

B. proti FRANCÚZSKU

Rozsudok z 25. marca 1992

NEOFICIÁLNE ZHRNUTIE A OKOLNOSTI PRÍPADU

A. Základné skutočnosti

Stožovateľka sa narodila v Alžírsku v roku 1935 a pri narodení bola zaregistrovaná ako osoba mužského pohlavia s menom Norbert Antoine. Už od útleho detstva sa správala žensky, takto sa identifikovala a jej rodina ju pokladala za dievča. Po skončení vojenskej služby v roku 1963 odišla do Paríža, kde pracovala v zábavnom priemysle a kde aj v súčasnosti žije. V rokoch 1963 až 1967 sa liečila na depresiu a potom podstúpila hormonálnu liečbu, ktorou dosiahla zženštenie jej vzhľadu. V roku 1972 sa v Maroku podrobila chirurgickej zmene pohlavia a odvtedy žije s mužom, za ktorého by sa chcela vydať.

V roku 1978 iniciovala súdne konanie, aby dosiahla oficiálne vyhlásenie, že je ženského pohlavia, a opravu rodného listu, kde by sa jej zaznamenala zmena pohlavia, ako aj nové ženské meno Lyne Antoinette. *Tribunal de grande instance* v Libourne zamietol jej žiadosť v novembri roku 1979, Odvolací súd v Bordeaux zamietol jej odvolanie v máji roku 1985 a Kasačný súd v marci roku 1987. Jej úradné dokumenty vrátane pasu, preukazu totožnosti a vodičského preukazu sú na meno Norbert B. a jej preukaz sociálneho poistenia obsahuje kódové číslo, ktoré sa používa pre osoby mužského pohlavia.

B. Konanie pred Európskou komisiou pre ľudské práva

Sťažnosť bola podaná Európskej komisii pre ľudské práva (ďalej len „Komisia“) 28. septembra 1987 a 13. februára 1990 bola vyhlásená za prijateľnú s výnimkou sťažnosti na základe článku 12 Dohovoru (právo uzavrieť manželstvo a založiť rodinu).

V svojej správe zo 6. septembra 1990 Komisia zhrnula fakty a vyjadrila názor, že bol porušený článok 8 Dohovoru (sedemnást hlasov k jednému), nebol však porušený článok 3 (pätnásť hlasov k trom).

Komisia postúpila prípad Európskemu súdu pre ľudské práva (ďalej len „Súd“) dňa 12. novembra 1990.

VÝŇATOK Z ROZSUDKU

PRÁVNÝ STAV

I. OTÁZKY PRÁVOMOCI A PRIJATEĽNOSTI VZNESENÉ V TOMTO PRÍPADE

33. Podľa článku 26 Dohovoru:

„Komisia môže posudzovať vec až po vyčerpaní všetkých vnútroštátnych právnych prostriedkov nápravy podľa všeobecne uznávaných pravidiel medzinárodného práva a v lehote šiestich mesiacov odo dňa, keď bolo prijaté konečné rozhodnutie.“

Pokiaľ ide o prijateľnosť, vláda vzniesla dve námietky, tvrdiac po prvé, že sa nevyčerpali vnútroštátne právne prostriedky nápravy, a po druhé, že sťažnosť nebola podaná v lehote.

A. Právomoc Súdu preskúmať predbežné námietky vlády

34. Komisia požiadala Súd, aby ich vyhlásil za neprijateľné. Bola si vedomá toho, že už v prípade De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgicku (rozsudok z 18. júna 1971, séria A, č. 12, str. 29 – 30 a 47 – 52) Súd preskúmal predbežné námietky vznesené podľa článku 26 a odvtedy ich príležitostne potvrdil (rozsudok Van Oosterwijck proti Belgicku zo 6. novembra 1980, séria A, č. 40, str. 5 – 31). Poznamenala však, že viacerí sudcovia vyjadrili na túto záležitosť nesúhlasné názory, a to tak v spomínanom prípade (už spomenutý rozsudok z 18. júna 1971, str. 49 – 58), ako aj v nasledujúcich (rozsudok Brozicek proti Taliansku z 19. decembra 1989, séria A, č. 167, str. 23 – 28 a rozsudok Cardot proti Francúzsku, z 19. mája 1991, séria A, č. 200, str. 23 – 24).

Komisia argumentovala, že judikatúra Súdu má v tomto bode dva dôležité dôsledky: vedie k zložitejšiemu konaniu pred orgánmi Dohovoru a má za následok ďalšiu nerovnosť medzi vládami a sťažovateľmi, keďže sťažovatelia nemajú možnosť odvolať sa proti rozhodnutiam Komisie o neprijateľnosti.

35. Sťažovateľka nevyjadrila svoj názor. Vláda vyhlásila, že trvá na svojich námietkach vzhľadom na „jasný a pevný postoj“ Súdu v tejto veci.

36. Súd vzal do úvahy odôvodnenie Komisie, ale za daných okolností nevidí dôvod, aby sa odchýlil od línie vytvorenej judikatúrou Súdu, podľa ktorej sa postupovalo počas viac než dvadsiatich rokov a ktorá sa odrazila vo veľkom množstve rozsudkov. Súd poukázal najmä na skutočnosť, že nastolené argumenty sú v podstate rovnaké ako tie, ktoré Komisia rozpracovala v prípade De Wilde, Ooms a Versyp (séria B, č. 10, str. 209 – 213, 214 a 258 – 263). Tie Súd v už spomínanom rozsudku z 18. júna 1971 nepotvrdil.

Súd preto dospel k záveru, že má právomoc preskúmať predbežné námietky vlády.

B. Obsahová stránka predbežných námietok vlády

1. Nevyčerpanie vnútroštátnych prostriedkov nápravy

37. Podľa vlády sa sťažovateľka mala opierať o Dohovor pred súdmi prvého stupňa namiesto toho, že tak urobila po prvýkrát v svojom odvolaní na Kasačný súd. Keďže jej argument bol vznesený až v neskorom štádiu, nebol prijateľný.

38. Sťažovateľka odporovala, že princíp zákazu predkladať nové podania na Kasačnom súde sa nevzťahuje na otázky verejného poriadku, na čisto právne otázky alebo na argumenty, ktoré vyplývajú z napadnutého rozhodnutia, a navyše, jednotlivé strany sú oprávnené predniesť akékoľvek nové právne argumenty. Otázka, či odôvodnenie rozsudku Odvolacieho súdu v Bordeaux bolo v rozpore s Dohovorom, spadá do tejto kategórie.

39. Súd dospel k záveru v súlade s Komisiou, že sťažovateľka sa sťažovala na porušenie svojho práva na rešpektovanie svojho súkromného života na *tribunal de grande instance* v Libourne a na Odvolacom súde v Bodeaux (pozri najmä *mutatis mutandis* rozsudok Guzzardi proti Taliansku zo 6. novembra 1980, séria A, č. 39, str. 25 – 27, ods. 71 – 72). Je pravda, že v tom čase sa neodvolávala na Dohovor, ale to ani nebol jej jediný dostupný prostriedok na dosiahnutie ňou sledovaného cieľa. Existovali početné rozhodnutia nižších súdov založené len na francúzskom práve, ktoré jej dovoľovali dúfať, že svoj prípad môže vyhrať (pozri odsek 23). V tomto ohľade bola jej situácia odlišná od situácie v prípade pána Van Oosterwijcka (pozri už spomínaný rozsudok, séria A, č. 40, str. 16 – 17, ods. 33 – 34).

Navyše Kasačný súd nevyhlásil dôvody odvolania za neprijateľné na základe novosti, ale ako správne uviedla pani B., zamietol ho ako neodôvodnené (pozri odsek 17).

Preto sa musí zamietnuť námietka nevyčerpania všetkých vnútroštátnych prostriedkov nápravy.

2. Posúdenie otázky, či bola sťažnosť podaná po lehote

40. Vláda alternatívne tvrdila, že sťažnosť bola podaná po lehote. Podľa jej názoru rozhodnutie Odvolacieho súdu v Bordeaux spočívalo výlučne na vecných otázkach, takže odvolanie na Kasačný súd nemalo v žiadnom prípade šancu na úspech. Lehota šiestich mesiacov uvedená v článku 26 *in fine* preto začala plynúť 30. mája 1985, v deň vyhlásenia uvedeného rozsudku, a sťažovateľka ju teda nedodržala.

41. Na druhej strane pani B. vychádzala z toho, že nebolo možné vyhlásiť *a priori*, že odvolanie by bolo neúčinné, a to na základe toho, že uvedené súdy rozhodli „o konkrétnych skutočnostiach“. Kasačný súd má právomoc preskúmať správnosť princípov práva, ktoré uplatnil odvolací súd pri odmietnutí vziať do úvahy zmenu pohľavia.

42. Súd poznamenáva, že sťažovateľka predložila Kasačnému súde právnu otázku týkajúcu sa článku 8 a založenú na názore Komisie v prípade Van Oosterwijck (séria B, č. 36, str. 23 – 26, ods. 43 – 52). Navyše v tom čase neexistovala ustálená judikatúra, ktorá by vopred poukázala na to, že sťažovateľkino odvolanie bolo zbytočné.

Odvolanie na Kasačný súd je napokon v podstate jedným z opravných prostriedkov, ktoré sa musia vyčerpať, aby sa vyhovel článku 26. Dokonca aj keby sme predpokladali, že odvolanie v tomto konkrétnom prípade už bolo predurčené na neúspech, prínos odvolania nebol márný. Mal účinok aspoň na odloženie začiatku šesťmesačnej lehoty.

Námietka, že sťažnosť nebola podaná v lehote, sa preto musí zamietnuť.

II. PODSTATA SŤAŽNOSTI

A. Údajné porušenie článku 8

43. Podľa sťažovateľky odmietnutím uznať jej skutočnú pohlavnú identitu bol porušený článok 8 Dohovoru, ktorý znie takto:

„1. Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie.

2. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať okrem prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti alebo hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinosti, ochrany zdravia alebo morálky, alebo ochrany práv a slobôd iných.“

Sťažovateľka tvrdila, že neumožnením zmeny údajov o pohlaví v matrike, ako aj v jej úradných dokladoch o totožnosti ju francúzske úrady prinútili odhaliť intímne osobné informácie tretím osobám. Tiež tvrdila, že aj v profesionálnom živote čelila veľkým ťažkostiam.

44. Súd predovšetkým poznamenáva, že pojem „rešpektovanie“ obsiahnutý v článku 8 nie je úplne jednoznačný. Je tomu tak hlavne v prípadoch, kde ide o pozitívne záväzky, tak ako je to v tomto prípade (pozri rozsudok Rees proti Spojenému kráľovstvu zo 17. októbra 1986, séria A, č. 106, str. 14, ods. 35 a rozsudok Cossey proti Spojenému kráľovstvu z 27. septembra 1990, séria A, č. 184, str. 15, ods. 36), a požiadavky na štát spojené s týmto článkom sa budú podstatne odlišovať z prípadu na prípad podľa bežných praktík a situácií existujúcich v zmluvných krajinách. Pri rozhodovaní o tom, či takýto záväzok existuje alebo nie, je potrebné zohľadniť primeranú rovnováhu, ktorá sa musí zachovať medzi všeobecným záujmom a záujmami jednotlivca (pozri hlavne už spomínaný rozsudok Cossey, str. 15, ods. 37).

