

## Mezi důstojností a vyloučením

### LGBTQ+ v judikatuře Ústavního soudu ČR

*Prof. JUDr. Helena Hofmannová, Ph.D.*

*„Human Rights Now“ Series, No. 1*

*Září 2022*

*Centrum pro konstitucionalismus a lidská práva*

#### Úvod

Ochrana postavení LGBTQ+ osob se často projevuje jako vyostřené dilema mezi zastánci tradičních hodnot a zastánci hodnot, které přináší dynamika společenského vývoje. Jedná se o složitou a citlivou záležitost, která se dotýká otázek tradic, náboženství, morálky, a současně ústavních zásad a principů, jako je rovnost, ochrana autonomie a soukromí a lidská důstojnost. Názory na obou stranách debaty jsou vyhraněné a plné napětí, a to i z toho důvodu, že se v nich také zrcadlí některá z věčných dilemat ústavní demokracie jako například spor o to, co lze ještě považovat za veřejné a co naopak tvoří soukromou sféru jednotlivce, jakož i spor o to, kdo má rozhodovat o nejintimnějších otázkách života člověka: zákonodárce či soudce?

Napjaté diskuse nejsou ničím novým. Obdobnými tenzemi si prošla všechna významná sociální hnutí a procesy formulování nových práv reflektujících vývoj moderní společnosti. U LGBTQ+ osob tato cesta vedla od dekriminace sexuálních vztahů mezi osobami stejného pohlaví přes právní uznání vztahů stejného pohlaví k rodičovským právům či k uznání existence a statusu genderové identity. Stejně jako předchozí sociální hnutí i LGBTQ+ lidé úspěšně využili\* y či využívají k prosazení svých práv veřejné mínění, legislativu i soudní spory. Již od dob historicky prvního rozsudku, v němž Nejvyšší soud státu Havaj<sup>1</sup> rozhodl, že odepření povolení uzavřít manželství párům stejného pohlaví je v rozporu s principem rovnosti, je ovšem nepochybné, že ústavní soudy mají klíčový vliv na diskusi o právech LGBTQ+ osob a na odbourávání předsudků a vytváření právních argumentů.

Následující příspěvek se zabývá otázkou, jakou pozici v těchto diskusích a postoj k postavení LGBTQ+ osob zaujal Ústavní soud České republiky a jakou argumentaci ve své judikatuře použil. V posledních letech měl možnost reflektovat problémy jejich postavení v několika klíčových oblastech, a to z hlediska možnosti adopce dětí stejnopohlavními páry, uznání zahraničního rozhodnutí o rodičovství a ochrany genderové identity. Příspěvek nabízí analytický pohled na předmětnou judikaturu Ústavního soudu, jakož i kritické zamyšlení nad judikатурním vývojem.

#### Adopce registrovaným partnerem aneb danajský dar

Ústavní soud se poprvé zabýval otázkou diskriminace na základě sexuální orientace při přezkumu ústavnosti ustanovení zákona o registrovaném partnerství, které vylučovalo jednotlivce žijící v registrovaném partnerství z možnosti osvojení dítěte.<sup>2</sup> Přestože Ústavní soud toto napadené ustanovení zrušil, v jeho rozhodnutí převažuje dosavadní konzervativní

<sup>1</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Havaj ve věci Baehr v Lewin - 74 Haw. 530, 852 P.2d 44 (1993).

<sup>2</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, Registrované partnerství jako překážka individuálního osvojení dítěte.

postoj judikatury k institutu rodiny a manželství.<sup>3</sup> V odůvodnění zkombinoval na jedné straně tradicionalistické argumenty se zákazem diskriminace a principem ochrany lidské důstojnosti osob žijících v registrovaném partnerství na straně druhé, čímž vytvořil koláž mnohdy inherentně protikladných argumentů a jejich implikací. Tento přístup ovlivnil také další judikaturu týkající se nejen rodičovských práv párů osob stejného pohlaví, ale i genderové identity.

Ve své argumentaci Ústavní soud nejprve vyšel z toho, že neexistuje základní právo na osvojení dítěte, a to jak na ústavní úrovni, tak v rámci mezinárodních závazků. Zvláštní ústavní ochrana je podle čl. 32 odst. 1 Listiny zajištěna pouze rodičovství a rodině. Rodinu přitom Ústavní soud chápe nikoliv jako sociální konstrukt, „*nýbrž především jako konstrukt biologický, založený na pokrevním příbuzenství*“, jako základ rodu, jako pokračování života v dalších generacích.<sup>4</sup> Svůj přístup podpořil také odkazem na úpravu obsaženou v obecném zákoníku občanském z roku 1811. Ústavní soud zároveň odmítl pluralistické pojetí rodiny s tím, že nemínil nijak aktivně přispívat k erozi tradičního pojetí rodiny a její funkce.

Obdobně přistoupil k pojetí manželství, které charakterizoval jako nejtěsnější formu „*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*“.<sup>5</sup> Právě vzhledem k této specifické podstatě manželství, která jej odlišuje od ostatních forem vzájemného soužití, představuje manželství a priori největší předpoklad pro naplnění účelu osvojení, kterým je především nejlepší zájem dítěte.

Ústavní soud přesto dospěl k závěru, že napadené ustanovení je diskriminační. Hlavní důvod však neshledal v diskriminaci na základě sexuální orientace, ale v odlišnosti a nesystematičnosti úpravy v občanském zákoníku a v zákoně o registrovaném partnerství. Zatímco totiž v prvním případě obecná úprava osvojení umožňuje, aby dítě osvojila i jiná osoba než ta, která žije v manželství bez toho, že by se stanovilo omezení z hlediska její sexuální orientace, zákon o registrovaném partnerství vylučuje, aby takovou osobou byl ten, kdo žije v registrovaném partnerství. Soud neshledal racionální důvod, který vedl zákonodárce k této úpravě, která je ve svém důsledku diskriminační ve vztahu k osobám žijícím v registrovaném partnerství.<sup>6</sup>

Vedle porušení zákazu diskriminace shledal napadené ustanovení také v rozporu s lidskou důstojností, a to ve všech myslitelných interpretačních rovinách, s výjimkou jediné, které se však omezení stejnopohlavních párů v dané věci přímo týká – tedy ve vztahu k právu na rodinný život. Ústavní soud dospěl k závěru, že napadená úprava je v rozporu s lidskou důstojností jako základní objektivní hodnotou lidství a ohniska základních práv a to tím, že z určitého práva, byť podústavního, vylučuje „*určitou skupinu osob jen proto, že se rozhodly uzavřít registrované partnerství, 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 "normálních") a zřejmě i o neschopnosti se - oproti osobám jiným - náležitě postarat o děti.*“<sup>7</sup> Tento závěr Ústavní soud podpořil také odkazem na odborný

<sup>3</sup> Srov. např. nález sp. zn. II. ÚS 568/06 či sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

<sup>4</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 7/15, Bod 36.

<sup>5</sup> Bod 39.

<sup>6</sup> Bod 41 a n.

<sup>7</sup> Bod 46.

výzkum, z něhož vyplývá konsensus o uznání homosexuality jako nezměnitelné sexuální orientace, která je nedobrovolným a vůlí neovlivnitelným stavem a jako taková by se neměla stávat záminkou jakékoli diskriminace. Ústavní soud dále dospěl k závěru o rozporu napadeného ustanovení i s pojetím lidské důstojnosti jako základního práva na zachování lidské důstojnosti a na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého života podle čl. 10 odst. 1 a 2 Listiny. Oproti tomu však neshledal, že by napadené ustanovení porušilo právo na ochranu rodinného života registrovaných partnerů, neboť „*neexistuje-li základní právo na osvojení dítěte, nemůže být negativním rozhodnutím ve věci osvojení pochopitelně porušeno ani právo na rodinný život.*“ V odůvodnění nálezu sice analyzoval judikaturu ESLP, podle které vztah společně žijících osob stejného pohlaví spadá pod pojem rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy, v daném případě toto pojetí neaplikoval na vztah registrovaných partnerů.

