

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Redakční rada

Michal Bobek
 JUDr. Petr Bohata
 Prof. JUDr. Karel Eliáš
 Prof. JUDr. Dušan Hendrych
 Prof. JUDr. Milana Hrušáková
 Prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl
 JUDr. Tomáš Línhart
 Prof. JUDr. Pavel Šámal
 Doc. JUDr. Ivana Štenglová
 Prof. JUDr. Jiří Švestka
 Prof. JUDr. Helena Válková

Z obsahu

- R. Frank, P. Veselková, P. Wolff
Přípustnost poplatků za správu a vedení úvěrových účtů vedených pro spotřebitele 515
- Z. Fabianová, E. Ondřejová
Odnětí možnosti realizovat právo na rodinný život jako žalovatelné porušení osobnostních práv 522
- K. Frumarová
Lze obnovit blokové řízení? 533
- P. Schinnenburgová, V. Cidlina
K výši mimosmluvní odměny advokáta při zastupování nezletilých 552
- Nejvyšší soud České republiky
Promlčení práva na úroky z prodlení, jejichž splatnost nastala po právní moci rozhodnutí o přiznání práva 566
- Soudní dvůr EU
Sankce za opožděné provedení směrnice 571

K reformě soukromého práva

- T. Dvořák
Změna prohlášení vlastníka podle nového občanského zákoníku 553
- J. Dohnal
Aktuální otázky splatnosti zprostředkovatelské odměny po rekodifikaci 557

PRÁVNÍ ROZHLEDY

OBSAH

AKTUALITA

O připravovaném zákoně o stávce II

ČLÁNKY

R. Frank, P. Veselková, P. Wolff, Připustnost poplatků za správu a vedení úvěrových účtů vedených pro spotřebitele 515
 Z. Fabianová, E. Ondřejová, Odnětí možnosti realizovat právo na rodinný život jako žalovatelné porušení osobnostních práv 522
 L. Cviklová, Vybrané aspekty prosazování právního a sociálního uznání osob s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací 527
 K. Frumarová, Lze obnovit blokové řízení? 533

DISKUSE

J. Novák, Ústavněprávní pohádka o lékařské bojácnosti aneb kritika nutného obsazení Ústavního soudu 539
 D. Hejč, Mohou obce vydávat obecně závazné vyhlášky k regulaci silniční dopravy? 542
 A. Stanislav, Otázky spojené s případným převodem tzv. účastnických sporů, jejichž předmětem je peněžité plnění, z Českého telekomunikačního úřadu na soudy 548
 P. Schinnenburgová, V. Cidlina, K výši mimosmluvní odměny advokáta při zastupování nezletilých 552

K REFORMĚ SOUKROMÉHO PRÁVA

T. Dvořák, Změna prohlášení vlastníka podle nového občanského zákoníku 553
 J. Dohnal, Aktuální otázky splatnosti zprostředkovatelské odměny po rekodifikaci 557
 M. Disman, P. Měšťánek, Změny smluv, na základě kterých byl proveden vklad práva do katastru nemovitostí 561

RECENZE

Z. Nový, Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu 564

JUDIKATURA

SOUDY ČR

Nejvyšší soud České republiky: Promlčení práva na úroky z prodlení, jejichž splatnost nastala po právní moci rozhodnutí o přiznání práva 566
 Nejvyšší soud České republiky: Posuzované skutečnosti v řízení o určení členství v družstvu 568
 Nejvyšší soud České republiky: Nástupnictví v řízení o náhradu škody proti členu představenstva 569
 Nejvyšší soud České republiky: Určitost označení obce jako platebního místa na směnce 570

EVROPSKÉ SOUDNÍ INSTITUCE

Soudní dvůr EU: Sankce za opožděné provedení směrnice 571

LEGISLATIVA

Pravidelná příloha I-IV

Vedoucí redaktorka: JUDr. Iva Krausová, redakce: JUDr. Květa Svárovská, Mgr. Ladislava Janková, příjem inzerce: Mgr. Kateřina Oratorová
 Redakční rada: Prof. JUDr. Helena Válková (předsedkyně), Michal Bobek, JUDr. Petr Bohata, Prof. JUDr. Karel Eliáš, Prof. JUDr. Dušan Hendrych, Prof. JUDr. Milana Hrušáková, Prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, JUDr. Tomáš Linhart, Prof. JUDr. Pavel Šámal, Doc. JUDr. Ivana Štenglová, Prof. JUDr. Jiří Švestka

Příloha Legislativa: Peter Mišur

Adresa redakce: Jungmannova 34/750, 110 00 Praha 1, tel.: 273 139 210, fax: 273 139 245, e-mail: lektorat@beck.cz

Předplatné zajišťuje za vydavatele firma SEND Předplatné, Ve Žlábku 1800/77, Hala A3, 193 00 Praha 9 Horní Počernice, tel.: 225 985 225, mob.: 777 333 370, fax: 225 341 425, e-mail: send@send.cz, SMS: 605 202 115, http://www.send.cz. Jednotlivá čísla lze zakoupit i v knihkupectví Fortuna, Národní 16, Praha 1

Objednávky a předplatné v SR vyřizuje Magnēt-Press Slovakia, s. r. o., Šustekova 10, P. O. BOX 169, 830 00 Bratislava 3, e-mail: predplatne@press.sk

Podávání novinových zásilek povolila Česká pošta, s. p., Odštěpný závod Praha č. j. nov 5458/95 ze dne 20. 12. 1995

Ev. č. MK ČR E 6507, ISSN 1210-6410

Vydává Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., Jungmannova 34/750, Praha 1, IČ: 24146978, DIČ: CZ24146978. Časopis vychází dvakrát měsíčně (s výjimkou července, srpna a prosince). Místo vydávání: Praha, ČR. Předplatné na rok 2013 včetně rejstříku 4 290 Kč, zkušební kvartální předplatné 1 190 Kč, jednotlivá čísla 250 Kč, dvojčísla 360 Kč. Cena tiskěná a online verze 6 070 Kč (ceny platné pro odběratele v ČR)

Sazba: SV, spol. s r. o., Praha, Tisk: UNIPRINT, s. r. o.

Podmínky přijetí rukopisů k uveřejnění: Došlé příspěvky jsou projednávány redakční radou časopisu na základě recenzních posudků. Přijímáme výhradně původní, v jiném periodiku nepublikované příspěvky. Rukopisy je třeba zasílat nakladateli v elektronické podobě. Nevyžádaný rukopis nakladatel autorovi zpět nevrací. Rukopis je přijat k uveřejnění v okamžiku, kdy je autorovi zaslána sloupcová korektura jeho příspěvku. Tímto okamžikem nabývá nakladatel výhradní licenci k rozmnožování a rozšiřování díla v jím vydávaných časopisech, na nosičích CD nebo prostřednictvím internetu. Odměna za udělení licence je poskytnuta jednorázově do dvou týdnů po uveřejnění příspěvku v příslušném čísle časopisu a její výše je určena redakčním sazebníkem, který stanoví nakladatel a který zahrnuje i odměnu za případné vydání v elektronické podobě. K jakémukoliv vydání příspěvku v časopisecké nebo elektronické podobě je vždy třeba předchozího písemného souhlasu nakladatele.

Upozornění: Všechna práva vyhrazena. Přetisk a jiná užití díla nebo jeho části, včetně zařazení díla do elektronické databáze, jsou zakázány. Ochrana autorského práva k dílu platí i pro jeho části, jakož i pro právní věty odvozené ze soudních rozhodnutí a pro autorsky upravená soudní rozhodnutí. Autorské právo k tomuto časopisu jako dílu soubornému a k dílům do něj zařazeným vykonává nakladatel. Právo na ochranu před nekalou soutěží zůstává nedotčeno.

šit se přítomnosti svého dítěte a realizovat právo rozvíjet vzájemné citové vztahy rodič zpravidla oprávněně pociťuje a prožívá jako újmu ve značné míře závažnou. V takovém případě je namístě přiznání zadostiučinění v penězích. Určení výše nároku na přisouzení náhrady nemajetkové újmy v penězích lze zjišťovat značně obtížně. Vesměs se proto uplatní postup podle § 136 OSŘ, a soud tuto výši určí podle své úvahy. I ta však podléhá hodnocení. Základem analýzy podle zmíněného ustanovení je proto zjištění takových okolností, které soudu umožní založit ji na určitém kvantitativním posouzení základních souvislostí posuzovaného případu. Vlastní zásah je nutno hodnotit vždy objektivně s přihlédnutím ke konkrétní situaci, za které k neoprávněnému zásahu došlo (tzv. konkrétní uplatnění objektivního kritéria), jakož i k osobě postižené fyzické osoby (tzv. diferencované uplatnění objektivního kritéria).⁴⁹ Při úvaze o přiměřenosti výše náhrady nemajetkové újmy v penězích je rovněž nezbytné přihlédnout k samotnému účelu a funkcím tohoto institutu při ochraně osobnosti. Relutární zadostiučinění plní především satisfakční funkci, avšak zohlednění funkce preventivně-sankční v daném případě vystupuje naléhavě do popředí. Subjektivní prvek zavinení má zde význam při určování výše náhrady nemajetkové újmy dle § 13 odst. 3 ObčZ v rámci zohlednění okolností, za nichž k porušení práva došlo.⁵⁰

Existenci pouhé hrozby či přímo uložení značné a citelné sankce lze v uvedených případech do jisté míry vnímat (prizmatem výše popsané preventivně-sankční funkce takových nástrojů) za žádoucí. Mohlo by se jednat o účinný právní prostředek ochrany zejména v případech, kdy rodič bránil ve styku dlouhodobě či opakovaně, úmyslně, kdy flagrantně porušoval práva druhého rodiče na styk s dítětem nebo kdy nereagoval na soudní výkon rozhodnutí.

