

Ústavní soudy a práva gayů a leseb – veřejné mínění jako determinant rozhodnutí soudů?

JAN KOZUBÍK, JAN WINTR*

Constitutional Courts and the Rights of Gays and Lesbians – Public Opinion as a Determinant of Court Decisions?

Summary: 21st century's court decisions in human rights issues are based on a comprehensive assessment of many factors – the very letter of the Constitution and of international human rights conventions, subjective worldview of the judges, recent constitutional development in neighboring countries, public opinion etc. In this paper, the authors will examine how the increasing social support of LGBT rights influences decision-making process of courts. Most relevant cases related to equal marriage and gay adoption will be analyzed – US Supreme Court decision, several verdicts of the European Court of Human Rights and the decisions of the constitutional court of Italy, Austria, Mexico and Colombia. Above that, two countries with significantly negative attitude of the society will be included in the text – Russia and India. The authors assume that as well as public support is one of the factor bringing the expansion of LGBT rights, the negative attitude of society causes that the constitutional courts declare the constitutionality of laws which would be constitutionally unacceptable by European standards.

Keywords: human rights, LGBT, gay, public opinion, constitutional court, ECtHR

Ústavní soudkyně Kateřina Šimáčková na konferenci Centra pro lidská práva v Brně v květnu 2015 vyzdvihla otázku, zdali mají o velkých lidskoprávních otázkách, jako jsou práva LGBT menšiny, rozhodovat soudy, nebo parlamenty, popřípadě referenda.¹ Obdobnou otázkou se zabývali také disentuující soudci v rozsudku Nejvyššího soudu USA *Obergefell v. Hodges* z června 2015, který legalizoval stejnopohlavní svazky na celém území USA. Zdůrazňovali demokratický argument, totiž, že o tak závažné otázce by neměla rozhodovat úzká skupina soudců, ale reprezentanti lidu v zákonodárných sborech.

V posledních letech v mnoha zemích světa ústavní či nejvyšší soudy v zásadních lidskoprávních otázkách však rozhodnutí přijaly, příkladem je například právě ono rozšíření institutu manželství o stejnopohlavní páry Nejvyšším soudem USA nebo zrušení zákazu společných adopcí z institucionální péče soudem rakouským. Pozornost vzbudil i rozsudek Evropského soudu pro lidská práva *Oliari proti Itálii* z července 2015, ve kterém štrasburský soud poprvé konstatoval pozitivní povinnost státu zakotvit do svého právního řádu registrované partnerství.

V tomto článku vyjdeme z aktuálních soudních rozhodnutí ohledně práv LGBT

osob a rozebereme faktory, které ovlivňují rozhodování soudů. Rozhodnutí soudů srovnáme s výzkumy veřejného mínění v daných zemích, čímž bychom měli odhalit případnou korelaci mezi konáním soudů a postojem veřejnosti. Vedle postojů veřejnosti se pokusíme zhodnotit také vliv vývoje judikatury jak v dané zemi, tak v zahraničí.

Povaha lidských práv a úloha soudů při jejich ochraně

Základní práva a svobody vytvářejí nedotknutelnou sféru jednotlivce, do které stát nesmí zasahovat. Existenci a ochranu nezadatelných, nezcizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod je třeba chápat jako jeden z nejdůležitějších principů liberálního státu. Liberální idea chrání jednotlivce před mocí státu. Existence základních práv a svobod je zároveň brzdou

* Jan Kozubík je interním doktorandem katedry sociologie Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy, pracovně působí na Odboru lidských práv Úřadu vlády. Jan Wintr je docentem katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Článek vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu SVV 2016 č. 260339. E-mail: kozubikjan@gmail.com, wintr@prf.cuni.cz

¹ K otázce rozhodování lidskoprávních otázek v lidových hlasováních více viz WINTR, J. – ASKARI, D. Lidská práva a rozhodování v referendu. *Právník*, 2016, č. 2, s. 121–139.

vůči demokratickému principu vlády většiny; základní práva jsou totiž právní pozice tak důležité, že jejich zaručení nebo nezaručení nelze přenechat pouze parlamentní většině.²

Kde je ale hranice? Jistě záleží také na filozofickém zdůvodnění existence lidských práv, jenže těžko dospět k jinému všeobecně přijatelnému závěru, než je skeptický Kyseľův: „Zřejmě tedy nejde při vysvětlení konkrétní úpravy lidských práv než operovat konceptem ‚zamrzlého konsensu‘: Zkrátka v této podobě to pod vlivem určité historické zkušenosti bylo usneseno a je to akceptováno jako užitečný a osvědčený prvek sebezáchovy – zkrátka to funguje.“³

Když se na sklonku 18. století lidská práva začala do politiky a práva prosazovat, byla chápána jako přirozená a neměnná, srov. Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789: „Představitelé francouzského lidu, ustanovení v Národním shromáždění, domnívajíce se, že nevědomost, zapomenutí nebo pohrdání lidskými právy jsou jedinými příčinami veřejných neštěstí a zkorumpování vlád, rozhodli se vyložit v slavnostní Deklaraci přirozená, nezcižitelná a posvátná práva člověka za tím účelem, aby tato Deklarace, neustále jsouc před očima všem členům lidské společnosti, uváděla jim stále na paměť jejich práva a jejich povinnosti...“ Zároveň ale francouzské soudy dlouho nebyly povolány k interpretaci lidských práv a už vůbec ne k jejich vynucování vůči zákonodárci.

Tuto roli soudů přináší až ústavní stát, jehož zárodky můžeme hledat už v amerických Listech federalistů z téže doby. Podle 78. listu v systému, který zakazuje zákonodárné moci například schvalovat retroaktivní zákony nebo zákonem bez soudu odebrat občanská práva, „omezení tohoto druhu nemohou být v praxi dodržována jinak než prostřednictvím soudů, jejichž povinností je prohlásit za neplatné všechny zákony, které odporují zjevnému smyslu Ústavy. Bez toho nebudou veškerá vyhrazení zvláštních práv a výsad znamenat vůbec nic.“⁴

Současný německý právní teoretik Robert Alexy vztah mezi zákonodárcem a ústavním soudem rozvíjí pomocí pojmu argumentativní reprezentace. Lid, který je zdrojem státní moci, je podle Alexyho reprezentován jednak parlamentem, jednak ústavním soudem. Zatímco reprezentace lidu demokraticky voleným parlamentem je volitivní, zvolení poslanci rozhodují podle své vůle, reprezentace lidu ústavním soudem je čistě argumentativní, založená na pečlivém a odůvodňovaném

výkladu ústavy.⁵ To souvisí, jak už bylo řečeno, s uznáním potřeby lidských práv jako právních pozic jednotlivců, které stojí mimo dispozici parlamentní většiny.

Jak daleko ale mají soudy při ochraně lidských práv jít? Podle amerického politického filozofa Iana Shapira je hlavní úlohou ústavních soudů ochrana demokratické soutěže: „Oproti liberálním konstitucionalistům, podle nichž tyto soudy existují proto, aby chránily liberální hodnoty před úskalími demokratické politiky, se teoretikové z této skupiny domnívají, že bychom roli soudů měli omezit na ochranu demokracie před ní samou. Zásah je oprávněný jen tehdy, pokud hrozí zhroucení demokratických postupů anebo pokud dodržování jednoho demokratického příkazu podkopává druhý. I tehdy ale podle zmíněného pojetí platí, že pokud si soudy mají v demokraciích vybudovat a udržet legitimitu, musí zasahovat způsobem, který přispívá k rozvoji demokracie.“⁶ Působení ústavního soudu v politické soutěži lze podle Shapira přirovnat k roli antimonopolního úřadu v ekonomice.

Naproti tomu Jan Kratochvíl v českém komentáři Evropské úmluvy o ochraně lidských práv zdůrazňuje napětí mezi demokracií a lidskými právy: „Lidská práva jsou nedílnou součástí moderních demokratických systémů a představují jeden z korektivů čistě majoritního rozhodování. V praxi jsou to často osoby stojící z nějakého důvodu na okraji společnosti, které nejvíce z lidských práv profitují. Příslušníci většiny jsou totiž zpravidla schopni si své zájmy prosadit skrze běžné demokratické procesy. Pro členy různých menšin jsou však lidská práva mocným nástrojem, kdy jejich základní potřeby a zájmy jsou formulovány jako nárok. Bez zakotvení lidských práv by demokracie mohla zdegenerovat do útlaku svých menšin, když by si to většina přála a v demokratickém hlasování přijala.“⁷

Tomu odpovídá i používání Evropské úmluvy Evropským soudem pro lidská práva (ESLP) jakožto „živoucího instrumentu“, připouštějícího dotváření lidských práv

² ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main, 1996, s. 406.

³ KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou*. Uvedení do ústavní teorie. Praha, 2015, s. 263.

⁴ HAMILTON, A. – MADISON, J. – JAY, J. *Listy federalistů*. Olomouc, 1994, s. 415.

⁵ ALEXY, R. Balancing, Constitutional Review, and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, 2005, č. 4.

⁶ SHAPIRO, I. *Teorie demokracie: současný stav* In: Shapiro, I. – JÜRGEN, I. *Teorie demokracie dnes*. Praha, 2002, s. 23–78.

⁷ KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha, 2012, s. 5.

s ohledem na měnící se společenské podmínky. David Kosař vysvětluje tento koncept právě na postavení LGBT osob.⁸ ESLP s pomocí evolutivního výkladu přispěl k dekriminálnímu homosexualitě,⁹ přiznal post-operačním transsexuálům právo uzavřít manželství s osobou pohlaví opačného od jejich nabyté genderové identity¹⁰ a garantoval oběma sexuálním menšinám řadu dalších práv. Z poslední doby pak lze zmínit rozsudek ve věci *Schalk a Kopf proti Rakousku*,¹¹ v němž ESLP konstatoval, že čl. 12 Evropské úmluvy o lidských právech (EÚLP) již nelze nadále vykládat tak, že by právo uzavřít manželství tam zakotvené bylo omezeno na páry opačného pohlaví.

