

Judikatura ESLP k osvojení lesbami a gayi

Otázkou omezení osvojení z důvodu sexuální orientace, respektive trvajících registrovaného partnerství, se zabýval také Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Jedná se o rozsudek senátu ESLP ze dne 26. února 2002 ve věci *Fretté v. Francie*, stížnost č. 36515/97; rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 22. ledna 2008 ve věci *E.B. v. Francie*, stížnost č. 43546/02; rozsudek senátu ESLP ze dne 15. března 2012 ve věci *Gas a Dubois v. Francie*, stížnost č. 25951/07 a rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 19. února 2013 ve věci *X a ostatní v. Rakousko*, stížnost č. 19010/07.

Zmíněná rozhodnutí ESLP se věnují otázce porušení čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“),¹ který zakazuje komukoliv upírat práva a svobody deklarované Úmluvou pouze pro jeho pohlaví, rasu, barvu pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnost, sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení. Výčet zakázaných důvodů rozlišování je otevřený a je třeba uvážit, zda lze do něj zahrnout i sexuální orientaci stěžovatele. Účelem ustanovení čl. 14 Úmluvy je nepochybně chránit osoby před diskriminací a umožnit všem lidem přístup k Úmluvou deklarovaným právům bez ohledu na jejich vrozené vlastnosti či niterná přesvědčení o podstatě světa. Ustanovení čl. 14 Úmluvy tak přispívá k ochraně lidské důstojnosti a ctí jedinečnost každého člověka. Domnívám se proto, že v souladu se smyslem a účelem tohoto ustanovení je rovněž zapovězeno rozdílné zacházení z důvodu sexuální orientace.²

Jelikož je pojetí rovnosti v čl. 14 Úmluvy akcesorické, ESLP se zabýval jeho porušením v souvislosti s ochranou práva na respektování soukromého a rodinného života dle čl. 8 Úmluvy.

Ve věci **Fretté v. Francie** se ESLP zabýval zamítnutím stěžovatelovy žádosti o osvojení právně volného dítěte. Žádost byla zamítnuta zejména z důvodu sexuální orientace žadatele. Takové jednání ESLP nepovažoval za porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy. Legitimním cílem, který státní orgány sledovaly, byla ochrana zdraví a práv dítěte.³ ESLP se proto následně zabýval otázkou, zda je rozdílné zacházení v tomto případě ospravedlnitelné. V této věci dospěl k závěru, že mezi členskými státy nepanuje názorová shoda, a proto má stát široký prostor pro uvážení. Jinými slovy, je věcí státu, jaké stanoví podmínky pro osvojení.

V souvislosti s posuzovaným případem považuji za podstatné, že pan Fretté se mohl ucházet o osvojení dítěte a jeho vlohy a podmínky pro úspěšné osvojení byly individuálně posouzeny příslušným orgánem s tím, že jedním z kritérií bylo zajištění vzoru druhého pohlaví. Tento důvod ESLP svým rozhodnutím neaproboval, ale pouze konstatoval, že je na státech samotných, aby určily pravidla výběru vhodných osvojitelů. Ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství však a priori vylučuje registrované partnery, aniž by měli možnost se ucházet o

¹ publikována pod č. 209/1992 Sb.

² Srov. rozsudek senátu ESLP ze dne 21. prosince 1999 ve věci *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalsko*, stížnost č. 33290/96, bod 28.

³ rozsudek senátu ESLP ve věci *Fretté v. Francie*, bod 38.

osvojení a byly by posouzeny jejich objektivní předpoklady pro péči o dítě. Prostor států pro uvážení byl navíc v následujících rozhodnutích zúžen.

