

**Možnosti a limity uplatnění principu rovnosti
v oblasti ústavněprávní argumentace
stejnopohlavních manželství**

Mgr. Karel Řepa, Ph.D.



PRÁVNICKÁ
FAKULTA
Univerzita Karlova



**Financováno
Evropskou unií**

Možnosti a limity uplatnění principu rovnosti v oblasti ústavněprávní argumentace stejnopohlavních manželství

Possibilities and limits of applying the principle of equality in the field of constitutional legal argumentation regarding same-sex marriages.

Mgr. Karel Řepa, Ph.D.¹

Abstrakt: Článek srovnává pět ústavních rozhodnutí (JAR, USA, Tchaj-wan, Rakousko, Slovinsko) řešících přístup stejnopohlavních párů k manželství. Metodou „nejvíce odlišných systémů se stejným výsledkem“ zkoumá především to, jak soudy koncipují princip rovnosti, jak vnímají požadavek srovnatelnosti a jak váží princip rovnosti vůči tradici či náboženským hodnotám. Pozornost se věnuje rozdílům mezi formálním, materiálním a hybridním pojetím rovnosti i vztahu těchto modelů k proporcionalitě a důstojnosti. Závěrečná část identifikuje komparativní jádro argumentace a naznačuje možné inspirace pro českou ústavní adjudikaci.

Abstract: The article compares five constitutional judgments (South Africa, United States, Taiwan, Austria, Slovenia) that address same-sex couples' access to marriage. Employing a “most-different systems, same outcome” design, it focuses on how the courts conceptualise the principle of equality, how they understand the requirement of comparability, and how they balance equality against tradition or religious values. The analysis highlights the differences among formal, substantive and hybrid conceptions of equality and examines how these models relate to proportionality and dignity. The concluding section identifies a comparative core of reasoning and outlines possible lessons for Czech constitutional adjudication.

Klíčová slova: rovnost – diskriminace – stejnopohlavní manželství

Key words: equality – discrimination – same-sex marriage

¹ Příspěvek vznikl v rámci projektu CERV-2023-CHAR-LITI, Project č. 101143023, a je zpracován podle právního stavu k 1. 5. 2025.

Úvod

Zákon č. 123/2024 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „partnerská novela“), přináší řadu změn v oblasti právního postavení LGBT+ osob. Partnerská novela nebyla na svém počátku partnerskou novelou, protože původní podoba předloženého návrhu zákona měla za cíl umožnit stejnopohlavní manželství (dále též „manželství pro všechny“).² V průběhu projednávání se návrh zákona setkal s ostrou politickou opozicí, jejíž legislativní pozice byla formulována v návrhu na ukotvení manželství jako svazku muže a ženy v Listině základních práv a svobod.³ Opozice k stejnopohlavním manželství se též projevila na podobě partnerské novely. V důsledku přijatého pozměňovacího návrhu Parlament České republiky rozhodl, že ačkoliv nebude umožněno stejnopohlavní manželství, dojde k nahrazení institutu registrovaného partnerství institutem partnerství, které je nově co do rozsahu práv a povinností výrazně přiblíženo samotnému manželství.⁴ Další změny zákonné úpravy se týkají mimo jiné režimu původního registrovaného partnerství, režimu osobnostních a majetkových práv partnerů, možnosti osvojení atd.⁵

Zákon je do určité míry politickou prohrou zastánců manželství pro všechny, neboť to se jako takové nepodařilo prosadit. Ačkoliv přijetím partnerské novely došlo s účinností od 1.1.2025 k výraznému posunu ve standard ochrany práv stejnopohlavních párů a jejich dětí, zůstává problematika přístupu stejnopohlavních párů k manželství nevyřešena. Již dnes je zřejmé, že diskuse o stejnopohlavních manželstvích budou v České republice probíhat i nadále, a to zejména v souvislosti s příchodem nového volebního období Poslanecké sněmovny. Nelze též vyloučit, že příležitost vyjádřit svou pozici na danou problematiku dostane též Ústavní soud.

Předložený článek se zabývá otázkou, do jaké míry lze využít ústavní princip rovnosti a zákazu diskriminace jako východisko pro ústavněprávní (a lidskoprávní) argumentaci ve prospěch stejnopohlavních manželství, jakož i zkoumá, jaké jsou limity této argumentace.⁶ Předmětem článku je princip rovnosti a zákazu diskriminace v mantinelech stávajícího ústavněprávního a

² Návrh zákona byl předložen Poslanecké sněmovně 3. června 2022 jako sněm. tisk č. 241 (9. volební období [2021-2025]). Blíže viz: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=9&T=241>.

³ Návrh zákona ze dne 27. července 2022, sněm. tisk č. 276 (9. volební období [2021-2025]). Viz: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=9&t=276>.

⁴ K legislativní genezi viz též Horáková, A. Proč partnerství neřeší problém nerovného zacházení se stejnopohlavními páry (část I). Soukromé právo, 2024, č. 7-8, s. 10 a n.

⁵ Podrobněji ke změnám zákonné úpravy viz Tomšej, J. Daleká cesta za rovností: několik poznámek k novému institutu partnerství. Online. Právní rozhledy. 2025, roč. 33, č. 6. s. 197-201. Šínová, R., Westphalová, L. Partnerství, registrované partnerství, manželství - aneb proč to dělat jednoduše, když to jde složitě? Bulletin advokacie, 2024, č. 6, s. 13 a n. Elischer, D., Kvapil, J. Partnerství I. - nový statusový právní poměr a jeho legislativní peripetie: vymezení, účel a smysl úpravy. Rodinne listy, 2024, č. 6, s. 18-23. Elischer, D., Kvapil, J. Partnerství II. - uzavření, vznik a vztah k registrovanému partnerství. Rodinne listy, 2024, č. 7, s. 10-13. Elischer, D., Kvapil, J. Partnerství III. - obsah, tj. práva a povinnosti partnerů a vztah k manželství. Rodinne listy, 2024, č. 8, s. 6-10. Horáková, A. Proč partnerství neřeší problém nerovného zacházení se stejnopohlavními páry (část II). Soukromé právo, 2024, č. 9, s. 9 a n.

⁶ Text používá pojem „princip rovnosti“ v obecném smyslu jako souhrnné označení pro princip rovnosti a princip zákazu diskriminace, který je zpravidla vnímám jako jeho podmnožina. Pojem „princip zákazu diskriminace“ je použit pouze v případě, že tak vyžaduje specifický kontext předmětné části textu.

lidskoprávního diskurzu. Není jím princip rovnosti v rovině politické deliberace, kde má též svůj specifický rozměr jako jedna z hodnot soutěžících politických ideologií a doktrín. Článek se též primárně nezabývá jinými argumentačními postupy ve prospěch stejnopohlavních manželství, které mohou být opřeny např. o právo na soukromí a rodinný život či o princip lidské důstojnosti. Související principy a práva jsou zmíněny pouze v případě, že hrají roli pro adjudikaci v úzké souvislosti s principem rovnosti.

Text je strukturován do třech kapitol. První kapitola obecně osvětluje mezinárodní zkušenost s adjudikací stejnopohlavních manželství a vysvětluje, která rozhodnutí jsou metodologicky relevantní pro následující kapitoly. Druhá kapitola se soustředí na samotný princip rovnosti a zkoumá, z jakých doktrinálně-teoretických koncepcí rovnosti vycházely vybrané soudy. Třetí kapitola zkoumá ústavní hodnoty, proti nimž je rovnost stavěna, jakož i argumentační strukturu a metody vyvažování konfliktu daných hodnot, principů a práv. V závěru jsou shrnuta jednotlivá zjištění a nabídnuto zamyšlení nad tím, zda mohou být zahraniční přístupy relevantní či alespoň inspirativní pro případnou domácí ústavní adjudikaci stejnopohlavních manželství v rovině principu rovnosti a zákazu diskriminace podle čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Komparativní metoda použitá v příspěvku vychází z tzv. principu nejvíce odlišných případů.⁷ Tedy, text dále sleduje jen pět soudních rozhodnutí, v nichž princip rovnosti a zákazu diskriminace sehrál klíčovou roli, avšak pocházejících z právních systémů, které se výrazně liší právní tradicí, kulturním kontextem i ústavní strukturou. Všechny však konvergují k totožnému výsledku – legalizaci manželství osob stejného pohlaví. Principu nejvíce odlišných případů umožňuje odfiltrovat kontextové proměnné a zaměřit se na společný vysvětlující faktor, jímž je teoretická koncepce rovnosti a způsob jejího vážení s konkurenčními ústavními hodnotami. Jestliže velmi rozdílné systémy dospěly ke stejnému řešení mělo by být možné identifikovat normativní jádro argumentace, které nese trans-systémovou přesvědčivost. Zvolenými státy jsou Jihoafrická republika, Spojené státy Americké, Taiwan a Rakouská republika ve spojení se Slovinskou republikou.

