

*Registrované partnerství u Evropského soudu pro lidská práva
možnosti (a limity) konzervativní odpovědi na rozsudky ESLP (Fedotova, Buhuceanu)*

Úvod

Evropský soud pro lidská práva („ESLP“) v rozsudcích ve věci *Fedotova* a věci *Buhuceanu* konstatoval porušení článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv („Úmluva“) v případě párů osob stejného pohlaví, jimž členský stát neumožnil formální uznání jejich vztahu. Tím ESLP překonal svou dosavadní judikaturu¹ a otevřel prostor pro (kritickou) recepci své rozhodovací praxe. Účelem tohoto textu je stručně z konzervativních pozic načrtnout možnou polemiku s ESLP.

Právo na soukromí a rodinný život

Přestože znění prvního odstavce článku 8 Úmluvy svádí k úvaze, že obsahem jím zakotveného práva na *respektování* soukromého a rodinného života není pouze negativní závazek státu (smluvní strany Úmluvy), nýbrž též povinnost aktivně konat, druhý odstavec se obrací ke klasicky liberálnímu pojetí občanských práv – *Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě [...].*² – a upřesňuje rozsah ochrany dle Úmluvy. Ze znění Úmluvy si lze dovodit, že její autoři si byli vědomi skutečnosti, že *právo na soukromí*, a to i ve své negativní podobě, nelze pojímat absolutně a je nutné mu stanovit mantinely.

O radikálnosti konceptu *práva na soukromí* svědčí mj. jeho nápadná absence v Listině práv Spojených států amerických i nejednoznačnost jeho přijetí v americké jurisprudenci,³ ve které lze hledat *konzervativní odpovědi (nejenom) na rozsudky ESLP*. Tak kupříkladu republikánský federální ministr spravedlnosti, soudce a profesor Robert Bork⁴ ve svém slavném eseji *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*⁵ uvádí, že pokud přijmeme tezi, že *[Nejvyšším soudem USA dovozené] různé „zóny soukromí“ vytváří nezávislé právo na soukromí, tj. právo, které neleží v rámci žádného konkrétního dodatku [konkrétního základního práva]*, logicky musíme též dovodit *obecné ústavní právo na svobodu od zákonných předpisů, které by se vztahovalo na všechny osoby, které mají právo na svobodu od nátlaku, [což] je v jakékoli představitelné společnosti zjevně nemožné.*⁶

Jinak řečeno každá představitelná společnost si nutně musí nárokovat právo regulovat jednání jednotlivců jak na veřejnosti, tak i v soukromí. Konec konců právní řád velkou většinu jednání zakazuje (nebo naopak aprobejuje), lhotejně, kde a proč k nim dochází. Ani v soukromí nejsme zcela volni činit cokoli, co nás napadne (třeba v bytě ubytovat kotě tygra ussurijského).

Soud posuzující limity právní regulace v oblasti ochrany *soukromého a rodinného života* se potom dle Borka ocitá v situaci neřešitelné prostou aplikací práva a (neutrálních) právních principů, protože *každý střet mezi menšinou, která se domáhá svobody, a většinou,*

¹ Za všechny např. *Schalk and Kopf v. Austria*.

² *V základech tohoto práva je negativní koncept svobody, neboli „být nechán na pokoji“.* KRATOCHVÍL, Jan. Kapitola XVIII [Právo na respektování soukromého a rodinného života (čl. 8 EÚLP)]. In: KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 867.

³ Za zrod moderního *práva na soukromí* v USA lze považovat rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Griswold v. Connecticut*. V podrobnostech srov. SIEGEL B., Reva. *How Conflict Entrenched the Right to Privacy*. In: The Yale Law Journal Forum, 2. března 2015, cit.: https://www.yalelawjournal.org/pdf/SiegelPDF_xrnnbmyq.pdf

We are about to mark the fiftieth anniversary of Griswold v. Connecticut, a 1965 case in which the Supreme Court struck down a Connecticut law that criminalized the use of contraception, in the process giving birth to the modern right to privacy.

