

# Přístup k rodičovství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva

MARTINA GROCHOVÁ\*

## *Access to Legal Parenthood in the Case Law of the European Court of Human Rights*

**Summary:** *What is a family? The answer remains unclear from both sociological and legal perspective. Traditionally, the family is perceived as a group of people related by blood or marriage, centred on a married couple and their dependents. Considering current social reality, such a concept has become rather obsolete. It is therefore becoming increasingly unclear who and under what conditions should be entitled to become parents in the legal sense. The topic was repeatedly approached by the European Court of Human Rights. The relevant judgments discuss different fractional questions but none of them provides a complete concept of what the limits of legal access to parenthood are. The paper aims to analyse all the judgments related to the question of the access to legal parenthood and to identify what limits set the case law to both legislation and decision-making process regarding legal access to parenthood.*

**Key words:** *parent, parenthood, family, adoption, surrogacy, assisted reproduction, artificial insemination, European Court of Human Rights*

Co je to rodina a kdo ji tvoří? Kdo je rodičem dítěte? Na první pohled jednoduché otázky, na které však v právu hledáme jen těžko jednoznačnou odpověď. Tradiční evropská nukleární rodina<sup>1</sup> je chápána jako soužití v manželství žijícího muže a ženy a v manželství narozeného dítěte (dětí).<sup>2</sup> Z takové definice pak implicitně plyne i definice rodiče, kterým v souladu s tímto pojetím rodiny může být pouze jednotlivec, který se rozhodne žít v páru s osobou opačného pohlaví a tuto svou volbu právně stvrdí aktem uzavření manželství. Tím jsou striktně vzato z tradičního rodičovství vyloučení jedinci s přiznanou homosexuální orientací, ti, kdo se rozhodnou pro „single“ styl života, a ti, kdo žijí v páru, ale nechťejí uzavřít manželství.

Tradiční koncept rodiny, na němž ve své podstatě stále staví platné právo evropských států,<sup>3</sup> byť právní řády již do větší či menší míry připouštějí i modely jiné, neodpovídá dnešní společenské realitě uspořádání vztahů. V dnešní společnosti je pojem rodiny ovlivňován změnami v sociálních vztazích i možnostmi medicíny.<sup>4</sup> O proměně podoby rodiny svědčí taktéž statistická data.<sup>5</sup> Proto je také v současné době na rodinu stále častěji

nahlíženo v širším smyslu než jen prizmatem biologického příbuzenství (v případě rodičovství) a právně stvrzených svazků (pokud jde o vzájemné právní postavení rodičů). V současnosti není možnost stát se rodičem limitována na početí dítěte přirozenou cestou. Nové možnosti ovšem přinášejí také nové otázky: Kdo by měl mít možnost stát se právním rodičem? Rodina už dávno neznamená jen soužití manželů – muže a ženy – a jejich dětí. Naopak společenská realita je taková, že rodinu mohou tvořit sezdané i nesezdané páry, heterosexuální i homosexuální, s dětmi i bezdětné, stejně jako jednotlivci vychovávající dítě.

Chceme-li si souhrnně vymežit, co vše spadá do moderního pojetí rodiny, je třeba si odpovědět na otázku, co mají tyto formy rodičovství společného. Vycházejí z tradičního konceptu rodiny, jak byl vymezen výše, jsou „novými formami“ rodičovství všechny ty, které naplňují alespoň jednu z následujících podmínek:

- nejsou založeny na biologickém základu nebo alespoň domněnce biologického příbuzenství (tj. alespoň jeden z rodičů není biologickým rodičem dítěte ani mu nnesvědčí

\* Autorka působí jako doktorandka na katedře ústavního práva a politikologie PF MU. E-mail: mgrochova@mail.muni.cz.

<sup>1</sup> Tento článek se zabývá výhradně realitou evropských zemí, neboť rodinný model je silně ovlivňován tradicí a kulturou a předmět článku se vztahuje k členským státům Rady Evropy.

<sup>2</sup> K tomu např. VESELÁ, R. a kol. *Rodina a rodinné právo, historie, současnost a perspektivy*. Praha 2005, str. 11.

<sup>3</sup> Srov. např. § 775 a § 776 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „NOZ“).

<sup>4</sup> Srov. např. ŠIMÁČKOVÁ, K. Článek 32 (Ochrana rodičovství, rodiny, dětí a mladistvých). In: Wagnerová, E. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*, Praha 2012.

<sup>5</sup> Marriage and divorce statistics. In: *Evropa* [online]. Dostupné na <[http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage\\_and\\_divorce\\_statistics](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage_and_divorce_statistics)>; Rozvodovost. In: Český statistický úřad [online]. Dostupné na <<http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/rozvodovost>>.

- právem stanovená domněnka rodičovství);
- k vytvoření rodičovského pouta k dítěti došlo bez účasti druhé osoby aspirující na roli rodiče;
- rodiče dítěte jsou stejného pohlaví;
- dítě nebylo počato přirozenou cestou;
- rodiče dítěte nežijí v heterosexuálním manželství.

Společenská realita a proměny společnosti nutí státy, aby se vypořádaly s právním postavením osob žijících v „netradičních“ rodinách. Na rozdíl od některých jiných oblastí lidského života, které právo reguluje (například právnícké osoby, procesní právo či fungování státu), jejichž faktická existence a realita jsou na právní regulaci závislé, se totiž rodina a rodičovství vyvíjejí na právu do značné míry nezávisle – někdy možná i právu navzdory. Prostřednictvím rodinněprávní politiky a regulace rodinněprávních vztahů lze snad do jisté míry realitu usměrňovat. Je jistě legitimní nastavením rodinněprávní politiky chránit některé hodnoty či zájmy. Mnohem častěji však musí právo sociální realitě rodiny a rodičovství ustupovat, přizpůsobovat se jí, aby se nestalo od reality zcela odtrženým. Jde však o otázku velmi citlivou, neboť právní regulací přístupu k rodičovství je zasahováno do jedné z nejintimnějších oblastí života člověka.

Právní úprava přístupu k rodičovství (nejen) skrze „nové formy“ rodičovství je vždy (vylučuje-li nebo omezuje-li přístup určité skupiny osob) zásahem do práva na respektování soukromého nebo rodinného života podle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). O zásah do rodinného života půjde v těch případech, kdy již existuje faktická (sociální) vazba mezi rodiči a dítětem (v sociálním, nikoliv právním smyslu).<sup>6</sup> V takovém případě dochází jak k zásahu do práva sociálních rodičů, tak i jejich sociálního dítěte. V případech, kdy jde o pouhé přání osoby či párů stát se rodiči dítěte, se jedná o zásah do práva na respektování soukromého života.<sup>7</sup> Aby takový

zásah nebyl porušením práva na respektování rodinného a soukromého života a případně též projevem zakázané diskriminace, musí být opodstatněný.

Tento článek se zabývá právě těmito „novými formami“ rodičovství a přístupem k nim, konkrétně pak limity, které právní úpravě přístupu k rodičovství stanovuje prostřednictvím své judikatury Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Soud“ nebo „ESLP“). Z dalšího zkoumání jsem však vyloučila rodičovství biologických nesezdaných rodičů k dítěti, neboť tato úprava již v současnosti není problematická a kontroverzní. Tento článek se taktéž nezabývá otázkou právního poměru biologického rodiče k dítěti počatému přirozenou cestou, přestože i v této oblasti přetrvávají určité sporné otázky (popírání otcovství, určování otcovství). Jakkoliv každý z institutů osvojení, asistované reprodukce a surogátního mateřství vzbuzuje celou řadu odlišných otázek,<sup>8</sup> všechny je spojuje právě nastavení právní regulace přístupu k rodičovství.<sup>9</sup> Právě založení vztahu rodičovství k dítěti je samotnou podstatou těchto institutů, byť postup a s tím spojené problematické otázky se významně liší.

Cílem článku je poskytnout vzhled do judikatury Evropského soudu pro lidská práva k otázkám přístupu k právnímu rodičovství prostřednictvím osvojení, asistované reprodukce a surogátního mateřství, která dává rámec možné právní úpravě v této oblasti. Článek na základě analýzy relevantních rozhodnutí Soudu odpovídá na následující otázky: 1. Jaký prostor pro uvážení Soud státům přiznává, pokud jde o právní úpravu přístupu k rodičovství? 2. Jaké limity prostoru pro uvážení v těchto otázkách státům stanovuje? 3. Jaké okolnosti jsou podle Soudu rozhodné pro posouzení souladu právní úpravy přístupu k rodičovství s Úmluvou?

## Přístup k rodičovství obecně

Přání stát se rodičem je jistě jednou z nejpřirozenějších lidských potřeb. Někteří jsou

<sup>6</sup> Soud opakovaně shledal, že pojem „rodinný život“ předpokládá existenci rodiny nebo alespoň potenciálního vztahu (srov. např. *Nylund proti Finsku*, rozhodnutí o nepřijatelnosti, 29. 6. 1999, č. 27110/95). Může jít např. o vztah mezi dítětem narozeným mimo manželství a jeho biologickým otcem nebo vztah plynoucí z manželství, a to i tehdy, nebyl-li rodinný život dosud plně rozvinut, nebo vztah formující se na základě zákonné adopce (srov. např. *Pini a ostatní proti Rumunsku*, 22. 6. 2004, č. 78028/01 a 78030/01, bod 148). Podrobně ke kritériím, která musejí být naplněna pro konstatování existence *de facto* rodinného života, srov. též *Paradiso a Campanelli* [VS], č. 25358/12, 24. 1. 2017, bod 140 až 157.

<sup>7</sup> *Evans proti Spojenému království* [VS], rozsudek, 10. 4. 2007, č. 6339/05; *Dickson proti Spojenému království* [VS], rozsudek, 4. 12. 2007, č. 44362/04.

<sup>8</sup> V případě asistované reprodukce jsou to zejména otázky nakládání s nevyužitými embryi či nastavení věkové hranice, v případě surogátního mateřství pak komercializace lidského těla, etičnost takového postupu nebo možná právní úprava surrogátní dohody a v případě osvojení zejména otázky spojené s právním vztahem k biologickým rodičům, jeho zpřetrháním a vyžadováním souhlasu s osvojením.

<sup>9</sup> Například v České republice je již dlouhodobě poukazováno na nelogický rozpor mezi právní úpravou přístupu k osvojení a k metodám asistované reprodukce. Zatímco osvojitelem může být i jednotlivec, přístup k asistované reprodukci má pouze heterosexuální pár. K tomu srov. např. DRGONEC, J. – HOLLÄNDER, P. *Moderní medicína a právo*. Bratislava 1998, str. 147–148. Obdobně pak přístup ke společnému osvojení dítěte mají pouze sezdané páry, k metodám asistované reprodukce však mají přístup i heterosexuální páry nesezdané.

dokonce toho názoru, že by mělo existovat obecné právo mít děti (*right to procreate*). Nicméně zastánci takového názoru se shodují pouze v tom, že takové právo má jistou morální dimenzi, a rozcházejí se v definování takového práva a v tom, jakou by mělo mít podobu a co vše by od něj mělo být odvozováno.<sup>10</sup> Přání mít dítě je jistě spojeno se skutečností, že rozmnožování je nezbytné pro přežití lidstva. Přestože je však přání stát se rodičem, a to ať už ve smyslu genetickém, nebo sociálním, pochopitelné, v dnešní době nelze Úmluvu vykládat tak, že by existovalo nějaké univerzální základní lidské právo mít dítě.

