

**Seminář č. 5 z PVP: Seminář mezinárodněprávní argumentace
Interpretace norem mezinárodního práva veřejného
Ak. r. 2004-2005**

Tento seminář staví na problematice probrané na semináři č. 3 (transsexuálové a č. 4 (prameny MPV)) a klade důraz na různé typy výkladu, jež ve své rozhodovací praxi používají mezinárodní soudy (v tomto případě Evropský soud pro lidská práva (dále ESLP)). Poněkud atypicky se budeme zabývat dvěma relativně samostatnými kauzami. V prvním případě právy transsexuálů s důrazem na evolutivní (dynamický) výklad ESLP, v druhém případě střetem práva na přístup k soudu a doktríny imunity státu s důrazem na výkladová ustanovení Vídeňské úmluvy o smluvním právu, historický výklad a výklad konformní s obecným mezinárodním právem. Pro aktivní účast na semináři je nezbytné přečíst oba judikáty uvedené v povinné literatuře a projít si poznámky ze seminářů č. 3 a 4.

Věc Christine Goodwin: Paní Christine Goodwinová je transsexuální osobou, které bylo operativně změněno pohlaví z mužského na ženské. Od útlého dětství měla stěžovatelka sklon oblékat se jako děvče a v letech 1963–1964 podstoupila averzní terapii. V polovině 60. let lékaři dospěli k závěru, že je transsexuální osobou. V roce 1985 podstoupila skutečnou léčbu. Byla jí předepsána hormonální terapie; také začala navštěvovat kurzy určené k úpravě vlastního vzhledu a hlasu. Od té doby žije zcela jako žena. V srpnu 1987 byla zapsána na seznam čekatelů na operativní změnu pohlaví, kterou podstoupila v říjnu 1990.

Stěžovatelka tvrdí, že mezi léty 1990 a 1992 byla obětí sexuálního obtěžování ze strany svých kolegů na pracovišti a později byla propuštěna ze zaměstnání ze zdravotních důvodů, přičemž uvádí, že skutečným důvodem rozvázání pracovního poměru byla její transsexualita. V roce 1996 stěžovatelka začala pracovat pro nového zaměstnavatele, který ji vyzval, aby sdělila číslo své sociální pojistky. Dotyčná v obavách, že by o ní zaměstnavatel tímto způsobem mohl zjistit některé osobní údaje, podala Ministerstvu sociálních věcí žádost - neúspěšnou - o přidělení nového čísla. Nakonec sdělila zaměstnavateli to, které již měla. Tvrdí, že zaměstnavatel nyní zná její totožnost, neboť v práci začala mít problémy. Její kolegové se s ní přestali bavit a doneslo se jí, že si o ní všichni potají povídají.

Prislušné oddělení Ministerstva sociálních věcí stěžovatelku informovalo, že nebude mít nárok na starobní důchod ve svých šedesáti letech, jak je tomu ve Spojeném království v případě žen. V dubnu 1997 ji stejné oddělení upozornilo, že musí platit pojištění až do dne svých pětadesátých narozenin, kdy mohou odejít do důchodu muži, tj. do dubna 2002. Stěžovatelka tvrdí, že si při vícero příležitostech musela zvolit mezi předložením svého rodného listu a zřeknutím se určitých výhod, jež tomu jsou podřízeny. Konkrétně si raději nevzala půjčku, u níž by musela uzavřít pojištění pro případ smrti, odmítla nabídku doplňkového hypotéčního úvěru a vzdala se příspěvku na topení v zimním období. Také se cítila neschopnou oznámit policii krádež dvou set liber šterlinků v obavách, že by při vyšetřování musela odhalit svou totožnost.

Paní Goodwinová se dne 5. 6. 1995 obrátila na Evropskou komisi pro lidská práva (dále "Komise"). Ve své stížnosti tvrdila, že byly porušeny mj. článek 8 EULP, a to z důvodu právní situace transsexuálů ve Spojeném království a obzvláště způsobu, jakým je s nimi zacházeno v záležitostech zaměstnání, sociálního zabezpečení a důchodů.

Věc Al Adsani: Stěžovatelem je pan Sulaiman Al-Adsani, britský a kuvajtský státní příslušník. Jako pilot z povolání se v roce 1991 vrátil do Kuvajtu, aby zde pomohl při obraně proti Iráku. V té době se mu dostaly do rukou videokazety s pornografickým obsahem, na nichž byl zachycen šejk Jaber Al-Sabah Al-Saud Al-Sabah (dále "šejk"), který je příbuzným kuvajtského emíra a je považován za osobu, jež má v Kuvajtu vlivné postavení. Tyto kazety neznámým způsobem vešly ve všeobecný oběh, přičemž šejk za to odpovědnost připisoval stěžovateli. Poté, co byly irácké ozbrojené síly vytlačeny z Kuvajtu, kolem 2. 5. 1991, šejk a dvě další osoby pronikli do obydlí stěžovatele, kterého zbili a poté za hrozby revolverem odvezli ve vládním džípu do věznice kuvajtské státní bezpečnosti. Zde byl stěžovatel nezákonně držen po dobu několika dní, během nichž byl opakovaně mlácen příslušníky stráže. Propuštěn byl 5. 5. po vynuceném podepsání falešného doznání. Kolem 7. 5. šejk stěžovatele za hrozby revolverem odvezl ve vládním džípu do paláce bratra kuvajtského emíra. Nejprve byl stěžovatel opakovaně držen pod vodou v bazénu, v němž plavala těla, a poté byl odvezen do malé místnosti, v níž šejk podpálil matrace polité benzinem, následkem čehož byl stěžovatel vážně popálen.

Stěžovatel byl zpočátku léčen v jedné z kuvajtských nemocnic, ale 17. 5. se vrátil do Anglie, kde v nemocnici strávil šest týdnů léčbou popálenin pokrývajících 25 % povrchu těla. Utrpěl též psychologickou újmu, přičemž u něj byla diagnostikována závažná forma post-traumatického stresu, jenž byl zesílen skutečností, že po příjezdu do Anglie mu bylo vyhrožováno s cílem odradit ho od podání žaloby nebo zveřejnění informací o jeho stavu.