⁴ Robert H. Bork (1. 3. 1927 – 19. 11. 2012).

⁵ BORK H., Robert. *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*. In: Indiana Law Journal, vol 47., podzim 1971, no. 1., s.9.

⁶ Ibid.

kteřá se domáhá moci regulovat, zahrnuje volbu mezi zájmy obou skupin. Kde ústava nepromluvila, soud nebude moci najít jiné měřítko než své vlastní hodnotové preference, na kterém by mohl vážit konfliktní nároky.⁷ Tyto preference by přitom měl alespoň dle Borka v normy přetavovat spíše demokraticky zvolený zákonodárce než soud.⁸

Jakým právním klíčem soud v konkrétní kauze rozhodne, pokud právní norma absentuje? Má převážit právo dvou osob stejného pohlaví na uznání jejich vztahu, nebo naopak představa mravnosti odpůrců uznání, či snad idea minimálního státu, který se do soukromých záležitostí nevměšuje?

Implikace shora řečeného pro zde projednávanou problematiku rozsudků ESLP ve věcech *Fedotova* a *Buhuceanu* je nasnadě. Soudce postaven před otázku, zda právo na respektování soukromého a rodinného života zahrnuje též pozitivní závazek státu formálně uznat svazek dvou (nebo dokonce více?) osob stejného pohlaví, nemůže užít jiného měřítka než své vlastní hodnotové preference.

Smysl tohoto úvodního expoze potom hledejme ve vyslovené tezi, že rozsudky ve věci *Fedotova* a věci *Buhuceanu* neobjevily základní lidské právo, nýbrž pouze vyjevily osobní preferenci jednotlivých soudců na *soukromé a rodinného uspořádání společnosti*, které se zaslouží respekt, uznání, ochranu atp. ze strany veřejné moci. Kritika předmětných rozhodnutí ESLP tedy nevede k upírání základních lidských práv párům stejného pohlaví, nýbrž pouze přináší jiný náhled na adekvátní uspořádání společnost, tj. přináší jinou hodnotovou preferenci.

(Právní) možnosti konzervativní odpovědi

Název tohoto eseje *možnosti (a limity) konzervativní odpovědi* implikuje dovolenost odpovědi, navozuje apriorní existenci diskuse. Je ale odpověď *per se* přípustná?

Josef Isensee si všímá, že *[m]yšlenka lidských práv jako taková si žádá železnou nutnost a je protikladem nahodilosti konkrétních práv, která za příslušných místních a časových okolností zrodila a která se na ni odvolávají jako na svůj zdroj. Nelze ji relativizovat historickými okolnostmi, má absolutní charakter.*⁹ Je tedy možné relativizovat závěry ESLP ve věcech *Fedotova* a *Buhuceanu*, aby vůbec bylo možné odpovědět?

S lidským právem, které kategoricky vyslovil lidskoprávní soud v rozsudku, lze polemizovat jen složitě. Nikdo přeci nechce druhému upírat lidské právo. Dle mého názoru je tedy v intencích výše řečeného nutné v první řadě vyjavit slabiny samotného *samostatného* práva na soukromí neležícího v rámci jiného konkrétního základního práva, jako např. listovního tajemství, nedotknutelnosti obydlí, osobní svobody (doktrína *probable cause*), atp. To pregnantně vyjádřil soudce Nejvyššího soudu USA Hugo Black, když uvedl, že *[m]á rád své soukromí stejně jako kdokoli jiný, ale přesto [je] nucen připustit, že vláda má právo do něj zasahovat, pokud to není zakázáno nějakým konkrétním ústavním ustanovením.*¹⁰

Povšimněme si, že pojetí *respektování soukromého a rodinného života* dle posuzovaných rozhodnutí nezahrnuje pouze povinnost smluvní strany Úmluvy nezasahovat do soukromí, ke správnosti kteréhožto výkladu by nasvědčovalo znění druhého odstavce čl. 8 Úmluvy (a předešlá judikatura ESLP),¹¹ nýbrž vyžaduje formální uznání, explicitně vyslovený respekt k svazku dvou osob stejného pohlaví. Z práva na *respektování soukromého a rodinného života*, tak je poněkud paradoxně dovozeno právo na *veřejné uznání* soukromého a rodinného života, když dle soudu *článek 8 Úmluvy zaručuje právo na "soukromý život" v širším*

⁷ Ibid.