Soud opakovaně shledal, že pojem „rodinný život“ předpokládá existenci rodiny<sup>11</sup> nebo alespoň potenciálního vztahu,<sup>12</sup> může jít například o vztah mezi dítětem narozeným mimo manželství a jeho biologickým otcem nebo vztah plynoucí z manželství, a to i tehdy, nebyl-li rodinný život dosud plně rozvíjen,<sup>13</sup> nebo vztah formující se na základě zákonné adopce.<sup>14</sup> Pojem „soukromý život“ je pak širší a zahrnuje též právo na respektování rozhodnutí stát se nebo nestát se rodičem.<sup>15</sup> Neexistuje však žádné obecné právo založit rodinu (ve smyslu práva mít dítě, ať už v biologickém, či sociálním smyslu), které by bylo chráněno čl. 8 Úmluvy.<sup>16</sup> Článkem 8 je jako součást práva na respektování soukromého života chráněna reprodukční svoboda nebo právo, aby do rozhodnutí jednotlivce nebylo státem zasahováno.<sup>17</sup>

Právo mít dítě bylo tradičně odvozováno z práva založit rodinu, zaručeného čl. 12 Úmluvy. Možná že tento článek měl původně takové právo dokonce zahrnovat, neboť v době, kdy byla Úmluva sepsána, by takové právo mělo velmi odlišný význam – neznamenalo by nic více než právo rozhodnout se, zda mít, či nemít dítě přirozenou cestou, a pro stát zákaz zasahovat do tohoto rozhodnutí, tedy buď znemožňovat párům počít dítě, nebo je na druhé straně do zplození dítěte nutit.<sup>18</sup> Z analyzované judikatury je zřejmé, že se objevily pokusy rozšířit výkladem právo na založení rodiny zakotvené v čl. 12 takovým

způsobem, že by zahrnovalo právo mít dítě, a to nejen právo mít dítě počaté přirozenou cestou, ale také právo stát se rodičem v právním smyslu.

Již ve své brzké judikatuře týkající se přístupu k osvojení Soud uvedl, že žádné právo na založení rodiny ve smyslu práva stát se rodičem nelze dovodit ani z čl. 8, ani z čl. 12 Úmluvy. V rozhodnutí *X. proti Belgii a Nizozemsku*<sup>19</sup> Soud uvedl, že i přesto, že vztahy mezi osvojenecem a osvojitelem spadají pod čl. 8, není možné dovozovat právo stát se osvojenecem nebo osvojitelem. Soud zároveň připustil, že čl. 12 Úmluvy zahrnuje právo muže a ženy založit rodinu, tedy mít dítě. Nicméně zároveň vyzdvihl nutnost existence páru, který by takové právo požíval. Stížnost muže, jenž usiloval o osvojení dítěte, o něž se po několika let staral, proto Soud prohlásil za nepřijatelnou.

S ohledem na pozdější judikaturu Soudu, prohlašující rovnost rodiny tvořené párem a dítětem a té, již tvoří pouze jeden rodič a dítě,<sup>20</sup> a zejména pozdější judikaturu týkající se možnosti dovodit z čl. 12 právo osvojit dítě, je třeba na rozhodnutí ve věci *X. proti Belgii a Nizozemsku* pohlížet jako na překonané. Již o pouhý půlrok později vydal Soud rozhodnutí ve věci *X. a Y. proti Spojenému království*,<sup>21</sup> v němž se zabýval stížností muže a jeho osvojeného syna z Indie, kterému nebylo umožněno, aby se přestěhoval za svým adoptivním otcem, jež však nikdy neviděl. V tomto rozhodnutí Soud shledal, že osvojení dítěte párem může za jistých okolností představovat založení rodiny, ale že čl. 12 nezaručuje právo osvojit dítě nebo ho jiným způsobem integrovat do jeho nebiologické rodiny. Soud dále uvedl, že právo stěžovatele a jeho ženy počít dítě přirozenou cestou nebylo nijak zasaženo, a nelze proto konstatovat porušení jejich práva založit rodinu. Stížnost tak byla odmítnuta jako nepřijatelná.

V roce 1977 Soud vydal rozhodnutí ve věci *Di Lazzaro proti Itálii*,<sup>22</sup> jež se týkalo situace ženy, která si přála osvojit dítě. Italské právo však v té době umožňovalo osvojení dítěte

<sup>10</sup> EIJKHOLT, M. The right to found a family as a stillborn right to procreate? *Medical Law Review*, 2010, sv. 18, str. 127.

<sup>11</sup> *Marckx proti Belgii*, č. 6833/74, 13. 6. 1979, bod 31.

<sup>12</sup> *Nylund proti Finsku*, c. d.

<sup>13</sup> *Abdulaziz, Cabales and Balkandali proti Spojenému království*, 28. 5. 1985, č. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 9214/80, 9473/81 a 9474/81, bod 62.

<sup>14</sup> *Pini a ostatní proti Rumunsku*, c. d., bod 148.

<sup>15</sup> *Evans proti Spojenému království* [VS], c. d., bod 58.

<sup>16</sup> *E. B. proti Francii*, 22. 1. 2008, č. 43546/02.

<sup>17</sup> IGNOVSKA, E. *Sperm Donation, Single Women and Filiation*. Cambridge, Antverpy, Portland 2015, str. 125.

<sup>18</sup> EIJKHOLT, M., c. d., str. 128. MORRIS, A. – NOTT, S. Rights and responsibilities: contested parenthood. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2009, sv. 31, č. 1, str. 8.

<sup>19</sup> *X. proti Belgii a Nizozemsku*, č. 6482/74, 10. 7. 1975.

<sup>20</sup> *Marckx proti Belgii*, c. d., bod 31. O případu bude více pojednáno dále.

<sup>21</sup> *X. a Y. proti Spojenému království*, 15. 12. 1977, č. 7229/75.

<sup>22</sup> *Di Lazzaro proti Itálii*, 10. 7. 1997, č. 31924/96.

pouze sezdaným párům. Jednotlivec mohl dítě osvojit pouze za specifických okolností, jako například tehdy, pokud manžel či manželka z osvojitelského páru zemřeli v průběhu řízení o osvojení nebo byl-li jednotlivec, který se chystal dítě osvojit, s dítětem pokrevně spřízněný. Soud se vůbec nezabýval vzájemným postavením sezdaných a nesezdaných párů nebo párů a osob žijících o samotě,<sup>23</sup> pokud jde o jejich přístup k osvojení, a rozhodl o nepřijatelnosti stížnosti s odkazem na předchozí judikaturu,<sup>24</sup> v níž již dříve uvedl, že právo osvojit dítě není zaručeno ani čl. 8, ani čl. 12 Úmluvy.

Přestože poslední citovaný případ je již staršího data a od té doby se judikatura týkající se otázek rodinného práva významně vyvíjela, z pozdějších rozhodnutí je zřejmé, že Soud setrval na svém názoru, že právo na osvojení nelze z Úmluvy dovodit.<sup>25</sup> Na druhou stranu v případě *Moretti a Benedetti*<sup>26</sup> Soud uvedl, že to neznamená, že nemůže existovat pozitivní závazek státu umožnit vytvoření a rozvoj rodinných vztahů.<sup>27</sup> Shledal porušení práva na respektování rodinného života stěžovatelů, když jim státní orgány neumožnily osvojit si dítě, které měli v péči, a našly pro něj jinou adoptivní rodinu.

Závěr o nemožnosti dovodit z kteréhokoliv ustanovení Úmluvy právo stát se rodičem byl blíže rozveden v pozdější judikatuře týkající se asistované reprodukce. Ve svém rozsudku *Evans proti Spojenému království*<sup>28</sup> Soud rozhodoval o stížnosti ženy, která nemohla podstoupit in vitro oplodnění, které pro ni bylo kvůli onemocnění jediným způsobem, jak se stát biologickou matkou dítěte, a to z důvodu zrušení souhlasu s umělým oplodněním ze strany jejího bývalého partnera. Soud uvedl, že právo na respektování rozhodnutí stát se biologickým rodičem dítěte spadá do rozsahu čl. 8,<sup>29</sup> nicméně neshledal porušení tohoto článku za situace, kdy přání stěžovatelky stát se rodičem nebyla přiznána větší váha než přání jejího bývalého partnera rodičem se nestát.<sup>30</sup>

Ve věci *S. H. a ostatní proti Rakousku*<sup>31</sup> Soud neshledal porušení Úmluvy v případě, kdy stát nepovolil in vitro oplodnění za použití dárcovského spermatu a žádný způsob umělého

oplození za použití darovaného vajíčka, ale povolil umělé oplodnění za využití vajíček nebo spermatu samotných manželů či partnerů, kteří chtěli umělé oplodnění podstoupit, a výjimečně též umělé oplodnění in utero s využitím dárcovského spermatu. Soud v citované věci uvedl, že projednávaná věc musí být posouzena s přihlédnutím k situaci, jaká existovala v době, kdy byla stěžovatelům tato léčba odepřena, neboť medicínský a vědecký vývoj v oblasti asistované reprodukce postupuje velmi rychle a v této souvislosti vyvstávají určité závažné etické otázky. S ohledem na situaci v době odepření léčby Soud neshledal porušení čl. 8. Poznamenal nicméně, že právní úprava v této oblasti musí být konstantně revidována a musí odrážet dynamický vědecký vývoj.

Na druhé straně Soud při několika příležitostech shledal, že i když neexistuje žádné obecné právo stát se rodičem zaručené Úmluvou, je-li vztah právního rodičovství založen v jednom státě, mají mít smluvní strany povinnost takový právní vztah uznat, existují-li zároveň také faktické rodinné vazby mezi právním rodičem a dítětem a je-li takový postup v nejlepším zájmu dítěte. Jinými slovy Soud uznává právo na právní stvrzení vztahů mezi dítětem a rodiči ve státě, jehož jsou občany, byl-li takový vztah právně a také fakticky založen v jiném státě.

V roce 2014 Soud rozhodl dva téměř identické případy týkající se nemožnosti dosáhnout uznání právního vztahu mezi rodičem a dítětem ustanoveného v zahraničí v důsledku surogační smlouvy. V obou případech se páry rozhodly využít surrogátní matku ve Spojených státech amerických, aby se staly rodiči dítěte, s nímž bude mít muž biologický i právní vztah a matka pouze vztah právní, neboť v obou případech byla žena neplodná. V obou případech se páry po narození dítěte vrátily do Francie, kde jim bylo uznání právního vztahu odepřeno. Ani v jednom případě Soud neshledal porušení práva na respektování rodinného života stěžovatelů, zároveň však v obou případech bylo shledáno porušení práva dítěte na respektování soukromého života.

Soud uvedl, že v těchto případech je třeba vážit dvě skutečnosti. Na jednu stranu jde

<sup>23</sup> Stěžovatelka si však také na diskriminaci na základě těchto důvodů nestěžovala.

<sup>24</sup> *X. proti Belgii a Nizozemsku a X. a Y. proti Spojenému království*.

<sup>25</sup> *Pini a ostatní proti Rumunsku*, c. d., bod 140; *Fretté proti Francii*, 26. 2. 2002, č. 36515/97, bod 29; *Emonet a ostatní proti Švýcarsku*, 13. 12. 2007, č. 39051/03, bod 66.

<sup>26</sup> *Moretti and Benedetti proti Itálii*, 27. 4. 2010, č. 16318/07.

<sup>27</sup> Tamtéž, bod 61.

<sup>28</sup> *Evans proti Spojenému království* [VS], c. d.

<sup>29</sup> Tamtéž, bod 72.

<sup>30</sup> Tamtéž, bod 90.

