

**UNIVERZITA KARLOVA**  
**Právnická fakulta**

**Markéta Polendová**

**Postavení LGBTI komunity jako nové menšiny**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. Dr. iur. Harald Christian Scheu, Mag. phil., Ph.D.

Katedra evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 1. března 2021

## **Čestné prohlášení**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 277 725 znaků včetně mezer.

---

Markéta Polendová

V Praze dne 1. března 2021

## **Poděkování**

Tímto bych ráda vyjádřila své poděkování doc. Dr. iur. Haraldu Christianu Scheuovi, Mag. phil., Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za jeho odborné vedení, podporu, cenné rady a připomínky, které mi při psaní této práce poskytl. Velmi si vážím nejen jeho pečlivého vedení, ale i výjimečně vstřícného a lidského přístupu ke všem studentům. Obrovské díky rovněž patří mé rodině, která po celou dobu studia stála při mně.

<b>1.</b>	<b>ÚVOD .....</b>	<b>6</b>
<b>2.</b>	<b>ZÁKLADNÍ POJMY .....</b>	<b>8</b>
<b>2.1.</b>	<b>Menšina.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.</b>	<b>LGBTI.....</b>	<b>9</b>
2.2.1.	Lesba.....	10
2.2.2.	Gay.....	11
2.2.3.	Bisexuál .....	11
2.2.4.	Transgender .....	11
2.2.5.	Intersexuál.....	12
<b>2.3.</b>	<b>Sexuální orientace .....</b>	<b>12</b>
<b>2.4.</b>	<b>Genderová identita .....</b>	<b>13</b>
<b>3.</b>	<b>POSTAVENÍ LGBTI KOMUNITY V RÁMCI MEZINÁRODNÍ OCHRANY MENŠIN .....</b>	<b>13</b>
<b>3.1.</b>	<b>Význam menšinového statusu LGBTI komunity .....</b>	<b>14</b>
3.1.1.	Geneze práv LGBTI osob v kontextu obecné ochrany lidských práv.....	15
3.1.2.	Problémy ochrany LGBTI osob nástroji obecné ochrany lidských práv .....	20
<b>3.2.</b>	<b>Lze příslušníky LGBTI komunity považovat za menšinu v právním smyslu?.....</b>	<b>22</b>
3.2.1.	Objektivní kritérium definice menšiny .....	23
3.2.1.1.	Určitý počet příslušníků v nedominantním postavení.....	23
3.2.1.2.	Odlišující charakteristika menšiny.....	24
3.2.1.3.	Sebeidentifikace jako základ příslušnosti jednotlivce k menšině .....	29
3.2.2.	Subjektivní kritérium definice menšiny.....	37
<b>3.3.</b>	<b>Jaká menšinová práva lze pro LGBTI komunitu uvažovat? .....</b>	<b>40</b>
3.3.1.	Přežití a zachování existence .....	42
3.3.2.	Rovnost a zákaz diskriminace.....	42
3.3.3.	Podpora a ochrana identity menšiny .....	44
3.3.4.	Efektivní zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu .....	46
<b>3.4.</b>	<b>Vztah zákazu diskriminace a koncepce pozitivních práv menšin.....</b>	<b>49</b>
<b>3.5.</b>	<b>Vertikální účinek menšinových práv: zákaz diskriminace jako nástroj omezení menšin .....</b>	<b>53</b>
<b>4.</b>	<b>UNIJNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA A JEJÍ PERSPEKTIVA PRO POSTAVENÍ .....</b>	<b>58</b>
	<b>LGBTI MENŠINY .....</b>	<b>58</b>
<b>4.1.</b>	<b>Specifika úpravy práv LGBTI osob na unijní úrovni.....</b>	<b>58</b>
4.1.1.	Přístup EU k menšinové ochraně .....	59
4.1.2.	Existující zohlednění menšinových práv LGBTI komunity .....	60
4.1.3.	Mezinárodní zviditelnění LGBTI problematiky a normativní moc EU .....	61
<b>4.2.</b>	<b>Současné unijní právní nástroje ochrany LGBTI osob .....</b>	<b>65</b>
4.2.1.	Primární právo .....	65
4.2.2.	Sekundární právo .....	69
4.2.3.	Judikatura Soudního dvora k otázce LGBTI komunity .....	73
4.2.4.	Přístup k zaměstnání a oblast sociálního zabezpečení .....	74
4.2.5.	Azylové právo.....	81
4.2.6.	Volný pohyb osob.....	86
<b>4.3.</b>	<b>Potenciál právní úpravy postavení LGBTI menšiny na unijní úrovni do budoucna .....</b>	<b>89</b>
4.3.1.	Rovnost a zákaz diskriminace.....	90

4.3.2.	Podpora a ochrana identity menšiny .....	93
4.3.3.	Zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu.....	95
<b>5.</b>	<b>ZÁVĚR.....</b>	<b>97</b>
	<b>SEZNAM ZKRATEK.....</b>	<b>101</b>
	<b>SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ .....</b>	<b>102</b>
	<b>NÁZEV PRÁCE V ČESKÉM JAZYCE .....</b>	<b>122</b>
	<b>ABSTRAKT .....</b>	<b>122</b>
	<b>KLÍČOVÁ SLOVA.....</b>	<b>123</b>
	<b>THESIS TITLE .....</b>	<b>124</b>
	<b>ABSTRACT .....</b>	<b>124</b>
	<b>KEY WORDS .....</b>	<b>125</b>

# 1. Úvod

Práva LGBTI<sup>1</sup> komunity jsou výzvou pro lidskoprávní regulaci na evropském i mezinárodním poli. Přestože první judikát Soudního dvora týkající se LGBTI osob vyšel již před více než dvaceti lety,<sup>2</sup> ochrana jejich práv je stále pulzujícím problémem zaměstnávajícím teorii i praxi. Ačkoliv není sporu o tom, že LGBTI komunita tvoří menšinu v objektivním slova smyslu, tj. jedná se o skupinu osob v nedominantní pozici ve společnosti,<sup>3</sup> v popředí zájmu odborné veřejnosti bylo téměř výlučně postavení LGBTI osob z hlediska obecné ochrany lidských práv. Menšinový charakter LGBTI komunity z toho důvodu nebyl příliš často analyzován. Zhodnocení práv LGBTI osob v rámci menšinové ochrany proto skýtá dosud neprozkoumaný přístup k úpravě postavení LGBTI komunity a jejího vztahu k většině.

Vzhledem k výše uvedenému se předkládaná diplomová práce zabývá postavením LGBTI osob s ohledem na možnost přiznání menšinového statusu LGBTI komunitě. Předmětem práce je nový pohled na problematiku LGBTI osob. Provedená analýza se tudíž nezaměřuje na způsob ochrany LGBTI jednotlivců v kontextu obecné ochrany lidských práv, ale na zhodnocení potenciálu LGBTI komunity naplnit definici menšiny, menšinová práva, která mohou jejím členům z takové klasifikace plynout a zohlednění specifík uvažování LGBTI komunity jako menšiny.