45. Pani B. tvrdila, že nie je správne pokladať jej sťažnosť za v podstate identickú so sťažnosťami pána Reesa a pani Cosseyovej prerokovávanými pred Súdom. Po prvé sťažnosť je založená na nových vedeckých, právnych a spoločenských poznatkoch.

Po druhé v tejto oblasti existuje základný rozdiel medzi Francúzskom a Anglickom, a to pokiaľ ide o legislatívu, ako aj o postoj ich verejných orgánov.

Preto by aplikácia kritérií uvedených v spomínaných rozsudkoch zo 17. októbra 1986 a 27. septembra 1990 viedla k porušeniu Dohovoru zo strany Francúzska, keďže podľa francúzskeho práva na rozdiel od anglického práva sa dokonca neuznal ani vzťah, ktorý transsexuál nadobudol zákonne.

Sťažovateľka takisto vyzvala Súd, aby svoju analýzu rozviedol širšie ako v už spomínaných prípadoch. Taktiež žiadala, aby Súd rozhodol, že zmluvný štát porušuje článok 8, ak vo všeobecnosti popiera realitu psycho-sociálneho pohlavia transsexuálov.

1. Vedecký, právny a spoločenský vývoj

46. a) Súd sa v rozsudku Cossey vyjadril, že „nebol informovaný, o žiadnom významnejšom vedeckom pokroku“ od rozsudku v prípade Rees „Konkrétne stále platí (platilo) ... že chirurgická zmena pohlavia nevyústi (nevyústila) do nadobudnutia všetkých biologických znakov druhého pohlavia (*loc. cit.* strana 16, odsek 40).

Ako uviedla sťažovateľka, zdá sa že veda prispela dvoma novými poznatkami k rozprave o rozdiel medzi vzhľadom (zmenené somatické pohlavie a vytvorené gonádne pohlavie) a skutočnosťou (nezmenené chromozómové pohlavie, ale naopak, psycho-sociálne pohlavie), pokiaľ ide o pohlavie transsexuálov. Po prvé chromozómové kritérium nebolo spoľahlivé (prípady osôb s vnútrobrušnými semenníkmi, tzv. testikulárna feminizácia, alebo s chromozómami XY napriek svojmu ženskému vzhľadu). Po druhé súčasný výskum predpokladá, že transsexuálne správanie určuje príjem určitých látok v určitom štádiu tehotenstva alebo počas niekoľkých prvých dní života a že transsexualizmus môže byť výsledkom chromozómovej anomálie. Takto môže existovať fyzické a nie iba psychologické vysvetlenie tohto javu, čo by mohlo znamenať, že neexistuje žiadne ospravedlnenie pre to, aby sa tento jav nezohľadnil v práve.

b) Pokiaľ ide o právne aspekty problému, pani B. sa odvolávala na nesúhlasný názor sudcu Martensa priložený k rozsudku v prípade Cossey (séria A, str. 35 – 36, ods. 5.5). Rozdiely, ktoré stále existovali medzi členskými štátmi Rady Európy, pokiaľ ide o postoj k transsexuálom (*ibid.*, str. 16, ods. 40), sa vyvažovali v čoraz väčšom rozsahu vývojom v legislatíve a judikatúre v týchto krajinách. Zhromaždenie Rady Európy a Európsky parlament podporili tento proces rezolúciami a odporúčaniami.

c) A napokon, žiadateľka zdôraznila rýchlosť spoločenských zmien v európskych krajinách, ako aj rôznorodosť kultúr zastúpených tými krajinami, ktoré prijali svoje zákony týkajúce sa postavenia transsexuálov.

47. Vláda nepopierala, že veda v dvadsiatom storočí, hlavne v posledných troch desaťročiach, zaznamenala výrazný pokrok v používaní pohlavných hormónov a v plastickej, ako aj protetickej chirurgii a že otázka sexuálnej identity je ešte vždy z lekárskeho pohľadu v procese vývoja. Transsexuáli si však zachovávajú svoje pôvodné chromozómové pohlavie, zmeniť sa môže iba ich výzor. Ale právo by sa malo pridržiavať reality. A navyše operácie, ktoré predstavovali určité riziká, by sa nemali banalizovať.

Národné zákony sa takisto vyvíjajú a veľa z nich sa tiež pozmenilo, ale nové zákony, ktoré sa zaviedli, neustanovili identické riešenia.

V krátkosti, celá záležitosť sa nachádza v stave stálych zmien, a to právnych, morálnych, ako aj spoločenských.

48. Súd dospel k záveru, že je nepopierateľné, že došlo k zmene postoja, veda zaznamenala pokrok a problematiku transsexualizmu sa venuje čoraz viac pozornosti.

Poznamenáva však, že vo svetle vykonaných relevantných výskumov a práce odborníkov v tejto oblasti tu ešte vždy pretrvávajú určité neistoty, pokiaľ ide o podstatu transsexualizmu, a oprávnenosť chirurgických zákrokov v týchto prípadoch sa niekedy spochybňuje. Jednotlivé právne situácie, ktoré sú toho dôsledkom, sú navyše veľmi zložité: anatomické, biologické, psychologické a morálne problémy v spojení

s transsexualizmom a jeho definíciou, súhlas so zákrokom a iné požiadavky, ktoré sa musia splniť pred akoukoľvek operáciou, podmienky, za ktorých sa môže povoliť zmena sexuálnej identity (platnosť, vedecké predpoklady a právne dôsledky vystavenia sa chirurgickému zákroku, spôsobilosť pre život s novou sexuálnou identitou), medzinárodné aspekty (miesto vykonania operácie), právne dôsledky týchto zmien, a to retrospektívne, ako aj iné (oprava dokladov), možnosť zvoliť si iné meno, dôvernosť materiálov a informácií týkajúcich sa zmeny, dôsledky rodinného charakteru (právo uzavrieť manželstvo, osud existujúceho manželstva, určenie otcovstva) atď. Na tieto rôznorodé otázky zatiaľ ešte vždy neexistuje dostatočne široká zhoda medzi členskými štátmi Rady Európy, ktorá by presvedčila Súd a viedla by k dosiahnutiu opačných záverov, ako je tomu v rozsudkoch Rees a Cossey.

2. Rozdiel medzi francúzskym a anglickým systémom

49. Sťažovateľka tvrdila, že údel transsexuálov je oveľa ťažší vo Francúzsku ako v Anglicku, a to z rôznych hľadísk. Komisia v podstate s týmto názorom súhlasila.

50. Na druhej strane sa však podľa názoru vlády Súd nemohol odkloniť v prípade Francúzska od riešenia prijatého v rozsudkoch Rees a Cossey. Sťažovateľka sa bezpochyby mohla v svojom každodennom živote stretnúť s množstvom nepríjemných situácií, ale tieto neboli natoľko závažné, aby predstavovali porušenie článku 8. Francúzske úrady ani v jednom prípade neodmietli transsexuálom právo žiť takým spôsobom, ako si želali. Sťažovateľkin vlastný príbeh je toho dôkazom, keďže pani B. sa dokázala stať ženou napriek svojmu osobnému stavu muža. Okrem toho transsexuál, ktorý nechcel, aby tretie osoby vedeli o jeho či jej biologickom pohlaví, sa ocitol v podobnej situácii ako osoba snažiaca sa zachovať mlčanlivosť o svojich iných osobných údajoch (vek, príjem, adresa atď.).

Navyše zo všeobecného hľadiska sa voľná úvaha dovoľuje zmluvným štátom uplatniť tak pri výbere kritéria pre uznanie zmeny pohlavia, ako aj pri výbere pridružených opatrení v prípade zamietnutia uznať zmenu.

51. Úvodom Súd dopel k zisteniu, že existujú evidentné rozdiely medzi Francúzskom a Anglickom, pokiaľ ide o ich zákony týkajúce sa osobného stavu, zmeny mena, používania dokladov o totožnosti atď. a ich uplatňovanie v praxi (pozri odseky 19 – 22 a 25 pre porovnanie s odsekom 40 už spomínaného rozsudku Rees). Súd ďalej preskúma možné dôsledky týchto rozdielov v terajšom prípade z hľadiska Dohovoru.

a) Osobný stav

i) Oprava dokladov o osobnom stave

52. Sťažovateľka považovala odmietnutie svojej žiadosti na opravu svojho rodného listu za trestuhodné, keďže Francúzsko nemohlo vyhlásiť, tak ako to urobilo Spojené kráľovstvo, že existujú závažné prekážky v rámci platného systému.

Súd v súvislosti s anglickým matričným systémom zistil, že cieľom matrik nebolo definovať súčasnú identitu jednotlivca, ale zaznamenať minulú skutočnosť. Ich verejný charakter by znamenal iluzórnu ochranu súkromného života, ak by bolo možné urobiť dodatočné opravy alebo dodatky takéhoto druhu (pozri už spomínaný rozsudok Rees, séria A, č. 106, str. 17 – 18, ods. 42). Vo Francúzsku však tomu

tak nie je. Rodné listy sa aktualizujú počas života tej-ktorej osoby (pozri už spomínaný odsek 19), takže by bolo celkom možné vložiť odkaz na rozsudok, ktorý by ukladal uskutočniť zmenu pôvodného pohlavia. A navyše, jediné osoby, ktoré k nim majú priamy prístup, sú na to oprávnení pracovníci verejnej správy a osoby, ktoré dostali povolenie od *procureur de la République*. Ich verejný charakter sa zabezpečil vydaním úplných kópií alebo výňatkov. Francúzsko preto mohlo prijať sťažovateľkinu žiadosť bez legislatívnej zmeny, postačovala by zmena v judikatúre Kasačného súdu.

53. Podľa názoru vlády nie je francúzska judikatúra v tejto oblasti ustálená a zdá sa, že výklad zákona prechádza zmenami.

54. Podľa názoru Komisie ani jeden z argumentov vlády nenaznačoval, že by Kasačný súd súhlasil, aby sa zmena pohlavia zaznamenala na matrike. V tomto prípade zamietol odvolanie na základe toho, že sťažovateľkina situácia vznikla na základe jej dobrovoľného výberu a nie na základe skutočností, ktoré existovali pred operáciou.

55. Súd predovšetkým poznamenáva, že po vynesení rozsudku by nič nebránilo, aby sa do rodného listu pani B. vložila v určitej forme poznámka, ktorej cieľom by nebolo, striktne sa vyjadrujúc, napraviť konkrétnu počiatočnú chybu, ale aktualizovať doklad tak, aby sa zohľadnil súčasný stav sťažovateľky. Navyše mnohé prvostupňové súdy a odvolacie súdy už v prípadoch iných transsexuálov rozhodli o podobných vloženiach poznámok a úrad *procureur* sa takmer nikdy proti týmto rozhodnutiam neodvolal, väčšinou sú to už konečné a záväzné rozhodnutia (pozri odsek 23). Kasačný súd zaujal vo svojej judikatúre protikladné stanovisko, toto sa však mohlo zmeniť (pozri odsek 24).

