

**Univerzita Palackého v Olomouci  
Právnická fakulta**

**Lucie Jurečková**

**Právo stejnopohlavních párů na soukromý a rodinný život**

**Diplomová práce**

**Olomouc 2019**

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Právo stejnopohlavních párů na soukromý a rodinný život vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 25. března 2019

Lucie Jurečková

Děkuji doc. JUDr. Michalu Bartoňovi, Ph.D. za cenné rady, ochotu a pomoc při psaní této diplomové práce.

## Obsah

Úvod .....	5
1 Právní uznání .....	7
1.1 Čl. 12.....	7
1.2 Čl. 14 + 8/12 - je to diskriminace?.....	14
1.2.1 Lze čl. 14 aplikovat?.....	16
1.2.2 Existuje srovnatelné postavení .....	17
1.2.3 Doktrína prostoru pro uvážení? .....	22
2 Otázka dětí.....	24
2.1 Individuální adopce.....	24
2.1.1 Aplikovatelnost čl. 14 + 8?.....	27
2.1.2 Sexuální orientace jako zapovězený důvod a ospravedlnění rozdílného zacházení .....	27
2.1.3 Doktrína prostoru pro uvážení.....	34
2.2 Adopce druhým „rodičem“ .....	36
2.2.1 Aplikovatelnost čl. 14 + 8?.....	37
2.2.2 Srovnatelnost? .....	37
2.2.3 Rozdílné zacházení na základě sexuální orientace a ospravedlnění rozdílného zacházení .....	40
2.2.4 Doktrína prostoru pro uvážení.....	43
Závěr.....	47
Seznam použitých zdrojů.....	49
Abstrakt .....	59
Abstract.....	59
Klíčová slova .....	60
Key words.....	60

## Úvod

V posledních pár letech pozoruji ve svém okolí postupný nárůst rozpadlých manželství a nesezdaných soužití. Tento vývoj bohužel vede ve velké většině případů k výchově dítěte pouze jedním z rodičů. V tom lepším případě rodiče po ukončení vztahu nejsou zatíženi vzájemnou averzí a ve snaze poskytnou svým dětem relativně stabilní domov a milující rodinu se dokážou dohodnout na společné či střídavé péči nebo na jiné formě vzájemného soužití bez nutnosti úpravy poměrů soudem. Ani jedno z nastíněných řešení ale není bezchybné. Nelze opomenout také děti, o které jejich rodiče z různých důvodů nechtějí nebo nemůžou pečovat. To mě přinutilo zamyslet se nad tím, co vlastně znamená manželství, jaké důvody vedou ke vstupu do něj, co jej ovlivňuje a jaké jsou příčiny jeho rozvratu. Přimělo mě to přemýšlet o vztazích a rodičovství nejen v kontextu heterosexuálních, ale i homosexuálních párů, a zeptat se sama sebe, co je v nejlepším zájmu dítěte.

V mé diplomové práci se tak zaměřím na stejnopohlavní páry a budu si klást otázku, zda by měly mít, resp. zda mají možnost vstoupit do statusového právního vztahu, ať už ve formě registrovaného partnerství nebo manželství, a současně, zda mají mít právo osvojit si nezletilé dítě. Pro toto posouzení vezmu v úvahu i význam rozdílné sexuální orientace. Cílem tak bude zjistit, jaký rozsah práv lze pro stejnopohlavní páry dovodit z práva na soukromý a rodinný život, resp. zda rozdílná sexuální orientace by měla být důvodem pro odlišné zacházení v rodinném a soukromém životě. Jednotlivým výzkumným otázkám odpovídá i struktura mé práce.

V první části se budu věnovat uzavření statusového právního vztahu, přičemž budu sledovat strukturu rozsudků ESLP v rámci článku 12 (Právo uzavřít manželství) a článku 8 (Právo na respektování rodinného a soukromého života) ve spojení s článkem 14 (Zákaz diskriminace). Současně se pokusím analyzovat vývoj v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“), resp. jaké závěry lze z přelomových rozhodnutí ESLP, zejm. z judikátu Schalk a Kopf proti Rakousku vyvodit, jak daná rozhodnutí ovlivnila výklad předmětných článků EÚLP a jak lze tento vývoj hodnotit.

V druhé části se zaměřím na možnost stejnopohlavních párů osvojit si nezletilé dítě, ať už dítě registrovaného/spolužijícího partnera nebo jiné dítě. Na jednotlivé dílčí otázky, které v této souvislosti vyvstanou, budu hledat odpověď především s pomocí judikatury ESLP k článku 8 (Právo na respektování rodinného a soukromého života) a čl. 14 (Zákaz diskriminace) EÚLP. Pokusím se tak nalézt nejen smysl těchto článků pro stejnopohlavní páry, ale analyzuji a vzájemně porovnám i způsob aplikace diskriminačního testu a závěry rozhodnutí ESLP, zejm.

judikátů Fretté proti Francii, E.B. proti Francii, Gas a Dubois proti Francii a X a další proti Rakousku a zhodnotím jejich vývoj.

Při hledání vhodných zdrojů pro napsání mé diplomové práce, inspiračních, ale i skutečně věcných, jsem dospěla k závěru, že dané téma je v zahraničních publikacích zpracováno velmi obsáhle a kvalitně, ať už jde o odborné články, monografie nebo komentáře. Za zmínku stojí nejen literatura, která přibližuje úpravu práva na soukromý a rodinný život u stejnopohlavních párů z pohledu EÚLP, resp. ESLP, ale i ta, která ukazuje zpracování v jiných státech světa. Ta je důležitá zejména pro celkové pochopení tématu, a mnohdy přináší i hluboce rozpracovanou argumentaci. Českých nebo slovenských zdrojů je naopak poskrovnu. A pokud už nějaké jsou k dispozici, věnují se tématu jen okrajově a většinou nepřinášejí žádné převratné informace, ani nenabízejí obsahově kvalitní poznatky. To je i jeden z důvodů, proč jsem se rozhodla napsat diplomovou práci právě na toto téma. Chci tento nedostatek v českém, resp. slovenském právním prostředí odstranit.

# 1 Právní uznání

## 1.1 Čl. 12

Čl. 12 EÚLP, jedinečné, nikoli však, jak připomíná ESLP v rozsudku Goodwin, za všech okolností neoddělitelné<sup>1</sup> spojení historicky hluboce zakořeněného<sup>2</sup> manželství a práva na založení rodiny<sup>3</sup>. Spojení, které svěřuje úpravu výkonu tohoto práva členskými státy<sup>4</sup>, pouze s judikaturou ESLP dovozenou stopkou v případě zásahu do samotné existence práva<sup>5</sup>. Manželství, které čl. 12 přináší, pod vlivem postupné přeměny genderových rolí<sup>6</sup>, potlačení významu pohlaví pro manželství jako „fenoménu 21. století“<sup>7</sup> a pozitivního vývoje pro stejnopohlavní manželství v některých státech světa<sup>8</sup>, ztratilo, jak upozorňuje Joseph A. Pull<sup>9</sup> svou jednoznačností. I přes určitou stálost v základních rysech, které se „zuby nehty“ brání vychýlení z původního kurzu<sup>10</sup>, na což upozorňuje Lenore J. Weitzman<sup>11</sup>, Nancy D. Polikoff<sup>12</sup> nebo Joseph Sartorelli<sup>13</sup>, pozměnilo<sup>14</sup> příčiny svého vzniku i vzájemný vztah manželů.

<sup>1</sup> Rozsudek ze dne 11. července 2002, *Christine Goodwin proti Velké Británii*, 28957/95, bod 98 (dále jen Goodwin).

<sup>2</sup> WARDLE, Lynn D. Legal Claims for Same-Sex Marriage: Efforts to Legitimize a Retreat from Marriage by Redefining Marriage. *South Texas Law Review*, 1998, roč. 39, č. 3, s. 748.

<sup>3</sup> srov.

- KOSAŘ, David. In KMEC, Jiří (ed). *Evropská úmluva o lidských právech*. 1.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1177 (čl. 12 EÚLP).
- Rozsudek ze dne 25. října 2018, *Delecalle proti Francii*, 37646/13. (dále jen Delecalle).
- Rozsudek ze dne 10. ledna 2017, *Babiarz proti Polsku*, 1955/10. (dále jen Babiarz).
- Rozsudek ze dne 14. prosince 2010, *O'Donoghue a další proti Velké Británii*, 34848/07 (dále jen O'Donoghue).

<sup>4</sup> Srov.

- KOSAŘ, David. In KMEC: *Evropská úmluva o lidských právech...*, s. 1177.
- JANIS, Mark W. (ed). *European human rights law: text and materials*. 3. vydání. New York: Oxford University Press, 2008, s. 445.

<sup>5</sup> Srov.

- Rozsudek ze dne 17. října 1986, *Rees proti Velké Británii*, 9532/81, bod 50 (dále jen Rees).
- Rozsudek ze dne 18. prosince 1987, *F. proti Švýcarsku*, 11329/85, bod 32 (dále jen F. proti Švýcarsku).
- Rozsudek ze dne 27. listopadu 2012, *V.K. proti Chorvatsku*, 38380/08, bod 98 (dále jen V.K. proti Chorvatsku).

<sup>6</sup> srov. FEINBERG, Jessica. Exposing the Traditional Marriage Agenda. *Northwestern Journal of Law & Social Policy*, 2012, roč. 7, č. 2, s. 314-317.

<sup>7</sup> srov. SAEZ, Macarena. Same-Sex Marriage, Same-Sex Cohabitation, and Same-Sex Families Around the World: Why „Same“ is So Different?. *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 2011, roč. 19, č. 1, s. 14.

<sup>8</sup> HODSON, Loveday. A Marriage by Any Other Name? *Schalk and Kopf v Austria*. *Human Rights Law Review*, 2011, roč. 11, č. 1, s. 178-179.

<sup>9</sup> Srov. PULL, Joseph A. Questioning the Fundamental Right to Marry. *Marquette Law Review*, 2006, roč. 90, č. 1, s. 57.

<sup>10</sup> viz např. Rozsudek ze dne 24. června 2010, *Schalk a Kopf proti Rakousku*, 30141/04, bod 52 (dále jen Schalk).

<sup>11</sup> WEITZMAN, Lenore J. Legal Regulation of Marriage: Tradition and Change: A Proposal for Individual Contracts and Contracts in Lieu of Marriage. *California Law Review*, 1974, roč. 62, č. 4, s. 1230.

<sup>12</sup> POLIKOFF, Nancy D. We Will Get What We Ask for: Why Legalizing Gay and Lesbian Marriage Will Not „Dismantle the Legal Structure of Gender in Every Marriage“. *Virginia Law Review*, 1993, roč. 79, č. 7, s. 1536-1537.

<sup>13</sup> SARTORELLI, Joseph. Being Fair to the Fairness Argument for Same-Sex Marriage. *Think*, 2015, roč. 14, č. 41, s. 74.

<sup>14</sup> Určité změny zaznamenal i ESLP, srov. Schalk, bod 52, 58.

Z ekonomické kalkulace<sup>15</sup> se stalo snad alespoň v převážné většině případů<sup>16</sup> spojení z lásky<sup>17</sup>. Z muže jako živitele<sup>18</sup>, „vůdce smečky“<sup>19</sup> a ženy jako „domácí puťky“<sup>20</sup> bez vlastní nezávislosti<sup>21</sup> se i přes stále přetrvávající náznaky<sup>22</sup> dřívější podřízenosti<sup>23</sup> stali partneři s rovnocenným postavením. V důsledku těchto skutečností se manželství ocitlo na rušné<sup>24</sup> křižovatce, kde se zejména pod vlajkami morálky<sup>25</sup> a historie<sup>26</sup> svádí bitva nejen o jeho budoucnost, ale i o budoucnost a cenu hodnot<sup>27</sup>, jako je věrnost, čest, úcta, porozumění, souznění, vzájemnost a důvěra, které by s manželstvím měly být spojovány<sup>28</sup>.

V souvislosti s touto bitvou nelze zcela opomenout ani otázku ochrany dětí, ať už půjde o obavy týkající se jejich výchovy, zdravého vývoje nebo péče o ně<sup>29</sup>. Roli hraje dle Donalda H. J. Hermanna<sup>30</sup>, Jennifer L. Heeb<sup>31</sup>, Kenji Yoshina<sup>32</sup>, Roberta P. George, Sherifa Girgise a Ryana T. Andersona<sup>33</sup> i podpora manželství jako ideální „líhně“ dětí, a to i přes postupný pokles

---

<sup>15</sup> COONTZ, Stephanie. The World Historical Transformation of Marriage. *Journal of Marriage and Family*, 2004, roč. 66, č. 4, s. 977.

<sup>16</sup> K rozlišení manželství a lásky srov.

– WOLFSON, Evan. *Why Marriage Matters: America, Equality, and Gay People's Right to Marry*. New York: Simon and Schuster, 2004, s. 6.

<sup>17</sup> WARDLE, Lynn D. The Attack on Marriage as The Union of a Man and a Woman. *North Dakota Law Review*, 2007, roč. 83, č. 4, s. 1372.

<sup>18</sup> FEINBERG: *Exposing the Traditional Marriage...*, s. 303.

<sup>19</sup> WEITZMAN: *Legal Regulation of Marriage...*, s. 1173.

<sup>20</sup> FEINBERG: *Exposing the Traditional Marriage...*, s. 303.

<sup>21</sup> WEITZMAN: *Legal Regulation of Marriage...*, s. 1172-1173.

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 1173.

<sup>23</sup> SAEZ: *Same-Sex Marriage...*, s. 40.

<sup>24</sup> Srov. např. snahy o novelizace v České republice z poslední doby:

- „manželství je trvalý svazek dvou lidí“ - Návrh poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, Sněmovní tisk 201/0, část č. 1/4. - doručeno poslancům 13. června 2018.
- „manželství jako svazek muže a ženy“ - Návrh poslanců na vydání ústavního zákona, kterým se mění usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, Sněmovní tisk 211/0, část č. 1/4. - doručeno poslancům 15. června 2018.

<sup>25</sup> JAX, Christine. Same-Sex Marriage -- Why Not. *Widener Journal of Public Law*, 1995, roč. 4, č. 2, s. 469.

<sup>26</sup> STODDARD, Thomas, FEIN, Bruce. At Issue: Gay Marriage: Should Homosexual Marriages Be Recognized Legally?. *ABA Journal*, 1990, roč. 76, č. 1, s. 42.

<sup>27</sup> CASSWELL, Donald G. Moving toward Same-Sex Marriage. *The Canadian Bar Review*, 2001, roč. 80, č. 3, s. 854.

<sup>28</sup> SCOTT, Elizabeth S. A World Without Marriage. *Family Law Quarterly*, 2007, roč. 41, č. 3, s. 562-563.

<sup>29</sup> STODDARD, FEIN: *At Issue: Gay Marriage...*, s. 43

<sup>30</sup> HERMANN, Donald H. J. Extending the Fundamental Right of Marriage to Same-Sex Couples: The United States Supreme Court Decision in Obergefell v. Hodges. *Indiana Law Review*, 2016, roč. 49, č. 2, s. 383.

<sup>31</sup> HEEB, Jennifer L. Homosexual Marriage, the Changing American Family, and the Heterosexual Right to Privacy. *Seton Hall Law Review*, 1993, roč. 24, č. 1, s. 354.

<sup>32</sup> YOSHINO, Kenji. *The Best Argument Against Gay Marriage: And why it fails*. [online]. slate.com, 13. prosince 2010 [cit. 17. prosince 2018]. Dostupné na <<https://slate.com/news-and-politics/2010/12/robert-p-george-s-argument-against-gay-marriage-fails.html>>.

<sup>33</sup> GEORGE, Robert P., GIRGIS, Sherif, ANDERSON, Ryan T. *The Argument Against Gay Marriage: And Why it Doesn't Fail* [online]. thepublicdiscourse.com, 17. prosince 2010 [cit. 17. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.thepublicdiscourse.com/2010/12/2217>>.



významu rozmnožování<sup>34</sup>. Stranou nezůstávají ani vžitě představy o mužství, ženství<sup>35</sup>, rodině<sup>36</sup> a s tím související obavy o jejich další osud v rámci „novelizovaného“ manželství<sup>37</sup>. Realitou je i rozvodovost<sup>38</sup> a faktické soužití párů<sup>39</sup>.

Macarena Saez se ve svých pohledech na manželství zamýšlí nad zájmem státu v manželství<sup>40</sup>, roli plození dětí<sup>41</sup>, symbolickou hodnotou manželství<sup>42</sup>, i jeho esenciálními znaky, přičemž připomíná i otázku dvou různých pohlaví<sup>43</sup> a citového pouta<sup>44</sup>. Lenore J. Weitzman nicméně v přítomnosti zájmu státu nevidí hrozbu pro možnost stejnopohlavního manželství.<sup>45</sup> Paul Johnson a Silvia Falcetta se dokonce domnívají, že díky rozsudku Jarewicz proti Polsku<sup>46</sup> nelze v členských státech Rady Evropy vůbec hovořit o zájmu státu<sup>47</sup> na manželství<sup>48</sup>.

Pokud jde o podstatu manželství, Lynn Wardle se kloní k tomu, že základem jsou dvě různá pohlaví, přičemž na obhajobu uvádí příběh, který měl vyprávět Abraham Lincoln: „*Kolik noh bude mít pes, když budeme ocas počítat za nohu. Na odpověď pět noh Lincoln odpověděl, že nikoli, neboť nazývání ocasu nohou z něj nedělá nohu.*“<sup>49</sup> Přílišné lpění na manželství jako soužití „muže“ a „ženy“ naopak kritizuje Damián González-Salzberg<sup>50</sup>. Význam manželství je nicméně nezpochybnitelný, s čímž souhlasí i Zvi Triger, který přirovnává manželství ke

---

<sup>34</sup> GEANEY, Emily. Same-Sex Marriage. *Hibernian Law Journal*, 2012, roč. 11, s. 201.

<sup>35</sup> STODDARD, FEIN: *At Issue: Gay Marriage...*, s. 43.

<sup>36</sup> HEEB: *Homosexual Marriage...*, s. 354.

<sup>37</sup> JOSLIN, Courtney G. Searching for Harm: Same-Sex Marriage and the Well-being of the Children. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2011, roč. 46, č. 1, s. 90.

<sup>38</sup> *Rozvodovost klesá, manželé jsou spolu déle než dřív* [online]. novinky.cz, 14. února 2018 [cit. 17. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/domaci/463140-rozvodovost-klesa-manzele-jsou-spolu-dele-nez-driv.html>>.

<sup>39</sup> VEJVODOVÁ, Alžběta. *All You Need Is Love. Manželství je přežitek* [online]. ct24.ceskatelevize.cz, 16. února 2013 [cit. 4. března 2019]. Dostupné na <<https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/1117111-all-you-need-love-manzelstvi-je-prezitek>>.

<sup>40</sup> SAEZ: *Same-Sex Marriage...*, s. 40-43.

<sup>41</sup> Tamtéž.

<sup>42</sup> Tamtéž, s. 43. Srov. též

– HAMILTON, Frances, CLAYTON-HELM, Lauren. Same-Sex Relationships, Choice of Law and the Continued Recognised Relationship Theory. *Journal of International and Comparative Law*, 2016, roč. 3, č. 1, s. 19-20.

<sup>43</sup> SAEZ: *Same-Sex Marriage...*, s. 37-38.

<sup>44</sup> Tamtéž, s. 39.

<sup>45</sup> WEITZMAN: *Legal Regulation of Marriage...*, s. 1170.

<sup>46</sup> Rozsudek ze dne 5. ledna 2010, *Jarewicz proti Polsku*, 24023/03 (dále jen Jarewicz proti Polsku).

<sup>47</sup> K existenci zájmu státu srov.

– JAX: *Same-Sex Marriage...*, s. 463.

– WARDLE: *The Attack on Marriage...*, s. 1369.

<sup>48</sup> JOHNSON, Paul, FALCETTA, Silvia. Same-Sex Marriage and Article 12 of the European Convention on Human Rights. [online]. papers.ssrn.com, 12. března 2018 [cit. 17. ledna 2019]. Dostupné na <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3136642](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3136642)>.

<sup>49</sup> WARDLE: *Legal Claims for Same-Sex Marriage...*, s. 750.

<sup>50</sup> GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián. Confirming (the Illusion of) Heterosexual Marriage: Härmäläinen v Finland. *Journal of International and Comparative Law*, 2015, roč. 2, č. 1, s. 173, 182.

„zbrani“<sup>51</sup> nebo Elaine E. Sutherland, která hovoří o „magickému statusu“<sup>52</sup>. Christine Jax v této souvislosti upozorňuje na tři skutečnosti. Na homosexuální páry a jejich schopnost vybudovat „stabilní rodinu“<sup>53</sup>, homosexuální aktivitu jako součást „lidské kultury“<sup>54</sup> a na biologickou stopu v počínání homosexuálních jedinců<sup>55</sup>.