Práce si klade tři základní výzkumné cíle. V první řadě se zaměřuje na zodpovězení otázky, zda LGBTI komunita naplňuje definiční znaky menšiny. Zadruhé zkoumá, jaká menšinová práva lze pro LGBTI osoby uvažovat. V neposlední řadě se práce věnuje postavení LGBTI menšiny v rámci unijní právní úpravy s akcentem na její perspektivu do budoucna. K dosažení výzkumných cílů práce je čerpáno z analýzy právních předpisů, judikatury a odborné literatury za použití metody deskriptivní. Následně je při hodnocení závěrů učiněných v návaznosti na předcházející analýzu užitá metoda syntézy.

---

<sup>1</sup> Zkratka LGBTI odráží označení lesbických (lesbian), homosexuálních (gay), bisexuálních (bisexual), transgender (trans) a intersexuálních (intersex) osob. Srov. VANCE, Kim, Nick J. MULÉ, Maryam KHAN a Cameron MCKENZIE. *The rise of SOGI: human rights for LGBT people at the United Nations*. In: NICOL, Nancy, Adrian JJUKO, Richard LUSIMBO, Nick J. MULÉ, Susan URSEL, Amar WAHAB a Phyllis WAUGH, ed. *Envisioning Global LGBT Human Rights: (Neo)colonialism, Neoliberalism, Resistance and Hope*. Human Rights Consortium, Institute of Commonwealth Studies, School of Advanced Study, University of London, 2018, s. 223-247. DOI: 10.14296/818.9780993110283. ISBN 978-0-9931102-3-8, s. 232 (citace: VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*).

<sup>2</sup> C-13/94 *P. v. S. a Cornwall County Council*, ECLI:EU:C:1996:170.

<sup>3</sup> Definition of minority noun from the Oxford Advanced Learner's Dictionary. *Oxford Learner's Dictionaries* [online]. Oxford University Press, © 2021 [cit. 2021-02-13]. Dostupné z: [https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american\\_english/minority](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/minority).

Diplomová práce je systematicky členěna do tří hlavních částí. První z nich představuje základní pojmy, se kterými je v práci dále pracováno. Nejdůležitější je vymezení pojmu menšina z pohledu menšinového práva a charakteristika jednotlivých podskupin souhrnně označovaných zkratkou LGBTI. Zahrnuta je rovněž definice sexuální orientace a genderové identity, jelikož tyto pojmy jsou s danou problematikou neoddělitelně spojeny.

Druhá část práce si klade za cíl poskytnout vhled do menšinového charakteru LGBTI komunity, na jehož základě je pro její příslušníky možné uvažovat přiznání menšinových práv. Základem je analýza znaků menšinové definice a následné zhodnocení možnosti jejich naplnění LGBTI komunitou. Předmětem zájmu bude rozbor jednotlivých charakteristik, které je nutné zohlednit při snaze o identifikaci menšiny, a to s ohledem na jejich vnímání v kontextu tradičních (jazykových, náboženských a národnostních) menšin. Pozornost bude též věnována problematikým otázkám vyvstávajícím z důvodu specifické povahy LGBTI komunity. Následně se práce zaměří na jednotlivá menšinová práva s ohledem na jejich použitelnost pro LGBTI osoby. V neposlední řadě práce pojedná o poměru zákazu diskriminace ke koncepci pozitivních práv menšin v rámci uvažované menšinové ochrany a projevu tohoto poměru ve vertikálních vztazích příslušníků různých menšin.

Pro právní postavení minorit jsou kromě jejich teoretického zakotvení důležité i jednotlivé legislativní normy, jež mají zabezpečit ochranu menšiny před většinou. Třetí a závěrečná část práce se z toho důvodu věnuje zasazení menšinové ochrany LGBTI osob do konkrétního právního rámce představovaného právem EU. Předmětem je zejména zhodnocení specifík ochrany LGBTI osob na unijní úrovni a poskytnutí uceleného přehledu unijních právních nástrojů, které přímo či nepřímo upravují postavení a ochranu práv příslušníků LGBTI menšiny. Kromě norem primárního a sekundárního práva se práce zabývá i zpracováním nejvýznamnější judikatury Soudního dvora, která formovala nejen postavení LGBTI komunity v evropském právu, ale často byla i podnětem pro vznik nové právní úpravy. Dále jsou v závěru práce představeny úvahy o unijním zohlednění práv LGBTI menšiny *de lege ferenda*.

S ohledem na komplexnost zvoleného tématu práce vychází nejen z odborných právních publikací a právních dokumentů, ale rovněž z řady sociologických, politologických a v omezené míře i medicínských zdrojů. Analyzována je také řada soudních rozhodnutí a dalších právních pramenů, a to zejména s důrazem na normy práva EU a související judikaturu Soudního dvora.

## 2. Základní pojmy

Účelem první části práce je představit základní termíny a pojmy, se kterými je v textu dále podrobněji pracováno a jsou nezbytné pro pochopení předmětu zkoumání práce. Jedná se o pojem menšiny, zkratku LGBTI a termíny genderová identita a sexuální orientace. Tato část neslouží k poskytnutí ucelené definice pojmů v ní obsažených, jelikož se často jedná o komplexní multidisciplinární otázky, jejichž rozbor by rozsahem vyžadoval samostatnou odbornou práci. Cílem je pouze stručně přiblížit význam užívaných klíčových pojmů a usnadnit čtenáři orientaci v textu práce.

Hlavním pramenem pro definování zkratky LGBTI a pojmů jí zastřešených byly Pokyny pro mezinárodní ochranu č. 9 z roku 2012 vytvořené UNHCR. Pro definice pojmů sexuální orientace a genderové identity byly užity Zásady pro uplatňování mezinárodní úpravy lidských práv ve vztahu k sexuální orientaci a genderové identitě přijaté v Yogyakarta v roce 2007. Uvedené zdroje byly vybrány především pro svou odbornou přesvědčivost a jistou autoritu v lidskoprávním světě.

### 2.1. Menšina

Mezinárodní právo v současnosti nenabízí všeobecně přijímanou definici menšiny, což platí na mezinárodní i na evropské regionální úrovni.<sup>4</sup> R. Hofmann, T. H. Malloy and D. Rein dokonce označují absenci definice menšiny za jeden ze základních problémů soudobé menšinové ochrany.<sup>5</sup> Samotný termín menšina je neodmyslitelně spojen s menšinami národnostními, etnickými a jazykovými (dále jen „tradiční menšiny“), které byly předmětem zkoumání již v systému Společnosti národů.<sup>6</sup> Ačkoliv definice menšiny není obsažena v žádném závazném

---

<sup>4</sup> HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN. Introduction. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* [online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19]. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675, s. 15 (citace: HOFMANN/MALLOY/REIN, *Introduction: The Framework Convention for the Protection of National Minorities*).

<sup>5</sup> Ibid., s. 15.