Po rozhodnutí *Fretté* následoval rozsudek velkého senátu ve věci **E.B. v. Francie**, ve kterém se ESLP zabýval otázkou zamítnutí žádosti paní B. o individuální osvojení dítěte, byť žila ve stabilní, sice neformalizovaném, partnerském vztahu. Jedním ze dvou důvodů zamítnutí bylo, že stěžovatelka nemohla dítěti zajistit v nejbližším rodinném okruhu mužský vzor. Tento důvod podle ESLP nepředstavuje skutečnou překážku, neboť dodržování takového pravidla by znemožnilo individuální osvojení, které je jak ve Francii, tak v České republice přípustné. Podle ESLP takové odůvodnění pouze zastírá skutečný důvod odmítnutí, jímž je sexuální orientace žadatelky.⁴ Stát navíc, jakožto osoba zatížená důkazním břemenem, neprokázal, že by pravidelně docházelo k zamítnutí žádostí z důvodu absence jednoho ze dvou typických vzorů sociálních rolí.⁵ Druhým důvodem zamítnutí žádosti byl vlažný postoj žadatelčiny partnerky k osvojení. Takový důvod považuje ESLP za legitimní.⁶ Přesto nelze postup dotčených orgánů považovat za oprávněný, neboť jejich rozhodnutí bylo založeno na obou společných důvodech a nelze proto určit, že by bylo shodné i v případě, kdy by byl jeden z nich shledán neplatným.⁷ Z těchto důvodů dospěl ESLP k závěru, že odmítnutí stěžovatelčiny žádosti z důvodu její sexuální orientace je nepřijatelným rozlišováním a tudíž je neslučitelné s ustanoveními čl. 14 a čl. 8 Úmluvy.⁸ ESLP ve svém rozsudku také zdůraznil, že Úmluva je živým instrumentem, který je třeba vykládat ve světle současných podmínek.⁹ V rámci rozsudku ve věci *E.B. v. Francie* došlo k určitému názorovému posunu ESLP a omezení prostoru pro uvážení států. Jestliže stát zamítne žádost o osvojení pouze pro absenci jednoho ze dvou základních sociálních vzorů, dopouští se podle ESLP porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy.

Pro posuzovaný případ považuji za významný závěr, že absence jednoho ze dvou genderových vzorů, není legitimním důvodem pro odnětí možnosti osvojit dítě. Zároveň v tomto rozsudku ESLP zdůraznil, že není možné rozlišovat mezi uchazeči o osvojení z důvodu jejich sexuální orientace. Přitom ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství znevýhodňuje vybrané osoby pouze pro jejich sexuální orientaci, přičemž absence vzoru druhého pohlaví vystupuje jako jedno ze zdůvodnění tohoto rozlišování.

Otázkou osvojení se ESLP zabýval též ve věci **Gas a Dubois v. Francie**.¹⁰ V tomto případě se jednalo o dvě ženy, které spolu dlouhodobě žily, přičemž jedna z nich porodila dítě. Následně stěžovatelky uzavřely registrované partnerství a druhá partnerka chtěla osvojit dítě společně vychovávané dítě. Žádost o osvojení však byla zamítnuta s odůvodněním, že by osvojení vyvolalo následky, které stěžovatelky nezamýšlely a zhoršily by postavení matky a dítěte. Francouzská právní úprava totiž rozlišovala důsledky osvojení podle toho, zda osvojitel žil v manželství. V případě, že osvojitel nežil v manželském svazku, přecházela všechna práva spojená

⁴ rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *E.B. v. Francie*, bod 73.

⁵ tamtéž, bod 74.

⁶ tamtéž, bod 75. až 79.

⁷ tamtéž, bod 81. až 83.

⁸ tamtéž, bod 96. a 97.

⁹ tamtéž, bod 92.

¹⁰ rozsudek senátu ESLP ze dne 15. března 2012 ve věci *Gas a Dubois v. Francie*, stížnost č. 25951/07

s rodičovskou zodpovědností výhradně na něj. Vykonávat tato práva společně mohli pouze manželé. Biologická matka by tak přišla o všechna práva ve prospěch osvojující partnerky. Stěžovatelky se domnívaly, že byla porušena jejich práva, neboť manželství uzavřít nemohly a tím ani dosáhnout osvojení. ESLP dospěl k závěru, že osobami ve srovnatelném postavení nejsou manželé, ale heterosexuální dvojice nežijící v manželství. Jelikož by s takovým párem bylo zacházeno stejně, nedošlo k porušení práva na rovné zacházení.

Rozhodnutí ve věci *Gas a Dubois v. Francie* nebylo přijato jednomyslně. Ve svém odlišném stanovisku soudce Mark Villiger uvádí, že stěžovatelky byly znevýhodněny pro svou sexuální orientaci, protože narozdíl od heterosexuální nesezdané dvojice nemohly dosáhnout společných práv k dítěti tím, že by uzavřely manželství a druhý manžel by následně dítě osvojil. Přijaté řešení je navíc podle soudce Villigera v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, neboť je pro něj výhodnější, má-li dva právní rodiče. Heterosexuální dvojice nacházející se v podobné situaci tak mají na výběr, zda uzavřít manželství a dítě osvojit, anebo setrvat pouze ve faktickém soužití a dítě neosvojit. Naproti tomu gayové a lesby takovou volbu nemají, čímž podle mého názoru dochází k nerovnému zacházení z důvodu sexuální orientace. Těmito úvahami se však ESLP nezabýval, a proto nelze postavit na jisto, zda taková forma znevýhodnění nezasahuje do práv chráněných čl. 14 a čl. 8 Úmluvy.