ESLP byl s otázkou manželství konfrontován v řadě případů<sup>56</sup>, přesto ani jednu z těchto příležitostí nevyužil k přehodnocení svých závěrů, pokud jde o manželství jako svazek muže a ženy<sup>57</sup>. Pouze toto své, jak se může zdát z jeho konstantní judikatury<sup>58</sup>, nepřekonatelné tvrzení doplnil<sup>59</sup>, jednak pokud jde o určení pohlaví<sup>60</sup>, a jednak pokud jde o otázku rozmnožování<sup>61</sup>. Loveday Hodson v této souvislosti hovoří o „nevyvratitelném rozbití spojení mezi právem na manželství a schopností založit geneticky spřízněnou rodinu“<sup>62</sup>. Johnson a Falcetta pak poukazují na ochotu ESLP v určitých ohledech „tradiční“ pojetí čl. 12 překonat.<sup>63</sup> Třetí doplněk, rodinu a rodinný život<sup>64</sup>, přinesl ESLP „protikladovým“<sup>65</sup> rozsudkem Schalk<sup>66</sup>, od nějž dosud neučinil další krok<sup>67</sup>. Jak Paul Johnson zdůrazňuje, rozsudek Chapin, který mohl vše změnit, vedl pouze ke „znovu zdůraznění současného postoje“.<sup>68</sup>

---

<sup>51</sup> TRIGGER, Zvi. Fear of the Wandering Gay: some reflections on citizenship, nationalism and recognition in same-sex relationships. *International Journal of Law in Context*, 2012, roč. 8, č. 2, s. 275.

<sup>52</sup> SUTHERLAND, Elaine E. A Step Closer to Same-Sex Marriage Throughout Europe. *The Edinburgh Law Review*, 2011, roč. 15, č. 1, s. 100.

<sup>53</sup> JAX: *Same-Sex Marriage...*, s. 469.

<sup>54</sup> Tamtéž, s. 470.

<sup>55</sup> Tamtéž.

<sup>56</sup> Srov. např. Delecolle, Babiarz, F. proti Švýcarsku.

<sup>57</sup> srov. např. Rozsudek ze dne 8. prosince 2016, *Chernetskiy proti Ukrajině*, 44316/07. V. K. proti Chorvatsku, O'Donoghue, Rozsudek ze dne 5. ledna 2010, *Frasik proti Polsku*, 22933/02 (dále jen Frasik).

<sup>58</sup> Tamtéž.

<sup>59</sup> JOHNSON, Paul. Is Article 12 of the European Convention on Human Rights Applicable to Same-Sex Couples? [online]. europeancourts.blogspot.com, 8. května 2015 [cit. 12. prosince 2018]. Dostupné na <<http://europeancourts.blogspot.com/2015/05/is-article-12-of-european-convention-on.html>>.

<sup>60</sup> Goodwin.

<sup>61</sup> Goodwin, bod 98.

<sup>62</sup> viz HODSON: *A Marriage by Any Other Name...*, s. 172.

<sup>63</sup> JOHNSON, FALCETTA: *Same-Sex Marriage and Article 12...*

<sup>64</sup> Schalk, bod 95.

<sup>65</sup> Rozsudek je hodnocen současně pozitivně i negativně. srov. např.

– TIMMER, Alexandra. 2010: year of „profound moral views“? [online]. strasbourgobservers.com, 20. ledna 2011 [cit. 12. listopadu 2018]. Dostupné na <<https://strasbourgobservers.com/2011/01/20/2010-the-year-of-%E2%80%9Cprofound-moral-views%E2%80%9D/>>.

– SUTHERLAND: *A Step Closer to Same-Sex Marriage...*, s. 98, 100.

<sup>66</sup> Schalk.

<sup>67</sup> srov. Rozsudek ze dne 9. června 2016, *Chapin a Charpentier proti Francii*, 40183/07 (dále jen Chapin).

<sup>68</sup> JOHNSON, Paul. *Denying a Same-Sex Couples Access to Marriage in France did not Violate the ECHR - Judgment in Chapin and Charpentier v France* [online]. echrso.blogspot.com, 9. června 2016 [cit. 12. prosince 2018]. Dostupné na <<http://echrso.blogspot.com/2016/06/denying-same-sex-couple-access-to.html>>.

V rozsudku Schalk čelil ESLP možnosti přehodnocení své dřívější judikatury<sup>69</sup>. Po střetech s manželstvím transsexuálů<sup>70</sup> to byla jeho první pořádná šance<sup>71</sup> vyjádřit se ke stejnopohlavnímu manželství. Při vypořádávání se s predestřenými skutečnostmi, přistoupil ke dvou krokovému výkladovému „testu“. V něm se zabýval, pravděpodobně s využitím čl. 31 až 33 Vídeňské úmluvy<sup>72</sup>, nejdříve jazykovo-systematickým výkladem<sup>73</sup>, přičemž spojení „*muži a ženy způsobí věkem*“<sup>74</sup> vyložil jako „muži a ženy“<sup>75</sup>, nikoli jako „každý“. Na druhou stranu výkladem, rovněž v souladu s čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy se dá dospět i ke zcela opačnému závěru, pokud využijeme čl. 1 EÚLP<sup>76</sup>, kde je uvedeno, že „*vysoké smluvní strany přiznávají každému*“<sup>77</sup>, *kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v hlavě I*“<sup>78</sup>. Právem upraveným v hlavě I je určitě právo na manželství pod čl. 12<sup>79</sup>. Je tak nutné si klást otázku, zda čl. 1 není textem vytčeným před závorku. Pokud by tomu tak bylo, pak by čl. 12 nemusel být chápán jako úprava tradičního manželství, ale mohl by být například pouhou konkretizací „každého“ pokud jde o pohlaví a věk<sup>80</sup>.

Ve druhé vlně přezkumu pak ESLP volil mezi výkladem historickým<sup>81</sup>, statickým<sup>82</sup> a „žijícím“<sup>83</sup>, dynamickým<sup>84</sup>, který by „*ve světle současných podmínek*“<sup>85</sup> zrcadlil změny ve

---

<sup>69</sup> HELGESEN, Jan E. „*What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?*“ [online]. jus.uio.no, 28. ledna 2011 [cit. 12. února 2019]. Dostupné na <[https://www.jus.uio.no/smr/om/aktuelt/aktuelle-saker/2011/docs/helgesen\\_speech.pdf](https://www.jus.uio.no/smr/om/aktuelt/aktuelle-saker/2011/docs/helgesen_speech.pdf)>. hovoří o nutnosti obezřetnosti při překonávání vlastní judikatury.

<sup>70</sup> Srov.

- Rozhodnutí ze dne 28. listopadu 2006, *Parry proti Velké Británii*, 42971/05 (dále jen Parry proti Velké Británii).
- Rozhodnutí ze dne 28. listopadu 2006, *R. a F. proti Velké Británii*, 35748/05 (dále jen R. a F. proti Velké Británii).

<sup>71</sup> Schalk, bod 50.

<sup>72</sup> čl. 31 odst. 1 vyhláška č. 15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu

<sup>73</sup> Schalk, bod 54; srov. též DÖRR, Oliver, SCHMALENBACH, Kirsten (ed). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A commentary*. 2. vydání. Berlín: Springer-Verlag GmbH Germany, 2018, s. 572, pro kontext s. 582.

<sup>74</sup> čl. 12 sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících (dále jen EÚLP).

<sup>75</sup> Schalk, bod 54-55.

<sup>76</sup> Stejný postup zvolil JOHNSON, FALCETTA: *Same-Sex Marriage and Article 12...*

<sup>77</sup> A nikoli tedy pouze muži a ženě.

<sup>78</sup> Čl. 1 EÚLP.

<sup>79</sup> Čl. 12 tamtéž.

<sup>80</sup> Věkové důvody uvádí v diskuzi i Tomáš Sobek - srov. KÜHN, Zdeněk. Právo osob stejného pohlaví na uzavření manželství v dnešním rozhodnutí ESLP. [online]. jinepravo.blogspot.com, 24. června 2010 [cit. 12. listopadu 2018]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.com/2010/06/pravo-osob-stejneho-pohlavi-na-uzavreni.html>>.

<sup>81</sup> Schalk, bod 54. JOHNSON, FALCETTA: *Same-Sex Marriage and Article 12...* spojují text čl. 12 se „*svědomitým přidržováním se Všeobecné deklarace lidských práv*“, a v té souvislosti zdůrazňují především důstojnost žen, jako hlavní důvod textu.

<sup>82</sup> DÖRR, SCHMALENBACH: *Vienna Convention on the Law of Treaties...*, s. 572.

<sup>83</sup> Schalk, bod 57.

<sup>84</sup> DÖRR, SCHMALENBACH: *Vienna Convention on the Law of Treaties...*, s. 572.

<sup>85</sup> Srov. např. Rozsudek ze dne 25. dubna 1978, *Tyrer proti Velké Británii*, 5856/72.

společnosti<sup>86</sup>. Pro možnost využít evolutivní výklad<sup>87</sup> ale neshledal<sup>88</sup>, pravděpodobně i v důsledku citlivosti předmětné otázky<sup>89</sup> mezi smluvními státy dostatečně silný konsensus<sup>90</sup> a to ani skrz interpretaci čl. 9 Charty<sup>91</sup>. Resp. v důsledku čl. 9 Charty shledal konsensus, jen pokud jde o přenechání konečného rozhodnutí členským státům<sup>92</sup>. Helgesen v tomto odevzdání záležitosti zcela do rukou členských států spatřuje určité riziko.<sup>93</sup> Na druhou stranu tento postoj ESLP představuje krok kupředu, který může být v budoucnu klíčový. Přesto se ale nelze ubránit dojmu, že rozhodnutí je takové jenom proto, „aby se vlk nažral a koza zůstala celá“. ESLP tak v podstatě jinými slovy říká, že nemá vůbec žádný problém s přiznáním práva na manželství stejnopohlavním párům, že by to klidně i udělal, ale, a to je opravdu velké ale, nemůže i kdyby sebevíc chtěl. Má svázané ruce, a to tím nejpevnějším provazem. Provazem, který mu daly samy členské státy. A tak mu nezbývá než nechat v rámci čl. 12 rozhodnutí o tom, kdo má právo na manželství, v rukou vnitrostátního zákonodárce.

Tyto kroky ESLP vedly k tomu, že ve výsledku ponechal zcela bez odpovědi otázku, resp. na ni asi „slabounkým hláskem“ odpověděl tím, že se jí vůbec nezabýval, zda je v daném případě dodržen požadavek, že národní úprava při výkonu práva<sup>94</sup> uzavřít manželství „*nesmí omezit nebo zmenšit právo takovým způsobem nebo v takovém rozsahu, že samotná existence práva je narušena*“<sup>95</sup>. Výslovné zodpovězení této otázky by s sebou nutně neslo dvě další otázky. Je manželství manželstvím právě pro současnou přítomnost mužského a ženského prvku, nebo jádro a základní kámen manželství stojí nikoli na osobách, ale na hodnotách, principech a morálních základech (viz obrázek níže)?

---

<sup>86</sup> ITA, Rachael. *The Interpretation of the ECHR as a Living Instrument: Demise of the Margin of Appreciation Doctrine?* [online]. blogs.uta.fi, 7. prosince 2015 [cit. 12. prosince 2018]. Dostupné na <<https://blogs.uta.fi/ecthrworkshop/2015/12/07/rachaelita/>>.

<sup>87</sup> V této souvislosti srov. komparativní výklad - KÜHN: *Právo osob stejného pohlaví...*

<sup>88</sup> Schalk, bod 58.

<sup>89</sup> Schalk, bod 62. K dalším důvodům opatrnosti srov. HELGESEN: *What are the limits to the evolutive interpretation...* Za citlivost se ESLP dočkal i kritiky, např. v diskuzi k KÜHN: *Právo osob stejného pohlaví...* hovoří Tomáš Sobek o alibismu.

<sup>90</sup> „*společné nebo sdílené standardy*“, srov. ITA: *The Interpretation of the ECHR...* V této souvislosti si HELGESEN: *What are the limits to the evolutive interpretation...* klade otázku, zda je něco takového vůbec možné vzhledem k počtu smluvních stran úmluvy. Konsensus nebyl shledán i přes „*významné společenské změny*“, srov. Schalk, bod 58.

<sup>91</sup> Schalk, bod 61.

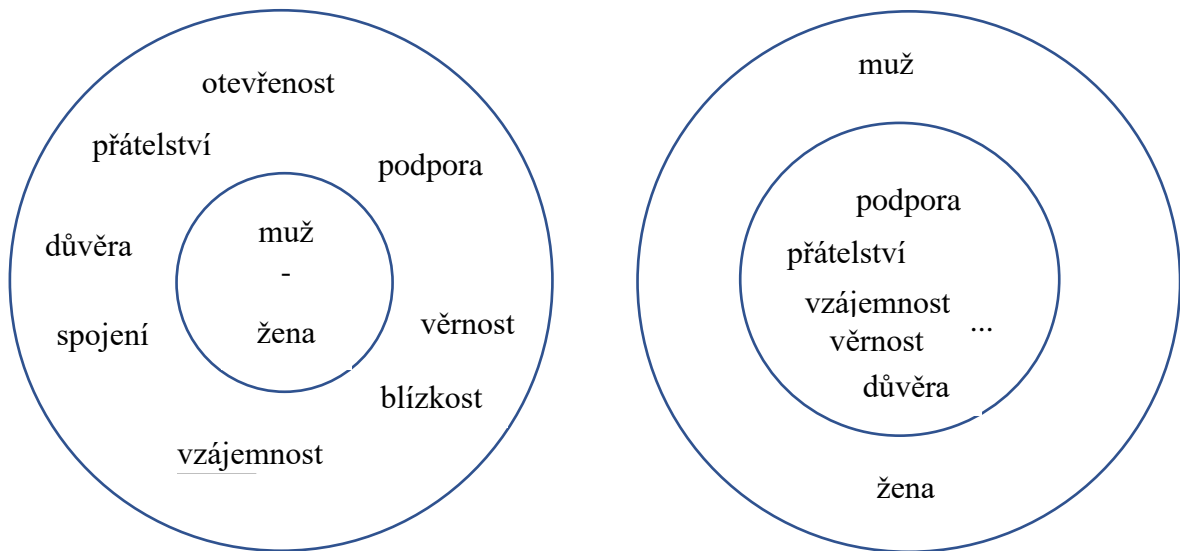
<sup>92</sup> Schalk, bod 61.

<sup>93</sup> HELGESEN: *What are the limits to the evolutive interpretation...*

<sup>94</sup> Srov. v diskuzi k KÜHN: *Právo osob stejného pohlaví...* komentář Tomáše Sobka.

<sup>95</sup> Srov.

- Rees, bod 50.
- F. proti Švýcarsku, bod 32.
- O’Donoghue, bod 82.
- Frasik, bod 88.
- Jaremowicz proti Polsku, bod 48.
- Rozsudek ze dne 13. září 2005, *B. a L. proti Velké Británii*, 36536/02, bod 34.



Představme si, že manželství je sytě žluté prostěradlo, které vlaje na venkovním sušáku našeho souseda. Žlutá není naše nejoblíbenější barva a díky vlastnictví žlutého prostěradla se neposuneme výše na společenském žebříčku. Proč bychom ho tedy měli chtít taky? Pokud pomineme „opičí důvod“ - protože to má soused, budeme ho chtít proto, že září jako sluníčko, že nám připomíná jaro, že se s ním cítíme i v městě plném smogu jako na rozkvetlé louce, že z něho sálá teplo a úsměv, který nás zahřívá, když naši tvář hladí studený vítr. Proč vstupujeme do manželství s určitou osobou? Protože je to žena nebo muž? Nebo proto, že ve svazku s touto osobou cítíme naplnění naší potřeby lásky, podpory nebo přátelství<sup>96</sup>?

Pokud by nicméně ESLP odpověděl přímo a jednoznačně, musel by se svým postojem nezbytně přiklonit na jednu válčící stranu, což by způsobilo vychýlení rovnováhy, o jejíž udržení ESLP v případech stejnopohlavního manželství tak usiluje.

<sup>96</sup> Rozhodující tak není pohlaví, ale vlastnost toho, s kým do manželství vstupujeme, ať už tou vlastností bude cokoli, třeba i majetek, jak poukazuje JAX: *Same-Sex Marriage...*, s. 463. K důvodům vstupu do manželství srov.

- HERMANN: *Extending the Fundamental Right...*, s. 380.
- JAX: *Same-Sex Marriage...*, s. 463.

## 1.2 Čl. 14 + 8/12 - je to diskriminace?

Popelka<sup>97</sup>, parazit<sup>98</sup> nebo v určitých případech skoro bezzubý upír. Oddný Mjöll Arnardóttir v tomto kontextu hovoří o závislosti čl. 14 EÚLP na aplikaci jiných ustanovení úmluvy, a současně poukazuje na to, že čl. 14 neobsahuje vše objímající výčet diskriminačních důvodů<sup>99</sup>, ale spíš jen ty, které jak upozorňuje Janneke Gerards<sup>100</sup>, je nezbytné pro jejich problematičnost výslovně vyzdvihnout, nebo jak plyne z myšlenek Sandry Fredman, vyjadřují dobu přijetí úmluvy<sup>101</sup>.

I takto by se dal popsat čl. 14 EÚLP, který stěžovatelé namítali v rodiněprávních případech, jimž se budu v této kapitole převážně věnovat<sup>102</sup>. Ve většině případů se tak stalo ve spojitosti s čl. 8 EÚLP<sup>103</sup>, pouze ve dvou případech ve spojení s čl. 12 EÚLP<sup>104</sup>. Způsob, jakým se pak ESLP se stěžovateli předestřenými námitkami vypořádal, se v jednotlivých případech liší. Důvod rozdílnosti je možné najít dvojí – obsahový a hloubkový. Pokud jde o obsahovou rozdílnost, jednotlivé případy, ač se všechny věnují otázce právního uznání vztahu dvou osob,

---

<sup>97</sup> Srov.

- O'CONNELL, Rory. Cinderella Comes to the Ball: Article 14 and the Right to Non-Discrimination in the ECHR. *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, 2009, roč. 29, č. 2, s. 211.
- GERARDS, Janneke. The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2013, roč. 13, č. 1, s. 100.

<sup>98</sup> GERARDS: *The Discrimination Grounds of Article 14...*, s. 100.

<sup>99</sup> ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. Non-discrimination Under Article 14 ECHR: the Burden of Proof. *Scandinavian Studies In Law*, 2007, roč. 51, s. 14.

<sup>100</sup> GERARDS: *The Discrimination Grounds of Article 14...*, s. 104.

<sup>101</sup> FREDMAN, Sandra. Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2016, roč. 16, č. 2, s. 275.

<sup>102</sup> Srov.

- Chapin.
- Rozsudek velkého senátu ze dne 16. července 2014, *Hämäläinen proti Finsku*, 37359/09 (dále jen Hämäläinen).
- Rozsudek ze dne 30. června 2016, *Taddeucci a McCall proti Itálii*, 51362/09 (dále jen Taddeucci).
- Rozsudek ze dne 7. listopadu 2013, *Vallianatos a další proti Řecku*, 29381/09, 32684/09 (dále jen Vallianatos).
- Schalk.
- Rozsudek ze dne 21. července 2015, *Oliari a další proti Itálii*, 18766/11, 36030/11 (dále jen Oliari).
- Rozsudek ze dne 14. prosince 2017, *Orlandi a další proti Itálii*, 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12 (dále jen Orlandi).
- Rozsudek ze dne 26. října 2017, *Ratzenböck a Seydl proti Rakousku*, 28475/12 (dále jen Ratzenböck).
- *The Legal Case* [online]. equallove.org.uk [cit. 12. prosince 2018]. Dostupné na <<http://equallove.org.uk/the-legal-case/>> (dále jen Ferguson).

<sup>103</sup> Taddeucci, Vallianatos, Schalk, Oliari, Orlandi, Ratzenböck, Ferguson.

<sup>104</sup> Hämäläinen, Chapin.

můžeme pro zvýraznění nuancí rozdělit na případy týkající se transsexuálů<sup>105</sup>, homosexuálů<sup>106</sup> a heterosexuálů bez další charakteristiky<sup>107</sup>.

Pokud jde o odlišnosti v hloubce, do jaké se ESLP danými případy zabýval, jen ve dvou<sup>108</sup> z nich najdeme přiblížení se k judikaturou ESLP vytvořenému diskriminačnímu testu v jeho vzorné a neuspěchané podobě<sup>109</sup>. Z principů, které jednotlivé judikáty<sup>110</sup> zmiňovaly, přestože ve výsledku je jaksi důsledně opomněly aplikovat, lze obecný diskriminační test<sup>111</sup> upravit do této podoby:

1. Lze čl. 14 aplikovat?
  - 1.1. Lze čl. 8/čl. 12 aplikovat?
2. Existuje v daném případě rozdílné zacházení?
  - 2.1. Zapovězený důvod nebo relevantní jiné postavení?
  - 2.2. Srovnatelné postavení?
3. Lze nějak ospravedlnit rozdílné zacházení a vyhnout se tak konstatování, že rozdílnost je diskriminační?
  - 3.1. Sleduje dané opatření legitimní cíl?
  - 3.2. Je dané opatření v souladu s principem proporcionality?
4. Přítomnost doktríny margin of appreciation (dále jen „prostor pro uvážení“)?
  - 4.1. Požívá stát prostor pro uvážení?
  - 4.2. V jaké míře stát požívá prostor pro uvážení?
  - 4.3. Spadá konkrétní situace (opatření) do rozsahu prostoru pro uvážení, který požívá stát?

---

<sup>105</sup> Srov.

- Parry proti Velké Británii,
- R. a F. proti Velké Británii,
- Hämäläinen.