V srpnu 1992 stěžovatel v Anglii podal na šejka a vládu Kuvajtu žalobu o náhradu škody mj. za poškození fyzického a duševního zdraví, způsobené mučením v Kuvajtu v květnu 1991. V prosinci 1992 byl vynesena rozsudek (v nepřítomnosti) proti šejkovi. High Court v červenci 1993 stěžovateli povolil, aby nechal k soudu předvolat jednotlivé odpůrce. Nebylo mu však povoleno, aby dal doručit obsílku kuvajtské vládě. Stěžovatel o to znovu požádal odvolací soud (Court of Appeal). Ten v rozhodnutí z ledna 1994 uvedl, že tři elementy ukazují na odpovědnost kuvajtské vlády za události v Kuvajtu a dospěl k názoru, že stěžovatel přijatelným způsobem prokázal, s odkazem na zásady mezinárodního práva, že Kuvajtu by neměla být poskytnuta imunita podle sekce 1(1) zákona o imunitě států ve vztahu k aktům mučení, a povolení doručit předvolání kuvajtské vládě tak musí být vydáno.

Kuvajtská vláda po obdržení předvolání požádala o zastavení řízení. Žádost v březnu 1995 posoudil High Court, který konstatoval, že zákon z roku 1978 poskytuje suverénním státům imunitu ve vztahu k činům spáchaným mimo jurisdikci Spojeného království, a tím, že výslovně stanoví výjimky, vylučuje implicitní výjimky dané výkladem.) V důsledku toho neexistuje prostor pro implicitní výjimku ve vztahu k aktům mučení. V důsledku toho High Court rozhodl, že žaloba proti kuvajtské vládě nemůže být projednána. Stěžovatel se proti tomuto rozhodnutí odvolal. Odvolací soud v březnu 1996 odvolání zamítl.

Pan Al-Adsani se 8. 7. 1997 obrátil na Evropskou komisi pro lidská práva. Tvrdili, že poskytnutím imunity vládám cizích států mu britské soudy upřely právo na přístup k soudu, čímž byl porušen čl. 6 odst. 1 EÚLP. Pan Al-Adsani dále tvrdil, že mu tímto rozhodnutím britské soudy v rozporu s čl. 3 EÚLP odmítly přiznat právo nebýt podrobován mučení.

Otázky:

- 1) Které články EÚLP jsou v obou případech namítány?
 - a. Která práva, popř. zájmy stojí proti sobě?
 - b. K jakým argumentům ESLP přihlíží?
- 2) Kterému druhu výkladu dává přednost Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 (dále jen „VÚSP69“)?
 - a. Jakou má povahu čl. 32 VÚSP69 k čl. 31 téže úmluvy?
 - b. Mají čl. 31 a 32 povahu obyčejového práva?
 - c. Odvolává se ESLP v některé věci na VÚSP69?
- 3) Kterému druhu výkladu dává přednost ESLP?
 - a. Najděte v rozsudech pasáž stvrzující evolutivní výklad EÚLP.
 - b. Zkuste definovat pojem *margin of appreciation* a určit, jaký má význam pro posuzování zásahů do práv podle Úmluvy?
 - c. Co je to princip proporcionality? Z jakých strukturálních prvků se skládá? Je tento princip u některých práv garantovaných Úmluvou, event. Protokoly zahrnut explicitně?

Povinná literatura:

1. MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*, 4. vyd., MU- Doplněk, Brno 2004, str. 215-220

Dokumenty a judikatura:

- 1) Rozsudek ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království* (2002), in: Přehled rozsudků ESLP, č. 5/2002, str. 221-228 (lze nalézt i v ASPI); **zaměřte se jen na čl. 8 EÚLP.**
- 2) Rozsudky ve věcech *Al-Adsani proti Spojenému království*, *Fogarty proti Spojenému království*, *McElhinney proti Irsku* (2002), in: Přehled rozsudků ESLP, č. 6/2001, str. 267-278 (lze nalézt i v ASPI); **zaměřte se jen na kauzu Al-Adsani a pouze na čl. 3 a 6 EÚLP.**
- 3) BERGER, V.: *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*, IFEC, 2003, str. 368-370 (případ *X, Y a Z proti Spojenému království*).
- 4) Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969), vyhláška MZV č. 15/1988 Sb., zejm. čl. 31 a 32.
- 5) Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (1950), vyhláška MZV č. 209/1992 Sb.

Doporučená literatura:

- 1) Kapitola o interpretaci právním norem z kterékoliv učebnice Teorie práva (např. KNAPP, V.: *Teorie práva*, Praha, C.H. Beck, 1995, str. 167-180.
 - 2) BARINKA, R.: Evropská úmluva o lidských právech a doktrína *margin of appreciation*: teoretické dimenze problému, *Právník*, č. 10/2005, str. 1073-1120.
 - 3) Rozhodnutí ESLP ve věci *Dudgeon proti Spojenému království*; *Rees proti Spojenému království*; *Sheffieldová a Horshamová proti Spojenému království* (rozsudek č. 32, in: Přehled rozsudků ESLP, č. 6/1998; lze nalézt i v ASPI).
-

Přiložené materiály

Věc Christine Goodwin:

Právní hodnocení soudu: Projednávaný případ nastoluje otázku, zda žalovaný stát porušil svou pozitivní povinnost zaručit stěžovatelce, operované transsexuální osobě, právo na respektování soukromého života, zejména tím, že právně neuznal změnu jejího pohlaví.

Soud znovu potvrzuje, že pojem "respektování" ve smyslu článku 8 postrádá jasnost, především pokud jde o pozitivní povinnosti, jež z tohoto pojmu vyplývají; jeho požadavky se dosti mění případ od případu s ohledem na různost praxí a podmínek panujících ve smluvních státech, přičemž míra uvážení ponechaná státním orgánům může být v této oblasti širší než u jiných otázek týkajících se Úmluvy. Pro rozhodnutí, zda existuje pozitivní povinnost, je třeba přihlídnout - a na tom spočívá celá Úmluva - ke spravedlivé rovnováze, jež musí být zachována mezi obecným zájmem a zájmy jednotlivce (viz Cossey proti Spojenému království, 1990).