Přestože Ústavní soud napadené ustanovení zrušil, záhy se projevila některá úskalí jeho argumentace. Důraz na biologické pojetí rodiny a odmítnutí jejího pluralistického pojetí formulované v tomto nálezu se stalo pravidelnou součástí argumentu zájmem na ochraně tradiční rodiny v následující judikatuře týkající se nejen otázek rodičovství párů stejného pohlaví, ale také práva na genderovou identitu.

Na funkční úskalí silné preference tradiční rodiny ve smyslu pokrevního pouta oproti pluralističtějšímu pojetí, které zahrnuje také vztahy stejnopohlavních párů žijících ve společné domácnosti, poukázal ve svém odlišném stanovisku k odůvodnění nálezu soudce Ludvík David. Především však zdůraznil možné důsledky, které preference biologické rodiny může přinést: při zvažování předpokladů žadatele – osoby žijící v registrovaném partnerství – se může stát, že „*se soud bude cítit vázán nejen nosnými důvody nyní vyhlášeného nálezu, ale i jeho hodnotově konzervativními dovětky, které mají k těmto důvodům velmi blízko a mohou být s nimi směřovány. Pak se ovšem může registrovaný partner jako v úvahu připadající osvojitel ocitnout v nevýhodné pozici.*“<sup>8</sup> Opodstatněnost jeho obav se, jak je výše uvedeno, naplnila v samotné judikatuře Ústavního soudu. Zároveň se potvrdila také ve vztahu k rozhodování obecných soudů v odkazech právě na názor Ústavního soudu vyslovený v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/15, podle něhož rodina představuje primárně biologické pouto založené tradiční pokrevní vazbou, a až následně jde o sociální institut.<sup>9</sup>

Na doplnění je možné uvést, že další tři odlišná stanoviska (soudců Jirsy a Zemánka k odůvodnění nálezu a soudce Sládečka k výroku i odůvodnění) naopak varují před příliš liberálním a otevřeným přístupem nálezu k otázce osvojení stejnopohlavními páry a

---

<sup>8</sup> Bod 14. konkurenčního vota soudce Davida k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/15.

<sup>9</sup> Toto je patrné např. z usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1741/21, v němž se Ústavní soud zabýval ústavní stížností stěžovatelky proti rozhodnutím obecných soudů, které zamítly její návrh na úpravy styku s nezletilým dítětem po ukončení dlouhodobého společného soužití s partnerkou – matkou dítěte, během kterého se po vzájemné dohodě obou partnerek narodil nezletilý, kterého společně vychovávaly. Soudy její návrh zamítly s odůvodněním, že vztah mezi stěžovatelkou a nezletilým nelze podle platné právní úpravy stavět na roveň vztahu rodičů, nejedná se ani o vztah příbuzenský v širším pojetí, nýbrž na stěžovatelku je nutno pohlížet jako na tzv. osobu dítěti společensky blízkou podle § 927 občanského zákoníku. V dané věci nejde o to, že Ústavní soud shledal závěry obecných soudů jako ústavně konformní z hlediska jejich skutkových zjištění, ale že je hodnotil právě pohledem na rodinu určenou primárně biologickým a tradiční pokrevní vazbou, když v odůvodnění konstatoval, že okresní soud „*vysvětlil rozdíl mezi partnery rodičů a biologickými rodiči, a poukázal na judikaturu Ústavního soudu, podle které rodina představuje primárně biologické pouto založené tradiční pokrevní vazbou, a až následně jde o sociální institut.*“

zdůrazňují, že tyto otázky by neměl rozhodovat Ústavní soud, ale jsou plně v kompetenci zákonodárce, resp. že národní zákonodárce je nadán lépe než (evropský) soudce ke změně institutů dotýkajících se rodiny, vztahů mezi dospělými a dětmi či manželství. Tyto argumenty našly později své uplatnění ve většinových odůvodněných nálezech týkajících se zrušení zákonných ustanovení vylučujících uznání zahraničních rozhodnutí o rodičovských právech stejnopohlavních párů a práva na uznání genderové identity bez zákonem požadovaného chirurgického zákroku.

### **Duhové rodiny a příslib pluralismu**

Nejprogresivnější z hlediska výroku i odůvodnění je senátní nález z roku 2017, v němž Ústavní soud rozhodoval o uznání zahraničního rozhodnutí ve vztahu k rodičovství párů stejného pohlaví, tedy o otázce, která je v judikatuře ESLP již ustálená.<sup>10</sup> V daném případě nešlo o řízení o zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení, ale o řízení o individuální ústavní stížnosti. Kauza se týkala uznání rozsudku kalifornského soudu v USA, kterým byli muži žijící v manželství zapsáni jako rodiče do rodného listu dítěte narozeného náhradní matce, která donosila embryo vzniklé umělým oplodněním z vajíčka anonymní dárkyně a spermatu stěžovatelů. Nejvyšší soud v ČR nejprve uznal rozsudek kalifornského soudu na území ČR ve vztahu k rodičovství (otcovství) prvního stěžovatele, který je v rodném listě dítěte vydaném státem Kalifornie zapsán v kolonce otec/rodič. Pokud šlo o druhého stěžovatele, který je v rodném listě dítěte zapsán v kolonce matka/rodič, Nejvyšší soud v rozhodnutí napadeném ústavní stížností návrh zmítl. Podle Nejvyššího soudu by vyhovění návrhu bylo v rozporu s § 15 odst. 1 písm. e) zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, podle kterého nelze uznat rozhodnutí, které by se zjevně přičilo veřejnému pořádku. Vyhověním návrhu by totiž podle Nejvyššího soudu došlo k situaci odpovídající společnému osvojení dítěte osobami stejného pohlaví, které české právo neumožňuje.

Ústavní soud se zabýval tím, zda napadený rozsudek Nejvyššího soudu zasáhl do práv stěžovatelů na soukromý a rodinný život, zákazu diskriminace a principu nejlepšího zájmu dítěte.<sup>11</sup> Přezkum zahájil otázkou, zda mezi stěžovateli existuje rodinný život. V souladu se závěry judikatury ESLP ve vztahu k interpretaci čl. 8 Úmluvy<sup>12</sup> konstatoval, že přestože český právní řád neupravuje institut náhradního mateřství, není v daném případě uznání rodiny legálně vzniklé v zahraničí za využití náhradního (surogátního) mateřství v rozporu s českým veřejným pořádkem. Mezi stěžovateli vzniklo manželství a ve vztahu k oběma platí právní rodičovství podle zahraničního práva a není pochyb, že dítě má k oběma úzké vazby a všichni tři spolu tvoří rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy a čl. 10 odst. 2 Listiny.

Z judikatury ESLP dále vyplývá, že v případě soudního rozhodování o dětech nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě. Podle Ústavního soudu je tak napadený rozsudek vadný již z toho důvodu, že se nejlepším zájmem dítěte vůbec nezabýval a své rozhodnutí podepřel pouze argumentem, že uznání rodičovství druhého stěžovatele by bylo v rozporu s veřejným pořádkem a že české právo neumožňuje

---

<sup>10</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3226/16

<sup>11</sup> Stěžovateli byli oba rodiče a dítě.

