

ČESKÁ REPUBLIKA
R O Z S U D E K
J M É N E M R E P U B L I K Y

Nejvyšší správní soud rozhodl (...) v právní věci žalobce: **X** (...) proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, (...) ve věci žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze (...):

t a k t o:

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Rozhodnutí krajského soudu

[1] Rozsudkem označeným v záhlaví byla zamítnuta žaloba žalobce proti dále popsanému postupu Ministerstva vnitra (dále též „žalovaný“), jež měl žalobce za nezákonný zásah ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s.

I. 1. Relevantní obsah žaloby

[2] Žalobce (v žalobě i v kasační stížnosti se označil za žalobkyni; za žalobkyni jej označoval i Městský soud v Praze) se považuje za osobu neutrálního pohlaví. Brojil proti postupu žalovaného, jež spočíval v nezhájení řízení o změně rodného čísla a v nezměnění rodného čísla žalobce do neutrálního tvaru, resp. v nezměnění rodného čísla do ženského tvaru.

[3] Žalobce uvedl, že je osobou, která má v osobních dokladech uvedeno mužské pohlaví, s nímž se však již od raného dětství neidentifikuje a cítí se být osobou bez přiřazeného pohlaví, v případě nutnosti výběru mezi pohlavím mužským a pohlavím ženským by přitom preferoval pohlaví ženské, ačkoli se za ženu nepovažuje, protože necítí potřebu mít ženské pohlavní orgány. Skutečnost, že má v osobních dokladech údaj o mužském pohlaví a že je jeho rodné číslo vedeno jako v případě muže, jej dle odborného posudku psychicky frustruje. Proto se domáhal toho, aby mu byla umožněna změna jeho rodného čísla do neutrální podoby (či případně alespoň do podoby ženské), aniž by byl nucen absolvovat chirurgický zákrok, v jehož důsledku by ztratil schopnost reprodukce, jak předpokládá § 29 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též „o. z.“), i § 21 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o specifických zdravotních službách“).

[4] Žalobce poukázal na lékařské zprávy z oboru neurologie a psychiatrie, psychoterapie a oboru zaměřeného na změnu pohlaví. Podstupuje hormonální léčbu spočívající v redukcí hladiny testosteronu v těle, odmítá však chirurgickou operaci ve formě sterilizace a přeměny mužských pohlavních orgánů na ženské mimo jiné z důvodů zdravotních rizik. Mimo psychických obtíží má žalobce trpět i fyzickými bolestmi spojenými se svými mužskými pohlavními orgány, jež byly příčinou svépomocného odstranění části penisu z důvodu

pociťované zřejmé bezvýhodnosti situace.

[5] Žalobce opakovaně žádal žalovaného o změnu rodného čísla, vždy však neúspěšně. Žalovaný naposledy dopisem ze dne 24. 8. 2017 sdělil, že není možné změnit žalobcovo rodné číslo, aniž doloží lékařskou zprávu o dokončení změny pohlaví. Bez tohoto lékařského osvědčení není dle žalovaného podle stávající právní úpravy možno správní řízení o změně (resp. o přidělení nového) rodného čísla zahájit.

(...)

[7] Nezákonnost zásahu spočívajícího v nezahájení správního řízení spatřuje žalobce v rozporu s absolutním zákazem nelidského a ponižujícího zacházení podle čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 (vyhlášena pod č. 209/1992 Sb. dále jen „EÚLP“), právem na tělesnou integritu dle čl. 7 odst. 1 Listiny základních a svobod (dále též jen „Listina“) a právem na zdraví dle čl. 31 Listiny zejména proto, že nerespektuje požadavek svobodného a informovaného souhlasu s lékařským zákrokem způsobujícím narušení tělesné integrity člověka, který rovněž považuje za diskriminační na základě čl. 14, 3 a 8 EÚLP. Nelidské a ponižující zacházení vidí žalobce ve znemožnění reprodukční funkce, což označuje za formu lékařské péče způsobující utrpení bez legitimního důvodu.