<sup>31</sup> *S. H. a ostatní proti Rakousku*, 3. 11. 2011, č. 57813/00.

o oblast, kde neexistuje žádný konsenzus mezi smluvními státy a která přináší závažné morální a etické otázky, a proto by státy měly mít široký prostor pro uvážení. Na druhé straně je však v případech, kdy je významně zasažena identita jednotlivce, prostor pro uvážení státu obvykle úzký.<sup>32</sup> V případech týkajících se surogátního mateřství mezi evropskými státy neexistuje žádný konsenzus ohledně legalizace takových metod nebo uznávání takto ustanovených vztahů, a prostor pro uvážení států by tedy měl být široký. Zároveň je však v případech, kdy jde o stanovení právního vztahu příbuzenství, což se významně dotýká identity dotčených jednotlivců, namísto prostor pro uvážení omezit.<sup>33</sup>

Soud v citovaných věcech uvedl, že ačkoliv nemožnost získat právní uznání vztahu rodiče a dítěte v zemi pobytu představuje překážku pro rodinný život stěžovatelů (např. nemožnost nebo alespoň nejistotu ohledně možnosti dětí získat francouzské občanství, obtíže spojené s cestováním, nezbytnost prokazovat právní vztah založený v zahraničí vždy, mají-li rodiče jednat jako zákonní zástupci, nemožnost dědit atd.), nedosahují tyto obtíže takové intenzity, že by představovaly porušení práva na respektování rodinného života stěžovatelů.<sup>34</sup> Na druhé straně nemožnost získat právní stvrzení založených vztahů a nejistota ohledně možnosti získat francouzské občanství se dotýká práva dětí na respektování jejich soukromého života, jež zahrnuje také možnost uznání podstaty jejich identity včetně vztahu rodiče a dítěte, do takové míry, že Soud shledal, že došlo k porušení čl. 8 ve vztahu ke všem dětem.<sup>35</sup>

Přestože Soud shledal porušení čl. 8 v této věci, je třeba mít na paměti, že shledal pouze porušení práva na respektování soukromého života dítěte počatého prostřednictvím surogátního mateřství, neshledal ale jakékoliv porušení práv rodičů. Nelze tedy uzavřít, že by Úmluva garantovala právo být právním rodičem ve státě pobytu (nebo státu, jehož je rodič občanem) dítěte, k němuž bylo právní rodičovství zákonně založeno v jiném státu.

O rok později Soud rozhodoval další případ týkající se uznání vztahu rodiče a dítěte

založeného na základě surogátní smlouvy. Ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii*<sup>36</sup> se Soud zabýval situací rodičů dítěte, jež bylo počato v Rusku prostřednictvím surogátního mateřství. Muž v době narození dítěte věřil, že je biologickým otcem dítěte, později však bylo prokázáno, že jím je neznámý muž. Biologická matka byla taktéž neznámá. Italské orgány odmítly zaregistrovat rodný list dítěte vydaný v Rusku a odňaly dítě z péče rodičů, neboť se ukázalo, že ani jeden z nich není s dítětem biologicky spřízněný, a došlo tak k porušení zákonů upravujících osvojení a asistovanou reprodukci.

Tento případ se od předchozích dvou případů významně liší, neboť ve věci *Paradiso a Campanelli* bylo dítě odebráno z péče rodičů, a tedy nejenže nebyly italskými orgány akceptovány právní vztahy nastolené v zahraničí, zároveň bylo zasaženo také do situace faktické. Soud shledal porušení práva na respektování rodinného života stěžovatelů z důvodu odebrání dítěte z jejich péče, a to navzdory skutečnosti, že s nimi dítě mělo blízké vztahy, a nebyl přesvědčen, že byly dány podmínky pro takto závažný zásah do těchto vztahů.<sup>37</sup> Soud na druhou stranu neshledal problematickou samotnou skutečnost, že stěžovatelé nebyli italskými orgány zaregistrováni jako rodiče dítěte.<sup>38</sup> Ani z tohoto případu tedy nelze dovozovat jakékoliv právo stát se právním rodičem dítěte počatého prostřednictvím surogátního mateřství v zahraničí.

Případ byl však následně předložen Velkému senátu Soudu, který vydal zásadně odlišné rozhodnutí.<sup>39</sup> Se senátem se neshodl už v samotném posouzení toho, zda v projednávané věci existoval mezi dítětem a stěžovateli faktický rodinný život. Velký senát shledal, že tomu tak nebylo, protože mezi nimi neexistovala biologická vazba, jejich vztah trval jen krátce a panovala také nejistota ohledně jejich právního vztahu.<sup>40</sup> Soud tak nepochybně zúžil dosud neustále se rozšiřující definici rodinného života.<sup>41</sup> Zasaženo však bylo do soukromého života stěžovatelů, kteří měli opravdový zájem stát se rodiči a jeho realizaci věnovali velkou část svého života. V průběhu řízení bylo nadto rozhodováno také o tom,

<sup>32</sup> *Menesson proti Francii*, 26. 6. 2014, č. 65192/11, bod 77 a *Labassee proti Francii*, 26. 6. 2014, č. 65941/11, bod 56.

<sup>33</sup> *Menesson proti Francii*, c. d., bod 78 až 80 a *Labassee proti Francii*, c. d., bod 57 až 59.

<sup>34</sup> *Menesson proti Francii*, c. d., bod 93 a *Labassee proti Francii*, c. d., bod 73.

<sup>35</sup> *Menesson proti Francii*, c. d., bod 100 a *Labassee proti Francii*, c. d., bod 79.

<sup>36</sup> *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, 27. 1. 2015, č. 25358/12.

<sup>37</sup> Tamtéž, bod 81 až 86.

<sup>38</sup> Tamtéž, bod 77.

<sup>39</sup> *Paradiso a Campanelli proti Itálii* [VS], c. d.

<sup>40</sup> Tamtéž, bod 157.

<sup>41</sup> PUPPINCK, G. – LA HOUGUE, C. Surrogacy: general interest can prevail upon the desire to become parents – about the *Paradiso and Campanelli v. Italy* Grand Chamber judgment of 24th January 2017. *Revue Lamy de Droit Civil*, 2017, č. 146.

zda je muž biologickým rodičem dítěte, což se dotýká jeho identity.<sup>42</sup>

Soud však neshledal porušení tohoto jejich práva. Zdůraznil, že v eticky citlivých otázkách (jakými jsou otázky spojené s asistovanou reprodukcí a osvojením) mají státy široký prostor pro uvážení.<sup>43</sup> Za rozhodující považoval, že umožnění, aby dítě zůstalo se stěžovateli, byť i jen připuštěním, že by se stali jeho osvojiteli, by se rovnalo legalizaci situace, kterou stěžovatelé sami vytvořili tím, že porušili důležité italské zákony. Měl navíc za to, že soudy vzaly dostatečně v úvahu, že dítěti nehrozí vážná a nenapravitelná újma.<sup>44</sup> Rozsudek velkého senátu ve věci *Paradiso a Campanelli* tak nese zejména to poselství, že význam, který je v současnosti přiznáván judikaturou Soudu faktickým vazbám, nesmí být zneužíván pro obcházení zákona.<sup>45</sup>

Jádrem tohoto článku však není ani tak otázka existence či neexistence obecného práva počít dítě,<sup>46</sup> práva mít dítě či práva stát se rodičem, ale zejména otázka možnosti omezení přístupu k rodičovství určitým skupinám osob, které nemohou naplnit představu tradiční rodiny. Tento článek se tedy dále zabývá judikaturou vztahující se k této problematice, zejména zkoumá, zda Soud akceptuje omezení přístupu k rodičovství takových skupin osob ze strany státu, a případné limity, které v této oblasti stanoví. Při zkoumání těchto limitů je však třeba vycházet z premisy, že žádné obecné právo stát se rodičem Úmluva nezaručuje.

## Sezdané a nesezdané páry

Vůbec prvním důležitým rozhodnutím týkajícím se vzájemného postavení osob žijících v manželství a mimo manželství, pokud jde o jejich roli rodičů (a postavení jejich dětí), byl rozsudek *Marckx proti Belgii*.<sup>47</sup> V tomto rozhodnutí Soud poprvé prohlásil rovné postavení dětí narozených v manželství a mimo manželství.<sup>48</sup> V dané věci Soud uvedl, že by neměly být činěny žádné rozdíly mezi manželskými a nemanželskými rodinami, neboť takové rozlišování by bylo v rozporu se

zněním čl. 8 Úmluvy, který mluví o „každém“. Stejná definice rodiny je stvrzena také čl. 14, který zakazuje jakoukoliv diskriminaci na základě rodu. Článek 8 se tedy vztahuje na rodinný život nemanželských rodin stejně jako na život rodin manželských.<sup>49</sup>

Ve věci *Marckx proti Belgii* Soud shledal porušení čl. 8, neboť belgické právo neumožňovalo založení právního vztahu mateřství k nemanželskému dítěti automaticky narozením dítěte, ale pouze dobrovolným uznáním mateřství ze strany matky. Takový systém porušoval jak právo matky, tak i dítěte na respektování rodinného života. Co je však důležitější, Soud v tomto případě shledal také porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy, a to ve vztahu k oběma stěžovatelům (matce i dítěti). Uznal, že podpora tradiční rodiny je sice sama o sobě legitimním, a dokonce chvályhodným cílem, avšak zároveň konstatoval, že právní úprava, která umožňuje automatický vznik právního vztahu mateřství k dítěti narozenému v manželství, nikoliv však k dítěti narozenému mimo něj, znevýhodňuje nemanželské rodiny.

Tento rozsudek, vydaný již v roce 1979, založil rovné postavení sezdaných a nesezdaných rodičů a dětí narozených v manželství i mimo manželství. Soud v něm jednoznačně uvedl, že ti, kdo nevstoupí do manželství, mohou vést rodinný život stejně jako ti, kdo se manželství uzavřít rozhodli. Mezi osobami, které vstoupily do manželství, a těmi, které tak neučinily, by, pokud jde o jejich postavení rodiče, neměly být činěny rozdíly. Takové prohlášení se na první pohled jeví jako poměrně logické a neproblematické. Může se zdát absurdní, že by se snad mělo lišit právní postavení dětí, jejichž rodiče jsou sezdaní, od těch, jejichž rodiče sezdaní nejsou, nebo právní postavení jejich rodičů.<sup>50</sup> Při bližším zkoumání situace těchto dětí, jak konečně vyplývá i z judikatury Soudu, o níž bude pojednáno níže, je však zřejmé, že takové prohlášení je velmi zjednodušující a vztahuje se pouze na rodičovství biologické, a ani tehdy nemusí platit vždy.

V roce 2007 Soud rozhodl ve věci *Emonet a ostatní proti Švýcarsku*.<sup>51</sup> Stěžovatelé v této

<sup>42</sup> *Paradiso a Campanelli proti Itálii* [VS], c. d., bod 163 až 164.

<sup>43</sup> Tamtéž, bod 182 a 194.

<sup>44</sup> Tamtéž, bod 215.

<sup>45</sup> PTÁČEK, L. – GROCHOVÁ, M. Donatina Paradiso a Giovanni Campanelli proti Itálii. *Modrá sbírka*, 2017, č. 3, str. 53.

<sup>46</sup> K tomu podrobně srov. EIJKHOLT, M., c. d., str. 127–151.

<sup>47</sup> *Marckx proti Belgii*, c. d.

<sup>48</sup> Shodně srov. např. odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k plenárnímu nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15, bod 12 nebo IGNOVSKA, E. Paradiso and Campanelli v. Italy: Lost in Recognition. Filiation of an Adopted Embryo born by Surrogate Woman in Foreign Country. In: *Strasbourg Observers* [online]. Dostupné na <<https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by-surrogate-woman-in-a-foreign-country/>>.

<sup>49</sup> *Marckx proti Belgii*, c. d., bod 31.

<sup>50</sup> ANTOKOLSKAIA, M. *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of Two Millennia*. Antverpy, Oxford 2006, str. 261–262.