<sup>12</sup> Rozsudek ESLP ze dne 28. 6. 2007, Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku, č. 76240/01; rozsudek ze dne 26. 6. 2014, Mennesson proti Francii, rozsudek ve věci Schalk a Kopf proti Rakousku ze dne 24. 6. 2010 č. 30141/04, § 94; shodně například také rozsudek ve věci Oliari a další proti Itálii ze dne 21. 7. 2015 č. 18766/11, § 103.

společné osvojení párům stejného pohlaví. Ústavní soud se na věc naopak podíval primárně z hlediska kritéria nejlepšího zájmu dítěte. Vzal přitom v potaz, že přestože jde o otázku určení rodičovství k dítěti, tedy otázku statusovou, která spadá zejména do kompetence zákonodárce, nejde o vytvoření nového rodinného vztahu, ale pouze o uznání právního vztahu.

I zde vycházel ze závěrů ustálené judikatury ESLP, podle které v případě, že mezi osobami rodinný život již existuje, je povinností všech orgánů veřejné moci jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a musí být stanoveny právní záruky, které umožňují integraci dítěte v rodině. „*Státy nemohou opomíjet právní status vytvořený v jiné zemi, na základě kterého existuje rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy.*“<sup>13</sup> Ústavní soud uzavřel, že „*neuznání cizího rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství k dítěti dvou osob stejného pohlaví v situaci, kdy už rodinný život byl mezi nimi fakticky i právně konstituován formou náhradního mateřství, z důvodu, že české právo neumožňuje rodičovství dvou osob stejného pohlaví, je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte chráněným čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.*“<sup>14</sup>

Ústavní soud dále dospěl k závěru, že napadeným rozsudkem, jímž bylo odmítnuto uznat rodinnou vazbu mezi druhým stěžovatelem a dítětem, došlo k porušení jejich práva na rodinný život podle čl. 10 odst. 2 Listiny. Pokud jde o posouzení této otázky, za jistý zlom v dosavadním přístupu Ústavního soudu lze považovat vyslovení závěru, že jakkoli je ochrana tradiční rodiny silným legitimním zájmem, není schopna ve všech případech převážit protichůdné zájmy. Ústavní soud zde odkázal na předchozí nálezy sp. zn. Pl. ÚS 7/15: „*Přestože u stěžovatelů rodinný život existuje, tak v momentě, kdy při návštěvě České republiky vystoupí na Letišti Václava Havla z letadla, přestává v důsledku napadeného rozsudku existovat jakýkoliv právní vztah mezi druhým a třetím stěžovatelem. A to výlučně v důsledku skutečnosti, že první a druhý stěžovatel jsou homosexuální pár, tedy na základě jejich sexuální orientace. I napadený rozsudek tedy z prvního a druhého stěžovatele činí v Česku osoby druhého řádu na základě jejich sexuální orientace, byť, jak již Ústavní soud vyslovil, sexuální orientace není volba, ale osobnostní charakteristika, kterou nelze změnit (viz ... nálezy sp. zn. Pl. ÚS 7/15).*“<sup>15</sup>

Přes tento odkaz pojal Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/15 Ústavní ochranu rodinného života odlišně, neboť neshledal, že mezi osobami žijícími ve stejnopohlavním páru existuje rodinný život. Až teprve v tomto nálezu Ústavní soud vymezil konkrétněji podmínky, za nichž zájem na ochraně tradiční rodiny může být převážen jinými důvody. V daném případě tyto důvody našel po vzoru judikatury ESLP v tom, že s ohledem na to, že faktický a právní rodinný vztah mezi účastníky již existuje, legitimní zájem ochrany tradiční rodiny ustupuje ve prospěch povinnosti orgánů veřejné moci jednat tak, aby se existující rodinný vztah mohl rozvíjet. Pokud by se jednalo o vytváření nových rodinných vztahů mezi homosexuálními páry a dětmi, tato otázka by byla „*v plné kompetenci zákonodárce, který není povinen právní základ pro takovéto vztahy vytvořit, pokud to odůvodní ochranou tradiční rodiny.*“<sup>16</sup>

Ústavní soud v tomto nálezu otevřel jednu významnou a doposud nedostatečně hodnocenou otázku: Jakým způsobem vlastně tradiční rodina v jiné, než abstraktní rovině existenci

<sup>13</sup> Nález sp. zn. I.ÚS 3226/16 Bod 34.

<sup>14</sup> Bod 55.

<sup>15</sup> Bod 46.

<sup>16</sup> Bod 47.

stejnopohlavního rodičovství ohrožena? V daném případě konstatoval, že v posuzované věci k takovému ohrožení nedošlo, protože nebyla vytvořena nová rodinná vazba a uznání rodičovství za této situace nijak negativně neovlivňuje zájmy žádných třetích osob. Tuto otázku pak Ústavní soud vznesl také ve vztahu ke znění ustanovení § 15 odst. 1 písm. e) zákona o mezinárodním právu soukromém, podle kterého nelze uznat cizí rozhodnutí, pokud by se uznání zjevně přičilo veřejnému pořádku. Zdůraznil, že formulace „zjevně“ znamená že použití tohoto institutu je omezeno „na výjimečné případy, ve kterých je prokázána skutečná a dostatečně vážná hrozba některému ze základních zájmů společnosti.“<sup>17</sup> Nejvyšší soud však v napadeném rozsudku neobjasnil, v čem uznání zahraničního rozhodnutí o rodičovství druhého stěžovatele k dítěti takové skutečné a vážné ohrožení základních zájmů společnosti představuje.

Přes doposud nejpluralističtější přístup Ústavního soudu k pojetí rodinného života, vybízí jeho rozhodnutí k několika zamyšlením. Jedním z nich je skutečnost, že – obdobně jako u nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/15 – se Ústavní soud opět vyhnul otázce diskriminace na základě sexuální orientace. Na jedné straně uvedl, že „napadený rozsudek tedy z prvního a druhého stěžovatele činí v Česku osoby druhého řádu na základě jejich sexuální orientace“, na straně druhé konstatoval, že touto námitkou nebylo nutné se zabývat, a to vzhledem k tomu, že do práva prvního stěžovatele nebylo nijak diskriminačně zasaženo, neboť jeho návrhu bylo Nejvyšším soudem vyhověno a pokud jde o druhého stěžovatele, Ústavní soud jeho rodičovská práva uznal.

Za pozornost stojí také opakovaný argument (použitý již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/15), že sexuální orientace není volba, ale nezměnitelná osobnostní charakteristika, a proto by neměla být záminkou diskriminace. To vzbuzuje otázku, zda v případě, že by sexuální orientace byla volbou, nepožívala by ústavněprávní ochrany, resp. zda ústavní ochranu požívá jiná než heterosexuální orientace pouze v případě, že je vrozená a nezměnitelná vůlí.

K navázání na tyto úvahy se již však Ústavní soud nedostal, neboť následující judikatura nabrala odlišný směr. Zatímco tento a předchozí judikát byly z hlediska interpretace ústavních principů k postavení párů stejného pohlaví vstřícné, další judikatura se stává velmi restriktivní, a to jak v otázce ochrany rodinného života párů stejného pohlaví, tak později v otázce ochrany genderové identity. A to již v dalším nálezu týkajícím se uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení dítěte registrovanými partnery.

### **Duhové rodiny jako ohrožení suverenity**

Ústavní soud se otázkou uznání zahraničního rozhodnutí o rodičovství párů stejného pohlaví zabýval znovu v roce 2020 v řízení o zrušení zákonů nebo jejich ustanovení. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/20 zamítl návrh Krajského soudu v Praze na zrušení části § 63 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém ve slovech „a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva.“<sup>18</sup> Podstatou návrhu byla skutečnost, že napadené ustanovení ve spojení s § 800 občanského zákoníku neumožňuje v České republice uznat rozhodnutí jiného státu o společném osvojení nezletilých dětí osobami, které nejsou manželé, resp. jsou osobami žijícími v registrovaném partnerství. Navrhovatel namítal, že napadená

<sup>17</sup> Bod 57.