V. Závěr

Bezodůvodným bráněním ve styku se společným dítětem může být zasaženo do osobnostních práv rodiče, konkrétně do jeho práva na rodinný život. V situaci, kdy realizaci práva na styk druhý rodič neoprávněně brání, se soukromoprávní prostředky občanského práva zaměřené na ochranu osobnostních práv fyzických osob mohou v praxi stát účinnými nástroji napomáhajícími usku-tečnění styku rodiče s dítětem. Na rodiče, který ve styku neoprávněně brání, mohou působit citelněji a tím poskytnout širší možnosti nápravy než obvykle uplatňované právní prostředky. Vždy však bude třeba pečlivě zvážít konkrétní okolnosti zkoumaného případu, zohlednit nejlepší zájmy dítěte jako přední hledisko a teprve pak posoudit, zda zásah, který se navenek jeví jako neoprávněný, skutečně zasahuje do osobnostních práv jednoho z rodičů. Citlivost a závažnost zkoumané problematiky nepochybně vyžaduje klást zvýšené nároky na kvalitu rozhodovací činnosti soudů, včetně odůvodnění rozhodnutí.

49) Rozsudek NS z 31. 1. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1084/2010; obdobně ze 4. 11. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1578/2009.

50) Nález ÚS z 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/2009.

Vybrané aspekty prosazování právního a sociálního uznání osob s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací

Lucie Cviklová, Praha*

Zajištění práv osobám s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací je na úrovni konkrétních národních systémů řešeno různým způsobem. Klíčové rozdíly mezi národními celky v oblasti trestání homosexuality jsou určovány především vlivem náboženství na zákonodárství či případně společenskými zvyky. Tato problematika se stává rovněž předmětem rozhodování ESLP či je projednávána ve strukturách OSN.

I. Úvod

Jak se různé teoretické přístupy, náboženské a právní systémy vyrovnávají s procesy podryvajícími dichotomii mužského a ženského principu, která připisuje mužům a ženám stále identity a role? Řečeno trochu jinak, jak konkrétní národní i nadnárodní systémy odmítají či přijímají požadavky aktérů s odlišnou sexuální orientací usilujících o širší ekonomické a společenské uznání? Konkrétněji, jakým vývojem prošly právní úpravy v této oblasti a jak se proměnila rozhodnutí vynesena Evropským soudem pro lidská práva („ESLP“) či Nejvyšším soudem ve Spojených státech amerických? Lze hovořit o jednotném postoji prvního světa a křesťanských církví či existují podstatné rozdíly mezi jednotlivými národními celky? Jaká je podstata a vliv struktur mezinárodní občanské společnosti – které lze ilustrovat prosazováním Yogyakarta principů – usilujících o rozšíření práv leseb, gayů, bisexuálů a transsexuálů („LGBT“)?

Francouzský filozof Michel Foucault – považovaný za významného teoretika dějin sexuality – zavádí pojem sexuálního odříkání, který se prostřednictvím křesťanských textů stal společným rysem západní civilizace již od starověku, přestože byl mnohokrát znovu formulován prostřednictvím různých náboženských, občanských a společenských zakazů.¹ Dále také podotýká, že morální úvahy týkající se sexuality byly určeny hierarchickým vztahem mezi pohlavími v tom smyslu, že morální systém byl určen a vytvářen výlučně svobodnými muži na úkor dětí, žen a otroků.² Jinak řečeno, symbolické universum systému tak neurčovalo pole chování a platná pravidla stejně z mužské a ženské perspektivy, ale v procesu tvorby vztahů mezi oběma pohlavími bylo výlučně založeno na mužském pojetí morálky.

* Autorka působí jako vysokoškolská pedagožka na několika fakultách Univerzity Karlovy a je členkou výzkumné komise na Anglo-Americké univerzitě.

1) Ve starověku byly sexuální vztahy mezi osobami stejného pohlaví nazývány božskými a vstupovali do nich lidé i bohové. Zatímco sňatky heterosexuálních párů byly uzavírány z ekonomických a reprodukčních důvodů, základem homosexuálních vztahů byla láska. I když mezi homosexuálními partnery neexistovaly právní závazky, oba svobodní muži byli spojeni láskou a neváhali demonstrovat tuto skutečnost na veřejnosti.

2) Foucault, M. The History of Sexuality. Volume 2. New York : Vintage Books, 1990 (česky Foucault, M. Dějiny sexuality II/III. Užívání slasti. Péče o sebe. Praha : Hermann a synové, 2003).

nosti nelze tolerovat.⁴⁰ I když zákon nedefinuje pojem zásah, ani nepodává výčet konkrétních forem zásahů, kterými mohou být dotčena osobnostní práva, zásah může mít formu aktivního i pasivního jednání; i pasivním jednáním, tedy opomenutím určitých povinností, může být neoprávněně zasažena osobnost fyzické osoby.⁴¹ Neoprávněně je zásah do osobnosti fyzické osoby, který je v rozporu s objektivním právem. Vlastní zásah je nutno hodnotit vždy objektivně s přihlédnutím ke konkrétní situaci, za které k neoprávněnému zásahu došlo, jakož i k osobě dotčené fyzické osoby.⁴² Odpovědnost podle § 13 ObčZ je založena na objektivním principu, což znamená, že občanskoprávní sankce vzniká na objektivním základě, její nastoupení nevyžaduje zavinění původce neoprávněného zásahu.⁴³ Aby vznikl právní vztah, obsahem kterého je na jedné straně právo domáhat se ochrany osobnosti podle § 11 a násl. ObčZ a na straně druhé povinnost snášet sankce uložené soudem, musí být splněny výše uvedené předpoklady.

Podmínky vzniku odpovědnosti za zásah do práva na ochranu osobnosti může splňovat i nezákonné bránění ve styku rodiče s dítětem ze strany druhého rodiče. Pokud mezi rodičem a dítětem existuje pouto rodinného života, může porušením práva na styk jednoho z rodičů dojít k nedovolenému zásahu do jeho práva na soukromí. Takovým protiprávním zásahem do práva na soukromí, resp. rodinný život, může být rodiči způsobena újma, která mu částečně nebo úplně brání naplno rozvíjet své citové potřeby a rodičovská práva, tedy nemajetková újma postihující jinou než majetkovou sféru osobnosti, tedy sféru osobnostní, ke které patří též emocionální újma. Jestliže je rodiči nezákonně bráněno ve styku, rodič může nepochybně utrpět citovou újmu ve formě ochuzení či ztráty společenství se svým dítětem. Zásah do emocionální sféry rodiče způsobený protiprávním bráněním ve styku s dítětem ze strany druhého rodiče tak může založit právo domáhat se ochrany podle ustanovení občanského zákoníku o ochraně osobnosti. O neoprávněný zásah do osobnosti fyzické osoby by nicméně nešlo v případě existence okolností vylučujících neoprávněnost zásahu, tj. v případech kdy je zásah dovolený, resp. jeho možnost je předpokládána. Jednou z takových okolností by mohla být situace, kdy by neuskutečnění styku rodiče s dítětem bylo v nejlepší zájmu dítěte, ať již z důvodů na straně dítěte nebo rodiče. Bylo by přitom vždy na původci zásahu, aby prokázal, že v daném případě existovala konkrétní okolnost, která neoprávněnost zásahu vylučovala.⁴⁴