<sup>51</sup> *Emonet a ostatní proti Švýcarsku*, c. d.

věci si stěžovali na nemožnost sociálního otce a celoživotního partnera (avšak nikoliv manžela) matky osvojit jeho sociální (ne však biologickou) dceru, o kterou se staral od jejích 15 let. Právo osvojit biologické dítě partnera bylo totiž omezeno podmínkou manželství. Osvojení sociální dcery stěžovatelem by tedy bylo posouzeno jako osvojení jednotlivcem a znamenalo by zpřetrhání právních vazeb mezi dcerou a matkou. Soud uvedl, že v této věci vedla nemožnost sociálního otce osvojit sociální dceru, aniž by přitom došlo ke zpřetrhání jejích právních vazeb s biologickou matkou, k porušení čl. 8 Úmluvy, neboť respekt k rodinnému životu stěžovatelů vyžadoval, aby biologická a sociální realita byly vzaty v úvahu, a nedošlo tak ke slepé a mechanické aplikaci právních předpisů na tuto velmi specifickou situaci, pro niž zřejmě nebyla tato pravidla zamýšlena. Selhání vzít tyto okolnosti v úvahu je výsměchem přáním dotčených osob, aniž by přitom takové řešení bylo komukoliv ku prospěchu.<sup>52</sup>

Zdá se tedy, že ani v tomto případě nepovažoval Soud za rozhodnou skutečnost, zda rodiče vstoupili do manželství, pro posouzení možnosti stát se rodičem v právním smyslu. Na rozdíl od případu *Marckx*, na nějž Soud výslovně v rozsudku odkázal,<sup>53</sup> šlo ve věci *Emonet* o sociální, a nikoliv o biologické rodičovství. Ani v tomto případě však Soud nepovažoval za odůvodněné rozlišovat mezi sezdanými a nesezdanými rodiči.

V roce 2012, tedy více než 30 let po vydání rozsudku ve věci *Marckx*, ale pouhých pět let po vydání rozsudku ve věci *Emonet*, se již vzájemná pozice sezdaných a nesezdaných osob v přístupu k rodičovství nezdála tolik rovnoprávná. Dne 15. 3. 2012 Soud rozhodl první případ týkající se osvojení dítěte homosexuálním partnerem biologického rodiče, případ *Gas a Dubois proti Francii*.<sup>54</sup> V tomto rozsudku Soud neshledal porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy za situace, kdy ženě homosexuální orientace nebylo umožněno osvojit dítě její partnerky, jež bylo počato prostřednictvím umělého oplodnění s využitím spermatu anonymního dárce a jemuž byla tato žena sociálním rodičem. Soud ve věci uvedl, že nelze shledat, že by došlo k odlišnému

zacházení k důvodu sexuální orientace, když by žádost o osvojení jakéhokoliv jiného páru nehledě na sexuální orientaci, který by vstoupil do registrovaného partnerství (nikoliv manželství), byla zamítnuta.<sup>55</sup>

Soud shledal, že na rozdíl od případu *Emonet* je v této věci třeba podmínku manželství považovat za opodstatněnou. Podle odůvodnění rozhodnutí Soud na rozdíl od případu osvojení dospělé osoby, jež je schopna poskytnout svůj svobodný souhlas s osvojením za plného porozumění všem důsledkům takového rozhodnutí, v případě osvojení dítěte akceptuje, že omezení možností osvojení partnerem rodiče na sezdané páry je ospravedlněno nezbytností poskytnout dítěti stabilní rodinné prostředí.<sup>56</sup>

Po rozsudku *Gas a Dubois* následoval rozsudek Velkého senátu ve věci *X a ostatní proti Rakousku*,<sup>57</sup> ve kterém Soud dále rozvinul svou argumentaci týkající se legitimacy rozlišování mezi sezdanými a nesezdanými páry při úpravě přístupu k osvojení partnerem rodiče. Situace byla i v této věci poměrně podobná jako ve výše rozebrané věci *Gas a Dubois*. V tomto případě však bylo dítě počato přirozenou cestou, jeho otec sice uznal otcovství, nicméně se o dítě nikdy nestaral. V první části<sup>58</sup> rozsudku Soud zkoumal vzájemné postavení sezdaných heterosexuálních a nesezdaných homosexuálních párů usilujících o osvojení dítěte jednoho z partnerů druhým z nich. Odkázal na své předchozí rozhodnutí ve věci *Gas a Dubois* a uzavřel, že nesezdané homosexuální páry se nenacházejí ve srovnatelné situaci jako sezdané páry, a neshledal proto porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.<sup>59</sup>

Okolnosti těchto případů jistě nebyly identické jako ve věci *Emonet*, kde šlo o zletilou dceru, a pár, jenž se ucházel o osvojení, byl heterosexuální. Zdá se, že zejména první z těchto skutečností byla přitom rozhodná pro odlišné závěry dosažené ve vztahu k rozlišování mezi sezdanými a nesezdanými páry při přístupu k osvojení. V případě *Emonet* totiž soud považoval za jednu z rozhodných okolností skutečnost, že všechny zúčastněné osoby jsou dospělé a schopné udělit svůj svobodný souhlas za pochopení všech důsledků takového rozhodnutí.<sup>60</sup> Lze tedy uzavřít, že

<sup>52</sup> *Emonet a ostatní proti Švýcarsku*, bod 86.

<sup>53</sup> Tamtéž, bod 33.

<sup>54</sup> *Gas a Dubois proti Francii*, 15. 3. 2012, č. 25951/07.

<sup>55</sup> Tamtéž, bod 69.

<sup>56</sup> *Emonet a ostatní proti Švýcarsku*, c. d., bod 80 a *Gas a Dubois proti Francii*, c. d., bod 72.

<sup>57</sup> *X a ostatní proti Rakousku*, 19. 2. 2013, č. 19010/07.

<sup>58</sup> Rozsudek je významný zejména pro svou druhou část, týkající se vzájemného postavení nesezdaných heterosexuálních a nesezdaných homosexuálních párů, která bude blíže rozebrána níže.

<sup>59</sup> *X a ostatní proti Rakousku*, c. d., bod 109 až 110.

<sup>60</sup> *Emonet a ostatní proti Švýcarsku*, bod 80.

rozlišování mezi sezdanými a nesezdanými páry při stanovení podmínek přístupu k rodičovství je dle Soudu akceptovatelné toliko v případě dětí nezletilých, v případě dětí zletilých již nikoliv, neboť samy dokážou dostatečně posoudit důsledky souhlasu s osvojením, a tedy zde nelze argumentovat legitimitou požadavku vyšší stability soužití, kterou nabízí (podle citovaných judikátů) právě manželství. Tento závěr je však podle mého názoru poněkud diskutabilní v kontextu současných proměn společnosti a s ohledem na míru rozvodovosti.

Z výše uvedeného je zřejmé, že rovnost sezdaných a nesezdaných párů je ve skutečnosti v judikatuře Soudu spíše relativní. Poměrně silná prohlášení, jež naznačovala rovnocenné postavení těchto párů v rozsudku *Emonet* a zejména v rozsudku *Marckx*, byla pozdější judikaturou Soudu významně zmírněna. Oblast přístupu k rodičovství přitom není jedinou oblastí rodinného práva, kde Soud striktně nevychází z principu rovnocenného postavení sezdaných a nesezdaných párů. Vedle otázky přístupu k tzv. přiosvojení dítěte homosexuálním partnerem rodiče dítěte Soud jednoznačně uznal, že upřednostňování manželství jako základu rodiny je legitimní, a to například ve věcech týkajících se určování a popírání otcovství.<sup>61</sup>

Bohužel (a poměrně překvapivě) neexistuje žádná judikatura Soudu k otázkám přístupu nesezdaných párů k asistované reprodukci, či dokonce surogátnímu mateřství. Relativně nejbližším případem bylo rozhodnutí ve věci *Gas a Dubois*, kde (jak bylo výše popsáno) stěžovatelky usilovaly o přiosvojení dítěte partnerky, které se narodilo za pomoci umělého oplodnění s využitím dárcovských spermií. Nicméně stěžovatelky samy uvedly, že nemají v úmyslu napadat ta ustanovení francouzského právního řádu, která se týkají přístupu k umělému oplodnění.<sup>62</sup> Soud ve svém rozsudku poukázal na skutečnost, že přestože stěžovatelky výslovně nenapadají takovou právní úpravu, kritizují ve svém podání její důsledky. Protože však tyto otázky nevznesly před domácními soudy, Soud se jimi nezabýval.<sup>63</sup>

## Osaměle žijící osoby

První zmínku o rovnoprávnosti osaměle žijících osob a osob žijících v manželství ve vztahu k přístupu k rodičovství můžeme nalézt v rozsudku *Marckx* (blíže viz výše). Přestože rozhodnou skutečností pro nezapsání matky do rodného listu dítěte byla skutečnost, že nebyla vdaná, byla zároveň také osaměle žijící osobou. V tomto kontextu Soud uvedl, že osaměle žijící osoba a její dítě nejsou o nic méně jednou z forem rodiny než jiné rodinné uspořádání.<sup>64</sup> Avšak až na tuto stručnou zmínku o rovnoprávnosti osamělých rodičů s rodiči žijícími v manželství Soud tuto myšlenku nijak blíže nerozvinul.

Jediným případem týkajícím se přístupu osamělé osoby k osvojení, respektive jediným případem, kde skutečnost, že osoba neměla partnera, byla rozhodnou,<sup>65</sup> je věc *Di Lazzaro*, o níž bylo pojednáno výše. Nicméně v tomto případě Soud nevyužil příležitosti vyjádřit se k otázce rovnoprávné pozice sezdaných párů a osamělých osob či osob žijících v partnerském páru a osaměle žijících osob a omezil se na prohlášení, že neexistuje žádné Úmluvou zaručené právo osvojit dítě. Žádné další případy týkající se nemožnosti osaměle žijící osoby osvojit dítě již Soudem rozhodovány nebyly, a to i přesto, že mnohé evropské právní řády buď zcela zapovídají osvojení jednotlivcem,<sup>66</sup> nebo je staví do znevýhodněné pozice.<sup>67</sup> V neposlední řadě je i tehdy, když osvojení dítěte osamělou osobou právní řád umožňuje, těchto případů ve skutečnosti jen velmi málo, protože v praxi je dávana přednost osobám žijícím v páru.<sup>68</sup>

Užitečným vodítkem pro otázky přístupu osamělé osoby k rodičovství mohou být závěry dovozené ve věci *Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku*.<sup>69</sup> Tento případ se netýkal přímo nemožnosti osamělé osoby stát se rodičem v právním smyslu, ale neuznání osvojení v zemi původu. Soud neshledal žádné ospravedlnění pro nemožnost uznání osvojení osamělou osobou, které proběhlo zákonným způsobem v zahraničí. Shledal, že takový postup by nebyl v souladu s požadavkem jednat

<sup>61</sup> Soud tak například neshledal porušení v případech, kdy národní úpravy stanovovaly silnou domněnku otcovství ve prospěch manžela matky a velmi slabé postavení putativního otce. K tomu srov. např. *Anayo proti Německu*, 21. 12. 2010, č. 20578/07.

<sup>62</sup> *Gas a Dubois proti Francii*, c. d., bod 43.

<sup>63</sup> Tamtéž, bod 63.

<sup>64</sup> *Marckx proti Belgii*, c. d., bod 31.

<sup>65</sup> Osvojení dítěte jednotlivcem se týkaly také další případy – *Fretté proti Francii*, c. d., a *E.B. proti Francii*, c. d. – v těchto případech však nebyla rozhodnou skutečností pro zamítnutí žádosti o osvojení ta okolnost, že žadatel(ka) nežil(a) v partnerském vztahu, ale jeho/její sexuální orientace. O obou případech bude pojednáno níže.