<sup>18</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/20 ze dne 15. 12. 2020, č. 47/2021 Sb., K uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení dítěte registrovanými partnery.

úprava je v rozporu s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, neboť brání soudu při rozhodování o uznání rozhodnutí o osvojení zohlednit nejlepší zájem dětí, a s čl. 10 odst. 2 a čl. 36 odst. 1 Listiny, neboť neumožňuje soudu poskytnout ochranu rodinnému životu osvojitelů a osvojenců, kteří mají oprávněný zájem na řešení právního postavení této rodiny na území České republiky.

Odůvodnění Ústavního soudu lze jej stručně vyjádřit v několika větách: Česká republika je suverénní stát a typickým projevem této suverenity je, že stanovení podmínek pro osvojení a pro uznání cizozemských rozhodnutí o osvojení v ČR je v rukou zákonodárce. Pokud zákonodárce smí stanovit pravidla pro osvojování, zásadně také může bránit tomu, aby tato pravidla byla obcházena osvojováním českých občanů či českými občany v jiném státě, a to nejenom z účelových důvodů, ale ani proto, že případní osvojitelé v zahraničí nějakou dobu žijí. Již z předchozí judikatury Ústavního soudu vyplývá, že neexistuje základní právo na osvojení dítěte a zákonná preference manželství z hlediska osvojení je ústavně konformní a odpovídající mezinárodním závazkům. Z judikatury ESLP naopak nevyplývá, že by neuznání cizozemského rozhodnutí o společném osvojení registrovanými partnery bylo v rozporu s Úmluvou, a neexistují případy, které by byly použitelné pro posuzovanou věc. I kdyby se však přístup ESLP v budoucnu změnil, k řešení otázek, jakými jsou základní věci člověka jako biologického druhu, jeho života a jeho vztahů, tedy otázek rodiny, rodičovství a manželství, je zákonodárce předurčen lépe nejen než ESLP, ale i než Ústavní soud. Princip nejlepšího zájmu dítěte není možné interpretovat tak, že by měl vést k výhradní pravomoci soudů rozhodovat veškeré věci prizmatem nejlepšího zájmu dítěte, aniž by zákonodárce mohl tomuto rozhodování stanovit určité hranice.

Toto odůvodnění není přesvědčivé, a to jednak ve vztahu k závěrům předchozího nálezu sp. zn. I. ÚS 3226/16, na jehož závěry navrhovatel výslovně odkazoval s tím, že vyhovění návrhu by nevedlo k plošnému umožnění rodičovství osob stejného pohlaví, ale jde pouze o uznání faktické a právní reality.

Není také zcela přesvědčivé v bezpodmínečném pojetí role zákonodárce při ochraně lidských práv, a především v interpretaci judikatury ESLP. Je sice zcela legitimní považovat za základní platformu pro řešení zásadních lidskoprávních otázek politické prostředí, resp. rozhodování prostřednictvím lidu či zákonodárce, který promítne převažující názory veřejnosti do zákona. Od ústavních soudů se ale zároveň očekává, že budou vyrovnávat většinové rozhodnutí tam, kde působí újmu zranitelné menšině, která se na ně obrátí s žádostí o ochranu svých základních práv. Tato tenze rolí při ochraně lidských práv sahá až k počátku myšlenky institucionalizace ústavního soudnictví a zdá se věčná. Přesto odpověď lze nalézt ve vývoji práva lidských práv. Není ani pouze ve prospěch legislativy, ani soudů. Řada práv, včetně těch týkajících se sexuálních menšin byla prosazena prostřednictvím legislativy, zatímco jiná prostřednictvím soudů. Významnou roli hraje také politický a společenský kontext, neboť jak zákonodárce, tak soudy reagují na problémy společnosti a jejich rozhodování je ovlivněno postoji ve společnosti a současně tyto postoje ovlivňuje. Odpovědí tedy je určitá rovnováha mezi veřejným míněním, legislativou a ústavními soudy při ochraně lidských práv. Tato rovnováha nemá obecnou povahu, a je ji třeba hledat pokaždé znovu v konkrétních situacích. Nelze ji však paušálně odmítnout poukazem na výlučnou roli zákonodárce při „řešení základních otázek týkajících se člověka jako biologického druhu, jeho života a jeho vztahů“. Stejně tak pokud je ústavní kompetencí ústavních soudů ochrana ústavnosti, a tedy také lidských práv, a nelze a priori stanovit, že určité otázky do ochrany

ústavnosti nespádají, neboť jsou převážně politické povahy. Všechny významné společenské změny musí nabýt politické povahy, aby je bylo možné prosadit a institucionalizovat. Pokud bychom ovšem vycházeli z toho, že rolí ústavního soudnictví je pouze kontrola toho, zda realizace záruk lidských práv je v mezích stanovených zákonnou úpravou vzešlou z politického rozhodování, představovalo by to rezignaci na roli Ústavního soudu jako ochránce ústavnosti.

Odůvodnění komentovaného nálezu je však především nekorektní ve vztahu k interpretaci judikatury ESLP. Je sice pravda, že ESLP zastává postoj, že je na členských státech Úmluvy, aby rozhodly, zda umožní jednotlivcům a různým typům párů založit rodinu a zvolit způsob, jakým tak mohou učinit. V rozsudku E. B. proti Francii např. uvedl, že „*ustanovení článku 8 nezaručují ani právo na založení rodiny, ani právo na osvojení (...). Právo na respektování "rodinného života" nezajišťuje ochranu pouhé touze založit rodinu.*“<sup>19</sup> Míra uvážení členských států při realizaci těchto práv má ovšem své dané limity. Ty ESLP vymezuje tím, že pokud členské státy rozhodnou, jaké osoby či páry mají právo na založení rodiny, musí tak učinit bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu zakázaném v čl. 14 Úmluvy, včetně sexuální orientace.

Pokud jde konkrétně o uznání zahraničních rozhodnutí o osvojení dítěte páry stejného pohlaví, nejen kauza Wagner, ale i další případy zřetelně vypovídají o tom, že ESLP vyžaduje, aby členské státy usilovaly o přeshraniční kontinuitu rodinných vazeb a snažily se vyhýbat situacím, kdy je osobní stav uznán podle práva jednoho státu a nikoliv druhého.<sup>20</sup> A jak je zřejmé ze skutkových okolností případů, platí to bez ohledu na to, zda jsou dítě a rodič (rodiče) geneticky příbuzní. Toto nedávno jasně potvrdil ESLP také ve svém stanovisku k uznání právního vztahu mezi dítětem narozeným v zahraničí na základě dohody o náhradním mateřství a plánovanou matkou ve vnitrostátním právu.<sup>21</sup> Lze dodat, že v tomto přístupu ESLP hraje velkou roli právě nejlepší zájem dítěte ve vztahu k ochraně jeho rodinného života.