<sup>106</sup> Bez možnosti uzavřít manželství: Schalk, Oliari, Ferguson, Chapin, bez možnosti uznat manželství uzavřené v cizině: Orlandi, dvě varianty pro heterosexuály: Vallianatos, povolení k pobytu z rodinných důvodů: Taddeucci.

<sup>107</sup> Ratzenböck.

<sup>108</sup> Vallianatos, Taddeucci.

<sup>109</sup> BOBEK, Michal. In KMEC: *Evropská úmluva o lidských právech...*, s. 1207.

<sup>110</sup> Chapin, Hämäläinen, Taddeucci, Vallianatos, Schalk, Oliari, Orlandi, Ratzenböck, Ferguson.

<sup>111</sup> BOBEK, Michal. In KMEC: *Evropská úmluva o lidských právech...*, s. 1207.

### 1.2.1 Lze čl. 14 aplikovat?

Pokud jde o první krok tohoto testu, ESLP s odkazem na judikaturu<sup>112</sup> shrnuje charakteristiku čl. 14 slovy závislost, nesamostatnost<sup>113</sup>. Michal Bobek hovoří o principu „akcesority, komplementarity či subsidiarity“.<sup>114</sup> Je tak nezbytné hledat jiné ustanovení úmluvy, které by „podpořilo“ čl. 14.

V judikátu Schalk<sup>115</sup> dospěl soud k závěru, že ve vztahu ke stejnopohlavním párům lze uvádět nejen pojem soukromý, ale i rodinný život, jak jej užívá čl. 8 EÚLP, a tedy aplikovat v podobných případech<sup>116</sup> čl. 14 ve spojení s čl. 8. Současně se zabýval i aplikovatelností čl. 12<sup>117</sup>. Dle Johnsona ESLP dospěl k závěru, kterým aplikovatelnost *nevyločil*“ ale ani „s konečnou platností nestanovil“.<sup>118</sup> Geaney konstatuje, že „soud je ochotný připustit, že právo na manželství v čl. 12 může být rozšířeno na stejnopohlavní páry“.<sup>119</sup> Sutherland v tom vidí „naději pro budoucí vývoj“<sup>120</sup>, Hodson bere aplikovatelnost čl. 12 na stejnopohlavní páry po rozsudku Schalk spíše jako hotovou věc, a pouze upozorňuje na to, že není jasné, za jakých konkrétních podmínek, resp. v jakých konkrétních situacích tomu tak bude<sup>121</sup>. Toto ne zcela jasné zodpovězení otázky aplikovatelnosti čl. 12 ESLP v pozdějších judikátech napravil, když aplikovatelnost potvrdil<sup>122</sup>, mimo jiné právě s odkazem na své rozhodnutí Schalk<sup>123</sup>.

---

<sup>112</sup> Srov. zejm.

- Rozsudek ze dne 22. ledna 2008, *E.B. proti Francii*, 43546/02 (dále jen E.B. proti Francii).
- Rozsudek ze dne 24. července 2003, *Karner proti Rakousku*, 40016/98.
- Rozsudek ze dne 27. března 1998, *Petrovic proti Rakousku*, 20458/92.

<sup>113</sup> Bod 89 Schalk.

<sup>114</sup> BOBEK, Michal. In KMEC: *Evropská úmluva o lidských právech...*, s. 1207.

<sup>115</sup> Schalk, bod 95.

<sup>116</sup> Srov.

- Oliari.
- Rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, *H. proti Finsku*, 37359/09.
- Ratzenböck,
- Vallianatos.

<sup>117</sup> Schalk, bod 61.

<sup>118</sup> JOHNSON: *Is Article 12 of the European Convention...*

<sup>119</sup> GEANEY: *Same-Sex Marriage...*, s. 201.

<sup>120</sup> SUTHERLAND: *A Step Closer to Same-Sex Marriage...*, s. 99.

<sup>121</sup> HODSON: *A Marriage by Any Other Name...*, s. 173.

<sup>122</sup> Srov.

- Hämäläinen, bod 110.
- Oliari, bod 191.
- Chapin, bod 31.

Stěžovatelé ve stížnosti Ferguson, bod 150 tento krok chápou jako ztotožnění EÚLP s textem Charty. Nicméně určitý rozdíl patrný je – Charta hovoří o právech, nikoli o jednom právu, jak je čl. 12 chápán EÚLP – KOSARĚ, David. In KMEC: *Evropská úmluva o lidských právech...*, s. 1177.

<sup>123</sup> Oliari, bod 191. Chapin, bod 31.



## 1.2.2 Existuje srovnatelné postavení

V druhém kroku ESLP zkoumá s odkazem na judikát Burden v UK<sup>124</sup>, zda došlo k rozdílnému zacházení mezi osobami ve srovnatelném, podobném postavení, situaci<sup>125</sup>. ESLP přitom netrvá na tom, aby posuzované osoby, strany byly „identické“<sup>126</sup>. Pro srovnatelnost postačuje, pokud je mezi těmi, které srovnáváme „více shod než rozdílů“<sup>127</sup>. Hezkým příkladem srovnatelnosti, resp. nesrovnatelnosti je pohádka o kocourovi a kočičce, ve které jsou jak po kocourovi, tak po kočičce vyžadována kořata<sup>128</sup>. Kocoura tedy v pohádce stavíme do neřešitelné situace. „S objektivně zjevně odlišným zacházíme stejně“<sup>129</sup>, neboť je nemyslitelné, aby kocour mohl někdy dosáhnout březosti. Ve výsledku se tudíž vůči kocourovi chováme diskriminačně. Je tak na místě si položit otázku, bez toho, aniž bychom předjímalí judikaturní závěry ESLP, zda pokud budeme předpokládat, že stejnopohlavní páry jsou ve srovnatelné situaci, jak pokud jde o potřebu právního uznání, tak i pokud jde o potřebu vstoupit do manželství, se nedopouštíme stejného zacházení se skupinami v nesrovnatelném postavení tím, že jim vnucujeme možnost uzavřít manželství nebo naopak možnost upravit svůj vztah v rámci práva jinou formou. Klíčovou pro tuto otázku je tak samotná podstata, pojem právního uznání, resp. manželství.

V judikátu Schalk vystavěl ESLP svůj názor, pokud jde o pojem právního uznání, na podstatě vztahu mezi dvěma osobami. Konkrétně hovořil ho určité vyšší úrovni vztahu, mezi jejíž základní znaky patří stabilita, věrnost a oddanost<sup>130</sup>. Pro účel srovnatelnosti vyšel z předpokladu, že takto hodnotného vztahu jsou schopny nejen heterosexuální, ale i homosexuální páry<sup>131</sup>. Pokud přistoupíme na tuto domněnku, přičemž tomu nic nebrání, obzvlášť vezmeme-li v úvahu, že být homosexuálem neznamena být „marťanem z Marsu“, ale naopak, že jako „pozemšťan - člověk z této planety“ máme určité vztahy se svým okolím, jsme obklopeni svou rodinou<sup>132</sup> a v průběhu života jsme vystavováni, nebo jsou nám vštěpovány určité zásady, tradice, hodnoty, které jsou pro naše kulturní prostředí typické<sup>133</sup>, a mezi něž určitě patří snaha o „žili šťastně, dokud neumřeli“<sup>134</sup>, jeví se jako nevyhnutelný závěr o

<sup>124</sup> Rozsudek velkého senátu ze dne 29. dubna 2008, *Burden proti Velké Británii*, 13378/05.

<sup>125</sup> ESLP používá výraz „*relevantly similar situation*“, v Ratzenböck hovoří i o „*analogous situation*“.

<sup>126</sup> Ratzenböck.

<sup>127</sup> BOBEK, Michal. In KMEC: *Evropská úmluva o lidských právech...*, s. 1207.

<sup>128</sup> Tamtéž.

<sup>129</sup> Tamtéž.

<sup>130</sup> Schalk, bod 99.

<sup>131</sup> Tamtéž.

<sup>132</sup> Srov. WOLFSON: *Why Marriage Matters...*, s. 16.

<sup>133</sup> JAX: *Same-Sex Marriage...*, s. 482.

<sup>134</sup> Podobné myšlenkové závěry prezentuje i John W. Loeff, (LOEFF, John W. *Building Long-Term Relationships*. Victoria: Trafford Publishing, 2007, 1. kapitola.), který poukazuje na „trochu nerealistická očekávání“. „*Dokud nás smrt nerozdělí*“ připomíná i STODDARD, FEIN: *At Issue: Gay Marriage...*, s. 42.

srovnatelnosti stejnopohlavních a nestejnopohlavních párů, pokud jde o potřebu právního uznání a ochrany jejich vztahu.

ESLP ve zmiňovaném rozsudku Schalk vytváří z výše zmíněné domněnky existence dlouhodobého vztahu, která má, jak bylo nastíněno, všechny předpoklady pro to, aby se stala nesporným faktem, princip, kterému se ve své judikatuře nebude věnovat naposled<sup>135</sup>. Vzhledem ale k mezidobí v Rakousku realizovanému právnímu uznání homosexuálních vztahů přijetím zákona o registrovaném partnerství<sup>136</sup> a s odkazem na stále neexistující konsensus mezi členskými státy, a naopak existující prostor pro uvážení ve prospěch členských států, se ESLP vzdává řešení otázky, zda bylo právní uznání na místě už dříve, než před přijetím daného zákona<sup>137</sup>. Otázku, zda je na místě nějaké právní uznání nyní, ponechává dle některých názorů nezodpovězeno<sup>138</sup>. Naproti tomu Jens Scherpe, se spíše kloní k závěru, že ESLP poskytuje jasnou, byť nikoli explicitní odpověď, spočívající v uložení povinnosti státu nabídnout nějakou formu právního uznání<sup>139</sup>. Pokud si argumentaci ESLP<sup>140</sup> rozložíme na jednotlivé kroky, může nás napadnout srovnání s malým koťátkem, které právě nedávno přišlo na to, že má ocásek, a stůj co stůj se ho snaží chytit. Zkouší to jednou, podruhé, potřicáté, čas běží a ono se v tom stává čím dál tím lepší. Stále na něj sice nedosáhne, ale pokud bude ve svém dosavadním úsilí i nadále pokračovat, brzy mu už ocásek utíkat přestane.

Naopak pokud se na rozsudek Schalk podíváme skrze pozdější rozsudky ESLP<sup>141</sup>, nebo jen budeme číst rozsudek Schalk jako jedno velké klubko, lze usoudit podobně jako Jens Scherpe<sup>142</sup>, že otázka nutnosti poskytnout nějakou formu právního uznání je v něm vlastně vyřešena. Pokud si totiž uvědomíme základní znaky „vyšší úrovně“ dlouhodobého vztahu – stabilita, věrnost, oddanost<sup>143</sup>, můžeme dospět k závěru, že rodinu a rodinný život lze v podstatě charakterizovat úplně stejně, ačkoli tyto pojmy definice<sup>144</sup> obvykle ve spojitosti s rodinou a

---

<sup>135</sup> Vallianatos, bod 78, 81. Oliari, bod 165.

<sup>136</sup> Schalk, bod 102.

<sup>137</sup> Schalk, bod 105.

<sup>138</sup> Srov.

– HODSON: *A Marriage by Any Other Name...*, s. 176.

– BAMFORTH, Nicholas. Families but Not (Yet) Marriages – Same-Sex Partners and the Developing European Conventiton Margin of Apppreciation. *Child and Family Law Quarterly*, 2011, roč. 23, č. 1, s. 6.

– SUTHERLAND: *A Step Closer to Same-Sex Marriage...*, s. 101-102.

<sup>139</sup> SCHERPE, Jens M. Same-Sex Couples Have Family Life. *The Cambridge Law Journal*, 2010, roč. 69, č. 3, s. 465.

<sup>140</sup> Schalk, bod 105.

<sup>141</sup> Vallianatos, bod 78. Ještě výrazněji je to pak vidět v Oliari, bod 165.

<sup>142</sup> SCHERPE: *Same-Sex Couples Have Family Life...*, s. 465.

<sup>143</sup> Schalk, bod 99.

<sup>144</sup> HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 5, vymezují jako: „životní společenství založené na manželství nebo obdobném lidském svazku, ... jako pouto dané biologickým či právním

rodinným životem výslovně nepoužívají. Spíš se jen tak nad rodinou vznášejí jako obláčky kouře. Tudíž už ze samotného faktu, že se ESLP odhodlal přihlásit k myšlence rodinného života u stejnopohlavních párů, můžeme přinejmenším dovodit, že ideu právního uznání zcela nezavrhuje, ba dokonce, jak vyvozují pozdější rozsudky už jaksi automaticky z rozsudku Schalk<sup>145</sup>, že pokud je někdo schopen vztahu charakterizovaného stabilitou, věrností a oddaností, je nezbytné zároveň říct, že takový vztah je třeba chránit a poskytnout mu právní uznání.

Pokud vezmeme toto vše v úvahu, význam rozsudku Schalk je dvojitý. Za prvé stejnopohlavní páry se konečně dočkaly oficiálního uznání, že jejich dlouhodobý vztah není z důvodu jejich homosexuality jen nedospěláckým povyražením, románkem na jednu noc, ale skutečně něčím, co se podobá vztahu mezi heterosexuály, a za druhé mají tudíž oficiálně nárok na rodinný život tak, jak o něm hovoří č. 8 EÚLP<sup>146</sup>, což bylo do té doby, pokud se podíváme na dřívější judikaturu zcela vyloučeno<sup>147</sup>. Stejnopohlavní páry si tak alespoň částečně mohou po rozsudku Schalk, a další rozsudky to pak jenom potvrzují<sup>148</sup>, říct hip, hip, hurá, konečně někdo pochopil, že „naše“ stabilní vztahy jsou stejně dobré jako „jejich“. Ačkoli dle Wolfson „*sen o tom, že „první přichází láska a pak manželství“ není pro tebe, když jsi gay*“<sup>149</sup> stále trvá.

Otázkou je, nakolik má význam se na poli čl. 14 EÚLP zabývat srovnatelností, pokud jde o manželství, obzvlášť vezmeme-li v úvahu, že ESLP rezolutně trvá na tom, že pokud nepustil stejnopohlavní páry k manželství přes čl. 12, tím spíše je k němu nemůže pustit přes čl. 14 ve spojení s článkem 8<sup>150</sup>, neboť jak opakovaně připomíná, tato ustanovení jsou obecnějšího charakteru<sup>151</sup>. Stále se nicméně objevují snahy o výklad<sup>152</sup>, který i s využitím „*separate but equal*“<sup>153</sup> dovozuje právo na manželství pro stejnopohlavní páry prostřednictvím čl. 14, 8 a 12<sup>154</sup>. Pokud bude nicméně ESLP stále zatvrzele tvrdit<sup>155</sup>, že manželství je za

---

*příbuzenství[m], resp. příbuzenstvím sociálním... žijí společným způsobem života, jsou si blízcí, mnohdy spolu bydlí, vzájemně si pomáhají, mají mezi sebou nejen citová, intimní pojítka, ale i další osobní či majetkové vazby...“* Rozsudek odvolacího soudu z roku 1989, *New Yorku Braschi proti Stahl Associates Co.*, 543 N.E.2d 49 (N.Y. 1989). „*uvádí čtyři prvky, které definují rodinu, počítaje v to exkluzivnost a dlouhodobost vztahu, emocionální a finanční závazek vůči vztahu, závislost na každodenní rodinné službě a prezentování se jako rodina*“.

<sup>145</sup> Oliari, bod 165.

<sup>146</sup> Schalk, bod 95, SCHERPE: *Same-Sex Couples Have Family Life...*, s. 464. to vyzdvihuje jako obrovské vítězství.

<sup>147</sup> Srov. např. Rozhodnutí ze dne 10. května 2001, *Mata Estevez proti Španělsku*, 56501/00.

<sup>148</sup> Oliari, bod 165.

<sup>149</sup> WOLFSON: *Why Marriage Matters...*, s. 16.

<sup>150</sup> Schalk, bod 101.

<sup>151</sup> Oliari, bod 193. Chapin, bod 38. Ratzénböck, bod 35.

<sup>152</sup> Ferguson.

<sup>153</sup> Tamtéž, bod 162 an.

<sup>154</sup> Tamtéž.

<sup>155</sup> Např. Schalk, bod 101.

současného stavu svazkem muže a ženy, nemá jejich postoj ani do budoucna moc šancí na úspěch.

Debaty na poli čl. 14 a 8 jsou tak pokud jde o manželství pouze akademické. Můžou nám ale pomoci při přemýšlení, co je to vlastně manželství, a čím by manželství být mělo. Tato otázka koneckonců provází<sup>156</sup>, byť zcela okrajově, i rozsudek britského Nejvyššího soudu<sup>157</sup>, který se zabývá nemožností heterosexuálních párů uzavřít registrované partnerství, jenž je koncipováno jako forma právního uznání pouze pro stejnopohlavní páry. Ve výsledku tak měly homosexuální páry na výběr mezi dvěma variantami – manželstvím a registrovaným partnerstvím<sup>158</sup>. Celá kauza se primárně točila kolem významu „volby“<sup>159</sup>, což ve výsledku dovedlo soud k „happyendu“, že současná situace je nadále ve světle čl. 14 a 8 EÚLP neudržitelná<sup>160</sup>. Tento výsledek můžeme, ačkoli není nepravděpodobné, že se ztotožníme s argumentací soudu, v určitých ohledech považovat za velmi nešťastný, neboť tím, že vytváří dva rozdílné stupně právního uznání rozbíjí manželství na tisíc kousků. Z instituce, která měla být jen pokusem o „umlčení“ těch, kdo usilují o rovnocenné postavení, dělá regulární volbu. Volbu, která připravuje manželství o poslední možnost stát se hodnotovou institucí pro všechny. Volbu, která rozměňuje hustotu manželství. Na druhou stranu tento rozsudek může představovat potřebný impuls pro britskou vládu, aby se rozhoupala a zachránila to, co sama způsobila svou liknavostí.

V souvislosti s tímto rozsudkem je na místě přiblížit argumentaci ESLP ve dvou případech<sup>161</sup> (viz tabulka), které společně s britskou kauzou dokreslují celkový obrázek manželství, resp. registrovaného partnerství.

---

<sup>156</sup> Rebecca Steinfeld a Charles Keidan hovoří o „patriarchální zátěži“ manželství, viz OPPENHEIM, Maya. *Heterosexual couple urge ministers to „stop making excuses“ over civil partnerships for all couples* [online]. independent.co.uk, 14. května 2018 [cit. 17. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/civil-partnership-rebecca-steinfeld-charles-keidan-uk-supreme-court-couple-a8351171.html>>.

Musel si jí být vědom i ESLP, když rozhodoval případ Ratzenböck, který se od případu britského Nejvyššího soudu liší pouze absencí otázky volby. Stejnopohlavní páry neměly na výběr, mohly vstoupit jen do registrovaného partnerství, viz bod 42 Ratzenböck.

<sup>157</sup> rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, *R proti Secretary of State for International Development*, [2018] UKSC 32 (dále jen R. v Secretary)

<sup>158</sup> Tamtéž, bod 1, 2.

<sup>159</sup> Tamtéž, bod 40.

<sup>160</sup> R. v Secretary, bod 62.

<sup>161</sup> Vallianatos, Ratzenböck.

Varianty <sup>162</sup> :	ŽÁDNÁ		JEDNA		DVĚ	
	Vallianatos <sup>163</sup>		Ratzenböck <sup>164</sup>		UK NS <sup>165</sup>	
	D-S C	S-S C	D-S C	S-S C	D-S C	S-S C
manželství	<i>ano</i>	<i>ne</i>	<i>ano</i>	<i>ne</i>	<i>ano</i>	<i>ano</i>
registrované partnerství	<i>ano</i>	<i>ne</i>	<i>ne</i>	<i>ano</i>	<i>ne</i>	<i>ano</i>
výchozí body	<p>SROVNATELNOST: srovnatelnost pro právní uznání a ochranu – dlouhodobý vztah<sup>166</sup> „present-day conditions“<sup>167</sup></p> <p>OSPRAVEDLNĚNÍ: sexuální orientace → prokázala vláda nezbytnost k dosažení cíle?<sup>168</sup></p> <p>prostor pro uvážení: neexistující konsensus, ale jen 2 státy s alternativou</p>		<p>SROVNATELNOST: nesrovnatelnost pro přístup k registrovanému partnerství – přístup k manželství v. přístup k registrovanému partnerství<sup>170</sup></p>		<p>D-S C manželství, S-S C registrované partnerství NENÍ diskriminace<sup>171</sup></p> <p>PROPORCIONALITA: možné varianty – odložení manželství; registrované partnerství i pro D-S C; manželství jako jediná možnost<sup>172</sup></p>	

<sup>162</sup> Varianty, které jsou v daném státě k dispozici pro D-S C (heterosexuální páry) a pro S-S C (stejnopohlavní páry).

<sup>163</sup> Vallianatos, bod 91.

<sup>164</sup> Ratzenböck, bod 42.

<sup>165</sup> R. v Secretary.

<sup>166</sup> Vallianatos, bod 78, 81 - „stejná potřeba vzájemné podpory a pomoci“.

<sup>167</sup> Tamtéž, bod 84.

<sup>168</sup> Vallianatos, bod 85.

<sup>170</sup> Ratzenböck, bod 42.

<sup>171</sup> R. v Secretary, bod 48.