<sup>6</sup> KORKEAKIVI, Antti. Beyond Adhocism: Advancing Minority Rights through the United Nations. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* [online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s. 22-48. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675, s. 26 (citace: KORKEAKIVI., *Beyond Adhocism: Advancing Minority Rights through the United Nations*).



mezinárodněprávním dokumentu,<sup>7</sup> při zkoumání dosud vypracovaných návrhů<sup>8</sup> ze strany akademiků i mezinárodních organizací lze vysledovat určité společné charakteristiky.<sup>9</sup> Obecně lze proto říci, že každá definice menšiny musí zahrnovat objektivní a subjektivní kritérium.<sup>10</sup> Objektivní kritérium tvoří požadavek určitého počtu příslušníků skupiny v nedominantním postavení ve společnosti, kteří sdílejí charakteristiku,<sup>11</sup> jež je odlišuje od zbytku populace.<sup>12</sup> Subjektivní kritérium je dáno v pocitu solidarity mezi členy a v záměru udržovat vlastní identitu.<sup>13</sup>

## 2.2. LGBTI

Anglická zkratka LGBTI odráží souhrnné označení leseb (lesbian), gayů (gay), bisexuálních (bisexual), transgender (trans) či intersexuálních (intersex) osob. Z důvodu větší inkluзивity se v posledních letech často užívají i jiné zkratky, např. LGBTI+ (označující LGBTI a související

---

<sup>7</sup> PETRÁŠ, René, Helena PETRŮV a Harald Christian SCHEU, ed. *Menšiny a právo v České republice*. Praha: Auditorium, 2009. ISBN 978-80-87284-00-1, s. 30 (citace: PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*).

<sup>8</sup> Nejčastěji citovanou je definice menšiny *F. Capotortiho*, zvláštního zpravodaje Subkomise OSN pro prevenci diskriminace a ochranu menšin, která byla vymezena ve vztahu k čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Dle *F. Capotortiho* je menšina „skupina osob, která je méně početná ve vztahu ke zbytku populace daného státu, nacházející se v nedominantním postavení, jejíž členové, občané daného státu, vykazují určitou etnická, náboženskou či jazykovou charakteristiku, která je odlišuje od zbytku populace, a současně jsou, byť jen implicitně, spojeni pocitem solidarity zaměřeným na zachování jejich kultury, tradic, náboženství nebo jazyka“. V originále: „a group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language“. CAPOTORTI, Francesco. *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* (UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/384Rev. 1). New York: United Nations, 1979, s. 96, bod č. 568 (citace: CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*).

<sup>9</sup> Srov. SYMONIDES, Janusz. The legal nature of commitments related to the question of minorities. *International Journal on Minority and Group Rights* [online]. 1995, 3(4), 301-323 [cit. 2020-10-26]. ISSN 1385-4879. Dostupné z: doi:10.1163/157181196X00047, s. 320

<sup>10</sup> PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*, s. 28-29.

<sup>11</sup> Objektivní kritérium u tradičních menšin spočívá např. ve sdílené etnicitě, jazyku nebo náboženství. Srov. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, s. 96, bod č. 568.

<sup>12</sup> *F. Capotorti* za definiční znak objektivního kritéria považoval i občanství daného státu, na zahrnutí tohoto znaku však nepanuje shoda. Požadavek občanství státu se tak například neobjevuje v pozdější definici *A. Eideho*. Srov. PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*, s. 28-29.

<sup>13</sup> Srov. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, s. 96, bod č. 568.

komunity)<sup>14</sup> či LGBTIQ<sup>15</sup> (písmeno „Q“ v takovém případě označuje „queer“ či „questioning“ osoby)<sup>16</sup>, LGBTQIA<sup>17</sup> (písmeno „A“ označující asexuální jednotlivce) a různé další kombinace uvedeného.<sup>18</sup> Pro účely této práce bude užívána zkratka LGBTI, a to ze dvou hlavních důvodů. Prvním z nich je ustálenost označení LGBTI v lidskoprávních dokumentech.<sup>19</sup> Druhým z nich je obtížnost obsažení široké škály nově popsanych sexuálních orientací a genderových identit, kdy mnohé z nich nebyly dostatečně popsány a definovány povolánymi odborníky z oblasti psychologie, sociologie či sexuologie. Práce s otevřeným pojmem (který ve zkratkách často naznačuje písmeno „Q“ či znak „+“) by nadto, dle názoru autorky neumožňovala terminologicky přesnou právní analýzu.

### 2.2.1. Lesba

Pojmem lesba je označována žena, která je trvale fyzicky, romanticky a/nebo emocionálně přitahován jinými ženami. Lesby často čelí násobné diskriminaci z důvodu jejich pohlaví a nižším sociální a/nebo ekonomickým statusem. Lesby jsou nezdědkakdy objektem útoků nestátních aktérů, které zahrnují „nápravné“ znásilnění, odvetné násilí ze strany bývalých partnerů nebo manželů, nucené sňatky a zločiny spáchané ve jménu „cti“ členy rodiny. Není

---

<sup>14</sup> Mezi související komunity mohou patřit asexuální osoby (osoby, které necítí sexuální přitažlivost k žádnému z pohlaví), pansexuální osoby (osoby, jejichž sexuální přitažlivost se neváže na pohlaví a genderovou identitu), či „non-binary“ osoby (osoby, které se necítí být reprezentovány žádným z označení pro genderovou identitu v binárním rozdělení muž a žena). Srov. SMALLEY, K. Bryant, Jacob C. WARREN a K. Nikki BAREFOOT. *Gender and Sexual Minority Health: History, Current State, and Terminology*. In: SMALLEY, K. Bryant, Jacob C. WARREN a K. Nikki BAREFOOT, ed. *LGBT Health* [online]. New York, NY: Springer Publishing Company, 2017 [cit. 2020-12-01]. ISBN 978-0-8261-3377-9. Dostupné z: doi:10.1891/9780826133786, s. 5-9 (citace: SMALLEY/WARREN/BAREFOOT, *Gender and Sexual Minority Health: History, Current State, and Terminology*).

<sup>15</sup> Lesbian, gay, bisexual, intersex, queer/questioning.

<sup>16</sup> Queer je souhrnné označení pro množinu osob, které se identifikují jako pohlavně, sexuálně nebo/a zároveň fyzicky rozdílní. Slovo ponecháno v anglickém znění, jelikož nemá v českém jazyce odpovídající překlad. Questioning je termín používaným pro osoby, které si jsou nejistí svou sexuální orientací či genderovou identitou, stále ji zkoumají a/nebo mají obavy z různých důvodů obavu se ve společnosti s určitým označením identifikovat. SMALLEY/WARREN/BAREFOOT, *Gender and Sexual Minority Health: History, Current State, and Terminology*, s. 5-9.

<sup>17</sup> Lesbian, gay, bisexual, queer/questioning, intersex, asexual.

<sup>18</sup> SMALLEY/WARREN/BAREFOOT, *Gender and Sexual Minority Health: History, Current State, and Terminology*, s. 5-9.