Ústavní právo jako „živý instrument“¹²

Postupem času se vytvořil široký konsenzus na tom, že soudní moc je klíčovým aktérem ve výkladu a ochraně lidských práv. Na čem již shoda však nepanuje, je legitimita širší tohoto výkladu a možnosti ústavních soudů rozsah lidských práv rozšiřovat. Jedná se o otázku, na kterou nikdy nebude možné dát jasnou odpověď, avšak pro tento text je zásadní konstatování, že za „živý instrument“ přizpůsobující se společenskému vývoji lze kromě EÚLP označit také ústavy jednotlivých států, potažmo rozhodnutí ústavních soudů/soudců. Jak uvádí český právní teoretik Jan Chmel, za široce uznávaný lze dnes považovat názor, že výklad práva obecně je v určité míře tvořivý proces. O právu ústavním to platí ve zvýšené míře. Například česká ústava má dohromady s Listinou základních práv a svobod 8149 slov a jako u jiných ústav není vždy jasné, které morálně-politicko-lidskoprávní otázky jsou v ní již vepsány a které do ní teprve někdo – v rámci onoho živého instrumentu – „vписuje“. Při rozhodování o složitých celospolečenských otázkách je tak zřejmé, že ústavní soudci nemohou pouze doslovně přečíst oněch 8149 slov, litera ústavy operující s pojmy, jako je „rovnost“, „svoboda“, „právní stát“, jim totiž na zásadní lidskoprávní otázky, jako jsou například antikoncepce, potraty či manželství stejnopohlavních párů, jednoznačně doslovné odpovědi neposkytne.¹³ Ústavní soudy tak musí při svém rozhodnutí vzít v potaz také mnohem širší paletu argumentů, které již nejsou ryze právně-formalistické.¹⁴

Přirozeným důsledkem onoho charakteru ústav jako „živého instrumentu“ je také rozšiřující se množství otázek, o kterých ústavní

soudy rozhodují. Mezi jeden z faktorů ovlivňujících výsledné rozhodnutí v oněch složitých lidskoprávních otázkách patří také subjektivní názorová pozice soudců. Ústavní soudci mají jakožto občané státu kromě své odbornosti logicky také vlastní světonázor a pohled na společnost. Tento názor se – jak dokazují výzkumy – v různých zemích rozdílně promítá do jejich rozhodnutí, viz známé dělení Nejvyššího soudu USA na liberály a konzervativce¹⁵ nebo výsledky diplomové práce Jana Chmela s názvem „Vliv politické ideologie v rozhodování Ústavního soudu ČR?“, která dokázala poměrně výrazně konstantní názorovo-politické dělení na levicové a pravicové soudce druhého Ústavního soudu při rozhodování ve významných celospolečenských otázkách.¹⁶ Zajímavý je v tomto ohledu například názor bývalého předsedy Nejvyššího soudu USA C. E. Hughese, který řekl, že „jsme vázání ústavou. Ale Ústava je to, co za Ústavu označí soudci“.¹⁷ K této otázce se již dále v textu nebudeme vyjadřovat a váhu dopadů subjektivních názorů soudců na jejich rozhodování přenecháme analýze jiných autorů.

Mezi jeden z determinantů, na základě kterých se dnes ústavní soudci rozhodují, patří také veřejné mínění, potažmo veřejná podpora dané otázky, o které se rozhoduje. Přesto, že rozhodnutí ústavních soudů by mělo být z podstaty své agendy, kam spadá také ochrana menšinových práv, někdy v rozporu s vůlí společenské většiny, zdá se, že

⁸ Tamtéž, s. 82.

⁹ ESLP. *Dudgeon proti Spojenému království*, rozsudek č. 7525/76, § 60, 1981.

ESLP. *Norris proti Irsku*, rozsudek č. 10581/83, § 46, 1988.

ESLP. *Modinos proti Kypru*, rozsudek č. 15070/89, § 25, 1993.

ESLP. *S. L. proti Rakousku*, rozsudek č. 45330/99, § 44, 2003.

¹⁰ ESLP. 2002. *Christine Goodwin proti Spojenému království*, rozsudek č. 28957/95, § 74–75 a 85, 2002.

¹¹ ESLP. *Schalk a Kopf proti Rakousku*, rozsudek č. 30141/04.

[online]. 2010. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na [.](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{fulltext}:[,schalk])

¹² Tato kapitola vychází významně z textů Jana Chmela týkajících se vlivu politické ideologie na rozhodování ústavního soudu: 1) CHMEL, J. Politika na Ústavním soudě? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, č. 2. 2) CHMEL, J. Vliv politické ideologie v rozhodování Ústavního soudu. In: *Nepublikovaná diplomová práce*, Univerzita Karlova, Právnická fakulta [online]. 2015. [cit. 09. 06. 2016]. Dostupné na: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/download/120202398>.

¹³ Chmel, 2013, s. 178.

¹⁴ KÜHN, Z. Formalistické a neformalistické strategie středoevropské justice po roce 1989. In: Tichý, L. – Hollander, P. – Bruns, A. (ed.). *Odůvodnění soudního rozhodnutí*. Praha, 2013, s. 435.

¹⁵ 1) SEGAL, J. A. Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices. *The American Political Science Review* 1989, č. 2, s. 557–565. 2) MARTIN, A. D. et al. Competing Approaches to Predicting Supreme Court Decision Making. *Perspectives on Politics*, 2004, č. 4.

¹⁶ CHMEL, J. Vliv politické ideologie v rozhodování Ústavního soudu. In: *Nepublikovaná diplomová práce*, Univerzita Karlova, Právnická fakulta [online]. 2015. [cit. 09. 06. 2016]. Dostupné na: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/download/120202398>, s. 57–61.

¹⁷ BRIAN, D. Part III. The Judiciary and the Constitution. In: Brian, D. (ed.). *Judges on Judging: Views from the Bench*. London, 2003, s. 133.

společenská podpora hraje při rozhodování určitou roli a minimálně nepřímo může ovlivňovat stanoviska soudců. V případě, že by totiž určitý ústavní soud výrazně aktivisticky zasahoval proti vůli společnosti, může se to odrazit na jeho veřejné podpoře¹⁸ a následně tak také na legitimitě jeho rozhodnutí. Když věc velice zjednodušíme, lze předpokládat, že pro soudce je jednodušší rozhodovat v souladu s vůlí většiny.

Rozhodnutí soudů

Výběr sledovaných zemí

Rozhodnutí ústavních soudů ve složitých celospolečenských lidskoprávních otázkách je dnes založeno na komplexním posouzení mnoha faktorů, kam patří samotná litera zákonů, světonázor soudců, vývoj v okolních zemích, veřejná podpora dané otázky atd. V této práci nás bude zajímat právě vliv společenského mínění na rozhodování soudů. Tuto případnou korelaci se pokusíme ověřit na níže uvedených případech v několika zemích světa.

Metoda výběru sledovaných zemí byla založena na předvýzkumu autorů, kteří z různých zdrojů dohledávali významná soudní rozhodnutí týkající se gayů a leseb z poslední doby. Postupovali v souladu s jedním z typů vzorkování, které ve svém přehledu strategií výběru vzorků v kvalitativním šetření uvádí Keith Punch. Využili strategii „politicky důležité případy“, která hledá případy přitahující pozornost.¹⁹ Všechny níže uvedené rozsudky v souladu s tímto typem vzorkování pozornost přitahovaly výrazně, tudíž jejich mediální či akademické pokrytí bylo vždy poměrně široké a dohledatelné. Pro nalezení těchto rozhodnutí v případě evropských zemí pracovali autoři zejména s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva a rozhodnutími národních států, která přehledně sleduje The European Commission on Sexual Orientation Law (ECSOL)²⁰ a International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association-Europe (ILGA-Europe).²¹ Případy mimoevropské poté autoři dohledali na základě pečlivé analýzy nejruznějších zdrojů. Zároveň využívali u všech zemí znalosti jednoho z autorů, který se tématu LGBT menšiny dlouhodobě věnuje, účastní se mezinárodních konferencí týkajících se LGBT témat a pravidelně komunikuje s aktivisty z ostatních evropských zemí.

Autoři nemohou samozřejmě zaručit, že některé soudní rozhodnutí v otázce práv

gayů a leseb jim uniklo, na základě podrobného předvýzkumu se však domnívají, že níže uvedený výběr je výběrem těch nejdůležitějších rozhodnutí za poslední dobu.

USA

Nejvyšší soud USA 26. června 2015 ve věci *Obergefell v. Hodges*²¹ rozhodl, že gayové a lesby napříč Spojenými státy mají ústavně zaručené právo uzavřít manželství, čímž dovřil sérii zákonů a rozsudků na toto téma. Rozhodl tak poměrem 5:4, když se ke třem soudkyním a jednomu soudci, které jmenovali demokratičtí prezidenti, přidal, jako už několikrát dříve, soudce Anthony Kennedy, který též zformuloval třicetistránkové odůvodnění majority. Zbylí čtyři soudci nominovaní republikánskými prezidenty hlasovali proti a každý z nich připojil k rozsudku odlišné stanovisko.

Rozhodnutí není překvapivé, již dříve tak rozhodla většina federálních odvolacích soudů a v roce 2013 sám Nejvyšší soud prohlásil za protiústavní federální zákon definující manželství jako svazek muže a ženy.²²

Konzervativní soudci ve svých disentech zdůrazňovali, že o tak závažné otázce, jako je změna definice manželství, které existuje po tisíciletí, mají rozhodovat reprezentanti lidu v zákonodárných sborech států, a nikoli federální soud. Proti tomu stojí klasický argument, že o lidských právech nemůže rozhodovat parlamentní většina, protože jinak by lidská práva neposkytovala dostatečnou garanci jednotlivcům. Proto jsou lidská práva zakotvena v ústavách a vykládají je v případě sporu nejvyšší a ústavní soudy.

