

# ÚSTAVNOST

## (NE)KONSTITUCIONALIZACE GENDERU V ČESKU A NA SLOVENSKU

Barbara Havelková, Terezie Boková, Lucia Berdisová<sup>1</sup>

### 1 Úvod

Tento příspěvek<sup>2</sup> se zabývá konstitucionalizací genderové problematiky<sup>3</sup> v Česku a Slovensku. Obě země měly po většinu 20. století společnou ústavní historii<sup>4</sup> a jejich současné ústavní uspořádání, zejména záruky lidských práv, jsou si poměrně podobné.<sup>5</sup> Jejich soudy<sup>6</sup> a akademické obce se často vzájemně inspirují, mimo jiné díky blízkosti jazyků. Tyto země tak představují užitečné protějšky a jsou vhodné pro společnou analýzu.

Cílem příspěvku je odpovědět na následující výzkumné otázky: které genderové otázky byly v Česku a na Slovensku konstitucionalizovány a jakým způsobem, ale také které otázky konstitucionalizovány nebyly a proč. Jelikož se jedná o první práci, která se těmito tématy a primárním materiálem systematicky v obou zemích dohromady zabývá, je naším cílem nabídnout induktivní analýzu a identifikovat hlavní trendy a problémy.

---

<sup>1</sup> Práce na „slovenských“ sekcích článku byla podpořena projektem APVV-19-0090 Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu.

<sup>2</sup> Tento příspěvek je (mírně pro české prostředí upraveným) překladem našeho příspěvku do symposia *Women, Gender, and Constitutionalism in Central and Eastern Europe*, tak, jak byl odevzdán časopisu *ICON* na podzim roku 2023. Za překlad děkujeme Sarah Ouřednickové a Terézii Lazarové.

<sup>3</sup> Příspěvek odráží vývoj ke dni 1. 4. 2023.

<sup>4</sup> Od vzniku Československa v roce 1918 až po jeho rozdělení v roce 1993.

<sup>5</sup> Ústavní soudy se liší, pokud jde o pravomoci (viz bod 2.1 níže), ale také například o způsob výběru soudkyň/soudců.

<sup>6</sup> Například *KS v Brně* (rozsudek ze dne 29. 2. 2008, č. j. 24 C 66/2001-97, o náhradě škody za neúspěšný potrat) při posuzování ústavnosti českého potratového práva citoval potvrzení ústavnosti „obdobné právní úpravy, v obdobném společenském kontextu“ [nález slovenského ÚS ze dne 4. 12. 2007, sp. zn. PL. ÚS 12/01; slovenský ústavní soud se českým ústavním soudem zásadně inspiroval např. při formulaci své doktríny tzv. materiálního jádra Ústavy (nález slovenského ÚS ze dne 30. 1. 2019, sp. zn. PL. ÚS 21/2014, odkazující na nález ÚS ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09, případ ústavního přezkumu ústavních zákonů, tzv. kauza Melčák)].

Konstitucionalizací v tomto textu rozumíme rozeznání ústavněprávního rozměru konkrétní otázky a její úpravu na ústavní úrovni. Ke konstitucionalizaci může dojít buď prostřednictvím psaní (nebo přepisování) ústavy, nebo prostřednictvím rozhodnutí ústavních soudů. Pokud jde o první z možností, dosud pouze Slovensko prošlo procesem formální novelizace ústavy v genderově relevantní otázce: (neúspěšnému) referendu o rodině předcházelo (úspěšné) zakotvení různopohlavní rodiny v ústavě.<sup>7</sup> Co se týče soudní cesty, ta byla více užívaná v Česku a méně na Slovensku, a to kvůli níže uvedeným problémům s přístupem k soudům.<sup>8</sup> Vzhledem k tomu, že celkově byla ústavněprávní litigace podstatně hojnější, je ústředním bodem naší analýzy.

I při zběžném pohledu na judikaturu je zřejmé, že zkoumání zaměřené pouze na případy, které byly rozhodnuty meritorně, by poskytlo zavádějící obraz. Důvodem je, že ústavní soudy značně vybírají a omezují, co se má konstitucionalizovat. Proto zkoumáme nejen to, co ústavní soudy rozhodly, ale také to, o čem nerozhodly a proč. O čem rozhodnou a o čem nikoli, závisí na třech věcech: 1) co je soudům předkládáno a kým (to ovlivňují zejména pravidla o aktivní legitimaci); 2) jak jsou stanoveny podmínky přípustnosti návrhu a 3) čím jsou soudy ochotny se ve svých rozhodnutích věcně zabývat (volba nosných důvodů odůvodnění rozhodnutí). Všechny tři vycházejí z právně určeného institucionálního a procesního rámce a jsou následně rozvíjeny výkladem a aplikací ze strany soudů. Domníváme se, že interpretační a aplikační praxe ze strany soudů je podstatně více omezující než samotná právní úprava. Soudy totiž v genderově relevantních případech uplatňují dvě strategie, které označujeme jako „nekonstitucionalizaci“ a „vyhýbavou konstitucionalizaci“ a jejichž analýze věnujeme následující část (část 2).

Pokud jde o nekonstitucionalizaci, některá omezení jsou určena přímo ústavami, jako například nemožnost jednotlivců na Slovensku napadnout zákony, i když v tomto ohledu se situace na Slovensku právně změnila od 1. 1. 2025. Toto omezení však soudy následně ještě více zúžily. Úzký výklad aktivní legitimace tak omezil přístup k Ústavnímu soudu na Slovensku, a to jak pro individuální stěžovatele, tak pro veřejnou ochránkyni práv (část 2.1). To přispělo k tomu, že napříč oběma zeměmi podává genderově relevantní stížnosti znatelně více mužů a privilegovaných stěžovatelů, což má pochopitelné věcné důsledky (oddíl 2.2). K nekonstitucionalizaci došlo (zejména v Česku) také kvůli širokému výkladu nepřípustnosti a odmítání případů jako „zjevně neopodstatněných“ (část 2.3).

Pokud jde o vyhýbavou konstitucionalizaci, i když soudy případ přijmou k meritornímu posouzení, často volí formalistickou cestu rozhodování a místo lidských práv se zaměřují na procesní a jiné otázky (část 2.4). A konečně, široký výklad „politických“ a „sociálně citlivých“ záležitostí vede k tomu, že soudy postupují velmi zdrženlivě vůči zákonodárci (zejména v Česku) a rozhodují příliš konsenzuálně pomocí hledání „střední cesty“ (na Slovensku); lze argumentovat, že oba přístupy

<sup>7</sup> Viz 3.2.2 níže.