<sup>19</sup> Srov. Obecné zásady pro prosazování a ochranu požívání veškerých lidských práv lesbickými, gay, bisexuálními, transgender a intersexuálními (LGBTI) osobami č. 11492/13 COHOM 134 COPS 251 PESC 775. Brusel: Rada Evropské unie, 2013 Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11492-2013-INIT/cs/pdf> (citace: Obecné zásady pro prosazování a ochranu požívání veškerých lidských práv lesbickými, gay, bisexuálními, transgender a intersexuálními (LGBTI) osobami) a Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to *the Status of Refugees*, HCR/GIP/12/09 [online]. Geneva: United Nations High Commissioner for Refugees, 2012 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/509136ca9.pdf> (citace: Guidelines on International Protection No. 9).

neobvyklé, že lesby mají v průběhu života i heterosexuální vztahy a do lesbického vztahu vstupují a/nebo se identifikují jako lesby až v pozdější životní fázi.<sup>20</sup>

### **2.2.2. Gay**

Označení gay je používáno pro muže, který je trvale fyzicky, romanticky a/nebo emocionálně přitahován jinými muži. V angličtině se termín gay používá jako souhrnné označení pro muže i ženy (lesby) s homosexuální orientací, v češtině je takovým zastřešujícím označením pojem homosexuál. Gayové jsou historicky nejviditelnější skupinou LGBTI osob, a proto mohou čelit zvýšené intenzitě útoků. Není výjimkou, že gayové skrývají svoji sexuální orientaci, někteří mohou vést i heterosexuální vztahy.<sup>21</sup>

### **2.2.3. Bisexuál**

Termín bisexuál popisuje jedince, který je fyzicky, romanticky a/nebo emocionálně přitahován muži i ženami. Pojem bisexualita je často interpretován a používán nekonzistentně a vnímán příliš úzce. Bisexuálové obvykle popisují svou sexuální orientaci jako „fluidní“ či „flexibilní“. Bisexualita nemusí zahrnovat přitažlivost k oběma pohlavím najednou a ani nemusí zahrnovat stejnou míru přitažlivosti nebo stejný počet vztahů s osobami obou pohlaví. Nezřídka je určité jednání státních či nestátních aktérů výslovně zaměřeno proti homosexuálním aktivitám (leseb či gayů), nicméně shodně dopadá i na bisexuály.<sup>22</sup>

### **2.2.4. Transgender**

Označení transgender (dále také jen „trans“) popisuje jedince, jejichž genderová identita a/nebo její vnější projev se odlišuje od biologického pohlaví při narození. Zahrnuje dříve používaný pojem transsexuál, nicméně je vnímán šířeji. Genderová identita není spojena se sexuální orientací, jednotlivec může mít heterosexuální, bisexuální i homosexuální orientaci. Trans jedinci se mohou oblékat či chovat v rozporu s jejich biologickým pohlavím při narození. Zároveň tak ale nemusí činit vždy a je možné, že projevují svou genderovou identitu pouze v případech a v prostředí, kde se cítí v bezpečí. Trans osoby nenaplňují tradiční binární představy o mužích a ženách, proto mohou být vnímány jako hrozba sociálních norem a hodnot. To je vystavuje riziku újmy, zvláště pokud se jejich sebeidentifikace a fyzický vzhled neshodují s legálním pohlavím na úřední dokumentaci a dokladech totožnosti. Změna pohlaví je

---

<sup>20</sup> Guidelines on International Protection No. 9, bod č. 10.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

zdlouhavý proces, který může zahrnovat řadu osobních a právních změn i medicínských postupů. Ne všichni trans jedinci nicméně volí cestu lékařských zákroků pro dosažení souladu jejich vnějšího vzhledu s jejich vnitřní identitou. Z toho důvodu je problematizováno vázání ochrany na chirurgickou změnu pohlaví.<sup>23</sup>

### 2.2.5. Intersexuál

Termín intersexuál (dále také jen „intersex“) označuje stav, kdy se jedinec narodil s reprodukční nebo sexuální anatomíí a/nebo chromozomální skladbou, které jsou odlišné od typicky mužské či ženské. Biologické odlišnosti jedince, v lékařské terminologii taktéž označované jako poruchy sexuálního rozvoje, mohou být zjevné již při narození, mohou se objevit v pubertě nebo mohou být objeveny při lékařském vyšetření v pozdějším věku. Intersex jednotlivci byli dříve označováni jako „hermafroditi“, avšak tento termín je považován za zastaralý. Intersexuální jedinec se může identifikovat jako muž nebo žena, v posledních letech je ovšem diskutována i možnost identifikace mimo binární schéma s tzv. třetím pohlavím.<sup>24</sup> Sexuální orientace není spojena s genderovou identitou intersex osoby a je na ní nezávislá, může proto být homosexuální, bisexuální nebo heterosexuální. Intersexuálové mohou čelit diskriminaci či pronásledování z důvodu tělesného postižení, zdravotního stavu nebo z důvodu nesouladu jejich fyzického vzhledu s typickým tělesným vzhledem žen a mužů. V případě chirurgické změny pohlaví mohou intersex jedinci čelit stejným hrozbám jako transgender osoby.<sup>25</sup>

## 2.3. Sexuální orientace

Sexuální orientace je chápána jako „*lidská schopnost hluboké emoční, romantické a sexuální přitažlivosti, spojená s intimním a sexuálním vztahem k příslušníkům opačného nebo stejného pohlaví či k více pohlavím*“.<sup>26</sup> Sexuální orientace je širokým pojmem, který vytváří prostor pro

---

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> TRAVIS, Mitchell. Accommodating Intersexuality in European Union Anti-Discrimination Law. *European Law Journal* [online]. 2015, 21(2), 180-199 [cit. 2020-12-10]. ISSN 13515993. Dostupné z: doi:10.1111/eulj.12111 (citace: TRAVIS, *Accommodating Intersexuality in European Union Anti-Discrimination Law*).

<sup>25</sup> Guidelines on International Protection No. 9, bod č. 10.

<sup>26</sup> V originále: „*each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender*“. *Zásady uplatňování mezinárodní úpravy lidských práv ve vztahu k sexuální orientaci a genderové identitě* [online]. Yogyakarta, 2007 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_en.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf) (citace: Yogyakarta'ské zásady)

sebeidentifikaci jednotlivce. Výzkumy ukazují, že sexuální orientace se projevuje v rámci kontinua zahrnujícího výhradní i nevýhradní přitažlivost ke stejnému či opačnému pohlaví.<sup>27</sup>

## 2.4. Genderová identita

Genderová identita označuje jedincovu „*hluboce pocíťovanou vnitřní a individuální identifikaci s některým z pohlaví, která může, avšak nemusí, korespondovat s biologickým pohlavím fyziologicky určeným při narození, včetně osobního vnímání těla, které může na základě svobodné volby zahrnovat modifikace tělesného vzhledu nebo funkce medicínskými a chirurgickými prostředky, a dalších vyjádření pohlavní identity, včetně oblékání, řeči a gest.*“<sup>28</sup> Genderová identita je nezávislá na sexuální orientaci.<sup>29</sup> Genderová identita a její projevy mají mnoho podob a někteří jednotlivci se identifikují mimo tradiční binární schéma zahrnující mužské a ženské pohlaví.<sup>30</sup>

## 3. Postavení LGBTI komunity v rámci mezinárodní ochrany menšin

LGBTI osoby jsou mimo kontext mezinárodního menšinového práva obecně označovány za „menšinu“, tj., skupinu osob v nedominantním postavení ve společnosti,<sup>31</sup> nicméně nejsou obecně považovány za menšinu pro účely aplikace menšinové ochrany, což platí na mezinárodní i na regionální úrovni.<sup>32</sup> A. Korkeakivi ve své kapitole komentáře k Rámcové úmluvě o ochraně národnostních menšin<sup>33</sup> (dále jen „Rámcová úmluva“) označuje popsanou terminologickou nejasnost za problematickou a schopnou způsobovat zmatení. Současně

---

<sup>27</sup> Guidelines on International Protection No. 9, bod. č. 9.

<sup>28</sup> V originále: „*each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms*“. Zásady uplatňování mezinárodní úpravy lidských práv ve vztahu k sexuální orientaci a genderové identitě [online]. Yogyakarta, 2007 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_en.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf).