Je pravda, že sťažovateľka podstúpila chirurgickú operáciu v zahraničí bez využitia všetkých lekárskejších a psychologických opatrení, ktoré sa v súčasnosti vyžadujú vo Francúzsku. Operácia napriek tomu zahŕňala aj nezvratné odstránenie vonkajších znakov pôvodného pohlavia pani B. Súd sa domnieva, že za okolností tohto prípadu sťažovateľkino zjavné rozhodnutie je faktorom, ktorý je dostatočne významný, aby sa vzal do úvahy spolu s ostatnými faktormi v súvislosti s článkom 8.

ii) Zmena krstného mena

56. Sťažovateľka uviedla, že zákon z 6. fruktidoru roku II. (pozri odsek 22) každému zakazoval mať iné meno alebo priezvisko než to, ktoré mal zapísané v rodnom liste. Podľa zákona jej krstné meno bolo preto Norbert, všetky doklady totožnosti (preukaz totožnosti, pas, voličský preukaz atď.), jej šekové knižky, ako aj úradná korešpondencia (telefónne účty, daňové odvody atď.) boli na toto meno. Na rozdiel od Spojeného kráľovstva skutočnosť, či si mohla zmeniť meno, nezáležala len na jej prianí. Podľa článku 57 Občianskeho zákonníka zmena podlieha súdnemu povoleniu a preukázaniu „legitímneho záujmu“, ktorý môže preukázať jej oprávnenosť (pozri odsek 22). Pani B. nevedela o nijakom rozhodnutí, v ktorom by sa transexualizmus považoval za preukazujúci tento záujem. V každom prípade *tribunal de grande instance* v Libourne, ako aj Odvolací súd v Bordeaux jej zamietli používať krstné meno Lyne Antoinette (pozri odseky 13 – 15). A napokon status neformálne prijatého mena bol veľmi neistý.

Komisia v podstate súhlasila s týmto argumentom.

57. Vláda na druhej strane tvrdila, že v tejto oblasti existovala rozsiahla priaznivá judikatúra, ktorú podporovala aj prokuratúra. Požadovala iba, aby sa zvolilo „neutrálne“ krstné meno ako Claude, Dominique alebo Camille, žiadateľka však požadovala výhradne ženské krstné mená.

Navyše veľa ľudí často používalo neformálne prijaté krstné mená („*prénom d'usage*“), ktoré sa odlišovali od krstných mien uvedených v rodnom liste. Vláda však pripustila, že to nebolo právne významné.

58. Rozsudky, ktoré vláda postúpila Súdu, skutočne ukazujú, že neuznanie zmeny pohlavia nevyhnutne nezabraňuje príslušnej osobe nadobudnúť nové krstné meno, ktoré bude lepšie zodpovedať jej alebo jeho fyzickému vzhľadu (pozri odsek 23).

Táto judikatúra sa však ešte neustálila v čase, keď súdy v Libourne a Bordeaux vydali svoje rozhodnutia. V skutočnosti sa ustálenou nezdá ani v súčasnosti, keďže Kasačný súd zjavne nikdy nemal príležitosť, aby ju potvrdil. A navyše, priestor, ktorý sa týmto pootvára, je príliš úzky, keďže si možno vybrať iba spomedzi niekoľkých neutrálnych krstných mien. A pokiaľ ide o neformálne prijaté krstné mená, tieto nemajú žiaden právny význam.

Súd teda dospel k záveru, že zamietnutie sťažovateľkinej žiadosti o zmenu krstného mena je takisto relevantným faktorom z pohľadu článku 8.

b) Doklady

59. a) Sťažovateľka zdôraznila, že v čoraz väčšom počte úradných dokladov je vyznačené pohlavie: výňatky z rodných listov, počítačové preukazy totožnosti, pasy Európskeho spoločenstva atď. Následkom toho nemôžu transsexuáli prekročiť hranice, prechádzať kontrolou totožnosti alebo vykonávať každodenné transakcie, pri ktorých je potrebné preukázať totožnosť, bez toho, aby sa neodhalila nezrovnalosť medzi pohlavím podľa práva a pohlavím podľa ich vzhľadu.

b) Podľa sťažovateľky bolo pohlavie vyznačené aj na všetkých dokladoch, ktoré používali identifikačné číslo vydané INSEE (*Institut National de la Statistique et des Études Économiques*) (pozri odsek 26). Toto číslo sa používalo ako súčasť systému v styku medzi inštitúciami sociálneho zabezpečenia, zamestnávateľmi a poisťovňami, a preto sa uvádzalo na záznamoch o platení príspevkov, ako aj na výplatných páskach. Transsexuál následne nemohol utajiť svoj stav pred potenciálnym zamestnávateľom a jeho administratívnymi pracovníkmi. To isté platilo aj pri mnohých iných situáciách v každodennom živote, kde bolo nevyhnutné preukázať a vyčíslieť vlastný príjem (pri lízingu, otváraní bankového účtu, žiadosti o úver atď.). Toto viedlo k problémom pri spoločenskej a profesionálnej integrácii transsexuálov. Sama pani B. bola údajne podobnou obeťou. Číslo INSEE taktiež využívala aj Banque de France v registri ukradnutých a neplatných šekov.

c) Napokon sťažovateľka zápasila s problémami v svojom každodennom živote, pokiaľ ide o finančnú stránku, keďže jej šeky a faktúry označovali jej pôvodné pohlavie, ako aj krstné meno a priezvisko.

60. Komisia v podstate súhlasila so sťažovateľkinými argumentmi. Podľa jej názoru sťažovateľka preto, že musela často uvádzať tretím osobám informácie týkajúce sa jej súkromného života trpela úzkosťou, ktorá bola príliš vážna na to, aby sa pokladala za oprávnenú na základe rešpektovania práv iných.

61. Vláda namietala, že v osvedčení o osobnom stave a francúzskej štátnej príslušnosti, vo vodičských preukazoch, voličských preukazoch a tradičných národných preukazoch totožnosti sa neuvádzalo pohlavie.

To však neplatilo pre pas Európskeho spoločenstva, keďže jeho forma vychádza-

la z bruselských nariadení, a nešlo o požiadavku, ktorú určilo Francúzsko. Sťažovateľka mohla v skutočnosti využívať slobodu pohybu nezávisle od svojej sexuálnej identity a niektoré ňou uvedené príklady neboli relevantné, keďže hlásenie o dopravnej nehode alebo iné nároky si nevyžadovali špecifikáciu pohlavia poistenca.

Číslo INSEE sa zaviedlo po druhej svetovej vojne, a to z demografických štatistických dôvodov a následne sa používalo na identifikáciu poberateľov sociálnych dávok vo Francúzsku. Okrem toho sa takmer vôbec nepoužívalo. Neuvádzalo sa ani v preukazoch totožnosti, pasoch ani v iných administratívnych dokladoch. V každom prípade úrady verejnej správy, ktoré prišli do styku s touto informáciou, boli povinné zachovávať mlčanlivosť. Pokiaľ ide o zamestnávateľov, potrebovali poznať túto informáciu pre platbu sociálnych príspevkov za svojich zamestnancov.

V tejto súvislosti vláda vyslovila názor, že ak by pani B. nebola schopná nájsť si prácu mimo oblasti zábavného priemyslu, existovalo by na to množstvo dôvodov mimo skutočnosti, že bola transsexuál. Existujú transsexuáli, ktorí vykonávali iné porovnateľne hodnotné profesie. A navyše akákoľvek diskriminácia pri prijímaní do zamestnania založená na pohlaví alebo morálke príslušnej osoby je trestným činom podľa § 416 – 1 Trestného zákona. Žiaden transsexuál nikdy tento paragraf nepoužil.

Neexistoval žiaden dôvod, prečo by sa od bánk nemohlo požadovať, aby na šekoch uviedli iba krstné meno a priezvisko vystavujúceho bez podstatného mena pán alebo pani (pozri odsek 27). Banky takisto neoverovali, či uvedené krstné mená boli totožné s menami zaregistrovanými na matrike. Podobne ani faktúry za normálnych okolností neuvádzali pohlavie zákazníka ani krstné mená, ale iba priezvisko (pozri odsek 28). Takže existovali dostupné prostriedky, ktoré umožňovali transsexuálom ochranu ich súkromia.

62. Tento argument Súd nepresvedčil. Súd v zhode s Komisiou považuje nepríjemnosti v tejto oblasti, ktoré uvádza sťažovateľka, za nepríjemnosti, ktoré dosahujú dostatočný stupeň závažnosti na to, aby sa vzali do úvahy podľa článku 8.

c) Záver

63. Súd dospel k záveru na základe uvedených skutočností, ktoré odlišujú terajší prípad od prípadov Rees a Cossey, a bez toho, aby bolo potrebné zvážiť ďalšie argumenty sťažovateľky, že sťažovateľka sa denne ocitá v situáciách, ktoré, vzaté ako celok, nie sú v zhode s rešpektovaním jej súkromného života. Následne, dokonca zohľadniac určitú mieru voľnej úvahy zo strany štátu, rozumná rovnováha, ktorá sa musí dosiahnuť medzi všeobecným záujmom a záujmami jednotlivca (pozri odsek 44), sa nedosiahla, preto ide o porušenie článku 8.

Žalovaný štát má na výber niekoľko prostriedkov na nápravu daného stavu. Úlohou Súdu nie je označiť, ktorý z nich je najvhodnejší (pozri *inter alia* rozsudok Marckx proti Belgicku z 13. júna 1979, séria A, č. 31, str. 25, odsek 58 a rozsudok Airey proti Írsku z 9. októbra 1979, séria A, č. 32, str. 15, ods. 26).

B. Údajné porušenie článku 3

64. Pani B. sa pred Komisiou takisto sťažovala, že podľa zákona sa s ňou nakladalo neľudským a ponižujúcim spôsobom v zmysle článku 3.

Pani B. odvtedy svoju sťažnosť nezopakovala a Súd nepokladá za potrebné skúmať túto otázku z vlastného podnetu.

III. APLIKÁCIA ČLÁNKU 50

65. Podľa článku 50:

„Ak Súd zistí, že rozhodnutie alebo opatrenie súdneho alebo každého iného orgánu Vysokej zmluvnej strany je úplne alebo čiastočne v rozpore so záväzkami vyplývajúcimi z tohto Dohovoru, a ak vnútroštátne právo tejto strany umožňuje len čiastočné odstránenie dôsledkov takého rozhodnutia alebo opatrenia, rozhodnutie Súdu prizná v prípade potreby poškodenej strane spravodlivé zadosťučinenie.“

A. Škoda

66. Sťažovateľka v prvom rade požadovala 1 000 000 francúzskych frankov za peňažnú a nepeňažnú ujmu, ktorú údajne utrpela. Nepeňažná ujma pramenila zo situácie, do ktorej sa dostala pričinením francúzskych zákonov, peňažná strata vyplývala z problémov, s ktorými zápasil v každodennom živote, a to hlavne kvôli skutočnosti, že si nikdy nebola schopná hľadať zamestnanie pre strach z odhalenia sexuálnej identity uvedenej v dokladoch o osobnom stave.

Podľa názoru vlády sťažovateľka nepreukázala, že k takejto škode došlo a požadovaná suma bola abnormálne vysoká. Ak by Súd rozhodol, že bol porušený článok 8, rozsudok by sám osebe predstavoval dostatočné spravodlivé zadosťučinenie.

Zástupca Komisie nevyjadril svoj názor.

67. Súd dospel k záveru, že pani B. utrpela nepeňažnú ujmu v dôsledku situácie, ktorá bola v tomto rozsudku označená za situáciu v rozpore s Dohovorom. Rozhodujúc na základe spravodlivosti, ako to vyžaduje článok 50, jej priznáva sumu 100 000 francúzskych frankov.