<sup>172</sup> Tamtéž, bod 48.

	určenou výlučně pro D-S C <sup>169</sup>		
Diskriminace?	ano	ne	ano
Závěr	Se zákazem diskriminace je neslučitelné neposkytnutí žádné formy právního uznání.	V souladu se zákazem diskriminace je poskytnutí dvou různých forem právního uznání. Jedna skupina nemá nárok na formu právního uznání druhé skupiny.	Je diskriminační, pokud jedna skupina dostane na výběr mezi dvěma formami právního uznání.
Další poznámky	Závěru o diskriminaci nebrání ani neexistence konsensu, neboť je do určité míry vykompenzována pouze dvěma státy s výlučnou alternativou.		

### 1.2.3 Doktrína prostoru pro uvážení?

Sexuální orientace, jako jediný diskriminační důvod<sup>173</sup>, který v souvislosti se zákazem manželství pro stejnopohlavní páry připadá v úvahu, vyžaduje „*mimořádně přesvědčivé a pádné odůvodnění*“<sup>174</sup>, pokud nemá soud shledal diskriminační zacházení. Toto své tvrzení

<sup>169</sup> Tamtéž, bod 91.

<sup>173</sup> Srov. např.

- Ratzenböck, bod 32.
- Rozsudek ze dne 9. ledna 2003, *L. a V. proti Rakousku*, 39392/98, 39829/98.
- Rozsudek ze dne 21. prosince 1999, *Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku*, 33290/96.

<sup>174</sup> Srov.

- Vallianatos, bod 77.
- Ratzenböck, bod 32.
- Rozsudek velkého senátu ze dne 19. února 2013, *X a další proti Rakousku*, 19010/07, bod 99 (dále jen X a další proti Rakousku).

ESLP v určitých směrech poupravil právě v souvislosti s doktrínou prostoru pro uvážení. V rozsudku Schalk postavil na jednu misku vah nutnost náležitého odůvodnění, na druhou, která se ve výsledku ukázala jako nepoměrně těžší, skutečnost, že v dané věci jde o „ekonomickou nebo sociální strategii“<sup>175</sup>, ve které neexistuje konsensus.<sup>176</sup> Dospěl tak v duchu opatrnosti k závěru<sup>177</sup>, který kritizovali disentující soudci Rozakis, Spielmann a Jebens, že odůvodnění není třeba, pokud jsou přítomny pádné důvody pro široký prostor pro uvážení.<sup>178</sup> Ačkoli lze bez větších námitek souhlasit s disentujícími soudci, ani závěr ESLP bohužel nepadá zcela mimo úrodnou půdu, obzvlášť pokud si uvědomíme význam „morálky“ ve společnosti<sup>179</sup> a smutnou potřebu zvýšené opatrnosti v důsledku vzedmuté vlny „sebenárodního zahledění“<sup>180</sup>. Jak ale připomíná Junko Nozawa, ani přítomnost „morálky“ by ESLP neměla vést k „zabřednutí do bažiny kulturního relativismu“.<sup>181</sup>

---

<sup>175</sup> Schalk, bod 97.

<sup>176</sup> Tamtéž.

<sup>177</sup> Podobně viz Hämäläinen, bod 109.

<sup>178</sup> Schalk, Bod 97.

<sup>179</sup> Tamtéž, s. 69.

<sup>180</sup> HELGESEN: *What are the limits to the evolutive interpretation...*

<sup>181</sup> NOZAWA, Junko. Drawing the Line: Same-sex adoption and the jurisprudence of the ECtHR on the application of the „European consensus“ standard under Article 14. *Utrecht Journal of International and European Law*, 2013, roč. 29, č. 77, s. 74-75.

## 2 Otázka dětí

### 2.1 Individuální adopce

ESLP byl s otázkou individuální adopce konfrontován ve dvou stěžejních případech<sup>182</sup>. Prvním z nich byl sporný<sup>183</sup>, nicméně v určitých ohledech „posunový“<sup>184</sup> rozsudek Fretté proti Francii, kterým se ESLP zabýval v roce 2002, a u nějž shledal neporušení čl. 8 + 14 EÚLP<sup>185</sup>. Thomas Willoughby Stone se domnívá, že ESLP mohl k tomuto závěru dojít buď proto, že měl nějaký „výpadek v myšlení“, nebo proto, že vzhledem ke kontroverznosti, kterou otázka adopce jedincem s homosexuální orientací přináší, se bál případného hněvu členských států Rady Evropy.<sup>186</sup> To, že jde o otázku, která je schopná způsobit „zarudnutí myslí“, podporuje jisté i úzké sepjetí s morálkou<sup>187</sup> a náboženstvím<sup>188</sup>, či dříve široce rozšířený pohled na homosexuály jako na „pedofily, morální zvrhlíky nebo kriminálníky“, jak připomíná Elena Falletti.<sup>189</sup> V této souvislosti pak není zcela nepravděpodobné, že si někdo položí řečnickou otázku: „A tomu „individu“ by se mělo svěřit dítě?“

O šest let později přišel ESLP s „mezníkovým“<sup>190</sup> rozsudkem v případě E. B. proti Francii<sup>191</sup>. V porovnání s Fretté, byl jeho závěr zcela opačný. Henriette Jakobien Liesker používá spojení „radikální odklon“<sup>192</sup>, Hart hovoří o „překotném posunu“<sup>193</sup>, Ursula Kilkelly o „změně cesty“<sup>194</sup>. S podobným hodnocením přichází i Sabrina Ragone a Valentina Volpe<sup>195</sup>,

---

<sup>182</sup> Srov.

- Rozsudek ze dne 26. února 2002, *Fretté proti Francii*, 36515/97 (dále jen Fretté proti Francii).
- E.B. proti Francii.

<sup>183</sup> LETSAS, George. No Human Rights to Adopt. *UCL Human Rights Review*, 2008, roč. 1, 144-145.

<sup>184</sup> SMALL, Joan. Structure and Substance: Developing a Practical and Effective Prohibition on Discrimination under the European Convention on Human Rights. *International Journal of Discrimination and the Law*, 2003, roč. 6, č. 1, s. 51.

<sup>185</sup> Frette proti Francii, bod 43.

<sup>186</sup> STONE, Thomas Willoughby. Margin of Appreciation Gone Awry: The European Court of Human Rights' Implicit Use of the Precautionary Principle in *Frette v. France* to Backtrack on Protection from Discrimination on the Basis of Sexual Orientation. *Connecticut Public Interest Law Journal*, 2003, roč. 3, č. 1, s. 293.

<sup>187</sup> HART, Linda. Individual Adoption by Non-Heterosexuals and the Order of Family Life in the European Court of Human Rights. *Journal of Law and Society*, 2009, roč. 36, č. 4, s. 556.

<sup>188</sup> NOZAWA: *Drawing the Line: Same-sex adoption...*, s. 69.

<sup>189</sup> FALLETTI, Elena. *Sexual Orientation and Parenthood: A Comparative Analysis of the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights*. [online]. europeanrights.eu [cit. 8. března 2019]. Dostupné na <[http://www.europeanrights.eu/public/commenti/FALLETTI\\_Sexual\\_orientation\\_and\\_parenthood.pdf](http://www.europeanrights.eu/public/commenti/FALLETTI_Sexual_orientation_and_parenthood.pdf)>.

<sup>190</sup> LETSAS: *No Human Rights...*, s. 149.

<sup>191</sup> E.B. proti Francii.

<sup>192</sup> LIESKER, Henriette Jakobien. Caught in a Balancing Act. *Oslo Law Review*, 2017, roč. 4, č. 3, s. 182.

<sup>193</sup> HART: *Individual Adoption...*, s. 537.

<sup>194</sup> KILKELLY, Ursula. In Re P: Adoption, Discrimination and the Best Interests of the Child. *Child and Family Law Quarterly*, 2010, roč. 22, č. 1, s. 121.

<sup>195</sup> RAGONE, Sabrina, VOLPE, Valentina. An Emerging Right to a 'Gay' Family Life? The Case *Oliari v. Italy* in a Comparative Perspective. *German Law Journal*, 2016, roč. 17, č. 3, s. 483.



O'Connell<sup>196</sup>, Kathleen A. Doty<sup>197</sup>, Andrew Bainham<sup>198</sup>, Xavier B. Lutchmie Persad<sup>199</sup>, Elena Falletti<sup>200</sup> nebo disentující soudci Costa, Türmen, Ugrekhelidze, Jočienè, Loucaides<sup>201</sup>, a to i přesto, že se ESLP usilovně snažil najít mezi dvěma zmíněnými rozsudky zásadní rozdíly<sup>202</sup>, na což upozorňuje i Bainham<sup>203</sup>. Nakolik jsou nastíněné životní situace v obou rozsudcích podobné, resp. odlišné, zachycuje tabulka (viz níže).

	FRETTÉ	E. B.
Právní úprava	Code Civil – individuální adopce s věkovou limitací <sup>204</sup>	Code Civil – individuální adopce s věkovou limitací <sup>205</sup>
Základní fakta <sup>206</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– muž</li> <li>– homosexuální orientace</li> <li>– nezadaný</li> <li>– žádost o povolení adoptovat dítě – říjen 1991</li> <li>– přemýšlení o adopci od r. 1985</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– žena</li> <li>– homosexuální orientace</li> <li>– neprovdaná</li> <li>– žije ve společné domácnosti se ženou, přičemž se nepovažují za pár</li> <li>– učitelka v mateřské školce od r. 1985</li> <li>– žádost o povolení adoptovat dítě - 26. února 1998</li> </ul>

<sup>196</sup> O'CONNELL: *Cinderella Comes to the Ball...*, s. 225.

<sup>197</sup> DOTY, Kathleen A. From Frette to E. B.: The European Court of Human Rights on Gay and Lesbian Adoption. *Law & Sexuality: A Review of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Legal Issues*, 2009, roč. 18, č. 1, s. 129.

<sup>198</sup> BAINHAM, Andrew. Homosexual Adoption. *The Cambridge Law Journal*, 2008, roč. 67, č. 3, s. 480.

<sup>199</sup> PERSAD, Xavier B. Lutchmie. An Expanding Human Rights Corpus: Sexual Minority Rights as International Human Rights. *Cardozo Journal of Law & Gender*, 2014, roč. 20, č. 2, s. 352

<sup>200</sup> FALLETTI, Elena. Homosexual Single Individuals' Right to Adopt Before the European Court of Human Rights and in the French Legal Context. *Human Rights Brief*, 2011, roč. 18, č. 2, s. 28.

<sup>201</sup> E.B. proti Francii, disentující stanoviska soudců Costy, Türmena, Ugrekhelidze, Jočiena, Loucaida

<sup>202</sup> E.B. proti Francii, bod 70, 71.

<sup>203</sup> BAINHAM: *Homosexual Adoption...*, s. 480.

<sup>204</sup> Fretté proti Francii, bod 17.

<sup>205</sup> E.B. proti Francii, bod 26.

<sup>206</sup> Fretté proti Francii, bod 9, 10. E.B. proti Francii, bod 8-10.

		<ul style="list-style-type: none"> <li>– touto žádostí se spolužijící žena necítí být vázána</li> </ul>
	<p>ROZDÍL:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Fretté – nezadaný</li> <li>– E. B. – žijící ve společné domácnosti se ženou</li> </ul>	
Zhodnocení osobnosti <sup>207</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– citlivý</li> <li>– ohleduplný</li> <li>– vnímající pohled společnosti</li> <li>– žádná duševní překážka<sup>208</sup></li> <li>– nepochybné osobní kvality a vlohy pro výchovu dítěte</li> <li>– schopnost poskytnout dítěti šťastný domov</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– schopnost naslouchat</li> <li>– tolerantní</li> <li>– vřelá, srdečná</li> <li>– vzdělaná</li> <li>– citově přístupná</li> <li>– schopnost analyzovat problémy</li> <li>– schopnost vychovat dítě</li> </ul>
	<p>ROZDÍL:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– popis osobnosti Fretté i E. B. se jeví i přes použití různých výrazů velice podobný</li> </ul>	
Další fakta <sup>209</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– zájem o syna zemřelého přítele</li> <li>– finanční podpora dvou tibetských dětí</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– mužský prvek – otec E. B., švagr E. B.</li> </ul>
Závěr sociální služby	<p>důraz kladen na<sup>210</sup>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– muž</li> <li>– homosexuální orientace</li> </ul>	

<sup>207</sup> Fretté proti Francii, Bod 9, 10. E.B. proti Francii, bod 10, 11.

<sup>208</sup> Fretté proti Francii, Bod 13.

<sup>209</sup> Fretté proti Francii, Bod 9, 10. E.B. proti Francii, Bod 10.

<sup>210</sup> Fretté proti Francii, Bod 9, 10.

	– nezadaný	
Důvody zamítnutí <sup>211</sup>	– chybějící ženský prvek  – ne zcela jasná představa o změnách, které způsobí příchod dítěte  – volba životního stylu	– chybějící mužský prvek  – ne zcela vyjasněná role spolužijící ženy
Aplikovatelnost čl. 14	ano	ano <sup>212</sup>
Diskriminace?	ano <sup>213</sup>	ano <sup>214</sup>
Porušení čl. 14	ne <sup>215</sup>	ano <sup>216</sup>

### 2.1.1 Aplikovatelnost čl. 14 + 8?

Snad už zodpovězenou otázku představuje první krok diskriminačního testu, v němž musel ESLP vyřešit, zda lze i přesto, že EÚLP nezakotvuje právo na adopci<sup>217</sup>, vůbec použít čl. 8 EÚLP. Zatímco v rozsudku Fretté prezentoval značnou nejistotu<sup>218</sup>, v rozsudku E. B. aplikovatelnost jednoznačně potvrdil<sup>219</sup>.

### 2.1.2 Sexuální orientace jako zapovězený důvod a ospravedlnění rozdílného zacházení

Podstatnou otázkou je, zda za zamítnutím žádosti o povolení adoptovat dítě stojí „přiživované“<sup>220</sup> předsudky vůči „nejintimnější části soukromého života“<sup>221</sup> - sexuální orientaci žadatele s možným původem v údajně „hříšné“<sup>222</sup>, tradiční rodinu trhající<sup>223</sup> povaze

<sup>211</sup> Fretté proti Francii, Bod 10, 13. E.B. proti Francii, Bod 12.

<sup>212</sup> E.B. proti Francii, Bod 52.

<sup>213</sup> Fretté proti Francii, Bod 32.

<sup>214</sup> E.B. proti Francii, Bod 89.

<sup>215</sup> Fretté proti Francii, bod 43.

<sup>216</sup> E.B. proti Francii, bod 98.

<sup>217</sup> Fretté proti Francii, bod 32. E.B. proti Francii, bod 49.

<sup>218</sup> LETSAS: *No Human Rights...*, s. 145.

<sup>219</sup> Tamtéž, s. 148. E.B. proti Francii, bod 50, 51.

<sup>220</sup> FALLETTI: *Sexual Orientation and Parenthood...*

<sup>221</sup> Fretté proti Francii, bod 28. Rozsudek ze dne 27. září 1999, *Smith a Grady proti Velké Británii*, 33985/96, 33986/96, bod 90.

<sup>222</sup> GRIGOLO, Michele. Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject. *European Journal of International Law*, 2003, roč. 14, č. 5. s. 1024.

<sup>223</sup> STANYTÉ, Dagnè. Whether a Person Can Be Discriminated in Adoption because of Sexual Orientation. *International Journal of Baltic Law*, 2007, roč. 3, č. 3, s. 30.

homosexuálů<sup>224</sup>, které by si vyžádalo „obzvláště přesvědčivé a pádné odůvodnění“<sup>225</sup>, pokud by nemělo být shledáno, že zamítnutí žádosti porušuje EÚLP, nebo jsou zde pouze relevantní důvody pro zamítnutí s minimální rolí sexuální orientace. Jak upozorňují disentující soudci Bratza, Fuhrmann a Tulkens, přítomnost sexuální orientace by měla hrát významnou roli v případném zamítnutí žádosti jen tehdy, pokud by byla spojena s „počínáním škodlivým pro dětskou výchovu“, což se v případě Fretté<sup>226</sup>, ani v případě E. B. nestalo.

Důvody, které se často pod hlavičkou abstraktního<sup>227</sup>, „mlhavého“<sup>228</sup> a velmi individuálního<sup>229</sup> sousloví „nejlepší zájem dítěte“ objevují v souvislosti s nevhodností umožnit homosexuálům adoptovat dítě, lze shrnout do čtyř kategorií:

1. homosexualita
2. nebezpečí pro dítě<sup>230</sup>
3. nebezpečí pro rodinu
4. nebezpečí pro společnost

V rámci první kategorie se Ali<sup>231</sup> a Wendy L. Gross<sup>232</sup> vyjadřují i k postoji, který homosexualitu ztotožňuje s „duševní nemocí“, Ali připomíná nemoc AIDS<sup>233</sup>, Eichinger-Swainston<sup>234</sup>, Stanyté<sup>235</sup>, Langemak<sup>236</sup>, Gross<sup>237</sup>, Ali<sup>238</sup>, Rosky<sup>239</sup>, Wilkins, Christensen a Selden<sup>240</sup> nastiňují otázku homosexuality jako „přenosné nemoci“. Green si v této souvislosti

---

<sup>224</sup> GRIGOLO: *Sexualities and the ECHR...*, s. 1024.

<sup>225</sup> Srov. Fretté proti Francii, bod 35.

<sup>226</sup> E.B. proti Francii, disentující stanoviska soudců Bratzy, Fuhrmanna, Tulkense

<sup>227</sup> GRIGOLO: *Sexualities and the ECHR...*, s. 1038. AMRAM, Denise. Pursuing the Best Interest of Children in Non-Traditional Families. *European Journal of Law Reform*, 2015, roč. 17, č. 2, s. 247. EICHINGER-SWAINSTON, Katja M. Fox v. Fox: Redefining the Best Interest of the Child Standard for Lesbian Mothers and Their Families. *Tulsa Law Journal*, 1996, roč. 32, č. 1, s. 58.

<sup>228</sup> VAN DEUSEN, Christian Reichel. The Best Interest of the Child and the Law. *Pepperdine Law Review*, 1991, roč. 18, č. 2, s. 419.

<sup>229</sup> KRUZICK, Emile R., ZEMANS, David H. In the Best Interest of the Child: Mandatory Independent Representation. *Denver University Law Review*, 1992, roč. 69, č. 3, s. 609, 610. EICHINGER-SWAINSTON: *Redefining the Best Interest...*, s. 58. ALI, Shaista-Parveen. Homosexual Parenting: Child Custody and Adoption. *University of California Davis Law Review*, 1989, roč. 22, č. 3, s. 1012.

<sup>230</sup> FALLETTI: *Sexual Orientation and Parenthood...*

<sup>231</sup> ALI: *Homosexual Parenting...*, s. 1013.

<sup>232</sup> GROSS, Wendy L. Judging the Best Interests of the Child: Child Custody and the Homosexual Parent. *Canadian Journal of Women and the Law*, 1986, roč. 1, č. 2, s. 513.

<sup>233</sup> ALI: *Homosexual Parenting...*, s.1013.

<sup>234</sup> EICHINGER-SWAINSTON: *Redefining the Best Interest...*, s. 67.

<sup>235</sup> STANYTÉ: *Whether a Person Can Be...*, s. 32.

<sup>236</sup> LANGEMAK, Heather J. The „Best Interest of the Child“: Is a Categorical Ban on Homosexual Adoption an Appropriate Means to This End?. *Marquette Law Review*, 2000, roč. 83, č. 4, s. 843.

<sup>237</sup> GROSS: *Judging the Best Interests...*, s. 513.

<sup>238</sup> ALI: *Homosexual Parenting...*, s. 1013.

<sup>239</sup> ROSKY, Clifford J. Like Father, like Son: Homosexuality, Parenthood, and the Gender of Homophobia. *Dukeminier Awards: Best Sexual Orientation & Gender Identity Law Review*, 2010, roč. 9, č. 1, s. 38.

<sup>240</sup> WILKINS, Richard G., CHRISTENSEN, Trent. SELDEN, Eric. Adult Sexual Desire and the Best Interest of the Child. *St. Thomas Law Review*, 2005, roč. 18, č. 2, s. 592.

trně klade otázku, zda existuje návod, který by nám poradil, jak postupovat, abychom vchovali z dítěte homosexuála<sup>241</sup>. Langemak<sup>242</sup> a Stanytė<sup>243</sup> nastiňují myšlenku homosexuálního jedince jako špatného rodiče. Richard Green pak porovnává sexuální orientaci se vztahem, který si rodič se svým dítětem vybuduje<sup>244</sup>.

V rámci druhé kategorie upozorňují Wilkins, Christensen a Selden na těžkosti, které může přinést homosexualita dětem nejen v průběhu dětství, ale i v dospívání a dospělosti<sup>245</sup>. Hovoří zejména o duševní nemoci a sebevraždě<sup>246</sup>. Langemak poukazuje na homosexualitu a její roli v identitě dítěte<sup>247</sup>. Suzanne Miller zmiňuje „*alternativní životní styl*“<sup>248</sup>, Eichinger-Swainston „*morální vývoj dítěte*“<sup>249</sup>, Ali<sup>250</sup>, Wilkins, Christensen, Selden<sup>251</sup>, Stanytė<sup>252</sup>, Rosky<sup>253</sup> a Eichinger-Swainston<sup>254</sup> zvýšené riziko pohlavního zneužití dítěte, Langemak<sup>255</sup>, Miller<sup>256</sup>, Ali<sup>257</sup>, Gross<sup>258</sup>, Stanytė<sup>259</sup> a Eichinger-Swainston<sup>260</sup> postoj společnosti, včetně vrstevníků dítěte k „domácnosti, ve které dítě vyrůstá“.