<sup>8</sup> Část 2.1.

jsou v lidskoprávních případech nevhodné (část 2.5). Rozebíráme možné principiální a strategické důvody této nekonstitucionalizace a vyhýbavé konstitucionalizace s tím, že lze nalézt i pozitiva, zejména v případech, kdy by konstitucionalizace mohla vést k upevnění *statu quo*, nebo dokonce k regresi v oblasti práv (část 2.6).

Co se týče konstitucionalizovaných otázek, v nichž ústavní soudy rozhodovaly meritorně, často se případy týkají otázek „těl“ a „rodiny“,<sup>9</sup> které jsou proto předmětem věcné analýzy v tomto příspěvku.<sup>10</sup> V případě „těl“ (část 3.1) byly předmětem soudního rozhodování reprodukční svoboda žen (přístup k interrupcím na Slovensku) a kontrola žen nad vlastním tělem, zejména v těhotenství a při porodu (Česko). Pokud jde o rodinu (část 3.2), probíhaly v Česku soudní spory kolem stejnopohlavního rodičovství, zatímco na Slovensku udávalo tón „preventivní“, regresivní zakotvení heterosexuálního manželství v ústavě. Analyticky přinášíme a dokládáme ohledně těchto tematických oblastí dva hlavní závěry. Zaprvé, kontrola žen nad vlastním tělem není brána dostatečně vážně, zejména v konfrontaci s mocí lékařů (část 3.1). A zadruhé, úvahy v rodinných otázkách jsou založeny na představě, že heterosexuální rodina založená na manželství je normální a preferovaná (3.2).

## 2 Nekonstitucionalizace a vyhýbavá konstitucionalizace

### 2.1 Ústavní přezkum, přístup ke spravedlnosti a aktivní legitimace

Český Ústavní soud i slovenský Ústavní soud vznikly po rozdělení československé federace v roce 1993 podle „modifikovaného Kelsenova“ modelu. Jinými slovy, oběma byl svěřen dvojitý úkol, a to technická, hodnotově neutrální kontrola ústavnosti („kelsenovská“) v kombinaci s hodnotově založenou ochranou lidských práv jednotlivců („modifikovaná“).<sup>11</sup> Oba mohou provádět abstraktní i konkrétní kontrolu

<sup>9</sup> Původní záměr symposia, pro které byl tento text psán, bylo také zjistit, ve kterých z pěti následujících oblastí došlo ke konstitucionalizaci napříč regionem. Genderově relevantní témata editoři\*ky (Barbara Havelková, Mathias Möschel, Anna Sledzinska-Simon a Ruth Rubio-Marin) tehdy rozdělili na pět oblastí: 1) politické občanství, 2) těla, 3) násilí, 4) rodina, 5) peníze. Ukázalo se, že konstitucionalizace „těl“ a „rodiny“ je trend, který je společný postsocialistické střední Evropě.

<sup>10</sup> Soudní spory se vedou i v dalších genderových tématech. V oblasti násilí například český ÚS rozhodl, že námitka oběti domácího násilí proti trestnímu stíhání pachatele může někdy převážet nad zájmem státu na provedení stíhání [nález ze dne 10. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 2523/10 (N 16/60 SbNU 171)]; v oblasti sociálně-ekonomických práv se několik případů týkalo rovnosti pohlaví, včetně například noční práce žen [nález ze dne 23. 11. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 13/94 (N 56/2 SbNU 135; 3/1995 Sb.)]. Viz diskuse v HAVELKOVÁ, B. *Gender Equality in Law: Uncovering the Legacies of Czech State Socialism*. Oxford; Portland, Oregon: Hart/Bloomsbury, 2017, s. 212–222.

<sup>11</sup> Například SADURSKI, W. *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht: Springer, 2014; FLORCZAK-WĄTOR,

ústavnosti. Pouze privilegovaní navrhovatelé<sup>12</sup> mají aktivní legitimaci iniciovat abstraktní přezkum a přímo napadat zákonná ustanovení. Konkrétní přezkum může mít podobu ústavní stížnosti podané jednotlivcem<sup>13</sup> nebo může být iniciován obecným soudem v souvislosti s jeho rozhodovací činností.<sup>14</sup> V Česku může první z nich vést k incidenčnímu přezkumu ústavnosti zákonů a podzákonných předpisů, ale primární napadení se musí týkat aktu státní moci. Oba ústavní soudy mají pravomoc rušit zákony, které shledají protiústavními (český ÚS), resp. konstatovat nesoulad s ústavou, který má vliv na účinnost a případně i platnost předpisu (slovenský ÚS).<sup>15</sup>

Slovensko se od Česka liší zejména velmi omezeným přístupem ke slovenskému ÚS pro neprivilegované stěžovatele; a to do té míry, že ESLP nepovažoval podání podnětu k slovenskému ÚS za „účinný opravný prostředek“, a tedy ani za krok nezbytný ke splnění požadavku „vyčerpání opravných prostředků“ před podáním stížnosti do Štrasburku.<sup>16</sup> S vědomím tohoto problému byla slovenská ústava v roce 2001 novelizována<sup>17</sup> a přístup rozšířen. Ani po této novele však jednotlivci nemají možnost dosáhnout přezkumu zákonů z hlediska ústavní slučitelnosti, a to ani v rámci abstraktního přezkumu, ani incidenčně v rámci konkrétního přezkumu. Pokud tedy protiústavnost nespočívá v jednání státu, ale v zákoně, mohou jednotlivci nanejvýš (a v minulosti tak činili) „lobbovat“ u privilegovaných stěžovatelů, aby podali návrh v jejich prospěch. To má samozřejmě za následek, že je na Slovensku ve srovnání s Českem podstatně méně ústavněprávní litigace o lidská práva, včetně genderových otázek.

Tento problém byl do určité míry vyřešen tím, že byla VOP přiznána aktivní legitimace napadat zákony, které porušují lidská práva. To je třeba přivítat, neboť VOP je jediným privilegovaným stěžovatelem, který by mohl mít tendenci, informace<sup>18</sup> a odborné znalosti k podávání lidskoprávních stížností, a to i v genderově relevantních otázkách. Aktivní legitimace VOP však byla slovenským ÚS vykládána extrémně úzce až do roku 2021,<sup>19</sup> kdy soud zmínil podmínky této legitimace pouze

---

M (ed.). *Judicial law-making in European constitutional courts*. Abingdon, Oxon; New York, NY: Routledge, 2020.

<sup>12</sup> U parlamentních zákonů je to omezeno na: prezidenta; skupinu nejméně 41 poslanců nebo nejméně 17 senátorů; vládu (§ 64 odst. 1 zákona o Ústavním soudu). U ostatních právních aktů je výčet delší a zahrnuje i VOP (§ 64 odst. 2 zákona o Ústavním soudu).

<sup>13</sup> Ust. § 72 zákona o Ústavním soudu; čl. 130 odst. 1 písm. i) slovenské Ústavy.