Zahraniční zkušenost s adjudikací stejnopohlavních manželství a východiska komparace

V současné době existují více než tři desítky států, které umožňují uzavírat stejnopohlavní manželství⁸. Do procesu legalizace stejnopohlavních manželství se promítá jedna z klíčových otázek konstitucionalistické teorie dělby moci, a to otázka, kdo má v dané věci rozhodovat. Zahraniční zkušenost lze v tomto ohledu typologizovat na státy, které umožnily stejnopohlavní manželství dominantně parlamentní cestou,⁹ dále na státy, které jej zavedly po rozhodujícím

⁷ Blíže k uvedené metodě a její roli v právní komparatistice viz např. Hirschl, Ran. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 253 a n. ISBN 978-0-19-871451-4.

⁸ Detailní data viz např. ILGA World Database. Dostupné z: <https://database.ilga.org/same-sex-marriage-civil-unions>.

⁹ Příkladem z nedávné doby jsou Německo (2017; Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, Bundesgesetzblatt (BGBl.) I 2017, S. 2787), Řecko (2024; Law 5089/2024 on

zásahu soudní moci a na státy se smíšenou dynamikou mezi mocí soudní a zákonodárnou.¹⁰ Uvedené dělení není ostré, neboť ve většině států se jedná o kontinuální dialog mezi mocí soudní a zákonodárnou, byť lze zpravidla identifikovat dominantního hybatele ve prospěch uzákonění stejnopohlavních manželství.

S ohledem na tematické zaměření příspěvku je relevantní druhá kategorie států. Jedná se o Jihoafrickou republiku (2005)¹¹, Spojené státy americké (2014)¹², Kolumbijskou republiku (2016)¹³, Čínskou republiku [dále jen „Taiwan“] (2017)¹⁴, Rakouskou republiku (2017)¹⁵, Kostarickou republiku (2018)¹⁶, Ekvádorskou republiku (2019)¹⁷ a Slovinskou republiku (2022)¹⁸. Poslední z této řady je Nepál, kde předběžný příkaz nepálského Nejvyššího soudu z června 2023 uložil vládě, aby umožnila registraci stejnopohlavních manželství, i když to dosavadní zákony výslovně neumožňují.¹⁹

Na úrovni mezinárodních soudů je významný poradní posudek Meziamerického soudu pro lidská práva, č. OC-24/17, ze dne 24. listopadu 2017, který se stal prvním mezinárodním soudním aktem uznávajícím, že signatářské státy Americké úmluvy o lidských právech mají povinnost respektovat svobodu uzavírat manželství párů stejného pohlaví.²⁰ Jako protipól přístupu Meziamerického soudu pro lidská práva lze uvést současný stav judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), která sice vyžaduje určitou efektivní míru civilní statusové ochrany stejnopohlavních párů, avšak nikoliv dosahující požadavku umožnit stejnopohlavní manželství.²¹

the Marriage of Persons of the Same Sex and Other Provisions) či Thajsko (2025; Civil and Commercial Code Amendment Act (No 24), B.E. 2567 (2024)).

¹⁰ V této kategorii lze uvést např. Kanadu, kde na počátku stál rozsudek Odvolacího soudu Ontario ze dne 10. června 2003 ve věci *Halpern v. Canada (Attorney General)*, 2003 ONCA 264, [2003] 65 OR (3d) 161. S podobným závěrem následovalo několik dalších soudů jednotek federace, avšak finální slovo měl federální zákonodárce, který uzákonil stejnopohlavní manželství na federální úrovni v roce 2005 přijetím *Marriage for Civil Purposes Act* [C-38]. Podobnou roli sehrály též soudy jednotek federace v Argentině, Mexiku či Brazílii.

¹¹ Rozsudek Ústavního soudu Jihoafrické republiky ze dne 1. prosince 2005 ve věci *Minister of Home Affairs v. Fourie*, CCT 60/4 a CCT 10/05.

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 26. června 2014 ve věci *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

¹³ Rozsudek Ústavního soudu Kolumbijské republiky ze dne 28. dubna 2016, č. SU-214/16.

¹⁴ Interpretace Ústavního soudu Čínské republiky (Taiwan) ze dne 24. května 2017, č. 748.

¹⁵ Rozsudek Ústavního soudu Rakouské republiky ze dne 4. prosince 2017, sp. Zn. G 258-259/2017-9.

¹⁶ Rozsudek Ústavního soudu Kostarické republiky ze dne 8. srpna 2018, č. 12782–2018 [Exp. 15-013971-0007-CO].

¹⁷ Rozsudek Ústavního soudu Ekvádorské republiky ze dne 12. června 2019, ve věci No. 10-18-CN, č. No. 10-18-CN/19.

¹⁸ Rozsudek Ústavního soudu Slovinské republiky ze dne 16. června 2022, ve věci U-I-486/20, Up-572/18, č. SLO-2023-2-003.

¹⁹ Předběžný příkaz Nejvyššího soudu Nepálu ze dne 28. června 2023 ve věci *Mithu Adhikari & Others v. Ministry of Home Affairs*.

²⁰ Poradní stanovisko Meziamerického soudu pro lidská práva ze dne 24. listopadu 2017 ve věci „Genderová identita, rovnost a nediskriminace párů stejného pohlaví: Státní povinnosti týkající se změny jména, genderové identity a práv vyplývajících ze vztahu mezi páry stejného pohlaví (interpretace a rozsah článků 1(1), 3, 7, 11(2), 13, 17, 18 a 24 ve vztahu k článku 1 Americké úmluvy o lidských právech)“, OC-24-17.

²¹ Viz zejm. z novější judikatury rozsudek ESLP ze dne 16. července 2014 ve věci *Hämäläinen proti Finsku* a rozsudek ESLP ze dne 21. července 2015 ve věci *Oliari a ostatní proti Itálii*.

V úvodu zmíněný metodologický princip nejvíce odlišných případů vedl k výběru následujících pěti států, resp. rozhodnutí příslušných pěti soudů, s nimiž text dále pracuje. Rozsudek Ústavního soudu Jihoafrické republiky ze dne 1. prosince 2005 ve věci Minister of Home Affairs v Fourie, CCT 60/4 a CCT 10/05 (dále jen „rozsudek Fourie-SA“) reprezentuje systém relativně mladé transformativní ústavy situovaný v prostředí globálního Jihu s velmi pluralitní společenskou kulturou. Princip rovnosti je v domácím ústavním systému normativně zakotven v čl. 9 Ústavy Jihoafrické republiky z roku 1996, který stanoví, že:

„(1) Každý je před zákonem roven a má právo na stejnou ochranu a stejný prospěch z právního řádu.

(2) Rovnost zahrnuje plné a rovné užívání všech práv a svobod. K podpoře dosažení rovnosti mohou být přijata legislativní a jiná opatření zaměřená na ochranu či podporu osob nebo kategorií osob znevýhodněných nespravedlivou diskriminací.