Soud připomíná, že se v minulosti již zabýval stížnostmi vztahujícími se k situaci transsexuálů ve Spojeném království (viz výše cit. Cossey a dále Rees proti Spojenému království, 1986, X, Y a Z proti Spojenému království, 1997) 3), a Sheffieldová dospěl k závěru, že odmítnutí britské vlády upravit registr narození nebo z něj poskytnout výpisy, jež mají jinou podstatu a povahu, než jsou původní údaje týkající se deklarovaného pohlaví jednotlivce, nemůže být pokládáno za zasahování do výkonu práva na respektování soukromého života (viz výše cit. Cossey a Rees). Také rozhodl, že na žalovaném státu nespočívá pozitivní povinnost změnit svůj systém registrace narození vytvořením nového systému nebo druhu dokladů, jež by byly způsobilé doložit současný občanský stav jednotlivce. Uvedl rovněž, že stát není ani povinen povolit zanesení vysvětlivek do registru narození, ani nucen zabránit ve zpřístupnění takových vysvětlivek třetím osobám (viz Rees a Cossey). Soud v těchto věcech konstatoval, že státní orgány přijaly opatření k minimalizaci rizika, že budou transsexuálním osobám kladeny nepříjemné otázky (např. při vyřizování žádostí o řidičský průkaz, cestovní pas nebo jiné dokumenty vystavené s uvedením jejich nových křestních jmen a změněného pohlaví). Kromě toho Soud v daných věcech dospěl k názoru, že osobní situace stěžovatelů nenasvědčovala tomu, že by jim všeobecné neuznání změny jejich pohlaví v právní rovině přivodilo natolik závažné nevýhody, aby bylo možno mít za to, že stát překročil svou míru uvážení (viz výše cit. Sheffieldová a Horshamová).

Aniž by byl Soud formálně vázán svými předchozími rozsudky, je v zájmu právní jistoty, předvídatelnosti a rovnosti před zákonem, aby se od těchto precedentů neodchyloval bez pádného důvodu (viz např. Chapmanová proti Spojenému království, 2001)

Nicméně s ohledem na to, že Úmluva je především mechanismem ochrany lidských práv, Soud musí brát v úvahu vývoj situace v žalovaném státu a obecně ve všech smluvních státech a reagovat například na konsensus, k němuž jednoho dne může dojít, pokud jde o normy, jichž má být dosaženo (viz, mezi jinými, výše cit. Cossey a dále Stafford proti Spojenému království, 2002). Je nesmírně důležité, aby Úmluva byla vykládána a aplikována způsobem, jenž její záruky činí konkrétními a účinnými, a nikoli teoretickými a iluzorními. Kdyby se Soudu nepodařilo udržet dynamický a evolutivní přístup k Úmluvě, neslo by to s sebou riziko překážek jakékoli reformě či zlepšení (viz Stafford). Soud

v daném kontextu od roku 1986 několikrát zopakoval, že si je vědom závažnosti problémů, s jakými se setkávají transsexuální osoby, a zdůraznil význam neustálého přezkoumávání nezbytnosti vhodných právních opatření v této oblasti (viz Rees, Cossey a Sheffieldová a Horshamová).

Soud má proto v úmyslu přezkoumat situaci v žalovaném smluvním státě i mimo něj, aby zhodnotil "ve světle současným podmíněk", jaký je výklad a aplikace Úmluvy, jež se jeví nezbytnými dnes (viz Tyrer proti Spojenému království, 1978, a pozdější judikatura).

2. Situace stěžovatelky jakožto transsexuální osoby

Soud konstatuje, že stěžovatelka, prohlášená při narození za muže, podstoupila operativní změnu pohlaví a od té doby žije společenským životem ženy. Nehledě na to však po právní stránce zůstává mužem. Tato situace měla a stále má dopady na její život v situacích, kdy je pohlaví právně relevantním údajem a kdy jsou činěny rozdíly mezi muži a ženami, například u věkové hranice odchodu do důchodu. Stěžovatelka tak proto, že je právně považována za muže, musí nadále platit příspěvky na sociální zabezpečení až do svých pětadesáti let. Nicméně s ohledem na to, že je zaměstnána jako osoba ženského pohlaví, dosáhla výjimky, která jí umožňuje platit příspěvky místo svého zaměstnavatele. Přestože vláda zdůrazňuje, že toto opatření bere na obtížnou situaci stěžovatelky náležitý ohled, Soud konstatuje, že dotyčná kvůli tomu musí podnikat zvláštní kroky, které samy o sobě mohou upoutat pozornost k její osobě.

Rovněž je třeba uznat, že může dojít k závažnému zásahu do soukromého života, jestliže je vnitrostátní právo neslučitelné s některým z významných aspektů osobní identity (viz, mutatis mutandis, Dudgeon proti Spojenému království, 1981). Stres a odcizení, jaké vyvolává nesoulad mezi rolí, jakou operovaná transsexuální osoba přijímá ve společnosti, a postavením, jaké jí přisuzuje právo, jež odmítá uznat změnu pohlaví, nemohou být podle Soudu považovány za pouhou drobnou nevýhodu vyplývající z určité formality. Jde zde o konflikt mezi společenskou realitou a právem, které transsexuální osobu staví do abnormální situace, jež v ní vzbuzuje pocity viny, ponížení a úzkosti.

V projednávaném případě, tak jako v mnoha jiných, byla změna stěžovatelčina pohlaví hrazena Národní zdravotní službou, která uznává stav sexuální dysforie a mj. zajišťuje přeměnu pohlaví chirurgickým zákrokem s cílem dosáhnout toho, aby transsexuální osoba byla co nejlíže pohlaví, k němuž se skutečně cítí patřit. Soud je ohromen faktem, že konverze pohlaví, která je prováděna zcela zákonně, nemá za následek plné právní uznání, jež by mohlo být považováno za konečnou etapu transformačního procesu, který je pro dotčenou osobu dlouhý a obtížný. Pro účely posouzení prováděného z hlediska článku 8 Úmluvy je na místě přisoudit význam koherentnosti administrativní a právní praxe ve vnitrostátním právním řádu. Pokud stát povoluje léčbu a chirurgický zákrok, jež umožňují úlevu v osobní situaci transsexuální osoby, financuje všechny nebo část operací a zachází tak daleko, že vydává souhlas s umělým oplodněním ženy žijící s transsexuálem (viz výše cit. X, Y a Z), pak se zdá nelogickým, když odmítá uznat právní implikace výsledku, k němuž tato léčba vede.