<sup>14</sup> Ust. § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu; čl. 130 odst. 1 písm. d) slovenské Ústavy.

<sup>15</sup> Ust. § 70 zákona o Ústavním soudu (může také zrušit „jiný právní předpis“ pro rozpor se zákonem); čl. 125 odst. 3 slovenské Ústavy.

<sup>16</sup> Viz např. rozsudek ESLP *Macková proti Slovenské republice* ze dne 29. 3. 2005, č. 51543/99, odst. 61.

<sup>17</sup> Ústavní zákon č. 90/2001 Z. z.

<sup>18</sup> Jednotlivci si mohou stěžovat na nesprávný úřední postup, který může odhalit porušování genderově relevantních práv, např. a) změnu jména trans osoby provádí obecní matriční úřad, b) osvojení spravují úřady práce, sociálních věcí a rodiny, c) povolení k pobytu pro stejnopohlavní manžele spadá pod cizineckou policii.

<sup>19</sup> Viz rozhodnutí slovenského ÚS o přípustnosti ze dne 28. 4. 2021, sp. zn. PL. ÚS 4/2021, odst. 40 a 41.

na dvě: 1) porušené právo musí spadat do věcné působnosti veřejné ochránčyně práv; 2) nejedná se o akademickou nebo teoretickou záležitost.<sup>20</sup> Ani podle nových pravidel však VOP nemůže napadnout některé oblasti, jako například úplnou absenci právního uznání stejnopohlavních párů ve slovenském právu. Nicméně může v rámci svých pravomocí napadnout některé související otázky, jako například neuznání stejnopohlavního manželství uzavřeného v zahraničí pro účely povolení k pobytu. Takový případ byl ostatně nedávno slovenskému ÚS předložen.<sup>21</sup>

Předchozí veřejná ochránčyně práv<sup>22</sup> se pokoušela využít jiné, méně formální prostředky ochrany lidských práv, například podnět na změnu právních předpisů adresovaný parlamentu. Ve své výroční zprávě za rok 2019 uvedla, že tak učinila v souvislosti s nuceným odnětím pohlavních orgánů trans osobám jako podmínkou pro změnu pohlaví.<sup>23</sup> Omezený přístup VOP k přezkumu lidských práv slovenským ÚS však zůstává znepokojivý.

Úzký výklad aktivní legitimity lze považovat za důsledek (nepřekvapivého) boje o identitu ústavního soudu, jehož úkolem je abstraktní ústavní přezkum i posuzování porušení základních práv v konkrétních případech, a za známku toho, že se slovenský ÚS přiklání k prvnímu, klasičtějšímu kelsenovskému sebepojetí. To je však těžko ospravedlnitelné tváří v tvář jednoznačnému rozhodnutí ústavodárce změnit Ústavu výslovně tak, aby přiznal orgánu ochrany lidských práv, tedy VOP, *locus standi*, pokud může uplatňování zákona ohrozit základní práva a svobody.<sup>24</sup>

## 2.2 Kdo přináší případy? Muži a privilegovaní stěžovatelé

V obou zemích je pozoruhodné, že genderově relevantní případy nepodávají ve velké míře ti, kdo jsou patriarchátem znevýhodněni nejvíce – ženy. V Česku významný počet návrhů podali 1) muži jako individuální stěžovatelé (např. ve věci diskriminace na základě pohlaví<sup>25</sup> nebo péče o děti<sup>26</sup>), 2) jménem mužů soudy<sup>27</sup>

<sup>20</sup> Usnesení slovenského ÚS ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. PL. ÚS 40/2014.

<sup>21</sup> Sp. zn. PL. ÚS 9/2022. Návrh byl shledán přípustným v červnu 2022.

<sup>22</sup> Profesorka Mária Patakyová (2017–2022); současný ombudsman je Róbert Dobrovodský.

<sup>23</sup> Viz Kancelária veřejného ochrancu práv. *Správa o činnosti veřejného ochrancu práv za obdobie roka 2019*. Dostupné z: [https://vop.gov.sk/wp-content/uploads/2021/10/VOP\\_Vyrocnna-sprava\\_SK\\_DIGITAL.pdf](https://vop.gov.sk/wp-content/uploads/2021/10/VOP_Vyrocnna-sprava_SK_DIGITAL.pdf) [cit. 2023-07-15], s. 127, 128. Jedno z jejich podání k slovenskému ÚS ze dne 4. 11. 2020, týkající se nižších mateřských dávek v ozbrojených silách, převzal jeden z poslanců, načež došlo k částečné nápravě (PL. ÚS 21/2023, odst. 8).

<sup>24</sup> Čl. 130 ods. 1 písm. h) slovenské Ústavy.

<sup>25</sup> Nález ÚS ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 880/15.

<sup>26</sup> Nález ÚS ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 2482/13; nález ÚS ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3216/13; usnesení ÚS ze dne 25. 5. 2018, sp. zn. I. ÚS 2996/17.

<sup>27</sup> Ačkoli i zde existuje mnoho protipříkladů – například ústavnost omezeného přístupu ke zdravotní péči pro matky cizinky a jejich novorozence (text k poznámce 72) nebo případy týkající se § 3020 obč. zák. (text k poznámce 61).

(např. napadení zvláštního ustanovení ohledně důchodů žen<sup>28</sup>) a v obou zemích 3) jiní „privilegovaní“ stěžovatelé, jako jsou skupiny poslanců (např. proti zrušení zákazu noční práce pro ženy<sup>29</sup>). Obojí může mít podstatné důsledky pro rozhodnutí v dané věci.

V první a druhé kategorii – případech podaných muži nebo jejich jménem – jsou soudům předkládány konkrétní příběhy, které jsou vyprávěny z perspektivy mužů. A zdá se, že český ÚS občas projevil větší pochopení, shledal nespravedlnost hmatatelnější a více se s ní ztotožnil v případech mužů (jako byl omezený styk s dětmi po rozchodu rodičů)<sup>30</sup> než v případech žen (například v souvislosti s porodnickým násilím).<sup>31</sup>

Třetí – privilegovaní – navrhovatelé často směřovali proti progresivnímu vývoji. Tento trend je zvláště výrazný na Slovensku. Například zvýšení platů zdravotních sester a porodních asistentek bylo (úspěšně) napadeno generálním prokurátorem, který fakticky působil jako prostředek ochrany zájmů Slovenské lékařské komory. Slovenský ÚS shledal zvýšení mezd jako nepřiměřený zásah do vlastnických práv soukromých poskytovatelů zdravotní péče.<sup>32</sup> Podobně slovenská vláda<sup>33</sup> úspěšně napadla ustanovení umožňující pozitivní diskriminaci z důvodu rasy, které soud shledal neslučitelným s (velmi formalistickým) výkladem ústavní záruky rovnosti.<sup>34</sup>

## 2.3 Nekonstitucionalizace: odmítnutí případů jako zjevně neopodstatněných

Oba soudy mají rozšířenou praxi odmítání stížností podaných jednotlivci jako zjevně neopodstatněných, což je jedinečný „kvazimeritorní“<sup>35</sup> důvod odmítnutí. Přístup českého ÚS k tomuto konceptu je rozmanitý a zahrnuje např. případy, kdy věc nemá

<sup>28</sup> Nález ÚS ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04 (N 112/41 SbNU 379; 405/2006 Sb.) a nález ÚS ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04 (N 160/47 SbNU 111; 341/2007 Sb.).