(3) Stát nesmí přímo ani nepřímo nespravedlivě diskriminovat nikoho z jednoho či více důvodů, mezi něž patří rasa, pohlaví, pohlavní identita, těhotenství, rodinný stav, etnický či sociální původ, barva pleti, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženství, svědomí, přesvědčení, kultura, jazyk a původ.

(4) Nikdo nesmí přímo ani nepřímo nespravedlivě diskriminovat nikoho z jednoho či více důvodů uvedených v odstavci (3). Musí být přijata vnitrostátní legislativa, jež nespravedlivé diskriminaci zabrání nebo ji zakáže.

(5) Diskriminace z jednoho či více důvodů uvedených v odstavci (3) je nespravedlivá, pokud se neprokáže, že je spravedlivá.“²²

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 26. června 2014 ve věci Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015) (dále jen „rozsudek Obergefell-USA“) je komparativně významný nejenom pro svůj globální politicko-právní vliv, ale též z toho důvodu, že spočívá na specifickém provázání principu rovnosti s osobní autonomií v prostředí etablovaného západního demokratického právního státu s dlouhou ústavní tradicí. Princip rovnosti je v domácím ústavním systému normativně zakotven především v Dodatku č. 14, který stanoví, že „žádný stát rovněž nesmí (...) nikomu ve své jurisdikci upřít rovnou ochranu zákonů.“²³

Interpretace č. 748 Ústavního soudu Taiwanu ze dne 24. května 2017 (dále jen „interpretace-Taiwan“) představuje unikátního zástupce přístupu, který staví na principu rovnosti, avšak v duchu tradičního čínského důrazu na sociální harmonii se vypořádává s problematikou tradice a sociální stability. Princip rovnosti v domácím ústavním systému garantuje čl. 7 ústavy, který stanoví, že „Všichni občané Čínské republiky jsou si před zákonem rovni, a to bez ohledu na pohlaví, náboženství, etnický původ, společenskou třídu či stranickou příslušnost.“²⁴

²² Související ustanovení reprezentuje čl. 10 (princip lidské důstojnost) a čl. 14 (princip ochrany soukromí) Ústavy Jihoafrické republiky

²³ Pro analogickou garanci principu rovnosti vůči samotné federaci viz Dodatek č. 5. Z pohledu souvisejících principů, zejm. práva na ochranu soukromého a rodinného života, viz segment Dodatku č. 12 garantujícího tzv. Due Process Clause.

²⁴ Čl. 22 Ústavy Taiwanu představuje otevřenou klauzuli („Všechny ostatní svobody a práva lidu, která nejsou na újmu společenskému pořádku ani veřejnému blahu, jsou Ústavou zaručeny.“), jejímž prostřednictvím do ústavního systému pronikají související garance soukromého a rodinného života či lidské důstojnosti.

Poslední dvě rozhodnutí představuje rozsudek Ústavního soudu Rakouské republiky ze dne 4. prosince 2017, sp. Zn. G 258-259/2017-9 (dále jen „rozsudek ÚS-R“) a rozsudek Ústavního soudu Slovinské republiky ze dne 16. června 2022, ve věci U-I-486/20, Up-572/18, č. SLO-2023-2-003 (dále jen „rozsudek ÚS-S“). Z pohledu použitého komparativního principu nejvíce odlišných případů představují tyto dvě rozhodnutí jednu kategorii. Oba soudy vycházející z evropské kontinentální právní tradice a využívají k řešení případu princip proporcionality. Jejich východiska a přístup je tedy potenciálně blízký judikатурnímu přístupu Ústavního soudu ČR. Závěrem doplníme, že princip rovnosti v ústavním systému Rakouska garantuje čl. 7 odst. 1 Spolkového ústavního zákona, který stanoví, že „*Všichni státní příslušníci jsou si před zákonem rovni. Výsady založené na původu, pohlaví, stavu, třídě či náboženství jsou vyloučeny. (...)*“ a podpůrně též čl. 2 Základního zákona o všeobecných právech státních občanů. V případě Ústavy Slovinské republiky se jedná o čl. 14, který stanoví, že „*Ve Slovinsku jsou každému jednotlivci zaručena rovná lidská práva a základní svobody bez ohledu na národní původ, rasu, pohlaví, jazyk, náboženství, politické či jiné přesvědčení, majetkové poměry, narození, vzdělání, společenské postavení či jakoukoli jinou osobní okolnost. Všichni jsou si před zákonem rovni.*“.

Princip rovnosti jako nosný prvek argumentace ve prospěch stejnopohlavních manželství?

Struktura argumentace principem rovnosti je vždy určena tím, jaké teoreticko-filozofické východisko principu rovnosti daný aktér zvolí. V adjudikaci stejnopohlavních manželství se můžeme setkat, jak s formálním,²⁵ tak i s materiálním pojetím rovnosti.²⁶ Formální pojetí rovnosti, vycházející ve své podstatě z anti-diskriminačního požadavku, aby se všemi subjekty ve srovnatelné situaci bylo právem zacházeno stejně bez ohledu na jejich osobní charakteristiky, ledaže pro odlišné zacházení existuje racionální zdůvodnění, bylo nejintenzivněji východiskem rozsudku ÚS-R. Rakouský Ústavní soud uvádí, že „*oddělení vztahů, které jsou svou povahou a svým významem pro jednotlivce v zásadě rovnocenné, do dvou odlišných právních institucí má diskriminační účinek – právě ten účinek, který čl. 7 odst. 1 druhá věta Spolkového ústavního zákona zakazuje jako nejpodstatnější obsah zásady rovnosti.*“.²⁷ Tedy, samotný způsob definice manželství a registrovaného partnerství zakládá odlišné zacházení, které bez případné existence ospravedlnění nemůže obstát. Soud se neuchyluje k žádné hlubší sociální diagnostice příčin této nerovnosti a neprovazuje požadavek rovnosti s jinými ústavními hodnotami. Striktně sleduje pouze požadavek rovného zacházení zákonné úpravy a případnou nutnost ospravedlnění opaku.

Oproti uvedenému stojí materiální pojetí rovnosti, které tematizuje nikoliv pouze formální právní diferenciaci mezi jednotlivými skupinami, ale též zohledňuje faktické příčiny nerovnosti a působení práva. Fredman v návaznosti na klasické pojetí materiální rovnosti jako rovnosti

²⁵ K diskusi formálního pojetí rovnosti a jeho slabin viz např. Rawls, John. A Theory of Justice. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2003. s. 57 a n. ISBN 978-0-674-01772-6.

²⁶ K diskusi materiálního pojetí rovnosti viz např. Fredman, Sandra. Substantive equality revisited, International Journal of Constitutional Law, Volume 14, Issue 3, July 2016, Pages 712–738, <https://doi.org/10.1093/icon/mow043>.

²⁷ Rozsudek ÚS-R, bod

příležitostí, rovnosti výsledků a dignitaristické pojetí rovnosti spatřuje smysl materiální rovnosti ve čtyřech rovinách. „*Právo na materiální rovnost by mělo usilovat o nápravu znevýhodnění. Za druhé by mělo potírat předsudky, stigmatizaci, stereotypy, ponižování a násilí založené na chráněném znaku. Za třetí by mělo posilovat hlas a účast, a tak čelit politickému i sociálnímu vyloučení. A konečně by mělo zohledňovat odlišnost a dosahovat strukturálních změn.*“²⁸