[8] Požadavek dokončení změny pohlaví podle hmotného práva je v příčinné souvislosti s tím, že nebylo zahájeno řízení o změně rodného čísla. Tento požadavek je však v rozporu s čl. 3, 8 a 14 EÚLP.

[9] Podle žalobce česká právní úprava, která vyžaduje k uznání jeho pohlavní identity podstoupení chirurgického zákroku a sterilizace, je v rozporu s aktuální judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), vyjmenovanými ustanoveními EÚLP a s ohledem na eurokonformní výklad i s Listinou. Konkrétně se jedná o rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 11. 7. 2002 ve věci Christine Goodwin proti Spojenému království, stížnost č. 28957/95, body 71-93 (dále též „rozsudek Christine Goodwin“), kde ESLP judikoval, že nepřipustnost procedury změny pohlaví pro transgender osoby je porušením čl. 8 EÚLP, a rozsudek ze dne 6. 4. 2017 ve věci A. P., Garçon a Nicot proti Francii, stížnosti č. 9885/12, 52471/13 a 52596/13 (dále též jen „rozsudek Garçon“), kde vyslovil, že podmiňování přípustnosti této procedury podstoupením invazivního chirurgického zákroku je v rozporu s tímž ustanovením.

(...)

a.

3. Právní názor krajského soudu

[15] Městský soud na úrovni „jednoduchého“ práva uzavřel, že žalovaný postupoval zcela v souladu se zákonnou úpravou, nezahájil-li řízení o změně rodného čísla žalobce, neboť žalobce nedoložil potvrzení vydané poskytovatelem lékařských služeb o tom, že došlo ke změně pohlaví, ani nenastal žádný ze zákonem předpokládaných důvodů zahájení řízení z moci úřední.

(...)

[17] Z rozsudku Garçon podle krajského soudu sice vyplývá, že podmiňování uznání genderové identity podstoupením chirurgického zákroku, případně sterilizace může být v rozporu s čl. 8 EÚLP, je však nutné tuto otázku posuzovat nejen s ohledem na zájem žadatele o změnu, ale i na zájem veřejný. V daném případě se zde podle krajského soudu střetává právo na genderové sebeurčení na straně jedné s právem na zajištění spolehlivosti a konzistentnosti záznamů o občanském stavu a obecněji právo na ochranu právní jistoty jako institutu obecného zájmu na straně druhé.

[18] Městský soud v Praze se ztotožil s názorem, který vyslovil soudce Carlo Ranzoni ve svém odlišném stanovisku k rozsudku Garçon. Vzhledem k velké neshodě mezi členskými státy Úmluvy, jelikož v roce 2016 povolovalo úřední změnu pohlaví bez podmínky sterilizace pouze 18 členských států z celkového počtu 47, a k obecné zdrženlivosti ESLP v zásazích do práva na uvážení jednotlivých členských států v takto citlivých záležitostech se rozsudek Garçon jeví jako překvapivý a v současné situaci s ohledem na právní úpravu změny pohlaví, která vznikala v souladu většinovým trendem v této oblasti, v České republice neaplikovatelný.

[19] I vzhledem k nejednotnosti v přístupu k administrativním změnám pohlaví v členských státech Úmluvy a značné obtížnosti změny právní úpravy v této oblasti Městský soud v Praze dospěl k závěru, že současná právní úprava změny pohlaví není v rozporu s ústavním pořádkem, a proto věc nepředložil Ústavnímu soudu.

(...)

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

[43] Úvodem Nejvyšší správní soud poznamenává, že stěžovatele označuje jako osobu mužského pohlaví, třebaže on sám o sobě v komunikaci se soudy a dalšími orgány hovoří v ženském rodě. Nejvyšší správní soud zde vychází z toho, že účastníky řízení je třeba označovat tak, jak je klasifikuje objektivní právo, nikoli tak, jak se sami pojmají.

(...)

V. 2. Pohlaví jako pojem biologický, společenský a právní

(...)