Pokud určité jednání vykazuje zákonné znaky zásahu do chráněných osobnostních práv, má fyzická osoba možnost využít právní prostředky ochrany osobnosti, které jsou příkladmo uvedeny v § 13 ObčZ. Uvedené ustanovení umožňuje poskytnout fyzické osobě, do jejíhož práva na ochranu osobnosti bylo zasaženo, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů, a aby jí bylo poskytnuto morální nebo i finanční zadostiučinění. Pokud nemajetková újma vzniklá na osobnosti fyzické osoby může být zmírněna některou z forem morálního zadostiučinění, je třeba zvolit takovou jeho formu, která je podle okolností každého konkrétního případu přiměřená a postačující k relativní sanaci nemajetkové újmy vzniklé neoprávněným zásahem, a která tak současně bude i účinná.⁴⁵ Tato forma zados-

tučinění sleduje cíl s ohledem na všechny okolnosti konkrétního případu v co nejúčinnější míře vyvážit a zmírnit nepříznivý následek neoprávněného zásahu vzniklý na osobnosti fyzické osoby.⁴⁶ Přiměřeným prostředkem obrany proti neoprávněnému zásahu může být i náhrada nemajetkové újmy v penězích podle § 13 odst. 2 ObčZ za podmínky, že morální zadostiučinění, jako primární forma zadostiučinění, by se prokazatelně nejevilo postačujícím. Pro přiznání relativní náhrady se předpokládá značná míra dotčení osobnosti fyzické osoby, výši náhrady nemajetkové újmy určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo. Při úvaze o přiměřenosti požadované satisfakce je třeba přihlídnout zejména k intenzitě, povaze a způsobu neoprávněného zásahu, k charakteru a rozsahu zasažené hodnoty osobnosti, k trvání a šíři vzniklé nemajetkové újmy apod. Zde přistupuje otázka míry zavinění původce zásahu. Stává se zásadním způsobem spoluurčující a bezpochyby i jedním z klíčových hledisek pro navýšení relativní náhrady. To ostatně odpovídá i základnímu smyslu relativní náhrady, tj. smyslu satisfakčnímu, kdy potřeba finanční satisfakce narůstá v přímé úměře s mírou zavinění původce zásahu, neboť vyšší mírou zavinění je vždy neoprávněnost zásahu do osobnostních práv zesílena (je zesílena křivda, za niž má přijít zadostiučinění). V tomto směru lze dojít k závěru, že v případě zlého úmyslu (záměru) na straně původce neoprávněného zásahu by měl soud svůj odsudek nad tímto společensky i právně zvláště odsouzeníhodným chováním vyjádřit právě citelným určením výše peněžitého zadostiučinění.⁴⁷

Rodič, jehož osobnostní práva byla nezákonným bráněním ve styku s dítětem neoprávněně zasažena, by se v občanskoprávním řízení mohl podle okolností případu domáhat zdržení se zásahu do osobnostních práv, v případě přetrvávajících či pokračujících zásahů do osobnostních práv upuštění od zásahů.⁴⁸ Morální satisfakce se lze domoci ve formě omluvy či jiným způsobem, dle okolností jednotlivého případu, přiměřeným, účinným a poskytujícím dostatečné zadostiučinění. Rodič, jenž zasáhne do ústavně garantovaných práv rodiče nebo jiných ústavou či zákonem chráněných hodnot a zájmů, musí být připraven nést z takových jednání důsledky. Z objektivního pohledu může být totiž neuskutečnění styku rodiče s dítětem, zejména pokud je opakované či dlouhodobé, pro rodiče velmi citelnou újmu. Nemožnost tě-

40) Rozsudek NS z 10. 1. 2013, sp. zn. 30 Cdo 2591/2011.

41) Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol., op. cit. sub 21, s. 186.

42) Rozsudek NS ze 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007.

43) Subjektivní prvek zavinění může mít význam toliko při určování výše náhrady nemajetkové újmy.

44) Srov. rozsudek NS z 21. 2. 2011, sp. zn. 20 Cdo 4498/2009: „Mezi objektivní příčiny, které brání uskutečnění styku nezletilého dítěte s rodičem, nepochybně patří i onemocnění dítěte, ovšem zda je styk možný, závisí na konkrétních okolnostech, tedy je nutno zkoumat stav dítěte a zda je druhý rodič schopen se o dítě postarat.“

45) Rozsudek NS ze 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007.

46) Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol., op. cit. sub 21, s. 198.

47) Nález ÚS z 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/2009.

48) Při výkonu soudního rozhodnutí ukládajícího zdržet se popsáných individuálních zásahů by se ovšem na rozdíl od výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí (§ 272 a násl. OSŘ) postupovalo podle § 351 OSŘ (porušení jiné povinnosti) oprávnujícího uložit povinnému pokutu až do výše 100 000 Kč.

šit se přítomnosti svého dítěte a realizovat právo rozvíjet vzájemné citové vztahy rodič zpravidla oprávněně pociťuje a prožívá jako újmu ve značné míře závažnou. V takovém případě je namístě přiznání zadostiučinění v penězích. Určení výše nároku na přisouzení náhrady nemajetkové újmy v penězích lze zjišťovat značně obtížně. Vesměs se proto uplatní postup podle § 136 OSŘ, a soud tuto výši určí podle své úvahy. I ta však podléhá hodnocení. Základem analýzy podle zmíněného ustanovení je proto zjištění takových okolností, které soudu umožní založit ji na určitém kvantitativním posouzení základních souvislostí posuzovaného případu. Vlastní zásah je nutno hodnotit vždy objektivně s přihlédnutím ke konkrétní situaci, za které k neoprávněnému zásahu došlo (tzv. konkrétní uplatnění objektivního kritéria), jakož i k osobě postižené fyzické osoby (tzv. diferencované uplatnění objektivního kritéria).⁴⁹ Při úvaze o přiměřenosti výše náhrady nemajetkové újmy v penězích je rovněž nezbytné přihlídnout k samotnému účelu a funkcím tohoto institutu při ochraně osobnosti. Relutární zadostiučinění plní především satisfakční funkci, avšak zohlednění funkce preventivně-sankční v daném případě vystupuje naléhavě do popředí. Subjektivní prvek zavinění má zde význam při určování výše náhrady nemajetkové újmy dle § 13 odst. 3 ObčZ v rámci zohlednění okolností, za nichž k porušení práva došlo.⁵⁰

Existenci pouhé hrozby či přímo uložení značné a citelné sankce lze v uvedených případech do jisté míry vnímat (prizmatem výše popsané preventivně-sankční funkce takových nástrojů) za žádoucí. Mohlo by se jednat o účinný právní prostředek ochrany zejména v případech, kdy rodič bránil ve styku dlouhodobě či opakovaně, úmyslně, kdy flagrantně porušoval práva druhého rodiče na styk s dítětem nebo kdy nereagoval na soudní výkon rozhodnutí.

V. Závěr

Bezdůvodným bráněním ve styku se společným dítětem může být zasazeno do osobnostních práv rodiče, konkrétně do jeho práva na rodinný život. V situaci, kdy realizaci práva na styk druhý rodič neoprávněně brání, se soukromoprávní prostředky občanského práva zaměřené na ochranu osobnostních práv fyzických osob mohou v praxi stát účinnými nástroji napomáhajícími uskutečnění styku rodiče s dítětem. Na rodiče, který ve styku neoprávněně brání, mohou působit citelněji a tím poskytnout širší možnosti nápravy než obvykle uplatňované právní prostředky. Vždy však bude třeba pečlivě zvážit konkrétní okolnosti zkoumaného případu, zohlednit nejlepší zájmy dítěte jako přední hledisko a teprve pak posoudit, zda zásah, který se navenek jeví jako neoprávněný, skutečně zasahuje do osobnostních práv jednoho z rodičů. Citlivost a závažnost zkoumané problematiky nepochybně vyžaduje klást zvýšené nároky na kvalitu rozhodovací činnosti soudů, včetně odůvodnění rozhodnutí.

49) Rozsudek NS z 31. 1. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1084/2010; obdobně ze 4. 11. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1578/2009.

50) Nález ÚS z 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/2009.

Vybrané aspekty prosazování právního a sociálního uznání osob s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací

Lucie Cviklová, Praha*

Zajištění práv osobám s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací je na úrovni konkrétních národních systémů řešeno různým způsobem. Klíčové rozdíly mezi národními celky v oblasti trestání homosexuality jsou určovány především vlivem náboženství na zákonodárství či případně společenskými zvyky. Tato problematika se stává rovněž předmětem rozhodování ESLP či je projednávána ve strukturách OSN.

I. Úvod

Jak se různé teoretické přístupy, náboženské a právní systémy vyrovnávají s procesy podřívajícími dichotomií mužského a ženského principu, která připisuje mužům a ženám stále identity a role? Řečeno trochu jinak, jak konkrétní národní i nadnárodní systémy odmítají či přijímají požadavky aktérů s odlišnou sexuální orientací usilujících o širší ekonomické a společenské uznání? Konkrétněji, jakým vývojem prošly právní úpravy v této oblasti a jak se proměnila rozhodnutí vynesena Evropským soudem pro lidská práva („ESLP“) či Nejvyšším soudem ve Spojených státech amerických? Lze hovořit o jednotném postoji prvního světa a křesťanských církví či existují podstatné rozdíly mezi jednotlivými národními celky? Jaká je podstata a vliv struktur mezinárodní občanské společnosti – které lze ilustrovat prosazováním Yogyakarta principů – usilujících o rozšíření práv leseb, gayů, bisexuálů a transsexuálů („LGBT“)?

Francouzský filozof Michel Foucault – považovaný za významného teoretika dějin sexuality – zavádí pojem sexuálního odříkání, který se prostřednictvím křesťanských textů stal společným rysem západní civilizace již od starověku, přestože byl mnohokrát znovu formulován prostřednictvím různých náboženských, občanských a společenských zákazů.¹ Dále také podotýká, že morální úvahy týkající se sexuality byly určeny hierarchickým vztahem mezi pohlavími v tom smyslu, že morální systém byl určen a vytvářen výlučně svobodnými muži na úkor dětí, žen a otroků.² Jinak řečeno, symbolické universum systému tak neurčovalo pole chování a platná pravidla stejně z mužské a ženské perspektivy, ale v procesu tvorby vztahů mezi oběma pohlavími bylo výlučně založeno na mužském pojetí morálky.