Na některé tyto skutečnosti bylo upozorněno v odlišném stanovisku, které k výroku a k odůvodnění nálezu podali tři soudci: Pavel Šámal, Kateřina Šimáčková a Vojtěch Šimíček. Ti se vyhradili vůči všem nosným důvodům odůvodnění. Významné také je, že poprvé v judikatuře vyslovili názor, že v souladu s čl. 10 odst. 2 Listiny je „*třeba prosazovat rovnocenný přístup k sociálnímu, biologickému a právnímu rodičovství, a to i v oblasti pravidel pro osvojení.*“<sup>22</sup>

### **Vítězství rodného čísla nad „jakousi fikcí“**

Pokračování v sérii judikátů dotýkajících se postavení LGBTQ+ osob představují dvě rozhodnutí věnující se ochraně genderové identity a změně pohlaví. Nejprve se tak stalo v nálezu, v němž se Ústavní soud zabýval návrhem na zrušení několika zákonných ustanovení: § 29 odst. 1 občanského zákoníku, který stanoví jako podmínku pro změnu pohlaví sterilizaci, resp. „*chirurgický zákrok při současném znemožnění reprodukční funkce a*

<sup>19</sup> Rozsudek ESLP ze dne 22. 2. 2008, E. B. proti Francii, č. 43546/02, 2008, § 41.

<sup>20</sup> Rozsudek ESLP ze dne 28. 6. 2007, Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku, č. 76240/01; rozsudek ze dne 26. 6. 2014, Mennesson proti Francii, č. 65192/11; rozsudek ze dne 26. 6. 2014, Labassee proti Francii, č. 65941/11, rozsudek ze dne 19. 1. 2017, Laborie proti Francii, č. 44024/13.

<sup>21</sup> Stanovisko Velkého senátu ESLP z 10. 4. 2019, na žádost francouzského kasačního soudu, č. P16-2018-001.

<sup>22</sup> Bod 24 odlišného stanoviska Pavla Šámala, Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka k nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/20.



*přeměně pohlavních orgánů*“; dále § 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách, který definuje pojem „změna pohlaví“ a „transsexuální pacient“ a § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel v části, které upravuje podobu rodného čísla vyjadřující informaci o (ženském) pohlaví.<sup>23</sup>

V daném případě šlo o navrhovatele\*ku, s nímž\*ž bylo od narození zacházeno jako s osobou mužského pohlaví, s kterým se neidentifikuje. Neidentifikuje se ani jako muž ani jako žena, ale jako nebinární osoba. V případě nutnosti volby preferuje být pokládán\*a za ženu. Navrhovatel\*ka nepodstoupil\*a chirurgickou změnu pohlaví, tj. ve své podstatě sterilizaci, neboť to nepokládal\*a za nezbytné, podstoupil\*a hormonální léčbu a estetické zákroky. Vzhledem k tomu, že má v osobních dokladech uvedeno mužské pohlaví, opakovaně žádal\*a ministerstvo vnitra o změnu rodného čísla do neutrální podoby (či případně alespoň do podoby ženské), aniž by byl\*a nucen\*a absolvovat chirurgický zákrok, v jehož důsledku by ztratil\*a schopnost reprodukce, jak předpokládá ustanovení § 29 odst. 1 občanského zákoníku.

Ministerstvo vnitra neshledalo splnění podmínek pro zahájení řízení o změně rodného čísla, neboť navrhovatel\*ka nedoložil\*a potvrzení vydané poskytovatelem lékařských služeb o tom, že došlo ke změně pohlaví. Městský soud v Praze žalobu navrhovatel\*ky proti nezákonnému zásahu Ministerstva vnitra zamítl a kasační stížnost proti tomuto rozhodnutí byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta. Soudy shledaly současnou právní úpravu změny pohlaví a na ni navázanou právní úpravu změny evidence pohlaví za souladnou s ústavním pořádkem. Navrhovatel\*ka spojila svou ústavní stížnost proti rozhodnutím správních soudů a postupu Ministerstva vnitra s návrhem na zrušení výše uvedených zákonných ustanovení.

Z popisu skutkového i právního stavu a z námitek navrhovatel\*ky tedy zřetelně vyplývá hlavní důvod jejího návrhu, kterým bylo úřední/právní uznání jejího pohlaví formou změny rodného čísla z mužského na neutrální či ženské, tak aby ji nezaznamenávalo jako osobu mužského pohlaví bez nutnosti podstoupit sterilizaci. Oba tyto kroky jsou totiž provázané, neboť s ohledem na současnou právní úpravu je jedinou možností pro změnu rodného čísla podstoupení chirurgického zákroku. Takto byl také návrh pojat původní soudkyní zpravodajkou K. Šimáčkovou (a takto k tomu také přistupovaly správní soudy), podle které jádrem přezkumu před Ústavním soudem měla být úprava změny právního pohlaví dle § 29 odst. 1 věty první občanského zákoníku, jehož zrušení navrhovala pro rozpor s ústavním pořádkem.<sup>24</sup>

Vzhledem k tomu, že její návrh na zrušení § 29 odst. 1 občanského zákoníku získal při projednávání na plénu většinu osmi hlasů, avšak nikoliv devíti hlasů potřebných pro zrušení zákonného ustanovení, byl tento návrh zamítnut a postupem podle § 55 zákona o Ústavním soudu byla určena nová soudkyně zpravodajka, která připravila návrh přijatý pod sp. zn. Pl.

---

<sup>23</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 9. 11. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 2/20.

<sup>24</sup> /Správně také ve svém disentu k tomuto nálezu poukázala na to, že napadený § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel ve slovech „u žen zvýšené o 50,“ nebyl v případě navrhovatel\*ky použit, neboť: „správní orgány i správní soudy se zabývaly výlučně otázkou, zda je dána některá z podmínek pro změnu rodného čísla, nikoliv tím, v jakém tvaru by mělo rodné číslo navrhovatelky být, § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel tak nebyl ve věci navrhovatelky uplatněn. Skutečnosti, proti nimž navrhovatelka brojí ústavní stížností, tudíž nemohou být výsledkem uplatnění tohoto ustanovení, a navrhovatelka tak nebyla oprávněna domáhat se jeho zrušení.“ Odlišné stanovisko K. Šimáčkové, bod 6.

ÚS 2/20. Závěry v tomto nálezu tak vyjadřují stanovisko tzv. relevantní menšiny, jak je v judikatuře Ústavního soudu označována menšina vzniklá při nedosažení počtu hlasů devíti soudů potřebného ke zrušení zákonného ustanovení.<sup>25</sup>

Stanovisko relevantní menšiny pojalo věc zcela jinak, a to jak v samotném východisku, tak v postoji k ochraně postavení nebinárních osob a otázce genderové identity vůbec. Ústavní soud zde především dospěl k závěru, že se o otázku ústavnosti podmínky sterilizace pro uznání změny pohlaví vůbec nejedná. Napadené ustanovení § 29 odst. 1 občanského zákoníku není totiž podle Ústavního soudu pro danou věc relevantní, neboť upravuje pouze změnu pohlaví z mužského na ženské či naopak. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel\*ka cítí být osobou neutrálního pohlaví, nemůže tak podmínku změny pohlaví naplnit bez ohledu na toto ustanovení. Žádné jiné pohlaví než ženské a mužské ani jiná forma pohlavní či genderové identifikace není v ČR upravena a případným zrušením § 29 odst. 1 občanského zákoníku na tom Ústavní soud jako tzv. negativní zákonodárce nemůže nic změnit.

Podstatou problému v dané věci podle Ústavního soudu je jen podoba rodného čísla. Předmětem přezkumu ústavnosti tedy učinil pouze § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel, v němž se navrhovatel\*ka domáhá\*la zrušení slov „u žen zvýšené o 50“. Další část odůvodnění nálezu je tak věnována analýze obsahu a významu rodných čísel jako vyjádření binární existence lidského druhu.