<sup>29</sup> Srov. SMALLEY/WARREN/BAREFOOT, *Gender and Sexual Minority Health: History, Current State, and Terminology*.

<sup>30</sup> Guidelines on International Protection No. 9, bod. č. 9.

<sup>31</sup> Definition of minority noun from the Oxford Advanced Learner's Dictionary. *Oxford Learner's Dictionaries* [online]. Oxford University Press, © 2021 [cit. 2021-02-13]. Dostupné z: [https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american\\_english/minority](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/minority)

<sup>32</sup> KORKEAKIVI., *Beyond Adhocism: Advancing Minority Rights through the United Nations*, s. 34.

<sup>33</sup> HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* [online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19]. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675.

vyjadřuje, že je nutné v této souvislosti precizovat pojmosloví a povědomí o rozsahu menšinových práv.<sup>34</sup> Samotnou skutečnost, že LGBTI osoby nejsou v kontextu menšinové ochrany dosud reflektovány ovšem *A. Korkeakivi* nijak neproblematizuje, naopak zdůrazňuje, že práva LGBTI osob získala značnou pozornost řady lidskoprávních organizací, zejména s ohledem na právo nebýt diskriminován.<sup>35</sup> Závěr, že práva LGBTI osob jsou do určité míry reflektována lidskoprávními organizacemi však sám osobě neadresuje otázku, zda, s přihlédnutím k dosud identifikovaným charakteristickým komponentům užívaných menšinových definic, LGBTI komunita může naplňovat definiční znaky menšiny.

Následující část práce se proto bude nejprve věnovat kritickému zhodnocení začlenění práv LGBTI osob do diskursu mezinárodní ochrany lidských práv. Dále si klade za cíl s pomocí dosud přednesených návrhů definice menšiny extrahovat její charakteristické znaky. V návaznosti na to se práce věnuje zhodnocení menšinového charakteru LGBTI komunity, tedy zda a za jakých okolností je možné LGBTI komunitu považovat za menšinu dle tradičních definičních znaků<sup>36</sup> a jaká práva jí lze z tohoto pohledu přisoudit. V závěru této části bude pojednáno o vztahu zákazu diskriminace a pozitivních menšinových práv s ohledem na konflikt, který může vznikat mezi menšinami v případě, že jednotlivé pilíře menšinové ochrany, tj. zákaz diskriminace a pozitivní práva menšin, nejsou chápány jako dvě části jednoho celku.

### 3.1. Význam menšinového statusu LGBTI komunity

V rámci diskuse věnující se problematice definice menšiny pro účely menšinové ochrany zranitelných osob v posledních letech krystalizuje tzv. liberální lidskoprávní přístup. Odborníci zastupující tento teoretický směr usilují o liberalizaci dosavadního přístupu k menšinám, který by vedl k větší inkluzi znevýhodněných skupin obyvatel, které dosud nebyly v rámci menšinového práva reflektovány. Současně zpochybňují legitimitu upřednostnění etnických, náboženských a národnostních skupin v kontextu menšinové ochrany před osobami s odlišnou sexuální orientací, osobami se zdravotním postižením nebo jinými osobami v nedominantní, či dokonce okrajové, pozici ve společnosti, která je k postavení tradičních menšin takřka analogická.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> KORKEAKIVI., *Beyond Adhocism: Advancing Minority Rights through the United Nations*, s. 34.

<sup>35</sup> *Ibid.*, s. 34-35.

<sup>36</sup> Menšiny národnostní, etnické a jazykové. Srov. PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*, s. 30.

<sup>37</sup> WELLER, M., ed. *Universal minority rights: a commentary on the jurisprudence of international courts and treaty bodies*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2007. The concept and definition of minorities. ISBN

Odpůrci nastíněného přístupu za důvod dosavadního opomenutí v kontextu menšinového práva označují skutečnost, že těmto skupinám obyvatel (ženy, děti, uprchlíci, migrující pracovníci a osoby se zdravotním postižením) byla již věnována značná pozornost v rámci mezinárodní ochrany lidských práv a vznikly instrumenty přímo adresující jejich individuální situaci. Upozorňují, že to byly právě tradiční menšiny, které byly až téměř do poslední dekády 20. století takřka ignorovány, přestože některé jejich zájmy byly do jisté míry reflektovány rozvojem nástrojů individuální ochrany lidských práv v oblasti svobody projevu, sdružování, náboženství, kultury a vzdělávání.<sup>38</sup>

Jestliže primárním argumentem pro neuvažování menšinové ochrany LGBTI osob je dostatečné zohlednění jejich situace nástroji lidskoprávní ochrany, je důležité zhodnotit, jakým způsobem bylo k právům LGBTI osob přistupováno v mezinárodním lidskoprávním kontextu. Následující podkapitola práce se proto zaměří na zohlednění a ukotvení problematiky LGBTI práv v rámci obecné ochrany lidských práv.

### 3.1.1. Geneze práv LGBTI osob v kontextu obecné ochrany lidských práv

Přestože *H. Clinton*, tehdejší ministryně zahraničních věcí USA, ve svém projevu při příležitosti Mezinárodního dne lidských práv 6. prosince 2011 prohlásila, že „*práva příslušníků sexuálních menšin jsou lidskými právy a lidská práva jsou právy sexuálních menšin*“,<sup>39</sup> práva sexuálních menšin<sup>40</sup> a genderových menšin byla v prvopočátcích od rozvoje lidských práv odtržena. Začlenění problematiky ochrany LGBTI osob do kontextu mezinárodní ochrany lidských práv trvalo mnoho let od počátku rozvoje ochrany lidských práv samotné a do dnešního dne není přijímáno zcela bez kontroverzí v odborné i laické veřejnosti.

Za nejvýznamnější impuls pro rozvoj mezinárodní ochrany lidských práv, jak ji známe dnes, je považována reflexe holokaustu po skončení 2. světové války. Nicméně, přestože holocaust rovněž postihl sexuální menšiny a tisíce gayů<sup>41</sup> zemřely v koncentračních táborech,

---

978-0-19-920851-7, s. 68 (citace: WELLER, *Universal minority rights: a commentary on the jurisprudence of international courts and treaty bodies*).

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> V originále „*gay rights are human rights and human rights are gay rights*“. CLINTON, Hilary. *Remarks in recognition of international human rights day* [online]. 6.12.2011 [cit. 2020-12-16]. Dostupné z: <https://2009-2017.state.gov/secretary/20092013clinton/rm/2011/12/178368.htm>.

<sup>40</sup> V historickém kontextu byla ochrana LGBTI osob spojena výhradně se sexuálními menšinami, tj. lesbami a gay. Bisexuálové, transsexuálové a intersex osoby byly do diskurzu zahrnuty až na přelomu tisíciletí. Pro účely této práce není pojem sexuálních menšin slučován s pojmem LGBTI, nicméně v kontextu historického vývoje je přesnější hovořit v prvních fázích pouze o sexuálních menšinách.