Soud poznamenává, že neuspokojivý charakter situace a současných potíží transsexuálů ve Spojeném království byl uznán vnitrostátními soudy (věc Bellinger v.

Bellinger projednávaná anglickým Odvolacím soudem) a pracovní skupinou zřízenou společně několika ministerstvy, která posuzovala situaci ve Spojeném království a dospěla k závěru, že nehledě na opatření přijatá v praxi čelí transsexuálové problémům, s nimiž se většina populace nemusí potýkat.

Soud poté posoudil protichůdné argumenty související s obecným zájmem, jichž se dovolávala britská vláda, aby ospravedlnila zachování současné situace. Soud konstatuje, že v předcházejících britských věcech přisoudil význam lékařským a vědeckým aspektům problému, dále otázkou, do jaké míry lze hovořit o společném názoru na evropské a mezinárodní úrovni, a konečně důsledkům, jaké by mohly přinést úpravy systému registrů narození.

3. Lékařské a vědecké aspekty

I nadále zůstává skutečností, že nedošlo k žádnému rozhodujícímu objevu, pokud jde o příčiny transsexuality (obzvláště pak, co se týče otázky, zda je její původ zcela psychologický či souvisí s fyzickou diferenciací mozku). Ve výše zmíněné vnitrostátní věci Bellinger v. Bellinger byly znalecké posudky interpretovány tak, že ukazují na silící tendenci připustit existenci diferenciaci mužského a ženského mozku před narozením, ačkoli důkazy na podporu této teorie zdaleka nebyly úplné. Soud nicméně pokládá za důležitější ten fakt, že je na mezinárodní úrovni široce uznáváno, že transsexualita je zdravotním stavem odůvodňujícím léčbu, jejímž účelem je dotčeným osobám pomoci (například čtvrté vydání Diagnostické a statistické příručky duševních poruch nahradilo diagnózu transsexuality diagnózou "poruchy sexuální identity"; viz též Mezinárodní klasifikace nemocí, desáté vydání). Zdravotnické orgány Spojeného království, jakož i většiny ostatních smluvních států, uznávají existenci tohoto zdravotního stavu a zajišťují nebo povolují jeho léčbu, včetně nevratných chirurgických zákroků. Lékařské a chirurgické úkony, které v daném případě umožnily změnu pohlaví stěžovatelky, byly uskutečněny pod kontrolou národních zdravotnických orgánů. Navíc s ohledem na četné a nepříjemné zákroky, jaké s sebou podobná chirurgie nese, a na míru rozhodnosti a přesvědčení vyžadované pro změnu sexuální úlohy ve společnosti, nelze věřit, že na rozhodnutí určité osoby podstoupit změnu pohlaví je cokoli svévolného či neuváženého. Proto skutečnost, že jsou ve vědecké a lékařské komunitě o přesných příčinách transsexuality stále vedeny diskuse, již nemá tak velký význam jako dříve.

I když je také stále pravda, že transsexuální osoba nemůže získat všechny biologické znaky nového pohlaví (viz Sheffieldová a Horshamová), Soud konstatuje, že se zdokonalováním chirurgických zákroků a různých typů hormonální léčby je hlavním biologickým aspektem sexuální identity, který zůstává nezměněn, aspekt chromozomální. Je ovšem známo, že k chromozomálním anomáliím může dojít přirozenou cestou (například u intersexuality, kdy biologická kritéria nejsou při narození ve vzájemném souladu) a že některé osoby, které jsou jimi postiženy, musí podstoupit konverzi na jedno či druhé pohlaví. Podle Soudu není zřejmé, že by měl chromozomální aspekt představovat - při vyloučení jakéhokoli jiného aspektu - rozhodující kritérium pro účely právního přisouzení sexuální identity transsexuálů.

Soud proto není přesvědčen, že stav lékařských či vědeckých znalostí poskytuje rozhodující argument, pokud jde o právní uznání transsexuálů.

4. Míra, v níž lze hovořit o společném náhledu na evropské a mezinárodní úrovni

Již v době projednávání věci Sheffieldová a Horshamová se rýsoval konsensus mezi smluvními státy Rady Evropy, pokud jde o právní uznání změny pohlaví. Poslední studie předložená organizací Liberty, která se řízení před Soudem účastní v postavení amicus curiae, ukazuje, že tato tendence se potvrzuje i na mezinárodní úrovni. Ukazuje se například, že v Austrálii a na Novém Zélandu soudy opouštějí kritérium biologického pohlaví z doby narození a v kontextu sňatku transsexuální osoby zastávají názor, že pohlaví závisí na řadě faktorů, jež je třeba vzít v úvahu.

Soud v roce 1986 ve věci Rees poznamenal, že mezi jednotlivými státy prakticky neexistuje společný náhled, přičemž některé povolují změnu pohlaví, zatímco jiné nikoli, a celkově se zdá, že právo v dané oblasti prochází přechodnou fází. Ve věci Sheffieldová a Horshamová, o níž rozhodoval později, zdůraznil absenci společného evropského přístupu, co se týče způsobu, jak se vyrovnat s dopady, jež může mít právní uznání změny pohlaví na jiné oblasti práva, jako je manželství, příbuzenství nebo ochrana soukromého života či osobních údajů. I když se zdá, že tato situace přetrvává, absence takového společného přístupu 43 smluvních států není příliš překvapivá s ohledem na diverzitu právních systémů a tradic. V souladu s principem subsidiarity je především na smluvních státech, aby rozhodly o opatřeních nezbytných k zajištění uznání práv zaručených Úmluvou každému, kdo podléhá jejich jurisdikci; k tomu, aby v rámci svého právního pořádku vyřešily konkrétní problémy, jež vyvstávají v souvislosti s právním uznáním sexuální identity operovaných transsexuálů, musí požívat široké míry uvážení. Soud přisuzuje menší význam absenci údajů svědčících o evropském konsensu ve vztahu ke způsobu, jak řešit právní a praktické problémy, než existenci jasných a nepopíratelných údajů svědčících o setrvalé mezinárodní tendenci nejen ke zvýšenému společenskému přijímání transsexuálů, ale též k právnímu uznání nové sexuální identity operovaných transsexuálů.