Na druhej strane zamietá jej nárok na náhradu peňažnej ujmy. Žiadateľka bola podstatne dlhý čas zamestnaná a množstvo transsexuálov vo Francúzsku má zamestnanie. Jej ťažkosti pri hľadaní práce kvôli nevyhnutnosti odhaliť jej stav, aj keď skutočný, nie sú neprekonateľné.

B. Náklady a výdavky

68. Žiadateľka taktiež žiadala 35 000 francúzskych frankov ako náhradu nákladov a výdavkov, ktoré jej vznikli na Kasačnom súde (10 000 FRF) a pred orgánmi Dohovoru (25 000 FRF).

Vláda ponechala na Súd, aby posúdil tento nárok s ohľadom na kritériá stanovené v jeho judikatúre. Zástupca Komisie sa nevyjadril.

69. Na základe týchto kritérií dospel Súd k záveru, že žalovaný štát je povinný uhradiť sťažovateľke plnú výšku, ktorú požaduje.

Z TÝCHTO DÔVODOV SÚD

1. *Rozhodol* šesnástimi hlasmi k piatim, že má právomoc preskúmať predbežné námietky vlády;
2. *Zamieta* ich jednomyseľne ;
3. *Rozhodol* pätnástimi hlasmi k šiestim, že bol porušený článok 8;
4. *Rozhodol* jednohlasne, že nie je potrebné preskúmať prípad aj z hľadiska článku 3;
5. *Rozhodol* pätnástimi hlasmi k šiestim, že žalovaný štát je povinný zaplatiť do troch mesiacov sťažovateľke 100 000 (jedenstotisíc) francúzskych frankov ako náhradu nepeňažnej ujmy, a 35 000 (tridsaťpäťtisíc) francúzskych frankov ako náhradu nákladov a výdavkov;
6. *Zamieta* jednohlasne zvyšok požiadavky na spravodlivé zadosťučinenie.

Vyhotovené v anglickom a vo francúzskom jazyku a vyhlásené na verejnom pojednávaní v Budove ľudských práv v Štrasburgu 25. marca 1992.

John CREMONA
predseda

Marc-André EISSEN
tajomník

V súlade s článkom 51 ods. 2 Dohovoru a pravidlom 53 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdu sa k rozsudku pripájajú tieto osobitné názory:

- a) nesúhlasné názory pána Matschera, Pinheira Farinhu, Pettitiho, Valticosa, Loizoua a pána Morenilla, ktorým predchádza spoločný úvod,
- b) súhlasný názor pána Walsha,
- c) súhlasný názor pána Russoa.

J. C.

M.-A. E.

**NESÚHLASNÉ NÁZORY SUDCOV MATSCHERA,
PINHEIRA FARINHU, PETTITIHO, VALTICOSA,
LOIZOUA A MORENILLA, KTORÝM PREDCHÁDZA
SPOLOČNÝ ÚVOD**

My, členovia menšiny, sa všetci zhodujeme v tom, že v práve prejednanom prípade B. proti Francúzsku nemalo dôjsť k rozhodnutiu o porušení Dohovoru. V oblasti transsexualizmu široká miera voľnej úvahy poskytnutá štátu musí tomuto umožniť, aby prostredníctvom judikatúry reguloval právne postavenie skutočných transsexuálov v súlade s objektívnymi kritériami a pri rešpektovaní článku 8. Nasledujúce názory sa navzájom odlišujú v svojich hodnoteniach, ale navzájom si neodporujú, pokiaľ ide o odôvodnenie.

NESÚHLASNÝ NÁZOR SUDCU MATSCHERA

Lutujem, že sa nemôžem pripojiť k väčšine pri hlasovaní o porušení článku 8, napriek tomu, že rozsudok neurčuje s dostatočnou presnosťou, čo konkrétne predstavuje porušenie.

Rozsudok uvádza množstvo skutočností (odmietnutie povoliť pani B. opravu jej dokladov o osobnom stave, umožniť jej zmenu krstného mena, vymazať označenie alebo určenie pohlavia z listín a dokladov o totožnosti používaných v každodennom živote), a všetky tieto skutočnosti boli významné alebo „vzaté do úvahy“ a ako celok viedli k záveru, že Dohovor bol porušený.

Úplne súhlasím s úvahami, na ktorých bolo založené rozhodnutie, že v prípadoch Rees a Cossey nebol porušený článok 8, konkrétne, že anglické právo umožňovalo zmenu krstných mien a vymazanie označenia pohlavia v listinách a dokladoch o totožnosti, a to v oboch prípadoch bez väčších administratívnych ťažkostí. Vzhľadom na to, že v prípade francúzskeho práva tomu tak nie je, ja by som takisto v terajšom prípade hlasoval v tom zmysle, že bol porušený článok 8. Rozsudok však nedefinuje rozsah prvej skutočnosti – oprava rodného listu, či ide o opravu pôvodného zápisu, alebo iba o poznámku na okraji a to by mohlo viesť k následkom, ktoré v tomto ohľade podľa môjho presvedčenia, siahajú ďaleko za požiadavky článku 8 (v tomto je moje stanovisko blízke stanovisku, ktoré vyjadril sudca Walsh v svojom samostatnom názore).

Nezabúdajme, že cieľom pôvodnej sťažnosti pani B. na francúzskych súdoch bolo „želanie uzavrieť manželstvo so svojím priateľom“, čiže uznať právo na opravu rodného listu, a tým jej umožniť vydaj, a že práve odmietnutie povolenia danej opravy bolo pôvodnou príčinou jej sťažnosti na orgánoch Dohovoru.

Aj keď Komisia nevyhlásila sťažnosť založenú na článku 12 za prijateľnú, rozsah skutočnosti „oprava dokladov o osobnom stave“, ktorá sa považuje za významnú v odôvodnení v terajšom rozsudku, zostáva príliš nejasný a nevylučuje dôsledky, pod ktoré by som sa nemohol podpísať.

Pristupujúc citlivo k problémom transsexuálov, jednotlivým faktorom uvedeným v nesúhlasných názoroch sudcov Pinheira Farinhu, Pettitiho, Valticosa a Morenilla prikladám náležitú pozornosť s ohľadom na iniciatívu pani B. Ako sa zdá, bez ťažkostí podstúpila operáciu, a to bez toho, aby mala lekárske záruky, ktoré by mali byť pri tomto druhu chirurgického zákroku potrebné.

V krátkosti, nemôžem sa stotožniť s rozsudkom, ktorý neurčuje dostatočne jasne, že sa neodchyľuje od záverov rozsudkov v prípade Rees a v prípade Cossey a ktorý ponecháva otvorenú možnosť na svoju interpretáciu ako nadradeného rozsudku nad týmito rozsudkami.

NESÚHLASNÝ NÁZOR SUDCU PINHEIRA FARINHU

1. Nemôžem súhlasiť s rozsudkom a nechápem, prečo došlo k zmene judikatúry Súdu, keď bola potvrdená ani nie pred rokom.

Obávam sa, že z toho vyplynú vážne dôsledky, a to hlavne trivializácia nezvratných chirurgických operácií namiesto vhodného psychiatrického liečenia.

2. Úlohou Súdu je interpretovať Dohovor, poskytnúť dynamický a aktuálny výklad, ale predsa len výklad. Judikatúra Súdu nemôže zájsť ďalej ako Dohovor a nemá právo udeliť jednotlivcom nové práva a zaviazat štát novými záväzkami.

3. Dohovor nezaručuje právo na zmenu pohlavia, právo na zmenu dokladov o osobnom stave a na rozdiel od Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (článok 24) ani právo na registráciu. Ako sa v mene Dohovoru môže uložiť štátom špecifický postup v tejto veci?

4. Chirurgickými operáciami sa nezmení skutočné pohlavie jednotlivca, ale iba vonkajšie znaky a morfológia pohlavia.

5. Pokiaľ ide o sťažovateľa (o ktorom nebudem hovoriť v ženskom rode, keďže neovládám koncepciu sociálneho pohlavia a neuznávam právo osoby zmeniť si pohlavie podľa vlastnej vôle), nie je skutočným transsexuálom: "... súd druhej inštancie rozhodol, že dokonca aj po hormonálnej liečbe a chirurgickom zákroku, ktorý sťažovateľ podstúpil, Norbert (B.) mal naďalej charakteristické znaky osoby mužského pohlavia ... Bol toho názoru, že na rozdiel od tvrdení dotýčnej osoby jeho súčasný stav nie je výsledkom znakov, ktoré existovali pred operáciou a chirurgického zásahu potrebného z terapeutických dôvodov, ale predstavuje dobre uvážený zámer zo strany dotknutej osoby ..." (nález Kasačného súdu, pozri odsek 17 rozsudku).

6. Prečo pripisovať Francúzsku dôsledky chirurgického zákroku, ktorý bol vykonaný v inom štáte dobrovoľne a úmyselne a bez predchádzajúcich vyšetrení (pozri odsek 11 rozsudku)?

7. Medzinárodná komisia o osobnom stave „má v podstate za cieľ ... navrhovať odporúčania alebo návrhy dohovorov s úmyslom zladovať platné ustanovenia v členských štátoch, ktoré sa týkajú danej záležitosti..."

Sporné záležitosti sú tie, ktoré súvisia so stavom jednotlivca, rodinou a národnosťou. Medzinárodná komisia sa určitý čas zaoberala postavením transsexuálov, doteraz však nedospela do štádia navrhovania odporúčaní alebo dohovoru.

8. V legislatíve štátov, ktoré sú stranami Dohovoru, neexistuje spoločný menovateľ na oprávnenosť takéhoto radikálneho rozhodnutia.

9. Spomedzi situácií, ktoré by mohli nastať pri aplikácii terajšieho rozsudku (pozri odseky 52 – 55), uvediem tieto dve:

- Nemanželské dieťa chce začať konanie o určenie otcovstva, ale jeho biologický otec si po jeho narodení operačne zmenil pohlavie a jeho osobný stav sa opravil. Žiada o to, aby sa žena uznala za jeho otca!
- Po oprave osobného stavu sa transsexuál bude môcť oženiť s osobou, ktorá je toho istého pohlavia, ako je jeho skutočné (pôvodné pohlavie), ale Súd „rozhodol ... že väzba na tradičnú koncepciu manželstva je dostatočným dôvodom na to, aby sa naďalej prijímali biologické kritériá na určovanie pohlavia osoby na účel manželstva“ (pozri už spomínaný rozsudok Cossey, str. 18, ods. 46), a

„podľa názoru Súdu právo na manželstvo zaručené článkom 12 sa vzťahuje na tradičné manželstvo medzi osobami opačného biologického pohlavia. Aj zo znenia článku 12 je zrejmé, že sa snaží hlavne o ochranu manželstva ako základu rodiny“ (pozri rozsudok Rees, str. 19, ods. 49).

Podľa môjho názoru by Súd v svojom rozsudku mal uviesť, že toto rozhodnutie nemá žiaden vplyv na právo uzavrieť manželstvo. Toto právo však bolo pôvodným dôvodom pre sťažnosť pani B. podanej Komisii.