<sup>29</sup> Nález ÚS ze dne 23. 11. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 13/94 (N 56/2 SbNU 135; 3/1995 Sb.); srov. nález slovenského ÚS ze dne 3. 7. 2013, sp. zn. PL. ÚS 1/2012.

<sup>30</sup> Viz část 3.2 níže.

<sup>31</sup> Viz část 3.1 níže.

<sup>32</sup> Viz nález slovenského ÚS ze dne 19. 6. 2013, sp. zn. PL. ÚS 13/2012 ods. 29.

<sup>33</sup> Stalo se tak pouhý měsíc po přijetí zákona. Konkrétní napadené ustanovení navrhl poslanec.

<sup>34</sup> Viz nález slovenského ÚS ze dne 6. 10. 2005, sp. zn. PL. ÚS 8/04. Zrušené ustanovení znělo: „Na zabezpečenie rovnosti príležitostí v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možno prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom“. Pro diskusi viz HAVELKOVÁ, B. Burden of Proof and Positive Action in Decisions of the Czech and the Slovak Constitutional Courts – Milestones or Mill-Stones for Implementation of EC Equality Law? *European Law Review*. 2007, č. 32. Nové, poněkud odlišně formulované ustanovení se vztahuje i na pohlaví/gender (§ 8a zákona č. 365/2004 Z. z. antidiskriminační zákon).

<sup>35</sup> BENÁK, J. Mají soudci českého Ústavního soudu prostor pro strategický výběr případů k projednání? *Jurisprudence*. 2018, č. 2, s. 33.

ústavněprávní rozměr nebo je zjevné, že nebylo porušeno žádné základní právo.<sup>36</sup> Tereza Papoušková ovšem poukázala na trend, že soudkyně a soudci navrhuji vydání nálezu ve věci samé jen tehdy, když usilují o vyhovující rozhodnutí, tedy takové, které konstatuje porušení práv. Nevyhovujícím nálezům ve věci samé, kterými se návrh zamítá, se většinou vyhýbají.<sup>37</sup> Problém může nastat, když široký výklad důvodů zjevné neopodstatněnosti vede soud k přehlížení méně zjevných ústavněprávních problémů. Například ve vztahu k rovnosti žen a mužů bude tvrzení o formální, zákonem zakotvené přímé diskriminaci mužů (například rozdílné stanovení důchodového věku na základě péče o děti<sup>38</sup>) pravděpodobně považováno za zjevnější ústavněprávní otázku než tvrzení o nepřímé, difúzní praxi diskriminace žen (tento trend je zjevný i v rozhodovací praxi obecných soudů v případech diskriminace z důvodu pohlaví<sup>39</sup>).<sup>40</sup>

Odmítání případů jako „zjevně neopodstatněných“ se dotklo řady genderově relevantních případů. Nedávným příkladem je případ týkající se práv trans osob, který se dostal k českému ÚS v roce 2018. Stížnost<sup>41</sup> podala trans žena (po tranzici z muže na ženu), která byla v opatrovnickém řízení nucena se podrobit sexuologickému vyšetření, aby se ověřila její způsobilost být rodičem, přestože biologická matka dítěte takovému vyšetření podrobena nebyla. Stěžovatelka to považovala za porušení práva na soukromí a rovnost. Český ÚS stížnost odmítl – v relevantní části – jako zjevně neopodstatněnou. Odmítnutím pro zjevnou neopodstatněnost dopadly též téměř všechny<sup>42</sup> případy předložené českému ÚS týkající se nedobrovolných sterilizací romských žen.<sup>43</sup>

Když byly následně předloženy ESLP, byla řada těchto případů úspěšná. Příkladem je *T. proti České republice* týkající se styku násilného otce s dcerou, která byla umístěna do ústavní péče. České soudy, včetně ÚS, který shledal stížnost zjevně

<sup>36</sup> Pro podrobnější seznam viz FILIP, J. § 43 [Odmítnutí návrhu]. In FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 203.

<sup>37</sup> PAPOUŠKOVÁ, T. Nastolování agendy u Ústavního soudu: Kdo a na základě čeho vybírá, které případy projednat a které odmítnout? *Jurisprudence*. 2018, č. 6. Jiní naznačují, že rozhodnutí o odmítnutí stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost může někdy vyplývat ze strategického hlasování soudkyň a soudců. Viz SMEKAL, H. et al. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova Univerzita, 2021, s. 117. Dostupné z: <https://munispace.muni.cz/library/catalog/book/1985> [cit. 2023-08-30].

<sup>38</sup> Viz pozn. č. 28 výše.

<sup>39</sup> Analýza viz HAVELKOVÁ, 2017, cit. op. 9, s. 243–274.

<sup>40</sup> Například usnesení ÚS ze dne 24. 10. 2007, sp. zn. IV. ÚS 306/06.

<sup>41</sup> Usnesení českého ÚS ze dne 25. 9. 2018, sp. zn. IV. ÚS 2719/18.

<sup>42</sup> Tuto formulaci volíme z opatrnosti. Vyhledáváním v databázi českého ÚS (NALUS) jsme dohledaly pětici rozhodnutí uvedenou níže, vždy došlo k odmítnutí stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost.

<sup>43</sup> Existují dva typy případů: 1) podané proti rozhodnutím o zastavení trestního stíhání iniciovaného ženami proti lékařům (např. usnesení ÚS ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. III. ÚS 231/07; usnesení ÚS ze dne 5. 2. 2009, sp. zn. II. ÚS 59/09); 2) proti rozhodnutím obecných soudů o nepřiznání náhrady škody, většinou z důvodů uplynutí lhůt k uplatnění nároku (např. usnesení ÚS ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1407/09; usnesení ÚS ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. II. ÚS 3894/11). Je třeba zmínit, že ÚS praxi sterilizací jasně odsoudil, i když stížnost označil za nepřípustnou (usnesení ÚS ze dne 17. 1. 2013, sp. zn. II. ÚS 7/13).

neopodstatněnou,<sup>44</sup> se zabývaly pouze rozhodnutím o ústavní péči, zatímco ESLP se zabýval i následnou praxí omezení styku.<sup>45</sup> Podobně tomu bylo v případech nedobrovolných sterilizací romských žen. Nejznámější je případ *V. C. proti Slovenské republice*,<sup>46</sup> v němž ESLP jednomyslně shledal porušení čl. 3 a 8 Úmluvy o ochraně lidských práv.<sup>47</sup> Lze ale odkázat i na případy týkající se domácího násilí. Např. v případě *Kontrová proti Slovenské republice*<sup>48</sup> ESLP jednomyslně shledal, že nedostatek účinného vyšetřování a opravných prostředků vedl k porušení čl. 2 a 13 Úmluvy o ochraně lidských práv.