5. Dopady na systém zaznamenávání narození

Ve věci Rees Soud připustil, že britská vláda je oprávněna přikládat velký význam historické povaze systému zaznamenávání narození. V jeho posouzení měl značnou váhu argument, podle něhož by povolení výjimek škodilo účelnosti systému.

Lze nicméně konstatovat, že historický charakter systému zaznamenávání narození již doznal několika výjimek: například v případě legitimace nebo adopce dítěte je možné vystavit rodný list, který odráží změnu, jež nastala. Podle názoru Soudu by učinění další výjimky v případě transsexuálů (jejichž počet se ve Spojeném království odhaduje na 2 000 až 5 000) celý systém neohrozilo. Britská vláda se v minulosti dovolávala nevýhod, jaké by to přineslo třetím osobám, které by tím mohly být připraveny o možnost přístupu k původním záznamům, jakož i komplikací, jaké by díky tomu vznikly v oblasti rodinného a dědického práva (viz Rees). Jednalo se ovšem o obecná tvrzení a Soud s ohledem na údaje, které má k dispozici v současnosti, konstatuje, že nebylo identifikováno žádné reálné riziko újmy, jež by mohla vyplýnout ze změny současného systému.

Soud kromě toho poznamenává, že vláda nedávno připravila návrh reformy, která by učinila možnou trvalou modifikaci údajů týkajících se občanského stavu. Není proto přesvědčen, že nutnost zachovat integritu historické dimenze systému zaznamenávání narození má dnes stejný význam jako v roce 1986.

6. Hledání rovnováhy v projednávaném případě

Soud výše poukázal na potíže a anomálnost situace stěžovatelky jakožto operované transsexuální osoby. Uznává, že v daném případě nebylo dosaženo takové míry zasahování každodenního života, jaké byla vystavena stěžovatelka ve věci B. proti Francii (1992), a že praxe přijatá státními orgány v některých bodech umožňuje vyhnout se potížím a nepříjemnostem, jakým paní Goodwinová čelí, nebo je alespoň minimalizovat.

Je však třeba říci, že podstatou Úmluvy je lidská důstojnost a svoboda. Především z hlediska článku 8 Úmluvy, kde pojem osobní autonomie odráží významný princip, na němž spočívá interpretace záruk tohoto ustanovení, je chráněna osobní sféra každého jednotlivce, včetně práva každého stanovit podrobnosti své identity lidské bytosti (viz zejm. Prettyová proti Spojenému království, 2002) 6), a Mikulič proti Chorvatsku, 2002). Ve 21. století nemůže být možnost transsexuálních osob plně užívat, tak jako jejich spoluobčané, práva na osobní rozvoj a na fyzickou a psychickou integritu považována za kontroverzní otázku vyžadující čas k tomu, aby bylo možno se lépe postavit k problémům, jež s ní souvisejí. Stručně řečeno, neuspokojivá situace operovaných transsexuálů, kteří žijí mezi dvěma světy, jelikož skutečně nenáleží ani k jednomu ani k druhému pohlaví, nemůže nadále trvat. Toto hodnocení je potvrzováno na národní úrovni ve zprávě meziministerské pracovní skupiny a v rozsudku Odvolacího soudu ve věci Bellinger v. Bellinger.

Soud nepodceňuje potíže, jaké s sebou nese podstatná změna systému, ani významné dopady, jaké podobné opatření bude nevyhnutelně mít nejen za zaznamenávání narození, ale též na takové záležitosti, jako je přístup k registrům, rodinné právo, příbuzenství, dědictví, trestní právo, zaměstnání, sociální zabezpečení a pojištění. Nicméně ze zprávy meziministerské pracovní skupiny jasně vyplývá, že tyto problémy nejsou ani zdaleka nepřekonatelné. Všechny potíže, jež by mohly vyvstat v důsledku změny, především pak v rodinném právu, jsou zvládnutelné a přijatelné, omezí-li se změna na operované transsexuály, kteří plně uskutečnili svou konverzi. Soud také není přesvědčen argumentem vlády, podle něhož by uplatnění specifických ustanovení pro ženy na stěžovatelku - což by mj. změnilo datum, od něhož by měla nárok na státní starobní důchod - bylo nespravedlivé vůči ostatním osobám, které přispívají na sociální pojištění a režim státních důchodů. Vskutku nebylo prokázáno, že by změna postavení transsexuálů mohla přivodit konkrétní či citelné potíže nebo poškodit veřejný zájem. Pokud jde o další eventuelní důsledky, Soud je toho názoru, že od společnosti lze důvodně požadovat, aby přijala jisté nevýhody, a umožnila tak jednotlivcům žít v důstojnosti a úctě, ve shodě se sexuální identitou, jakou si zvolí za cenu značného utrpení.

Soud v britských věcech, které posuzoval od roku 1986, vždy zdůrazňoval význam neustálého přezkoumávání nezbytnosti vhodných právních opatření, s přihlédnutím k vývoji vědy a společnosti. V posledním z těchto případů, Sheffieldová a Horshamová, o němž rozhodl v roce 1998, poznamenal, že žalovaný stát nepřijal žádné opatření navzdory lepšímu společenskému přijímání transsexuality a rostoucímu uznávání problémů, jimž musí čelit operovaní transsexuálové. I když ve zmíněné věci nekonstatoval žádné porušení Úmluvy, znovu explicitně potvrdil, že tato otázka musí být předmětem stálého zkoumání. Následně - v dubnu 2000 -meziministerská pracovní skupina zveřejnila

zprávu, v níž se zabývá současnou situací transsexuálů, zejména v oblasti trestního, rodinného a pracovního práva, a nabízí různé reformy. Nebylo však učiněno nic, aby tyto návrhy byly uvedeny do praxe, a Odvolací soud v červenci 2001 konstatoval, že v tomto směru neexistuje žádný projekt. Je možno konstatovat, že jediná významná legislativní reforma, která byla přijata a která na transsexuály aplikuje některá nediskriminační opatření, byla provedena v důsledku rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství ze dne 30. 4. 1996, jež přirovnalo diskriminaci založenou za změně pohlaví k diskriminaci založené na pohlaví.