10. Preto prichádzam k záveru, že nebol porušený článok 8 Dohovoru, a pokladám právnu úpravu transsexualizmu za záležitosť v rámci kompetencií každého štátu, berúc do úvahy morálne postoje a tradície, hoci sa postoje lekárskeho a vedeckého odborníkov líšia.

11. Keďže podľa môjho názoru nebol porušený Dohovor, nepovažujem za možné, aby som v tom istom rozsudku hlasoval v prospech priznania peňažnej sumy podľa článku 50 Dohovoru.

NESÚHLASNÝ NÁZOR SUDCU PETTITIHO

Nehlasoval som spolu s väčšinou, ktorá rozhodla, že bol porušený článok 8. Rozsudok sa bezpochyby vzťahuje iba na tento prípad, toto však bol jeden z najmenej významných prípadov v porovnaní s inými prípadmi prerokovávanými na francúzskych súdoch v rokoch 1990 a 1991.

Na začiatok uvádzam niekoľko rozporov. Väčšina Súdu neuviedla, že menia postoje z rozsudkov Rees a Cossey. V odseku 55 uviedli, že „po vynesení rozsudku by nič nebránilo, aby sa do rodného listu pani B. vložila v určitej forme poznámka, ktorej cieľom by nebolo, striktne sa vyjadrujúc, napraviť konkrétnu počiatočnú chybu, ale aktualizovať doklad tak, aby sa zohľadnil súčasný stav sťažovateľky“. Vo francúzskom matričnom systéme sa to môže urobiť iba rozsudkom. Existuje množstvo rozsudkov, ktoré to nariadili, urobili tak však na základe presných kritérií, ktoré umožňujú vyňať určité kategórie, pri ktorých vedecké údaje a nedostatok riadne zdokumentovaného lekárskeho dohľadu vytvárajú základ pre odmietnutie zo strany súdov.

Súd v odseku 63 dospel k záveru, že

„... na základe uvedených skutočností, ktoré odlišujú terajší prípad od prípadu Rees a Cossey, a bez toho, aby bolo potrebné zvážiť ďalšie argumenty sťažovateľky, ... sťažovateľka sa denne ocitá v situáciách, ktoré, vzaté ako celok, nie sú v zhode s rešpektovaním jej súkromného života. Následne, dokonca zohľadniac určitú mieru voľnej úvahy štátu, rozumná rovnováha, ktorá sa musí dosiahnuť medzi všeobecným záujmom a záujmami jednotlivca (pozri odsek 44) sa nedosiahla, preto ide o porušenie článku 8.

Žalovaný štát má na výber niekoľko prostriedkov na nápravu daného stavu. Úlohou Súdu nie je označiť, ktorý z nich je najvhodnejší ...“

Vzala väčšina do úvahy operácie vykonané vo francúzskych štátnych nemocniciach po roku 1973, aj keď pani B. bola operovaná v Maroku?

Môže sa z odseku 66 usudzovať, že väčšina mala na mysli najmä poskytnutie práv súvisiacich s dokladmi totožnosti a pasmi, bez toho, aby existoval akýkoľvek záväzok na opravu osobného stavu v súlade s rozsudkami Rees a Cossey a špeciálnym

systemom administratívnych požiadaviek v Británii, pokiaľ ide o osobnú totožnosť, čo je stále menej, ako pôvodne žiadala pani B., konkrétne možnosť uzavrieť manželstvo so svojím priateľom?

Z pohľadu právnikov, ktorí sú zástancami širokého výkladu postavenia transsexuálov, rozsudok B. by sa ľahšie hodnotil, ak by prípady skutočných transsexuálov (operovaných v štátnych nemocniciach pod lekárskej dozorom a so zdravotnou dokumentáciou) francúzske súdy systematicky odmietali. To tak však nie je.

Európsky dohovor o ľudských právach neukladá vysokým zmluvným stranám žiadnu povinnosť vydávať zákony o otázkach opravy osobného stavu v súvislosti s transsexualizmom, dokonca ani pri aplikácii teórie pozitívnych záväzkov pre štáty (prípady X a Y proti Holandsku). Preto niekoľko členských štátov neprijalo žiadne zákony vo vzťahu k transsexualizmu. Rôzne vnútroštátne zákony v tejto oblasti ukazujú veľký stupeň variability kritérií a mechanizmov.

V každom prípade členské krajiny, ktoré sa chcú zaoberať touto problematikou, majú na výber legislatívnu cestu alebo cestu judikatúry, a v tejto citlivej oblasti, ktorá je závislá od rôznych sociálnych a morálnych situácií, jednotlivé krajiny majú širokú mieru voľnej úvahy.

Nech sa už zvolí ktorákoľvek cesta, či už legislatívna alebo cesta judikatúry, štát si zachováva voľnosť pri definovaní kritérií na uznanie prípadov intersexualizmu alebo pravého transsexualizmu, v závislosti od vedeckých poznatkov, ktoré sú nesporné. Národný súd môže rozhodnúť na základe týchto kritérií bez porušenia Dohovoru.

Ak prijmeme princípy podľa tohto výkladu, aké dôsledky sa z nich môžu vyvodiť v prípade B. proti Francúzsku vzhľadom na článok 8?

Nestačilo porovnať situáciu vo Francúzsku so situáciou v Británii, ako ju zhodnotil Súd v prípade Rees a Cossey, mala sa porovnať s legislatívnym vákuom alebo s absenciou judikatúry v ostatných členských štátoch. Britské právo je menej otvorené ako francúzske právo, pokiaľ ide o zmenu stavu a pohlavia v matrikách. Otvára širší priestor pre administratívne úkony, ako sú pasy alebo formality, ale je to skôr dôsledok zvláštneho matričného systému vo Veľkej Británii než špecifických ustanovení prijatých v prospech transsexuálov.

Ak by sme chceli aplikovať článok 8 na intersexuálov a pravých transsexuálov, je potrebné si klásť otázku, pokiaľ ide o Francúzsko, či právo na opravu osobného stavu súdy udeľujú správne. Zoznam rozhodnutí ukazuje, že existuje práve toľko rozhodnutí v prospech žiadateľov, koľko je v ich neprospech. Mnoho z nich má dokonca úplnú spätnú účinnosť. Kasačný súd nepochybne vydal štyri rozhodnutia v neprospech žiadateľov v roku 1990, ale tieto prípady boli diskutabilné. Plenárny súd neprijal žiadne rozhodnutie, dokonca ani pri najviac alebo najmenej rozporných prípadoch transsexualizmu.

Následne po týchto rozhodnutiach Kasačného súdu, Odvolací súd v Colmare povolil opravu osobného stavu osobe, ktorá okrem toho po operácii dostala upravený pas, kde bolo zaznamenané nové pohlavie. *Procureur général* nepodal odvolanie, rozhodnutie je konečné a záväzné a oprava osobného stavu sa uskutočnila.

Pri veľkorysom a širokom výklade článku 8 sa môže dospieť k záveru, že pravému transsexuálovi, ktorý bol operovaný vo Francúzsku a prešiel všetkými testami v súlade s dokumentom vydaným Národnou lekárskou radou, by sa mala umožniť oprava osobného stavu. Dôvodom by mohol byť fakt, že štát tým, že súhlasil s operáciou a akceptoval, že by sa mala hradiť zo sociálneho poistenia s podmienkou jej uskutočnenia v štátnej nemocnici, musí ako pozitívny záväzok v zmysle Európskeho

dohovoru o ľudských právach umožniť vybavenie administratívnych dokladov a dokonca pristúpiť až k oprave osobného stavu.

V prípade B. tomu tak nie je. Existencia transsexualizmu sa medicínsky neoverila a operácia bola vykonaná v zahraničí za neznámych podmienok. Súd v Bordeaux, ktorý rozhodoval v tomto prípade, mal pravdepodobne pochybnosti, pokiaľ ide o spoločenskú a profesionálnu realitu. Európsky súd nemá za úlohu zmeniť toto rozhodnutie, ktoré bolo prijaté v netypickom prípade a ktoré predstavuje rozsudok na základe konkrétnych skutočností, nejde o principiálny rozsudok a je v súlade s Európskym dohovorom o ľudských právach, aj pokiaľ ide o článok 8.

Teória, že každému, kto má nepotlačiteľnú túžbu mať iné pohlavie, než je jeho pôvodné, a kto je presvedčený, že toto je jeho osud, sa musí umožniť oprava osobného stavu, je veľmi sporná, dokonca aj keď táto teória vychádza z legitímnych záujmov, akými sú spoločenská integrácia a súkromný život. Tam, kde sa uskutočnila len hormonálna liečba, môže ísť o stav, ktorý možno zvrátiť. Množstvo prípadov pravých alebo falošných transsexuálnych žiadateľov predstavuje psychiatrické stavy, ktorými by sa mali zaoberať iba psychiatri, aby nedošlo k riziku katastrofy, a preto je nevyhnutná lekárska správa. Navyše medicíne sú známe prípady dvojitej osobnosti a schizofrénie. Ak by sme sa riadili iba želaním pacienta, aby sa jeho individuálna vôľa zhodovala so spoločenským životom, potom by sme mali akceptovať zmenu osobného stavu aj v týchto prípadoch úchyliet.

Postavenie skutočných transsexuálov si v zmysle článku 8 bezpochyby zasluhuje pochopenie a pozornosť. Je však jasné, že dokonca aj najprogresívnejšia legislatíva nemôže poskytnúť nápravu pre spoločenské prekážky. Dokonca aj po oprave osobného stavu osoba, ktorá bola integrovaná do spoločnosti, musí odhaliť svoju minulosť v súvislosti so zamestnaním, kariérou a dôchodkom, aby sa jej mohli započítať rozličné obdobia života. Úprava štatistických formulárov typu INSEE by tento problém neriešila.

Z tohto dôvodu sa treba pridržovať vysoko flexibilných predpisov, ktoré počítajú s metódami lekárskeho dozoru v takej miere, ako je to len možné, ktoré sú samy schopné zamedziť operáciám a liečbe poškodzujúcim psychickú rovnováhu príslušných osôb.

Mali by sa takisto zohľadniť aj spoločenské aspekty, ktoré sú pre každý štát špecifické. Bohužiaľ v niektorých krajinách sú miesta, kde sa falošní transsexuáli zneužívajú, čím sa otvára cesta k kupliarstvu a prostitúcii transvestitov. Medzi ľuďmi, ktorí sa uchádzajú o liečbu, je značné množstvo osôb tejto kategórie. Ostatné krajiny tento problém nemajú, takže ich právne stanovisko nie je rozhodujúce.

Existuje tu ešte ďalší dôležitý aspekt. V štátoch ako je Francúzsko, ktorých zákon o matrikách je veľmi precízny a záväzný, je dôsledkom opravy skutočnosť, že neexistuje žiadna prekážka, aby transsexuál uzavrel manželstvo s osobou toho istého pohlavia, aké mal pôvodne on sám. Taktiež tu existuje problém dostupnosti adopcie pre nový pár. Je potrebné mať na pamäti aj právne nejasnosti, ktoré sú dôsledkom určitých opráv tam, kde osoba s opraveným osobným stavom predtým uzavrela manželstvo či už s deťmi alebo bez nich. Nemožno ignorovať ani možnosť umelého oplodnenia po oprave alebo po operácii. Vyvolal by sa tým zmätok v občianskom, ako aj dedičskom práve.