⁸ BORK H., Robert. *Coercing Virtue, The Worldwide Rule of Judges*. Washington: AEI Press, 2003, s. 79.

⁹ ISENSEE, Josef. *Choulostivá světovláda lidských práv, K dialektice jejich univerzálnosti*. In: *Církevní dějiny* 15, 10/2014, roč. VII. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, s. 57.

¹⁰ Disentní stanovisko k rozsudku Nejvyššího soudu USA ve věci *Griswold v. Connecticut*.

¹¹ Viz výše za všechny např. *Schalk and Kopf v. Austria*.

smyslu, včetně práva na „soukromý společenský život“.¹² Z práva na soukromí je dovozeno právo na veřejné uznání. Logická nekonekventnost analyzovaných rozsudků je na první pohled patrná.

Myšlenka samostatného práva na soukromí nicméně skutečně svádí k soudcovské tvorbě práva. Pokud je jednotlivec oprávněn činit v soukromí vlastního domu vše, co se jeví být rozumným či přiměřeným bez ohledu na konkrétní ustanovení pozitivního práva, a dokonce bez ohledu na konkrétní základní právo, získává soud enormní prostor pro vlastní uvážení. Nelze však zapomínat, že úkolem ESLP není hledání rozumné ani ideální právní úpravy, nýbrž ochrana lidských práv – hlídání excesů, nikoli unifikace napříč smluvními stranami.

Ostatně dichotomie základních a jiných práv předpokládá, že ne všechna práva jsou základními a univerzálními bez ohledu na místo a čas. Jinak řečeno ne vše může být svaté, a pokud je svaté všechno, není svaté nic. Ne každé právo může být základní, nedotknutelné. Doktrína soudcovské zdrženlivosti velí nedávat finální (lidsko)právní odpovědi na politické otázky, ke kterým existuje více přijatelných řešení, o kterých lze dále vést diskusi a podle časových a místních poměrů je měnit. Lidskoprávní soudní rozhodnutí oproti v posledku arbitrárnímu rozhodnutí zákonodárce totiž vylučují legitimní politickou debatu o daném tématu a autoritativně deklarují univerzální a mimo čas stojící lidské právo. Tím zároveň *pro futuro* vylučují demokratickou deliberaci o případné změně konkrétní úpravy,¹³ která se slovy Josefa Isensee zrodila *za příslušných místních a časových okolností* a nenárokuje si konečnou platnost, umožňuje odchylku – *margin of appreciation*.

Princip dělby moci a soudcovské zdrženlivosti je tak podmínkou nutnou pro soužití demokracie a víry v univerzální platnost lidských práv, která stanovují limity demokratické normotvorbě, ale zároveň ji neúměrně neomezují. Když soudce Nejvyššího soudu USA Anthony Kennedy v rozsudku ve věci *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey* odůvodňoval existenci ústavního práva na interrupci, uvedl, že *[j]ádrem svobody je právo definovat vlastní pojetí existence, smyslu, vesmíru a tajemství lidského života. Přesvědčení o těchto věcech by nemohlo definovat atributy osobnosti, kdyby bylo vytvořeno pod nátlakem státu.*¹⁴ Téměř poetické odůvodnění překřtěné na tzv. *mystery passage* – pasáž mystéria¹⁵ by stejně tak dobře mohlo odůvodňovat zákaz jako povolení interrupcí. Není *právo definovat vlastní pojetí existence* spíše důvodem pro ochranu nenarozeného života?