Posledním případem, ve kterém se ESLP věnoval otázce osvojení gayi a lesbami je věc **X. v. Rakousko**.¹¹ Tento případ se opět týkal osvojení dítěte druhého partnera. Stěžovatelky žily ve společné domácnosti a jedna z nich porodila dítě, které jí bylo svěřeno do výhradní péče. Po čase chtěla spolužijící družka dítě se souhlasem otce osvojit. Její žádost však byla zamítnuta, neboť tehdejší úprava takové osvojení umožňovala pouze osobě stejného pohlaví jako rodič, kterého má nahradit. Osvojení by proto bylo dovoleno nesezdané různopohlavní dvojici, a tak ESLP dospěl k závěru, že se stěžovatelkami bylo zacházeno rozdílně pro jejich sexuální orientaci. Soud dále uvádí, že ochrana tradiční rodiny může být dosažena různými způsoby, přičemž je třeba brát v úvahu současný stav společnosti.¹² V případech, kdy má stát jen úzký prostor pro úvahu, jako například při rozdílném zacházení z důvodu sexuální orientace, musí být přijaté opatření nejen přiměřené, ale též nezbytné.¹³ V případě, že platná úprava absolutně znemožňuje gayům a lesbám osvojit dítě, pak je na žalovaném státu, aby prokázal, že rodiče stejného pohlaví nemohou za žádných okolností přiměřeně zajistit potřeby dítěte.¹⁴ Obdobná situace panuje v České republice, kdy je registrovaným partnerům absolutně znemožněno osvojení, aniž by pro to existovaly, respektive byly předloženy, vědecky podložené studie, že stejnopohlavní páry nemohou být dobrými rodiči.¹⁵ ESLP si také všímá rozpolcenosti rakouského zákonodárce, který obdobně jako ten český, umožnil individuální osvojení bez ohledu na sexuální orientaci.¹⁶ Bez povšimnutí nezůstala

¹¹ rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 19. února 2013 ve věci *X a ostatní v. Rakousko*, stížnost č. 19010/07

¹² tamtéž, bod 139.

¹³ tamtéž, bod 140.

¹⁴ srov. rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *X a ostatní v. Rakousko*, bod 142.

¹⁵ Názor odborníků na výchovu je totiž opačný – viz část VIII. Odborné výzkumy.

¹⁶ rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *X a ostatní v. Rakousko*, bod 144.

ani skutečnost, že gayové a lesby mohou dítě osvojit i a že takové schizma vede pouze ke zhoršení postavení dotčených dětí.¹⁷

Situace v Rakousku tak byla velmi podobná té české. Také z tohoto důvodu se domnívám, že jsou závěry velkého senátu ESLP ve věci *X. v. Rakousko* aplikovatelné též pro posuzovaný případ, byť se týkají pouze osvojení dítěte druhým partnerem, resp. druhem či družkou stejného pohlaví. ESLP totiž dospěl k zobecnitelnému závěru, že stát nemůže omezit přístup k osvojení pouze z důvodu sexuální orientace osvojitelů, neboť pro takové omezení neexistují legitimní důvody.¹⁸ Rozsudek se navíc mohl týkat pouze konkrétního jednání orgánů státu, neboť ESLP není povolán k abstraktní kontrole norem,¹⁹ a proto nelze zmíněný rozsudek vnímat jako aprobaci zákazu společného osvojení. Pravdivost tohoto tvrzení navíc nedávno potvrdil Ústavní soudní dvůr Rakouska, když zrušil zákaz společného osvojení registrovanými partnery pro rozpor s Ústavou.²⁰

¹⁷ tamtéž, bod 145.

Srov. též zmíněné odlišné stanovisko soudce Marka Villigera ve věci *Gas a Dubois v. Francie*.

¹⁸ Absence vzoru druhého pohlaví, ani ochrana tradiční rodiny nejsou přípustnými důvody, neboť nesouvisí s kvalitou poskytované péče.

¹⁹ rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *X a ostatní v. Rakousko*, bod 126.

²⁰ Viz níže v části VII. Zahraniční srovnání.