V rámci třetí kategorie nastiňuje Camille S. Williams otázku vytržení homosexuálního jedince z tradičních struktur rodiny a společnosti, resp. „přestřižení původní pupeční šňůry a její nahrazení novou“<sup>261</sup>. Miller zmiňuje „*sociální hodnoty*“<sup>262</sup>, Wilkins, Christensen a Selden<sup>263</sup> se Stanytėm<sup>264</sup> stabilitu, resp. nestabilitu homosexuálem založené rodiny. Čtvrtá kategorie souvisí s pojetím homosexuality jako společensky neakceptovatelného sexuálního chování<sup>265</sup>.

---

<sup>241</sup> GREEN, Richard. The Best Interests of the Child with a Lesbian Mother. *Bulletin of the AAPL*, 1982, roč. 10, č. 1, s. 11.

<sup>242</sup> LANGEMAK: *The „Best Interest of the Child“*..., s. 846.

<sup>243</sup> STANYTĚ: *Whether a Person Can Be...*, s. 32.

<sup>244</sup> GREEN: *The Best Interests...*, s. 14.

<sup>245</sup> WILKINS, CHRISTENSEN, SELDEN: *Adult Sexual Desire...*, s. 589, 590, 592.

<sup>246</sup> Tamtéž, s. 590, 592.

<sup>247</sup> LANGEMAK: *The „Best Interest of the Child“*..., s. 845.

<sup>248</sup> MILLER, Suzanne. Rights of Homosexual Parents. *Journal of Juvenile Law*, 1983, roč. 7, č. 1, s. 159.

<sup>249</sup> EICHINGER-SWAINSTON: *Redefining the Best Interest...*, s. 65.

<sup>250</sup> ALI: *Homosexual Parenting...*, s. 1013.

<sup>251</sup> WILKINS, CHRISTENSEN, SELDEN: *Adult Sexual Desire...*, s. 591.

<sup>252</sup> STANYTĚ: *Whether a Person Can Be...*, s. 32.

<sup>253</sup> ROSKY: *Like Father, like Son...*, s. 30.

<sup>254</sup> EICHINGER-SWAINSTON: *Redefining the Best Interest...*, s. 71.

<sup>255</sup> LANGEMAK: *The „Best Interest of the Child“*..., s. 845.

<sup>256</sup> MILLER: *Rights of Homosexual Parents...*, s. 159.

<sup>257</sup> ALI: *Homosexual Parenting...*, s. 1013.

<sup>258</sup> GROSS: *Judging the Best Interests...*, s. 513.

<sup>259</sup> STANYTĚ: *Whether a Person Can Be...*, s. 32.

<sup>260</sup> EICHINGER-SWAINSTON: *Redefining the Best Interest...*, s. 69.

<sup>261</sup> WILLIAMS, Camille S. Family Norms in Adoption Law: Safeguarding the Best Interests of the Adopted Child. *St. Thomas Law Review*, 2006, roč. 18, č. 2, s. 688.

<sup>262</sup> MILLER: *Rights of Homosexual Parents...*, s. 159.

<sup>263</sup> WILKINS, CHRISTENSEN, SELDEN: *Adult Sexual Desire...*, s. 591.

<sup>264</sup> STANYTĚ: *Whether a Person Can Be...*, s. 32.

<sup>265</sup> EICHINGER-SWAINSTON: *Redefining the Best Interest...*, s. 71.

Při srovnání „francouzských“ důvodů a těchto výše nastíněných, se může zdát, že se Francie, pokud jejím úmyslem bylo odříznout homosexuální jedince od individuální adopce, držela ještě dosti při zemi.

Společným důvodem Fretté i E. B. byl nedostatek mateřského, resp. otcovského vzoru<sup>266</sup>. Miller<sup>267</sup> se Stanytém<sup>268</sup> a Eichinger-Swainston<sup>269</sup> v této souvislosti poukazují na význam obou vzorů při výchově dítěte, Wilkins, Christensen a Selden na „unikátní přínos otce a matky“<sup>270</sup>. Nicméně nelze opomenout zcela zásadní skutečnost, kterou není možné přebít žádnou „kartou“, a to, že se v obou případech jednalo o individuální adopci, ve spojitosti s níž bychom vůbec neměli řešit nepřítomnost mužské, resp. ženské role, což připomíná rozsudek E. B.<sup>271</sup> i disentující soudci Costa, Türmen, Ugrekhelidze a Jočieně, a že to byla právě Francie, která pro sebe přijala závazek nabídnout individuální adopci jako jednu z variant.

Zároveň vyvstává otázka, zda i přesto, že to Francie zpochybňuje<sup>272</sup>, nesledovala vyzdvižením mateřského, resp. otcovského vzoru jednoznačné vyloučení homosexuálů z individuální adopce. Zatímco u heterosexuálního jedince je určitá pravděpodobnost, že se v budoucnosti po jeho boku jako partner může objevit člověk opačného pohlaví, u homosexuální osoby je to takřka vyloučeno. Na druhou stranu, nikde není psáno, že tím opačným vzorem musí být partner, a že to nemůže být třeba kamarád. Jeho zapojení do života by bylo ale určitě menší než v případě partnera.

K jasnému spojení „nedostatku rolí“ se sexuální orientací nám nicméně schází konkrétní důkazy, statistiky, které by prokázaly tvrzení vlády, že podobně postupuje i v případě heterosexuálních jedinců. Pokud by takové důkazy předložila, jednalo by se z její strany o pouhé nezákonné chování<sup>273</sup>. V případě nepředložení je na místě hovořit velice opatrně maximálně o diskriminaci na základě implicitní přítomnosti sexuální orientace, ke kterému dospěla většina v rozsudku E. B.<sup>274</sup>. Ian Curry-Sumner v této souvislosti kritizuje ESLP za nedostatečné odůvodnění svého závěru.<sup>275</sup>

---

<sup>266</sup> Fretté proti Francii, bod 29. E.B. proti Francii, bod 37.

<sup>267</sup> MILLER: *Rights of Homosexual Parents...*, s. 159.

<sup>268</sup> STANYTÉ: *Whether a Person Can Be...*, s. 32.

<sup>269</sup> EICHINGER-SWAINSTON: *Redefining the Best Interest...*, s. 68.

<sup>270</sup> WILKINS, CHRISTENSEN, SELDEN: *Adult Sexual Desire...*, s. 594, 595.

<sup>271</sup> E.B. proti Francii, bod 73.

<sup>272</sup> Tamtéž, bod 38.

<sup>273</sup> E.B. proti Francii, disentující stanovisko soudců Costy, Türmena, Ugrekhelidze a Jočiena.

<sup>274</sup> E.B. proti Francii, bod 89.

<sup>275</sup> CURRY-SUMNER, Ian. E. B. v France: a missed opportunity. *Child and Family Law Quarterly*, 2009, roč. 21, č. 3, s. 363.

Rozsudek E. B. přinesl i další, do určité míry opačný důvod – faktickou přítomnost partnera<sup>276</sup>. Je na místě se ptát, podobně jako Curry-Sumner<sup>277</sup>, jaké bylo vlastně postavení tohoto partnera, a zda se jednalo skutečně o partnera. Informace poskytnuté žadatelkou o povolení adoptovat dítě i informace partnerky, se zmiňují na jednu stranu o „*nepovažování se za pár*“<sup>278</sup>, na druhou stranu o „*životě ve společné domácnosti*“<sup>279</sup>. Z tohoto pak soudci ESLP vyvodili, že jde mezi nimi o „*dlouhotrvající*“ vztah<sup>280</sup>, ačkoli k tomuto závěru nelze zcela jednoznačně dospět. Spíš poskytnuté informace vzbuzují jen více otázek. Curry-Sumner se ptá, zda s partnerským soužitím musí být spjat intimní vztah, a jak se změní situace, kdy místo společné domácnosti bude pouze intimní vztah? Lze tak vysledovat několik variant s možností vzájemného propojení první a druhé skupiny.

Varianty:

- 1. skupina
  1. dlouhotrvající vztah ve smyslu dlouhotrvajícího partnerského vztahu
  2. dlouhotrvající vztah bez partnerského vztahu
- 2. skupina
  1. společná domácnost s intimním, milostným vztahem
  2. společná domácnost dvou osob bez intimního, milostného vztahu
  3. absence společné domácnosti

Ve kterém z těchto případů bude relevantní názor „partnera“? Bezesporu v dlouhotrvajícím vztahu ve smyslu dlouhotrvajícího partnerského vztahu. Pokud by se o takový vztah jednalo v případě E. B., pravděpodobně by skutečně existoval potenciální „*rodinný konflikt*“, jak jej zmiňuje Bainham<sup>281</sup>. Lze ale za něco takového považovat vztah, ve kterém se ani jeden z jeho účastníků necítí být ve vztahu? Nešlo tak v případě E. B. spíše o dlouhotrvající vztah bez partnerského vztahu se společnou domácností s případným intimním, milostným vztahem? A pokud budeme hodně fantazírovat a budeme chtít hnát nastíněnou situaci do extrému, klidně můžeme paní B. a R. považovat za dvě blízké přítelkyně sdílející společnou domácnost, sexuální orientaci i pohled k životu. Kde je psáno, že se v okamžiku podání žádosti o povolení adoptovat dítě jejich vztah posunul na intimní, milostnou úroveň, nebo že se jednou v budoucnu posune?

---

<sup>276</sup>E.B. proti Francii, bod 37.

<sup>277</sup>CURRY-SUMNER: *E. B. v France...*, s. 365.

<sup>278</sup>E.B. proti Francii, bod 10.

<sup>279</sup>Tamtéž.

<sup>280</sup>E.B. proti Francii, bod 75. Disentující stanovisko soudců Loucaida, Mularonihó.

<sup>281</sup>BAINHAM: *Homosexual Adoption...*, s. 480.

Pokud nicméně zůstaneme u varianty 2–2, resp. 2–1, které se jeví jako nejpravděpodobnější, nelze nezmínit názor, který prezentoval disentující soudce Loucaides, a to, že už samotná přítomnost intimního milostného vztahu u homosexuálů představuje z hlediska nejlepšího zájmu dítěte problém<sup>282</sup>. Tento postoj nápadně připomíná některé argumenty uvedené v rámci výše prezentovaných důvodů spjatých s „nejlepším zájmem dítěte“, a rozhodně s ním nelze souhlasit. Lze pouze připustit, že u varianty 2-2, resp. 2-1, pokud chceme dítěti poskytnout rodinu charakterizovanou láskou<sup>283</sup>, štěstím<sup>284</sup>, péčí<sup>285</sup>, podporou<sup>286</sup> a bezpečím<sup>287</sup>, je třeba zkoumat postoj druhé osoby v domácnosti. Spíš než upozorňovat na neutrální fakt, že se tato osoba necítí být adoptí vázána<sup>288</sup>, jak se tomu stalo v případě E. B. by bylo na místě se ptát, zda touhu žadatele o povolení adoptovat dítě podporuje nebo naopak neschvaluje. Je nepochybné, že v případě negativního postoje vyvstává oprávněná obava, že by dítě vyrůstalo v domácnosti, v níž s ním bude někdo, kdo kolem něj bude chodit jako kolem „nakaženého cholerou“ a bude se mu vyhýbat „na sto metrů“, což by zajisté nebylo v „nejlepším zájmu dítěte“.

Pokud bychom nicméně připustili, že v případě E. B. se jednalo o takový záporný postoj<sup>289</sup>, je třeba se vypořádat s „kontaminační teorií“<sup>290</sup>. Opravdu můžeme shodit celé rozhodnutí v situaci, kdy jeden z důvodů je možná diskriminační, z pohledu ESLP bezpochyby implicitně diskriminační<sup>291</sup> a druhý považujeme za zcela legitimní<sup>292</sup>, pokud jde o odmítnutí žádosti o povolení adoptovat dítě? Spíš se jeví jako přiléhavé kritické názory disentujících soudců Mularoniho, Loucaida, Costy, Ůrmena, Ugrekhelidze a Jočieného<sup>293</sup>. Curry-Sumner považuje závěr ESLP v této části za projev zapomenutí „nejlepšího zájmu dítěte“. Na druhou stranu tímto závěrem jako by se ESLP snažil dupnout a říct „bacha, sexuální orientace není

---

<sup>282</sup> E.B. proti Francii, disentující stanovisko soudce Loucaida

<sup>283</sup> LANGEMAK: *The „Best Interest of the Child“*..., s. 825. STANYTÉ: *Whether a Person Can Be...*, s. 21.

<sup>284</sup> LANGEMAK: *The „Best Interest of the Child“*..., s. 825.

<sup>285</sup> STANYTÉ: *Whether a Person Can Be...*, s. 21.

<sup>286</sup> Tamtéž.

<sup>287</sup> LANGEMAK: *The „Best Interest of the Child“*..., s. 825.

<sup>288</sup> E.B. proti Francii, bod 10.

<sup>289</sup> Tamtéž, bod 78.

<sup>290</sup> Tamtéž, bod 80.

<sup>291</sup> Tamtéž, bod 89.

<sup>292</sup> Tamtéž, bod 75-78.

<sup>293</sup> E.B. proti Francii, disentující stanovisko soudců Mularoniho, Loucaida, Costy, Ůrmena, Ugrekhelidze a Jočieného



něco, co můžete pošlapat“. Podobný závěr prezentuje Curry-Sumner<sup>294</sup>, Falletti<sup>295</sup>, Persad<sup>296</sup> nebo Bainham<sup>297</sup>.

V rozsudku Fretté ESLP čelil důvodu v podobě volby životního stylu<sup>298</sup> – volby zejména emocionální, sexuální<sup>299</sup> a důvodu neschopnosti představit si svůj „život naruby“ po příchodu dítěte. V případě volby životního stylu není zcela jasné, na jakých základech jej Francie postavila. Na „nezadanosti“<sup>300</sup> žadatele u individuální adopce? Na jeho citlivosti a ohleduplnosti, která se projevovala mimo jiné i zájmem o „cizího“ kluka nebo dvě děti na „druhé straně zeměkoule“<sup>301</sup>, tedy na něčem, co určitě není běžná věc? Na jeho nepochybných osobních kvalitách a vlohách pro výchovu dítěte?<sup>302</sup> Na jeho schopnosti poskytnout dítěti šťastný domov?<sup>303</sup> Nebo snad na jeho homosexuální orientaci<sup>304</sup>? Zdá se, že pouze homosexuální orientace, jako majoritní důvod by mohla zodpovědět jinak neracionální závěr Francie. Pouhá preference stejného pohlaví bez „kombinace s chováním škodlivým pro výchovu dítěte“<sup>305</sup> nicméně není jako důvod ospravedlnitelná.

Pokud jde o druhý důvod, jeho hodnocení je značně subjektivní. Kde končí „mlhavé“ předvídaní, a kde to „jisté“? Jaké důsledky byl žadatel o povolení adoptovat dítě povinen předvídat? Že dítě bude mít hlad? Žízeň? Bude potřebovat naučit chodit, mluvit, zahrnout péčí, láskou a věnovat mu svůj čas? Bude nezbytné odstranit ostré hrany na nábytku? Že jako rodič přijde o přinejmenším podstatnou část volného času? Že bude mít za dítě zodpovědnost? Jaké důsledky nepředvídal? Kde leží hranice mezi „je povinen předvídat“ a „není povinen předvídat“, obzvlášť pokud vezmeme v úvahu, že když ráno vstáváme, neprobouzíme se s věšteckou koulí pod polštářem, která by nám řekla, čemu budeme ten den čelit. Tato nepředvídatelnost bude u dětí ještě větší.

Ani v souvislosti s jedním důvodem se tak Francie nemohla ohánět „nejlepším zájmem dítěte“, bez toho, aniž by si neustále „v hlavě opakovala – sexuální orientace“. V porovnání s rozsudkem E. B. se zdá, že zatímco v E. B. byl význam sexuální orientace pro rozhodnutí spíše „jako zrnko hrachu“ a můžeme chvílemi pochybovat i o jeho „implicitní“ přítomnosti,

---

<sup>294</sup> CURRY-SUMNER: *E. B. v France...*, s. 366.

<sup>295</sup> FALLETTI: *Homosexual Single Individuals' Right...*, s. 29.

<sup>296</sup> PERSAD: *An Expanding Human Rights...*, s. 352.

<sup>297</sup> BAINHAM: *Homosexual Adoption...*, s. 479.

<sup>298</sup> Fretté proti Francii, bod 36.

<sup>299</sup> Tamtéž, bod 10.

<sup>300</sup> Fretté proti Francii, bod 10.

<sup>301</sup> Tamtéž.

<sup>302</sup> Tamtéž.

<sup>303</sup> Tamtéž.

<sup>304</sup> Tamtéž.

<sup>305</sup> Fretté proti Francii, disentující stanoviska soudců Bratzy, Fuhrmanna a Tulkense.

v případě Fretté by nás „čištění“ sexuální orientace bylo schopno svou silou přinejmenším „pochroumat“. Pokud vezmeme při hledání „nejlepšího zájmu dítěte“ a snaze ochránit ty, kteří se sami ochránit nemohou<sup>306</sup>, chybějící ženský prvek jako možná implicitní diskriminaci na základě sexuální orientace, tím spíše za ni musíme vzít ničím relevantním neodůvodněnou volbu životního stylu, a ne zcela jasnou představu o změnách, které způsobí příchod dítěte. Letsas v té souvislosti upozorňuje na paradox (viz tabulka<sup>307</sup> níže) - „většina“ tří soudců rozhodla, že se v daném případě jednalo o diskriminaci na základě sexuální orientace<sup>308</sup>. Porušení čl. 14 + 8 nebylo ve výsledku shledáno<sup>309</sup>, a to především díky názoru soudce Kurise, který v daném případě neviděl diskriminaci.

SOUDCE	APLIKOVATELNOST ČL. 14?	DISKRIMINACE?	PORUŠENÍ ČL. 14?
Kūris	ano	ne	ne
Costa	ne	nerozhodl	ne
Jungwiert	ne	nerozhodl	ne
Traja	ne	nerozhodl	ne
Bratza	ano	ano	ano
Fuhrmann	ano	ano	ano
Tulkens	ano	ano	ano
VĚTŠINA	ANO	ANO	NE

### 2.1.3 Doktrína prostoru pro uvážení

Je otázkou, zda se ESLP v případě Fretté měl vůbec zabývat doktrínou prostoru pro uvážení<sup>310</sup>, pokud vezmeme v úvahu, že šlo o diskriminaci na základě sexuální orientace<sup>311</sup> a Francie ani v nejmenším nepředložila „obzvláště přesvědčivé a vážné důvody“<sup>312</sup>, ačkoli většina možná právě ve snaze aplikovat doktrínu prostoru pro uvážení dospěla k závěru, že „odůvodnění dané vládou se jeví objektivní a opodstatněné“<sup>313</sup>.

<sup>306</sup> STANYTÉ: *Whether a Person Can Be...*, s. 37.

<sup>307</sup> Tabulka převzata z LETSAS: *No Human Rights...*, s. 145.

<sup>308</sup> Fretté proti Francii, bod 37.

<sup>309</sup> LETSAS: *No Human Rights...*, s. 145.

<sup>310</sup> Ke kritice doktríny prostoru pro uvážení srov. LETSAS: *No Human Rights...*, s. 150.

<sup>311</sup> Fretté proti Francii, bod 37.

<sup>312</sup> Tamtéž, bod 35.

<sup>313</sup> Tamtéž, bod 43.

Je úsměvné, že Francie na jednu stranu zdůrazňuje, že v žádném případě nebyla její rozhodnutí postavena jenom na sexuální orientaci žadatele o povolení adoptovat dítě, ale že zde byly jiné důvody pro zamítnutí<sup>314</sup>, tedy jinými slovy by se dalo říct, že Francie připouští, že zavedením individuální adopce dobrovolně učinila krok, který individuální adopci otevřel i pro homosexuální jedince, a že tak v podstatě učinila „z důvodu přímého a nepřetržitého kontaktu s životně důležitými silami“<sup>315</sup> ve své vlasti. Na druhou stranu ale dodává, že i kdyby argumentovala sexuální orientací, tak by na to měla právo, protože homosexuálové nejsou v nejlepším zájmu dítěte, nebo na tom, že by byli, přinejmenším není shoda.<sup>316</sup> A ESLP Francii v této druhé argumentaci podpořil<sup>317</sup>, a to s odkazem na „přechodovou fázi“<sup>318</sup>, „značné rozdíly v národním a mezinárodním mínění“<sup>319</sup> a „nedostatek dětí k uspokojení poptávky“<sup>320</sup>.

Linda Hart tvrdí, že „delikátní sociální a mravní otázky, jako je vytvoření rodiny neheterosexuály, můžou být stěží rozhodnuty pouze s odkazem na závěry vědeckých a akademických studií“.<sup>321</sup> Grigolo v této souvislosti hovoří o „sporném nedostatku vědecké (a politické) shody“<sup>322</sup>, Thomas Willoughby Stone o Francii „bez důkazu“<sup>323</sup>, „nemístném“<sup>324</sup> argumentu a „preventivním principu“<sup>325</sup>.