* Autorka působí jako vysokoškolská pedagožka na několika fakultách Univerzity Karlovy a je členkou výzkumné komise na Anglo-Americké univerzitě.

1) Ve starověku byly sexuální vztahy mezi osobami stejného pohlaví nazývány božskými a vstupovali do nich lidé i bohové. Zatímco sňatky heterosexuálních párů byly uzavírány z ekonomických a reprodukčních důvodů, základem homosexuálních vztahů byla láska. I když mezi homosexuálními partnery neexistovaly právní závazky, oba svobodní muži byli spojeni láskou a neváhali demonstrovat tuto skutečnost na veřejnosti.

2) Foucault, M. The History of Sexuality. Volume 2. New York : Vintage Books, 1990 (česky Foucault, M. Dějiny sexuality II/III. Užívání slasti. Péče o sebe. Praha : Hermann a synové, 2003).

Podle Foucaulta pokřesťanstění ani zavedení křesťanství nepřineslo významné proměny vztahu lidských subjektů k jejich sexualitě, ale spíše zavedení nových pravidel v oblasti sexuálního chování. Konkrétněji, byla ustavena nová vazba mezi sexuálním projevem a subjektivitou, ve které ustupovala potřeba kontrolovat sám sebe; byla spíše zdůrazňována potřeba objevování pravdy prostřednictvím diagnostikování a reflexe sebe sama jako sexuální bytosti.³ Křesťanské pojetí závislosti mezi sexualitou, subjektivitou a pravdou začalo sehrávat stále větší úlohu také ve světském životě a začalo mít stále významnější vliv na utváření subjektu a na vědecké metody zkoumání této problematiky; výstižným příkladem je praxe psychoanalýzy úzce spojená s procesy zpovídání se.⁴ Tak zatímco ve středověku lidský subjekt mající sex s osobou stejného pohlaví byl považován za člověka se sexuální úchylnou, moderní společnosti vedly ke kategorizaci a klasifikaci perverzních lidí.⁵

Navazující na myšlenkový odkaz Michela Foucaulta feministická badatelka Judith Butlerová kritizuje různé proudy feministické teorie usilující o konstruování genderové identity a subjektu, který by měl být lingvisticky a politicky reprezentován; zdůrazňuje rozpor mezi pohlavím jako biologickou kategorií na straně jedné a genderem jako kulturní konstrukcí na straně druhé. Rozpracovává výše uvedenou Foucaultovu argumentaci v tom smyslu, že „skutečná“, „pravdivá“ nebo „originální“ sexuální identita je iluzí a že „pohlaví“ je pouze jednou komponentou mocenských mechanismů. Dále zdůrazňuje, že koncepce otcovství je považována za východní princip určující feminitu a pojem mateřství; v důsledku tohoto asymetrického pojetí i koncepce mužství a ženství jsou jenom výsledkem diskursivních praktik.⁶

Butlerová razí tezi, že genderové role jsou performovány, že mužské i ženské role jsou kontingentní a že kategorie muž a žena by se měly stát předmětem interpretace prostřednictvím pojmového aparátu rozpracovaného Claudem Lévi-Strausem, Joan Riviere a Sigmundem Freudem. Heterosexuální melancholii považuje za důsledek stabilních genderových identit a usiluje o překonání dichotomie mužství a ženství. Konkrétněji, odmítání subjektů s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací ze strany majoritní společnosti vysvětluje tím, že tělo je důsledkem zakázů vyplývajících z heterosexuálních stálých hranic. Zcela zavrhuje biologickou určenost genderu a tvrdí, že gender je nacvičován a vykonáván; je zcela nezbytné opustit binární vymezení subjektu a objektu včetně emancipačních snah spojených s touto dichotomií i feministické snahy ustavit společnou identitu žen; usiluje o ustavení takového subjektu, který by byl utvářen opakovaním a prostřednictvím tzv. „praxe signifikace“.⁷

Tento text usiluje o objasnění teoretických i empirických aspektů rozšiřování práv subjektů s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací srovnáním různých náboženských a právních diskursů, často poukazujících na přetrvávání porušování lidských práv ve formě přímé a nepřímé diskriminace, vražd mimo zákon, mučení, týrání, sexuálních útoků, znásilňování atd. Vyzdvihováním právních rozdílů mezi evropskými a neevropskými státy co se týče postojů vůči lidem s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací je dále zdůrazňována společná politika Rady Evropy, ilustrovaná rozsudky vydanými ESLP, Nejvyšším sou-

dem USA a mobilizací mezinárodní občanské společnosti ve formě Yogyakarta principů.

II. Postavení lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací ve vybraných nekřesťanských náboženských a právních systémech

Podobně jako Michel Foucault i řada dalších myslitelů poznamenává, že homosexualita byla běžným jevem už ve starověkých společnostech a existovala řada rituálů oslavujících a manifestujících svazky mezi osobami stejného pohlaví.⁸ Egypťané, Řekové a Římané nechápali homosexualitu v biologickém slova smyslu, ale spíše jako potenciální prostředek spirituálního svazku mezi dvěma partnery stejného pohlaví.⁹ Na rozdíl od starověku židovské, křesťanské a muslimské náboženství považuje homosexualitu za hřích, a dokonce i dnes na různých částech světa je homosexualita trestána.¹⁰ Podle současných islámských zákonů je homosexualita trestným činem; trestem za tento zločin může být pokuta, mučení a trest smrti.¹¹ Základem tohoto přístupu k homosexualitě v islámském právním diskursu je buď Korán nebo Hadits (prorokova přísloví). Několik pasáží v Koránu odsuzuje homosexualitu a homosexuální akty a nejtolerantnější pasáží v Koránu ohledně této záležitosti je „Ty dva z vás, kteří se toho dopustí, potrestejte! A jestliže se pak kajicně obrátí a polepší, nechte je být! A Bůh věru je milostivý ke kajicníkům a slitovný.“¹² Na rozdíl od požadavku trestání mužské homosexuality existuje jenom několik zmínek o trestání ženské homosexuality a nejčastějším typem trestu je zbičování.¹³ Čtyři různé právní islámské školy pojmají dva mužské subjekty účastníci se homosexuálního aktu jednoho jako aktivního na straně jedné a druhého jako pasivního na straně druhé; neženatý/svobodný aktivní partner by měl dostat sto ran bičem, zatímco cizoložník by měl být zavražděn; pasivní partner by měl být zavražděn bez ohledu na to, jestli je ženatý nebo ne.¹⁴ Zastánci universalistického principu k lidským právům považují tyto typy odsouzení

3) Křesťanství mělo velký vliv na utváření párů už v prvních stoletích po narození Krista. Monogamie a sexuální věrnost byly nejprve doporučovány a později byly zavedeny i tresty za jejich porušování. Rozvod se stal předmětem kritiky a později byl postaven mimo zákon. Homosexualita byla považována za vážnou úchylnou a anální styk za jeden z nejperverznějších hříchů. Ženy ztratily svá původní privilegia ve veřejné sféře a jejich polem působnosti se stalo mateřství nebo reprezentace manžela.

4) *Matušítk, M.* Moc a identita (k české debatě mezi postmodernismem Michela Foucaulta a kritickým modernismem Jürgena Habermase). *Filosofický časopis*, 1991, č. 2, s. 177-199.

5) *Rabinová, P. (ed.)* Foucault Reader. New York : Pantheon Books, 1984.

6) *Butler, J.* Gender Trouble. New York-London : Routledge, 1990 (slovensky *Butler, J.* Trampoty s rodem. Feminizmus a podryvanie identity. Bratislava : Aspekt, 2003).

7) Tamtéž.

8) *Boswell, J.* Same-Sex Unions in Pre-modern Europe. New York : Villard Books, 1994.

9) *Karras, R. M.* Active/Passive, Acts/Passions: Greek and Roman Sexualities. *The American Historical Review*, 2000, Vol. 105, No. 4, p. 1250-1265.

10) *Manniche, L.* Sexual Life in Ancient Egypt. New York : Methuen, 1987.

11) *Habib, S.* Islam and Homosexuality. Santa Barbara : Praeger, 2010.

12) Korán 4: 16. www.al-islam.cz [cit. 14. 5. 2013].

13) *Roscoe, W., Murray S. O.* Islamic Homosexualities: Culture, History, and Literature History and Literature. New York-London : New York University Press, 1997.