Ústava USA ovšem výslovně právo gayů a leseb na manželství nezakotvuje. Čtrnáctý dodatek z roku 1868 jen obecně uvádí, že „žádný stát... nemá právo zbavit jakoukoli osobu, podléhající jeho pravomoci, stejné ochrany zákona“. Podle majority Nejvyššího soudu je sice manželství tradiční instituce, ale přece jen se v čase mění (např. zákaz sňatků mezi bělochy a černochoy zrušil Nejvyšší

¹⁸ Důvěra v ÚS se dlouhodobě pohybuje mezi 60–70 %. Rozhodnutí, která jsou vnímána jako aktivistická, mohou však tuto důvěru podstatně snižovat, jak ukázal významný propad důvěry v ÚS ČR v období po rozhodnutí v kauze Melčák, cca o 10 %, viz STEM. Veřejnost dlouhodobě důvěřuje nejvyšším soudním institucím. In: STEM. [online]. 2011. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na https://www.stem.cz/wp-content/uploads/2015/12/2120_1351.pdf.

¹⁹ PUNCH, K. Úspěšný návrh výzkumu. Praha: Portál, 2008, s. 80.

²⁰ The European Commission on Sexual Orientation Law (ECSOL) – <http://www.sexualorientationlaw.eu/>.

²¹ ILGA-Europe – <http://www.ilga-europe.org/>.

²² NEJVYŠŠÍ SOUD USA. *Obergefell proti Hodges, rozsudek*, č. 576, 2015. <?> WINTNER, J. – ASKARI, D. Lidská práva a rozhodování v referendu. *Právník*, 2016, č. 2, s. 123–126.

soud definitivně pro celé USA až v roce 1967). Jednotlivec přitom má svobodu rozhodovat o svém životě, včetně intimních rozhodnutí, s kým a jak bude žít. InSTITUTE manželství představuje podporu a ochranu společného života i stabilního prostředí pro děti, které v homosexuálních vztazích tak jako tak vyrůstají. Zdůrazněno je rovněž, že rodina je základ státu, že společnost závisí na fungování a stabilitě rodin. Upírání manželství celé velké skupině lidí považovala majorita Nejvyššího soudu za dnes už nepřijatelný zásah do jejich důstojnosti.

Vždy, když takto malá skupina soudců rozhoduje za celou společnost o závažných společenských otázkách, vzniká otázka po legitimitě soudců. Klasickou odpověď dal právní filozof Ronald Dworkin svým konceptem integrity práva, v němž má soudce rozhodovat tak, aby právo bylo hodnotově koherentní, aby jeho rozhodnutí spolu s rozhodnutími předchozími (jak soudců, tak zákonodárce) dávalo dohromady smysluplný celek.²³ Nejvyšší soud USA v této věci rozhodoval za situace razantní změny názoru ve společnosti.

Gayové a lesby mohli uzavřít manželství už ve 35 z 50 států USA, ve prospěch jejich práva se vyslovila většina federálních odvolacích soudů a v průzkumech veřejného mínění zhruba 60 % Američanů. Po řadě politických i soudních rozhodnutí odstraňujících diskriminaci gayů a leseb se tak nemožnost uzavřít manželství v některých státech začala jevit jako neúčelná mezera v právu, zbytečně působící újmu určité skupině lidí.

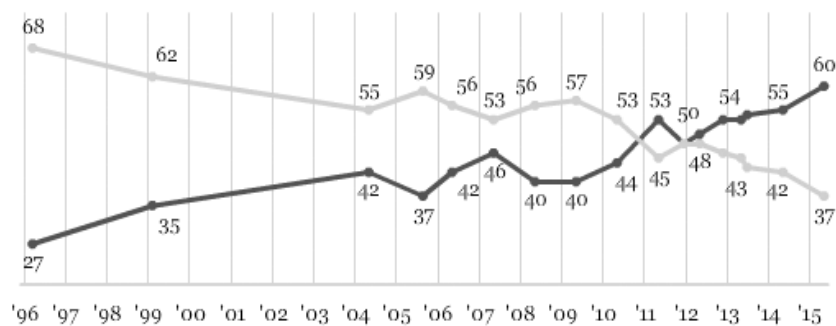
Evan Wolfson, zakladatel organizace Freedom to Marry, což byla hlavní LGBT organizace, která stála za kampaní na prosazení stejnopohlavních svazků skrze celou federaci, tvrdí, že nebyť podpory veřejnosti, soudci Nejvyššího soudu by rozhodli jinak. Wolfson, někdy také nazýván jako otec moderního LGBT hnutí v USA, v roce 2003 založil výše zmíněnou organizaci, která započala se systematickou kampaní a lobbystickými aktivitami, což nakonec vedlo k významnému růstu veřejné podpory, viz obrázek č. 1. Od 25% podpory veřejnosti v roce 1996 čísla postupně rostla až na 60 % v době rozhodnutí soudu.²⁴

Obrázek č. 1 – Veřejná podpora manželství stejnopohlavních párů v USA

Do you think marriages between same-sex couples should or should not be recognized by the law as valid, with the same rights as traditional marriages?

■ % Should be valid

■ % Should not be valid



Note: Trend shown for polls in which same-sex marriage question followed questions on gay/lesbian rights and relations

1996-2005 wording: "Do you think marriages between homosexuals ..."

Zdroj: Gallup 2015

I český právní teoretik Radek Píša ve svém článku zdůrazňuje tento aspekt většinové podpory ve veřejném mínění, ale s upozorněním, že v případě desegregace soudy naopak veřejné mínění předbíhaly. Odkazuje na amerického právního teoretika Johna Harta Elyho, který roli soudů v takových otázkách chápe jako prošťuchování ucpaných politických kanálů.²⁵ Tuto metaforu lze použít i v aktuál-

²³ DWORKIN, R. *Ríša práva*. Bratislava, 2014, s. 291–305.

²⁴ 1) GALLUP. Record-High 60% of Americans Support Same-Sex Marriage. In: *Gallup*. [online]. 2015. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.gallup.com/poll/183272/record-high-americans-support-sex-marriage.aspx>. 2) PEWRESEARCHCENTER. Changing Attitudes on Gay Marriage. In: *PewResearchCenter* [online]. 2016. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na: <http://www.pewforum.org/2016/05/12/changing-attitudes-on-gay-marriage/>.

²⁵ PÍŠA, R. Český Obergefell. In: Hefnerová Vičarová, H. – Madleňáková, L. (ed.) *Kontroverzní názory v právu*. Praha, 2015, s. 13–17.

ním případě, neboť ač se celostátně jeví politická otázka stejnopohlavních manželství již rozhodnutou, jejich uzákonění v některých státech USA by mohlo jinak trvat ještě řadu let.

Itálie

V roce 2010 italský ústavní soud vynesl přelomový rozsudek,²⁶ ve kterém uznal stejnopohlavní páry jako legitimní sociální skupinu chráněnou ústavou, která má ústavní nárok na právní uznání s příslušnými právy a povinnostmi. Rozsudek vycházel z případu italského páru, který hodlal své partnerství stvrdit manželským svazkem, což postupně všechny správní orgány a soudy dle platné legislativy odmítaly, čím se dostal případ až k této nejvyšší instanci. Soud konstatoval, že je nutné ústavu interpretovat s ohledem na vyvíjející se právní pořádek a vývoj společnosti a jejich zvyků. Na druhou stranu řekl, že právní úprava stejnopohlavních svazků může být odlišná od tradičního manželství mezi mužem a ženou, přičemž konkrétní podoba je ponechána na rozhodnutí parlamentu. Prakticky tak potvrdil, že omezení institutu manželství na smíšené páry je v souladu s italskou ústavou. Zároveň ale konstatoval ústavní právo stejnopohlavních párů na jinou formu právního uznání.

Italský parlament však ani po pěti letech nepřijal žádnou legislativní změnu směřující k uznání stejnopohlavních párů, např. ve formě registrovaného partnerství. Příklad se tak dostal k Evropskému soudu pro lidská práva, který ve věci *Oliari a další proti Itálii*²⁷ necelý měsíc po výše popsaném rozhodnutí Nejvyššího soudu USA, 21. července 2015, shledal porušení Evropské úmluvy. Konkrétně konstatoval, že zatímco institut manželství zůstává na rozhodnutí jednotlivých států, Itálie tím, že vzdor nálezu tamního ústavního soudu nezakotvila do svého právního řádu registrované partnerství osob stejného pohlaví, porušila právo na ochranu soukromého a rodinného života zakotvené Evropskou úmluvou.

ESLP vyšel ze znění čl. 8 EÚLP:

„Čl. 8 Právo na respektování rodinného a soukromého života

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.
2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní

bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

ESLP podřadil stabilní vztah společně žijících osob stejného pohlaví pod pojem „rodinný život“. Připustil, že Itálie může právo na respektování soukromého a rodinného života omezit z důvodů uvedených v odst. 2, například z důvodu naléhavého společenského zájmu na ochraně morálky. Konstatoval ale, že italská vláda takový naléhavý společenský zájem nedoložila a že proti existenci takového naléhavého společenského zájmu hovoří jednak série soudních rozsudků počínající rozhodnutím ústavního soudu č. 138/10 a jednak většinová podpora právního uznání stejnopohlavních svazků ve veřejnosti. V odstavci 144 ESLP cituje průzkum italského statistického úřadu z roku 2011, podle kterého 62,8 % Italů podporovalo stejná práva spolu žijících gayů a leseb, jako mají manželé. ESLP jako argument použil též skutečnost, že dynamicky roste počet členských států Rady Evropy, které již zakotvily manželství či registrované partnerství osob stejného pohlaví (v době vydání rozsudku 24 ze 47), jakož i vývoj obdobným směrem i v mimoevropských státech.