[58] Společenská realita dnešní doby je taková, že na jedné straně v běžném vnímání drtivé většiny lidí je pohlaví vnímáno jako binární pojem (muž – žena), jenž odráží lékařská kritéria pro učení pohlaví (lidé se také ve zcela převažující většině cítí být takového pohlaví, jaké plyne z lékařských hledisek), nicméně čím dál více se do povědomí i běžných lidí (nikoli pouze specialistů z příslušných vědeckých oborů či aktivistů v oblasti lidských práv) dostává, že biologická podstata pohlaví a anomálie s ním spojené jeho čistě binárnímu vnímání brání. V prostředí české společnosti v posledních letech tedy nepochybně roste tolerance k výše pospaným anomáliím v tom smyslu, že jsou považovány za součást reálného světa a není pocíťována intenzivní obecná potřeba je korigovat a lidi, u nichž se ty či ony pohlavní anomálie vyskytují, kvůli tomu vylučovat ze společnosti nebo je nutit chovat se „většinovým“ způsobem. Základní společenské vnímání pohlaví je i v současnosti nicméně binární a takové subjektivní vnímání sebe sama ve vztahu k určitému pohlaví, jaké tvrdí stěžovatel, je obecně považováno za anomálii, která nemá být normou a není žádoucí. Za vhodné a dobré je drtivou většinou nynějších obyvatel České republiky považován soulad mezi tím, jak se pohlaví jedince jeví navenek, a tím, k jakému pohlaví se dotýčný jedinec hlásí.

[59] Vnímání pohlaví, zahrnující v sobě jak biologické informace prosakující společností, tak to, co lze souhrnně a zjednodušeně popsat jako vlivy tradice a společenské rutiny, se projevuje v rovině práva. České právo současné doby vychází z toho, že pohlaví je binární (muž – žena), zároveň ale reflektuje složitost a nejednoznačnost biologické koncepce pohlaví tím, že připouští to, co zákon označuje (§ 29 odst. 1 o. z.) jako změnu pohlaví. Jí se rozumí takové lékařské zásahy do těla člověka (zejména chirurgické úpravy orgánů relevantních pro vnímání pohlaví jedince ostatními, ale i zásahy do hormonálního fungování organismu a doprovodná péče psychologická či psychiatrická), jejichž výsledkem má být „napodobení“ opačného pohlaví než toho, „do něhož“ se příslušný jedinec narodil. České právo současné doby tedy vychází z jakéhosi modifikovaného objektivního pojetí: Právní pohlaví je striktně binární a určované na základě lékařských (tedy „objektivních“) kritérií, na jejichž hodnocení se shodnou prakticky všichni vnější

pozorovatelé. Právní pohlaví zároveň lze za života člověka změnit, jsou-li pro to relevantní lékařské důvody (jejich součástí musí být i patřičná míra vůle dotčené osoby ke změně) a provedou-li se zákonem předvídané lékařské úpravy jednotlivcovu organismu, a jen za těchto podmínek.

[60] Subjektivní pojetí sociálního pohlaví („jsem takového pohlaví, jakým se sám cítím být“) se v obecném povědomí české společnosti současné doby neprosadilo, třebaže se již stává předmětem diskusí (pro podobu nynější fáze vnímání uvedeného problému společností je symptomatické, že subjektivní pojetí pohlaví bývá terčem vtipů, nezřídka i značně nevybíravých). Neprosadilo se v zásadě ani v právu, s výjimkou právního institutu změny pohlaví, jehož uplatnění je v podstatě podmíněno nesouladem mezi biologickým a subjektivně pociťovaným pohlavím jednotlivce.

(...)

V. 4.3. *Střet práva na „úřední uznání“ subjektivně vnímaného pohlaví a základů společenského řádu*

[78] Nejvyšší správní soud již shora uvedl, že je nutno rozlišovat mezi pohlavím biologickým, sociálním a právním.