O pouhých 6 let později, když ESLP shledal porušení čl. 14 + 8 EÚLP<sup>326</sup>, se ale vůbec doktrínou prostoru pro uvážení nezabýval. Na místě je určitě otázka, co se změnilo<sup>327</sup>? Odpověď se snaží najít Liesker, který se domnívá, že vznikl „konsensus týkající se rodičovství homosexuálů“<sup>328</sup> a že „evropská vědecká komunita vyjasnila, že homosexuální rodičovství je zdravé a zaslouží si podporu“<sup>329</sup>. Francesca Romana Ammaturo se kloní k závěru, že „rychlá změna demonstruje vratký základ, na němž rozhodnutí může být založeno“<sup>330</sup> a hovoří o

---

<sup>314</sup> Tamtéž, bod 29, 36.

<sup>315</sup> Tamtéž, bod 41.

<sup>316</sup> Tamtéž, bod 36.

<sup>317</sup> Fretté proti Francii, bod 42.

<sup>318</sup> Tamtéž, bod 41.

<sup>319</sup> Tamtéž, bod 42.

<sup>320</sup> Tamtéž.

<sup>321</sup> HART: *Individual Adoption...*, s. 556.

<sup>322</sup> GRIGOLO: *Sexualities and the ECHR...*, s. 1038.

<sup>323</sup> STONE: *Margin of Appreciation...*, s. 282.

<sup>324</sup> Tamtéž, s. 283.

<sup>325</sup> Tamtéž, s. 285.

<sup>326</sup> E.B. proti Francii, bod 98.

<sup>327</sup> LIESKER: *Caught in Balancing...*, s. 182.

<sup>328</sup> Tamtéž, s. 184.

<sup>329</sup> Tamtéž.

<sup>330</sup> AMMATURO, Francesca Romana. The Right to a Privilege: Homonormativity and the Recognition of Same-Sex Couples in Europe. *Social & Legal Studies*, 2014, roč. 23, č. 2, s. 187.

„pohyblivé představě“<sup>331</sup>, Letsas na druhou stranu mluví o „pozitivním vývoji“<sup>332</sup>. Doty to shrnuje slovy „úzký prostor pro uvážení“<sup>333</sup>.

## 2.2 Adopce druhým „rodičem“

Adopcí druhým „rodičem“ se ESLP zabýval ve dvou případech. V případě „francouzském“ v roce 2012<sup>334</sup> a v případě „rakouském“ v roce 2013<sup>335</sup> (viz tabulka níže).

	Gas a Dubois proti Francii	X a další proti Rakousku
Základní fakta <sup>336</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– stejnopohlavní pár</li> <li>– společná domácnost od roku 1984</li> <li>– 21. 9. 2000 - narození dcery paní Dubois – umělé oplodnění (anonymní dárce)</li> <li>– 15. 4. 2002 - registrované partnerství paní Gas a paní Dubois</li> <li>– žádost paní Gas adoptovat dítě paní Dubois</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– stejnopohlavní pár</li> <li>– v roce 1995 narození syna</li> <li>– otec uznal otcovství</li> <li>– společná domácnost obou žen od 5 let syna</li> <li>– žádost o adopci</li> </ul>
Právní úprava <sup>337</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– manželství pouze pro páry opačného pohlaví</li> <li>– registrované partnerství pro páry</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– manželství pouze pro páry opačného pohlaví</li> <li>– registrované partnerství pouze pro páry stejného pohlaví</li> </ul>

<sup>331</sup> Tamtéž.

<sup>332</sup> LETSAS: *No Human Rights...*, s. 149.

<sup>333</sup> DOTY: *From Frette to E. B...*, s. 141.

<sup>334</sup> Rozsudek ze dne 15. března 2012, *Gas a Dubois proti Francii*, 25951/07 (dále jen *Gas a Dubois proti Francii*).

<sup>335</sup> *X a další proti Rakousku*.

<sup>336</sup> *Gas a Dubois proti Francii*, bod 9-11. *X a další proti Rakousku*, bod 9-11.

<sup>337</sup> *Gas a Dubois proti Francii*, bod 18, 23, 24. *X a další proti Rakousku*, bod 22, 27, 33-35, 39.

	stejného i opačného pohlaví – následek adopce nezletilého: přenesení rodičovské odpovědnosti na bedra adoptivního rodiče – výjimkou je adopce manželem/manželkou matky/otce dítěte – sdílení rodičovské odpovědnosti	– možnost adoptovat dítě má jedna i dvě osoby – „matka může být nahrazena jen matkou, otec otcem“, – zákaz v registrovaném partnerství adoptovat dítě registrovaného partnera
--	--	---

### 2.2.1 Aplikovatelnost čl. 14 + 8?

V obou výše zmíněných případech dospěl ESLP k tomu, že zainteresované osoby společně naplňují rodinný život ve smyslu čl. 8 EÚLP<sup>338</sup>, a tedy lze aplikovat čl. 14 + 8<sup>339</sup>, což Loveday Hodson komentuje s připomenutím rozsudku Schalk tak, že jde o aspekt, který „*má stále sílu příjemně překvapit*“<sup>340</sup>. V případě X a další proti Rakousku ESLP ve spojitosti s rodinným životem výslovně poukázal na tři prvky (vztah charakterizovaný dlouhodobostí a stabilitou, společný domov a společná péče)<sup>341</sup>, které jsou splněny i v případě Gas a Dubois proti Francii.

### 2.2.2 Srovnatelnost?

Oba případy, ačkoli jsou si do určité míry podobné (viz tabulka výše), postavily soud před v některých ohledech trochu jiný problém. V případě Gas a Dubois proti Francii čelil ESLP otázce vztahu manželství, registrovaného partnerství a společného soužití, přičemž uprostřed těchto úvah se ve snaze domoci se „sdílené rodičovské odpovědnosti“<sup>342</sup> ocitla srovnatelnost vztahu založeného manželstvím, které jako jediné toto sdílení umožňovalo<sup>343</sup> a

<sup>338</sup> Gas a Dubois proti Francii, bod 37. X a další proti Rakousku, bod 96.

<sup>339</sup> Gas a Dubois proti Francii, bod 38. X a další proti Rakousku, bod 97.

<sup>340</sup> HODSON, Loveday. *Breaking the Adoption Taboo? X. and Others v Austria* [online]. echrso.blogspot.com, 22. února 2013 [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<http://echrso.blogspot.com/2013/02/breaking-adoption-taboo-x-and-others-v.html>>.

<sup>341</sup> X a další proti Rakousku, bod 96.

<sup>342</sup> Gas a Dubois proti Francii, bod 17.

<sup>343</sup> Tamtéž.

vztahu založeného registrovaným partnerstvím, do něhož vstoupily paní Gas a Dubois v roce 2002<sup>344</sup>.

Pokud vezmeme v úvahu homosexuální orientaci paní Gas a Dubois, měly v průběhu svého vztahu postupně na výběr mezi dvěma variantami, které by jim umožnily, každá jiným způsobem, postavit se k vzájemnému vztahu:

1. společné soužití bez dalšího
2. právní uznání vzájemného vztahu, které jim bylo k dispozici pouze ve formě registrovaného partnerství.

Heterosexuální páry měly navíc k dispozici ještě 3. variantu, a to právní uznání ve formě manželství. Pokud se zaměříme na závěr ESLP, který v daném případě popřel srovnatelnost manželství a registrovaného partnerství pro účel adopce druhým „rodičem“<sup>345</sup>, a o kterém Johnson hovoří jako o „*zatvrzelém nebo tupém*“<sup>346</sup>, můžeme si povšimnout, že tak ESLP učinil s vyzdvihnutím dvou skutečností:

1. manželství je „svaté“, i před ESLP nedotknutelné<sup>347</sup>,
2. manželství přináší jeho „účastníkům“ „*výjimečný status*“<sup>348</sup>, který se ničím nedá nahradit.

Loveday Hodson to shrnuje slovy „*manželství je zlatý standard pro vztahy*“.<sup>349</sup> Při pohledu na tuto argumentaci ESLP se může zdát, že dochází k vytváření jakýchsi tří stupňů „vítězů“, kdy si první místo slavnostně odnáší manželství, třetí společné soužití, a na registrované partnerství tak jaksi zbylo prostřední „stříbro“, „ani cukr ani sůl“.

Liesker se ve spojitosti s tímto rozsudkem zmiňuje o „*selhání při přezkoumání, zda právní úprava byla diskriminační*“<sup>350</sup>, a současně poukazuje s připomenutím rozsudku E. B. na nedostatek „*shovívavosti*“<sup>351</sup> ESLP. Podobně vzpomíná na rozsudek E. B., a zejm. na „*objektivní a důvodné ospravedlnění*“ i Nozawa<sup>352</sup>.

---

<sup>344</sup> Tamtéž, bod 10.

<sup>345</sup> Gas a Dubois proti Francii, bod 68.

<sup>346</sup> JOHNSON, Paul. Adoption, Homosexuality and the European Convention on Human Rights: „Gas and Dubois v France“. *The Modern Law Review*, 2012, roč. 75, č. 6, s. 1147.

<sup>347</sup> Gas a Dubois proti Francii, bod 66.

<sup>348</sup> Gas a Dubois proti Francii, bod 68.

<sup>349</sup> HODSON: *Breaking the Adoption Taboo...*

<sup>350</sup> LIESKER: *Caught in Balancing...*, s. 184.

<sup>351</sup> Tamtéž.

<sup>352</sup> NOZAWA: *Drawing the Line: Same-sex adoption...*, s. 72.

Johnson hovoří o „*promeškané příležitosti*“<sup>353</sup> a kritizuje mimo jiné „*heteronormativní přístup*“<sup>354</sup> a nedojítí k testu proporcionality<sup>355</sup>. Nezapomíná ani na „*neochotu*“<sup>356</sup> ESLP, která „*omezuje možnost stejnopohlavních párů založit stížnost na čl. 14*“<sup>357</sup>. Jeho komentář provází i kárání ESLP za „*politickou činnost*“, přičemž poukazuje na stanoviska disentujících soudců Costy, Spielmanna a Berro-Lefèvra<sup>358</sup>. Z nich dovozuje, že „*soud postrádal zuby ke konfrontaci s jedním z nejmocnějších smluvních států*“<sup>359</sup>, a připomíná, že „*není funkcí soudu*“<sup>360</sup> jít smluvním státům „*na ruku*“<sup>361</sup>. V neposlední řadě se pozastavuje nad nedostatečným věnováním se „*nejlepšímu zájmu dítěte*“<sup>362</sup>. Tento úsudek s ním sdílí i Peter Dunne<sup>363</sup>, a neopomijí ho ve svém disentu ani soudce Villiger<sup>364</sup>.

V případě X a další proti Rakousku bylo na rozdíl od rozsudku Gas a Dubois proti Francii rozhodujícím prvkem společné soužití, nikoli na piedestalu postavené manželství, což zdůrazňuje i Johnson<sup>365</sup> a Stijn Smet<sup>366</sup>. ESLP přesto nezapomněl v kroku srovnatelnosti manželství zmínit a vypořádat se s ním podobně<sup>367</sup>, jako v případě Gas a Dubois proti Francii. Zásadním nicméně bylo srovnání s nemanželskými páry rozdílného pohlaví<sup>368</sup>, které zde na rozdíl od Gas a Dubois proti Francii nebylo bezpředmětné<sup>369</sup>, a vedlo ke shledání srovnatelnosti<sup>370</sup>.

---

<sup>353</sup> JOHNSON: *Adoption, Homosexuality and the European Convention...*, s. 1148.

<sup>354</sup> Tamtéž, s. 1146.

<sup>355</sup> Tamtéž, s. 1146, 1148.

<sup>356</sup> Tamtéž, s. 1147.

<sup>357</sup> Tamtéž.

<sup>358</sup> JOHNSON: *Adoption, Homosexuality and the European Convention...*, s. 1148.

<sup>359</sup> Tamtéž.

<sup>360</sup> Tamtéž, s. 1147.

<sup>361</sup> Tamtéž, s. 1148.

<sup>362</sup> Tamtéž, s. 1146, 1147.

<sup>363</sup> DUNNE, Peter. Who Is a Parent and Who Is a Child in a Same-Sex Family - Legislative and Judicial Issues for LGBT Families Post-Separation, Part I: The European Perspective. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 2017, roč. 30, č. 1, s. 51.

<sup>364</sup> Gas a Dubois proti Francii, disentující stanovisko soudce Villigera.

<sup>365</sup> JOHNSON, Paul. *X v Austria Judgment* [online]. echrblog.blogspot.com, 21. února 2013 [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<http://echrblog.blogspot.com/2013/02/x-v-austria-judgment.html>>.

<sup>366</sup> SMET, Stijn. *X. and Others v. Austria (Part II): A Narrow Ruling on a Narrow Issue* [online]. strasbourgobservers.com, 6. března 2013 [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<https://strasbourgobservers.com/2013/03/06/x-and-others-v-austria-part-ii-a-narrow-ruling-on-a-narrow-issue/>>.

<sup>367</sup> X a další proti Rakousku, bod 106-110.

<sup>368</sup> Tamtéž, bod 112.

<sup>369</sup> Gas a Dubois proti Francii, bod 17, 69.

<sup>370</sup> X a další proti Rakousku, bod 112.

### 2.2.3 Rozdílné zacházení na základě sexuální orientace a ospravedlnění rozdílného zacházení

Dochází k rozdílnému zacházení, pokud se dvěma skupinami, o kterých shledáme, že jsou ve srovnatelném postavení<sup>371</sup>, zacházíme tak, že pouze jedné z nich v obecné rovině neznemožníme adopci druhým „rodičem“, resp. jak se ptá Smet, „*měli by stěžovatelé mít přístup k řízení, které by vedlo k vyhodnocení konkrétních okolností jejich případu*“<sup>372</sup>? Tato otázka je klíčová a zároveň zcela jiná, než jakou si pokládali disentující soudci Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienè, Šikuta, De Gaetano a Sicilianos<sup>373</sup>, na což upozorňuje i Smet<sup>374</sup>. Jejich otázka dle něj zněla: „*Měla by být stěžovatelům schválena adopce druhým „rodičem“ za konkrétních okolností jejich případu?*“<sup>375</sup>, přičemž hned v úvodu svého disentu zvýraznili vedle biologické matky, partnerky biologické matky a dítěte i přítomnost biologického otce, který odmítl dát souhlas a platil na dítě výživné<sup>376</sup>. Smet pak zároveň poukazuje na to, že vyjádřený rozdílný názor výše zmíněných disentujících soudců „*není ve skutečnosti nesouhlasem s většinou argumentací*“<sup>377</sup>.

Proti sobě tak v daném případě stojí „procesní“ a „hmotná“ stránka věci. Procesní stránka, která by měla být, a ve výsledku i byla primární otázkou ESLP v daném případě, zcela vybízí k povšimnutí si sexuální orientace, která klade mimořádné požadavky na odůvodnění<sup>378</sup>, ačkoli Grégor Puppincck hovoří o tom, že je to pouze „*tělesná sexuální identita*“, o které je na místě se v daném případě bavit<sup>379</sup>. Naproti tomu hmotná stránka klade do popředí nejlepší zájem dítěte, jemuž se čile věnovali disentující soudci Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienè, Šikuta, De Gaetano a Sicilianos<sup>380</sup>, a který byl i dle Puppinccka v případě X a další proti Rakousku „*ignorován*“<sup>381</sup> stejně jako fakt, že „*toto dítě není osvojitelné*“<sup>382</sup>. Se závěrem o „*neosvojitelnosti*“, lze s největší pravděpodobností souhlasit, pokud vezmeme v úvahu, že otec

---

<sup>371</sup> Tamtéž.

<sup>372</sup> SMET: *X. and Others v. Austria*...

<sup>373</sup> X a další proti Rakousku, disentující stanovisko soudců Casadevalla, Ziemeleho, Kovlera, Jočiena, Šikuty, De Gaetana a Sicilianose.

<sup>374</sup> SMET: *X. and Others v. Austria*...

<sup>375</sup> Tamtéž.

<sup>376</sup> X a další proti Rakousku, disentující stanovisko soudců Casadevalla, Ziemeleho, Kovlera, Jočiena, Šikuty, De Gaetana a Sicilianose.

<sup>377</sup> SMET: *X. and Others v. Austria*...

<sup>378</sup> Srov. např. X a další proti Rakousku, bod 99.

<sup>379</sup> PUPPINCK, Grégor. *X. and Others v. Austria (Part I): Had the Woman Been a Man...* [online]. strasbourgobservers.com, 4. března 2013 [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<https://strasbourgobservers.com/2013/03/04/x-and-others-v-austria-part-i-had-the-woman-been-a-man/>>.

<sup>380</sup> X a další proti Rakousku, disentující stanovisko soudců Casadevalla, Ziemeleho, Kovlera, Jočiena, Šikuty, De Gaetana a Sicilianose.

<sup>381</sup> PUPPINCK: *X. and Others v. Austria*...

<sup>382</sup> Tamtéž.



se k dítěti výslovně hlásí<sup>383</sup> a má s ním „*pravidelný kontakt*“<sup>384</sup>. Výše zmínění disentující soudci navíc připomínají rozsudek Fretté, ve kterém soud připomněl, že úkolem adopce je „*poskytnout dítěti rodinu, nikoli rodině dítě*“<sup>385</sup>.

Pokud jde o odůvodnění rozdílného zacházení, Rakousko vyzdvihovalo význam ochrany a nutnost obnovy „tradiční biologické rodiny“<sup>386</sup>, což je zcela v souladu s judikaturou ESLP<sup>387</sup>. V tomto směru tedy nemohl ESLP Rakousko kárat. Nicméně zdá se, že tentokrát šel ESLP ještě dál, a to konkrétně svým krokem, ve kterém žádal důkaz<sup>388</sup> po Rakousku, který by ospravedlnil vyloučení stejnopohlavních párů z daného práva. Pokud si tedy argumentaci ESLP blíže rozebereme, vypadá to, že ESLP není už nadále zcela přesvědčen, že hodnota tradiční biologické rodiny může sama o sobě odůvodnit rozdílné zacházení. Pokud se nicméně nějaký stát domnívá, že je to z nějakého důvodu dostatečné, nebo dokonce, že je nezbytné tak činit v duchu nějakého ochrany hodného zájmu, nestačí jenom tvrdit tuto skutečnost, ale musí to i náležitě dokázat, slovy ESLP ve vztahu k adopci druhým „rodičem“, musí předložit „*konkrétní argumenty, vědecké studie nebo jiné důkazy, které by ukázaly, že rodina s dvěma stejnopohlavními rodiči nemůže za žádných okolností dostatečně zajistit potřeby dítěte*“<sup>389</sup>.

Tento postoj ESLP, na nějž se snesla kritika i ze strany disentujících soudců Casadevalla, Ziemela, Kovlera, Jočiena, Šikuty, De Gaetana a Sicilianose<sup>390</sup>, je nenápadným, ale přesto rázným posunem od „zautomatizovaného“ přijímání názorů vyslovujících se pro nevhodnost homosexuálů adoptovat dítě, ať už z důvodu samotné homosexuality, nebezpečí pro dítě, pro rodinu, nebo společnost, které byly prezentovány výše. Nutno dodat, že řada z těchto argumentů nenachází svůj původ v reálných, ať už vědecky dokázaných, nebo laickým racionálním rozumem obhajitelných základech, ale v obavách společnosti z neznámého. Příkladem budiž přenositelnost homosexuality. Bez toho, aniž by byl člověk vystaven nějaké studii, pravděpodobně nelze toto tvrzení zcela vyvrátit, ale lze přinejmenším o jeho pravdivosti důvodně pochybovat, pokud nad ním člověk začne přemýšlet a klást si otázky:

- Mohla by sexuální orientace rodiče hrát význam v sexuální orientaci dítěte?
- Když dítě/mladistvý/teenager v určitém věku začíná přemýšlet o potenciálním „partnerovi“, přemýšlí při tom o vztahu vlastních rodičů? Možná si jejich vztah

---

<sup>383</sup> X a další proti Rakousku, bod 10.

<sup>384</sup> Tamtéž, bod 18.

<sup>385</sup> Fretté proti Francii, bod 42.

<sup>386</sup> X a další proti Rakousku, bod 137.

<sup>387</sup> Tamtéž, bod 138.

<sup>388</sup> Tamtéž, bod 141.

<sup>389</sup> X a další proti Rakousku, bod 142.

<sup>390</sup> X a další proti Rakousku, disentující stanovisko soudců Casadevalla, Ziemeheho, Kovlera, Jočiena, Šikuty, De Gaetana a Sicilianose.

vezme, jako určitou normu, kterou začne svými osobními niternými pocity zpochybňovat nebo naopak podporovat.

- A pokud by sexuální orientace v podobě homosexuality byla přenositelná, proč jí není heterosexuality? A pokud je, proč jsou osoby s homosexuální orientací?
- A pokud budeme tvrdit, že základem je heterosexuality a heterosexuální páry, jak se z některých dětí heterosexuálů, které vyrůstaly pravděpodobně v „tradiční rodině“ a byly vystaveny s největší pravděpodobností „tradičním“ vlivům<sup>391</sup> stali homosexuálové? Asi nemůžeme říci, že „tradiční rodina“ z nich vychovala homosexuály, to by byla při těchto tvrzeních většina společnosti homosexuální. Nebo snad na nich rodiče „praktikovali“ špatnou výchovu? Jak vychovat homosexuála<sup>392</sup>, nebo jak vychovat heterosexuála? Existuje návod, nebo se vždycky v určitém okamžiku dosáhne hranice, za kterou jedinci přestane být jedno, co je společenskou normou, a začne se ptát, co je tou normou pro něj, co on chce, co on cítí, kdo ho přitahuje, s kým se chce vázat, nebo si užít nezávazný vztah?