Tento rozsudek ovšem nekonstatuje plošnou celoevropskou povinnost států zakotvit registrované partnerství, protože zdůrazňuje specifickou situaci Itálie, v níž už v roce 2010 ústavní soud konstatoval protiústavnost absence takové právní úpravy. Rozsudek ESLP byl přijat poměrem hlasů 7:0, ale tři soudci připojili separátní stanovisko, v němž argumentovali opatrněji odkazem na to, že omezení práva na respektování rodinného a soukromého života musí být podle čl. 8 odst. 2 Úmluvy „v souladu se zákonem“, čemuž ale v případě konstatované protiústavní mezery tak není.

K rozsudku vyšel obsáhlý komentář Josefa Nejedlého, v němž srovnává oba rozsudky *Oliari* a *Obergefell* a kritizuje rozsudek ESLP jako „přehnaně opatrný“. Lituje, že se ESLP otevřeně nevyjádřil k významnému společenskému tématu a že nezaujal „pozici, která udá kurz pro Evropu a může být zároveň vzorem pro část světa, ve kterých se LGBT

²⁶ ÚSTAVNÍ SOUD ITÁLIE. *Rozsudek č. 138*. [online]. 2010. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S2010138_Amirante_Crisuolo_EN.pdf.

²⁷ ESLP. *Oliari a další proti Itálii, rozsudek č. 18766/11 a 36030/11*. [online]. 2015. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-156265%22%5D%7D>.

osobám dostává mnohem horšího zacházení". Klade řečnickou otázku: „Neměl by se Soud otevřeně zastat menšiny, když většina na vnitrostátní úrovni odmítá práva jejich příslušníků prostřednictvím demokratických procesů reflektovat?“ Připomíná, že ESLP byl první mezinárodní institucí, která se zastala práv LGBT osob, když rozsudkem *Dudgeon proti Spojenému království* z roku 1981 odsoudil trestnost homosexuálního pohlavního styku.²⁸

Vláda premiéra Renziho předložila návrh zákona o registrovaném partnerství na podzim roku 2015, diskuse v Senátu začala 2. února 2016, zákon byl schválen poměrem 173:71. V dolní komoře parlamentu proběhla závěrečná diskuse 11. května. Hlasování o zákonu, které premiér spojil s hlasováním o důvěře vlády, nakonec dopadlo 369:193 hlasů ve prospěch zákona. Vládní návrh obsahuje totožná práva, jako mají heterosexuální manželé, avšak v rámci pozměňovacích návrhů z něj bylo s ohledem na jeho prosaditelnost vypuštěno osvojení dítěte partnera/partnerky a adopce dětí z institucionální péče. Italský prezident zákon podepsal 20. května.²⁹

Můžeme shrnout, že i v tomto případě, zvláště při rozhodování ESLP, sehrál významnou roli vývoj veřejného mínění, kterým soudci ve svém verdiktu explicitně argumentovali.

Rakousko

Rakouský ústavní soud se zabýval v průběhu let otázkou osvojení dítěte partnera/partnerky, adopcí dětí z institucionální péče a také otázkou manželství.

V roce 2006 rozhodl v neprospěch stejnopohlavních párů, když konstatoval, že § 182 odst. 2 rakouského občanského zákoníku týkající se osvojení dětí nesezdanými páry nemůže být interpretován ve prospěch gayů a leseb, neboť rakouská legislativa je založena – v souladu s biologickou realitou – na přítomnosti páru složeného z dvojice opačného pohlaví.³⁰ Případem se následně zabýval Evropský soud pro lidská práva, který ve svém verdiktu z 19. února 2013 rozhodl v případě *X a další proti Rakousku*, na základě porušení článku 14 EÚLP (diskriminace) v souvislosti s článkem 8 (soukromý a rodinný život) hlasem 10:7, že v daném případě zakazovat partnerovi žijícímu v registrovaném partnerství osvojit si biologického potomka toho druhého odporuje Evropské úmluvě o ochraně lidských práv.³¹ Soud přihlédl ke skutečnosti, že rakouská legislativa povolovala osvojení kro-

mě manželského páru také nesezdaným heterosexuálním partnerům,³² gayům a lesbám žijícím v civilním svazku to však neumožňovala. Na základě rozhodnutí tak o několik měsíců později rakouský parlament schválil vládní návrh, který osvojení dítěte partnera umožnil, a zákon vstoupil v platnost v srpnu 2013.³³

Schválený zákon však neumožnil stejnopohlavním párům adopci dítěte z institucionální péče, k čemuž došlo až přelomovým rozsudkem vyhlášeným v lednu 2015, kdy rakouský ústavní soud, jako první v Evropě, toto právo gayům a lesbám soudní cestou přiznal.³⁴ Ústavní soud rozhodl na základě strategické litigace podané rakouskou LGBT organizací, která zastupovala dvě ženy, které spolu žily více jak 15 let a po schválení zákona o registrovaném partnerství v roce 2010 ihned svazek uzavřely. Ženy spolu žily v harmonickém soužití a vychovávaly společně biologickou dceru jedné z nich, přičemž na základě změny legislativy v roce 2013 si ji mohla ta druhá osvojit. Ženy si však přály adoptovat dalšího potomka z institucionální péče, což však rakouský zákon nedovoloval. Kvalifikace manželů pro adopci je posuzována případ od případu, avšak registrovaní partneři byli – stejně jako v současné době v České republice – z možnosti požádat o adopci potomka apriorně vyloučeni. V registrovaném partnerství mohli partneři/partnerky požádat o osvojení individuálně (což v ČR do června 2016 nešlo), avšak potomek nemohl být poté přisvojen druhým partnerem/partnerkou, pokud nebyl biologickým. Vznikala tak situace, kdy dítě mohlo být adoptováno jedním z registrovaných partnerů, vyrůstalo v dané rodině, avšak druhý rodič vůči němu postrádal veškerá práva, která mají děti

²⁸ NEJEDLÝ, J. Věc Oliari a další proti Itálii (Registrované partnerství a manželství osob stejného pohlaví). *Soudní judikatura – přehled rozsudků Evropského soud pro lidská práva*, 2016, č. 2, s. 105–119.

²⁹ ČT24. Itálie schválila registrované partnerství, hlasování doprovázely demonstrace. In: ČT24. [online]. 2016. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/1782935-italie-schvalila-registrovane-partnerstvi-hlasovani-doprovazely-demonstrace>.

³⁰ ÚSTAVNÍ SOUD RAKOUSKA. *Rozsudek č. 90b62*. [online]. 2006. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na http://www.menschenrechte.ac.at/orig/06_6/OGH9Ob62_06t.pdf.

³¹ ESLP. *X a další proti Rakousku*, rozsudek č. 79010/07. [online]. 2013. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na https://www.fidh.org/IMG/pdf/xvaustria_ecthrjudgment_19feb2013_en_.pdf.

³² Český ústavní soud v nedávné době o ústavnosti zákazu osvojení dítěte nesezdaným heterosexuálním párům rozhodoval, náleží Pl. ÚS 10/15 se vyslovil s odkazem na větší stabilitu manželství v neprospěch těchto párů.

³³ ILGA-EUROPE. Austria becomes the 14th European country to allow same-sex second-parent adoption. In: *ILGA-Europe* [online]. 2013 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.ilga-europe.org/resources/news/latest-news/austria-becomes-14th-european-country-allow-same-sex-second-parent>.

³⁴ ÚSTAVNÍ SOUD RAKOUSKA. *Rozsudek 120*. [online]. 2014. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/4/7/7/CH0006/CMS1421221451546/adoptionen_ep_entscheidung.pdf.

v rodině heterosexuální, dědická práva nevyjímaje. V rozsudku soud uvedl, že zákaz adopcí byl protiústavní, diskriminační, směřuje proti zájmům dítěte a neexistuje žádný důvod pro apriorní vyloučení osob z adopčního procesu pouze na základě sexuální orientace. Verdikt také odkazuje na EÚLP, která zaručuje právo na soukromý a rodinný život.³⁵ Důležité je podotknout, že toto rozhodnutí vynesl stejný soud, který v roce 2006 nepovolil ani osvojení dítěte partnera.

Rakouský ústavní soud se vyjadřoval také k otázce manželství stejnopohlavních párů. Konkrétně v roce 2003 se zabýval stížností dvou mužů na protiústavnost rakouské legislativy omezující manželství na heterosexuální páry. Svým rozsudkem však tuto stížnost odmítl s odůvodněním, že rakouská ústava ani EÚLP negarantuje institut manželství pro stejnopohlavní páry. Fakt, že soukromý život gayů a leseb je chráněn článkem 8 EÚLP a že Úmluva v článku 14 zakazuje diskriminaci, není dle soudu důvodem k rozšíření institutu manželství.³⁶ Stěžovatelé se poté obrátili na ESLP, který se v roce 2010 v případě *Schalk a Kopf v. Rakousko* těsným hlasováním 4:3 ztotožnil s výkladem rakouského ústavního soudu a konstatoval, že EÚLP nezavazuje státy k legalizaci manželství stejnopohlavních párů.³⁷ Své stanovisko postavil na několika základních argumentech. Všichni soudci se shodli, že pokud bychom interpretovali právo uzavřít manželství podle článku 12 („Muži a ženy způsobilí věkem k uzavření manželství mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.“) izolovaně, opravdu by bylo možné jej chápat také jako zahrnující svazek dvou mužů a žen. Pokud je však porovnáme s ostatními články, kde je používáno slova „každý“, byla volba slov „muž“ a „žena“ v této části dle názoru soudu intencí, která měla souvislost zejména s historickým kontextem 50. let, kdy manželství bylo chápáno ryze jako svazek muže a ženy. V čem se však již soudci neshodli a tři z nich měli odlišné stanovisko, je možné porušení článku 14 (zákaz diskriminace) ve spojení s článkem 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života). Stěžovatelé argumentovali rozdílným zacházením na základě jejich sexuální orientace. Většina soudců tuto interpretaci odmítla (disentní stanovisko měli soudci Rozakis, Jebens and Spielmann). Majoritní stanovisko také zdůraznilo, že otázka práv stejnopohlavních párů je otázkou stále se vyvíjející, ve které neexistuje konsenzus, a je tak na jednotlivých státech, kdy se

rozhodnou práva gayů a leseb legislativně upravit.