<sup>41</sup> Perzekuce homosexuálních žen v nacistickém Německu nedosahovala stejné síly jako pronásledování mužů. Srov. *Lesbians and the Third Reich. United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC: Holocaust*

mezinárodní společenství nenalezlo vůli pro začlenění sexuálních minorit do nově vznikajícího rámce lidských práv.<sup>42</sup> Explicitní odkaz na sexuální orientaci či genderovou identitu proto nenajdeme v žádném mezinárodním lidskoprávním dokumentu. Důvod leží v historickém kontextu, kdy mnoho států po skončení války stále udržovalo zákony kriminalizující homosexuální aktivity, a to včetně vítězné Velké Británie a Sovětského svazu.<sup>43</sup> Z toho důvodu, přestože se holokaust dotkl rovněž sexuálních menšin, které prožily léta perzekuce, nebyla po skončení 2. světové války pro ochranu homosexuálů v rámci vznikajícího systému mezinárodní ochrany lidských práv potřebná politická vůle. První průlom pro práva sexuálních a genderových menšin lze v rámci mezinárodní ochrany lidských práv pod hlavičkou Organizace spojených národů (dále také jen „OSN“) vysledovat až mnoho let po skončení 2. světové války.

Postupné zahrnování ochrany LGBTI osob do rámce lidských práv OSN probíhající od 90. let 20. století je dodnes plně kontroverze. Větší pozornosti na úrovni OSN dosáhli zástupci LGBTI osob až v roce 1993, kdy se LGBTI organizace poprvé zúčastnily Vídeňské konference o lidských právech. Již na konferenci samotné ovšem Singapur vydal prohlášení nazvané „*Pravý svět lidských práv*“, ve kterém ostře protestoval proti zahrnutí sexuální svobody do diskurzu lidských práv.<sup>44</sup> Ještě v témže roce nicméně obdržela nejvýznamnější celosvětová organizace na podporu práv LGBTI osob s názvem International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association založená v roce 1978 (dále také jen „ILGA“) poradní status v Ekonomické a sociální radě OSN. Historický průlom byl ovšem záhy relativizován tím, že ILGA poradní status v roce 1994 opět ztratila. Stalo se tak v důsledku tlaku způsobeného zahrnutím organizace pedofilů North American Man Boy Love Association (NAMBLA) (k podrobnostem více viz poznámka pod čarou č. 139) mezi organizace ILGA zastřešované. Přestože byla NAMBLA z ILGA záhy vyloučena, opětovná přihláška o poradní status byla

---

*Encyclopedia* [online]. [cit. 2021-02-14]. Dostupné z: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/lesbians-and-the-third-reich>.

<sup>42</sup> DELAET, Debra L. Don't Ask, Don't Tell: Where Is the Protection Against Sexual Orientation Discrimination in International Human Rights Law? *Law and Sexuality Review*. 1997, (7), 31-53. ISSN 2688-5786, s. 32.

<sup>43</sup> OGURI, Kota. *Sexual Occidentation and Its Consequences in LGBT Rights Politics: Reverse Orientalism, Homonationalism and Postcolonial Homophobia*. Disertační práce. Ohio University, 2015. Dostupné z <https://etd.ohiolink.edu/>, s. 16 (citace: OGURI, *Sexual Occidentation and Its Consequences in LGBT Rights Politics*).

<sup>44</sup> SANDERS, Douglas. Getting Lesbian and Gay Issues on the International Human Rights Agenda. *Human Rights Quarterly* [online]. 1996, 18(1), 67-106 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.1353/hrq.1996.0010. ISSN 1085-794X. Dostupné z: [http://muse.jhu.edu/content/crossref/journals/human\\_rights\\_quarterly/v018/18.1sanders.html](http://muse.jhu.edu/content/crossref/journals/human_rights_quarterly/v018/18.1sanders.html), s. 89.



odmítnuta a stejný osud provázal i přihlášky jiných LGBTI organizací v následujících letech.<sup>45</sup> Poradní status ILGA opětovně získala až v roce 2011.<sup>46</sup>

Iniciativa usilující o zohlednění LGBTI problematiky neplynula pouze od neziskových organizací, ale přicházela i ze strany členských států OSN. Poněkud překvapivě se prvním významným ambasadorem LGBTI práv stala v roce 2003 Brazílie, která předložila návrh rezoluce s názvem „*Lidská práva a sexuální orientace*“. Rezoluce měla za cíl zejména závazné zakotvení zákazu porušování lidských práv z důvodu sexuální orientace a dočkala se významné podpory ze strany Německa. Návrh se nicméně ihned setkal se silnou kritikou ze strany členů Organizace islámské spolupráce a většiny zemí subsaharské Afriky, které prostřednictvím četných návrhů dodatků úspěšně blokovaly možnost hlasování. Značnou pozornost vzbudilo ostré vystupování Pákistánu, který jménem Organizace islámské spolupráce prohlásil, že přijetí rezoluce by bylo považováno za přímou urážku 1.2 miliardy muslimů na světě. Opozice proti návrhu byla natolik silná, že jeho projednávání bylo nejprve odloženo, a nakonec byl v roce 2005 po masivní kritice návrh zcela stažen.<sup>47</sup> Z projednávání bylo zřejmé, že ač by bylo teoreticky možné dosáhnout mezi členskými státy OSN prosté většiny, vyostřená diskuse vedla spíše k polarizaci stran, která dále komplikovala jakoukoliv možnost konsenzu.

Významnou roli pro zviditelnění LGBTI osob hráli rovněž vysocí představitelé OSN. Klíčovým okamžikem pro práva LGBTI byl zejména projev Vysoké komisařky OSN pro lidská práva na Mezinárodní konferenci o LGBT lidských právech v roce 2006 v Montrealu. *L. Arbour* ve své řeči vyjádřila obavy nad nekonzistentností právních přístupů k sexuální orientaci a genderové identitě. Současně zdůraznila, že ačkoliv se principy universality a nediskriminace uplatňují i ve vztahu k sexuální orientaci a genderové identitě, je nezbytné výslovné vyjádření v textu pramenů mezinárodního práva.<sup>48</sup> Projev byl v zápětí následován přijetím Montrealské deklarace, která požadovala nejen aplikaci Všeobecné deklarace lidských práv na práva LGBT, ale zahrnovala i další aspekty práv LGBTI osob včetně předcházení diskriminace ve zdravotnictví, vzdělávání, přistěhovalectví a otázky globální podpory práv LGBT osob.<sup>49</sup>

Na Montrealskou deklaraci navázaly Zásady uplatňování mezinárodní úpravy lidských práv ve vztahu k sexuální orientaci a genderové identitě přijaté v Yogyakartaě v roce 2007 (dále také

---

<sup>45</sup> OGURI, *Sexual Occidentation and Its Consequences in LGBT Rights Politics*, s. 24.

<sup>46</sup> VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*, s. 226.

<sup>47</sup> LONG, Scott. *Anatomy of a Backlash: Sexuality and the "Cultural" War on Human Rights*. New York: Human Rights Watch World Report, 2005, s. 15.

<sup>48</sup> VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*, s. 231.

<sup>49</sup> OGURI, *Sexual Occidentation and Its Consequences in LGBT Rights Politics*, s. 23.