V tomto duchu je exemplární rozsudek Fourie-SA, který koncipuje vyloučení stejnopohlavních párů z přístupu k manželství jako dědictví „*závažných historických předsudků*“ a jako „*přímý důsledek dlouhodobé diskriminace*“.²⁹ Princip rovnosti má mít transformační efekt na zákonnou úpravu, která „*v minulosti vycházela z diskriminačních společenských praktik a zároveň je posilovala, nezajistila párům stejného pohlaví důstojnost, postavení, výhody ani povinnosti, které přiznává párům heterosexuálním.*“ Rovnost je tedy nástrojem překonání sociální předsudků integrovaných v právu. Transformační potenciál soud dává do širšího kontextu post-apartheidní společnosti a její transformace prostřednictvím interpretace ústavních hodnot. „*Ústava představuje radikální zlom s minulostí založenou na intoleranci a vylučování a znamená krok vpřed k uznání potřeby vybudovat společnost založenou na rovnosti a vzájemném respektu všech ke všem*“,³⁰ a to včetně sexuálních menšin. Rozsudek Fourie-SA provazuje materiální pojetí rovnosti s lidskou důstojností, když „*neoprávněné porušení práva na rovnou ochranu zákona (...) a práva nebýt nespravedlivě diskriminováni (...) představuje neoprávněné porušení jejich práva na důstojnost (...). Práva na důstojnost a rovnost spolu úzce souvisejí. Vyloučení, jemuž jsou páry stejného pohlaví vystaveny, zjevně zasahuje jejich důstojnost jako členů společnosti.*“³¹

Interpretace-Taiwan a rozsudek ÚS-S stojí na pomyslném středu mezi formálním rakouským přístupem a materiálním jihoafrickým přístupem. Východiskem je v obou případech identifikace formálně diskriminačního zákonného zacházení na základě sexuální orientace a její podrobení požadavku ospravedlnění.³² Zároveň je však formální zákonné rozlišování podrobeno kritice na dignitaristickém základě.³³ V případě interpretace-Taiwan se jedná o provázání v tom smyslu, že odlišné zacházení se odehrává ve vztahu k právu uzavřít manželství, které je výrazem „*Rozhodovací autonomie (...) nezbytné pro zdravý rozvoj osobnosti a ochranu lidské důstojnosti.*“³⁴ Obdobně rozsudek ÚS-S: „*Při právní úpravě manželství musí zákonodárce (...) zohlednit zákaz diskriminace (...) a argument lidské důstojnosti jakožto základu lidských práv.*“³⁵

²⁸ Fredman, Sandra. Substantive equality revisited, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 14, Issue 3, July 2016, s. 727. <https://doi.org/10.1093/icon/mow043>.

²⁹ Rozsudek Fourie-SA, bod 76.

³⁰ Rozsudek Fourie-SA, bod 59.

³¹ Rozsudek Fourie-SA, bod 113.

³² Interpretace-Taiwan, bod 21, rozsudek ÚS-S bod 34 a n.

³³ Blíže k možnostem argumentace principem lidské důstojnosti, ať již samostatně či ve spojení s principem rovnost, viz Sperti, Angioletta. *Constitutional Courts, Gay Rights and Sexual Orientation Equality*. Hart Studies in Comparative Public Law, vol. 14. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2017. s. 154 a n. ISBN 978-1-78225-642-7.

³⁴ Interpretace-Taiwan, bod 19.

³⁵ Rozsudek ÚS-S, bod 33.

Výchozího pojetí rovnosti je velmi obtížně uchopitelné v posledním srovnávaném rozsudku. Rozsudek Obergefell-USA vychází z pojetí, které můžeme nazvat jako materiálně-hybridní, neboť kombinuje nejen materiální pojetí rovnosti v dignitaristické podobě, ale komplementárně k němu provazuje rovnost s ryze liberální osobní autonomií. Jádrem je idea, že klauzule Due Process a Equal Protection se prolínají. Soud proto zkoumá, zda státní zákaz stejnopohlavního manželství zasahuje do fundamentální svobody osob sami určit svou identitu a současně staví menšinu do podřadného postavení. V klíčové větě závěru pak konstatuje: „Ústava přiznává rovnou důstojnost před zákonem“, čímž spojuje rovnost s požadavkem na plné uznání lidské hodnoty. Prostřednictvím „dignitaristicko-liberální“ rovnosti se soud snaží poukázat na to, že odmítnutí přístupu k instituci manželství není jen nerovným zacházením, ale zároveň popřením autonomního práva na osobní seberealizaci.³⁶

Druhou klíčovou otázkou je, jakým způsobem se lze vypořádat s požadavkem srovnatelnosti jako předpokladem pro aplikaci principu rovnosti. Tedy, jedná se o odpověď na otázkou, zda jsou zvažované kategorie osob (stejnopohlavní páry a různopohlavní páry) v daném kontextu porovnatelné. Uvedená otázka je zcela klíčová, neboť státy, jejichž právní řád neumožňuje stejnopohlavní manželství mají dvě základní možnosti, jak mohou svou právní úpravu před soudem obhájit proti nárokům plynoucím z principu rovnosti. Zaprvé, přesvědčí soud o tom, že zvažované kategorie osob nejsou v daném kontextu ve srovnatelném postavení, a proto se princip rovnosti vůbec neaplikuje. Nebo přesvědčí soud, že – byť se princip rovnosti aplikuje – odlišné zacházení je ospravedlněno existencí legitimního účelu a jeho „převážením“ nad principem rovnosti. Druhý krok je však oproti prvnímu značně obtížnější, jak bude vysvětleno v následujícím textu.

S požadavkem srovnatelnosti se zahraniční soudy vypořádaly velmi rozličnými způsoby. Ústavní soud Rakouska volí primárně formálně-juristický přístup. Z rozhodnutí lze dovodit, že zdrojem srovnatelnosti je samotný fakt, že manželství a registrované partnerství v době rozhodování soudu bylo co do práv a povinností téměř identické. Právě tato podobnost vede soud k úvaze, že je to samotný zákonodárce, který považuje stejnopohlavní a různopohlavní páry za srovnatelné, byť nikoliv ne nutně identické. Zlom pak soud vidí v otázce reprodukce. *„Nedávný vývoj právní úpravy umožnil zejména společné rodičovství také párům stejného pohlaví: páry stejného pohlaví mohou (společně) osvojit dítě (...) a za rovných podmínek využívat povolené formy medicínsky asistované reprodukce.“*³⁷ *„Skutečnost, že pro páry opačného a stejného pohlaví byly vytvořeny různé právní instituty, je třeba vnímat na pozadí toho, že manželství – podle určitého tradičního chápání (...) – bylo zaměřeno na rodičovství (...) a po dlouhou dobu nebylo společné rodičovství párů stejného pohlaví možné.“*³⁸ To se však změnilo s vývojem zákonné úpravy a otevřelo tak prostor srovnatelnosti.

Rozsudek ÚS-R svou zmínkou o možnosti osvojení a asistované reprodukci v zákonné úpravě předznamenává klíčový aspekt diskuse o požadavku srovnatelnosti, který byl v ostatních

³⁶ Rozsudek Obergefell-USA, s. 18 a n.

³⁷ Rozsudek ÚS-R, bod 12.

³⁸ Rozsudek ÚS-R, bod 14.

rozhodnutí tematizován mnohem hlouběji. Srovnatelnost je kontextuálně odvislý parametr a objektem determinujícím vnímání srovnatelnosti je ve zkoumaném kontextu představa hodnotícího subjektu o tom, co je manželství samotné, jaký je jeho účel a smysl. Pokud stejnopohlavní páry mohou naplnit účel a smysl manželství stejným či alespoň srovnatelným způsobem jako různopohlavní páry, pak je jejich pozice srovnatelná a naplňuje předpoklad pro aplikaci principu rovnosti.