Ke stejnému verdiktu došel rakouský ústavní soud v této otázce také v roce 2012.³⁸

V roce 2015 byla zahájena další litigace směřující ke zrušení omezení institutu manželství na muže a ženu, zástupci pěti dětí ze stejnopohlavních rodin se rozhodli žalovat rakouskou vládu s argumentem, že tyto děti jsou stigmatizované, neboť se jejich rodiče nemohou vzít. Litigaci v prvoinstančním řízení zamítl 21. prosince 2015 obvodní vídeňský soud s argumentem, že děti nesezdaných stejnopohlavních rodičů již dnes nečelí sociální kritice, takže není změna nutná. Stěžovatelé se rozhodli dále pokračovat, přičemž i odvolací regionální soud v Linci jejich žádost 15. dubna 2016 zamítl.³⁹ Případ bude tak pravděpodobně výhledově putovat až k soudu ústavnímu.

Růst podpory vůči právům gayů a leseb je mezi rakouskými obyvateli výrazný. V roce 2006 podporovalo dle Eurobarometru sňatky stejnopohlavních párů 46 % veřejnosti.⁴⁰ V roce 2014 to bylo dle výzkumu pro televizi ORF již 73 % obyvatel.⁴¹ Metodologicky přesnější čísla Eurobarometru uvádějí v roce 2015 podporu 62 %; 70 % Rakušanů zároveň v témže výzkumu vyjádřilo názor, že gayové a lesby by měli mít totožná práva jako heterosexuálové.⁴² V roce 2003 a 2012, kdy se ústavní soud zabýval otázkou manželství, neměly stejnopohlavní páry právo na osvojení dítěte partnera, společné adopce z institucionální péče nebo možnost asistované reprodukce lesbických žen. Rakousko je

³⁵ EUROPEAN COMMISSION ON SEXUAL ORIENTATION LAW. Constitutional Court Struck Down Joint Adoption Ban. In: *European Commission on Sexual Orientation Law*. [online]. 2015. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.sexualorientationlaw.eu/105-constitutional-court-struck-down-joint-adoption-ban-austria>.

³⁶ ÚSTAVNÍ SOUD RAKOUSKA. *Rozsudek č. B777/03*. [online]. 2003. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_09968788_03B00777_00/JFT_09968788_03B00777_00.pdf.

³⁷ ESLP. *Schalk a Kopf proti Rakousku, rozsudek č. 30141/04*. [online]. 2010. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{,fulltext:\[,schalk\],,documentcollectionid2:\[,GRANDCHAMBER\[,CHAMBER\]\],,itemid:\[,001-99605\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{,fulltext:[,schalk],,documentcollectionid2:[,GRANDCHAMBER[,CHAMBER]],,itemid:[,001-99605]).

³⁸ ÚSTAVNÍ SOUD RAKOUSKA. *Rozsudek č. 121/11*. [online]. 2012. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/1/4/5/CH0006/CMS1354267424334/ep_personenstandsbehoerde_b121-11.pdf.

³⁹ REGIONÁLNÍ SOUD HORNÍ RAKOUSKY. *Rozsudek*.

In: *Regionální soud Horní Rakousy*. [online]. 2016 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na http://www.lvwg-ooe.gv.at/Medienmitteilung_zu_LVwG-750314_Partnerschaft.pdf.

⁴⁰ EUROBAROMETR. PUBLIC OPINION IN THE EUROPEAN UNION. In: *European Commission*. [online]. 2006 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb66/eb66_highlights_en.pdf, s. 41.

⁴¹ ORF. at. Mehrheit vom Sinn der Ehe überzeugt. In: *ORF.at* [online]. 2014. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://ooe.orf.at/news/stories/2648432/>.

⁴² EUROBAROMETR. Discrimination in the EU in 2015. In: *European Commission*. [online]. 2015 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/ebs_437_en.pdf, s. 50.

tak dnes jedinou zemí Evropy, která gayům a lesbám garantuje všechna práva, oblast rodičovství nevyjímaje, avšak institut manželství nechává prozatím exkluzivní pro heterosexuální páry. Přihlédneme-li k faktu, že téměř tři čtvrtiny Rakušanů podporují rozšíření tohoto institutu, zamítavé stanovisko ústavního soudu při příštím projednávání otázky již není tak pravděpodobné jako dříve.

Mexiko

Soudní přezkum manželství stejnopohlavních párů na nejvyšší úrovni započal v Mexiku v srpnu roku 2010, kdy Nejvyšší soud poměrem 8:2 hlasů vydal rozhodnutí, které potvrdilo ústavnost zákona federální oblasti Mexiko City, kterým jako první mexický stát v roce 2009 legalizoval svazky gayů a leseb. O několik dní později na rozhodnutí navázal dalším, které zavázalo ostatní státy federace k respektování a uznání manželství uzavřených v této oblasti, a to i v případě, že daný stát sám manželství neumožňuje. Na Mexico City navázal v roce 2011 stát Quintana Roo, který začal manželské certifikáty vydávat na základě rozhodnutí státního ministra, který potvrdil interpretaci aktivistů, že zákony daného státu explicitně nezakazují stejnopohlavní manželství. V roce 2014 poté parlament státu Coahuila sňatky legalizoval.

Otázka manželství gayů a leseb na federální úrovni se nakonec dostala i před mexický Nejvyšší soud, který vydal 12. června 2015 rozsudky, které shledaly federální zákaz stejnopohlavního manželství za protiústavní.⁴³ Soud však vydal poměrně neobvyklé rozhodnutí, které automaticky nezrušilo zákony jednotlivých států, ale umožnilo gayům a lesbám, kterým bude správními orgány dle platných zákonů odmítnuto vydání manželského certifikátu, odvolat se k obvodním soudům v rámci jednotlivých států, které budou vázány vydat soudní příkaz nařizující příslušným orgánům pár oddat. Rozhodnutí Nejvyššího soudu, založené na pěti separátních rozsudcích, tak znamená, že až do doby, než státy upraví svou národní legislativu, budou státní orgány nuceny postupovat dle platné legislativy, tedy odmítat zprostředkovat uzavření sňatků stejnopohlavním párům, které se budou muset následně obracet na příslušné soudy, aby vydaly soudní příkaz.

Ohledně vyhlášení rozsudku vyhlásil guvernér státu Chihuahua, že předejde tomu, aby se jednotlivé páry musely v jeho státě domáhat soudního příkazu a všechny úřady instruoval, aby začaly, i bez změny legislativy,

snoubence oddávat. Státu Nayarit v prosinci 2015 změnil s ohledem na rozhodnutí soudu legislativu a manželství legalizoval parlamentní cestou. V lednu 2016 poté Nejvyšší soud prohlásil občanský zákoník státu Jalisco částečně za protiústavní, neboť zakazoval gayům a lesbám uzavírat manželství. Příslušné části občanského zákoníku tak budou jeho rozhodnutím zrušeny.

Situace na federální úrovni je poměrně nepřehledná, všechny státy, potažmo jejich soudy, jsou vázány rozhodnutím Nejvyššího soudu a jsou tak povinny vydávat soudní příkazy zavazující příslušné úřady oddávat stejnopohlavní páry. Některé státy následně vyhlásily, že svazkům nebudou bránit, jiné změnilo parlamentní cestou svou legislativu. V aktuálním případě Nejvyšší soud zrušil v konkrétním státu legislativu manželství zakazující. Na federální úrovni tak však zatím neučinil, což podle kritiků způsobuje velkou komplikaci stejnopohlavním párům, zejména s ohledem na časové a finanční nároky nutné k vydání soudních příkazů.

Tato rozhodnutí Nejvyššího soudu Mexika korelují s rozšiřující se veřejnou podporou. I přesto, že je Mexiko výrazně katolickou zemí, kde se 83 % lidí definuje jako věřící, se podpora manželství gayů a leseb zvýšila z 23 % v roce 2000, 39 % v roce 2012 a 52 % v roce 2013, na 69 % v roce 2016.⁴⁴

Mexický prezident Enrique Peña Nieto, který má právo legislativní iniciativy, 17. května, na den výročí Mezinárodního dne boje proti homofobii, podepsal návrh, který by změnil 4. článek mexické ústavy a legalizoval by tak manželství stejnopohlavních párů na celém území. Změna mexické ústavy si vyžaduje alespoň 2/3 podporu Kongresu a ratifikaci prostou většinou všemi 31 státy federace.⁴⁵

Kolumbie

Ústavní soud Kolumbie v roce 2014 rozhodl, že gayové a lesby mají právo si osvojit

⁴³ COHA. 2015. Mexico's Supreme Court Tentatively Legalizes Same-Sex Marriage. In: *COHA*. [online]. 2015 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné z: <http://www.coha.org/mexicos-supreme-court-tentatively-legalizes-same-sex-marriage/>.

⁴⁴ 1) PARAMETRIA. Mexicanos divididos sobre los derechos de los homosexuales. In: *Parametria*. [online]. 2013 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4599.
2) MEXICONEWS DAILY. 69% approve EPN's gay marriage changes. In: *MexicoNewsDaily* [online]. 2016. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://mexiconewsdaily.com/news/69-approve-epns-gay-marriage-changes/>.