Binární existence lidského druhu je výchozím argumentem odůvodnění. Jak však zdůrazňuje Ústavní soud, není to koncepce, kterou by vytvořila veřejná moc, ale pouze přijetí sociální reality, neboť: „*Na území České republiky se lidé dělí na ženy a muže. Toto chápání binární existence lidského druhu nemá původ ve vůli státu ve smyslu vůle veřejné moci, neboť veřejná moc je pouze akceptovala jako společenskou realitu.*“<sup>26</sup> Vzhledem k tomu právo také nedefinuje a ani nemusí definovat výslovně existenci dvou pohlaví, ani charakteristiky definující muže a ženu, protože podle Ústavního soudu je toto samo o sobě jasné a u většiny jedinců rozřazení do těchto dvou kategorií nepůsobí potíže. Důsledky binárního chápání pohlaví jsou pak akceptovány ústavním i právním řádem a toto dělení má určité právní či praktické dopady (např. zvláštní ochrana žen při práci, oddělení cel, kategorie žen při sportu či dámská kupé ve vlacích). Je tedy logické, že informace o tom, zda je člověk mužem nebo ženou se zaznamenává, přičemž Ústavní soud neshledává nic protiústavního, že se tak děje stávající formou rodného čísla jako unikátního číselného identifikátoru, který je člověku přidělen při narození.

Ústavní soud sice uznává, že pohlaví, které lze dovodit z rodného čísla nemusí vždy odpovídat pohlaví, s nímž se člověk vnitřně identifikuje, jde však o mimoběžné věci: Zatímco informace o pohlaví, které stát eviduje v rodném čísle může být užitečná z hlediska fungování státu i společnosti v případech žádoucího rozlišování mezi muži a ženami; informace o tom, s jakým pohlavím se jednotlivec vnitřně identifikuje, je v zásadě bezvýznamná. Odlišné zacházení s lidmi podle této charakteristiky by postrádalo objektivní a rozumné důvody: „*V průběhu řízení nebylo Ústavnímu soudu předloženo logické vysvětlení toho, k čemu by mělo sloužit dělení lidí na ty, kteří se identifikují jako muž, a na ty, kteří se identifikují jako žena. Takové kategorie nemají původ v právní ani společenské realitě,*“ konstatoval Ústavní soud.

<sup>25</sup> Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 11/17 či Pl. ÚS 3/96.

<sup>26</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/21, bod 39.

Jakkoli je obhajoba binárního pojetí společnosti legitimní součástí diskusí o genderové identitě, je tomu tak tehdy, je-li zasazena do kontextu sociálního vývoje a formulována argumenty, které se týkají podstaty relevantního právního problému. Právo je dynamický systém (na což je ostatně v judikatuře Ústavního soudu v souvislosti s problematikou postavení stejnopohlavních párů a práva na genderovou identitu poukazováno) a musí reflektovat otázky, které tato dynamika přináší. Takový kontext však odůvodnění ve vztahu k právu na genderovou identitu chybí. Ústavní soud právo na genderovou identitu chápe jako „právo na jakousi fikci“: „*Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí dle čl. 7 odst. 1 Listiny nelze zaměňovat s právem na to, aby realita byla jiná, než je, tedy s právem na jakousi fikci.*“<sup>27</sup> Tento argument je však zcela vně samotné podstaty toho, co pojem genderová identita představuje a tedy i mimo jeho zasazení do právního kontextu a právní argumentace.<sup>28</sup> Je také vně mezinárodního kontextu (tento úmysl však Ústavní soud závěrem explicitně přiznává) a to navzdory tomu, že na půdě mezinárodních organizací jako je OSN či Rady Evropy je právo na genderovou identitu uznáváno přinejmenším již od 90. let.

Některé části odůvodnění vybočují z právní argumentace do vyjádření sarkasmu k navrhovateli\*ce, vyjádřený již tím, že je v nálezu označován\*a jako v mužském rodě, a genderové identitě vůbec. Jde např. o přirovnání k věku, které současně asi nejuvstíženěji charakterizuje přístup Ústavního soudu ke genderové identitě: „*Stejně jako se člověk, který je (úředně) mužem, nemůže domáhat toho, aby rodné číslo tuto informaci neneslo, jen z toho důvodu, že mu je nepříjemná, nemůže se domáhat ani toho, aby rodné číslo neneslo údaj o datu narození (či dokonce aby v něm evidované datum narození bylo jiné), s odůvodněním, že neodpovídá jeho vlastní představě o svém stáří.*“<sup>29</sup> Či závěrečná úvaha o vztahu genderové identity k ochraně soukromí a osobní autonomie: „*Respekt k soukromí podmíněný (několikaletým) znaleckým zkoumáním navíc není respektem, seburčení závislé na psychiatrické diagnóze není seburčením a osobní autonomie, jejímuž projevu musí dát průchod souhlas lékaře, není autonomií.*“<sup>30</sup>

V nálezu vyjádřený postoj k judikatuře ESLP není vzhledem k předchozí argumentaci nijak překvapivý. Ústavní soud konstatuje, že má „*o přenositelnosti některých Evropským soudem pro lidská práva vyslovených závěrů stran pohlaví do prostředí českého právního řádu značné pochybnosti*“<sup>31</sup> nicméně nemá prostor se k této problematice podrobněji vyjádřit, neboť judikatura Evropského soudu pro lidská práva se týkala právně i skutkově odlišných případů, zatímco Ústavní soud řešil pouze podobu rodného čísla.

V závěru nálezu Ústavní soud upřesňuje, že jeho závěr, že je v souladu s ústavním pořádkem, pokud lze z rodného čísla dovést pohlaví jeho nositele, nijak neomezuje zákonodárce upravit strukturu rodného čísla odlišně či určit právní úpravu určování či změny pohlaví. „*Ústavní soud od počátku své existence dbá na to, aby se držel své úlohy, kterou je ochrana ústavnosti (čl. 83 Ústavy). Opakovaně se proto v minulosti snažil zdůraznit, že řešení základních otázek týkajících se člověka jako biologického druhu, jeho života a jeho vztahů, náleží Parlamentu České republiky (...). Judicializace těchto otázek může vést k politizaci Ústavního soudu a tím*

<sup>27</sup> Bod 55.

<sup>28</sup> Pojem "genderová identita" nabízí příležitost pochopit, že pohlaví, které je člověku přiřazeno při narození, nemusí odpovídat vrozené pohlavní identitě, která se u dítěte vyvine, když vyrůstá.

<sup>29</sup> Bod 55.

<sup>30</sup> Bod 60.

<sup>31</sup> Bod 61.

*i k oslabení jeho postavení jako nestranného a nezávislého soudního orgánu chránícího ústavní pořádek.*<sup>32</sup>

Argument binární existencí lidského druhu v pojetí nálezu ústí v řešení, podle něhož nebinárním osobám ochrana jejich postavení nenáleží, neboť jsou z tohoto systému, který je daným sociálním faktem, které právo a ústavní právo pouze reflektuje, vyloučeni. A to bez ohledu na to, zda se v dané věci jedná o rodné číslo či změnu pohlaví, neboť oboje vychází z binární existence lidského druhu, kterou jako sociální realitu nebo skutečnost Ústavnímu soudu nenáleží změnit, k případné změně je povolán pouze zákonodárce, neboť Ústavní soud „od počátku své existence dbá na to, aby se držel své úlohy, kterou je ochrana ústavnosti.“<sup>33</sup>

K nálezu vyjadřujícímu toto stanovisko relevantní menšiny bylo podáno 7 odlišných stanovisek včetně odlišného stanoviska původní soudkyně zpravodajky. Zdůrazňuje se v nich mimo jiné, že podmínit změnu pohlaví tak razantním a bezvýjimečným zásahem do tělesné integrity je ve 21. století zcela nepřiměřené a dotčeným jednotlivcům může působit nepřijatelné utrpení a ponížení. Ústavní soud byl tedy při rozhodování o podmínění změny pohlaví chirurgickým zákrokem rozdělen.