Jednou z možností je pohlížet na manželství jako na sociální instituci, jejíž smyslem je zejména funkce psychosociální. Nussbaum v této rovině hovoří o „*expresivní funkci*“ manželství.³⁹ Tedy, manželství spočívá v existenci úzkého intimního psychologického svazku dvou osob (funkce psychologická), který je uzavřen před společností, v níž zakládá privilegovaný status osob v manželství (funkce sociální) s důsledky právními, ekonomickými a morálními. Tuto funkci manželství vystihl např. Nejvyšší soud USA uvádí: „*Celoživotní svazek muže a ženy vždy sliboval ušlechtilost a důstojnost všem lidem, bez ohledu na jejich postavení v životě. Manželství je posvátné pro ty, kteří žijí podle svých náboženství, a nabízí jedinečné naplnění těm, kteří nacházejí smysl v sekulární sféře. Jeho dynamika umožňuje dvěma lidem nalézt život, který by nemohli najít sami, protože manželství se stává něčím větším než jen dvěma osobami. Vycházející z těch nejzákladnějších lidských potřeb, manželství je zásadní pro naše nejhlubší naděje a aspirace.*“.⁴⁰ Obdobně uvádí Interpretace-Taiwan, že: „*Potřeba, schopnost, ochota a touha po vytvoření takových trvalých svazků intimní a výlučné povahy, jak ve fyzickém, tak psychologickém smyslu, jsou pro homosexuály stejně zásadní jako pro heterosexuály, vzhledem k důležitosti svobody manželství pro zdravý rozvoj osobnosti a ochranu lidské důstojnosti.*“.⁴¹ Stejně tak Ústavní soud Slovenské republiky uvádí: „*(...) podstatnou charakteristikou partnerství osob stejného pohlaví je také to, že jde o stabilní vztah dvou osob, které jsou si blízké, pomáhají si a respektují se navzájem. Podle Ústavního soudu je co do podstaty svazek osob stejného pohlaví, stejně jako svazek osob různého pohlaví, situací, kdy jsou dvě osoby spojeny jako pár, přičemž jejich (relativně dlouhodobý) vztah je rozhodujícím způsobem definován jejich emocionální, morální, duchovní a sexuální vazbou na jejich společné životní cestě. Páry stejného pohlaví vytvářejí vztahy, které jsou stejně trvalé a stabilní jako vztahy mezi osobami různého pohlaví.*“.⁴² Lze tedy argumentovat, že stejnopohlavní páry mají stejný psychologický a sociální potenciál a potřeby, a proto jsou schopny naplnit účel manželství stejně jako různopohlavní páry.

Jen velmi obtížně si lze dnes představit argumentaci, která by vycházela z tvrzení, že stejnopohlavní páry jsou co do svého psychického a sociálního potenciálu a potřeb esenciálně méněcenné oproti párům různopohlavním, a proto je nelze považovat za stojící ve srovnatelné pozici. K argumentu o esenciální psychosociální méněcennosti stejnopohlavních párů se prozaicky vyjadřuje Ústavní soud Jihoafrické republiky, který vnímá tento morální odsudek jako stojící v základu nerovného zacházení spočívajícího v odepření manželství pro

³⁹ M. Nussbaum, *From Disgust to Humanity. Sexual Orientation and Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s.129.

⁴⁰ Rozsudek Obergefell-USA, s. 3.

⁴¹ Interpretace-Taiwan, bod 19.

⁴² Rozsudek ÚS-S, bod 37.

stejnopohlavní páry: „Vyloučení párů stejného pohlaví z výhod a povinností manželství (...) Představuje tvrdé, i když nepřímé, prohlášení práva, že páry stejného pohlaví jsou cizím prvkem a že potřeba uznání a ochrany jejich intimních vztahů jako lidských bytostí je méně hodnotná než u heterosexuálních párů. Posiluje zraňující představu, že by měli být považováni za biologické zvláštnosti, za neúspěšné nebo upadlé lidské bytosti, které nezapadají do normální společnosti, a jako takoví si nezaslouží plnou morální péči a respekt, které naše Ústava usiluje zajistit pro všechny. Naznačuje, že jejich schopnost milovat, zavázat se a přijmout odpovědnost je ze své podstaty méně hodnotná než u heterosexuálních párů.“⁴³ Z obdobné pozice vychází též Ústavní soud Rakouské republiky, který vnímá odlišné zacházení v přístupu k manželství jako porušující psychosociální srovnatelnost stejnopohlavních a různopohlavních párů: „Z pohledu párů stejného pohlaví toto rozdělení do různých právních institucí dává veřejnosti a komukoli najevo, že vztah mezi dvěma osobami stejného pohlaví ztělesněný v registrovaném partnerství je něco jiného než manželství mezi dvěma osobami různého pohlaví, přestože účely obou vztahů vycházejí ze stejných hodnot. Tím pádem, rozdělení do dvou právních institucí, byť jejich právní úprava je v zásadě stejná, vyjadřuje, že osoby s homosexuální orientací nejsou rovný osobám s heterosexuální orientací.“⁴⁴

Kritérium srovnatelnosti lze však zpochybnit nikoliv tvrzením o nezpůsobilosti stejnopohlavních párů dosáhnout naplnění psychosociální funkce manželství, ale přenesením důrazu na reprodukční funkci manželství jako východiska nesrovnatelnosti. Skutečnost, že stejnopohlavní páry se nemohou společně biologicky rozmnožovat má mít za důsledek neschopnost stejnopohlavních párů naplnit reprodukční funkci manželství, čímž je činí nesrovnatelnými s páry různopohlavními. Zkoumaná rozhodnutí ústavních soudů odmítají argument o významu reprodukční funkce jako esenciálním základu manželství, když upozorňují, že v rovině právní reprodukční účel manželství je pouze jedním z mnoha, není jeho obligatorním prvkem a není ani podmínkou pro uzavření a trvání manželství. V rovině sociologické se pak lze setkat s řadou argumentů upozorňujících na mimoběžnost manželství a reprodukce, jako např. procento dětí narozených mimo manželství. Z druhé strany pak platí, že řada stejnopohlavních párů vychovává děti (ať již na základě aplikace moderních reprodukčních metod nebo adopce).

Jako příklad ústavní argumentace odmítající reprodukční funkci manželství jako základ srovnatelnosti v kontextu principu rovnosti lze uvést například následující pasáž z rozhodnutí Ústavního soudu Rakouské republiky: „Argument Národního shromáždění a vlády, že podstatou manželství je ochrana rodiny, která neexistuje bez dětí, je neopodstatněný. Ačkoli manželství může hrát důležitou roli při zakládání rodiny, rodina není podmínkou pro manželství. Partneri různého pohlaví se mohou vzít bez ohledu na to, zda (už) mají děti, zda mohou (ještě) mít děti, nebo zda vůbec chtějí mít děti. Neschopnost počít dítě tedy nemůže být důvodem pro nemožnost uzavřít manželství. Vzhledem k výše uvedenému, pokud jde o charakteristiky jejich vztahů, jsou partneri různého pohlaví a stejného pohlaví v podstatě ve stejných právně relevantních skutečných pozicích, a rozdílné zacházení týkající se práva na uzavření manželství v

⁴³ Rozsudek Fourie-SA, bod 71.

⁴⁴ Rozsudek ÚS-R, bod 25.

přezkoumávané právní úpravě je založeno výhradně na základě sexuální orientace.“⁴⁵ Obdobně rozhodnutí Ústavního soudu Taiwanu: „Kapitola (pozn. autora: zákona) o manželství však nestanovuje schopnost reprodukce jako požadavek pro uzavření manželství mezi osobami opačného pohlaví. Rovněž neuvádí, že manželství je neplatné nebo že může být vydán rozvodový rozsudek, pokud jedna ze stran není schopná nebo ochotná v rámci manželství se reprodukovat. Reprodukce tedy očividně není podstatným prvkem manželství. Skutečnost, že dvě osoby stejného pohlaví nejsou schopny přirozené reprodukce, je stejná jako neschopnost dvou osob opačného pohlaví z objektivního hlediska nebo neochota z hlediska subjektivního se reprodukovat. Odmítnutí manželství dvou osob stejného pohlaví kvůli jejich neschopnosti reprodukce je odlišným zacházením, které nemá žádný zjevný racionální základ.“⁴⁶