⁴⁵ THEGUARDIAN. Mexico's president calls for nationwide legalization of same-sex marriage. In: *theguardian*. [online]. 2016. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.theguardian.com/world/2016/may/17/mexico-same-sex-marriage-legal-president>.

biologického potomka svého partnera. V listopadu 2015 poté adopční práva stejnopohlavních párů rozšířil také na děti vyrůstající v institucionální péči. Kromě otázek rodičovství se vyjádřil také k otázce manželství. Soud nejdříve rozšířil práva stejnopohlavních párů týkající se nároků na důchod, zdravotního a sociálního pojištění, svědectví u soudu, majetkových práv a práv dědických. V roce 2011 poté svým rozhodnutím v poměru 9:0 sice nezměnil definici manželství, potvrdil ústavnost omezení manželství na muže a ženu a k jeho případné změně určil parlament, avšak uložil zákonodárcům, aby do června 2013 schválili takovou podobu zákona, která by umožnila stejnopohlavním párům „tvořit rodinu také před zákonem“, ať už v podobě manželství nebo jiné formy legalizovaného partnerství. Zároveň uvedl poměrně nejasný a interpretacím otevřený výhled do budoucna, když konstatoval, že pokud takový zákon nebude do 20. června 2013 schválen, začnou soudy svazky registrovat obdobnou formou jako svazky heterosexuální.⁴⁶ Zákonodárce žádnou změnu nepřijal, a tak obvodní soud v Bogotě interpretoval rozhodnutí ústavního soudu a nesplnění podmínky určené pro zákonodárce tak, že posvětil nedlouho po uplynutí lhůty manželství dvou mužů, na což navázaly soudy další. Tato interpretace byla označena za poměrně extenzivní a šla dle většiny názorů nad rámec rozhodnutí ústavního soudu. Generální inspektor země se tak obrátil s žádostí o zrušení všech takto uzavřených manželství na ústavní soud. Ústavní soud nakonec vynesl svůj finální verdikt k otázce zákazu manželství gayů a leseb 28. dubna 2016. Soudce zpravodaj Jorge Ignacio Pretelt připravil návrh verdiktu soudu, dle kterého by byla potvrzena ústavnost omezení manželství na muže a ženu a ponechal by rozhodnutí v této otázce na parlamentu. Soudci však 7. dubna poměrem 6:3 takto navržený verdikt odmítli. Jorge Ignacio Pretelt tak byl instruován sepsat nový návrh, který by stejnopohlavní svazky na celém území země legalizoval. Stejným poměrem hlasů byl následně návrh schválen, a gayům a lesbám je tak tímto rozhodnutím umožněno uzavřít v Kolumbii manželství. Rozsudek soudu zároveň umožnil všem párům, které od června 2013 uzavřely civilní partnerství, aby jejich svazek byl nyní uznán jako manželství.⁴⁷

Veřejné mínění kolumbijské společnosti je manželství stejnopohlavních párů nakloněno méně, než je tomu v Mexiku, v roce 2014 tuto změnu podporovalo pouze 28 % občanů.⁴⁸ V červenci 2016, tedy tři měsíce po verdiktu

soudu, vyjádřilo svůj souhlas s touto změnou 40 % Kolumbijců, 57 % bylo stále proti.⁴⁹

Rusko

Pro ilustraci toho, jak veřejné mínění ovlivňuje rozhodnutí soudů v neprospěch věci, rozebereme také realitu ruskou a indickou. V roce 2013 podepsal ruský prezident Vladimir Putin novelu zákona o ochraně dětí známou jako zákon zakazující „homosexuální propagandu“, který byl předtím s jediným absentujícím poslancem drtivě schválen Státní dumou. Tvůrci zákona tvrdí, že slouží k ochraně tradičních vztahů a tradiční rodiny. Jeho schválení se však setkalo s tvrdou kritikou z nejrůznějších stran mezinárodní komunity, globálních médií, lidskoprávních organizací atd. Kritizována byla podoba zákona, na základě jehož vágních ustanovení bude možné kriminalizovat veřejná prohlášení, distribuci materiálů na podporu LGBT práv, průvody hrdosti, postoje tvrdící, že stejnopohlavní svazky jsou stejné jako ty heterosexuální, symboly jako je duhová vlajka nebo dokonce i polibek dvou mužů či žen na veřejnosti. Dle jeho dikce je zobrazování homosexuality jako něčeho normálního a jakákoliv propagace „netradičních sexuálních vztahů“ nelegální a může být trestána pokutou, uvězněním, v případě cizinců také vyhoštěním.⁵⁰

První rozsudky na základě této legislativní změny se vyskytly nedlouho po jeho schválení, aktivista Dmitry Isakov byl odsouzen k pokutě za držení nápisu, na kterém bylo napsáno „být gayem a milovat jiné gaye je normální, mlácení a zabíjení gayů je zločin!“, editor jednoho ruského deníku, Aleksander Ermoshkin, za fakt, že otiskl interview s gay učitelem, který řekl, že „*má vlastní existence je důkazem toho, že homosexualita je normální*“, nebo Elena Klimova, zakladatelka serveru Deti-404, což je sociální platforma na podporu mladých ruských gayů a leseb, kteří byli obětmi útoků z důvodu jejich sexuality.

⁴⁶ ÚSTAVNÍ SOUD KOLUMBIE. *Rozsudek č. C. 577*. [online]. 2011. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://english.corteconstitucional.gov.co/sentences/C-577-2011.pdf>.

⁴⁷ HUMAN RIGHTS WATCH. Colombia: Constitutional Court Upholds Same-Sex Marriage. In: *Human Rights Watch*. [online]. 2016. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.hrw.org/news/2016/04/28/colombia-constitutional-court-upholds-same-sex-marriage>.

⁴⁸ PEWRESEARCHCENTER. Global Views on Morality. In: *PewResearchCenter* [online]. 2014. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.pewglobal.org/2014/04/15/global-morality/table/homosexuality/>.

⁴⁹ GALLUP Colombia. Gallup Poll. In: *Gallup Colombia*. [online]. 2016. [cit. 22. 09. 2016]. Dostupné na <https://es.scribd.com/document/317657179/0388-16000010-GALLUP-POLL-113>.

⁵⁰ ČT24. Státní дума promluvila: Za propagaci homosexuality pokuta. In: ČT24. [online]. 2013. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/1092834-statni-duma-promluvila-za-propagaci-homosexuality-pokuta>.

Ústavní soud Ruské federace posuzoval ústavnost zákona na základě stížnosti tří aktivistů, kteří byli podle jeho ustanovení odsouzeni. Soudci potvrdili soulad zákona s ústavním pořádkem země a v jejich rozhodnutí je uvedeno, že daný zákon nemá za cíl zakázat homosexualitu jako takovou, ani nemůže být interpretován jako zákon umožňující omezování práv občanů na základě jejich sexuální orientace, neboť jeho cílem je pouze zamezit veřejným aktivitám, které by mohly propagovat netradiční sexuální vztahy. Soud dále uvedl, že cílem legislativy je zachovat rovnováhu mezi osobnostní integritou občanů a veřejným blahem, zejména s ohledem na tradiční pojetí manželství, rodiny a mateřství v ruské společnosti. Soudce Nikolay Bondar poté dodal, že praxe některých evropských zemí, která je spojena s deformací tradičních hodnot rodiny a manželství, pro Rusko nemůže být příkladem k následování.⁵¹

Soudci ve svém rozsudku otevřeně operovali s tím, jak dle nich ruská společnost pojmá rodinu a manželství, přičemž zákon má sloužit k ochraně tradičního pojetí těchto institucí. Veřejné mínění v Ruské federaci je zákonu drtivě nakloněno, dle výzkumu z roku 2013 jej podporuje nejméně 88 % populace. Více jak polovina Rusů (54 %) by souhlasila se zákazem a postižitelností homosexuality jako takové.⁵²

Indie

Homosexuální styk, potažmo „tělesný styk proti pořádkům přírody“, byl kriminalizován indickým trestním zákoníkem z roku 1860, článkem 377. V roce 2009 Nejvyšší soud federální oblasti Dillí rozhodl, že článek 377 je protiústavní na základě porušení práva na důstojnost, soukromí a zdraví. Verdikt tak dekriminalizoval homosexuální styk mezi dospělými osobami v jurisdikci nejvyššího soudu oblasti Dillí.⁵³ V roce 2013 však dvoučlenný senát Nejvyššího soudu Indie tento rozsudek zrušil, a potvrdil tak platnost článku 377 a tedy postižitelnosti homosexuálního styku. Nejvyšší soud federace, který dříve mnohokrát přezkoumával ústavnost zákonů, tentokrát argumentoval tím, že rozhodnutí dillíského soudu je ústavně neudržitelné, neboť pouze parlament může měnit zákony, ne soudy. Zároveň dodal, že daný zákon nekriminalizuje určitou skupinu lidí, jejich identitu či orientaci... ale pouze identifikuje jisté skutky, které – pokud jsou spáchány – splňují podstatu přestupku. Zákon tudíž dle nich neporušuje základní práva chráněná indickou

ústavou.⁵⁴ Rok po tomto rozsudku indické ministerstvo vnitra evidovalo téměř 600 osob zatčených na základě daného zákona.⁵⁵ Několik měsíců po rozsudku se ukázalo, jak rozdělený je indický nejvyšší soud ohledně LGBT práv. V dubnu 2014 panel složený z jiných soudců vydal rozhodnutí, které založilo širokou právní ochranu transgender osob. Některé pasáže rozsudku jsou přímo v rozporu s dříve přijatým – výše zmíněným – rozhodnutím odlišného senátu.⁵⁶

Poslanec strany Indický národní kongres, která se staví za zrušení paragrafu, navrhl zákon, který by trestnost homosexuálního styku zrušil. Zejména hlasy vládní strany Bharatiya Janata byl však 18. prosince 2015 poměrem 71:24 zamítnut.