Mezi kritiky tohoto názoru ESLP patří například Puppink, který v tomto kroku ESLP vidí „*upřednostnění nebiologického a bezpohlavního chápání rodiny*“<sup>393</sup> a kritizuje, že ESLP „*odůvodnil tvrzení, že stejnopohlavní páry mají stejné právo mít dítě, jako heterosexuální páry, ať už prostřednictvím adopce nebo uměle*“<sup>394</sup>. Jeho názor není zcela přesný, neboť ESLP nic takového neřekl. Pouze v situaci, kdy shledal srovnatelnost<sup>395</sup>, odmítl odepřít přístup jen na základě ničím nepodloženého abstraktního tvrzení<sup>396</sup>. Navíc nelze přehlédnout, že zopakoval postavení manželství jako „největší, nejjasnější a nejzářivější hvězdy na noční obloze“<sup>397</sup>, což určitě není bez významu a udržuje „tradiční rodinu“ nedotčenu. I přes přítomnou kritiku, včetně kritických argumentů sedmi disentujících soudců, tak nelze než tento postoj ESLP, který byl učiněn v duchu evolutivní interpretace<sup>398</sup>, označit jako pozitivní a žádoucí vyjádření stále kupředu postupujícího vývoje, zejména vývoje v myšlení společnosti, v oblasti rodinného práva.

---

<sup>391</sup> JAX: *Same-Sex Marriage...*, s. 482.

<sup>392</sup> GREEN: *The Best Interests...*, s. 11.

<sup>393</sup> PUPPINCK: *X. and Others v. Austria...*

<sup>394</sup> Tamtéž.

<sup>395</sup> X a další proti Rakousku, bod 112.

<sup>396</sup> Tamtéž, bod 139.

<sup>397</sup> Tamtéž, bod 106.

<sup>398</sup> Tamtéž, bod 139.

Tento vývoj představuje řada konkrétních „přechodů“, které se udály v minulých letech. Z těch, které vůbec nesouvisí s adopcí dětí, ani se sexuální orientací, lze zmínit například znásilnění ženy manželem, které nebylo v minulosti považováno za trestuhodné<sup>399</sup>, ale naopak bylo hájeno mimo jiné s odkazem na skutečnost, že žena se sňatkem s mužem stává pouhou „hračkou“ v rukách svého manžela a zcela se tak oddává jeho vůli<sup>400</sup>. Laurie Woods v této souvislosti připomíná teorii „jednoty“, na základě které je „znásilnění ženy manželem právně nemožné, protože manžel nemůže znásilnit sám sebe“<sup>401</sup>.

V souvislosti s adopcí nelze nezmínit:

- změnu postoje k dětem, jejichž postavení přešlo v průběhu času z pouhého „předmětu vlastnictví“<sup>402</sup> k „nejlepšímu zájmu dítěte“<sup>403</sup>,
- změnu účelu adopce<sup>404</sup>, kterou připomíná Bruno Perreau prostřednictvím pohledu na adopci z hlediska politického, přičemž toto pojetí se postupně přeměnilo na ekonomický aspekt, následně obnovující, až se ve výsledku dospělo ke snaze o rodinu<sup>405</sup>,
- změnu rodiny, kterou Hart přisuzuje „transformaci“ po druhé světové válce<sup>406</sup>,
- nebo v souvislosti právě s případem X a další proti Rakousku otázku sexuální orientace, která jak připomíná Liesker nebyla v době vzniku Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod vůbec „na pořadu dne“, resp „prakticky neexistovala“<sup>407</sup>

#### 2.2.4 Doktrína prostoru pro uvážení

Rakousko se v souvislosti s doktrínou prostoru pro uvážení snažilo prosadit svůj názor, dle nějž pouhá hrstka deseti států Rady Evropy, která umožňuje takovou adopci, nepředstavuje shodu mezi členskými státy na dané otázce a měl by tak být Rakousku poskytnut široký prostor pro uvážení<sup>408</sup>. Ze vzorku 39 států, jejichž údaje měl ESLP k dispozici<sup>409</sup>, a které reprezentují

---

<sup>399</sup> WOODS, Laurie. Book Review: Rape in Marriage. *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, 1983, roč. 1, č. 1, s. 187.

<sup>400</sup> Tamtéž, s. 188.

<sup>401</sup> Tamtéž.

<sup>402</sup> ROSKY: *Like Father, like Son...*, s. 8.

<sup>403</sup> STANYTĚ: *Whether a Person Can Be...*, s. 28.

<sup>404</sup> Srov. také tamtéž, s. 22. K dlouhé historii adopce srov. LANGEMAK: *The „Best Interest of the Child“...*, s. 825-826.

<sup>405</sup> PERREAU, Bruno. *The Politics of Adoption: Gender and the Making of French Citizenship*. Cambridge: The MIT Press, 2014, s. 73.

<sup>406</sup> HART: *Individual Adoption...*, s. 557.

<sup>407</sup> LIESKER: *Caught in Balancing...*, s. 172, 173.

<sup>408</sup> X a další proti Rakousku, bod 77.

<sup>409</sup> Tamtéž, bod 56.

téměř 83 % všech členských států Rady Evropy<sup>410</sup>, většina, přibližně 62 % států spojuje adopci druhým „rodičem“ s manželskými páry<sup>411</sup>. Deset států povoluje tuto adopci v případě nesezdaných partnerů<sup>412</sup>, přičemž drobnou většinou<sup>413</sup>, poměrem 6:4 (15 % ku 10 %)<sup>414</sup> se kloní kladně k přístupu stejnopohlavních párů do této adopce. Už na první pohled je zřejmé, že názory na danou problematiku nejsou v rámci Rady Evropy jednotné, ale naopak, jak poukazují disentující soudci Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, De Gaetano a Sicilianos, „*ostře rozdělené*“<sup>415</sup>, a tedy nemohou vést k závěru o konsensu. Podobný názor prezentuje i Puppink, který hovoří o „*vnitřním rozdělení soudu i evropských států*“<sup>416</sup>.

Tuto neexistující shodu potvrzuje v podstatě i ESLP<sup>417</sup>. Vychází ale přitom nikoli z celého vzorku 39 států, ale jen z těch států, které adopci druhým „rodičem“ otevírají pro nesezdané páry<sup>418</sup>. Tento jeho postup označuje Johnson jako „*účelný*“<sup>419</sup>, Smet za „*zcela nepochopitelný*“<sup>420</sup>, vytvořený jen tak, aby pasoval na výsledek<sup>421</sup>. Disentující soudci Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, De Gaetano a Sicilianos hovoří o „*podivné argumentaci*“<sup>422</sup> a „*ignorování jasného trendu*“<sup>423</sup>.

Zdá se, že ESLP byl v tomto kroku trochu zmatený, a to nejen pokud jde o závěr, který v něm učinil v souvislosti s doktrínou prostoru pro uvážení<sup>424</sup>, ale především proto, že k tomuto kroku za daných okolností neměl vůbec přistupovat. Lze zcela souhlasit se Smetem, že „*většina by udělala lépe, kdyby jasně konstatovala, že evropský konsensus byl zcela irelevantní pro předmětnou otázku, protože neexistovalo racionální ospravedlnění pro rozdílné zacházení*“<sup>425</sup>. Trochu jiným způsobem se ke konsensu staví Johnson, dle nějž se v oblasti prostoru pro uvážení měl ESLP vydat cestou zdůraznění sexuální orientace jako diskriminačního důvodu a aplikovat bez dalšího úzký prostor pro uvážení.<sup>426</sup> Otázkou je, proč ESLP postupoval tak, jak

---

<sup>410</sup> Členové Rady Evropy [online]. radaevropy.cz [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<http://www.radaevropy.cz/clenske-staty-rady-evropy.html>>.

<sup>411</sup> X a další proti Rakousku, bod 57.

<sup>412</sup> Tamtéž.

<sup>413</sup> Tamtéž.

<sup>414</sup> Tamtéž.

<sup>415</sup> X a další proti Rakousku, disentující stanovisko soudců Casadevalla, Ziemeleho, Kovlera, Jočiena, Šikuty, De Gaetana a Sicilianose.

<sup>416</sup> PUPPINCK: *X. and Others v. Austria...*

<sup>417</sup> X a další proti Rakousku, bod 149.

<sup>418</sup> Tamtéž.

<sup>419</sup> JOHNSON: *X v Austria Judgment...*

<sup>420</sup> SMET: *X. and Others v. Austria...*

<sup>421</sup> Tamtéž.

<sup>422</sup> X a další proti Rakousku, disentující stanovisko soudců Casadevalla, Ziemeleho, Kovlera, Jočiena, Šikuty, De Gaetana a Sicilianose.

<sup>423</sup> Tamtéž.

<sup>424</sup> X a další proti Rakousku, bod 149.

<sup>425</sup> SMET: *X. and Others v. Austria...*

<sup>426</sup> JOHNSON: *X v Austria Judgment...*

postupoval v situaci, kdy měl k dispozici elegantnější řešení, které by mu pomohlo dosáhnout stejného výsledku, po kterém očividně většinově toužil.

Je zřejmé, že ESLP si byl více než vědom neexistence jednoznačné nebo alespoň převážné shody mezi členskými státy Rady Evropy, a pravděpodobně i kritiky, která se na jeho hlavu snese už jen proto, že se dle některých rozhodl „*upřednostnit nebiologické a bezpohlavní chápání rodiny*“<sup>427</sup>. A tak možná ve snaze nebýt úplně „rozcupován na kousičky“ přišel s krkolomným postupem, kterým si nechtěně sám sobě „hodil klacek pod nohy“ a vysloužil si tak pokárání i ze strany těch, kteří byli jinak s celkovým závěrem rozsudku spokojeni, viz například Johnson, který rozsudek X a další proti Rakousku hodnotí pozitivně<sup>428</sup>.

Prostřednictvím tohoto „hozeného klacku“, který představuje bezpochyby nešťastně zvolené řešení doktríny prostoru pro uvážení, se nám patrně ESLP snažil říct pouze jinými slovy to, co prezentuje Smet<sup>429</sup> s Johnsonem<sup>430</sup>. A tedy že v dané věci je přítomna sexuální orientace<sup>431</sup>, která nebyla dostatečně opodstatněna, slovy ESLP, nebylo předloženo „*mimořádně pádné a přesvědčivé odůvodnění*“<sup>432</sup>, a tudíž konsensus je zcela irelevantní, resp. že prostor pro uvážení je úzký, a pokud by neabsentovalo „rakouské“ ospravedlnění, tak by rozhodl zcela jinak. Pouze tento faktický závěr asi v duchu opatrnosti, neřekl ESLP zcela na rovinu, ale chodil okolo něj jako „kolem horké kaše“, o čemž svědčí mimo jiné jeho opakované, na různých místech učiněné zmínění úzkého prostoru pro uvážení<sup>433</sup> i připomenutí zvýšených nároků na odůvodnění v souvislosti s přítomností sexuální orientace<sup>434</sup>.

Celkově ale rozsudek přináší určitou naději do budoucna. Johnson hovoří o „*významném vývoji*“<sup>435</sup>, Hodson o „*směsici pýchy a obav*“<sup>436</sup>, a to i přesto, že dle ní „*soud stále nachází sám sebe neschopným slova, když projednává děti vychovávané v LGBT rodinách*“<sup>437</sup>. Smet dodává, že „*většina by měla být pochválena za přírůstkové kroky*“.<sup>438</sup> Navzdory těmto skoro slovům chvály, které jsou určitě na místě, Puppinc rozuzlení případu, ke kterému došel ESLP komentuje slovy „*kdyby žena byla mužem, adopce by byla možná, a tak musí být adopce možná*

---

<sup>427</sup> PUPPINCK: *X. and Others v. Austria...*

<sup>428</sup> JOHNSON: *X v Austria Judgment...*

<sup>429</sup> SMET: *X. and Others v. Austria...*

<sup>430</sup> JOHNSON: *X v Austria Judgment...*

<sup>431</sup> X a další proti Rakousku, bod 129, 120.

<sup>432</sup> Tamtéž, bod 151.

<sup>433</sup> Tamtéž, bod 99, 140, 148.

<sup>434</sup> Tamtéž, bod 99, 151.

<sup>435</sup> JOHNSON: *X v Austria Judgment...*

<sup>436</sup> HODSON: *Breaking the Adoption Taboo...*

<sup>437</sup> Tamtéž.

<sup>438</sup> SMET: *X. and Others v. Austria...*

*i tehdy, když žena není mužem, ve jménu nediskriminace dle sexuální orientace*<sup>439</sup> a vyjadřuje nespokojenost nad tím, kam Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod od svého přijetí došla<sup>440</sup>. Současně zvedá i varovný prst, kterým důrazně upozorňuje na údajně převažující množství zastánců opačných názorů, tedy na „nepřítele“ tohoto Evropským soudem pro lidská práva nastaveného trendu.<sup>441</sup>

---

<sup>439</sup> PUPPINCK: *X. and Others v. Austria...*

<sup>440</sup> Tamtéž.

<sup>441</sup> Tamtéž.

## Závěr

Ve své diplomové práci jsem se zaměřila na stejnopohlavní páry, a pokusila jsem si položit otázku, zda by měly mít, resp. zda mají možnost vstoupit do statusového právního vztahu, ať už ve formě registrovaného partnerství nebo manželství, a současně, zda mají mít právo osvojit si nezletilé dítě. Cílem tak bylo zjistit, jaký rozsah práv lze pro stejnopohlavní páry dovodit z práva na soukromý a rodinný život, resp. zda rozdílná sexuální orientace by měla být důvodem pro odlišné zacházení v rodinném a soukromém životě.

Manželství i adopce prošly v průběhu své dlouhé historie řadou velkých změn. Proměnil se důvod vstupu do manželství, postavení manželů, význam i role rozmnožování, účel adopce, pozice dětí, složení rodiny i důležitost sexuální orientace. Ve vztahu ke stejnopohlavním párům byly do určité míry tradiční představy o hříšných, nemorálních a kriminálního jednání se dopouštějících jedincích s homosexuální orientací, kteří nejsou schopni mimo jiné i díky svému alternativnímu životnímu stylu a vytržení z tradičních struktur rodiny a společnosti poskytnout dětem stabilní rodinné zázemí a řádnou výchovu, konfrontovány s realitou, ve které se údajně nemožné začalo stávat pomalu skutečností. Postupně se tak počaly rozvíjet teorie věnující se bezpečí, respektive nebezpečí homosexuálů pro děti, rodinu a společnost.

ESLP se s manželstvím homosexuálů poprvé střetl v roce 2010 v případě Schalk a Kopf proti Rakousku, v němž i přesto, že uznal právo stejnopohlavních párů na rodinný život, setrval na historickém pojetí manželství jako svazku muže a ženy. Tímto heteronormativním postojem upřednostnil „dvouprvkový“ vztah a upozadil tak cenu hodnot jako je věrnost, čest, úcta, porozumění, souznění, vzájemnost a důvěra, které by s manželstvím měly být především spojovány. V průběhu následujících let ESLP sice přispěl k potvrzení nutnosti určité formy právního uznání homosexuálních vztahů, nicméně bohužel nedokázal překročit práh srovnatelnosti, pokud jde o vztah manželství a registrovaného partnerství, což se stalo patrným v „adopčních“ případech Gas a Dubois proti Francii a X a další proti Rakousku.

Pokud pomineme jeho pojetí manželství jako „zlaté sochy“, „klenotu“ jenom pro „vybrané“, nelze ESLP upřít formující se úsilí, prostřednictvím kterého se pozvolnými a tichými kroky snaží potlačit význam rozdílné sexuální orientace v oblasti práva na soukromý a rodinný život. Příkladem této snahy budiž případ E.B. proti Francii, ve kterém se ESLP s pomocí kontaminační teorie staví důrazně za sexuální orientaci, nebo případ X a další proti Rakousku, ve kterém se nespokojí s abstraktním konstatováním nutnosti ochrany a obnovy „tradiční biologické rodiny“, ale požaduje po Rakousku důkaz ospravedlňující vyloučení homosexuálních jedinců z možnosti adoptovat dítě druhého „rodiče“.

I přes tento zjevně pozitivní vývoj se ale nelze zcela zbavit obav z toho, jak bude tato „fáze hledání cesty“ pokračovat. Tyto pochybnosti jsou bohužel povzbuzovány ač neúmyslně trochu roztržitým přístupem ESLP, který je patrný například v případě E.B. proti Francii, v němž ESLP z „nepovažování se za pár“ a „života ve společné domácnosti“ učinil „dlouhotrvající“ vztah, nebo v případě X a další proti Rakousku, kde patrně motivován snahou nebyt úplně „rozcupován na kousičky“ za nespokojení se s prostým zopakováním ochrany a obnovy „tradiční biologické rodiny“ přišel s krkolomným postupem, za nějž si vysloužil pokárání i ze strany těch, kteří byli jinak s celkovým závěrem rozsudku spokojeni.

Stranou povšimnutí nesmí zůstat ani názor, který prezentoval ve svém disentujícím stanovisku k rozsudku E.B. proti Francii soudce Loucaides, a to, že už samotná přítomnost intimního milostného vztahu u homosexuálů představuje z hlediska nejlepšího zájmu dítěte problém. Tyto někdy roztěkané kroky ESLP tak mohou působit dojmem, že ESLP ne zcela ví, jak má se stejnopohlavními páry a jejich bojem za uznání a zejména založení rodiny naložit, což lze považovat za velký problém, na jehož odstranění by měl ESLP v budoucnu pracovat, snad i s přispěním členských států. Neboť jak sám zdůraznil v případě Schalk, bez členských států mnoho nezmůže.

Práce s literaturou, zejména s odbornými časopisy byla velmi poučná a nesmírně přínosná, neboť mi umožnila konfrontaci s řadou různých dopodrobna rozpracovaných a promyšlených názorů, a ve výsledku mi pomohla zaujmout k dané problematice jasné stanovisko. Mrzí mě jen to, že podobný „vesmír“ informací, názorů, postojů, mnohdy až mírně vyhrocených diskuzí není i u nás v českém, resp. slovenském prostředí. Doufám tak, že jsem tento český, resp. slovenský nedostatek pomohla svou diplomovou prací alespoň trochu odstranit.



## Seznam použitých zdrojů

### Monografie

- HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 400 s.
- JANIS, Mark W. a kol. *European human rights law: text and materials*. 3. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. 957 s.
- LOEFF, John W. *Building Long-Term Relationships*. Victoria: Trafford Publishing, 2007. 302 s.
- PERREAU, Bruno. *The Politics of Adoption: Gender and the Making of French Citizenship*. Cambridge: The MIT Press, 2014. 240 s.
- WOLFSON, Evan. *Why Marriage Matters: America, Equality, and Gay People's Right to Marry*. New York: Simon and Schuster, 2004. 256 s.

### Komentáře

- DÖRR, Oliver, SCHMALENBACH, Kirsten (ed). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A commentary*. 2. vydání. Berlín: Springer-Verlag GmbH Germany, 2018. 1535 s.
- KMEC, Jiří (ed). *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012. 1696 s.

### Odborné časopisy

- ALI, Shaista-Parveen. Homosexual Parenting: Child Custody and Adoption. *University of California Davis Law Review*, 1989, roč. 22, č. 3, s. 1009-1038.
- AMMATURO, Francesca Romana. The Right to a Privilege: Homonormativity and the Recognition of Same-Sex Couples in Europe. *Social & Legal Studies*, 2014, roč. 23, č. 2, s. 175-194.
- AMRAM, Denise. Pursuing the Best Interest of Children in Non-Traditional Families. *European Journal of Law Reform*, 2015, roč. 17, č. 2, s. 247-256.
- ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. Non-discrimination Under Article 14 ECHR: the Burden of Proof. *Scandinavian Studies In Law*, 2007, roč. 51, s. 13-39.
- BAINHAM, Andrew. Homosexual Adoption. *The Cambridge Law Journal*, 2008, roč. 67, č. 3, s. 479-481.

