuje Arménie, Bosna a Hercegovina, Černá Hora, Finsko, Gruzie, Rumunsko a Slovensko a zbývajících 32 zemí umožňuje úřední změnu pohlaví bez nutnosti chirurgického zákroku znemožňujícího reprodukci). Tento komparativní argument menšina pléna, jejíž právní názor se nyní stal obsahem nálezu, bohužel zcela opomíjí.

10. Rovněž se domníváme, že předmětné zákonné ustanovení neodpovídá judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (srov. bod 7 nálezu). Menšina pléna k tomu sděluje, že „*má o přenositelnosti některých Evropským soudem pro lidská práva vyslovených závěrů stran pohlaví do prostředí českého právního řádu značné pochybnosti*“ (bod 61). K tomu uvádíme, že my o této přenositelnosti pochybnosti nemáme a považujeme judikaturu Evropského soudu pro lidská práva ve vztahu k výkladu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod za závaznou.

11. Závěrem uvádíme, že v obecné rovině souhlasíme se zdrženlivým postojem k judicializaci základních otázek týkajících se člověka jako biologického druhu (bod 63

nálezu). Tyto velmi komplikované hodnotové problémy skutečně mají rozhodovat primárně orgány legitimované přímo voliči, anebo dokonce přímo lidé formou referenda. V tomto případě je však situace značně specifická tím, že se jedná o problém pouze malého počtu jedinců ročně (zajisté značně citelný a tíživý), zatímco pro většinovou populaci a politickou reprezentaci je to zcela okrajové téma a nelze očekávat, že se stane předmětem jejich skutečného a relevantního zájmu. Úkolem soudů je přitom efektivně chránit základní práva jakékoliv menšiny (čl. 4 a čl. 83 Ústavy). Ostatně, rovněž zkušenosti z řady jiných zemí ukazují (např. Chorvatsko, Itálie nebo SRN; k tomu viz např. GLATZMAIER A. *Gerichte als politische Akteure. Zur funktionellen Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in Demokratien*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2019, str. 420 a násl.), že to jsou v těchto případech právě ústavní soudy, které přivodí příslušnou změnu. Pokud proto Ústavní soud bude natolik zdrženlivý, jak se projevil v této věci, nebudou základní práva předmětné menšiny efektivně chráněna nikým. A to je v podmínkách právního státu velká chyba.

V Brně dne 9. listopadu 2021

Vojtěch Šimíček

Ludvík David

Jaromír Jirsa

Pavel Šámal

David Uhlíř

Jiří Zemánek