Co se týče veřejného mínění, v roce 2013 organizace Pew Research Center, která prováděla celosvětový výzkum ohledně tolerance k homosexualitě, Indii vynechala, neboť zde byly obavy o výzkumníky v terénu.⁵⁷ Dle jiného výzkumu považuje 67 % Indů homosexualitu za morálně neakceptovatelnou.⁵⁸ Další průzkum uvádí, že tři čtvrtiny Indů odsuzují styk homosexuálních párů a jsou hluboce přesvědčeny o tradičním pojetí sexuality a sexu mimo manželství.⁵⁹ Na druhou stranu v posledních dvou desetiletích indická společnost začíná být pomalu vůči homosexuálům otevřenější. Několik velkých indických

⁵¹ ADVOCATE. Russia's Highest Court Upholds So-Called LGBT Propaganda Law. In: *Advocate* [online]. 2014. [05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.advocate.com/world/2014/09/28/russias-highest-court-upholds-so-called-lgbt-propaganda-law>.

⁵² RUSSIAN PUBLIC OPINION RESEARCH CENTER. Law Banning Gay Propaganda: Pro Et Contra. In: *Russian Public Opinion Research Center*. [online]. 2016. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.wciom.com/index.php?id=61&uid=830>.

⁵³ FEDERÁLNÍ SOUD DILLÍ. *Naz Foundation proti regionu New Dillí, rozsudek č. 7455/2001*. [online]. 2009. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na https://www.escri-net.org/sites/default/files/Court_decision.pdf.

⁵⁴ 1) ÚSTAVNÍ SOUD INDIE. *Suresh Kumar Koushal proti NAZ Foundation, rozsudek č. 10972*. [online]. 2013. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <https://www.scribd.com/doc/190964176/377-Judgement>.

2) BUZZFEED. India Supreme Court Upholds Sodomy Law. In: *BuzzFeed*. [online]. 2013. [05. 06. 2016]. Dostupné na https://www.buzzfeed.com/lesterfeder/india-supreme-court-upholds-sodomy-law?utm_term=.mjqGaln2q#.ajjbxp1k2.

⁵⁵ DECCAN HERALD. 600 homosexuals arrested in 2014. In: *Deccan Herald*. [online]. 2015. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.deccanherald.com/content/451095/600-homosexuals-arrested-2014.html>.

⁵⁶ BUZZFEED. How A Trans Rights Ruling Could Save Gay Rights. In: *BuzzFeed*. [online]. 2014. [05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.buzzfeed.com/lesterfeder/how-a-trans-rights-ruling-could-save-gay-rights-in-india>.

⁵⁷ PEWRESEARCHCENTER. The Global Divide on Homosexuality. In: *PewResearchCenter*. [online]. 2013. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.pewglobal.org/2013/06/04/the-global-divide-on-homosexuality/>.

⁵⁸ PEWRESEARCHCENTER. Global Views on Morality. In: *PewResearchCenter*. [online]. 2014. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.pewglobal.org/2014/04/15/global-morality/table/homosexuality/>.

⁵⁹ THEGUARDIAN. India to review ruling on law banning gay sex. In: *theguardian*. [online]. 2016. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.theguardian.com/world/2016/feb/02/india-to-review-ruling-law-criminalising-homosexuality>.

měst hostí průvody hrdosti, gay postavy se objevují v mnoha indických filmech atd.⁶⁰

Na začátku února 2016 se Nejvyšší soud v širším senátu rozhodl znovu přezkoumat ústavnost kriminalizace homosexuálního styku;⁶¹ dosud však nerozhodl.

Česká republika

V České republice Ústavní soud o právech gayů a leseb až do června 2016 nerozhodoval, institut registrovaného partnerství byl prosazen v Parlamentu na pátý pokus zákonem č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství.⁶²

V roce 2016 projednával Ústavní soud v řízení Pl. ÚS 7/15 návrh Městského soudu v Praze na zrušení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, podle kterého „trvajícím partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte“. Paragraf tak apriorně vylučuje osoby žijící v registrovaném partnerství z možnosti požádat o zařazení na seznam žadatelů o adopci dítěte z institucionální péče a následně mít – v případě vyhodnocení příslušnými institucemi jako vhodný osvojitel pro konkrétní dítě – možnost si jej adoptovat. Registrovaná osoba si dále nemůže v případě smrti sourozence osvojit vlastní synovce či neteře.

Ke zrušení daného paragrafu s ohledem na jeho protiústavnost vyzvala již v roce 2009 Rada vlády pro lidská práva⁶³ nebo Veřejná ochránkyně práv ve své pravidelné zprávě poslancům v roce 2014.⁶⁴

Ústavní soud rozhodoval v situaci, kdy deset let po schválení registrovaného partnerství tento institut podporují tři čtvrtiny obyvatel a roste zároveň podpora veřejného mínění jak pro manželství stejnopohlavních párů, tak pro umožnění adopce dětí gayi a lesbami. V roce 2005 podporovalo možnost uzavřít sňatek pouze 35 % obyvatel, dnes je to dle CVVM polovina společnosti,⁶⁵ dle dat Evropské komise dokonce 57 % populace.⁶⁶ Podpora osvojení dítěte partnera/partnerky se každoročně rozšiřuje, v roce 2016 to bylo 61 % (v roce 2015 59 %, v roce 2014 57 %). U adopce z institucionální péče čísla podporovatelů v roce 2016 poprvé převýšila počet odpůrců, nárůst z 19% podpory v roce 2005 na 48 % v roce 2016 značí taktéž postupný posun společnosti i v této otázce.⁶⁷ Z výzkumů zároveň vychází, že Česká republika je obecně v postojích společnosti vůči sexuálním menšinám, spolu se Slovinskem, nejliberálnější zemí bývalého sovětského bloku.⁶⁸ Práva LGBT menšiny přitom podporují mnohem výrazněji vzdělanější lidé a existuje také znač-

ný mezigenerační rozdíl, přičemž podpora mladší generace je řádově vyšší než u lidí nad 50 let;⁶⁹ pokud by tento sociodemografický trend pokračoval, lze výhledově predikovat také rostoucí podporu práv LGBT menšiny.

Tato sociologická data by ve světle výše uvedených poznatků o vztahu veřejného mínění a rozhodování soudců v jiných zemích nasvědčovala spíše závěru, že Ústavní soud § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství zruší.

Ústavní soud nálezem Pl. ÚS 7/15 (č. 234/2016 Sb.) ze 14. června 2016 skutečně § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství zrušil, na vývoj veřejného mínění se ale neodvolával. Odůvodnění nálezu obsahuje tři argumentační linie:

a) Preferenci heterosexuálního manželství: „Upřednostnění práve této formy vzájemného soužití považuje rovněž Ústavní soud za plně ústavně konformní, neboť odpovídá podstatě institutu manželství coby nejtěsnější formy soužití dvou osob různého pohlaví, k níž dochází na základě jejich svobodného rozhodnutí a s níž je spojena nejen řada práv, nýbrž také povinností, a rozhodnutí uzavřít manželství je proto zcela zásadní. Tím se manželství zcela jednoznačně odlišuje od jiných forem vzájemného soužití, a proto také práve institut manželství dává a priori největší předpoklad pro naplnění účelu osvojení, kterým je a musí být především nejlepší zájem dítěte.“ (odst. 39)

⁶⁰ THE WALL STREET JOURNAL. The Politics of Gay Rights in India. In: *The Wall Street Journal*. [online]. 2015. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné z: <http://www.wsj.com/articles/the-politics-of-gay-rights-in-india-1435854890>.

⁶¹ BUZZFEED. Indian Supreme Court Agrees To Reconsider Homosexuality Ruling. In: *Buzzfeed*. [online]. 2016. [05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.buzzfeed.com/lesterfeder/indian-supreme-court-agrees-to-reconsider-homosexuality>.

⁶² SEIDL, J. et al. *Od žaláře k oltáři*. Brno, 2012, s. 419–459.

⁶³ RADA VLÁDY PRO LIDSKÁ PRÁVA. Usnesení. In: *Rady vlády pro lidská práva*. [online]. 2009 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.vlada.cz/assets/ppov/rp/cinnost-rady/zasedani-rady/Podnet-ke-zruseni-zakazu-individualni-adopce.pdf>.

⁶⁴ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. Nemožnost osvojení dítěte z důvodu uzavření registrovaného partnerství 2014. In: *Veřejný ochránce práv*. [online]. 2014. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2014/nemoznost-osvojeni-ditete-z-duvodu-uzavreni-registrovaneho-partnerstvi/>.

⁶⁵ CVVM. Postoje veřejnosti k právům homosexuálů – červenec 2016. In: *CVVM*. [online]. 2015. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné z: <http://cvvm.soc.cas.cz/vztahy-a-zivotni-postoje/postoje-verejnosti-k-pravum-homosexuálu-cerven-2016>.

⁶⁶ EUROBAROMETR. Discrimination in the EU in 2015. In: *European Commission*. [online]. 2015 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/ebs_437_en.pdf, s. 50.

⁶⁷ CVVM. Postoje veřejnosti k právům homosexuálů – červenec 2016. In: *CVVM*. [online]. 2015. [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné z: <http://cvvm.soc.cas.cz/vztahy-a-zivotni-postoje/postoje-verejnosti-k-pravum-homosexuálu-cerven-2016>.

⁶⁸ PEWRESEARCHCENTER. Eastern and Western Europe divided over gay marriage, homosexuality. [online]. 2013 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2013/12/12/eastern-and-western-europe-divided-over-gay-marriage-homosexuality/>.

⁶⁹ EUROBAROMETR. Discrimination in the EU in 2015. In: *European Commission*. [online]. 2015 [cit. 05. 06. 2016]. Dostupné na http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/ebs_437_en.pdf, s. 51.