Je třeba poznamenat, že rozsah přezkumu ESLP je v jistých aspektech širší než u vnitrostátních soudů. Lze tak namítnout, že vnitrostátní soudy se pouze legitimně řídí omezujícími procesními pravidly. Například některé případy (včetně nároků na náhradu újmy za nedobrovolnou sterilizaci) byly odmítnuty na základě pravidel týkajících se lhůt pro uplatnění nároků.<sup>49</sup> Dalším příkladem je omezení zjištěným skutkovým stavem<sup>50</sup> a argumenty předloženými žalující stranou<sup>51</sup> v původním řízení před soudem.

Tomu by se však dalo oponovat. Zaprvé, tato procesní pravidla by sama o sobě mohla být předmětem posouzení z hlediska lidských práv, a to jak z hlediska vnitrostátního ústavního práva, tak z hlediska Úmluvy o ochraně lidských práv.<sup>52</sup> Zadruhé, soudy tato pravidla vykládaly nebo uplatňovaly restriktivněji, než bylo nutné. Například na Slovensku byl ÚS po dlouhou dobu ochoten přezkoumávat pouze „zjevně“ arbitrární rozhodnutí orgánů veřejné moci a byl značně zdrženlivý v zásazích do dřívějších rozhodnutí obecných soudů. Rozhodnutí soudů prvního stupně přezkoumával pouze tehdy, pokud 1) zjevně postrádala odůvodnění nebo byla arbitrární a současně 2) porušovala lidská práva.<sup>53</sup> I když tento trend nyní slábne, dříve vyžadoval, aby došlo jak k porušení hmotného lidského práva, tak k porušení práva na spravedlivý proces.<sup>54</sup>

<sup>44</sup> Usnesení českého ÚS ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 2267/10.

<sup>45</sup> Rozsudek ESLP *T. proti České republice* ze dne 17. 7. 2014, č. 19315/11.

<sup>46</sup> Rozsudek ESLP *V. C. proti Slovenské republice* ze dne 8. 11. 2011, č. 18968/07. Ústavní stížnost stěžovatelů (slovenský ÚS PL. ÚS 51/08) byla odmítnuta jako zjevně neopodstatněná, neboť neprošla dvojím testem porušení hmotného a procesního práva.

<sup>47</sup> Viz také případ porodnického násilí *R. K. proti České republice*, stížnost č. 7883/08, který skončil smírem a přiznáním 10 000 eur stěžovateli.

<sup>48</sup> Rozsudek ESLP *Kontrová proti Slovenské republice* ze dne 24. 9. 2007, č. 7510/04.

<sup>49</sup> Viz pozn. č. 43 výše.

<sup>50</sup> Usnesení českého ÚS ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 2267/10. Viz také rozsudek ESLP *Berecová proti Slovenské republice* ze dne 24. 4. 2007, č. 74400/01; srov. usnesení slovenského ÚS ze dne 22. 3. 2001, sp. zn. II. ÚS 19/01.

<sup>51</sup> Například rozsudek ESLP *Ferenčíková proti České republice* ze dne 30. 8. 2011, č. 21826/10.

<sup>52</sup> Například rozsudek ESLP *Kreuz proti Polsku* ze dne 19. 6. 2001, č. 28249/95.

<sup>53</sup> Viz např. rozhodnutí slovenského ÚS ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. IV. ÚS 515/2011 (podobně např. I. ÚS 13/00, I. ÚS 139/02, III. ÚS 180/02, III. ÚS 271/05, III. ÚS 153/07).

<sup>54</sup> Viz např. rozhodnutí slovenského ÚS ze dne 30. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 246/2010 odst. 12.



## 2.4 Vyhýbání se lidskoprávnímu přezkumu

České soudy napříč soudní hierarchií mají tendenci vyhýbat se plnohodnotnému rozhodování těžkých případů. Často se v nich raději vyhýbají obtížným meritorním otázkám pomocí formalismu a zaměření se na procesní otázky.<sup>55</sup> Tato tendence je zvláště výrazná v rozhodování českého ÚS a slovenského ÚS v genderově relevantních případech.

Jeden příklad z Česka se týká otázky uznávání osvojení v zahraničí.<sup>56</sup> Krajský soud zpochybnil ústavnost zákonného ustanovení, které umožňuje uznat osvojení ze zahraničí, jehož účastníkem je český občan, pouze v případě, že „by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva“.<sup>57</sup> České právo umožňuje společné osvojení pouze manželským pářím<sup>58</sup> (a manželství je definováno jako svazek muže a ženy<sup>59</sup>). Český ÚS nebyl vyzván k přezkumu těchto vnitrostátních omezení, ale výhradně ustanovení, která stanoví pravidla pro uznávání osvojení ze zahraničí. Krajský soud měl za to, že neuznání zahraničního osvojení bylo v rozporu s právem na soukromý a rodinný život a bránilo soudu prvního stupně v posouzení nejlepšího zájmu dítěte. Namísto toho, aby posoudila možné porušení lidských práv, většina českého ÚS označila problém za otázku mezinárodního práva soukromého a shledala ustanovení ústavním. Většina soudců (11 : 3)<sup>60</sup> využila skutečnosti, že namísto napadení obecného zákazu společného osvojení mimo manželství obecný soud otázku správně zúžil a zaměřil se pouze na konkrétní ustanovení, které bránilo uznání osvojení ze zahraničí. Většina se rozhodla postavit ustanovení o uznávání zahraniční adopce a obecné pravidlo pro tuzemské adopce proti sobě. Uvedla, že zahraniční osvojení by bylo „obcházením“ vnitrostátního práva; uznání zahraničního osvojení by je zvýhodnilo proti osvojení podle českých vnitrostátních pravidel tak, že by mu přisoudilo „zvláštní význam“. Tím, že se většina soustředila na dimenzi mezinárodního práva soukromého, mohla také věrohodněji tvrdit, že je nutné tuto otázku ponechat na domácím zákonodárci.