S ohledem na výše uvedené je Soud toho názoru, že žalovaný stát se již nadále nemůže v dané věci dovolávat své míry uvážení, s výjimkou prostředků, jaké je třeba zvolit k zajištění toho, že bude uznáno právo chráněné Úmluvou. Jelikož v projednávaném případě nekonkuruje zájmu stěžovatelky na právním uznání změny jejího pohlaví žádný významný faktor veřejného zájmu, Soud dospívá k závěru, že pojem spravedlivé rovnováhy, který je Úmluvě vlastní, v současnosti rozhodným způsobem naklání misky vah ve prospěch stěžovatelky. Bylo tak nedostatečně respektováno její právo na soukromý život, čímž byl porušen čl. 8 Úmluvy.

Věc Al Adsani:

Právní hodnocení soudu:

Dodržování čl. 6 odst. 1

I. Obecné principy

Ve věci Golder proti Spojenému království (1975) Soud uvedl, že procesní záruky obsažené v čl. 6, týkající se spravedlivosti, veřejnosti a rychlosti řízení, by neměly žádný smysl, kdyby nebyla chráněna předběžná podmínka pro užívání těchto záruk, totiž přístup k soudu. S odkazem na principy výsadního postavení práva a vyloučení svévolné moci, které stojí v pozadí převážné části Úmluvy, tehdy dospěl k závěru, že přístup k soudu je inherentním aspektem záruk zakotvených v čl. 6. Ustanovení čl. 6 odst. 1 tak každému zajišťuje právo na to, aby se nějaký soud zabýval jakýmkoli sporem týkajícím se jeho občanských práv a závazků.

Právo na přístup k soudu nicméně není absolutní, nýbrž může podléhat omezením ta jsou implicitně připuštěna, neboť toto právo samou svou povahou vybízí k úpravě ze strany státu. Smluvní státy mají v tomto směru určitý prostor k posouzení. Soudu však přísluší, aby v poslední instanci rozhodl, zda byly respektovány požadavky Úmluvy musí se přesvědčit, že příslušná omezení přístup jednotlivce k soudům neomezují takovým způsobem nebo v takové míře, že je toto právo zasaženo v samé podstatě. Navíc jsou taková omezení slučitelná s čl. 6 odst. 1 Úmluvy pouze tehdy, jestliže sledují legitimní cíl a jestliže existuje rozumný poměr mezi použitými prostředky a sledovaným cílem (Waite a Kennedy proti Německu, 1999)).

Soud se nejprve musí zabývat tím, zda omezení sledovalo legitimní cíl. V tomto ohledu poznamenává, že imunita suverénních států je konceptem mezinárodního práva, vycházejícím z principu *par in parem non habet imperium*, podle něž jeden stát nemůže podléhat jurisdikci druhého státu. Soud se domnívá, že poskytnutí suverénní imunity určitému státu v občanskoprávním řízení sleduje legitimní cíl dodržování mezinárodního práva s cílem napomáhat zdvořilosti a dobrým vztahům mezi státy prostřednictvím úcty k suverenitě jiného státu.

Soud dále musí zjistit, zda omezení bylo přiměřené sledovanému cíli. Připomíná, že Úmluva musí být interpretována ve světle principů vyslovených ve Vídeňské úmluvě z 23. 5. 1969, o smluvním právu, která ve svém čl. 31 odst. 3 písm. c) stanoví, že má být brán zřetel na "každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami". Úmluvu, včetně jejího čl. 6, nelze interpretovat ve vakuu. Soud nesmí ztrácet ze zřetele specifickou povahu Úmluvy, jakožto smlouvy o kolektivním zaručení lidských práv, a musí přihlídnout k relevantním principům mezinárodního práva (viz též Loizidou proti Turecku, 1996). Úmluva musí být interpretována v maximálně možné míře v harmonii s ostatními pravidly mezinárodního práva, jehož je integrální součástí, včetně těch, jež se týkají poskytování imunity státům.

Z toho plyne, že opatření přijatá Vysokou smluvní stranou, která odrážejí všeobecně uznávaná pravidla mezinárodního práva v oblasti imunity států, obecně nelze považovat za uvalující nepřiměřené omezení na právo na přístup k soudu tak, jak ho zakotvuje čl. 6 odst. 1. Stejně tak, jako je právo na přístup k soudu inherentní součástí záruky spravedlivého procesu, poskytnuté tímto článkem, také některá omezení přístupu k soudu musí být považována za inherentní, například omezení všeobecně připouštěná společenstvím národů jakožto součást doktríny imunity států.

Věc Al-Adsani

Soud poznamenává, že zákon z roku 1978, který anglické soudy aplikovaly, když poskytly imunitu Kuvajtu, je slučitelný s Evropskou úmluvou o imunitě států z roku 1972 (Convention européenne sur l'immunité des Etats / European Convention on State Immunity dále "Basilejská úmluva"), která, i když v některých bodech omezuje tradičně chápaný rozsah imunity států, tuto imunitu zachovává u občanskoprávních žalob o odškodnění za zásahy do integrity osob kromě případů, kdy k újmě dojde na území státu, v němž je žaloba podána. Stěžovatel nezpochybňuje, že výše zmíněné ustanovení zakotvuje obecně uznávaný princip mezinárodního práva - kromě případu, kdy má dopad na žaloby o náhradu škody za mučení. Zdůrazňuje přitom, že jeho žaloba se týkala aktů mučení a že zákaz mučení má dnes v mezinárodním právu statut normy *ius cogens*, která má přednost před smluvním právem a dalšími pravidly mezinárodního práva.

Poté, co se vnitrostátní soudy rozhodly vyhovět žádosti o imunitu Kuvajtu, již nikdy nemusely posuzovat důkazy vztahující se k tvrzením stěžovatele, a ty tak nikdy nebyly potvrzeny. Pro účely nynějšího rozsudku Soud nicméně připouští, že špatné zacházení, z něhož dotyčný ve své argumentaci před vnitrostátními soudy obvinil Kuvajt - opakované údery ze strany vězeňské stráže po dobu několika dní s cílem vymoci z něj doznání - může být kvalifikováno jako mučení ve smyslu čl. 3 Úmluvy (cf. Selmouni proti Francii, 1999), a Aksoy proti Turecku, 1996).