- BAMFORTH, Nicholas. Families but Not (Yet) Marriages - Same-Sex Partners and the Developing European Conventiton Margin of Appreciation. *Child and Family Law Quarterly*, 2011, roč. 23, č. 1, s. 128-143.
- CASSWELL, Donald G. Moving toward Same-Sex Marriage. *The Canadian Bar Review*, 2001, roč. 80, č. 3, s. 810-856.
- COONTZ, Stephanie. The World Historical Transformation of Marriage. *Journal of Marriage and Family*, 2004, roč. 66, č. 4, s. 974-979.
- CURRY-SUMNER, Ian. E. B. v France: a missed opportunity. *Child and Family Law Quarterly*, 2009, roč. 21, č. 3, s. 356-366.
- DOTY, Kathleen A. From Frette to E. B.: The European Court of Human Rights on Gay and Lesbian Adoption. *Law & Sexuality: A Review of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Legal Issues*, 2009, roč. 18, č. 1, s. 121-141.
- DUNNE, Peter. Who Is a Parent and Who Is a Child in a Same-Sex Family - Legislative and Judicial Issues for LGBT Families Post-Separation, Part I: The European Perspective. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 2017, roč. 30, č. 1, s. 27-54.
- EICHINGER-SWAINSTON, Katja M. Fox v. Fox: Redefining the Best Interest of the Child Standard for Lesbian Mothers and Their Families. *Tulsa Law Journal*, 1996, roč. 32, č. 1, s. 57-74.
- FALLETTI, Elena. Homosexual Single Individuals' Right to Adopt Before the European Court of Human Rights and in the French Legal Context. *Human Rights Brief*, 2011, roč. 18, č. 2, s. 26-29.
- FEINBERG, Jessica. Exposing the Traditional Marriage Agenda. *Northwestern Journal of Law & Social Policy*, 2012, roč. 7, č. 2, s. 301-351.
- FREDMAN, Sandra. Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2016, roč. 16, č. 2, s. 273–301.
- GEANEY, Emily. Same-Sex Marriage. *Hibernian Law Journal*, 2012, roč. 11, s. 181-202.
- GERARDS, Janneke. The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2013, roč. 13, č. 1, s. 99–124.

- GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián. Confirming (the Illusion of) Heterosexual Marriage: *Hämäläinen v Finland*. *Journal of International and Comparative Law*, 2015, roč. 2, č. 1, s. 173-186.
- GREEN, Richard. The Best Interests of the Child with a Lesbian Mother. *Bulletin of the AAPL*, 1982, roč. 10, č. 1, s. 7-15.
- GRIGOLO, Michele. Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject. *European Journal of International Law*, 2003, roč. 14, č. 5, s. 1023-1044.
- GROSS, Wendy L. Judging the Best Interests of the Child: Child Custody and the Homosexual Parent. *Canadian Journal of Women and the Law*, 1986, roč. 1, č. 2, s. 505-531.
- HAMILTON, Frances, CLAYTON-HELM, Lauren. Same-Sex Relationships, Choice of Law and the Continued Recognised Relationship Theory. *Journal of International and Comparative Law*, 2016, roč. 3, č. 1, s. 1-32.
- HART, Linda. Individual Adoption by Non-Heterosexuals and the Order of Family Life in the European Court of Human Rights. *Journal of Law and Society*, 2009, roč. 36, č. 4, s. 536-557.
- HEEB, Jennifer L. Homosexual Marriage, the Changing American Family, and the Heterosexual Right to Privacy. *Seton Hall Law Review*, 1993, roč. 24, č. 1, s. 347-393.
- HERMANN, Donald H. J. Extending the Fundamental Right of Marriage to Same-Sex Couples: The United States Supreme Court Decision in *Obergefell v. Hodges*. *Indiana Law Review*, 2016, roč. 49, č. 2, s. 367-396.
- HODSON, Loveday. A Marriage by Any Other Name? *Schalk and Kopf v Austria*. *Human Rights Law Review*, 2011, roč. 11, č. 1, s. 170-179.
- JAX, Christine. Same-Sex Marriage -- Why Not. *Widener Journal of Public Law*, 1995, roč. 4, č. 2, s. 461-492.
- JOHNSON, Paul. Adoption, Homosexuality and the European Convention on Human Rights: „*Gas and Dubois v France*“. *The Modern Law Review*, 2012, roč. 75, č. 6, s. 1136-1149.
- JOSLIN, Courtney G. Searching for Harm: Same-Sex Marriage and the Well-being of the Children. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2011, roč. 46, č. 1, s. 81-101.

- KILKELLY, Ursula. In Re P: Adoption, Discrimination and the Best Interests of the Child. *Child and Family Law Quarterly*, 2010, roč. 22, č. 1, s. 115-130.
- KRUZICK, Emile R., ZEMANS, David H. In the Best Interest of the Child: Mandatory Independent Representation. *Denver University Law Review*, 1992, roč. 69, č. 3, s. 605-621.
- LANGEMAK, Heather J. The „Best Interest of the Child“: Is a Categorical Ban on Homosexual Adoption an Appropriate Means to This End?. *Marquette Law Review*, 2000, roč. 83, č. 4, s. 825-849.
- LETSAS, George. No Human Rights to Adopt. *UCL Human Rights Review*, 2008, roč. 1, s. 135-154.
- LIESKER, Henriette Jakobien. Caught in a Balancing Act. *Oslo Law Review*, 2017, roč. 4, č. 3, s. 172-194.
- MILLER, Suzanne. Rights of Homosexual Parents. *Journal of Juvenile Law*, 1983, roč. 7, č. 1, s. 155-159.
- NOZAWA, Junko. Drawing the Line: Same-sex adoption and the jurisprudence of the ECtHR on the application of the „European consensus“ standard under Article 14. *Utrecht Journal of International and European Law*, 2013, roč. 29, č. 77, s. 66-75.
- O’CONNELL, Rory. Cinderella Comes to the Ball: Article 14 and the Right to Non-Discrimination in the ECHR. *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, 2009, roč. 29, č. 2, s. 211-229.
- PERSAD, Xavier B. Lutchmie. An Expanding Human Rights Corpus: Sexual Minority Rights as International Human Rights. *Cardozo Journal of Law & Gender*, 2014, roč. 20, č. 2, s. 337-369.
- POLIKOFF, Nancy D. We Will Get What We Ask for: Why Legalizing Gay and Lesbian Marriage Will Not „Dismantle the Legal Structure of Gender in Every Marriage“. *Virginia Law Review*, 1993, roč. 79, č. 7, s. 1535-1550.
- PULL, Joseph A. Questioning the Fundamental Right to Marry. *Marquette Law Review*, 2006, roč. 90, č. 1, s. 21-85.
- RAGONE, Sabrina, VOLPE, Valentina. An Emerging Right to a 'Gay' Family Life? The Case Oliari v. Italy in a Comparative Perspective. *German Law Journal*, 2016, roč. 17, č. 3, s. 451–486.

- ROSKY, Clifford J. Like Father, like Son: Homosexuality, Parenthood, and the Gender of Homophobia. *Dukeminier Awards: Best Sexual Orientation & Gender Identity Law Review*, 2010, roč. 9, č. 1, s. 1-100.
- SAEZ, Macarena. Same-Sex Marriage, Same-Sex Cohabitation, and Same-Sex Families Around the World: Why „Same“ is So Different?. *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 2011, roč. 19, č. 1, s. 1-54.
- SARTORELLI, Joseph. Being Fair to the Fairness Argument for Same-Sex Marriage. *Think*, 2015, roč. 14, č. 41, s. 73-80.
- SCOTT, Elizabeth S. A World Without Marriage. *Family Law Quarterly*, 2007, roč. 41, č. 3, s. 537-566.
- SCHERPE, Jens M. Same-Sex Couples Have Family Life. *The Cambridge Law Journal*, 2010, roč. 69, č. 3, s. 463-465.
- SMALL, Joan. Structure and Substance: Developing a Practical and Effective Prohibition on Discrimination under the European Convention on Human Rights. *International Journal of Discrimination and the Law*, 2003, roč. 6, č. 1, s. 45-68.
- STANYTĖ, Dagnė. Whether a Person Can Be Discriminated in Adoption because of Sexual Orientation. *International Journal of Baltic Law*, 2007, roč. 3, č. 3, s. 20-38.
- STODDARD, Thomas, FEIN, Bruce. At Issue: Gay Marriage: Should Homosexual Marriages Be Recognized Legally?. *ABA Journal*, 1990, roč. 76, č. 1, s. 42-43.
- STONE, Thomas Willoughby. Margin of Appreciation Gone Awry: The European Court of Human Rights' Implicit Use of the Precautionary Principle in *Frette v. France* to Backtrack on Protection from Discrimination on the Basis of Sexual Orientation. *Connecticut Public Interest Law Journal*, 2003, roč. 3, č. 1, s. 270-294.
- SUTHERLAND, Elaine E. A Step Closer to Same-Sex Marriage Throughout Europe. *The Edinburgh Law Review*, 2011, roč. 15, č. 1, s. 97-102.
- TRIGGER, Zvi. Fear of the Wandering Gay: some reflections on citizenship, nationalism and recognition in same-sex relationships. *International Journal of Law in Context*, 2012, roč. 8, č. 2, s. 268-282.
- VAN DEUSEN, Christian Reichel. The Best Interest of the Child and the Law. *Pepperdine Law Review*, 1991, roč. 18, č. 2, s. 417-448.
- WARDLE, Lynn D. Legal Claims for Same-Sex Marriage: Efforts to Legitimate a Retreat from Marriage by Redefining Marriage. *South Texas Law Review*, 1998, roč. 39, č. 3, s. 735-768.

- WARDLE, Lynn D. The Attack on Marriage as The Union of a Man and a Woman. *North Dakota Law Review*, 2007, roč. 83, č. 4, s. 1365-1392.
- WEITZMAN, Lenore J. Legal Regulation of Marriage: Tradition and Change: A Proposal for Individual Contracts and Contracts in Lieu of Marriage. *California Law Review*, 1974, roč. 62, č. 4, s. 1169-1288.
- WILKINS, Richard G., CHRISTENSEN, Trent, SELDEN, Eric. Adult Sexual Desire and the Best Interest of the Child. *St. Thomas Law Review*, 2005, roč. 18, č. 2, s. 543-680.
- WILLIAMS, Camille S. Family Norms in Adoption Law: Safeguarding the Best Interests of the Adopted Child. *St. Thomas Law Review*, 2006, roč. 18, č. 2, s. 681-691.
- WOODS, Laurie. Book Review: Rape in Marriage. *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, 1983, roč. 1, č. 1, s. 187-189.

### **Právní předpisy**

- vyhláška č. 15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu

### **Soudní rozhodnutí**

- Rozsudek ze dne 11. července 2002, *Christine Goodwin proti Velké Británii*, 28957/95.
- Rozsudek ze dne 25. října 2018, *Delecolle proti Francii*, 37646/13.
- Rozsudek ze dne 10. ledna 2017, *Babiarz proti Polsku*, 1955/10.
- Rozsudek ze dne 14. prosince 2010, *O'Donoghue a další proti Velké Británii*, 34848/07.
- Rozsudek odvolacího soudu z roku 1989, *New Yorku Braschi proti Stahl Associates Co.*, 543 N.E.2d 49 (N.Y. 1989).
- Rozhodnutí ze dne 10. května 2001, *Mata Estevez proti Španělsku*, 56501/00.
- Rozsudek ze dne 9. června 2016, *Chapin a Charpentier proti Francii*, 40183/07.
- Rozsudek ze dne 27. září 1999, *Smith a Grady proti Velké Británii*, 33985/96, 33986/96.
- Rozsudek velkého senátu ze dne 16. července 2014, *Hämäläinen proti Finsku*, 37359/09.
- Rozsudek ze dne 30. června 2016, *Taddeucci a McCall proti Itálii*, 51362/09.
- Rozsudek ze dne 7. listopadu 2013, *Vallianatos a další proti Řecku*, 29381/09, 32684/09.
- Rozsudek ze dne 21. července 2015, *Oliari a další proti Itálii*, 18766/11, 36030/11.

- Rozsudek ze dne 14. prosince 2017, *Orlandi a další proti Itálii*, 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12.
- Rozsudek ze dne 26. října 2017, *Ratzenböck a Seydl proti Rakousku*, 28475/12.
- Rozhodnutí ze dne 28. listopadu 2006, *Parry proti Velké Británii*, 42971/05.
- Rozhodnutí ze dne 28. listopadu 2006, *R. a F. proti Velké Británii*, 35748/05.
- Rozsudek ze dne 22. ledna 2008, *E.B. proti Francii*, 43546/02.
- Rozsudek ze dne 24. července 2003, *Karner proti Rakousku*, 40016/98.
- Rozsudek ze dne 27. března 1998, *Petrovic proti Rakousku*, 20458/92.
- Rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, *H. proti Finsku*, 37359/09.
- Rozsudek ze dne 8. prosince 2016, *Chernetskiy proti Ukrajině*, 44316/07.
- Rozsudek ze dne 24. června 2010, *Schalk a Kopf proti Rakousku*, 30141/04.
- Rozsudek ze dne 17. října 1986, *Rees proti Velké Británii*, 9532/81.
- Rozsudek ze dne 18. prosince 1987, *F. proti Švýcarsku*, 11329/85.
- Rozsudek ze dne 27. listopadu 2012, *V.K. proti Chorvatsku*, 38380/08.
- Rozsudek ze dne 25. dubna 1978, *Tyrer proti Velké Británii*, 5856/72.
- Rozsudek ze dne 5. ledna 2010, *Frasik proti Polsku*, 22933/02.
- Rozsudek ze dne 5. ledna 2010, *Jaremowicz proti Polsku*, 24023/03.
- Rozsudek ze dne 13. září 2005, *B. a L. proti Velké Británii*, 36536/02.
- Rozsudek velkého senátu ze dne 19. února 2013, *X a další proti Rakousku*, 19010/07.
- Rozsudek ze dne 9. ledna 2003, *L. a V. proti Rakousku*, 39392/98, 39829/98.
- Rozsudek ze dne 21. prosince 1999, *Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku*, 33290/96.
- Rozsudek ze dne 26. února 2002, *Fretté proti Francii*, 36515/97.
- Rozsudek ze dne 15. března 2012, *Gas a Dubois proti Francii*, 25951/07.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2018, *R proti Secretary of State for International Development*, [2018] UKSC 32.
- Rozsudek velkého senátu ze dne 29. dubna 2008, *Burden proti Velké Británii*, 13378/05.

### **Jiné dokumenty**

- Návrh poslanců na vydání ústavního zákona, kterým se mění usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, Sněmovní tisk 211/0, část č. 1/4.

- Návrh poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, Sněmovní tisk 201/0, část č. 1/4.
- sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících

### Internetové stránky

- Členové Rady Evropy [online]. radaevropy.cz [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<http://www.radaevropy.cz/clenske-staty-rady-evropy.html>>.
- FALLETTI, Elena. *Sexual Orientation and Parenthood: A Comparative Analysis of the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights*. [online]. europeanrights.eu [cit. 8. března 2019]. Dostupné na <[http://www.europeanrights.eu/public/commenti/FALLETTI\\_Sexual\\_orientation\\_and\\_parenthood.pdf](http://www.europeanrights.eu/public/commenti/FALLETTI_Sexual_orientation_and_parenthood.pdf)>.
- GEORGE, Robert P., GIRGIS, Sherif, ANDERSON, Ryan T. *The Argument Against Gay Marriage: And Why it Doesn't Fail* [online]. thepublicdiscourse.com, 17. prosince 2010 [cit. 17. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.thepublicdiscourse.com/2010/12/2217/>>.
- HELGESEN, Jan E. „*What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?*“ [online]. jus.uio.no, 28. ledna 2011 [cit. 12. února 2019]. Dostupné na <[https://www.jus.uio.no/smr/om/aktuelt/aktuelle-saker/2011/docs/helgesen\\_speech.pdf](https://www.jus.uio.no/smr/om/aktuelt/aktuelle-saker/2011/docs/helgesen_speech.pdf)>.
- HODSON, Loveday. *Breaking the Adoption Taboo? X. and Others v Austria* [online]. echrso.blogspot.com, 22. února 2013 [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<http://echrso.blogspot.com/2013/02/breaking-adoption-taboo-x-and-others-v.html>>.
- ITA, Rachael. *The Interpretation of the ECHR as a Living Instrument: Demise of the Margin of Appreciation Doctrine?* [online]. blogs.uta.fi, 7. prosince 2015 [cit. 12. prosince 2018]. Dostupné na <<https://blogs.uta.fi/ecthrworkshop/2015/12/07/rachaelita/>>.
- JOHNSON, Paul, FALCETTA, Silvia. *Same-Sex Marriage and Article 12 of the European Convention on Human Rights*. [online]. papers.ssrn.com, 12. března 2018 [cit. 17. ledna 2019]. Dostupné na <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3136642](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3136642)>.



- JOHNSON, Paul. *Denying a Same-Sex Couples Access to Marriage in France did not Violate the ECHR - Judgment in Chapin and Charpentier v France* [online]. echrso.blogspot.com, 9. června 2016 [cit. 12. prosince 2018]. Dostupné na <<http://echrso.blogspot.com/2016/06/denying-same-sex-couple-access-to.html>>.
- JOHNSON, Paul. *Is Article 12 of the European Convention on Human Rights Applicable to Same-Sex Couples?* [online]. europeancourts.blogspot.com, 8. května 2015 [cit. 12. prosince 2018]. Dostupné na <<http://europeancourts.blogspot.com/2015/05/is-article-12-of-european-convention-on.html>>.
- JOHNSON, Paul. *X v Austria Judgment* [online]. echrblog.blogspot.com, 21. února 2013 [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<http://echrblog.blogspot.com/2013/02/x-v-austria-judgment.html>>.
- KÜHN, Zdeněk. *Právo osob stejného pohlaví na uzavření manželství v dnešním rozhodnutí ESLP.* [online]. jinepravo.blogspot.com, 24. června 2010 [cit. 12. listopadu 2018]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.com/2010/06/pravo-osob-stejneho-pohlavi-na-uzavreni.html>>.
- OPPENHEIM, Maya. *Heterosexual couple urge ministers to „stop making excuses“ over civil partnerships for all couples* [online]. independent.co.uk, 14. května 2018 [cit. 17. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/civil-partnership-rebecca-steinfeld-charles-keidan-uk-supreme-court-couple-a8351171.html>>.
- PUPPINCK, Grégor. *X. and Others v. Austria (Part I): Had the Woman Been a Man...* [online]. strasbourgobservers.com, 4. března 2013 [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<https://strasbourgobservers.com/2013/03/04/x-and-others-v-austria-part-i-had-the-woman-been-a-man/>>.
- *Rozvodovost klesá, manželé jsou spolu déle než dřív* [online]. novinky.cz, 14. února 2018 [cit. 17. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/domaci/463140-rozvodovost-klesa-manzele-jsou-spolu-dele-nez-driv.html>>.
- SMET, Stijn. *X. and Others v. Austria (Part II): A Narrow Ruling on a Narrow Issue* [online]. strasbourgobservers.com, 6. března 2013 [cit. 22. března 2019]. Dostupné na <<https://strasbourgobservers.com/2013/03/06/x-and-others-v-austria-part-ii-a-narrow-ruling-on-a-narrow-issue/>>.

- *The Legal Case* [online]. equallove.org.uk [cit. 12. prosince 2018]. Dostupné na <http://equallove.org.uk/the-legal-case/>.
- TIMMER, Alexandra. *2010: year of „profound moral views“?* [online]. strasbourgobservers.com, 20. ledna 2011 [cit. 12. listopadu 2018]. Dostupné na <https://strasbourgobservers.com/2011/01/20/2010-the-year-of-%E2%80%9Cprofound-moral-views%E2%80%9D/>.
- VEJVODOVÁ, Alžběta. *All You Need Is Love. Manželství je přežitek* [online]. ct24.ceskatelevize.cz, 16. února 2013 [cit. 4. března 2019]. Dostupné na <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/1117111-all-you-need-love-manzelstvi-je-prezitek>.
- YOSHINO, Kenji. *The Best Argument Against Gay Marriage: And why it fails.* [online]. slate.com, 13. prosince 2010 [cit. 17. prosince 2018]. Dostupné na <https://slate.com/news-and-politics/2010/12/robert-p-george-s-argument-against-gay-marriage-fails.html>.

## **Abstrakt**

Diplomová práce se zabývá manželstvím a osvojením v judikatuře ESLP. Cílem práce bylo zjistit, zda dle judikatury ESLP by měly mít, resp. zda mají stejnopohlavní páry možnost vstoupit do statusového právního vztahu, a současně zda mají právo osvojit si nezletilé dítě, ať už v rámci individuální adopce nebo adopce druhým „rodičem“. V úvahu byla vzata i otázka sexuální orientace. První část diplomové práce je věnována manželství, především judikátu Schalk a Kopf proti Rakousku. Druhá část je zaměřena na adopci, a to prostřednictvím judikátů Fretté proti Francii, E.B. proti Francii, Gas a Dubois proti Francii a X a další proti Rakousku.

## **Abstract**

The diploma thesis deals with marriage and adoption in case law of ECtHR. The aim of this thesis was to find out whether according to case law of ECtHR same-sex couples have or rather should have right to legal recognition of their relationships, and at the same time whether they have a right to adopt minor child, whether through individual adoption or second-parent adoption. The issue of sexual orientation was also considered. First part of the diploma thesis is devoted to marriage, mainly to Schalk and Kopf v. Austria. Second part of the diploma thesis is focused on adoption through Fretté v. France, E.B. v. France, Gas and Dubois v. France and X and Others v. Austria.

## **Klíčová slova**

rodina – rodinný život – manželství – Schalk a Kopf proti Rakousku – článek 12 EÚLP – článek 8 EÚLP – článek 14 EÚLP – adopce – individuální adopce – adopce druhým „rodičem“ – nejlepší zájem dítěte – E.B. proti Francii – X a další proti Rakousku – Fretté proti Francii – Gas a Dubois proti Francii – sexuální orientace

## **Key words**

family – family life – marriage – Schalk and Kopf v. Austria – article 12 ECHR – article 8 ECHR – article 14 ECHR – adoption – individual adoption – second-parent adoption – the best interest of child – E.B. v. France – X and Others v. Austria – Fretté v. France – Gas and Dubois v. France – sexual orientation