### **Knockout rodného čísla pohlavní identitě**

V navazujícím usnesení, v němž byla odmítnuta ústavní stížnost navrhovatele\*ky, Ústavní soud navázal na argumenty z předcházejícího plenárního nálezu.<sup>34</sup> Zopakoval, že v řízení, z něhož vzešla ústavní stížnost, nešlo o úřední změnu pohlaví, a rozvinul úvahy o spojitosti rodného čísla s informací o pohlaví. Na jedné straně konstatoval, že rodné číslo explicitně nevyjadřuje, že stěžovatel\*ka byl\*a mužem, neboť § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel zavádí pouze speciální podobu rodného čísla pro ženy. Lze z něj tedy dovodit jen to, že stěžovatel\*ka není ženou, nikoliv, že je mužem. Vzhledem k tomu, že se stěžovatel\*ka nepovažuje za ženu, odpovídá to jeho\*jí sebeidentifikaci. Vzápětí ovšem Ústavní soud uvádí, že s ohledem na binární chápání pohlaví v ČR, lze z toho, že stěžovatel\*ka nemá rodné číslo ve tvaru užívaném u žen, je, dovodit, že je mužem. To ovšem není dáno rodným číslem, které je neutrální, nikoliv inherentně mužské, ale všeobecně akceptovaným binárním chápáním lidské existence.

Ústavní soud neshledal za potřebné posoudit, zda napadenými rozhodnutími došlo k porušení čl. 8 Úmluvy a provést – jak to označuje – „test“ dodržení pozitivních závazků ve vztahu k tomuto ustanovení, neboť: „*Jakkoli může být pohlavní, případně "genderová" identita chápána jako důležitý aspekt života jednotlivce, v posuzované věci jde toliko o stěžovatelův zájem na určité podobě rodného čísla.*“<sup>35</sup> I další část odůvodnění rozebírá, že z něj nelze i lze vyčíst informaci o mužském či ženském pohlaví, kterážto je důležitá (neboť je na osobních dokladech) a současně není (neboť člověk většinou není tázán na rodné číslo za účelem zjištění pohlaví, ale přímo na pohlaví, a nejde o informaci do zřejmou, do očí bijící). Stěžovatel\*ka navíc nemůže tvrdit, že by při předložení rodného čísla byl\*a neustále nucena k sebeodhalení, resp. coming outu; k tomu by naopak docházelo, kdyby dosáhl\*a svého a dostal\*a nebinární rodné číslo. K tomu Ústavní soud dodává, že stěžovatel\*ka dlouhodobě

---

<sup>32</sup> Bod 63.

<sup>33</sup> Bod 63.

<sup>34</sup>Nález sp. zn. II.ÚS 2460/19 ze dne 7. 6. 2022, Rodné číslo jako identifikátor pohlaví II

<sup>35</sup> Bod 41.

nežije v ČR, a tak je vysoce nepravděpodobné, že by kdokoli v zahraničí byl schopen pohlaví z českého rodného čísla dovodit. Vytvoření třetí kategorie rodných čísel pro osoby identifikující se s neutrálním pohlavím by do jinak binárního systému narušovalo jednotu právního řádu.

V závěru odůvodnění se Ústavní soud vypořádává s argumentem mezinárodního trendu v judikatuře ESLP směřujícím k většímu společenskému přijetí transsexuálů a právnímu uznání jejich pooperační identity (kauza Christine Goodwin proti Spojenému království z roku 2002) a ke zrušení podmínění úřední změny pohlaví sterilizací (kauza A. P., Garçon and Nicot proti Francii v roce 2017). Tyto mezinárodní trendy Ústavní soud považuje za irelevantní, neboť se za nimi může skrývat absence konsensu členských států při výkladu Úmluvy. ESLP se tak (především ve věci Garçon) sám „*pasuje do pozice tělesa, který ve vztahu k sociálním a etickým otázkám zaujímá rozhodující, vůdčí postoj.*“<sup>36</sup> A to za situace, jako konstatuje Ústavní soud po vzoru disentujícího soudce ESLP Ranzoniho, kdy době rozhodování kauzy Garçon byla změna právního pohlaví bez sterilizace možná pouze v 18 zemích Rady Evropy.<sup>37</sup>

K tomuto výkladu Ústavního soudu je však třeba dodat několik skutečností, které odpovídají kontextu, v jakém tento argument ESLP použil a jeho korektní interpretaci. ESLP v rozhodnutí ve věci Garçon konstatoval, že státy jsou v podmínění úřední změny pohlaví sterilizace rozděleny a v této otázce neexistuje konsensus; poukázal však současně na to, že přístup států se v tomto směru vyvíjí, neboť v letech 2009 až 2016 přestalo podmínku sterilizace vyžadovat 11 členských států Rady Evropy. Existenci mezinárodního trendu opřel nejenom o tento vývoj, ale také o stanovisko evropských a mezinárodních institucí, když uvedl, že „[S]oudní dvůr rovněž připomíná, že řada evropských a mezinárodních institucionálních aktérů, kteří se podílejí na prosazování a ochraně lidských práv, zaujala velmi jasné stanovisko ve prospěch zrušení kritéria sterility, které považují za porušení základních práv. Patří mezi ně komisař Rady Evropy pro lidská práva, Parlamentní shromáždění Rady Evropy, zvláštní zpravodaj OSN pro otázky mučení a jiné kruté, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání, Světová zdravotnická organizace, Dětský fond OSN, Vysoký komisař OSN pro lidská práva a Úřad vysokého komisaře OSN pro lidská práva, Orgán OSN pro genderovou rovnost a posílení postavení žen, UN Women, UNAIDS, Rozvojový program OSN a Populační fond OSN.“<sup>38</sup> Mnohá z těchto stanovisek byla přitom učiněna před rozsudky napadeného rozhodnutí francouzského kasačního soudu či zhruba ve stejné době.

Pokud hodnotíme existenci trendu ve smyslu významu tohoto pojmu – tedy směru vývoje sledovaného jevu – charakterizuje skutečnost, že určitý jev se vyvíjí, zachycuje tedy dynamiku určité situace. Samotný údaj o tom, jaká je situace v době rozhodování kauzy Garçon, je třeba dát do souvislosti s údajem o tom, jakým směrem tento vývoj probíhal. V době rozhodování Ústavního soudu ve věcech sp. zn. Pl. ÚS 2/20 a II.ÚS 2460/19 již pouze 7 členských států Rady Evropy vyžadovalo podmínku sterilizace, resp. chirurgického zákroku znemožňujícího reprodukci, s tím že ve dvou z těchto států (v Černé Hoře a Finsku) se chystá

---

<sup>36</sup> Bod 47.

<sup>37</sup> Rozsudek ESLP ze dne 6. 4. 2017, Garçon and Nicot proti Francii, č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13, bod 7 odlišného stanoviska soudce Ranzoniho.

<sup>38</sup> Garçon and Nicot proti Francii, bod 125

odstranění této podmínky.<sup>39</sup> Tato skutečnost vypovídá o trendu věrohodněji než skutečnost, že v roce 2017, tj. pět let před rozhodováním Ústavního soudu byla změna právního pohlaví bez sterilizace možná pouze v 18 zemích Rady Evropy.