Pro úplnost je vhodné závěrem této kapitoly uvést, jakým způsobem se z pohledu doktrinálních kategorií soudy vypořádaly s tím, zda vyloučení stejnopohlavních párů z přístupu k manželství představuje přímou nebo nepřímou diskriminaci a zda se jedná o zvažování rovnosti akcesorické nebo neakcesorické.⁴⁷ Rozsudek ÚS-S je jediným, který explicitně kategorizuje, že se jedná o přímou diskriminaci, „jelikož podmínka, že manželství mohou uzavřít pouze osoby opačného pohlaví, je neoddělitelně spjata s osobní okolností sexuální orientace.“⁴⁸ V případě interpretace-Taiwan a rozsudku Obergefell-USA lze spíše usuzovat, že soud vychází z implicitního porozumění situaci jako přímé diskriminaci. Interpretace-Taiwan hovoří o „klasifikaci na základě sexuální orientace“.⁴⁹ Rozsudek Obergefell-USA inklinuje spíše k předporozumění odlišného zacházení jako přímé diskriminaci tím, že se soustředí na podstatu odlišného zacházení jako inherentního a přímého důsledku textového vymezení manželství.⁵⁰

Zvláštěností je rozsudek Fourie-SA, který používá pojem „unfair discrimination“,⁵¹ což je zastřešující pojem vycházející z čl. 9 odst. 3 Ústavy Jihoafrické republiky, který stanoví „stát nesmí přímo ani nepřímo nespravedlivě diskriminovat (...)“. Důvodem proč však soud dále nekategorizuje odlišné zacházení je legislativní stav v době rozhodování soudu. Zákon o manželství totiž nedefinoval – na rozdíl od ostatních zemí – manželství jako svazek muže a ženy, avšak vůči stejnopohlavním párům mlčel. Právní řád neznal ani jinou statusovou formu soužití stejnopohlavních párů. Problémem tedy bylo legislativní opomenutí, které soud označuje ve vztahu k stejnopohlavním párům za „implicitní vyloučení z úvah jako subjektů práva“.⁵² Nemohlo se tedy jednat o přímou diskriminaci z povahy věci. Důraz soudu na

⁴⁵ Rozsudek ÚS-S, bod 38-39.

⁴⁶ Interpretace-Taiwan, bod 22.

⁴⁷ K doktrinální a judiciální definici těchto pojmů viz Kühn, Z.; Kratochvíl, J.; Kmec, J.; Kosař, D.; Antoš, M. et al. Listina základních práv a svobod: velký komentář. Praha: Leges, 2022. s. 348 a n. a s 354 a n.. ISBN 978-80-7502-609-5.

⁴⁸ Rozsudek ÚS-S, bod 40.

⁴⁹ Interpretace-Taiwan, bod 19.

⁵⁰ Viz následující formulace v rozsudku Obergefell-USA: „Tyto případy pocházejí z (...) států, které definují manželství jako svazek jednoho muže a jedné ženy.“ (s. 2). „Napadené právní úpravy manželství jsou ve své podstatě nerovné: párům stejného pohlaví jsou upírány výhody, které zákon přiznává párům opačného pohlaví.“ (syllabus, s. 4). „Protože jsou z této instituce vyloučeny, jsou páry stejného pohlaví zbaveny celé řady výhod, které státy spojují s manželstvím.“ (s. 17).

⁵¹ Rozsudek Fourie-SA, např. 94, 110, 120.

⁵² Rozsudek Fourie-SA, bod 77.

hodnotové, symbolické a praktické následky legislativního opomenutí však vede k úvahám typickým pro posuzování nepřímé diskriminace. Konečně rozsudek ÚS-R se danou kategorizací vůbec nezabývá a nelze jednoznačně dovodit ani případnou implicitní inklinaci soudu k jedné straně.

V rovině rovnosti akcesorické a neakcesorické je nutné uvést, že žádný ze soudů nepoužívá uvedené pojmosloví, což je pochopitelné s ohledem na jeho původ v judikatuře domácího Ústavního soudu. V rozhodnutích však lze sledovat, zda si soud pokládá otázku, zda se odlišné zacházení odehrává ve vztahu k některému ze základních práv a přiznává této skutečnosti závažnost posilující sílu principu rovnosti v následném vyvažování. Pouze Ústavní soud Slovinska si explicitně jako součást formalizovaného testu položit otázku, zda se odlišné zacházení odehrává v relaci k některému ze základních práv. Podle soudu tomu tak je a jedná se o právo uzavřít manželství.⁵³ Interpretace-Taiwan, Rozsudek Fourie-SA a rozsudek Obergefell-USA si explicitně nekladou otázku po akcesorické rovnosti, ale všechna rozhodnutí kontextuální zvažují aspekt rovnosti v kontextu dalších souvisejících práv (zejm. právo uzavřít manželství, právo na soukromí a rodinný život, osobní autonomie či lidská důstojnost). Rovnost je tedy vnímána jako implicitně akcesorická. I v této kategorii je zvláštností rozsudek ÚS-R, který se vůbec nezabývá otázkou, zda se odlišné zacházení děje ve vztahu nebo v kontextu jiného základního práva. Nadto spor ani neposuzuje prostřednictvím jiného práva.

Výše uvedené závěry lze shrnout v následující tabulce⁵⁴:

	Pojetí rovnosti	Kritérium srovnatelnosti	Přímá vs. nepřímá diskriminace	Akcesorická vs. neakcesorická rovnost
Rakousko	Formální [antidiskriminační] (bod 15 a n.)	Formálně-juristické (bod 11 a n.)	Není řešeno	Není řešeno
Slovinsko	Formálně-materiální [antidiskriminační, dignitaristické] (bod 25 a n., 33)	Psychosociální funkce manželství (bod 35 a n.)	Přímá (bod 40)	Akcesorická → právo uzavřít manželství (bod 26 a n.)
Taiwan	Formálně-materiální [antidiskriminační, dignitaristické] (bod 19, 21 a n.)	Psychosociální funkce manželství (bod 19)	Implicitně přímá (bod 18 a n.)	Implicitně akcesorická → právo uzavřít manželství (bod 19)

⁵³ Garanci práva uzavřít manželství obsahuje čl. 12 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, čl. 16 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 23 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 9 Listiny základních práv Evropské unie. K doktrinní diskusi stejnopohlavních manželství v kontextu práva uzavřít manželství viz Wolfson, E. – Tueller, J. – Fromkin, A. The Freedom to Marry in Human Rights Law Worldwide: Ending the Exclusion of Same-Sex Couples from Marriage. *Indiana International & Comparative Law Review*, 2022, vol. 32, no. 1, pp. 1–42.

⁵⁴ Odkazy do rozhodnutí obsažené v tabulce představují pouze ilustrativní segmenty rozhodnutí relevantní pro dané kritérium.

Jihoafrická republika	Materiální [dignitaristické + transformační] (bod 59, 151 a n.)	Psychosociální funkce manželství (bod 63 a n.)	Legislativní opomenutí → implicitně nepřímá (bod 77)	Implicitně akcesorická → právo uzavřít manželství (bod 46 a n.)
USA	Materiálně- hybridní [dignitaristické + liberální] (s. 18 a n.)	Psychosociální funkce manželství (st. 3 a n.)	Implicitně přímá (s. 2, 17)	Implicitně akcesorická → právo uzavřít manželství a osobní autonomie (s. 17 a n.)

Proporcionalita mezi principem rovnosti a konfliktními ústavními hodnotami?

Adjudikační zkušenost ukazuje, že do kontrapozice nároku na rovné zacházení v kontextu diskusí o stejnopohlavních manželství se staví dva hlavní hodnoty, resp. argumenty. Jedná se o ochranu kultury a tradic, jejichž součástí je institut manželství v heteronormativní podobě, a ochranu tradičních rodin, které zpravidla existujících v rámci manželství, a to včetně jejich biologické reprodukční funkce. Dále pak lze identifikovat argumentaci ochranou morálky (ve smyslu etického řádu společnosti) a náboženské svobody.