[79] Stav vědeckého poznání ohledně pohlaví biologického je takový, že by jistě z hledisek vědeckých umožnil zavést úpravu pohlaví právního, která by přiznala větší prostor pro zohlednění nepravidelností pohlaví biologického, jež se v realitě objevují a činí život určitých lidí komplikovaným. Jistě si lze – z hledisek ryze lékařských – představit i takovou úpravu právního pohlaví, která bude v zásadě založena na subjektivním pojetí. V úředních evidencích by bylo defaultně vedeno pohlaví, které by se určilo při narození jednotlivce podle jeho zvnějšku patrných znaků biologického pohlaví, přičemž následně by takové evidenční (právní) pohlaví mohlo být kdykoli měněno projevem vůle jedince. Míra složitosti procedury změny a její podmínění více či méně důkladným doložením vážnosti, rozumnosti a dobrotivosti takového projevu vůle by jistě mohla být různá, jejím základem by nicméně bylo subjektivní přesvědčení jednotlivce, jež by se navenek demonstrovalo jeho relevantním projevem vůle. V českých právních realitách by uvedený model šlo připodobnit k institutu doručovací adresy – ta je defaultně určena adresou místa trvalého pobytu, avšak fyzická osoba může vlastním projevem vůle docílit, že adresou pro doručování bude namísto adresy defaultně stanovené ta, která je uvedena v informačním systému evidence obyvatel, na niž jí mají být doručovány písemnosti [§ 46b písm. b) o. s. ř.]. Je zřejmé, že takovéto „subjektivní“ pojetí pohlaví by si vyžádalo navazující rozsáhlé úpravy těch právních pravidel, která s rozlišovacím kritériem pohlaví pracují a vycházejí z jeho relativní neměnnosti a zásadní vázanosti na pohlaví biologické.

[80] Výše uvedené pojetí právního pohlaví se ovšem v České republice doposud neprosadilo, a to s největší pravděpodobností proto, že je v rozporu s představami české společnosti o tom, co to pohlaví je a jaký je a má být jeho společenský význam – tedy je v rozporu s pohlavím sociálním. Společenská představa o pohlaví je nyní založena na silné binaritě v kombinaci se silným přesvědčením o biologické „danosti“ pohlaví. V představách lidí, jejichž souhrn lze mít za sociální pohlaví (pohlaví jako sociální instituce, v jistém smyslu „zkonstruovaná“ společenským vědomím opřeným o biologické poznatky, tradici, každodenní zkušenost apod., která jako sociální konstrukce vytváří určité rysy společenského řádu, v daném případě rysy zcela zásadní), není v současné době prostor pro pohlaví jako subjektivní kategorii. Lidé pod dojmem silící všeobecné známosti vědeckých poznatků o transsexualitě připouštějí, že výjimečně existují jednotlivci, kteří se „necítí“ ve svém biologickém pohlaví komfortně. I tak však lidé jsou ochotni připustit toliko „přeskok“ z jednoho z binárních pohlaví do druhého, ne však zvláštní, neobvyklé varianty jako subjektivní pociťování bezpohlavnosti nebo nějakého jiného (třetího, čtvrtého...) pohlaví či pohlavní nejednoznačnosti (zachování si vnějších znaků jednoho i druhého pohlaví). Jakkoli je v intelektuálních a vědeckých kruzích tematika pohlaví diskutována způsobem odpovídajícím její složitosti, obecný převažující názor je, že odklon od přísně binárního sociálního pohlaví odvozeného od pohlaví biologického je nežádoucí, vymykající se „zdravému

rozumu“ a rozbíjející základní stavební kameny společenského řádu.

(...)

[82] Nejvyšší správní soud však má za to, že trend nemusí být nutně vždy a všemi následován. Pokud následován být má, má se tak stát teprve tehdy, dospěje-li k tomu příslušná společnost i svým subjektivním vnímáním daného problému. Lidská práva a jejich ochrana jsou v prostředí Západu nahlížena jako projev „pokroku“. Poslední o něco více než dvě stovky let (od francouzské a americké revoluce koncem 18. století; doktrinální základy lidských práv se však tvořily již podstatně dříve) jsou vnímány jako období dynamického rozšiřování sféry práv jednotlivce, v němž se realitou postupně stalo, o čem – s nadsázkou řečeno – předtím nebylo možno ani snít. Zejména rozšíření a zjemnění pojetí rovnosti a zákazu neodůvodněně nerovného zacházení, jakož i rozšíření politických participačních práv na prakticky veškeré dospělé obyvatelstvo jsou nepochybně vývojem, který byl rychlý a fundamentální.