- Ústavní soud přitom zdůrazňuje, že „*ne-
spatřuje sebemenší rozumný důvod, pro který
by i on sám měl k erozi tradičního pojetí rodiny
a její funkce jakkoliv aktivně přispívat.*“ (odst.
37) Tyto konzervativní pasáže kritizoval
ve svém odlišném stanovisku k odůvod-
nění nálezu soudce Ludvík David.
- b) Porušení zákazu diskriminace kvůli na-
proště absenci důvodu, proč by osoba v re-
gistrovaném partnerství nemohla adopto-
vat dítě, zatímco osoba v nesezdaném
homosexuálním páru může (odst. 40–42).
- c) Rozpor § 13 odst. 2 s hodnotou lidské dů-
stojnosti podle čl. 1 Listiny: „*Právě prizma-
tem lidské důstojnosti jako základní objektivní
hodnoty lidství a ohniska ostatních základních
práv přitom napadené zákonné ustanovení
neobstojí. Pokud je totiž založeno na tom, že
z určitého práva (byť plynoucího nikoliv přímo
z ústavního pořádku, nýbrž z práva podústav-
ního) vylučuje určitou skupinu osob jen proto,
že se rozhodly uzavřít registrované partner-
ství, činí z nich de facto jakési osoby ‚druhého
řádu‘ a dává jim bezdůvodně určité stigma,
které evokuje představu o jejich méněcennosti,
zásadní odlišnosti od ostatních (zřejmě ‚nor-
málních‘) a zřejmě i o neschopnosti se – opro-
ti osobám jiným – náležitě postarat o děti.*“
(odst. 46)

Podle našeho názoru jsou ovšem první
a třetí argumentační linie navzájem v určitém
napětí, takže bude zajímavé sledovat, jakým
směrem se pozdější interpretace tohoto nále-
zu vydají.

Ve vztahu k našemu tématu ale můžeme
shrnout, že Ústavní soud vývojem veřejné-
ho mínění neargumentoval, nicméně věcně
rozhodl v souladu s trendem vyplývajícím
z výše citovaných sociologických průzkumů.

LGBT rozhodnutí ústavních soudů založená na podpoře veřejného mínění?

Pokud bychom měli na závěr zodpovědět
obecnější otázku ústavní soudkyně Šimáčko-
vé, tedy zdali mají o lidskoprávních otázkách
rozhodovat soudci, či parlamenty, odpověď
by byla nejednoznačná, neboť se spíše než
o otázku právní jedná o otázku normativně-
ideologickou. Konzervativci budou upřed-
nostňovat rezervovaný přístup soudů, libe-
rálové se naopak širšímu pojetí ochrany práv
ze strany soudů pravděpodobně bránit nebu-
dou. Lze k tomu odkázat na část již mnoho-
krát zmíněného rozhodnutí Nejvyššího sou-
du USA ve věci *Obergefell v. Hodges*. Nejvyšší
soud zdůraznil, že demokratický proces sice

může být vhodným nástrojem k rozhodnutí
o otázce, jako je manželství stejnopohlavních
párů, avšak žádný jedinec nemusí v uplatňo-
vání svých základních práv spoléhat pouze
na demokratický politický proces, ale může
se svých práv domáhat také soudní cestou,
a to i v případech, kdy je většina společnos-
ti proti nebo když legislativní těleso odmítá
konat. Zároveň soudci konstatovali, že de-
mokratický proces je vhodným prostředkem
pro změnu, avšak pouze v rozsahu, ve kterém
nezasahuje do základních práv. Proto nehledě
na úspěch či neúspěch aktivistů v demokratic-
kém politickém procesu je pro Nejvyšší soud
legitimní rozhodnout, zdali ústava chrání
právo stejnopohlavních párů na manželství.

Za široce uznávaný lze dnes považo-
vat názor, že výklad práva je v určité míře
tvořivý proces, zejména v otázkách ústav-
ních a lidskoprávních. Ústavní soudy tak
mají v otázkách LGBT práv velmi významné
místo a práva gayů a leseb mohou sloužit
jako ilustrativní příklad toho, jak „živým
instrumentem“ ústavy jsou.

Evropský soud pro lidská práva v kauze
Oliari proti Itálii poprvé konstatoval, že nulové
právní zakotvení svazků gayů a leseb od-
poruje EÚLP. I přesto, že tak učinil s ohledem
na italskou realitu popsanou výše, například
Josef Nejedlý ve svém textu konstatuje, že
toto rozhodnutí je možné chápat i širěji. Ra-
kouský ústavní soud, který v roce 2006 odmítl
legalizovat osvojení dítěte partnera/partner-
ky v rámci registrovaného partnerství, v roce
2015 povolil adopci dětí z institucionální péče
a predikuje se také jeho kladné rozhodnutí
v otázce manželství. Nejvyšší soud USA, kte-
rý teprve v roce 2003 označil trestní postižitel-
nost homosexuálního styku za protiústavní,
v roce 2015 legalizoval stejnopohlavní man-
želství na celém území federace. Kolumbijský
ústavní soud nejdříve v roce v roce 2014 roz-
hodl, že gayové a lesby mají právo si osvojit
biologického potomka svého partnera/part-
nerky, navázal na to v listopadu 2015, kdy
adopční práva stejnopohlavních párů rozšířil
také na děti vyrůstající v institucionální péči,
aby v dubnu 2016 nakonec práva gayů a leseb
plně zrovnoprávnil legalizací stejnopohlav-
ních manželství.

Ve všech těchto případech hrálo význam-
nou roli měnící se veřejné mínění. Evropský
soud pro lidská práva ve svém rozhodnutí
Oliari proti Itálii otevřeně argumentoval také
výzkumy dokazujícími veřejnou podporu
civilním svazkům stejnopohlavních párů.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA korelu-
je s jasně se rozšiřující veřejnou podporou

manželství gayů a leseb, která se posunula z 25% v roce 1996 na více jak 60% podporu v době rozhodnutí soudu. Evan Wolfson, zakladatel organizace Freedom to Marry, což byla hlavní LGBT organizace, která stála za kampaní na prosazení stejnopohlavních svazků skrze celou federaci, konstatuje, že nebýt podpory veřejnosti, soudci Nejvyššího soudu by rozhodli jinak. Naopak drtivý odpor ruské společnosti vůči homosexuálům determinuje fakt, že onen zákon zakazující „homosexuální propagandu“ je dle tamějšího ústavního soudu v souladu s ústavním pořádkem země. Soudci se přitom odvolávají právě na negativní postoj veřejnosti vůči sexuálním menšinám a na obhajobu tradičních hodnot společnosti.

Lze tedy pozorovat trend, že v zemích, kde začne být veřejné mínění otázce LGBT práv nakloněno, rozhodují soudy ve prospěch práv této menšiny, jak jsme mohli vidět na případě USA nebo Rakouska. V zemích, kde je veřejné mínění právním gayů a leseb nakloněno částečně, soudy rozhodují opatrně, postupně, například v Mexiku nebo Kolumbii. Třetí skupinou jsou poté státy, kde je veřejné mínění jednoznačně proti, jako je Rusko nebo Indie. Zde ústavní soudy nechávají v platnosti zákony, které by dle evropských standardů byly zásadním porušením základních práv, v případě ruského zákona například práva na svobodu slova.

Můžeme tedy shrnout, že kromě faktorů mimoprávních, jako je obecný vývoj společnosti⁷⁰ a vývoj v okolních zemích,⁷¹ je veřejné mínění determinantem ovlivňujícím rozhodování ústavních soudů v otázkách LGBT menšiny. Jedná se navíc o determinant zásadního charakteru, a jak bylo dokázáno výše, soudci s ním implicitně či explicitně operují.

Tento závěr otevírá cestu dalším úvahám, které už by ale šly nad rámec tohoto textu. Ukazuje-li se, že soudní rozhodnutí v řadě případů následují veřejné mínění, možná se tím oslabuje hlavní námitka proti „soudcokracii“,⁷² kritizující protivětšinové rozhodování soudců bez demokratické legitimacy.⁷³ Tím ovšem soudy v jistém smyslu přebírají úlohu parlamentu, jenž je a má být v ústavním systému hlavním reprezentantem lidu a jeho většiny. Minimálně ESLP v kauze *Oliari proti Itálii*, citované výše, ovšem odkazoval na to, že tak činí teprve v situaci dlouhodobé nečinnosti parlamentu.

70 Odkaz Nejvyššího soudu USA na vyvíjející se podobu institutu manželství jako jeden z argumentů pro jeho rozhodnutí v případě *Obergefell v. Hodges*.

71 Odkaz Evropského soudu pro lidská práva v případě *Oliari proti Itálii* na rozšiřující se počet zemí Rady Evropy i mimo-evropských států, které garantují gayům a lesbám jistou formu právního svazku, jako jeden z argumentů pro jeho rozhodnutí.

72 Srov. např. SMEKAL, H. – POSPÍŠIL, I. et al.: *Soudcokracie, nebo judicializace politiky?* Mezinárodní politologický ústav. Praha, 2013.

73 Za upozornění na tuto souvislost děkujeme prvnímu recenzentovi.

Novinka z nakladatelství Wolters Kluwer



Závazky ze schovacích a zaopatřovacích smluv

Karel Svoboda

Další publikace z ediční řady Právo prakticky se tentokrát zaměřuje na smlouvu o úschově a o skla-dování (smlouvy schovací) a na smlouvu o důchodu a o výměnku (smlouvy zaopatřovací). Smlouvy zaopatřovací nejsou na rozdíl od smluv schovacích v právní praxi tolik frekventované a i literatura se jim zatím věnuje spíše okrajově.

Publikace je psána stručně a srozumitelně, snahou autora bylo čtenáři předložit možná řešení nejasností, které v této oblasti současná právní úprava vyvolává.

Publikaci si můžete objednat na obchod.wolterskluwer.cz nebo ji koupíte u svého knihkupce.