14) *Seidman, S., Fischer, N., Meeks, Cb.* Handbook of the New Sexuality Studies. New York : Routledge, 2006.

za zavrženíhodné a poukazují na to, že tato praxe je v rozporu se Všeobecnou deklarací lidských práv, Mezinárodním paktem o občanských a politických právech a dalšími úpravami.¹⁵

Kriminalizace homosexuality mezi dvěma dospělými je běžnou a krutou praxí v zemích s převládajícím vlivem islámu a různé typy fyzických trestů existují v trestních zákonících více než třiceti zemí s převládajícím islámským náboženstvím.¹⁶ Na základě islámských zákonů potrestání homosexuality je podmíněno výpověďmi čtyř svědků, přičemž DNA test je považován za nejčastější důkaz přítomnosti v době aktu. Např. ukamenování k smrti, 100 ran bičem nebo vyhození z vysoké budovy jsou běžné rozsudky založené na vysvětlení skupiny islámského práva nazývaného Sharia v Íránu a v Saúdské Arábii.¹⁷ V dnešní době je možné hovořit o třiceti šesti zemích s převládajícím vlivem islámu tvrdě trestajících homosexualitu, přičemž v deseti z nich dokonce existuje trest smrti; např. od konce islámské revoluce v r. 1979 byl v Íránu vynesena rozsudek nad čtyřmi tisíci homosexuály. Tyto tvrdé tresty je třeba vysvětlovat vlivem náboženství považovaného za jediný zdroj zákonů a primitivními normami týkajícími se ústavy; dále v těchto zemích je nahlíženo na mezinárodní právo v oblasti lidských práv jako na etnocentrickou vnucenou právní argumentaci. V Íránu je sexuální nesvoboda považována za státní misi a na základě íránského trestního zákoníku stejnopohlavní svazky mezi muži a ženami jsou posuzovány různým způsobem.¹⁸ Jestliže je právně způsobilý dospělý muž přistižen při souloži s nedospělým mužem, dospělý muž by měl být zabít a nedospělý dostat 74 ran bičem a případně i výstrahu; v případě nedospělosti by každý z nich měl dostat 74 ran bičem. Tření stehen nebo hýždí nazývané Tafhiz by mělo být potrestáno 100 ranami; po čtvrtém opakování tohoto přestupku by měl následovat trest smrti. Dva muži by měli dostat 99 ran bičem, jestliže jsou nalezeni bez objektivního důvodu nazí pod pokrývkou; dva líbající se muži by měli dostat 60 ran bičem. V případě lesbismu (*Mosabegeh*) neexistují rozdíly mezi aktivním a pasivním partnerstvím a obě partnerky by měly dostat 100 ran bičem; jestliže se přechin opakuje počtvrté, měly by být obě zabity. Existuje jenom několik států s převládajícím vlivem islámu trestajících homosexuální činy pokutami a vězením místo tělesných trestů; jedná se o Afghánistán, Bahrajn, Maldivy, Alžírsko a Katar. V Íránu tresty za sexuální úchylinky jsou výsledkem konzervativní vlády, a podobně jako v ostatních islámských zemích autorita a věrohodnost výpovědí žen ve srovnání s muži je redukována na polovinu. Soukromí gayů a leseb je považováno za potenciální místo páchaní zločinu zasluhujícího si trest smrti; podezřelí pachatelé nemají k dispozici alternativní občanské procedury schopné vyvrátit tato neústavní opatření a jedinou možnou cestou řešení je tak odjet ze země.

Problematika emigrace lidí s odlišnou genderovou identitou nebo sexuální orientací se tak stává mezinárodním problémem projednávaným různými institucemi OSN, které usilují o začlenění této obviňované a vyloučené menšiny někdy končící svůj život trestem smrti; např. USA, Anglie a ostatní západoevropské země jsou nuceny se vypořádat každým rokem přibližně se stovkami žádostí o azyl. Na základě těchto skutečností v dubnu 2011 Evropský parlament rozhodoval o opatřeních, která by zvýšila počet žádostí lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací žádajících o azyl

v EU, aby mohli být zahrnuti do zvláštní sekce jako „žadatelé o azyl mající zvláštní potřeby“. Nicméně jenom 30 % žádostí mělo úspěch; v případě 70 % se neprokázaly důkazy pro existenci tvrdých trestů včetně poprav v případě návratu do země původu žadatele. I když původně bylo požadováno, aby žadatel o azyl byl občanem členského státu EU, právo imigrovat bylo postupně rozšířeno i na ostatní země, ve kterých existuje „rozumná pravděpodobnost“ poprav v případě deportace i v případě chybějících dokumentů konkrétního žadatele.¹⁹ Bohužel někteří žadatelé o azyl spáchali sebevraždu z obavy možné deportace do země původu poté, co jejich požadavek o azyl byl odmítnut v Holandsku a ve Spojeném království.

III. Genealogie procesů rušení zákonů týkajících se sexuálních úchylek v USA a evropských zemích

Křesťanství, judaismus a islám považovaly za legitimní základ sexuálních vztahů jenom reprodukci a vyvíjely systematické snahy kriminalizovat různé sexuální úchylinky. Dnes však je možné hovořit o neshodách náhledu na homosexualitu ustavujících významné rozdíly mezi konzervativci a liberály, přičemž hlavní rozpory jsou založeny na různých interpretacích bible. Po celé epochy existovalo napětí mezi církví a státem vyplývající ze skutečnosti, že křesťanství regulovalo společenský život po relativně dlouhé období; dokonce i v současné době je možné hovořit o složitém vztahu mezi církví a státem v mnoha národních celcích pod dlouhodobým křesťanským vlivem. Klíčovou pro vysvětlení vztahu křesťanství k lidem s odlišnou genderovou identitou či sexuální orientací je pasáž ze Starého zákona, podle které Leviticus tvrdí: „Nesmíš spát s mužem (zakar – mužské pohlaví), jako se spí se ženou, to by byla ohavnost... Jestliže někdo spí s mužem, jako se spí se ženou, potom spáchal ohavnost, oba budou potrestáni smrtí, jejich krev na ně padne.“²⁰

Vzhledem k velkému a dlouhodobému vlivu křesťanství na evropské společenské formy a právní řád je třeba věnovat pozornost zejména postupnému uznávání či prosazování práv LGBT menšiny v soudních rozsudcích. Postupná proměna negativních postojů vůči homosexualitě v USA může být např. doložena rozhodnutím Nejvyššího soudu *Bowers v. Hardwick* vyneseno v r. 1986, které potvrdilo ústavní základ zákona o homosexualitě ve státu Georgie, kriminalizujícího orální a anální sex v soukromé sféře dokonce i mezi plnoletými homose-

15) Zatímco kulturní relativisté trvají na tezi o souvislosti mezi právními předpisy a autočinnými kulturními strukturami a rezignují na možnost ustavení normativních principů světového pořádku, řada právních universalistů působících v oblasti lidských práv usiluje o ustavení univerzálních norem a principů. Dále právní universalisté negují platnost tradičnějších právních systémů v tom smyslu, že nepovažují náčelnictví či poradní sbory starších za instituce schopné plnit úlohu právních struktur odpovídajících právním systémům západních liberálních společností.

16) *Modirzadeh, N.* Taking Islamic Law Seriously: INGOS and the Battle for Muslim Hearts and Minds. *Harvard Human Rights Journal*, 2006, No. 19, p. 191-233.

17) *Masad, J.* Re-Orienting Desire: The gay international and the Arab World. *Public Culture*, 2002, Vol. 14, No. 2, p. 361-385.

18) *Entessar, N.* Criminal Law and the Legal System in Revolutionary Islam. *BC Third World L. J.*, 1988, No. 8, p. 91-105.

19) *Morgan, D. A.* Not Gay Enough for the Government: Racial and Sexual Stereotypes in Sexual Orientation Asylum Cases. *Law and Sexuality*, 2006, No. 15, p. 135-161.

20) Book of Leviticus, <http://www.biblegateway.com> [cit. 17. 5. 2013].

xuály; toto rozhodnutí je často považováno za neochotu rozšířit ústavní právo na svobodu v soukromí práv LGBT menšiny. Úředník pověřený kontaktovat Hardwicka jej našel souložícího s jeho mužským společníkem a vydal zatykač na oba muže kvůli projevu homosexuality, která podle zákonů Georgie zahrnovala orální i anální sex mezi členy stejného i opačného pohlaví. Soud uzavřel rozhodnutí odsoudit Hardwicka tvrzením, že právo na soukromí obsažené ve čtrnáctém dodatku Ústavy USA se nevztahuje na homosexuální sexuální styk mezi dospělými muži v tom smyslu, že vymezení homosexuality jako základního lidského práva by bylo třeba považovat za morální odmítnutí tisícileté morální výchovy.²¹

Teprve po 17 letech v r. 2003 Nejvyšší soud přehlasoval své původní rozhodnutí případem *Lawrence v. Texas* s tvrzením, že zákony proti homosexualitě nejsou ústavní, a vyjádřil se kriticky k původnímu rozhodnutí Bowerse odsoudit Hardwicka. Tento případ měl podobný scénář v tom smyslu, že policisté v Texasu si všimli dvou flirtujících mužů na ulici a po jejich odchodu domů se rozhodli vstoupit do bytu jejich hostitele J. Lawrence; podle výpovědi některých policistů se stali svědky anální a orální soulože. Po odsouzení aktérů obviněných z homosexuálního sexuálního aktu soudy nižší instance v červnu 2003 Nejvyšší soud USA poměrem hlasů šest proti třem zrušil platnost texaského trestního zákoníku ohledně homosexuality na základě argumentace, že stát nemůže zasahovat do soukromého života jednotlivců kriminalizací jejich sexuálních vztahů. Pět soudců Nejvyššího soudu navíc tvrdilo, že byly porušeny principy řádného procesu, a jeden z nich dokonce nárokoval porušení záruk rovného zacházení. Tento přístup většiny soudců Nejvyššího soudu přehlasoval či zamítl výše zmiňované soudní rozhodnutí případu *Bowers v. Hardwick* a zrušil podobné zákony týkající se homosexuality v ostatních 13 státech.²²