V systému Úmluvy je již dlouhou dobu uznáváno, že právo vyslovené v čl. 3 - nebýt podrobován mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu - zakotvuje jednu ze základních hodnot demokratických společností. Jde o absolutní právo, které nestrpí žádnou výjimku za žádných okolností (viz např. výše citovaný rozsudek Aksoy a v něm uvedené odkazy na jiné rozsudky). Výraz "mučení" je označením pro zvláštní hanebnost - mezi všemi kategoriemi špatných zacházení zakázaných článkem 3 - úmyslných nelidských zacházení způsobujících vážné a kruté utrpení (viz výše cit. Selmouni a Aksoy a rozsudky citované v oddílu věnovaném článku 3).

Prvořadý význam zákazu mučení je uznáván čím dál tím více, jak o tom svědčí jiné oblasti mezinárodního práva. Tak například mučení je zakázáno článkem 5 Všeobecné deklarace lidských práv a článkem 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Konvence OSN proti mučení a jinému krutému, nelidskému a ponižujícímu zacházení nebo trestům ukládá každému smluvnímu státu ve svém článku 2, aby přijal účinná legislativní, správní, soudní a jiná opatření zabraňující tomu, aby na všech územích pod jejich jurisdikcí byly páčány akty mučení, a ve svém článku 4, aby zajistil, že všechny akty mučení budou trestnými činy podle jeho trestního práva. Kromě toho má dnes podle několika soudních rozhodnutí zákaz mučení hodnotu imperativní normy, tj. normy *ius cogens*. Například Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii ve svém rozsudku z 10. 12. 1998, ve věci Furundzija, s odkazem zejména na výše zmíněný soubor smluvních pravidel uvedl, že "z důvodu významu hodnot, které chrání, se tento princip [zakazující mučení] stal imperativní normou neboli *ius cogens*, tj. normou, která se v mezinárodní hierarchii nalézá na vyšším stupni než smluvní právo a také než pravidla 'běžného' zvykového práva". Podobná prohlášení lze nalézt i v jiných případech, jimiž se zabýval tento tribunál nebo národní soudní orgány - například britská Sněmovna lordů ve věci *ex parte Pinochet* (č. 3).

Soud tedy připouští, na základě těchto precedentů, že zákaz mučení se stal imperativním pravidlem mezinárodního práva, avšak nyní projednávaný případ se netýká, jako tomu bylo u rozhodnutí ve věcech *Furundzija* a *Pinochet*, trestní odpovědnosti jednotlivce za údajně spáchané akty mučení, nýbrž imunity, jíž stát požívá v případě občanskoprávní žaloby o odškodnění za akty mučení, k nimž došlo na jeho území. Nehledě na zvláštní charakter, který mezinárodní právo přiznává zákazu mučení, Soud nenachází v mezinárodních instrumentech, soudních rozhodnutích či jiných dokumentech, které má k dispozici, žádný solidní podklad, který by mu umožnil dospět k závěru, že podle mezinárodního práva již stát nemá imunitu vůči občanskoprávní žalobě před soudy jiného státu, jimž jsou předložena tvrzení o mučení. Soud zejména konstatuje, že žádný z primárních mezinárodních instrumentů, na něž odkazuje (čl. 5 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 2 a 4 Konvence OSN proti mučení), se netýká občanskoprávního řízení nebo imunity států.

Je pravda, že pracovní skupina Komise pro mezinárodní právo (KMP) ve své zprávě z roku 1999, o soudních imunitách států a jejich majetku, konstatovala, že v několika posledních letech se v praxi a legislativě států ve věcech imunity objevila určitá tendence: navrhovatelé stále častěji užívají argument, podle něhož by imunita měla být odepřena v případě smrti nebo ublížení na zdraví vyplývajících z činů, jichž se stát dopustí v rozporu s normami v oblasti lidských práv, které mají charakter *ius cogens*, zejména pak zákazem mučení. Pracovní skupina však přesto sama uznala, že i když v některých věcech národní soudy se sympatiemi přijaly tezi navrhovatelů, podle níž by státy neměly být oprávněny se dovolávat imunity v případě, kdy došlo k porušení takových norem, ve většině věcí - včetně těch, na něž stěžovatel odkazoval ve vnitrostátním řízení a v řízení před Soudem - bylo vyhověno námitce suverénní imunity.

Pracovní skupina KMP dále poukázala na skutečnosti, k nimž došlo po těchto rozhodnutích a které posilují argument, podle něž se stát nemůže dovolávat imunity v případě porušení lidských práv: za prvé, novelizace zákona USA o zahraniční suverénní imunitě (*Foreign Sovereign Immunity Act*, dále FSIA), který byl americkými soudy aplikován ve dvou případech zadruhé rozsudek britské Sněmovny lordů ve věci *ex parte Pinochet* (č.

3), který "zdůrazňuje meze imunity v případě masivního porušení lidských práv činiteli státu". Soud se ovšem domnívá, že ani jedna z těchto skutečností neposkytuje solidní základ pro závěr, že státy již nepožívají imunity *ratione personae* v případě občanskoprávní žaloby pro akty mučení, a tím méně pak, že jí nepožívaly v roce 1996, kdy odvolací soud vynesl rozsudek v projednávané věci.

Pokud jde o novelizaci FSIA, zdá se, že sama skutečnost, že byla nezbytná, potvrzuje přetrvávání obecného pravidla mezinárodního práva, podle něhož se imunita uplatňuje i v případě žalob pro akty mučení, jichž se dopustili činitelé státu. Navíc má novelizace omezený dosah: prohřešující se stát musí být označen za podporující teroristické činy a žalobce musí být občanem USA. Efekt FSIA naráží i na další omezení v tom, že jakmile je dosaženo soudního rozhodnutí, majetek cizího státu požívá imunity vůči zabavení nebo exekuci, kromě případů, kdy platí jedna z výjimek stanovených zákonem.