### **Závěr: Od potenciálu barevné palety k chmurnému obrazu**

Ústavní soud v judikatuře věnované LGBTQ+ považuje za hodnotu veřejného zájmu, která představuje legitimní účel pro odmítnutí nároků LGBTQ+ osob, především ochranu tradiční rodiny, heterosexuálního manželství a binární chápání pohlaví. Všechny tyto důvody včetně obtíží, které zásadní změny tradičních struktur vyvolají v řadě právních oblastí, byly také hodnoceny v judikatuře ESLP při hodnocení spravedlivé rovnováhy mezi zájmem na ochraně tradiční rodiny a právy LGBTQ+ osob. Moderní historie ukazuje, že takovými obtížemi, se právní systém zvládl vypořádat i v případech jiných významných změn, které představovalo zavedení rovnoprávnosti či uznání práv osob, které z jejich užívání byly dosud vyloučeny.

Základní a zcela klíčovou otázkou ovšem je, jak je ve skutečnosti veřejný zájem na ochraně tradiční rodiny a dalších souvisejících hodnot ohrožen poskytnutím právní ochrany postavení LGBTQ+ osobám. Samotná výše nastíněná judikatura Ústavního soudu si v žádném bodě neklade otázku, zda existuje objektivní, tj. sociologicky doložitelný, kauzální nexus, který by prokazoval, že poskytnutí lidskoprávní ochrany LGBTQ+ osobám má objektivní negativní dopady na zdánlivě protikladné hodnoty. Jinak řečeno, jakým způsobem v konkrétní rovině uznání práv či postavení LGBTQ+ osob v oblasti občanského, rodinného či vlastnického práva narušuje či vůbec ovlivňuje postavení tradiční rodiny? Byly by ohroženy tradiční české rodiny tím, že by bylo umožněno uznání rodičovství, které fakticky i právně existuje v jiném státě? Zpochybňuje nebinární rodné číslo pohlavní identifikaci binárních mužů a žen, kteří se s ním setkají?

Výše nastíněná úvaha nepředstavuje v rovině lidskoprávní argumentace nic nového. Je to ostatně právě otázka potřeby určitého prostředku omezujícího lidská práva (zde především práva na soukromý a rodinný život) ve smyslu jeho způsobilosti dosáhnout ochrany v protikladu stojících hodnot, která je jedním z dílčích aspektů principu proporcionality. Ve většině případů se totiž ochrana zájmu tradiční rodiny uplatňuje v rovině abstraktních zájmů, jako je stávající sociální status, většinová tradice a konsensus, přirozená role pohlaví, které mají povahu axiomů a vylučují či vůbec nepředpokládají kritický ústavní přezkum.

Ústavní soudy mohou překonat tento „absolutizující“ efekt tradičních veřejných hodnot kritickou racionalitou. Právě ta má potenciál také překonat předsudky ve prospěch sociologicky doložitelných efektů, které by uznání právní ochrany LGBTQ+ osob mohlo přinést. S největší pravděpodobností by Ústavní soud byl konfrontován se zjištěním, že argument ochranou tradiční rodiny není doprovázen žádným konkrétním racionálním důvodem za hranicí politického symbolismu, pro který uznání práv párů stejného pohlaví či trans lidí způsobuje erozi tradiční rodiny. Nadto, jak výstižně argumentoval jeden

---

<sup>39</sup> Srov. odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/20, bod 64, či Odlišné stanovisko Vojtěcha Šimíčka, Ludvíka Davida, Jaromíra Jirsy, Pavla Šámala, Davida Uhlíře a Jiřího Zemánka k témuž nálezu, bod 9.

z komentátorů judikatury ESLP a přístupu států k těmto otázkám, obhajoba tradiční rodiny naznačuje, že omezením práv neheterosexuálních rodin na nejvyšší možnou míru vnitrostátními zákony tím, že upřednostňují heterosexuální manželské vztahy, odrazují od netradičních rodinných struktur a podporují jednotlivce v sociálně optimálním modelu rodiny. Takový argument je ovšem pochybný a zcela odtržený od sociální reality. Neumožnění právně uznaných rodinných vztahů stejnopohlavních párů či právního statusu a ochrany práv trans·lidí tyto osoby nepřesvědčí o tom, aby vstoupili\*y do heterosexuálního manželství či aby se přestali zabývat svou genderovou identitou a žili\*y v souladu s binárním pojetím pohlaví. Namísto toho, aby absence práv LGBTQ+ osob posílila faktickou společenskou nadřazenost tradiční rodiny a manželství či binárního pojetí pohlaví, nemá na tradiční rodinu a heterosexuální manželství žádný znatelný dopad. Naopak výrazně ztěžuje život LGBTQ+ osobám.<sup>40</sup> V důsledku ochrany zájmu na tradiční rodině – zůstávají LGBTQ+ lidé jako marginalizované menšiny.

V tomto ohledu může být dilema mezi zastánci tradičních hodnot a právy LGBTQ+ osob nahlíženo také z jiné perspektivy tak, jak ji formuloval ESLP, když hodnotil spravedlivou rovnováhu mezi veřejným zájmem a zájmem na právním uznání změny pohlaví: „*Nebylo totiž prokázáno, že by změna postavení transsexuálů mohla způsobit konkrétní nebo podstatné obtíže nebo újmu veřejnému zájmu, a pokud jde o další možné důsledky, Soud se domnívá, že od společnosti lze rozumně očekávat, že bude tolerovat určité nepohodlí, aby jednotlivcům umožnila důstojný a hodnotný život v souladu s jimi zvolenou pohlavní identitou za cenu velkých osobních nákladů.*“<sup>41</sup>

V textu zpracovaná, byť co do množství skromná, judikatura Ústavního soudu může být kritizována z mnoha dalších hledisek, a to jak substantivních, tak procedurálních. V jádru však stojí základní koncepční problémy, které determinují výslednou partikulární argumentaci. Judikatorní přístup definující koncept rodiny jako společenství pokrevního příbuzenství může jen v těžkosti odpovídat životu současné společnosti. Obdobně je zjednodušujícím a zplošťujícím pohledem tvrzení, že lidský druh je založen na binární diferenciaci pohlaví. Ačkoliv mohou být obě tato pojetí statisticky nejvýznamnější, v prvním případě jsou výrazně narušována pluralitou životních stylů současné společnosti, v druhém případě jsou v protikladu se samotnými poznatky současné medicíny, jakož i s poznatky antropologie (řada kultur nevychází z ostře dichotomického pojetí pohlaví, a to jak biologického, tak psychologického).

Přihlédneme-li závěrem k otázce procedurální spravedlnosti, představují zejména poslední dvě analyzovaná rozhodnutí Ústavního soudu a jejich argumentace značný exces. V žádném z rozhodnutí není pohlavní identifikace koncipována jako otázka, která může mít naprosto zásadní význam pro kvalitu života jednotlivce a která se dotýká jedné z nejintimnějších oblastí lidského života. Naopak se stěžovatel\*ka dozvídá, že lidský druh byl po celou dobu své historie koncipován jako muž a žena. Stěžovatel\*ka se tak stává pomyslnou skvrnou či anomálií na dějinách lidského rodu. Následně je mu\*jí vysvětleno, že státně-sociální systém České republiky je legitimně založen na diferenciaci mezi mužem a ženou. Jako by snad

---

<sup>40</sup> Dunne, P. (2017). Who Is a Parent and Who Is a Child in a Same-Sex Family? – Legislative and Judicial Issues for LGBT Families PostSeparation, Part I: The European Perspective. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 30(1), s. 20.

<sup>41</sup> Rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2002, *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, č. 28957/95, bod 91

nemohl\*a se svými nároky na alternativní realitu (viz tvrzení o ne-binaritě jako o nároku na fikce) v české společnosti existovat. V rozhodnutích se promítá nejenom nepochopení konceptu pohlavní identity jako fenoménu odlišného od biologického pohlaví, ale ve své podstatě i jakákoliv snaha o ono pochopení se pokusit.