„Yogyakartské zásady“), které jsou pokládány za nejvýznamnější dokument týkající se ochrany práv LGBTI osob. Dokument si kládł za cíl zřetelně upevnit aplikovatelnost existujícího mezinárodního standardu ochrany lidských práv na diskriminaci na základě sexuální orientace a genderové identity,<sup>50</sup> sjednotit nekonzistentní přístup k právům sexuálních a genderových menšin a zároveň precizovat používanou terminologii.<sup>51</sup> Yogyakartské zásady byly vytvořeny a jednomyslně přijaty významnou skupinou odborníků na lidská práva z různých regionů a různých profesí, včetně soudců, akademiků, bývalého vysokého komisaře OSN pro lidská práva, členů smluvních orgánů OSN a nevládních lidskoprávních organizací. Původní text Yogyakartských zásad byl v roce 2017, opět skupinou odborníků, rozšířen dokumentem Yogyakartské zásady plus 10, kterým autoři zejména reflektovali kritiku týkající se nedostatečného zohlednění intersex osob v původním textu dokumentu. Nedávné rozšíření ovšem nedosáhlo takové světové odezvy, jako původní text.<sup>52</sup> Yogyakartské zásady byly vytvářeny s myšlenkou budoucí závaznosti. I přes jejich vysokou odbornou přesvědčivost, nezanedbatelné mezinárodní zviditelnění a poměrně kladné všeobecné přijetí se však postoje k jejich relevanci se různí. Z právního hlediska se jedná o dokument, který i přes silné vazby na OSN vznikl mimo půdu institucí a nebyl v orgánech OSN nikdy projednán, tudíž ani oficiálně přijat. Z toho vyplývá, že Yogyakartské zásady dosud nemají formu právně závazného pramene práva. V této souvislosti proti jejich významu vystoupila například Malta, která je označila za dokument skupiny expertů jednajících pouze z jejich vlastní vůle.<sup>53</sup> Jejich právní nezávaznost potvrzují i Pokyny pro mezinárodní ochranu č. 9 z roku 2012 vytvořené UNHCR, na druhou stranu ovšem označují Yogyakartské zásady za dokument zohledňující ustálené principy mezinárodního práva,<sup>54</sup> což bezpochyby poukazuje na jejich vysokou odbornou přesvědčivost.

Ačkoliv Yogyakartské zásady dosud nezískaly formální právní závaznost, byly akceptovány řadou významných institucí. Nejdůležitějším milníkem bylo v roce 2011 přijetí nezávazné

---

<sup>50</sup> Zásady uplatňování mezinárodní úpravy lidských práv ve vztahu k sexuální orientaci a genderové identitě [online]. Yogyakarta, 2007 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_en.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf).

<sup>51</sup> VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*, s. 232.

<sup>52</sup> BYRNES, Andrew, Andrea DURBACH a Catherine RENSCHAW. Joining the club: the Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, the Paris Principles, and the advancement of human rights protection in the region. *Australian Journal of Human Rights*[online]. 2017, 14(1), 63-98 [cit. 2021-02-14]. ISSN 1323-238X. Dostupné z: doi:10.1080/1323238X.2008.11910846.

<sup>53</sup> BRAUN, Kerstin. Do ask, do tell: Where is the protection against sexual orientation discrimination in international human rights law? *American University International Law Review*. 2014, 29 (4), 871-903. ISSN 1520-460X, s. 887.

<sup>54</sup> Guidelines on International Protection No. 9, bod č. 7.

rezoluce Komise pro lidská práva požadující Úřad vysokého komisaře OSN pro lidská práva, aby se zabýval porušeními lidských práv na základě sexuální orientace a genderové identity,<sup>55</sup> čímž byly Yogyakartské zásady pozdvihnuty na úroveň zásad pro tvorbu politiky OSN.<sup>56</sup> Jednalo se o vůbec první rezoluci Komise pro lidská práva adresující práva homosexuálů a trans osob v historii její existence. Rezoluce byla předložena Jihoafrickou republikou spolu s Brazílií a 39 dalšími podporujícími státy<sup>57</sup> ze všech regionů světa a byla přijata poměrem hlasů 23<sup>58</sup> pro, 19<sup>59</sup> proti a 3<sup>60</sup> státy se zdržely.<sup>61</sup> Těsné hlasování odráželo kontroverzní povahu předloženého návrhu. Jihoafrická republika, předkládající stát, byla jedinou africkou zemí, která pro rezoluci hlasovala, což vyvolalo silnou kritiku několika afrických a středovýchodních zemí. Zejména členské státy Organizace islámské spolupráce vyjádřily vážné znepokojení „*nad pokusem zavést v OSN pojmy, které nemají žádný právní základ v mezinárodních lidskoprávních nástrojích*“,<sup>62</sup> a zejména nad „*snahou obrátit pozornost k určitým osobám na základě jejich sexuální preference a chování*“.<sup>63</sup> Jihoafrická republika byla dokonce nigerijským vyslancem osočena z porušení solidarity s Organizací islámské spolupráce.<sup>64</sup>

Dalším významným dokumentem, kromě již zmíněných Yogyakartských zásad, bylo Prohlášení o lidských právech, sexuální orientaci a genderové identitě přednesené v roce 2008 Argentinou na půdě valného shromáždění OSN, které primárně usilovalo o dekriminizaci sexuálních a genderových menšin. Jednalo se o přitom první prohlášení týkající se práv LGBTI

---

<sup>55</sup> Resolution adopted by the Human rights Council No. 17/19: Human rights, sexual orientation and gender identity, A/HRC/RES/17/19 [online]. Geneva: United Nations General Assembly, 2011 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/76/PDF/G1114876.pdf?OpenElement>.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Mezi podporující státy patřila Albánie, Argentina, Austrálie, Rakousko, Belgie, Bolívie, Brazílie, Kanada, Chile, Kolumbie, Chorvatsko, Kypr, Česká republika, Dánsko, Estonsko, Finsko, Francie, Německo, Řecko, Honduras, Island, Irsko, Izrael, Itálie, Lucembursko, Nizozemsko, Nový Zéland, Norsko, Polsko, Portugalsko, Rumunsko, Srbsko, Slovinsko, Jižní Afrika, Španělsko, Švédsko, Švýcarsko, Východní Timor, Spojené království Velké Británie a Severního Irsku, Spojené státy americké a Uruguay.

<sup>58</sup> Argentina, Belgie, Brazílie, Chile, Kuba, Ekvádor, Francie, Guatemala, Maďarsko, Japonsko, Mauricius, Mexiko, Norsko, Polsko, Korejská republika, Slovensko, Španělsko, Švýcarsko, Ukrajina, Thajsko, Spojené království, USA, Uruguay.

<sup>59</sup> Angola, Bahrajn, Bangladéš, Kamerun, Džibuti, Gabon, Ghana, Jordánsko, Malajsie, Maledivy, Mauretánie, Nigérie, Pákistán, Katar, Moldavsko, Ruská federace, Saúdská Arábie, Senegal, Uganda.

<sup>60</sup> Burkina Faso, Čína, Zambie.

<sup>61</sup> OGURI, *Sexual Occidentation and Its Consequences in LGBT Rights Politics*, s. 26.

<sup>62</sup> V originále: „*the attempt to introduce to the UN some notion that has no legal foundations in any international human rights instruments*“. ZELDIN, Wendy. U.N. Human Rights Council: First Resolution Against Discrimination Based on Sexual Orientation. *LOC: Law* [online]. 2011, June 28, 2011 [cit. 2021-02-14]. Dostupné z: <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/u-n-human-rights-council-first-resolution-againstdiscrimination-based-on-sexual-orientation/>.