Na rozdíl od většiny zemí středního východu a jmenovitě Íránu začal ESLP podobně jako Nejvyšší soud USA postupně rušit zákony proti homosexualitě ve většině evropských zemí už začátkem 80. let; tyto trendy je možné doložit rozsudkem *Dudgeon v. USA*. Jeff Dudgeon byl aktivistou obhajujícím homosexualitu v Severním Irsku, který byl vyslýchán soudními orgány kvůli své genderové identitě a sexuální orientaci; po vyplnění stížnosti u ESLP souhlasil soud s rozhodnutím Evropské komise, že kriminalizace homosexuality je porušením článku Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod („Úmluva“). Tento konkrétní případ dekriminalizoval homosexualitu a stal se příčinou požadavku Rady Evropy, že žádný členský stát by neměl kriminalizovat mužské či ženské homosexuální chování; na základě tvrzení této instituce kriminalizace mužského homosexuálního chování v Anglii, Walesu a Irsku totiž porušuje Úmluvu. Tehdy platné trestní zákony v Severním Irsku trestaly homosexualitu až odnětím svobody na doživotí a akty závažné neslušnosti – spáchané veřejně nebo v soukromí – odnětím svobody až na dva roky. ESLP se v této věci nezotožnil s námitkou vlády, že severoirská legislativa týkající se homosexuálního chování je nezbytnou složkou demokratické společnosti za účelem ochrany mravnosti.²³

IV. Diferenciace přístupu vůči členům LGBT menšiny

V současné době je homosexualita vnímána odlišným způsobem 15 hlavními církvemi a není možné najít spo-

lečnou perspektivu. Řada křesťanů souhlasí s tím, že homosexuálové by měli mít právo stát se členy církve a že jejich práva by měla být chráněna; jiné církve jsou přesvědčeny o tom, že fenomén homosexuality a homosexuální akty jsou závažnými přečiny. Katolická církev považuje homosexuály za hříšníky a nebezpečné zločince a většina přívrženců katolické církve považuje homosexualitu za mentální poruchu; v nejlepším případě je homosexualita církví považována za odpustitelný hřích. Katolická církev dosud nepřestala kritizovat sňatky mezi osobami stejného pohlaví a Vatikán si zřídil vlastní mediální prostředky uveřejňující různé články obsahující argumentace proti schvalování homosexuálního chování ve společenské a právní oblasti. Např. Jan Pavel II. zaujal negativní postoj vůči státům umožňujícím sňatky mezi osobami stejného pohlaví a radikální skupina katolických biskupů v různých zemích prosazovala ustavení a schválení ústavního dodatku, který by umožňoval jenom sňatky mezi muži a ženami.

Podle některých baptistických církví je homosexualita neodpustitelným hříchem; je povolen jenom sňatek mezi mužem a ženou a není možné jmenování církevních hodnostářů s odlišnou genderovou identitou či sexuální orientací. Je možné však najít i baptistické církve usilující o začlenění lidských subjektů s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací; např. presbyteriánská církev v USA považuje práva homosexuálů za otázku společenské rovnosti a od r. 2011 umožňuje homosexuálům vysvěcení na kněze.

V r. 1979 bylo Švédsko první evropskou zemí, která zrušila vymezení homosexuality jako nemoci.²⁴ Od tohoto rozhodnutí až do r. 2007 homosexuální komunita začala být přijímána společenskými a právními strukturami; některé církve zaujaly vstřícný postoj vůči homosexuálům a jejich svobodám a začaly probíhat i rozsáhlé debaty o homosexuálních sňatcích.²⁵ Občanské sňatky gayů byly ve Švédsku uzákoněny už v r. 2001. V r. 2007 u příležitosti 30. výročí zrušení vymezení homosexuality jako nemoci synod jako nejvyšší orgán švédské církve zorganizoval volbu mezi svými členy ohledně homosexuálních sňatků; pro bylo 176 z 249 členů.

Dále např. Eva Brunne, děkanka biskupství ve Stockholmu, usilovala o práva homosexuálů a souhlasila s tím, že švédská církev by vůči nim měla zaujmout vstřícnější postoj. Sama děkanka Brunne od r. 2001 žije v registrovaném partnerství a na základě její perspektivy by homosexualita měla být považována za alternativní životní způsob; homosexuální páry nepotřebují požehnání církve vzhledem k otevřenosti současné společnosti vůči jejich potřebám. V souladu s tímto stanoviskem se švédská církev rozhodla podporovat zákon umožňující sňatek mezi osobami stejného pohlaví, i když farářům a farářkám bylo ponecháno individuální právo vykonávat sňatkový obřad pro homosexuální páry. Terminologie

21) *Bowers v. Hardwick*, <http://www.supreme.justitia.com/cases/federal/us/478/186/case> [cit. 15. 5. 2013].

22) *Lawrence v. Texas*, <http://www.lawnix.com/cases/lawrence-texas.html>.

23) *Dudgeon v. Kingdom*, http://www.hrcr.org/safrica/dignity/Dudgeon_UK.htm [cit. 14. 5. 2013].

24) *Gustafsson, G.* Church-state Separation Swedish-style. *West European Politics*, 2003, Vol. 26, No. 4, p. 51-72.

25) *Hamberg, E., Pettersson, T.* The Religious Market: Denominational Competition and Religious Participation in Contemporary Sweden. *Journal for the Scientific Study of Religion*, 1994, Vol. 33, No. 3, p. 205-216.

sňatkového obřadu využívající dichotomickou klasifikaci „muž“ a „žena“ v případě homosexuálních párů byla nahrazena formulací „zákonně sezdané páry“ a 75 % členů švédské církve je ochotno požehnat homosexuálním párům sňatkovým obřadem. Kvůli tomuto opatření švédské církve představitelé anglikánské církve napsali kritický dopis arcibiskupovi Anders Wejrydovi v tom smyslu, že uzavírání homosexuálních sňatků na církevní půdě by mohlo vést ke „zhoršení vztahů mezi církvemi“. Švédská církev se těmito problémy anglikánské církve odmítla zabývat a rozhodla se pokračovat v praktikování sňatkových obřadů pro osoby stejného pohlaví. Švédská církev umožnila sňatky mezi homosexuály ještě před jejich uzákoněním státem, a proto je třeba Švédsko považovat za první evropskou zemi umožňující náboženský sňatek mezi lidmi stejného pohlaví v hlavní církvi v zemi.

V. Proměna pozitivních práv členů LGBT menšiny

Hans Ytterberg byl v r. 1999 prvním jmenovaným švédským ombudsmanem pověřeným bojem proti diskriminaci na základě sexuální orientace; jeho úřad se nazývá „ombudsman pro homosexuály“. ²⁶ Tento úřad byl zřízen za účelem prosazování antidiskriminačních opatření týkajících se gayů a leseb na pracovištích; společně se zřízením tohoto úřadu byly také přijaty nové zákony upravující diskriminaci homosexuálů na pracovním trhu a v oblasti státní podpory. Úlohou tohoto úřadu je také monitorování zákonů a pozorování soudních procesů týkajících se lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací, uznání sňatků mezi osobami stejného pohlaví státem a některými církvemi, adopčních procedur a řada dalších témat. Legitimita působení „ombudsmana pro homosexuály“ přitom vychází z kritiky přirozených zákonů omezujících svazek mezi mužem a ženou včetně adopce a odmítání kriminalizace sexuálního styku homosexuálů stejně tak jako jejich nedostatečné schopnosti pečovat o své vlastní dítě.

V teoretických a právních diskurzech probíhají rozsáhlé debaty mezi liberály a konzervativci o tom, jestli bránění rozhodnutí lidského subjektu vytvořit rodinu je třeba považovat za neústavní opatření; jedním z hlavních argumentů proti uzavírání sňatků lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací jsou pochyby o jejich schopnosti vychovávat dítě přiměřeným způsobem a neohrozit jeho zdravý vývoj. ²⁷ V současné době existuje řada zemí umožňujících adopci občanům s odlišnou sexuální identitou, ke kterým patří Brazílie, Argentina, Uruguay, Kanada, Jižní Afrika, některé státy v USA a z evropských zemí skandinávské země, Andorra, Holandsko a Španělsko. Dále zákony řady dalších zemí jako Německo, Finsko, Izrael, Řecko a Tasmánie umožňují adopci biologického dítěte svého partnera. ²⁸ Současné vědecké studie ukazují, že schopnost plnit rodičovskou roli nebo být kvalitním rodičem nesouvisí se sexuální orientací a že rodičovské schopnosti a závazky vůči dítěti jsou spojeny spíše s láskou k němu či s kvalitou vzdělání samotného rodiče.