<sup>55</sup> KÜHN, Z. Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement. *American Journal of Comparative Law*. 2004, č. 52 a HAVELKOVÁ, 2017, cit. op. 9, s. 244–251.

<sup>56</sup> Nález českého ÚS ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/20 (N 231/103 SbNU 350; 47/2021 Sb.). Rozbor, který následuje v textu, je z velké části převzat z HAVELKOVÁ, B., BOKOVÁ, T. Czech Constitutional Court: No Recognition of Foreign Adoption by Same-Sex Couples [online]. *Oxford Human Rights Hub*. 29. 1. 2021. Dostupné z: <https://ohrh.law.ox.ac.uk/czech-constitutional-court-no-recognition-of-foreign-adoption-by-same-sex-couples/>. [cit. 2023-07-15].

<sup>57</sup> Ust. § 63 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém.

<sup>58</sup> Ust. § 800 občanského zákoníku.

<sup>59</sup> Ust. § 655 občanského zákoníku.

<sup>60</sup> To je kvalifikovaný odhad založený na počtu nesouhlasných stanovisek připojených k rozsudku. Český ÚS však nemá neformální praxi, která by vyžadovala, aby soudci podávali dissent pokaždé, když hlasují proti rozhodnutí. Viz SMEKAL, 2021, cit. op. 36, s. 131, 132.

Dalším příkladem takového úkroku stranou je rozhodnutí českého ÚS<sup>61</sup> o ústavnosti § 3020 občanského zákoníku. Tento paragraf stanoví, že ustanovení občanského zákoníku o manželství a o právech a povinnostech manželů se použijí obdobně na registrované partnery a jiné partnery, nikoli však ustanovení druhé části občanského zákoníku, která upravuje rodinné právo. To mimo jiné znamená, že registrovaní partneři nemohou osvojit děti společně nebo „přiosvojit“ jako druhý rodič dítěte.<sup>62</sup> Návrhy uvádějící pochybnosti o souladu s lidskými právy, včetně lidské důstojnosti a právy dětí, byly podány třemi různými soudy prvního stupně (a spojeny ke společnému řízení).<sup>63</sup> Český ÚS stížnosti zamítl. Konstatoval, že zákonná překážka osvojení druhým rodičem v registrovaném partnerství vyplývá z částí občanského zákoníku věnovaných úpravě osvojení, nikoli z § 3020 občanského zákoníku. Ten pouze nerozšiřuje použitelnost těchto ustanovení na registrované partnery. Takové rozhodnutí obchází podstatu věci prostřednictvím závěru, že si navrhovatelé zvolili špatný cíl. Jedná se spíše o únik než o odůvodněnou identifikaci skutečného problému stížností.<sup>64</sup>

Příkladem vyhybavosti bylo i první meritorní rozhodnutí českého ÚS o právech trans osob.<sup>65</sup> Případ se zdánlivě týkal dvou otázek: 1) požadavku chirurgické sterilizace jako podmínky pro změnu právního pohlaví a 2) pravidel týkajících se rodných čísel, která obsahují informace o pohlaví občana. První z nich představuje obzvláště závažné porušení práva na tělesnou integritu a jako takové již bylo – v té době – posouzeno ESLP jako porušení čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv.<sup>66</sup> Druhá otázka, která je zdánlivě pouhou administrativní záležitostí, má nicméně taktéž závažný dopad na život trans lidí, kteří se musí pravidelně „outovat“ v nejrůznějších interakcích se státními i soukromými institucemi. Má tedy rovněž vážné důsledky pro soukromí. ESLP o ní nicméně dosud přímo nerozhodoval.<sup>67</sup> Obě otázky se setkávají v tom, že aby člověk mohl změnit rodné číslo, musí mít změněné právní pohlaví, a k tomu musí podstoupit „chirurgický zákrok směřující ke změně pohlaví“ a „znerožnění reprodukční funkce“.<sup>68</sup> Případ se dostal k českému ÚS po sérii neúspěšných napadení nevyhovění žádosti o změnu rodného čísla u správních soudů. Český

<sup>61</sup> Usnesení českého ÚS ze dne 15. 6. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 28/19.

<sup>62</sup> Po nálezů českého ÚS z roku 2016 již registrované partnerství není překážkou pro osvojení individuálním rodičem. Viz text k pozn. č. 14.

<sup>63</sup> Viz usnesení českého ÚS ze dne 15. 6. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 28/19 (odmítnuta jako podaná někým zjevně neoprávněným), usnesení ÚS ze dne 15. 9. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 89/20, usnesení ÚS ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 108/20, a usnesení ÚS ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 109/20 (všechny tři odmítnuty jako nepřijatelné z důvodu *překážky litispendence*).

<sup>64</sup> Připomíná to strategii „přesměrování stěžovatelů“ na jiné případy, která byla použita v antidiskriminačních případech v České republice. HAVELKOVÁ, 2017, cit. op. 9, s. 244–251.

<sup>65</sup> Nález českého ÚS ze dne 9. 11. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 2/20 (112/2022 Sb.).

<sup>66</sup> Rozsudek ESLP *AP, Garçon and Nicot proti Francii* ze dne 6. 4. 2017, č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13.

<sup>67</sup> Nejbližší případ, rozsudek ESLP *Hämäläinen proti Finsku* ze dne 16. 7. 2014, č. 37359/09, se touto otázkou přímo nezabývá.

<sup>68</sup> Ust. § 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách.

ÚS se otázce sterilizace „vyhnul“, omezil své šetření na správní otázku změny rodového čísla a shledal stávající režim ústavně slučitelným.<sup>69</sup>

## 2.5 Vyhýbání se „politickým“ a „sociálně citlivým“ záležitostem

Oba ústavní soudy se meritoriálnímu rozhodování v genderově relevantních případech vyhýbají dvěma dalšími způsoby. V Česku se často projevuje výrazná zdrženlivost v zásazích do sféry moci zákonodárné i v případech, že zákonodárce opakovaně nekoná. Na Slovensku ÚS preferuje ubírat se „zlatou střední cestou“.

Zdrženlivost českého ÚS vůči zákonodárci spočívá na dvou odůvodněních: 1) doktríně „politické otázky“ a 2) argumentu „společensky citlivou“ povahou právní otázky. První z nich, doktrína „politické otázky“, má oporu i v ústavním textu – čl. 41 Listiny základních práv a svobod.<sup>70</sup> Omezuje soudní ochranu některých práv – v zásadě hospodářských, sociálních a kulturních práv — na nároky „pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí“.<sup>71</sup> Plná ochrana, včetně uplatnění principu proporcionality, je omezena na jejich „jádro“; v ostatních případech se používá pouze test racionality. Vymezení občanských a sociálních práv, jakož i vymezení „jádra“ je tedy rozhodující pro to, jaká je intenzita přezkumu zásahu do práv stěžovatelů.