Z pohledu metodologického platí, že pouze rozhodnutí ÚS-S strukturuje úvahu do roviny formálně strukturovaných testů. Jedná se o tzv. čtyřkrokový test. Skládá se z následujících otázek: „a) *zda se tvrzené odlišné zacházení týká záruky či výkonu lidského práva nebo základní svobody*; b) *pokud ano, zda existuje rozdíl v zacházení mezi dotčenou osobou a osobou, s níž je srovnávána*; c) *zda jsou skutečné situace, jež se porovnávají, v podstatě totožné a zda je proto rozlišení založeno na důvodu uvedeném v prvním odstavci článku 14 Ústavy*; a d) *pokud je rozlišení skutečně založeno na důvodu uvedeném v prvním odstavci článku 14 Ústavy, a tudíž dochází k zásahu do práva na nediskriminační zacházení, zda je takový zásah ústavně přípustný*.“. Bod d) je následně hodnocen na základě testu přísné proporcionality.⁵⁵

První argument proti nároku na stejnopohlavní manželství na základě principu rovnosti lze formulovat následujícím způsobem. Manželství je tradiční kulturní a sociální institucí existující tisíce let jako svazek muže a ženy, a proto je ústavně přípustné, aby stát chránil manželství jako svazek mezi biologickým mužem a ženou též prostřednictvím zachování vyloučení stejnopohlavních párů z instituce manželství. Uvedený argument je vhodné zasadit do obecného kontextu ústavních požadavků na omezení základních práv. Pojmy kultura a tradice jsou specifické tím, že se jedná o mimoprávní pojmy. Nesetkáme se s nimi v lidskoprávních dokumentech na pozici legitimních hodnot, které lze stavět do protikladu k ochraně lidských práv.⁵⁶ Platí tedy, že kultura a tradice mohou být legitimní chráněnou hodnotou v rozsahu, v jakém se jejich obsah prolíná s pojmy veřejný pořádek, morálka či ochrana práv a svobod jiných. Pokud ústavní soudy uznávají kulturu a tradice jako legitimní hodnoty omezení základních práv, byt' nejsou byt' v daných ústavních a lidskoprávních dokumentech explicitně

⁵⁵ Rozsudek ÚS-S, bod 25 a 42 a n.

⁵⁶ V tomto smyslu se pojem kultury a tradic nevyskytuje ani v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv, ani v Listině základních práv a svobod. Pro odlišný kontext srov. pozici pojmu kultura a tradice podle čl. 22 a 52 odst. 4 Listiny základních práv EU.

vyjádřené, je třeba jejich rozsah interpretovat výrazně restriktivně, a to právě s ohledem na mimoprávní povahu a široký významový obsah těchto pojmů.

Vybraná rozhodnutí se s problematikou ochrany kultury a tradice vypořádaly dvěma základními způsoby, které se liší mírou obecnosti. V prvním případě se soudy vypořádávají s pozicí tradic a kultury vůči LGBT+ osobám v obecném smyslu. Tento přístup však zpravidla vede soud k uznání toho, že kulturu a tradice jsou především nositeli vyloučení, diskriminace a stigmatizace LGBT+ osob jako jevů historicky zakořeněných v kultuře a tradicích společnosti. V druhé konkrétnější rovině pak vyjadřují k samotnému manželství jako svazku muže a ženy (jako součásti kultury a tradice). Uvedené dvě roviny jsou samozřejmě propojené, protože pokud máme tendenci konceptualizovat kulturu a tradice jako zdroje vyloučení, diskriminace a stigmatizace LGBT+ osob, pak zpravidla budeme takto vnímat též vyloučení stejnopohlavních párů z přístupu k manželství, neboť toto lze považovat za jeden z konkrétních prvků, jehož prostřednictvím si kultura a tradice zachovává své vylučující, diskriminující a stigmatizující zacházení s LGBT+ osobami.

Interpretace-Taiwan argument ochranou kultury a tradic ve své podstatě otáčí ve prospěch stejnopohlavních párů, když kultuře a tradicím v obecném smyslu připisuje diskriminační účinek. Konstatuje, že: „*V naší zemi byli homosexuálové v minulosti odmítáni společenskou tradicí a zvyky. V důsledku toho byli dlouho nuceni žít skrytě a trpěli různými formami faktického nebo právního vyloučení či diskriminace.*“.⁵⁷ Obdobně rozsudek Fourie-SA při formulaci obecných východisek pro posuzování požadavku stejnopohlavních manželství uvádí, že: „*Druhou skutečností je existence naléhavé ústavní potřeby uznat dlouhou historii marginalizace a pronásledování gayů a leseb v naší zemi i v zahraničí, tedy osob, které měly stejné obecné charakteristiky jako zbytek populace, s výjimkou toho, že jejich sexuální orientace byla taková, že projevovaly erotickou touhu a náklonnost k jedincům stejného pohlaví, a byly společensky definovány jako homosexuální.*“.⁵⁸

Konceptualizace kultury a tradice jako nositele vyloučení, diskriminace a stigmatizace LGBT+ osob vede zpravidla soudy k tomu, aby heteronormativní podobě manželství v poměrování s principem rovnosti přikládali nižší váhu. Rozsudek ÚS-S uvádí, že „*Respektování tradičního a většinového názoru na manželství jako svazku ženy a muže může být v zásadě přípustným cílem právní úpravy této instituce. Zákodárce však nemůže ospravedlnit popření ústavního práva partnerů stejného pohlaví na nediskriminační zacházení (...) odkazem na tradiční pojetí manželství. Argument tradice nemůže ospravedlnit diskriminaci. Navíc výkon lidského práva nebo základní svobody osob s homosexuální orientací nemůže být závislý na podpoře většiny populace. Odkaz na tradiční a většinové pojetí manželství proto nemůže představovat ústavně přípustný cíl pro právní úpravu, která brání osobám s homosexuální orientací v uzavření manželství.*“.⁵⁹

⁵⁷ Interpretace-Taiwan, bod 21.

⁵⁸ Rozsudek Fourie-SA, bod 59.

⁵⁹ Rozsudek ÚS-S, bod 38-39.

Druhým argument zmíněný v úvodu této kapitoly se od prvního liší tím, že není symbolický, ale stojí na empirickém předpokladu, že prosazení stejnopohlavních manželství bude mít za důsledek zásah do kvality manželského soužití různopohlavních párů a jejich rodin, včetně možného ohrožení jejich reprodukční funkce. V rovině formálně-legální se s tímto argumentem vypořádává interpretace-Taiwan, když uvádí, že umožnění stejnopohlavních manželství nebude mít žádný dopad na aplikaci dosavadních příslušných ustanovení právní úpravy na různopohlavní páry. „*Vytvoření trvalého svazku intimní a výlučné povahy za účelem společného života dvou osob stejného pohlaví neovlivní aplikaci ustanovení o zasnoubení, uzavření manželství, obecných účincích manželství, majetkových režimech manželů a rozvodu (...), na svazek dvou osob opačného pohlaví.*“.⁶⁰ Výše předestřený závěr je zcela jednoznačný, neboť je obtížně představitelné, jak může rozšíření manželství na stejnopohlavní páry ovlivnit obsah a aplikaci dalších ustanovení rodinného práva na různopohlavní páry.

Klíčová rovina argumentu se však odehrává nikoliv v rovině právního postavení různopohlavních rodin, ale v rovině jejich faktického postavení. Předpokládá, že umožnění stejnopohlavních manželství zasáhne do sociální, psychologického, ekonomického nebo reprodukčního bytí různopohlavních rodin, které mohou, byť nemusí, být založeny a existovat v rámci manželského svazku. Vyloučení stejnopohlavních párů z manželství je v tomto kontextu v podstatě vnímáno jako aktivní prorodinný nástroj politiky státu (zejm. ve smyslu podpory prokreační funkce tradiční rodiny).

Důležitá odlišnost tohoto legitimního pak spočívá ve skutečnosti, že je ve své povaze empirický. Předpokládá, že skutečně existuje příčinná souvislost mezi „rozvolněním“ definice manželství a objektivními negativními důsledky do života různopohlavních rodin. Tímto se výrazně odlišuje od ochrany tradice a kultury, neboť zde se pohybujeme v rovině symbolické. Lze jen obtížně měřit, jaké poškození má pro kulturu a tradice umožnění stejnopohlavních manželství.