Ak existuje oblasť, kde by sa jednotlivým štátom mal povoliť maximálny priestor na vlastnú úvahu, s ohľadom na morálne postoje a tradície, je to určite oblasť transsexualizmu, pričom by sa mal taktiež zohľadniť vývoj názorov medzi odborníkmi z radov lekárov a vedcov.

Riešenie prostredníctvom judikatúry môže predstavovať pre daný štát legitímny výber. V prípade, ak vývoj judikatúry umožňuje domácemu právu reagovať na nesporné prípady, umožňujúc vykonať opravu osobného stavu, tak ako to urobil súd v Colmare, je zrejmé, že je to v súlade s článkom 8.

Na rozdiel od rozsudkov v prípade Huvig a Kruslin proti Francúzsku (rozsudky z 24. apríla 1990, séria A, č. 176 – A a B) Súd vôbec neuviedol, ktoré prostriedky sú vhodné. Jeho výrok o „prostriedkoch na nápravu daného stavu“ zostáva nejasný a neurčitý. Je jasné, že sociologicko-psychologické rozhodnutie jednotlivca nemôže byť samo osebe dostatočným oprávnením na žiadosť o opravu. Dokonca aj keď členský štát súhlasí s opravou, má voľnosť na určenie podmienok opravy a jej dôsledkov v občianskom práve v prípade, ak systematicky neodmieta žiadosti vo všetkých týchto prípadoch.

Navyše v rozsudku Súdu sa výslovne neuviedlo, že bol porušený Dohovor v súvislosti so žiadosťou pani B., s ktorou sa obrátila na francúzsky súd, a ktorá znie takto:

„Rozhodnúť, že zaregistrovaná na matrike v (jej) mieste narodenia ako osoba mužského pohlavia, (má) v skutočnosti ženskú podobu, vyhlásiť, že (je) ženského pohlavia, nariadiť opravu (jej) rodného listu, vyhlásiť, že odteraz bude mať krstné mená Lyne Antoinette.“

Záver: Za súčasného stavu francúzskeho práva a inštitúcie rodiny, berúc do úvahy práva iných, je zjavné, že cesta judikatúry je tá, ktorá v najväčšej miere rešpektuje článok 8 Dohovoru s prihliadnutím na mieru voľnej úvahy povolenú štátom.

NESÚHLASNÝ NÁZOR SUDCU VALTICOSA, KU KTORÉMU SA PRIPOJIL SUDCA LOIZOU

Je mi prirodzene veľmi ľúto, že sa odkláňam od uvedeného rozsudku, ktorý by za iných okolností mohol byť nepochybne oprávnený, ba dokonca nevyhnutný a ktorého niektoré dôsledky majú určite svoje opodstatnenie (uvedené nižšie), ale nezdá sa mi akceptovateľný vo svetle okolností tohto prípadu.

Zmenou línie judikatúry, keď posledný rozsudok bol vynesенý ani nie pred rokom – aj keď skutočnosti, do určitej miery odlišné, neboli podľa môjho názoru dostatočne rozdielne na opodstatnenie zmeny smeru – obávam sa, že väčšina Súdu mohla otvoriť cestu k vážnym a doposiaľ nepredvídaným dôsledkom.

To však neznamená, že vo vhodných podmienkach by sa situácia transsexuála nemala riešiť zmenou osobného stavu alebo prinajmenšom opatreniami zameranými na uľahčenie jeho spoločenskej situácie.

Ako je nám však známe, existuje viac druhov transsexuálov. V jednotlivých prípadoch existujú rôzne významné rozdiely v psychologických a fyziologických faktoroch a prirodzenom alebo získanom vzhľade (vo väčšej alebo menšej miere nadobudnutom v dôsledku chirurgických operácií, ktoré sa vzájomne odlišujú motívom a rozsahom). Tento problém je navyše v súčasnosti predmetom starostlivého vedeckého výskumu a akékoľvek rozhodnutie závisí vo veľkej miere od podmienok konkrétneho prípadu.

Prečo sa mi v tomto prípade zdá, že okolnosti tohto prípadu neopodstatňujú rozhodnutie, ktoré sa prijalo?

Pretože v skutočnosti kým žiadateľka, ktorá o sebe tvrdí, že je ženou, žiada o uznanie údajnej zmeny pohlavia, situácia je taká, že predmetná zmena je v skutočnosti neúplná, umelá a dobrovoľná.

Začal by som tým, čo znamená termín „zmena pohlavia“ v takomto type prípadu. Na prvom mieste sa človek sám nemôže obmedziť iba na samotné psychologické alebo spoločenské faktory, ako to očividne niekedy býva. Ak by tomu tak bolo, neexistovali by žiadne skutočné kritériá alebo hranice a existovalo by tu riziko svojvôle. Tým by sa určite stabilita spoločenského života ohrozila.

Ako základná podmienka je preto nevyhnutné dostatočne zaznamenať skutočný pôvodný stav alebo zmenu stavu, ktorý nastal, aby bol z fyziologického pohľadu nesporný. Nie je možné akceptovať nejasný hermafroditizmus a problematické situácie.

V terajšom prípade ide o dobrovoľný čin sťažovateľky, ktorá v snahe zmeniť pohlavie (pôvodne bola mužského pohlavia, prinajmenšom vo svojej podstate, a vykonala aj vojenskú službu) podstúpila operáciu v podmienkach, ktoré sú nejasné a neposkytujú žiadne záruky. Po nej sa dotýčná osoba ocitla v situácii, keď už nebola celkom ani muž ani žena, ale do určitej miery mala charakteristiky oboch pohlaví.

V tomto prípade sa teda stretávame s dvoma dodatočnými ťažkosťami: po prvé s dobrovoľným charakterom a po druhé s neúplnosťou zmeny. A vari tu neexistuje riziko podporovania takýchto skutkov — tu sa dokonca vykonala operácia bez akéhokoľvek dohľadu — ba navyše vidieť ako dôsledok polovične poženšteného muža, ktorý sa domáha práva na uzavretie manželstva s normálnym mužom a potom, kde možno stanoviť deliacu čiaru?

Nepochybne v mysliach ľudí, ako aj vo vede dochádza k určitému vývoju, nepochybne niektoré európske krajiny schvaľujú žiadosti tohto typu, ale mne sa zdá, že podľa stavu vecí je jednoznačne nevhodné uvažovať o porušení Dohovoru tam, kde z hľadiska právnych, morálnych a vedeckých dôvodov, dôvodov, ktoré si zasluhujú rešpekt, štát nenasleduje, alebo prinajmenšom nie je pripravený nasledovať tento vývoj. Krajiny Európy ako celku nie sú zrejme pripravené, aby sa takáto judikatúra zaviedla.

Jednako zostáva faktom, že spoločenská situácia týchto osôb, ktorých pohlavie sa stalo neurčité, im spôsobuje problémy rôzneho druhu, ako aj nepríjemné situácie v každodennom živote. Mala by sa vyvinúť snaha na nápravu takého stavu. Preto by sa žiadalo, aby sa dotknuté štáty snažili o obmedzenie týchto nepríjemných situácií, nezávisle od akýchkoľvek formálnych právnych opatrení zameraných na zmenu osobného stavu. Do úvahy prichádzajú opatrenia *inter alia* zamerané na povolenie zmien krstných mien (idúc za rámec iba tzv. neutrálnych mien, čo je prax, ktorá by bola nevýhodná aj tým, že by vo všeobecnosti tieto mená boli „podozrivé“) a zmenu informácií na dokladoch totožnosti, ktoré vzhľadom na podrobnosť údajov alebo používaný kód odhaľujú pohlavie dotknutej osoby. Takáto zmena by si zasluhovala seriózne uváženie a to bez toho, aby sa ignorovali praktické ťažkosti, ktoré môžu tieto zmeny priniesť.

NESÚHLASNÝ NÁZOR SUDCU MORENILLA

1.1. Lutujem, že nemôžem súhlasiť so záverom väčšiny, ktorá rozhodla, že v tomto prípade Francúzsko porušilo sťažovateľkine právo na rešpektovanie súkromného života, a to tým, že francúzske súdy zamietli nároky pani B. v konaniach ňou iniciovaných. Ako ďalej uvediem, moje dôvody sú hlavne právnej povahy, keďže sú založené na subsidiárnom charaktere ochrany práv jednotlivca v rámci systému zriadeného Dohovorom – vyžaduje si to analýza sporného „konania alebo nekonania“ národných orgánov, ktoré predstavuje porušenie, za ktorého obeť sa považuje sťažovateľka, vykonaná pred naším Súdom – a na miere voľnej úvahy zmluvných štátov v tejto oblasti, majúc na pamäti, že toto právo zaručuje článok 8 Dohovoru. Tieto medzinárodnoprávne dôvody však nesmú opomenúť zhodnotenie spoločenského a právneho postavenia transsexuálov vo Francúzsku, keďže je potrebné vidieť celkový kontext sťažovateľkinej sťažnosti.

1.2. Pani B. v snahe uzavrieť manželstvo so svojím priateľom požiadala *tribunal de grande instance* v Libourne (pozri rozsudok, odsek 13) „aby rozhodol, že zaregistrovaná na matrike v (jej) mieste narodenia ako osoba mužského pohlavia, (má) v skutočnosti ženskú podobu, vyhlásiť, že (je) ženského pohlavia, nariadiť opravu (jej) rodného listu, vyhlásiť, že odteraz bude mať krstné mená Lyne Antoinette.“ Tieto body žaloby vymedzili súdne konanie začaté na podnet sťažovateľky na vnútroštátnych občianskych súdoch a v súlade s dispozičným princípom vytvorili predmet rozsudkov vydaných *tribunal de grande instance* v Libourne, Odvolacím súdom v Bordeaux a napokon aj Kasačným súdom, ktorého rozhodnutie bolo „konečné“ podľa článku 26 Dohovoru, ktoré mohlo byť „úplne alebo čiastočne v rozpore so záväzkami vyplývajúcimi z tohto Dohovoru“, ako je uvedené v článku 50.

1.3. Žiadateľka si však zamietnutie svojho podania vysvetlila ako odmietnutie zo strany francúzskych úradov uznať jej „skutočnú sexuálnu identitu“, ako aj „neumožnenie zmeny v označení pohlavia v matrike, ako aj v jej úradných dokladoch o totožnosti“ (pozri rozsudok, odsek 43) a pokladala sa za obeť v zmysle článku 8 Dohovoru.

Ako je však zrejmé zo znenia jej sťažnosti, tieto sťažnosti predstavujú *mutatio libelli* pred orgánmi Dohovoru, keďže sťažovateľka neuplatnila žiaden nárok na vnútroštátnych súdoch ohľadom zaznamenania údajnej zmeny jej pôvodného pohlavia uvedeného v rodnom liste v matrike alebo ohľadom jej spoločenského postavenia po morfológickej zmene pohlavia, čo sú presne skutočnosti, ktoré väčšina vzala do úvahy pri rozhodnutí, že bol porušený uvedený článok 8 (pozri rozsudok, odseky 59 – 63).