<sup>66</sup> SCHWENZER, I. (ed.). *Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage*. Antverpy, Oxford 2007, str. 21.

<sup>67</sup> Příkladem může být například český právní řád, který sice osvojení jednotlivcem umožňuje, nicméně stanoví, že by mělo jít o výjimku, zatímco pravidlem by mělo být osvojení manželi nebo jedním z nich (srov. § 800 NOZ).

<sup>68</sup> SCHWENZER, I., c. d., str. 21.

<sup>69</sup> *Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku*, 28. 6. 2007, č. 76240/01.



tak, aby se existující vztahy mezi dítětem a rodičem mohly rozvíjet, což je princip, který byl v judikatuře Soudu opakovaně vyjádřen.<sup>70</sup> Poznámel, že národní soudy nevzaly v potaz sociální realitu,<sup>71</sup> a taktéž poukázal na skutečnost, že v minulosti již obdobné peruánské rozsudky o osvojení byly v Lucembursku uznány, a stěžovatelka tedy postupovala v dobré víře.<sup>72</sup>

V této věci Soud shledal porušení čl. 8 a čl. 14 Úmluvy. Přestože Soud výslovně uvedl, že situace, kdy osoba žádá o výkon cizího rozhodnutí, musí být odlišena od žádosti o osvojení,<sup>73</sup> založil své rozhodnutí mimo jiné také na konsenzu mezi členskými státy, pokud jde o právní úpravu přístupu k osvojení osamělými osobami.<sup>74</sup> To tedy může naznačovat, jakým směrem by se mohla judikatura vyvíjet i ve vztahu k osvojení osamělou osobou, avšak nejspíše pouze tehdy, pokud by existovaly *de facto* rodinné vztahy, jako tomu bylo také v souzené věci, neboť pouze ty lze řadit pod pojem rodinného života.

### Homosexuálové

Paradoxně nejrozsáhlejší judikatura existuje k otázce přístupu k rodičovství velmi specifické skupiny osob – homosexuálních jednotlivců a stejnopohlavních párů. V těchto případech je pak dotčen zejména zákaz diskriminace. Sexuální orientace je v obecné rovině jedním z nejvíce podezřelých diskriminačních důvodů. Soud nadto uvedl, že tam, kde je rozlišováno na základě sexuální orientace v otázkách práv spadajících pod čl. 8 Úmluvy, musejí existovat obzvlášť přesvědčivé a závažné důvody pro rozdílné zacházení.<sup>75</sup> Přestože tento článek pojednává o otázkách týkajících se přístupu k rodičovství, je nezbytné zmínit taktéž judikaturu Soudu týkající se přístupu stejnopohlavních párů k manželství a alternativním formalizovaným možnostem soužití (dále jen „registrované partnerství“),

neboť tyto otázky jsou, jak bude dále vysvětleno, úzce propojeny.

Již v roce 2001 Soud ve věci *Mata Estevez proti Španělsku*,<sup>76</sup> v níž se jednalo o vdovský důchod partnera zesnulé osoby stejného pohlaví, uvedl, že mezi státy nepanuje shoda na právním uznání stabilních *de facto* partnerství homosexuálů, a státy proto v těchto otázkách požívají širokého prostoru pro uvážení. Přestože v posledních letech došlo v otázce práv přiznaných homosexuálům či homosexuálním párům v Evropě k výraznému posunu, judikatura Soudu zůstává stále spíše zdrženlivá.

V notoricky známém rozsudku *Schalk a Kopf proti Rakousku*<sup>77</sup> Soud uvedl, že neexistuje žádné obecné právo na manželství stejnopohlavních párů, které by bylo odvoditelné z Úmluvy. Vyzdvihl přitom zejména sociální a kulturní pozadí manželství<sup>78</sup> a poukázal na to, že na rozdíl od jiných článků Úmluvy je v čl. 12 užito slovního spojení „muž a žena“, z čehož plyne, že právo na manželství Úmluva zaručuje toliko heterosexuálním párům,<sup>79</sup> a je tedy plně na jednotlivých státech, zda se rozhodnou legitimizovat také stejnopohlavní partnerství.<sup>80</sup> Není-li možné takové právo dovést z čl. 12, pak jej nelze dovést ani z čl. 8 Úmluvy ve spojení s čl. 14, který je k čl. 12 ve vztahu *lex generalis*,<sup>81</sup> a to nehledě na skutečnost, že homosexuální páry mohou stejně jako heterosexuální páry vést rodinný život.<sup>82</sup> Soud neshledal, ani že by byl v daném případě porušen čl. 8, když neexistovalo ani právo na alternativní formu právního uznání partnerství osob stejného pohlaví. Poukázal přitom na skutečnost, že tato situace se již v mezích změnila a že nelze Rakousku vyčítat, že takovou možnost neuzákonilo dříve.<sup>83</sup> V pozdějším rozsudku *Vallianatos a ostatní proti Řecku*<sup>84</sup> Soud uvedl, že rozhodne-li se však stát v nějaké podobě uzákonit registrované partnerství, pak není akceptovatelné, aby přístup k němu limitoval pouze na heterosexuální páry, neboť taková instituce nepoživá stejné ochrany jako tradiční manželství.

<sup>70</sup> *Kroon a ostatní proti Nizozemsku*, 27. 10. 1994, č. 18535/91, bod 32.

<sup>71</sup> *Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku*, c. d., bod 132.

<sup>72</sup> Tamtéž, bod 130.

<sup>73</sup> Tamtéž, bod 122.

<sup>74</sup> Tamtéž, bod 129.

<sup>75</sup> Shodně srov. *Smith a Grady proti Spojenému království*, 25. 7. 2000, č. 33985/96 a 33986/96, bod 89; *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, 27. 9. 1999, č. 31417/96 a 32377/96, bod 82; *S. L. proti Rakousku*, 9. 1. 2003, č. 45330/99, bod 37.

<sup>76</sup> *Mata Estevez proti Španělsku*, 10. 5. 2001, č. 56501/00.

<sup>77</sup> *Schalk a Kopf proti Rakousku*, 24. 6. 2010, č. 30141/04.

<sup>78</sup> Tamtéž, bod 62.

<sup>79</sup> Tamtéž, bod 54 až 55.

<sup>80</sup> Tamtéž, bod 61.

<sup>81</sup> Tamtéž, bod 101.

<sup>82</sup> Právě tímto výrokem je však rozsudek ve věci *Schalk a Kopf* významný, neboť do té doby bylo soužití stejnopohlavních partnerů podřazováno pouze pod pojem soukromého života. K tomu srov. BAMFORTH, N. Social Sensitivity, Consensus and the Margin of Appreciation. In: Agha, P. *Human Rights between Law and Politics. The Margin of Appreciation in Post-National Context*, Oxford 2017, str. 135.

<sup>83</sup> *Schalk a Kopf proti Rakousku*, c. d., bod 106.

<sup>84</sup> *Vallianatos a ostatní proti Řecku*, 7. 11. 2013, č. 29381/09 a 32683/09.

Ani ve svých aktuálních rozsudcích týkajících se právního stvrzení stejnopohlavních partnerství<sup>85</sup> Soud neopustil svůj dřívější názor, že manželství je tradiční institucí, která požívá specifické ochrany, a státy mohou přístup k ní omezit pouze na heterosexuální páry. Zároveň však shledal, že v daném případě došlo k porušení práva na respektování rodinného života stěžovatelů, když stát neuzákonil žádnou alternativní formu právního stvrzení stejnopohlavního partnerství, která by přiznávala homosexuálním párům obdobná práva, jako mají heterosexuální páry, které uzavřou manželství. Soud přitom zohlednil zejména aktuální situaci v Itálii a poukázal na to, že italský ústavní soud opakovaně apeloval na zákonodárce, aby takovou právní úpravu přijal, neboť současný právní stav shledal neústavním,<sup>86</sup> jakož i na široký společenský konsenzus, který v zemi panuje.<sup>87</sup>

S ohledem na aspekty, které vzal Soud v úvahu, je nezbytné tento rozsudek vykládat s přihlédnutím k okolnostem situace v konkrétním státě, a neznamená tedy, že by Soud nezbytně dospěl ke stejnému závěru i ve vztahu ke každému jinému státu, kde by společenská situace byla odlišná. Rozsudek však musí být také čten jako připomínka všem státům, že přiměřená právní úprava souladná s Úmluvou musí být vždy stanovena s přihlédnutím ke konkrétní národní situaci.

V dalším rozhodnutí týkajícím se stejnopohlavních sňatků<sup>88</sup> Soud posuzoval stížnost dvou mužů, kteří uzavřeli manželství v Belgii a jejichž sňatek byl následně prohlášen za neplatný francouzskými soudy. Soud v této věci pouze odkázal na svá dřívější rozhodnutí konstatující neexistenci Úmluvou zaručeného práva stejnopohlavních párů uzavřít manželství, odlišil projednávanou věc od případu *Oliari a ostatní*, neboť Francie na rozdíl od Itálie nabízela stejnopohlavním párům možnost právně stvrdit svůj vztah, a to prostřednictvím registrovaného partnerství

(PACS), a odmítl stížnost jako zjevně neopodstatněnou.

Také v nejčerstvějším rozhodnutí ve věci *Orlandi a ostatní proti Itálii* Soud shledal, že státy mají stále ještě možnost rozhodnout o tom, zda umožní přístup k manželství stejnopohlavním párům, či nikoliv.<sup>89</sup> Jak poukázali ve svém odlišném stanovisku,<sup>90</sup> v němž vyjadřují své znepokojení nad stále se rozšiřujícím dovozováním práv stejnopohlavních párů z Úmluvy,<sup>91</sup> soudci Pejchal a Wojtyczek, může volba slov v odůvodnění rozsudku naznačovat, že Soud si otevírá vrátka k možnému přehodnocení tohoto závěru v budoucnu.<sup>92</sup>

Prvním případem týkajícím se osvojení dítěte, který Soud posuzoval, byl případ *Fretté proti Francii*.<sup>93</sup> V této věci šlo o stěžovatele, homosexuálního muže, který si stěžoval, že jeho žádost o osvojení dítěte byla zamítnuta z důvodu jeho sexuální orientace. V této úplně první věci týkající se příslušné oblasti Soud uvedl, že neexistuje žádný evropský konsenzus, a proto může být zamítnutí žádosti ospravedlněno nejlepším zájmem dítěte, neboť zůstává nejasné, jaký dopad může mít výchova homosexuálním rodičem na dítě.<sup>94</sup> Soud proto neshledal porušení čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

Tyto závěry však byly překonány v následujícím rozsudku Soudu, v němž se jednalo o situaci homosexuální ženy, která žádala o osvojení dítěte. Ve věci *E. B. proti Francii*<sup>95</sup> Soud shledal porušení čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy a uvedl, že i když neexistuje obecné právo osvojit si dítě, rozhodne-li se stát takové právo zakotvit, nemůže přístup k němu regulovat diskriminačním způsobem.<sup>96</sup> Přestože se Soud formálně vydal cestou odlišení projednávané věci od případu *Fretté*,<sup>97</sup> šlo ve skutečnosti o jednoznačnou a významnou změnu judikatury.<sup>98</sup>

Vedle dvou případů týkajících se osvojení osaměle žijící homosexuální osobou Soud dále posuzoval dvě věci týkající se osvojení

<sup>85</sup> *Oliari a ostatní proti Itálii*, 21. 7. 2015, č. 18766/11 a 35030/11.

<sup>86</sup> Tamtéž, bod 180.

<sup>87</sup> Tamtéž, bod 181.