Právě empirický charakter argumentu ochranou stejnopohlavních párů a jejich rodin vyžaduje, aby byl tento aspekt hodnocen v rámci vyvažování mezi právy LGBT+ osob a ochranou tradiční rodiny. Je tedy na státu, aby prokázal, že vyloučení stejnopohlavních párů z manželství skutečně kauzálně podporuje různopohlavní rodiny (tj. jedná se o prostředek vhodný) a neexistuje vhodnější prostředek, který by dosahoval srovnatelného účinku při poskytnutí rovných práv LGBT+ osob (tj. jedná se o prostředek nezbytný).

Velmi ostrý a jednoznačný závěr toho hodnocení nabízí rozsudek ÚS-S, když uvádí: „*Ochrana rodiny může představovat ústavně přípustný cíl. Odmítání možnosti uzavřít manželství osobám s homosexuální orientací však není vhodným prostředkem k dosažení tohoto cíle. Napadené opatření nemůže nijak přispět k ochraně tradiční rodiny. Zaprvé proto, že založení rodiny není podmínkou pro uzavření manželství (...), a zadruhé proto, že odmítnutí možnosti uzavřít manželství osobám s homosexuální orientací jako takové nemá žádný vliv na život tradičních rodin, které mohou založit osoby heterosexuální orientace. Nakonec nelze přehlédnout, že*

⁶⁰ Interpretace-Taiwan, bod 19.

*navzdory tomu, že jim nebylo umožněno uzavřít manželství, rodiny založené partnery stejného pohlaví (dvě ženy nebo dva muži s dětmi) mezi námi již dlouhou dobu žijí. Zásah do práva partnerů stejného pohlaví na nediskriminační zacházení proto nelze ospravedlnit odkazem na ochranu rodiny. Ochrana rodiny – jinak ústavně přípustný cíl – totiž nemůže být napadeným opatřením dosažena.*⁶¹

Adjudikační zkušenost ukazuje, že orgány veřejné moci argumentující ve prospěch výluky stejnopohlavních párů nedokázaly ani v jednom případě vysvětlit, jaký existuje kauzální nexus mezi udržením tradiční definice manželství a podporou stejnopohlavních rodin. Absence jednoznačných a přesvědčivých dat vede k tomu, že absentuje kritérium vhodnosti udržovat výlučně různopohlavní manželství jako nástroj rodinné politiky, a proto ani není nutné porovnávat tento aspekt rodinné politiky státu s jinými možnostmi podpory existence a fungování tradičních rodin v rámci úvahy o nezbytnosti takové politiky.

Výše uvedené závěry lze shrnout v následující tabulce⁶²:

	Pojetí rovnosti	Konfliktní hodnoty	Vyvažovací metoda	Legislativní následek
Rakousko	Formální [antidiskriminační] (bod 15 a n.)	Ochrana tradičního manželství (bod 14)	Proporcionalita [neformální] (bod 13)	Derogace s odloženým účinkem 1 rok (výrok I., 2.)
Jihoafrická republika	Materiální [dignitaristické + transformační] (bod 59, 151 a n.)	Náboženská svoboda, ochrana tradičního manželství (bod 110)	Proporcionalita [neformální] (bod 111 a n.)	Derogace s odloženým účinkem 1 rok (výrok 1, c, ii. a 2, d)
Taiwan	Formálně-materiální [antidiskriminační, dignitaristické] (bod 21 a n.)	Ochrana tradičního manželství, ochrana etického řádu (bod 22)	Proporcionalita [neformální] (bod 22)	Interpretace s příkazem k nápravě do 2 let (bod 23)
Slovinsko	Formálně-materiální [antidiskriminační, dignitaristické] (bod	Ochrana tradičního manželství (bod 43)	Test rovnosti (štiristopenjski test) + test přísné proporcionality (bod 25 a 42)	Derogace s de facto okamžitým účinkem (výrok 2 a 3)
USA	Materiálně-hybridní [dignitaristické + liberální]	Federalismus, náboženská svoboda, ochrana tradičního manželství (s. 3 a n.)	De facto „strict scrutiny“ (s. 10 a n.)	Okamžitý účinek (s. 33)

Závěr

Navzdory rozdílným právním tradicím, testům a kulturním kontextům všechny analyzované

⁶¹ Rozsudek ÚS-S, bod 45.

⁶² Odkazy do rozhodnutí obsažené v tabulce představují pouze ilustrativní segmenty rozhodnutí relevantní pro dané kritérium.

soudy dospěly k témuž výsledku – otevřely manželství párům stejného pohlaví. V normativní rovině je spojuje několik tezí:

- I. Dominantní pojetí principu rovnosti v kontextu nároků na stejnopohlavní manželství tenduje k jejímu hodnotově-argumentačnímu provázání s principem lidské důstojnosti;
- II. Srovnatelnost pozice stejnopohlavních a různopohlavních párů je široce přijímána důrazem na psychosociální funkci manželství, a to i přes částečné faktické reprodukční odlišnosti mezi nimi;
- III. Vyvažování, ať již na základě jakéhokoli přístupu s různým stupněm formalizace, vždy vyústilo v závěr, že stát neunesl povinnost prokázat legitimní cíl a přesvědčit soud o potřebnosti či vhodnosti vylučující úpravy;
- IV. Rovnost nelze omezit pouhou tradicí. Samotné historické či náboženské pojetí manželství nebylo v žádném případě přijato jako přesvědčivý ústavní důvod k vyloučení menšiny;
- V. Symbolický a stigmatizační účinek se počítá. I když mají páry téměř totožná hmotně-právní práva (zejm. Rakousko, Slovinsko), pouhé oddělení institutu představuje protiústavní zásah do důstojnosti a rovnosti;

Za povšimnutí též stojí skutečnost, že všechny soudy kromě USA zvolily suspenzivní (odkladný) model a ponechaly Parlamentu čas na úpravu (12 měsíců JAR, 24 měsíců Taiwan, 13 měsíců Rakousko, 6 měsíců Slovinsko). Tato technika ukazuje, že i přísný rovnostní přezkum může být spojen s respektem k dělbě moci.

Lze aplikovat některé ze zahraničních přístupů v prostředí České republiky? Stávající situace je blízká rakousko-slovinskému scénáři. Česká republika má od 1. ledna 2025 partnerství téměř shodné s manželstvím; rozdíl spočívá v názvu a symbolickém statusu. Rakouský a slovinský Ústavní soud již vyhodnotily takovou dvojkolejnost jako protiústavní, protože postrádá objektivní důvod a stigmatizuje menšinu.

Inspirativní též může být tendence zahraničních soudů k provázání principu rovnosti s principem ochrany lidské důstojnosti. Ústavní soud tak může navázat na svou předcházející judikaturu, která ve vztahu k LGBT+ osobám aplikuje raději princip lidské důstojnosti než samotný princip rovnosti a využít princip lidské důstojnosti jako překlenující spojnicí mezi izolovaným principem rovnosti a ochranou LGBT+ osob. Argument „ochrany tradiční rodiny“ zřejmě neobstojí. Zahraniční judikatura jednohlasně shledala, že vyloučení stejnopohlavních párů nemá žádný prokázaný pro-rodinný efekt. Český stát by musel nést důkazní břemeno, které žádný z vybraných států neunesl; zdá se totiž, že empirická data dokazující, že by otevření manželství ohrozilo heterosexuální rodiny, neexistují.

Komparativní analýza potvrzuje, že princip rovnosti je dostatečně silný, aby – bez opory v dalších právech – odůvodnil otevření manželství. Rozdíly mezi formálním a materiálním přístupem, zvoleným způsobem vyvažování a mírou jeho formalizace ovlivňují rétoriku soudu, ale ne vedoucí právní závěr. České prostředí – s partnerstvím téměř identickým manželství – reprodukuje „rakouské dilema“: oddělený název nese stigmatizační účinek a je obtížné jej

objektivně odůvodnit. Z komparativní perspektivy se tak omezení manželství na páry různého pohlaví jeví jako ústavně neudržitelné, a to i v podmínkách českého právního řádu.