Pokud je výše načrtnuto „co odpovědět“, dalším nezbytnou úlohou je určit „kdo odpoví“. S judikaturou ESLP lze pochopitelně polemizovat na poli akademickém nebo politickém (vládním, legislativním). Jako nejefektivnější se mi nicméně jeví vymezení se v rámci tzv. soudního dialogu, tj. vymezit se stejnými prostředky kombinujícími akademický přístup v odůvodnění a mocenský (politický) přístup závaznosti rozsudku. V našem zeměpisném prostředí lze ostatně v poslední době vysledovat několik zajímavých rozhodnutí v tomto směru. ESLP již v roce 2017 v rozsudku ve věci *A. P., Garçon a Nicot proti Francii* dovedl porušení článku 8 Úmluvy z důvodu, že stěžovatelům jakožto transgender osobám nebyla povolena úřední změna pohlaví, protože neprokázali „nevratnou povahu změny vzhledu“, což v praxi zpravidla znamenalo i sterilizaci. Dle § 29 odst. 1 českého občanského zákoníku nicméně stále platí, že změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Tato úprava byla patrně v rozporu s judikaturou ESLP seznána jako ústavně a lidsko-právně konformní Ústavním soudem ČR i správními soudy.¹⁶ V plenárním nálezu Ústavní soud ČR mj. uvedl, že

¹² *Fedotova and Others v. Russia*, bod 143.

¹³ Srov. např. CALDWELL, Christopher. *The Age of Entitlement: America Since the Sixties*. New York: Simon & Schuster, 2020, s. 53 a n.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu USA *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*.

¹⁵ Srov. např. <https://www.libertymagazine.org/article/justice-kennedys-notorious-mystery-passage>

¹⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2019, č. j. 2 As 199/2018-37 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2023, č. j. 6 As 207/2022-43.

*l]jde-li o navrhovatelem odkazované rozsudky Evropského soudu pro lidská práva, Ústavní soud poznamenává, že má o přenositelnosti některých Evropským soudem pro lidská práva vyslovených závěrů stran pohlaví do prostředí českého právního řádu značné pochybnosti.¹⁷ Implicitní odmítnutí závěru mezinárodního soudu lze ilustrovat též na případě *Pancharevo* projednaném Soudním dvorem Evropské Unie („SDEU“),¹⁸ kdy Nejvyšší správní soud Bulharska odmítl uznat stejnopohlavní rodičovství.¹⁹*

Recepce některých rozhodnutí mezinárodních soudů ve vybraných společensky kontroverzních otázkách je tedy ze strany národních soudů nejednoznačná, což činí právní řád více či méně rozporuplný. To nepochybně podrývá autoritu zúčastněných soudů, víru ve vládu práva i myšlenku univerzality lidských práv jako takových.

Závěr

Závěrem shrnuji, že *konzervativní odpověď na rozsudky ESLP* v principu nemusí být konzervativní (a ani liberální, progresivní, nebo jiná), postačí odpověď institucionálně a systémově poctivá. Americká praxe ukazuje, že dilemata, která měla být soudem jednou provždy vyřešena nakonec přetrvají (*Roe v. Wade* a následně *Dobbs v. Jackson*), nebo je není nutné řešit soudně, poněvadž proměna hodnot společnosti by se místo u soudu stejně tak projevila v zákonodárném sboru (*Griswold v. Connecticut*),²⁰ kterému takové rozhodnutí dle mého názoru přísluší. Tímto způsobem lze konsenzuálně vládnout, aniž by docházelo k otevírání Pandořiny skříňky nezamýšlených právních důsledku nárokujících si nezměnitelnost.

Slova od úvodu po závěr

Bez poznámek pod čarou:	1.592
S poznámkami pod čarou:	1.965

¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 11. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 2/20.

¹⁸ Rozsudek Soudního dvoru Evropské Unie ze dne 14. 12. 2021, C-490/20 - *Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“*.

¹⁹ Anglické resumé dostupné z: <https://eapil.org/2023/05/11/bulgarian-supreme-court-judgment-on-pancharevo-correct-answer-to-a-wrong-question/>

²⁰ V rozsudku *Griswold v. Connecticut* zrušený zákaz užívání antikoncepce sezdanými páry nebyl prakticky vymáhaný ani vymahatelný a patrně by byl spíše dříve než později zrušen zákonodárným sborem.