<sup>88</sup> *Chapin a Charpantier proti Francii*, č. 40183/07, 9. 6. 2016.

<sup>89</sup> *Orlandi a ostatní proti Itálii*, 14. 12. 2017, č. 26431/12, 26742/12, 44057/12 a 60088/12, bod 192.

<sup>90</sup> Bod 6 odlišného stanoviska soudců Pejchala a Wojtyczeka k rozsudku ve věci *Orlandi a ostatní proti Itálii*.

<sup>91</sup> Za to sklídili na mezinárodním poli kritiku. Jejich stanovisko dokonce bylo označeno za největší zklamání roku 2017 na poli rozhodování Soudu v otázkách diskriminace na základě sexuální orientace. JOHNSTON, P. 2017 – year in review. *ECHR Sexual Orientation Blog* [online]. Dostupné na <<http://echrso.blogspot.cz>>.

<sup>92</sup> Podrobně k vývoji judikatury Soudu k otázkám registrovaného partnerství a manželství homosexuálů srov. GROCHOVÁ, M. Právní uznání homosexuálních a heterosexuálních vztahů: nikdy nekončící příběh před Evropským soudem pro lidská práva. *Právní rozhledy*, 2018, č. 7, str. 249–253.

<sup>93</sup> *Fretté proti Francii*, c. d.

<sup>94</sup> Tamtéž, bod 42.

<sup>95</sup> *E. B. proti Francii*, c. d.

<sup>96</sup> Tamtéž, bod 94 až 95.

<sup>97</sup> Tamtéž, c. d., bod 71.

<sup>98</sup> Blíže k faktorům, na nichž Soud postavil odlišení obou případů, a k tomu, z jakého důvodu lze případ *E. B.* považovat za překonání dřívějších závěrů dosažených ve věci *Fretté*, viz např. DOTY, K. A. From *Fretté* to *E. B.*: The European Court of Human Rights on Gay and Lesbian Adoption. *Law and Sexuality*, 2009, č. 8, str. 131–133.

partnerem rodiče. Ve věci *Gas a Dubois proti Francii* si stěžovatelky, kterými byl stejnopohlavní pár, stěžovaly, že jim nebylo umožněno, aby jedna z nich osvojila dítě druhé. Soudy takové rozhodnutí odůvodnily tak, že povolení osvojení by nebylo v nejlepším zájmu dítěte, protože za situace, kdy tzv. přiosvojení umožňuje právní řád pouze sezdaným párům, by stěžovatelka mohla osvojit pouze jako jednotlivec, čímž by nezbytně došlo ke zpřetrhání právních vazeb dítěte s druhou z nich, která byla jeho biologickou matkou. Soud v této souvislosti odkázal na závěry dosažené v rozhodnutí *Schalk a Kopf* a připomněl, že manželství je tradiční institucí, k níž státy nemají povinnost otevřít přístup také stejnopohlavním párům, a že těm, kdo manželství uzavřou, je přiznáván specifický společenský status, který se může pojit s určitými výhodami.<sup>99</sup> Soud proto neshledal, že by sezdané heterosexuální páry a nesezdané homosexuální páry byly ve srovnatelné pozici,<sup>100</sup> a neshledal proto ani porušení práv zaručených Úmluvou.

Ve věci *X a ostatní proti Rakousku*<sup>101</sup> pak Soud doplnil, že totéž neplatí, pokud státy umožňují osvojení heterosexuálním nesezdaným párem, nikoliv však nesezdaným homosexuálním párem. V tomto případě Soud konstatoval, že došlo k porušení čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy, a uvedl, že taková právní úprava nemůže být ospravedlněna legitimním cílem ochrany tradiční rodiny. Takový cíl je velmi široce formulovaný a při jeho naplňování je třeba přihlížet k vývoji společnosti a změnám vnímání rodiny a vztahů.<sup>102</sup> Dále Soud uvedl, že neobstojí argument vlády, že toto opatření sledovalo nejlepší zájem dítěte, když neprokázala, že by stejnopohlavní páry nebyly schopny zajistit potřeby dítěte stejným způsobem jako páry heterosexuální.<sup>103</sup> Soud tedy vzal úvahu, že tzv. přiosvojení slouží ke stvrzení *de facto* existujících rodinných vazeb, a nikoliv k nastolení zcela nové faktické situace a že nebylo prokázáno, že by výchova stejnopohlavním párem měla na dítě negativní vliv,<sup>104</sup> a uzavřel, že došlo k porušení čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy.

Posledním případem rozhodovaným Soudem a týkajícím se homoparentálních rodin byla věc *Boeckel a Gessner-Boeckel proti*

*Německu*.<sup>105</sup> V této věci si dvě ženy stěžovaly na skutečnost, že byla odmítnuta jejich žádost, aby byly obě automaticky zapsány do rodného listu dítěte jako jeho matky, když se dítě narodilo za trvání jejich registrovaného partnerství. Za diskriminační považovaly úpravu, která umožnila automatické zapsání manžela matky do rodného listu dítěte, ale nikoliv zapsání registrované partnerky matky. Soud připomněl, že pokud se stát rozhodne uzákonit registrované partnerství, požívá jistého prostoru pro uvážení, pokud jde o práva, která se s takovou institucí pojí.<sup>106</sup> Dále poznamenal, že důvodem pro zakotvení vyvratitelné domněnky otcovství manžela matky dítěte je východisko, že tento muž je pravděpodobným biologickým otcem dítěte. V případě stejnopohlavních párů je tato možnost z biologických důvodů vyloučena.<sup>107</sup> Soud proto shledal zákonnou domněnku otcovství manžela opodstatněnou, a odmítl proto stížnost jako nepřijatelnou.

### Transsexuálové

Pokud jde o právní rodičovství transsexuálů, Soud dosud vydal pouze jediné rozhodnutí, a to ve věci *X, Y a Z proti Spojenému království*.<sup>108</sup> V tomto rozhodnutí se zabýval stížností na nemožnost domoci se právního otcovství transsexuálního (žena podstoupila operaci za účelem změny pohlaví) manžela matky dítěte počatého prostřednictvím umělého oplodnění. Soud zde zaujal velmi konzervativní pozici a uvedl, že transsexualita je komplexním vědeckým, právním, morálním a společenským problémem, v přístupu k němuž neexistuje mezi smluvními státy žádný sdílený postoj. Proto z čl. 8 Úmluvy nelze dovozovat povinnost státu, aby zapsal jako rodiče dítěte osobu, která k tomuto dítěti nemá žádnou biologickou vazbu.<sup>109</sup>

Závěry dosažené v tomto rozsudku nebyly nikdy překonány, neboť žádný podobný případ v pozdější době již Soud nerozhodoval. Otázkou zůstává, zda jsou tyto závěry udržitelné s ohledem na další vývoj obecné judikatury vztahující se k právům transsexuálů. Ve prospěch neudržitelnosti těchto závěrů lze argumentovat rozsudkem *Christine*

<sup>99</sup> *Gas a Dubois proti Francii*, c. d., bod 66.

<sup>100</sup> Tamtéž, bod 69.

<sup>101</sup> *X a ostatní proti Rakousku*, c. d.

<sup>102</sup> Tamtéž, bod 139.

<sup>103</sup> Tamtéž, c. d., bod 142 a 146.

<sup>104</sup> Tamtéž, c. d., bod 146.

<sup>105</sup> *Boeckel a Gessner-Boeckel proti Německu*, 7. 5. 2013, č. 8017/11.

<sup>106</sup> Tamtéž, bod 28.

<sup>107</sup> Tamtéž, bod 38.

<sup>108</sup> *X, Y a Z proti Spojenému království*, 22. 4. 1997, č. 21830/93.

<sup>109</sup> Tamtéž, bod 52.

*Goodwin proti Spojenému království*,<sup>110</sup> v němž Soud překonal svou dřívější judikaturu a jednoznačně shledal, že nová identita transsexuálů musí být plně právem uznána a transsexuálům musejí náležet tatáž práva jako jakékoliv jiné osobě shodného pohlaví, a to včetně práva uzavřít manželství. Pokud Soud shledal, že transsexuálům náleží právo uzavřít manželství, pak by bylo logické dovozovat, že jim náležejí také další práva, jež jsou od takového práva odvozena, a to včetně práva být uznán rodičem dítěte, jež se narodilo manželovi prostřednictvím asistované reprodukce.

Pro opačný závěr však může svědčit stanovisko Soudu vyjádřené ve výše rozebrané věci *Boeckel a Gessner-Boeckel*, kde Soud uvedl, že domněnky otcovství manžela jsou založeny na předpokladu, že manžel matky je biologickým rodičem dítěte, což je okolnost, která je u homosexuálních párů vyloučena. Totéž však platí o párech transsexuálních, neboť současný stav medicíny neumožňuje, aby osoba, jež prodělala změnu pohlaví, mohla počít dítě s osobou (nyní) opačného pohlaví.<sup>111</sup>

Zřejmě by tedy záleželo na konkrétní formulaci právní úpravy, jež by automatické určení právního rodičovství transsexuálního manžela rodiče dítěte zapovídala/neumožňovala. Pokud by tomu tak bylo v případě specifické normy, která stanoví pravidla pro určení otcovství v případě umělého oplodnění<sup>112</sup> ve státě, kde je přípustné umělé oplodnění za využití dárcovských buněk, hledali bychom ospravedlnění jen velmi těžko. Sporným se naopak jeví, zda by byla přípustná situace, kdy by nemožnost automatického určení právního rodičovství transsexuálního manžela rodiče dítěte vyplývala z obecné normy stanovující domněnku otcovství manžela matky,<sup>113</sup> která je vystavěna na předpokladu biologického rodičovství, byť fakticky dopadá i na situace, kdy je biologické otcovství vyloučeno (např. neplodnost manžela), jež by však současně vylučovala dopad na situace, kdy je tímto manželem transsexuál, s odůvodněním, že v takovém případě je biologické rodičovství

objektivně vyloučeno. Nedomnívám se, že by taková norma byla (s ohledem na rozhodnutí *Christine Goodwin*) souladná s Úmluvou, avšak jisté pochybnosti vzbuzují závěry dosažené ve věci *Boeckel a Gessner-Boeckel*.

## Limity stanovené Evropským soudem pro lidská práva

Na základě analýzy jednotlivých případů, které Soud v minulosti rozhodoval, by bylo zřejmě přehnané mluvit o nějakých jasných limitech, které judikatura Soudu stanoví pro možnou právní úpravu přístupu k rodičovství. Soud sám nedefinuje žádné konkrétní kvality či vlastnosti, které by byly určující pro roli rodiče. Neposkytuje ani žádnou jednoznačnou a ucelenou definici rodičovství nebo rodiny. To koneckonců ani není jeho úkolem. Úmluva totiž neslouží k harmonizaci právních úprav v Evropě, jejím smyslem je zaručit minimální jednotu v rozmanitém prostředí Rady Evropy, k čemuž slouží doktrína prostoru pro uvážení (*margin of appreciation*),<sup>114</sup> jež Soud státům poskytuje v eticky citlivých otázkách, mezi které řadí také otázky spojené s osvojením, asistovanou reprodukcí a surrogátním mateřstvím.<sup>115</sup>

Prostor pro uvážení slouží k překonání rozdílů mezi všeobecnou povahou lidských práv a odlišnostmi jednotlivých kultur, ve kterých jsou vykládány a s přihlédnutím k nimž musejí být vykládány. Umožňuje přizpůsobování judikatury týkající se jednotlivých práv konkrétní kulturní a politické situaci jednotlivých signatářských států.<sup>116</sup> Judikatura ve zkoumané oblasti – v níž je prostor pro uvážení vzhledem k citlivosti problematiky, jíž se dotýká, široký – tak ponechává řadu otázek k vyřešení členskými státy, které mohou přístup k rodičovství upravit s přihlédnutím ke společenské, kulturní i politické situaci. Tento prostor je však limitován jednak obecným požadavkem, že státy musejí pečlivě vážit jednotlivé konkurující si zájmy a přijatá právní úprava nesmí být odtržena od

<sup>110</sup> *Christine Goodwin proti Spojenému království*, 11. 7. 2002, č. 28957/95.