Např. Lawrence Kurdek v r. 1977 vypracoval rozsáhlou srovnávací výzkumnou studii 230 heterosexuálních párů, 79 gay párů a 50 lesbických párů. ²⁹ Na základě získaných poznatků podložených dlouhodobým výzkumem rodičovské schopnosti heterosexuálních a gay párů jsou srovnatelné, a rodičovská schopnost leseb vychovávat děti byla dokonce vyšší.

Dále podle studie rozpracované Susan Golombok srovnávající kvalitu výchovy dítěte vychovávaného heterosexuální matkou samoživitelkou v 27 rodinách na straně jedné a kvalitu výchovy dítěte vychovávaného v 27 homosexuálních rodinách na straně druhé nebyl shledán žádný rozdíl ohledně sexuální orientace dítěte či jeho schopnosti vytvářet si citové vztahy. ³⁰ Výsledky těchto studií tak ukázaly, že rodiny založené na osobách stejného pohlaví jsou způsobilé k rodičovství a že obavy některých společenských skupin heterosexuálů o bezpečí a rodinné prostředí dětí vychovávaných v rodinách gayů a leseb by měly ustoupit a neměly by být používány jako argumentace v průběhu soudních sporů nebo legislativních opatření. Tak i když v mezinárodních, regionálních a v mnoha národních úpravách právo na adopci není považováno za základní právo srovnatelné s právem heterosexuálních párů vychovávat dítě, vybrané právní a vědecké diskursy opustily jednoduché vymezení genderové identity a sexuální orientace jako protikladu mužského a ženského principu.

Dosud přetrvávající odmítavý přístup k lidem s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací lze ilustrovat soudním sporem *Bottoms v. Bottoms*, ³¹ ve kterém Sharon Bottoms byla odepřena péče či výchova jejího vlastního dítěte z důvodu její sexuální orientace; bylo jí povoleno navštívit svého syna jenom dvakrát týdně a současně jí nebylo umožněno odvést si ho k sobě domů a představit ho své partnerce. Kay Bottoms se soudila se svojí vlastní lesbickou dcerou Sharon Bottoms o právo pečovat a vychovávat syna své dcery – svého vnuka. Soud nižší instance rozhodl v tom smyslu, že Sharon Bottoms není vhodným rodičem a že dítě by mělo být předáno do péče Kay Bottoms. Rozsudek vydaný Obvodním soudem ve Virginii opodstatnil odebrání dítěte Sharon Bottoms zákonem zakazujícím sexuální styk mezi osobami stejného pohlaví ve Virginii; na základě svého vlastního přiznání k aktivnímu vztahu s jinou ženou Sharon Bottoms byla považována za pachatele. Obvodní odvolací soud vrátil syna do péče Sharon Bottoms, i když se v průběhu své výpovědi sama vyjádřila kriticky ke své mateřské úloze; přesto na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu ve Virginii dítě bylo vráceno do péče Kay Bottoms. ³²

26) *Rydström, J.* Odd Couples: A History of Gay Marriage in Scandinavia. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2011.

27) Nedostatky právního rámce v oblasti adopce se týkají nejenom homosexuálních, ale i atypických heterosexuálních párů. Předmětem kritiky se např. stává převažující biologický přístup vycházející z léčení neplodnosti, který považuje adopci za poslední útočiště a adopční rodinu za podřadnou instituci. Toto symbolické znehodnocení adopce je také doprovázeno rozporem mezi složitými adopčními procedurami na straně jedné a dlouhodobým pobytem dětí v dětských domovech či pěstounské péči místo jejich umístění do adopčních rodin na straně druhé.

28) *Wardle, L. D.* The Hague Convention on Intercountry Adoption and American Implementing Law: Implications for International Adoptions by Gay and Lesbian Couples or Partners. *Indiana International & Comparative Law Review*, 2008, Vol. 18, No. 1, p. 113-152.

29) *Kurdek, L. A.* Relationship Outcomes and Their Predictors: Longitudinal Evidence from Heterosexual Married, Gay Cohabiting, and Lesbian Cohabiting Couples. *Journal of Marriage and Family*, 1998, Vol. 60, No 3, p. 553-568.

30) *Golombok, S., Spencer, A., Rutter, M.* Children in Lesbian and Single-parent Households: Psychosexual and Psychiatric Appraisal. *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 1983, Vol. 24, No. 4, p. 551-572.

31) *Ronnes, A. D.* Bottoms v Bottoms: the Lesbian Mother and the Judicial Perpetuation of Damaging Stereotypes. *Yale Journal of Law*, 1995, Vol. 7, No. 2, p. 341-374.

32) *Bottoms v. Bottoms*, www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/bottoms.aspx [cit. 13. 5. 2013].

VI. Rozšiřování práv členů LGBT menšiny v soft law

Problematiku porozumění aktérům s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací včetně typických vzorců zneužití používaných pro jejich kriminalizaci je možné objasnit nejenom využíváním vymahatelných zákonů, ale také mobilizací občanské společnosti. Vhodným příkladem jsou Yogyakarta pravidla kritizující zneužívání lidských práv a usilující o vymezení pozitivních práv lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací. Yogyakarta pravidla byla formulována na Gadjah Mada universitě na Jávě a jejich autoři jsou převážně specialisté v oblasti lidských práv; tato pravidla jsou založena na přesvědčení, že lidé se rodí důstojní a svobodní včetně lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací.³³ Přestože většina níže uvedených Yogyakarta pravidel je už obsažena v různých mezinárodních úpravách nebo v národním zákonodárství zemí vyznačujících se liberálními přístupy vůči lidem s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací, rozsáhlý vliv globalizace, nové formy komunikace a migrace vyžadují další strukturální opatření na mezinárodní úrovni.

Vzhledem ke kriminalizaci sexuálních vztahů stejného pohlaví včetně trestu smrti v některých zemích autoři Yogyakarta pravidel připomínají všem členským státům OSN, že jsou signatáři mezinárodních norem v oblasti lidských práv; jedná se především o Všeobecnou deklaraci lidských práv, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen atd.³⁴

I když signatáři Yogyakarta pravidel počítají s tím, že s pozitivním vlivem jejich zavedení na nediskriminování LGBT komunity - vysvětleným v třetím principu Právo na rovnost a nediskriminování - není možné počítat v blízké budoucnosti, jejich začlenění do *soft law* v oblasti lidských práv by mohlo napomoci přijetí antidiskriminačních zákonů v řadě zemí. Právní vymezení přímé diskriminace je přitom chápáno jako zacházení s jednou osobou méně příznivým způsobem než s jinou osobou ve srovnatelné situaci z kteréhokoliv důvodu, na jehož základě je diskriminace zakázána, přičemž za komparátora členů LGBT menšiny jsou považovány heterosexuální subjekty. Nepřímou diskriminací se přitom myslí postavení osoby patřící ke chráněné skupině do specificky nevýhodného postavení v porovnání s jinými osobami v důsledku neutrálního předpisu, kritéria nebo zvyklosti; dochází k ní, pokud daný předpis, kritérium nebo zvyklost nejsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky dosažení tohoto cíle nejsou přiměřené a nezbytné.

Samotný dokument Yogyakarta pravidel obsahuje 29 pravidel a 16 závěrečných doporučení, určených představitelům národních států, nevládních organizací, agentur OSN a Vysokého komisaře OSN pro lidská práva. Jednotlivá pravidla se snaží čelit různým formám zneužití, ke kterým patří vraždy, znásilňování, všechny formy tělesného i psychického mučení, obchodování s lidmi, vykořisťování a odepření různých forem svobodného projevu a shromažďování. Dále jsou zakázány různé formy diskriminace vztahující se k imigraci, diskriminaci na trhu práce, v bydlení, vzdělávání, zakládání rodiny, získání azylu, účasti na kulturním a veřejném dění, či přístupu k různým institucím zajišťujícím spravedlnost. Zcela explicitním způsobem je ochrana práv členů LGBT menšiny vyjádřena v posledním čl. E pravidla 27, který

se dovolává „podpory uznání a akreditování organizací podporujících a chránících lidská práva osob s různými sexuálními orientacemi a genderovými identitami na národní i mezinárodní úrovni“. V závěru v pravidlech 28 a 29 jsou vysvětleny mechanismy zodpovědnosti a nápravy v případě porušování výše uvedených pravidel.³⁵

V průběhu jednání na půdě OSN představitelé Mauritánie kritizovali Yogyakarta pravidla za to, že mění základní vymezení lidských práv v tom smyslu, že je interpretují na základě nového vymezení reprodukce a zdraví, a že využití těchto principů by mohlo vést k znehodnocení koncepce rodiny a omezení svobody projevu.