Ženská problematika byla často vykládána jako něco, co se vymyká těmto hranicím. Český ÚS například použil doktrínu „politické otázky“, aby se vyhnul řešení obtížné otázky nedostatečného přístupu těhotných cizinek a jejich novorozenců k veřejnému zdravotnímu pojištění, vyžadující nutnost posoudit možnou průsečíkovou diskriminaci.<sup>72</sup> Většina českého ÚS odmítla věc posoudit na základě zvláštní ústavní ochrany dětí a těhotných žen (nespadající do výčtu práv, jichž se lze domáhat jen v mezích provádějících zákonů dle čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod)<sup>73</sup> a vyložila ji úzce tak, že se vztahuje především na pracovněprávní vztahy. Místo toho se zaměřila na sociální právo na ochranu zdraví (které naopak čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod omezeno je).<sup>74</sup> To českému ÚS umožnilo dospět k závěru, že vymezení zákonného rozsahu veřejného zdravotního pojištění

<sup>69</sup> Viz také bod 3.1.1 níže. Pro kritiku viz KOSAŘ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, S. Responsive Judicial Review “Light” in Central and Eastern Europe – A New Sheriff in Town? *Review of Central and East European Law*. 2023, č. 48; VIKARSKÁ Z., OUŘEDNÍČKOVÁ, S. Evasive, Insensitive, Ignorant, and Political: The recent Czech transgender case. *Verfassungsblog*. 6. 4. 2022. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/evasive-insensitive-ignorant-and-political/>. [cit. 2023-07-15].

<sup>70</sup> Čl. 41 Listiny základních práv a svobod.

<sup>71</sup> Tamtéž.

<sup>72</sup> Nález ÚS ze dne 3. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 2/15.

<sup>73</sup> Čl. 32 Listiny základních práv a svobod.

<sup>74</sup> Čl. 31 Listiny základních práv a svobod.

je věci politického rozhodnutí, a odepřel tak ochranu zvláště zranitelné skupině žen a jejich dětí.

Zadruhé, podle českého ÚS některé „sociálně citlivé“ otázky musí být demokraticky řešeny voleným orgánem, a nikoli soudem. Tak ve výše zmíněném případě trans osob český ÚS uvedl, že „řešení základních otázek týkajících se člověka jako biologického druhu, jeho života a jeho vztahů, náleží Parlamentu České republiky [...] Judicializace těchto otázek může vést k politizaci Ústavního soudu, a tím i k oslabení jeho postavení jako nestranného a nezávislého soudního orgánu chránícího ústavní pořádek.“<sup>75</sup>

Určitou zdrženlivost lze považovat za legitimní vzhledem k požadavkům dělby moci a respektování demokratického procesu. Soud však nezasahuje ani v případech, které mají jasný individuální lidskoprávní rozměr a kde je buď velmi nepravděpodobné, že by zákonodárce měl politickou motivaci jednat (jako v případě nepatrných menšin, např. trans osob), nebo kde zůstává dlouhodobě nerozhodný či nečinný.

Příklady, kdy český ÚS nezasáhl navzdory nečinnosti zákonodárce, je mnoho. V jednom případě český ÚS zamítl stížnost proti restriktivním pravidlům asistované reprodukce prostřednictvím oplodnění *in vitro* (IVF).<sup>76</sup> IVF lze provést pouze na žádost neplodného páru, definovaného jako muž a žena.<sup>77</sup> Stěžovatelkou byla žena, která chtěla, aby její IVF pokračovala i po smrti jejího manžela, který s léčbou před smrtí souhlasil. Soud poukázal na to, že v této otázce neexistuje evropský konsensus, a odkázal tuto „morálně, kulturně, nábožensky a eticky“ citlivou záležitost na uvážení zákonodárce.<sup>78</sup> Český parlament však měl do doby vydání rozhodnutí několik příležitostí<sup>79</sup> rozšířit IVF i na svobodné ženy, ale nikdy nejednal. O rok později byla stížnost s podobným skutkovým stavem odmítnuta jako nepřijatelná.<sup>80</sup>

Mnohé otázky genderové rovnosti jsou totiž považovány za „kontroverzní“, a proto v nich zákonodárce ani Ústavní soud nechtějí po dlouhou dobu jednat. To platí například pro práva stejnopohlavních partnerů v Česku. Zákon o registrovaném partnerství byl přijat v roce 2006 po šesti neúspěšných pokusech.<sup>81</sup> Čtyři pokusy o uvolnění jeho restriktivních pravidel pro osvojení v letech 2013–2017 ztroskotaly,<sup>82</sup> a to i přesto, že třetí návrh zákona<sup>83</sup> předložila skupina poslanců většinové

<sup>75</sup> Nález ÚS ze dne 9. 11. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 2/20 (112/2022 Sb.).

<sup>76</sup> Nález českého ÚS ze dne 8. 11. 2018, sp. zn. I. ÚS 1099/18.

<sup>77</sup> Ust. § 6 zákona o specifických zdravotních službách.

<sup>78</sup> Nález českého ÚS ze dne 8. 11. 2018, sp. zn. I. ÚS 1099/18. ESLP zamítl stížnost v téže věci rozsudkem ze dne 8. 12. 2022, stížnost č. 14889/19 *Pejřilová proti České republice*.

<sup>79</sup> Dvakrát v roce 2005, 2008 a 2016.

<sup>80</sup> Usnesení českého ÚS ze dne 3. 6. 2019, sp. zn. III. ÚS 1612/19.

<sup>81</sup> Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů.

<sup>82</sup> Návrhy zákonů č. 1022/0, 1080/0, 320/0 a 957/0 v sedmém funkčním období Poslanecké sněmovny.

<sup>83</sup> V roce 2014.

koaliční strany a poslední<sup>84</sup> sama vláda.<sup>85</sup> A čtyři návrhy zákonů o definici manželství – dva, které se snažily definovat manželství jako genderově neutrální „trvalý svazek dvou osob“,<sup>86</sup> a dva, které se snažily konstytucionalizovat definici vyžadující rozdílné pohlaví manželů<sup>87</sup> – rovněž nebyly přijaty. Poslanecká sněmovna tak již několik let není schopna (nebo ochotna) dospět k žádnému věcnému rozhodnutí, ať už kladnému nebo zápornému, týkajícímu se rozšíření manželství a osvojení. Obecné soudy, které mají před očima reálné rodiny a zjevně považují tuto problematiku za ústavně problematickou a naléhavou, nenašly v ÚS aktéra ochotného jednat.<sup>88</sup>