Podľa môjho názoru pani B. požadovala od francúzskych súdov „opravu“ údajného omylu týkajúceho sa pohlavia a následne opravu v matrike a nahradenie mužských krstných mien ženskými, čo malo nasledovať po vyhlásení súdu, že je osobou ženského pohlavia. Pani B., túžiacia uzavrieť manželstvo s mužom, nepožiadala súd, aby rozhodol, že išlo o prípad transsexualizmu, ale že došlo k chybe pri zápise jej pohlavia, keďže, súc ženou, bola zapísaná ako osoba mužského pohlavia. Nepredložila nijakú žiadosť ohľadom novej opravy údajov o jej pohlaví v svojich úradných dokladoch totožnosti, ktorá by nasledovala po oprave, povolenej v súlade s príslušnou legislatívou (pozri rozsudok, odsek 22).

1.4. Je nevyhnutné poznamenať, že v systémoch s matrikou predstavuje osobný stav jednotlivca vyjadrenie jeho právnej osobnosti a postavenia v spoločnosti a že všetky

údaje v rodnom liste vrátane pohlavia majú účinok, ktorý presahuje záujem jednotlivca, keďže môže ovplyvniť práva iných. V týchto systémoch predstavuje osobný stav pojem verejného poriadku a dokumenty súvisiace s týmto stavom sa pokladajú za správne. Z toho vyplýva, že zmena v rodnom liste sa môže uskutočniť iba súdne a v súlade s postupmi, ktoré určuje právo. Právna istota si preto vyžaduje, aby boli opravy dokladov o osobnom stave upravené zákonmi a kontrolované súdmi.

Podľa francúzskeho práva, ako poukazujú rozsudky vynesené v tomto prípade (pozri rozsudok, odseky 13 – 15 a 17), osoby nemôžu nakladať so svojím osobným stavom podľa vlastnej vôle. Občiansky zákonník § 57 a 99 (pozri odsek 22 rozsudku) vymedzuje obsah rodných listov a podmienky na ich opravu v prípade „chyby alebo zanedbania“, a je úlohou súdu rozhodnúť, z prípadu na prípad, o žiadostiach o opravu. Dlhý zoznam rozhodnutí francúzskych súdov (pozri odsek 23 rozsudku) akceptovaných verejnými orgánmi v skutočnosti ukazuje, že podľa francúzskeho práva možno zmeniť označenie pohlavia v matrike.

1.5. V tomto prípade *tribunal de grande instance* v Libourne zamietol žiadosť pani B., keďže podľa znaleckej správy „bolo zjavné, že zmena pohlavia sa uskutočnila úmyselne prostredníctvom neprirodzených zásahov“, a žiadosti „sa nemohlo vyhovieť bez toho, aby sa ohrozil princíp nezmeniteľnosti stavu jednotlivca“ (pozri rozsudok, odsek 14). Odvolací súd v Bordeaux, potvrdiac tento rozsudok, uviedol dôvody svojho rozhodnutia (pozri odsek 15 rozsudku), že „jeho súčasný stav nebol výsledkom nezvratných vrozených faktorov existujúcich pred operáciou a chirurgického zákroku nevyhnutného z terapeutických dôvodov“.

Odvolací súd (pozri odsek 17 správy Komisie) sa v rozsudku vyjadril ohľadom tohto bodu takto: „Neuskutočnila sa žiadna forma psychologickkej alebo psychiatrickej liečby, prvý lekár, ktorý predpísal hormonálnu liečbu, nevykonával ochranné pozorovanie a žiadna záruka ochranného pozorovania nebola poskytnutá ani pred vykonaním chirurgickej operácie v zahraničí.“ Ďalej uviedol, že liečba, „ktorú pán B. podstúpil dobrovoľne ... naopak.... naznačuje z jeho strany jasný úmysel bez toho, aby sa pokúšal o iný druh liečby a bez toho, aby boli operácie vynútené biologickým vývojom pána B.“ (pozri odsek 15 rozsudku Európskeho súdu). V zmysle rozhodnutia súdu druhého stupňa Kasačný súd dospel k záveru, že rozhodnutie bolo v súlade so zákonom a zamietol sťažovateľkino odvolanie.

1.6. Následne z týchto rozsudkov vyplýva, že súdy nepokladali sťažovateľku za „skutočného transsexuála“, keďže sa liečba nepreukázala ako nevyhnutná, a dokonca aj po uskutočnení chirurgického zákroku v Maroku „Norbert (B.) mal naďalej znaky osoby mužského pohlavia“ (pozri odsek 17 rozsudku).

Tento záver však podľa ustálenej judikatúry Súdu spadá do právomoci hodnotiť dôkazy, ktorá patrí v princípe národným súdom (pozri *inter alia* rozsudok Unterperfinger proti Rakúsku z 24. novembra 1986, séria A, č. 110, str. 15, ods. 33 a rozsudok Barbera, Messegue a Jabardo proti Španielsku zo 6. decembra 1988, séria A, č. 146, str. 31, ods. 68). V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že sťažovateľka nenapadla lekársku správu predloženú súdom, ktorá rozhodla o jej žiadosti.

1.7. Následne nemôžem súhlasiť so závermi väčšiny v odseku 55 rozsudku. Oprava označenia pohlavia ako každá iná oprava dokladu o osobnom stave podľa už spomenutého § 99 francúzskeho Občianskeho zákonníka je rozhodnutím súdu, ktorý zisťuje, že došlo k chybe alebo opomenutiu v označení pohlavia, ako udáva sťažovateľka, so všetkými právnymi dôsledkami zvlášť v občianskom práve tak pre sťažovateľku, ako aj tretie strany a spoločnosť všeobecne.

Podľa princípov, ktorými sa riadi občianske súdne konanie, nie je možné, ako tu

zrejme navrhuje väčšina, ovplyvniť „aby sa (po vynesení rozsudku) do rodného listu pani B. vložila v určitej forme poznámka, ktorej cieľom by nebolo, striktne sa vyjadrujúc, napraviť konkrétnu počítačnú chybu, ale aktualizovať doklad tak, aby sa zohľadnil súčasný stav sťažovateľky“, ak sa takáto chyba nepreukázala počas konania alebo kde takého „opomenutie“ – rozhodnutie o „novej sexuálnej identite“ – sťažovateľka nepožadovala, berúc do úvahy *ex officio* „nezvratné odstránenie vonkajších znakov pôvodného pohlavia pani B.“ alebo opäť „sťažovateľkino zjavné rozhodnutie“ mať operáciu bez záruky na úspech, ktorú požaduje najlepšia lekárska prax.

1.8. Podľa môjho názoru väčšina namiesto toho, aby sa striktne držala špecifických podmienok sťažovateľkinej žiadosti na francúzskych súdoch a právnych dôvodov na odmietnutie uvedených v rozsudkoch, ktoré boli založené na právnej nemožnosti povoliť opravu údajov o pohlaví bez dôkazu existencie chyby, alebo bez preukázania, že zmena nebola výhradne výsledkom úmyselného zámeru sťažovateľky, ale podľa lekárskej správy dôsledkom nezvratnej potreby, sa zaoberala skôr abstraktnou otázkou postavenia transsexuálov vo Francúzsku, čím sa odchyľila od tradičných metód Súdu.

2.1. Ďalej, podľa judikatúry Súdu, ako je uvedené v dvoch predchádzajúcich rozsudkoch týkajúcich sa transsexuálov v Spojenom kráľovstve, rozsudok Rees proti Spojenému kráľovstvu zo 17. októbra 1986 (séria A, č. 106) a rozsudok Cossey proti Spojenému kráľovstvu z 27. septembra 1990 (séria A č. 184) – v prípade posledne uvedeného prípadu išlo v podstate o identický prípad s terajším – otázka zmeny rodného listu transsexuálov, ktorí si želajú mať označenie pohlavia zaznamenané v matrike, je otázkou pre národné orgány a ich legislatívu alebo súdnu moc, ktoré môžu najlepšie odpovedať na potreby alebo nádeje každej spoločnosti a na „požiadavky príslušnej situácie pri rozhodovaní, aké opatrenia prijať“ [pozri už spomínaný rozsudok Rees, str. 17, ods. 42 písm. a)]. Záleží na nich, aby upravovali podmienky, rozsah a dôsledky opravy dokumentov o osobnom stave, aby sa dosiahla vyvážená rovnováha medzi záujmami transsexuálov, aby spoločnosť uznala ich pohlavie, o ktorom sa nazdávajú, že k nemu patria, a všeobecným záujmom zachovať nezmeniteľnosť údajov v rodnom liste – morfológického alebo biologického pohlavia – v záujme ochrany práv iných, najmä ak transsexuál uzavrel manželstvo alebo sa chystá uzavrieť manželstvo alebo ak má deti alebo chce mať deti, prípadne si ich chce adoptovať.

2.2. Súd už skonštatoval (pozri rozsudok Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému kráľovstvu z 28. mája 1985, séria A, č. 94, str. 33 – 34, ods. 67) že „aj keď základným cieľom článku 8 je ochrana jednotlivca proti svojvoľnému zásahu štátnych orgánov, môžu tu navyše existovať pozitívne záväzky“. Vychádzajúc však z toho, že „pojem ‘rešpektovanie’“ súkromného života „nie je jednoznačný“, hlavne pokiaľ ide o pozitívne záväzky (*ibid.*, str. 33 – 34, ods. 67) tieto záväzky podliehajú miere voľnej úvahy zo strany štátu a „zohľadňujúc rôznorodosť praktík a situácií vznikajúcich v zmluvných štátoch, požiadavky tohto pojmu sa budú podstatne odlišovať z prípadu na prípad“ (pozri už spomínaný rozsudok Rees, str. 15. ods. 37).

Súd aj v rozsudkoch Rees (*ibid.*, str. 14, ods. 35) a Cossey (*ibid.*, str. 15, ods. 36) skonštatoval, že odmietnutie vykonať zmenu v knihe narodení by sa nemalo považovať za zásah do súkromného života jednotlivca v zmysle článku 8 Dohovoru. Sťažovateľka netvrdila, že by sa mal štát zdržať konania, ale skôr to, že by mal prijať opatrenia na modifikáciu existujúceho systému, a otázka, či skutočné rešpektovanie súkromného života transsexuálov predstavuje pozitívny záväzok pre štát v tomto ohľade, sa mala zodpovedať posúdením „primeranej rovnováhy, ktorá sa musí dosiahnuť medzi všeobecným záujmom spoločnosti a záujmami jednotlivca“. Súd pri svojom závere, že pre žalovaný štát nevyplýval nijaký takýto záväzok, vzal do úvahy *inter alia*

skutočnosť, že „požiadavka dosiahnutia primeranej rovnováhy nemohla mať za následok žiaden priamy záväzok pre žalovaný štát, spočívajúci v pozmenení základov svojho systému na registráciu narodení“.

2.3. Pri rozhodovaní v týchto prípadoch Súd vzal na vedomie (pozri rozsudok Cossey, *ibid.*, str. 17, ods. 42 a rozsudok Rees, *ibid.*, str. 19, ods. 47) „vážnosť problémov, ktorým čelia transsexuáli, a úzkosti, ktorými trpia“ a spomenul rezolúciu prijatú Európskym parlamentom 12. septembra 1989 a Odporúčanie 1117 (1989) Parlamentného zhromaždenia Rady Európy z 29. septembra 1989. Oba dokumenty sa snažili podporiť zosúladenia zákonov a praxe v tejto oblasti. Poukázal, že „potreba vhodných právnych opatrení týkajúcich sa transsexuálov by sa mala neustále prehodnocovať, zvlášť vzhľadom na vedecký a spoločenský vývoj“ (pozri rozsudok Rees, *ibid.*, str. 17 a 18, ods. 42 a 43, ako aj rozsudok Cossey *ibid.*, str. 16, ods. 40).