Co se týče rozsudku *ex parte Pinochet* (č. 3) Soud konstatuje, že většina Sněmovny lordů vyslovila názor, že po Konvenci proti mučení, a dokonce i předtím, má mezinárodní zákaz uvalený na akty mučení spáchané činiteli státu charakter normy *ius cogens* či imperativní normy a nikdo z mučitelů ze žádného smluvního státu Konvence proti mučení nepožívá imunity vůči trestnímu stíhání v jiném státě. Avšak, jak pracovní skupina KMP sama připustila, tento případ se týkal imunity ve vztahu k trestní odpovědnosti *ratione materiae* bývalé hlavy státu, která se v dané době nacházela ve Spojeném království. Jak jasně vyplývá ze soudních rozhodnutí vyneslých v této věci, závěr Sněmovny lordů neměl žádný dopad na imunitu *ratione personae*, již požívají suverénní cizí státy v případě občanskoprávních žalob pro akty tohoto druhu.

Vzhledem k výše uvedenému Soud, i když poukazuje na to, že prvořadý význam zákazu mučení je čím dál tím více uznáván, nepokládá za prokázané, že mezinárodní právo již připustilo, že státy si nemohou činit nárok na imunitu v případě občanskoprávních žalob o odškodnění za akty mučení, které byly údajně spáchány mimo stát, v němž je žaloba podána. Zákon z roku 1978, který státům poskytuje imunitu ve vztahu k žalobám pro zásah do osobní integrity, kromě případu, kdy byla újma způsobena ve Spojeném království, není v rozporu s omezeními obecně uznávanými společenstvím národů jakožto součást principu imunity států.

Proto aplikace zákona z roku 1978 anglickými soudy - pro účely vyhovění žádosti o imunitu formulovanou Kuvajtem - nemůže být pokládána za neospravedlněné omezení práva stěžovatele na přístup k soudu. Čl. 6 odst. 1 Úmluvy tudíž nebyl porušen.

K čl. 3 Úmluvy (týká se pouze věci *Al-Adsani*):

Pan *Al-Adsani* tvrdí, že v rozporu s čl. 3 ve spojení s čl. 1 a 13 Úmluvy Spojené království nedostalo své povinnosti přiznat mu právo nebýt mučen.

Čl. 3 Úmluvy zní:

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

Čl. 1 Úmluvy má následující znění:

"Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy."

Podle čl. 13 Úmluvy:

"Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností."

Pokud je podle stěžovatele kombinace výše uvedených ustanovení vykládána správně, ukládala britskému státu, aby pomohl jednomu ze svých občanů získat účinný prostředek nápravy proti jinému státu ve vztahu k aktům mučení. Překážka v tomto směru však podle názoru stěžovatele vznikla tím, že Kuvajtu byla poskytnuta imunita vůči občanskoprávnímu postihu.

Britská vláda tvrdí, že stížnost založená na čl. 3 je neopodstatněná, a to ze tří důvodů. Za prvé, k tvrzeným aktům mučení došlo mimo jurisdikci Spojeného království. Za druhé, veškerá pozitivní povinnost vyplývající z čl. 1 a 3 Úmluvy se týká pouze prevence mučení, a nikoli přiznání odškodnění. Za třetí, poskytnutí imunity Kuvajtu není v rozporu se závazky Spojeného království podle Úmluvy.

Soud připomíná, že závazek smluvních států podle čl. 1 Úmluvy se omezuje na to že, "přiznávají" (fr. /ang. † í reconna+tre / to secure □) osobám podléhajícím jejich "jurisdikci" vyjmenovaná práva a svobody (viz Soering proti Spojenému království, 1989).

Je pravda, že kombinace čl. 1 a 3 Úmluvy ukládá Vysokým smluvním stranám pozitivní povinnosti, jejichž účelem je zabránit mučení a jiným formám špatného zacházení a zajistit nápravu. V rozsudku A. proti Spojenému království (1998)) Soud uvedl, že tato dvě ustanovení státům přikazují, aby přijaly opatření způsobila zabránit tomu, aby osoby podléhající jejich jurisdikci byly vystaveny mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestům. V rozsudku Aksoy proti Turecku (1996) dospěl k závěru, že čl. 13 ve spojení s čl. 3 ukládá státům povinnost vést důkladné a účinné vyšetřování případů mučení, a v rozsudku Assenov a další proti Bulharsku (1998)) vyslovil mínění, že pokud jednotlivec hájitelným způsobem tvrdí, že byl v rukou policie či srovnatelných státních orgánů vystaven surovému zacházení, nezákonnému a v rozporu s čl. 3, toto ustanovení ve spojení s všeobecnou povinností, již státu ukládá čl. 1 Úmluvy - "přiznat každému, kdo podléhá [jeho] jurisdikci, práva a svobody uvedené v (.) této Úmluv[ě]" - implikuje požadavek na vedení účinného oficiálního vyšetřování. Tato povinnost státu se nicméně vztahuje pouze na špatná zacházení, o nichž je tvrzeno, že byly spáchány na území jeho jurisdikce.

Ve výše citované věci Soering Soud připustil, že čl. 3 má jisté omezené použití i mimo území jurisdikce smluvního státu do té míry, že jeho rozhodnutí vydat jednotlivce může stát činit odpovědným z hlediska Úmluvy, pokud existují závažné a podložené důvody k domněnce, že dotyčný bude v případě vydání vystaven skutečnému riziku mučení nebo nelidského či ponižujícího zacházení ve státě žádajícím o vydání. Soud nicméně v rozsudku zdůraznil, že pokud by za takových okolností vznikla určitá odpovědnost z hlediska Úmluvy, byla by to odpovědnost vydávajícího státu z důvodu provedení aktu, jehož přímým důsledkem je vystavení jednotlivce zakázanému špatnému zacházení.

Stěžovatel netvrdí, že akty mučení, jimž byl údajně vystaven, byly spáchány v rámci jurisdikce Spojeného království nebo že britské státní orgány k nim měly jakýkoli příčinný vztah. Za těchto podmínek nelze říci, že mu Vysoká smluvní strana byla povinna nabídnout občanskoprávní prostředek nápravy ve vztahu k mučení, jemuž ho údajně podrobily kuvajtské orgány. Čl. 3 Úmluvy proto nebyl porušen.