<sup>111</sup> Medicínsky není naopak vyloučena možnost, aby byly zachovány osobě, jež prodělá změnu pohlaví, reprodukční funkce původního pohlaví. Mnoho států však zachování reprodukčních funkcí výslovně zapovídá. Například NOZ v ustanovení § 29 odst. 1 podmiňuje změnu pohlaví znemožněním reprodukčních funkcí osoby. Jakkoliv je tato podmínka zákonem výslovně stanovena pouze od přijetí NOZ, fakticky bylo znemožnění reprodukčních funkcí vyžadováno již dříve. K tomu více viz HAVELKOVÁ, B. *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in the Czech Republic*. In: Scherpe, J. M. *The Legal status of Transsexual and Transgender Persons*, Antverpy, Oxford 2015, str. 125–146.

<sup>112</sup> Takovou normu zná například český právní řád, který v ustanovení § 778 NOZ stanoví, že otcem dítěte, jež se narodí neprovdané matce a jež je počato umělým oplodněním, je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas.

<sup>113</sup> Například v České republice se na určení otcovství, pokud jde o dítě narozené v manželství, aplikuje obecná norma upravující otcovství manžela rodiče k dítěti (srov. ustanovení § 776 NOZ – tzv. první domněnka otcovství). K tomu více viz FRINTOVÁ, D. § 778. Určení otcovství dítěte počatého umělým oplodněním. In: Švestka, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§ 655–975, Rodinné právo)*, Praha 2014.

<sup>114</sup> PRIBÁŇ, J. Anything to Appreciate? In: Agha, P. *Human rights between law and politics: the margin of appreciation in post-national contexts*, Oxford 2017, str. 89.

<sup>115</sup> *Paradiso a Campanelli* [VS], c. d.

<sup>116</sup> PRIBÁŇ, c. d., str. 92.

reality.<sup>117</sup> Soud přitom dbá na pečlivé odůvodnění a specifikaci konkrétních legitimních cílů, k jejichž ochraně právní úprava omezující přístup k rodičovství (a zasahující tak do práva na respektování rodinného nebo soukromého života) slouží. Aby byl takový zásah opodstatněný, nepostačí pouhý obecný a bezobsažný odkaz na „ochranu tradiční rodiny“ nebo „nejlepšího zájmu dítěte“.<sup>118</sup> Zkoumá také stanoviska národních ústavních soudů a zajímá se o veřejné mínění.<sup>119</sup> Dále je prostor pro uvážení limitován také některými poměrně jednoznačnými konkrétními pravidly vyjádřenými v judikatuře Soudu, která stanoví, co je zakázáno, kde prostor státu pro uvážení končí.

Podle judikatury Soudu neexistuje žádné obecné právo stát se rodičem nebo počít dítě, které by bylo možné dovodit z čl. 8 nebo z čl. 12 Úmluvy.<sup>120</sup> Nelze tedy dovozovat žádnou povinnost státu umožnit přístup k osvojení,<sup>121</sup> k asistované reprodukci (či k určité metodě asistované reprodukce)<sup>122</sup> nebo surrogátnímu mateřství pouze z důvodu přání určité osoby stát se rodičem (ať už právním, či biologickým). Z Úmluvy lze naopak dovozovat zákaz státu zasahovat do možnosti počít dítě přirozenou cestou. To zahrnuje právo na respektování rozhodnutí stát se anebo naopak nestát se rodičem dítěte.<sup>123</sup>

Kromě povinnosti respektovat svobodnou volbu počít či nepočít dítě přirozenou cestou má stát také povinnost uznat existující *de facto* rodinné vztahy mezi dítětem a rodičem a umožnit jejich rozvoj.<sup>124</sup> Z toho plyne zejména povinnost států uznat v souladu se zákonem založené právní rodičovství v zahraničí, a to ať už vzniklé na základě osvojení,<sup>125</sup> na základě asistované reprodukce, či surrogátního mateřství.<sup>126</sup> Tyto případy Soud posuzuje prizmatem práva na respektování rodinného života všech zúčastněných (rodičů i dětí), neboť jsou ve hře již existující *de facto* právní vazby,<sup>127</sup> tak také prizmatem práva na

respektování soukromého života dětí. Zajímavé přitom je, že v případech týkajících se uznání právního vztahu rodičovství vzniklého na základě surrogátního rodičovství shledal Soud toliko pouze porušení práva na respektování soukromého života dítěte, jehož nejlepší zájem vyžadoval právní uznání vztahu mezi ním a sociálním rodičem v zemi pobytu,<sup>128</sup> avšak nikoliv již porušení práva respektování rodinného života rodičů či dítěte.<sup>129</sup> V případech týkajících se osvojení shledal Soud porušení práva na rodinný život jak samotného dítěte, tak i jeho matky.<sup>130</sup>

Judikatura Soudu tudíž v tomto směru není zcela konzistentní, neboť obdobné překážky, které stěžovatelé v obou případech zažívali, ve věci *Wagner a J. M. W. L.*<sup>131</sup> postačily ke konstatování porušení práva na respektování rodinného života matky a dítěte, zatímco ve věcech *Menesson*<sup>132</sup> a *Labassee*<sup>133</sup> ke stejnému závěru nepostačovaly. Jednoznačně však lze uzavřít, že Soud je toho názoru, že uznání právního poměru rodič–dítě zákonně vzniklého v zahraničí je v nejlepším zájmu dítěte, zatímco opačný postup vede minimálně k porušení čl. 8 Úmluvy ve vztahu k dítěti. To však neplatí tehdy, když je záměrně obcházen zákon a rodiče „hřeší“ na recentní judikaturu, která zdůrazňuje fakticitu rodinných vazeb. Tehdy může převážit veřejný zájem na dodržování důležitých právních předpisů i za situace, kdy zpřetrhání dosavadních vazeb dítěte se zamýšlenými rodiči způsobí dítěti určitou (avšak nikoliv závažnou a nenapravitelnou) újmu.<sup>134</sup>

Přestože v uvedených případech Soud konstatoval, že existuje zájem dítěte na právním stvrzení *de facto* existujících rodinných vztahů, tyto závěry jsou značně relativizovány judikaturou k tzv. přiosvojení dítěte, kde Soud nejlepší zájem dítěte vůbec nezkoumal,<sup>135</sup> a to i přesto, že ve věci *X a ostatní* bylo samotné dítě také stěžovatelem.<sup>136</sup> Případy *Menesson*, *Labassee* a *Paradiso a Campanelli* je

<sup>117</sup> *Orlandi a ostatní proti Itálii*, c. d., bod 209 až 210.

<sup>118</sup> *X a ostatní proti Rakousku*, c. d., bod 139.

<sup>119</sup> *Oliari a ostatní proti Itálii*, c. d.

<sup>120</sup> *X. proti Belgii a Nizozemsku*, c. d.

<sup>121</sup> *X. a Y. v. proti Spojenému království*, c. d.

<sup>122</sup> *Evans proti Spojenému království* [VS], c. d.

<sup>123</sup> Tamtéž, bod 90.

<sup>124</sup> *Kroon a ostatní proti Nizozemsku*, c. d., bod 32.

<sup>125</sup> *Wagner a J. M. W. L.*, c. d., bod 122 až 132.

<sup>126</sup> *Menesson proti Francii*, c. d., bod 100 a *Labassee proti Francii*, c. d., bod 79.

<sup>127</sup> *Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku*, c. d., bod 117; *Menesson proti Francii*, c. d., bod 46; *Labassee proti Francii*, c. d., bod 37.

<sup>128</sup> *Menesson proti Francii*, c. d., bod 100 a *Labassee proti Francii*, c. d., bod 79.

<sup>129</sup> *Menesson proti Francii*, c. d., bod 93 a *Labassee proti Francii*, c. d., bod 73.

<sup>130</sup> *Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku*, c. d., bod 136.

<sup>131</sup> Tamtéž, bod 132.

<sup>132</sup> *Menesson proti Francii*, c. d., bod 93.

<sup>133</sup> *Labassee proti Francii*, c. d., bod 73.

<sup>134</sup> *Paradiso a Campanelli proti Itálii* [VS], c. d., bod 215.

<sup>135</sup> Srov. a *contrario* odůvodnění rozhodnutí ve věci *Gas a Dubois proti Francii*, c. d., a *X a ostatní proti Rakousku*, c. d.

<sup>136</sup> *X a ostatní proti Rakousku*, c. d., bod 10. Ve věci *Gas a Dubois proti Francii* (c. d., bod 8 až 9) byly naopak stěžovatelkami pouze obě partnerky, nikoliv však samotné dítě.

třeba od ostatních případů odlišit, neboť tyto případy se dotýkaly obecné nemožnosti ve smluveném státě dosáhnout uznání právního rodičovství založeného určitou cestou (konkrétně cestou surrogátního mateřství), zatímco v ostatních rozebraných případech se jednalo o vyloučení určité skupiny osob z možnosti stát se právním rodičem určitým způsobem.

Vůbec nejrozsáhlejší limity Soud státním stanovil v oblasti přístupu homosexuálních jednotlivců či párů, jakkoliv se může zdát na první pohled paradoxní, že je tomu tak právě v otázce přístupu k rodičovství velmi specifické skupiny osob. Je to však způsobeno nejspíše tím, že sexuální orientace je jedním z nejpodezřelejších diskriminačních důvodů. Jak Soud uvedl, obzvláště v otázkách dotýkajících se práva na rodinný život je nezbytné, aby státy pečlivě a přesvědčivě odůvodnily legitimitu cílů a proporcionalitu prostředků.<sup>137</sup> Jakkoliv tedy jde o oblast specifickou, na diskriminaci na základě sexuální orientace je třeba pohlížet jako na velmi závažnou. Nadto samozřejmě nelze pominout, že jde v posledních letech o otázky diskutované, a jsou proto předmětem strategické litigace.

Soud ve vztahu k homoparentálním rodinám jasně uvedl, že je nepřijatelné, aby samotná sexuální orientace byla důvodem pro vyloučení jednotlivce z přístupu k rodičovství.<sup>138</sup> Tam, kde tedy stát umožňuje vznik právního rodičovství osamělé osobě,<sup>139</sup> nelze homosexuály z přístupu k rodičovství vyloučit na základě jejich sexuální orientace. Na druhou stranu pokud jde o společné osvojení či osvojení partnerem rodiče, situace je složitější.

Ani v takovém případě by s ohledem na závěry vyjádřené v rozsudku *E. B.* nebylo možné homosexuální partnery vyloučit přímo na základě sexuální orientace. Soud však fakticky státním ponechal možnost osvojení homosexuálními páry (či tzv. přiosvojení homosexuálním partnerem) vyloučit, a to prostřednictvím stanovení podmínky manželství,<sup>140</sup> neboť tato instituce je tradičně formou svazku mezi ženou a mužem, a státy tedy mohou z přístupu k ní vyloučit stejnopohlavní páry.<sup>141</sup> Zároveň specifický status, který osoby, jež vstoupí do manželství, získají, ospravedlňuje příznání specifických práv.<sup>142</sup> Jakkoliv byly tyto závěry vysloveny ve vztahu k osvojení, domnívám se, že je lze uplatnit také ve vztahu k asistované reprodukci.