Zatímco Valné shromáždění OSN zaujalo negativní postoj vůči implementaci Yogyakarta pravidel v důsledku jejich odmítání ze strany představitelů mimoevropských náboženských a kulturních systémů, představitelé Rady Evropy jsou přesvědčeni o jejich důležitosti. Čl. 3 Yogyakarta principů - Právo na rovnost a nediskriminování - slouží jako základ kritiky skutečnosti, že občanské sňatky s osobami stejného pohlaví jsou uzákoněny jenom v několika členských státech Rady Evropy. Z tohoto důvodu se mnoho ženatých či vdaných transsexuálů musí nejprve rozvést, aby jejich nové pohlaví mohlo být oficiálně uznáno, přestože oni/ony by uvítali(y) možnost zůstat v původní rodinné jednotce především kvůli pokračování péče o své potomky. Dále představitelé Rady Evropy usilují o to, aby procedury změny pohlaví související s hormonální léčbou, chirurgickou a psychologickou pomocí týkající se změny jména, rodného čísla a případně i další komponenty sociální péče byly hrazeny z veřejných zdrojů.³⁶

VII. Závěr

V úvodu byly nastíněny teoretické přístupy Michela Foucaulta a Judith Butlerové, považovaných za významné myslitele kritizující koncepcí založené na protikladu mužského a ženského principu; různé varianty tohoto dichotomického přístupu byly rozpracovány, Aristotelem, Platónem, Lockem, Hegelem a řadou dalších významných myslitelů.³⁷

Požadavky členů LGBT menšiny v oblasti lidských práv byly nejprve vysvětleny prostřednictvím popisu vybraných rozdílů mezi různými náboženskými a kulturními systémy a zejména vysvětlením odlišnostmi mezi právními úpravami týkajícími se lidí s odlišnou sexuální orientací na národní úrovni; zatímco v zemích s převažujícím vlivem islámu jsou sexuální vztahy mezi lidmi stejného pohlaví přičinem či zločinem, některé současné křesťanské církve upustily od této po staletí trvající strategie ostrakizace a významným způsobem proměnily svůj postoj vůči členům LGBT menšiny.

33) Konečná verze Yogyakarta pravidel byla prezentována jako globální charta práv určená lidem s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací 26. 3. 2007 na setkání Rady lidských práv OSN v Ženevě a později na setkání OSN v New Yorku 7. 11. 2007. Tato setkání je třeba vidět jako snahu dekriminovat homosexualitu v 77 zemích stále trestajících sexuální vztahy mezi osobami stejného pohlaví a od soudit 7 zemí trestajících stejnopohlavní sexuální vztahy trestem smrti.

34) O'Flaherty, M., Fisher, J. Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualizing the Yogyakarta Principles. Human Rights Law Review, 2008, Vol. 8, No. 2, p. 207-248.

35) www.yogyakartaprinciples.org [cit. 15. 5. 2013].

36) Tamtéž.

37) Okin, S. M. Women in Western Political Thought. Princeton: Princeton University Press, 1979.

Dlouhodobá afinita mezi náboženstvím a homofobií je významným jevem v řadě národních systémů; čím silnější je moc náboženských institucí ve státních strukturách, o to více jsou potlačována práva lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací. Islám je možné považovat za výmluvný příklad porušování lidských práv příslušníků LGBT menšiny nejenom kvůli kriminalizaci sexuálních vztahů mezi lidmi stejného pohlaví, ale také kvůli krutým formám trestání. Potrestání se tak liší od bičování až po trest smrti; jenom v několika zemích se zákonodárstvím ovlivněným Shariou byla učiněna opatření vedoucí ke snížení trestů.

Konkrétní komponenty vývoje vedoucího ke společenskému uznání lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací byly ilustrovány různými postoji konkrétních křesťanských církví co se týče této problematiky a postupnými proměnami rozsudků vydaných ESLP a Nejvyšším soudem USA (který nakonec zrušil zákony týkající se různých druhů tzv. pohlavní zvrhlosti či sexuálních úchylek). Švédsko je považováno za pokrokovou zemi, ve které církev zásadně změnila svůj postoj vůči lidem s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací uznáním jejich základních svobod prostřednictvím politiky nediskriminování, a ve které náboženské instituce jsou pokrokovějšími než státní struktury co se týče uznávání sňatků mezi osobami stejného pohlaví. Dále bylo poukázáno na vybrané aspekty adopce členy LGBT menšiny, které jsou v mnoha zemích přehlíženy v zákonech týkajících se rodinného života.

Zákaz adopce lidmi s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací je v rozporu s výsledky výzkumů, podle kterých vývoj dítěte nezávisí na tom, zda je vychováno heterosexuálními rodiči či lidmi stejného pohlaví; rodina gayů nebo leseb může poskytnout srovnatelné zdravé společenské prostředí pro výchovu dítěte. Zatímco Švédsko a další země dnes už staví na stejnou úroveň nediskriminování členů LGBT komunity při působení na trhu práce a při adoptování dětí, země s převládajícím vlivem islámu odmítají přijetí úprav, které by této skupině zajistily základní lidská práva formulovaná Všeobecnou deklarací lidských práv a dalšími mezinárodními úpravami.

Dále byla vysvětlena podstata Yogyakarta pravidel, vymezených jako iniciativa občanské společnosti, s cílem upozornit některé členy OSN na diskriminování lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací; fungování mechanismů přímé a nepřímé diskriminace v mnoha signatářských státech je přítom v rozporu s čl. 7 Všeobecné deklarace lidských práv („Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou zákonnou ochranu bez jakéhokoli rozlišování“) a dále i s řadou článků Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Originálním přínosem Yogyakarta pravidel je zdůrazňování, že nestačí bojovat za negativní práva příslušníků LGBT menšiny; je třeba zajistit, aby jejich pozitivní práva byla srovnatelná s právy heterosexuálních mužů a žen. Obtížnost implementace Yogyakarta pravidel do mezinárodních norem v oblasti lidských práv upozornila na přetrvávající nesmiřitelné rozdíly různých náboženských a kulturních tradic členských států OSN pojímaných jako rozpor mezi universálním pojetím lidských práv na straně jedné a právním pluralismem na straně druhé. Zákonodárství národních států týkající se lidí s odlišnou genderovou identitou a sexuální orientací mají velmi často dokonce protichůdnou logiku, což se

projevuje nejenom rozpory na úrovni OSN, ale i odlišnými postoji vůči této problematice ze strany regionálních organizací, jako jsou Organizace amerických států či Rada Evropy.

Lze obnovit blokové řízení?

JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D., Olomouc*

Nepříliš často, ale přece jen se v praxi vyskytnou případy, kdy zaplacením pokuty v blokovém řízení není věc definitivně vyřízena. Osoby, které se měly dopustit přestupku, namítají následně různá pochybení až po samotné zpochybnění udělení svého soublasu k projednání věci v blokovém řízení. Je proto otázkou, zda a jaké možnosti obrany před orgány veřejné správy¹ poskytuje pro takovéto případy český právní řád a zejména pak, zda a za jakých okolností je možno blokové řízení obnovit.

I. Úvodem

Blokové řízení spolu s řízením příkazním představují v našem právním řádu tradičně specializované formy správního řízení v oblasti správního trestání,² přičemž smyslem těchto zkrácených forem přestupkového řízení je především rychlé a hospodárné vyřízení věci, samozřejmě při plném respektování zásady zákonnosti a z ní plynoucích požadavků. Blokové řízení je upraveno v § 84 a násl. PřesZ.³

Základní podmínky pro realizaci blokového řízení stanoví § 84 odst. 1 PřesZ, dle kterého „přestupek lze projednat uložením pokuty v blokovém řízení, jestliže je *spolehlivě zjištěn, nestačí domluva a obviněný z přestupku je ochoten pokutu zaplatit*“. Zákon o přestupcích tedy zásadně neomezuje, aby, jsou-li splněny tyto podmínky, byl kterýkoli přestupek projednán v blokovém řízení.⁴ To však neplatí tehdy, pokud zákon projednání přestupku v blokovém řízení vylučuje (srov. např. § 84 odst. 4 PřesZ). V praxi bývá převážně blokové řízení využíváno pro projednání méně závažných přestupků, což ostatně konvenuje s dikcí přestupkového zákona, že pokuta má být uložena, *nestačí-li domluva* (která není sankcí). V blokovém řízení lze jako jedinou sankci uložit pokutu,⁵ současně pak není možné v tomto řízení uložit ochranné opatření a také není, možno rozhodnout o náhradě škody a nákladech řízení.

II. Povaha aktu uložení pokuty v blokovém řízení

Zatímco výsledkem „nezkráceného“ přestupkového řízení konaného podle § 67 a násl. PřesZ je formalizo-

* Autorka působí na katedře správního práva a správní vědy Právnické fakulty UP v Olomouci.

- 1) Možnosti soudní ochrany nejsou předmětem tohoto příspěvku.
- 2) Jejich právní úpravu bylo možno nalézt již např. ve vládním nařízení č. 51/1936 Sb., o organizaci policejní správy a služby a o některých opatřeních v oboru vnitřní správy, v zákoně č. 89/1950 Sb., trestní správní řád, či v zákoně č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku.
- 3) Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů („PřesZ“).
- 4) *Mates, P a kol.* Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 113.
- 5) K vyšší pokuty srov. § 13 odst. 2 a § 19 odst. 3 PřesZ.