[83] Jedním ze znaků recentního vývoje lidských práv je mimo jiné posun od „objektivních“ k „subjektivním“ kritériím rozlišování lidí. Posun od „objektivních“ k „subjektivním“ kritériím pro rozlišování lidí je obvykle důsledkem toho, že původní důvod rozlišování ztrácí, přinejmenším v určitých ohledech, svůj politický a společenský význam. Zatímco původně převažovala taková kritéria rozlišování, která nezávisela (či jen málo nebo toliko zčásti závisela) na vůli jednotlivce, postupně se posouvala ke kritériím na vůli jednotlivce (více) závislým. Například pojem národnosti byl v posledních desetiletích habsburské monarchie a meziválečném Československu kvaziobjektivní kategorií. Národnost se určovala v podstatě podle obcovací řeči či mateřské řeči, tedy na základě vnějším pozorovatelem víceméně seznatelného a – vyjma lidí ze smíšených rodin a podobných zvláštních situací – dosti jednoznačného kritéria. Nynější pojetí národnosti v České republice je subjektivní (pokud se národnost po roce 1989 zjišťovala, pak v zásadě jako kategorie subjektivní – jednatel se k národnosti dle své volby přihlásil).

[84] Od převážně „objektivních“ k převážně „subjektivním“ kritériím rozlišování lidí se v moderní době přešlo u národnosti i rasy, tedy u kategorizací, u nichž lze (snad) najít jakési, byť v mnoha ohledech značně pofidérní, znaky, kterými může relevantní vlastnost jednotlivce určit vnější pozorovatel. Právní zákaz rozlišování podle rasy či národnosti, který se v moderní době velmi silně prosadil, je pravděpodobně projevem převládnuvšího společenského mínění, že toto rozlišování ztratilo (oproti minulosti) na společenském významu. Necítíme-li silnou společenskou potřebu rozlišovat podle určitého kritéria, můžeme si v právu dopřát „luxus“ v podobě rozvolnění a subjektivizace takového rozlišovacího kritéria. V podstatných ohledech se takto vyprázdnilo i rozlišování podle náboženské víry. To bylo povětšinou, pokud vůbec společenská realita připouštěla více náboženských příslušností, založeno v nikoli nepodstatné míře na projevu vůle jednotlivce (víra je subjektivním přesvědčením, ne vždy však mohlo být v minulosti takové subjektivní přesvědčení navenek projevováno). Nepostrádalo však ani „objektivní“ prvky zjišťované zejména v souvislosti s narozením jednotlivce (náboženská příslušnost byla v tomto ohledu určována povětšinou kvaziobjektivně podle náboženské příslušnosti rodičů), a především mělo často hluboké důsledky pro běžný život jednotlivce, typicky v oblasti soukromého (zejména rodinného) práva. Není opět náhodou, že rozlišování dle náboženství se stalo věcí až na výjimky ryze subjektivní (a pokleslo na politickém a společenském významu) se sekularizací Západu, k níž došlo od 19. století.

(...)

[89] Nejvyšší správní soud má za to, že v podmínkách České republiky je takovéto pojetí pohlaví natolik zakořeněno a považováno za normální, žádoucí, „přirozené“ a tvořící jeden ze základních kamenů společenského uspořádání, že od něho nelze ustoupit cestou soudního rozhodnutí ani v případech, jaké byly připuštěny judikaturou ESLP či německého Spolkového ústavního soudu. Pro jednotlivce může být nepochybně tíživé učinit volbu mezi dvěma řešeními,

s nimiž bude v obou případech nespokojen – a sice mezi setrváním u právního pohlaví, s nímž se subjektivně neztotožňuje, za cenu zachování si pohlavních orgánů tohoto jím subjektivně odmítaného pohlaví, jež si nechce nechat odstranit, anebo přechodem k právnímu pohlaví, s nímž se ztotožňuje, za cenu podstoupení lékařských zákroků, které mohou být rizikové a zásadně (a většinou nevratně) změni fyzickou podobu a podstatu jeho těla. Stejně tak může být pro jednotlivce s určitým psychickým nastavením složité být „úředně“ řazen k určitému ze dvou jediné právně přípustných pohlaví, třebaže se dotýčný cítí příslušet k pohlaví jinému, třetímu, případně nepocítuje příslušnost k žádnému pohlaví.