Pokud jde o rozlišování přístupu k rodičovství sezdaných a nesezdaných párů, raná judikatura Soudu<sup>143</sup> jasně prohlašovala rovnoprávnost manželských a nemanželských rodin, respektive manželských a nemanželských dětí.<sup>144</sup> Tyto závěry byly však v pozdější judikatuře silně relativizovány, a to jak obecnější judikaturou,<sup>145</sup> která aprobejuje výsostné postavení manžela oproti partnerovi,<sup>146</sup> tak zejména v judikatuře vztahující se k právu homosexuálů uzavřít manželství.<sup>147</sup> V těchto rozhodnutích Soud opakovaně jasně uvedl, že je přípustné podmínit přístup k rodičovství existencí manželství.<sup>148</sup>

Postoj Soudu k právu osamělých osob na přístup k právnímu rodičovství a možnosti států tyto osoby z přístupu k rodičovství vyloučit zůstává poměrně nejasný. Soud v minulosti uvedl, že na osamělou matku a její dítě pohlíží jako na jednu z forem rodiny,

<sup>137</sup> *Smith a Grady proti Spojenému království*, c. d., bod 89; *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, c. d., bod 82; *S. L. proti Rakousku*, c. d., bod 37.

<sup>138</sup> *E. B. proti Francii*, c. d., bod 94 až 95.

<sup>139</sup> Jakkoliv tyto závěry byly dosud jednoznačně vyřčeny výlučně ve vztahu k osvojení, domnívám se, že není rozumného důvodu, aby se neaplikovaly také na vznik právního rodičovství prostřednictvím asistované reprodukce.

<sup>140</sup> Podmínku manželství stanoví kromě národních právních řádů dokonce též Evropská úmluva o osvojení dětí ve své nerevidované podobě. Srov. čl. 6 Evropské úmluvy o osvojení dětí, který stanoví, že osvojitelé mohou být pouze manželé či jednotlivci. Ze znění nerevidované úmluvy není zcela zřejmé, zda by takové ustanovení mělo dopadat také na tzv. přiosvojení – *second parent adoption* –, nebo pouze na společné osvojení dvěma osobami, když výslovně hovoří o osobách žijících v manželském svazku „bez ohledu na to, zda osvojují současně anebo následně“, a tedy nepočítá se situací, kdy je biologické dítě jednoho z partnerů osvojováno druhým z nich. Ve své revidované podobě již úmluva takovou podmínku neobsahuje vůbec. V čl. 7, který odráží společenský vývoj v této oblasti, již stanoví, že osvojit mohou vždy dvě osoby opačného pohlaví, které vstoupily do manželství nebo do obdobného svazku, je-li v konkrétním státě uzákoněno, ponechává však státním možnost rozšířit okruh možných osvojitelů na homosexuální páry, jež vstoupily do manželství či registrovaného partnerství, a případně též na nesezdané páry (heterosexuální i homosexuální), které žijí ve stabilním vztahu. Česká republika je však pouze signatářem původní, nerevidované verze této úmluvy. Viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 132/2000 Sb. m. s. a Chart of signatures and ratifications of Treaty 202: European Convention on the Adoption of Children (Revised). In: *Rada Evropy* [online]. Dostupné na <[https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list//conventions/treaty/202/signatures?p\\_auth=UI6aiUpu](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list//conventions/treaty/202/signatures?p_auth=UI6aiUpu)>.

<sup>141</sup> *Schalk a Kopf proti Rakousku*, c. d., bod 54 až 55.

<sup>142</sup> *Gas a Dubois proti Francii*, c. d., bod 66.

<sup>143</sup> Srov. *Marckx proti Belgii*, c. d.

<sup>144</sup> *Marckx proti Belgii*, c. d., bod 31.

<sup>145</sup> K tomu srov. např. *Anayo proti Německu*, c. d.

<sup>146</sup> Je tak aprobevována právní úprava založená na tradičním modelu rodiny, z níž vychází většina evropských právních řádů. K tomu blíže SCHWENZER, I., c. d., str. 3–5. V českém právním řádu byl například pojem rodina naposledy definován v obecném občanském zákoníku jako vztah předků a potomků. Zákonodárce definici postavil na tradičním křesťanském vnímání manželství jako svazku muže a ženy za účelem založení rodiny. Srov. např. RADYANOVÁ, S. Kdo potřebuje rodinu? In: Kotásek, J. a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law 2012* [online], Brno 2013, str. 1307. Dostupné na <[www.dnyprava.cz/dokumenty/19245](http://www.dnyprava.cz/dokumenty/19245)>. Legální definici rodiny naopak nenajdeme v NOZ. Srov. např. HAMŘÍK, M. The New Normal? In: Kotásek, J. a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law 2012* [online], Brno 2013, str. 1268. Dostupné na <[www.dnyprava.cz/dokumenty/19245](http://www.dnyprava.cz/dokumenty/19245)>.

<sup>147</sup> *Schalk a Kopf proti Rakousku*, c. d.; *Oliari proti Itálii*, c. d.; *Chapin a Charpentier proti Francii*, c. d.

<sup>148</sup> *Gas a Dubois proti Francii*, c. d., bod 69.

kteřá není méněcenná oproti formám jiným,<sup>149</sup> a že tedy neexistuje důvod, proč by tento fakt měl být důvodem pro odepření uznání právního rodičovství založeného zákonným způsobem v jiném státě.<sup>150</sup> Nicméně v prvním ze dvou případů, které se této problematice týkaly, šlo o biologické dítě matky<sup>151</sup> a v druhém případě již existovaly faktické rodinné vztahy,<sup>152</sup> je tedy poměrně nejasné, jak by se Soud postavil k případům (ať už přístupu k osvojení, asistované reprodukci, či surogátnímu mateřství), kde by žádné faktické vztahy dosud nastoleny nebyly. Nemožnost osamělých osob osvojit dítě a zejména pak podstoupit metody asistované reprodukce<sup>153</sup> je poměrně častým jevem v evropských státech a Soud dosud neměl možnost vyslovit se ke slučitelnosti takové právní úpravy s Úmluvou.

Přesná a poměrně komplexní pravidla pokrývající většinu myslitelných otázek, jako je tomu v současnosti například ve vztahu k otázkám určování či popírání otcovství, tedy v takto zaměřené judikatuře Soudu nenajdeme. Přesto Soud jinak širokému prostoru států pro uvážení v této oblasti stanovil některé významné limity, které byly shrnuty výše. Judikaturu Soudu je však třeba bedlivě sledovat také proto, že mnoho významných pravidel je stanoveno mezi řádky i v rozhodnutích, v nichž porušení shledáno nebylo, a jakkoliv je konkrétních pravidel v této oblasti poskrovnu, je třeba mít na paměti zejména obecnější principy v rozhodnutích vyslovené. Za významný považují především apel na státy, aby reflektovaly společenský kontext

a neignorovaly veřejné mínění a rozhodnutí ústavních soudů, které lidská práva vykládají s přihlédnutím k národnímu prostředí. Rozhoduje-li Soud o statusových rodinněprávních otázkách, kontroluje zejména to, zda má právní úprava legitimní cíl, který je jasně a konkrétně definován, zda je pečlivě zdůvodněna, a to s přihlédnutím ke společenské realitě v daném státě, a zda není projevem nerovného zacházení.

Judikatura v této oblasti se navíc neustále vyvíjí,<sup>154</sup> což je dáno tím, jak se postupně vyvíjejí medicínské možnosti a poznání. Již nyní tak čelíme dalším otázkám, jako například možnosti určit rodičovství k více než dvěma osobám<sup>155</sup> či možnosti transsexuálů zachovat své reprodukční funkce i po změně pohlaví.<sup>156</sup> Proměňuje se také pohled na rodinu a v souladu s tím také jednotlivé právní úpravy v Evropě, začíná se formovat evropský konsenzus.<sup>157</sup> To, že jde o judikaturu k otázkám, v nichž mnohdy nepanuje shoda ani uvnitř samotného Soudu, a může se proto velmi snadno posunout, naznačují také poměry hlasů pro vyhovění a nevyhovění stížnostem v těchto věcech. Ty jsou často velmi těsné a k rozhodnutím jsou mnohdy připojena mimořádně silná odlišná a souhlasná stanoviska. Pohled samotného Soudu na tuto problematiku tedy není zcela jednoznačný a mezi jednotlivými soudci (někdy reprezentujícími pozici jejich státu, jindy zastupujícími spíše svůj vlastní názor) není konsenzus na řešení jednotlivých otázek, jejichž řešení je Soud vystaven.

<sup>149</sup> *Marckx proti Belgii*, c. d., bod 31.

<sup>150</sup> *Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku*, c. d., bod 122 až 132.

<sup>151</sup> *Marckx proti Belgii*, c. d.

<sup>152</sup> *Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku*, c. d.

<sup>153</sup> Možnost osamělých žen podstoupit metody asistované reprodukce uzákonily státy, které ji nabízejí, teprve nedávno. Jakkoliv se právní úpravy v Evropě v tomto směru liberalizují, v mnoha zemích tato otázka stále vzbuzuje kontroverze. Srov. IENOVSKA, E., *Sperm Donation*, str. 126.

<sup>154</sup> Zejména judikatura týkající se práv sexuálních menšin a stejnopohlavních párů je silným příkladem evolutivního výkladu Úmluvy ve světě proměňující se praxe na národní úrovni. Srov. BAMFORTH, N., c. d., str. 133.

<sup>155</sup> SMITH, L. Tangling the web of legal parenthood: legal responses to the use of known donors in lesbian parenting arrangements. *Legal Studies*, 2013, sv. 33, č. 3, str. 355–381.

<sup>156</sup> V rozsudku *A.P., Garçon and Nicot v. France* (6. 4. 2017, č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13) Soud shledal, že stanovení podmínky sterilizace pro možnost právní změny pohlaví je porušením čl. 8 Úmluvy. Obdobná stížnost proti České republice je podána k Evropskému výboru pro sociální práva při Radě Evropy. Viz *Transgender – Europe a ILGA – Europe proti České republice*, stížnost k Evropskému výboru pro sociální práva při Radě Evropy, č. 117/2015, 27. 4. 2015. Dostupné na <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804835f1>>.

<sup>157</sup> To lze velmi dobře pozorovat na legislativě upravující práva homosexuálních párů v oblasti rodinněprávní. Zatímco v roce 2010 umožňovalo přístup k registrovanému partnerství 14 států a k manželství pět států, a celkem tak nějakou formu právního stvrzení stejnopohlavních vztahů uzákonilo 18 států, v roce 2017 již přístup k registrovanému partnerství umožňovalo 22 států a přístup k manželství 13 států, celkem tak nějakou formu právního stvrzení stejnopohlavních vztahů zpřístupnilo 29 států. Obdobně společně osvojení dítěte stejnopohlavním párem umožňovalo v roce 2010 celkem osm států a osvojení partnerem rodiče 11 států. V roce 2017 to bylo 16 států v případě společného osvojení dítěte a 17 států v případě přiosvojení dítěte partnerem rodiče. Přístup k asistované reprodukci měly stejnopohlavní páry v roce 2010 v devíti zemích a v roce 2017 to bylo již 14 zemí. (Srov. *Rainbow Index*, May 2017. In: *ILGA-Europe* [online]. Dostupné na <[https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/rainbow\\_europe\\_index\\_2017.pdf](https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/rainbow_europe_index_2017.pdf)>. *Rainbow Europe: legal situation for lesbian, gay and bisexual people in Europe*, May 2010. In: *ILGA-Europe* [online]. Dostupné na <[https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/map-b\\_side2010.pdf](https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/map-b_side2010.pdf)>.)