Podobný příběh o dlouhodobé nečinnosti obou stran by se dal donedávna vyprávět o nedobrovolných sterilizacích romských žen. Český ÚS většinu případů odmítl jako zjevně neopodstatněné (viz 2.3 výše), a uzavřel tak cestu k finančnímu odškodnění z důvodu promlčení. Teprve v roce 2021, po letech kritiky ze strany mezinárodních lidskoprávních orgánů<sup>89</sup> i ombudsmanky ČR,<sup>90</sup> byl Parlamentem přijat zákonný systém odškodnění obětí.<sup>91</sup>

Na Slovensku nebyla vzhledem k překážkám, kterým čelí jednotlivci při podávání ústavních stížností, míra zdrženlivosti vůči zákonodárci přímo testována. Přístup slovenského ÚS se vyznačuje jiným typem zdrženlivosti či „poddajnosti“: tendencí hledat „zlatou střední cestu“, při níž nikdo nevyhraje úplně a všichni trochu trati. Slovenský ÚS má tendenci chránit legislativní *status quo*, pokud se jeví jako většinově přijímaný společností. Příkladem toho bylo jeho rozhodnutí o ústavnosti referenda o ochraně rodiny z roku 2015 (o němž pojednává část 3.2 níže). Výsledek byl kompromisem: referendum povolil, ale vyloučil jednu otázku, která se přímo týkala lidských práv LGB osob a stejnopohlavních párů. Zdůvodnil to tím, že by se ústavní soud neměl „dostat do nežádoucí pozice polarizátora společenského napětí plynoucího z kategoricky nesmiřitelných názorů ve společnosti“ a že „není předurčen k tomu, aby poskytoval normativní a do budoucna orientované řešení těchto

<sup>84</sup> V roce 2016.

<sup>85</sup> Pro analýzu projednávání v Parlamentu viz GROCHOVÁ, M. *Přístup k novým formám rodičovství jako součást práva na respektování rodinného a soukromého života*. Brno, 2018. Doktorská disertační práce. Masarykova univerzita. Dostupné z: [https://is.muni.cz/th/ekx54/GROCHOVA\\_Disertacni\\_prace.pdf](https://is.muni.cz/th/ekx54/GROCHOVA_Disertacni_prace.pdf) [cit. 2023-08-30].

<sup>86</sup> Návrh zákona č. 201/0 z roku 2018 a 241/0 z roku 2022.

<sup>87</sup> Návrh zákona č. 211/0, podaný pouhé dva dny po návrhu zákona č. 201/0, a 276/0, následující návrh 241/0.

<sup>88</sup> Viz pozn. č. 63 výše.

<sup>89</sup> Závěrečná pozorování k České republice – periodické zprávy CEDAW v letech 2006, 2010 a 2016, Výboru CERD v letech 2007, 2011, 2015 a 2019, Výboru OSN pro lidská práva v letech 2007, 2013 a 2019 a Výboru OSN proti mučení v letech 2012 a 2018.

<sup>90</sup> Na tento problém poprvé upozornilo Evropské středisko pro práva Romů v roce 2004. Následovalo rozsáhlé šetření veřejné ochránčiny práv (ombudsmanky) (zpráva č. 3099/2004/VOP zveřejněná v roce 2005).

<sup>91</sup> Zákon č. 297/2021 Sb., o poskytnutí jednorázové peněžní částky osobám sterilizovaným v rozporu s právem a o změně některých souvisejících zákonů. K jeho nedostatečné implementaci viz blíže příspěvek Sandry Paškové v této publikaci.

napětí“.<sup>92</sup> Takový postoj se sice opírá o princip dělby moci, nelze se však ubránit pocitu, že se judikatura slovenského ÚS v oblasti lidských práv spíše řídí ohledy na politické či společenské důsledky rozhodnutí než principiálními úvahami. Je silně zaměřena na to, co rozhodnutí způsobí státním orgánům a, stejně důležité, samotnému soudu,<sup>93</sup> místo ohledů na dotčené jednotlivce a jejich lidská práva.

## 2.6 Proč na nekonstitucionalizaci a vyhýbání se meritu věci záleží

Lze se ptát, zda je vyhýbání se věcným ústavněprávním argumentům ze strany obou ústavních soudů obecným problémem, nebo zda je specificky genderově podmíněné. Některé z nich, jako například omezení postavení veřejné ochránkyně práv na Slovensku, se týkají všech lidskoprávních případů. Jiné strategie, například ignorování lidskoprávních rozměrů případů nebo zdouhavý „ping-pong“ mezi zákonodárcem a soudy, se zdají být zvláště výrazné v obtížných případech týkajících se genderových otázek. Genderová povaha uvedených strategií je však našim (kvalifikovaným) odhadem. Nenabízíme plnohodnotné, srovnávací, kvantitativní zdůvodnění. Jde nám totiž jen zčásti o to, že tato nekonstitucionalizace a vyhýbavé jednání je genderově podmíněné.

Zatímco většina vědeckých prací o genderu a ústavách se soustředí na to, jak soudy meritorně rozhodují v genderově relevantních případech, my jsme získaly pocit, že je třeba vyprávět i jiný příběh: že soudy mohou mít velkou nechuť k tomu, aby k tomuto bodu vůbec dospěly. Zprvė to lze považovat za projev jejich principiálního „kelsenovského“ sebepojetí.<sup>94</sup> Zadruhé to lze chápat jako širší institucionální strategii. Hubert Smėkal, Jaroslav Benák a Ladislav Vyhnánek<sup>95</sup> naznačují, že „vyhýbání se zapojení do kontroverzního sociálně transformačního soudního rozhodování, které by rozzuřilo velkou část obyvatelstva“,<sup>96</sup> včetně „kulturních válek“ (například debat o právech LGBT)<sup>97</sup> přispělo k odolnosti českého ÚS vůči populismu a demokratickému úpadku ve srovnání se sousedními vrcholnými soudy v Maďarsku a Polsku.<sup>98</sup>

Tato zdrženlivost může být také chápána jako „genderově strategická“ ze strany pokrokovějších soudců a soudkyň – slouží pro ochranu stávajících nebo budoucích

<sup>92</sup> Nález slovenského ÚS ze dne 28. 10. 2014, sp. zn. PL. ÚS 24/2014, odst. 107.

<sup>93</sup> To se neomezujė pouze na genderovou problematiku, viz např. nález slovenského ÚS ze dne 10. 12. 2014, sp. zn. PL. ÚS 10/2013 (povinné očkování).

<sup>94</sup> Diskutováno výše v 2.1.

<sup>95</sup> SMEKAL, H., BENÁK, J. a VYHNÁNEK, L. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism. *The International Journal of Human Rights*. 2021, č. 26, s. 1230–1251.

<sup>96</sup> Tamtéž, s. 1230.

<sup>97</sup> Tamtéž, s. 1239.

<sup>98</sup> Lze argumentovat, že článek plně neprokazuje, že by toto bylo příčinou.