(...)

[91] Nejvyšší správní soud ani v nejmenším nevyklučuje, že náhled společnosti na pojetí právního pohlaví se v běhu času promění, stejně jako se měnil na mnohé jiné otázky podobného typu (postavení žen, homosexualita, význam rasy, národnosti, náboženství a jiných „vrozených“ nebo více či méně volbou určených rysů, podle nichž lze jednotlivce rozlišovat). Má však za to, že není rolí vysokého soudu, aby změnu náhledu společnosti urychloval svojí judikaturou. S Městským soudem v Praze i s disentujícím soudcem ESLP Carlem Ranzonim se Nejvyšší správní soud ztotožňuje v tom, že trend, o kterém většina soudců ESLP v rozsudku *Garçon* hovoří a který lze zjednodušeně popsat jako připuštění jistých rysů subjektivity pohlaví jako rozlišovacího kritéria, je zatím příliš čerstvý a nejednoznačný. Nejvyšší správní soud má za to, že jde o trend, který je v České republice většinou společností i politické reprezentace vnímán jako podivný a je přijímán přinejmenším s rozpaky, ne-li vysloveně negativně. Zastávce nachází zejména v určitých kruzích zabývajících se ochranou lidských práv. To by samo o sobě nemuselo nic znamenat, neboť pro rozvoj doktríny i praxe lidských práv měly aktivní menšiny, které formulovaly názory, jež byly v dané době považovány za podivné a radikální, avšak nakonec se staly standardem (například sufražetky v boji za zrovnoprávnění žen), velmi často zásadní význam. V nyní projednávané otázce však Nejvyšší správní soud nevidí prostor modifikovat svým rozhodnutím dosavadní zákonnou úpravu změny právního pohlaví, kterou považuje za výraz skutečné a legitimní společenské shody (na rozdíl řady jiných výstupů soudobé legislativní nadprodukce, za nimiž jasné a názor společnosti zřetelně odrážející důvody lze mnohdy jen stěží spatřovat a u nichž je někdy nezbytné posunout jejich doslovné znění soudní interpretací, zejména pomocí ústavně konformního výkladu). Podobně jako uvedl Ústavní soud ve vztahu k institutu manželství v bodě 37 svého nálezu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, ani Nejvyšší správní soud nevidí důvod, proč by měl svým rozhodnutím, byť by se v něm mohl opřít o rozhodnutí ESLP i některých vysokých soudů jiných států blízkých České republice svou právní kulturou, přispívat k erozi binárního a „objektivního“ pojetí právního pohlaví.

[92] Nejvyšší správní soud má za to, že současná úprava změny právního pohlaví dává těm, kdo touží uvést do souladu pohlaví jimi subjektivně vnímané s tím, jak je na jejich pohlaví „objektivně“ nahlíženo, přiměřené prostředky, jak toho mohou, byť nikoli bez rizik a útrap, dosáhnout. Na rozdíl od právního názoru vyjádřeného v rozsudku *Garçon* (a podobně i v usnesení německého Spolkového ústavního soudu sp. zn. 1 BvR 3295/07) nepovažuje Nejvyšší správní soud českou právní úpravu změny pohlaví a na ni navázanou právní úpravu změny evidence pohlaví za rozpornou s ústavním pořádkem. Volba, před kterou je jedinec, který pocítuje nesoulad mezi svým právním a subjektivně pocítovaným pohlavím, touto právní úpravou staven, je podle Nejvyššího správního soudu přiměřená a drží se v mezích toho, co po takovém jedinci lze v dnešních poměrech české společnosti spravedlivě požadovat, a to i při vědomí, že si svůj stav sám nevybral, nýbrž mu jej zvolil „osud“.

V Brně dne 30. května 2019