2.4. Ale ako poznamenala väčšina (pozri odseky 47 a 48 rozsudku), za posledných šesťnásť mesiacov nedošlo k vedeckému alebo spoločenskému vývoju, ktorý by oprávňoval zmenu tejto judikatúry. Napriek snahám väčšiny odlíšiť tieto prípady v záujme zachovania judikatúry Súdu, okolnosti terajšieho prípadu nie sú také odlišné od okolností v prípade Rees a Cossey, aby sa tým vysvetlilo rozhodnutie o porušení.

2.5. Túto otázku nemožno vyriešiť ani „vedľajšími úpravami existujúceho systému“ (pozri rozsudok Rees, *ibid.*, str. 17 – 18, ods. 42) ako oprava rodného listu, aby sa uznala „nová sexuálna identita“ operovaných transsexuálov alebo ich „spoločenské pohlavie“, keďže to francúzsky právny systém neumožňuje. Súd pri výkone svojej súdnej právomoci nemôžu prekračovať interpretáciu práva aplikovateľného na skutkovú podstatu prípadu, ako bola preukázaná po zhodnotení im predložených dôkazov. Nemôžu nariadiť iné formy opravy, než ustanovuje zákon, keďže iné konanie by si vyžadovalo zmenu „základnej podstaty“ matričného systému, skoro tak, ako by sa predtým vyžadovala zmena systému registrovania narodení od Spojeného kráľovstva [pozri už spomínaný rozsudok Rees, str. 16 – 18, ods. 39, 40 a 42 písm. a) a spomínaný rozsudok Cossey, str. 15, ods. 38 písm. a)]. Tento systém však oprávňoval k rozhodnutiu v oboch týchto prípadoch, že Spojené kráľovstvo neporušilo článok 8.

3.1. Napokon okolnosti tohto prípadu, pokiaľ ide o postavenie transsexuálov vo Francúzsku, nás viedli k rovnakému záveru, a to, že Francúzsko neporušilo právo na rešpektovanie súkromného života skutočných transsexuálov. Ukazujú, že vo Francúzsku:

- 1) „sa na hormonálnu liečbu alebo zamýšľaný chirurgický zákrok pre nadobudnutie vonkajších znakov pohlavia, ktoré transsexuáli chcú, aby sa im uznalo, nevyžadujú žiadne právne formality alebo schválenie“ (pozri odsek 18 rozsudku),
- 2) „sa od roku 1979 umožnilo podstúpiť chirurgické operácie vo Francúzsku pod lekárskou kontrolou“ (*ibid.*),
- 3) sa v prípadoch, keď lekárska komisia skúmala dotknutú osobu aspoň počas dvoch rokov a keď sa operácia vykonala v štátnej nemocnici, „náklady niektorých týchto operácií hradia zo sociálneho poistenia“ (*ibid.*),
- 4) „je všeobecným pravidlom, že pohlavie sa neuvádza v administratívnych dokladoch, vydaných fyzickým osobám, ako sú tradičné preukazy totožnosti, klasický typ pasu, vodičské preukazy, voľičské preukazy, osvedčenia o štátnej príslušnosti atď.“ (pozri odsek 25 rozsudku),
- 5) ako som už uviedol, „veľké množstvo francúzskych *tribunaux de grande instance*, ako aj odvolacích súdov schválilo žiadosti o zmenu záznamov týkajúcich sa pohlavia a krstných mien v matrikách (pozri odsek 23 rozsudku).

3.2. Vo Francúzsku teda existujú lekárske a právne kontroly pri zmene pohlavia, tieto opatrenia však nemôžeme kritizovať ani z právneho hľadiska s ohľadom na súčasný matričný systém vo Francúzsku ani z lekárskeho hľadiska majúci na pamäti množstvo vážnych rizík spojených s celoživotnou hormonálnou liečbou a implantáciami, ako aj nezvratnosť odstránenia pohlavných orgánov. Naopak, podľa môjho názoru si zasluhujú uznanie pre to, že sa zabráňuje chybám s neodvratnými následkami, rýchlym rozhodnutiam alebo chirurgickým operáciám, o ktorých nevyhnutnosti sú pochybnosti alebo sú dokonca nevhodné, dokonca aj pre tých, ktorí skutočne veria, že sú transsexuáli.

Tento postoj taktiež slúži na odradenie od právnych nárokov na opravu osobného stavu, založených na nezvratnosti operácie, ktorá sa uskutočnila bez overenia si jej nevyhnutnosti alebo bez lekárskeho záruk úspešnosti, keďže v správe lekárskeho znalca treba uviesť vyjadrenie o terapeuticknej nevyhnutnosti.

4. Keďže som dospel k záveru, že v tomto prípade nebol porušený Dohovor, nepovažujem za logické, aby som sa pripojil k záveru väčšiny, že žalovaný štát má poskytnúť sťažovateľke spravodlivé zadostučinenie.

SÚHLASNÝ NÁZOR SUDCU WALSHA

1. Súhlasím, že v tomto prípade bol porušený článok 8 Dohovoru. Môj názor je založený iba na tu uvedených skutočnostiach.

2. Súhlasím s tým, že jednotlivé rozsudky Súdu v prípade Rees (séria A, č.106) a v prípade Cossey (séria A, č. 184), boli v podstate správne, a v terajšom prípade neexistuje nič, čo by oprávňovalo sa od nich odkloniť.

3. Dôkazy svedčia o tom, že v rodnom liste sťažovateľky sa správne uvádza, že sťažovateľka je osoba mužského pohlavia, a skutočnosť, že sťažovateľka bola a je biologicky mužského pohlavia, je dokázaná. Nie je tu ani žiadna domnienka o nejakej chybe ohľadom tejto skutočnosti. Preto žiadať, aby sa uskutočnila zmena a zaznamenalo sa, že sťažovateľka sa narodila ako osoba biologicky ženského pohlavia, by znamenalo falšovanie správneho historického záznamu a jeho nahradenie nepravdou.

4. Manželstvo predstavuje oblasť života, kde je veľmi dôležitá otázka biologického pohlavia osoby. Súd už v prípade Cossey rozhodol, že manželstvo spomínané v článku 12 Dohovoru, sa obmedzuje na vzťah dvoch osôb, z ktorých jedna je biologicky ženského pohlavia, čím sa zohľadňuje všeobecne akceptovateľná skutočnosť v histórii ľudstva.

Skutočnosť, že niektoré štáty môžu v rámci svojich národných zákonov povoliť a uznať právny vzťah alebo partnerstvo medzi osobami toho istého biologického pohlavia, majúce tie isté právne následky ako manželstvo a dokonca s použitím slova „manželstvo“ na opísanie tohto zväzku, ho nemôže urobiť rovnakým, ako je manželstvo medzi osobami opačného biologického pohlavia, ako to poníma článok 12 Dohovoru. Ak niekto z rodičov podstúpi takzvanú operačnú „zmenu pohlavia“, aby nadobudol anatomický alebo iný vzhľad osoby iného biologického pohlavia, bolo by absurdné opísať otca tak, že sa stal matkou alebo tetou vlastného dieťaťa, alebo matku, že sa stala otcom alebo strýkom vlastnému dieťaťu.

5. Zastávam názor, že od žalovaného štátu sa nemohlo očakávať, že zmení svoje právo tak, aby vymazal pravdu z národného záznamu alebo ju uchoval navždy skrytú na všetky účely, pred všetkými osobami a orgánmi, bez osvedčenia o skutočnom biologickom pohlaví osoby. Ak by sa tak podľa môjho názoru urobilo, mohlo by to viesť k porušeniu článkov 8 a 12 Dohovoru. Bolo by veľmi nešťastné, ak by zákon umožnil situáciu, v ktorej by osoba, ktorá chce uzavrieť manželstvo s osobou iného biologického pohlavia, nemohla byť v prípade pochybností uspokojená, pokiaľ ide o skutočné biologické pohlavie druhej strany, s výnimkou priznania dotyčnej druhej strany. Preto každé údajné porušenie článku 8 v tomto ohľade sa musí preskúmať v kontexte toho, aby sa úplne nevymazal alebo nesfalšoval záznam o historickej skutočnosti.

6. Na základe uvedeného je teraz potrebné zvážiť, v čom žalovaný štát porušil článok 8 Dohovoru.

Sťažovateľka sa psychologicky stotožnila so ženským pohlavím a zdá sa, že tento fakt existoval už od detstva a vekom sa stupňoval. To neodvratne viedlo sťažovateľku k tomu, že podstúpila operáciu na „zmenu pohlavia“, vynútenú skôr psychologickými ako medicínskymi potrebami. Výsledkom operácie bolo, že sťažovateľka prijala „novú pohlavnú identitu“, v rámci ktorej má vonkajšie znaky ženskej identity. Sťažovateľka sa snažila o to, aby sa jej nová identita rešpektovala podľa francúzskych zákonov ako základný prvok súkromia jej nového životného štýlu, oslobodeného od zásahov žalovaného štátu a jeho inštitúcií a verejných orgánov. Nepovažujem prijatie ženského krstného mena v rámci okruhu krstných mien povolených podľa francúzskeho práva vzhľadom na prijatú identitu za nerozumnú požiadavku. Je jasné, že odmietnutie povolenia tejto zmeny sa preukázalo ako zásah do súkromia prijateho životného štýlu. Podobne aj povinné doklady totožnosti, ktoré sú v rozpore s prijatou identitou predstavujú rovnaký zásah.

Žalovaný štát nepreukázal opodstatnenosť zásahu v zmysle článku 8 odsek 2 Dohovoru. Ak by sa vyhovelo žiadosti sťažovateľky, mohlo by to viesť k vážnym administratívnym nepríjemnostiam, ale to nemohlo oprávniť zamietnutie. Matrika je rozhodujúca, pokiaľ ide o skutočnosť, že informácie v nej obsiahnuté sa poskytujú príslušnému úradníkovi, ale nie je rozhodujúca, pokiaľ ide o správnosť alebo pravosť poskytnutých informácií. Preto sa matrika nemôže brať ako presvedčujúci dôkaz o biologickom pohlaví osoby tu zaregistrovanej, hoci by sa mohla pokladať za dôkaz *prima facie*, ktorý by platil, pokiaľ by sa nepotvrdil opak. Národné orgány majú vypracovať právne opatrenia nevyhnutné na dosiahnutie cieľov, aby sa doklady totožnosti poskytovali v súlade s prijatou identitou, bez odhaľovania skutočného biologického pohlavia dotyčnej osoby, ak sa v skutočnosti nezhoduje s pohlavím uvedeným v dokumentácii, a súčasne, aby sa nevymazali z národných záznamov informácie, ktoré zakladajú právne biologické pohlavie osoby a táto informácia by sa nemala poskytovať okrem situácií, kde je to skutočne potrebné.

SÚHLASNÝ NÁZOR SUDCU RUSSOA

Hlasoval som za bod 1 vo výrokovej časti rozsudku, som však toho názoru, že Súd bude musieť v tomto ohľade svoju judikatúru prehodnotiť, keď nadobudne platnosť Protokol č. 9 Dohovoru.