<sup>63</sup> V originále: „*the attempt to focus on certain persons on the grounds of their sexual interest and behaviour*“. <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/u-n-human-rights-council-first-resolution-against-discrimination-based-on-sexual-orientation/>. Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

osob čtené na Valném shromáždění OSN. Prohlášení zahrnovalo odsouzení násilí, obtěžování, diskriminace, vyloučení, stigmatizace a předsudků na základě sexuální orientace a genderové identity, které narušují osobní integritu a důstojnost. Adresovalo zároveň i odsouzení zabíjení a poprav, mučení, svévolného zatýkání a zbavení hospodářských, sociálních a kulturních práv z těchto důvodů. Samotný text prohlášení byl schválen 67<sup>65</sup> signatářskými státy. Týž den ovšem Sýrie přednesla prohlášení podpořené 57 členskými státy, v němž zejména zdůraznila obavu z pokusu o umělé rozšíření ochrany OSN o pojmy (myšleno zejména pojmy sexuální a genderová menšina), jež nemají právní základy v mezinárodních nástrojích v oblasti ochrany lidských práv.<sup>66</sup>

Vývoj pokračoval několika dalšími prohlášeními a deklamacemi včetně Společného prohlášení o skoncování s násilnými činy a souvisejícím porušováním lidských práv na základě sexuální orientace a genderové identity přijatého na zasedání Rady OSN pro lidská práva dne 22. března 2011 a Rezoluce Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky ze dne 17. června 2011 o lidských právech, sexuální orientaci a genderové identitě. V roce 2016 byl nadto Úřadem vysokého komisaře OSN ustanoven první nezávislý expert pro ochranu proti násilí a diskriminaci založené na sexuální orientaci a genderové identitě. Rezoluce ovšem byla rozsáhle připomínkována a přijata těsným hlasováním.<sup>67</sup>

### **3.1.2. Problémy ochrany LGBTI osob nástroji obecné ochrany lidských práv**

Z informací uvedených v podkapitole 3.1.1 je zřejmé, že ačkoliv ochrana LGBTI osob získala v posledních letech nezanedbatelnou pozornost, nelze uzavřít, že je její začlenění v rámci mezinárodní ochrany lidských práv ustálené a všeobecně přijímané. Nejvýznamnější dokumenty věnující se ochraně práv LGBTI osob vždy vzbudily vysokou míru kontroverze a nedosahují potřebné závaznosti (více viz podkapitola 3.1.1). Interpretační problémy současně představuje již samotný teoretický základ pro zohlednění práv LGBTI osob. Zahrnutí práv LGBTI do diskurzu lidských práv bylo ovlivněno zejména tzv. univerzalistickým přístupem k lidským právům, který říká, že všechny mezinárodně uznané dokumenty a pakty již ochranu genderových a sexuálních menšin implicitně obsahují. Mnoho států ovšem tento přístup odmítá s poukazem na tzv. kulturně relativistický přístup k lidským právům a odvolává se na vlastní kulturní suverenitu.<sup>68</sup> Proto zřejmé, že jestliže je zpochybňován již teoretický základ

---

<sup>65</sup> Deklaraci dodatečně podpořilo dalších 29 členských států OSN.

<sup>66</sup> *Ročenka*. Brno: Ústavní soud České republiky, 2011. ISBN 978-80-260-0284-0.

<sup>67</sup> VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*, s. 230.

<sup>68</sup> *Ibid.*, s. 224.

lidskoprávní ochrany LGBTI osob, je obtížné považovat zahrnutí problematiky za dostatečně ukotvené.

Stabilitu pozice začlenění ochrany LGBTI osob v rámci mezinárodní ochrany lidských práv zpochybňuje i řada odborníků. *J. Donnelly* v této souvislosti říká, že postavení práv sexuálních menšin jako lidských práv zdaleka nedosáhlo univerzální akceptace. Mezinárodní systém ochrany lidských práv, který je charakteristický absencí ustáleného kontrolního mechanismu, proto nemůže ve vztahu k LGBTI efektivně fungovat, jelikož nebylo vytvořeno dostatečně silné a všeobecně přijímané pravidlo.<sup>69</sup> *S. Correa, R. Petchevsky* a *R. Parker* dále dodávají, že jazyk lidských práv je současně nezbytný, ale ne vždy dostatečný, aby chránil plnou šíři sexuální diverzity.<sup>70</sup> *D. Altman* pak začlenění práv sexuálních a genderových menšin do diskurzu ochrany lidských práv považuje za pomalý, a ne vždy úspěšný boj.<sup>71</sup>

Mezinárodní lidská práva jsou bezpochyby důležitým nástrojem pro ochranu LGBTI komunity. Nedostatek konsenzu mezi členskými státy OSN a zpochybňování univerzality lidských práv ve vztahu k začlenění LGBTI však brání efektivnímu fungování systému. Z toho důvodu není zkoumání menšinového statusu LGBTI osob bez významu, jelikož menšinová práva jsou považována za kategorii specifických lidských práv přiznaných zvláště zranitelným skupinám osob.<sup>72</sup> Menšinovou ochranu ve vztahu k LGBTI osobám si lze představit zejména v podobě právních dokumentů výslovně adresujících práva LGBTI osob. Menšinové právo je nicméně nutné ukotvit v určitém právním řádu. Z pohledu mezinárodního práva by přístup z pozice cílené menšinové ochrany mohl vnést do kontextu ochrany LGBTI osob dedikovanou úmluvu, přičemž obsahovou předlohou by mohly být již zmiňované Yogyakartaťské zásady. Vzhledem k problematickému mezinárodnímu konsenzu je ovšem úspěch této cesty nejistý. Z toho důvodu byl při respektování protiargumentu kulturní relativity<sup>73</sup> k podrobnějšímu rozboru zvolen právní rámec EU, a to s přihlédnutím k tomu, že EU je dosud jediným mezinárodně

---

<sup>69</sup> DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice* [online]. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2013 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.7591/9780801467493. ISBN 9780801467493, s. 285-286.

<sup>70</sup> CORRÉA, Sonia, Rosalind PETCHEVSKY a Richard PARKER. *Sexuality, Health and Human Rights* [online]. Routledge, 2008 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.4324/9780203894170. ISBN 9780203894170, s. 152.

<sup>71</sup> ALTMAN, Dennis. *Academia versus Activism*. In: ALTMAN, Dennis, BOSIA, Michael J., Sandra M. MCEVOY a Momin RAHMAN, ed. *The Oxford Handbook of Global LGBT and Sexual Diversity Politics* [online]. Oxford University Press, 2019 [cit. 2020-06-18]. ISBN 9780190673741, s. 4 (citace: ALTMAN, *Academia versus Activism*).

<sup>72</sup> HENRARD, Kristin. *Equal rights versus special rights?: Minority protection and the prohibition of discrimination* [online]. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007 [cit. 2021-02-14]. ISBN 978-92-79-06382-4. Dostupné z: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/52629060-f3b7-4df2-ac64-3882c78bdef1>, s. 15 (citace: HENRARD, *Equal rights versus special rights?*).

<sup>73</sup> VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*, s. 224.

významným nadnárodním aktérem, který výslovně reflektoval diskriminaci na základě sexuální orientace ve svém lidskoprávním dokumentu (více v kapitole 4).<sup>74</sup> V první řadě je ovšem nezbytné zhodnotit, zda LGBTI komunita má potřebný menšinový potenciál ve smyslu naplnění potřebných charakteristických znaků definice menšiny a jaká menšinová práva lze v souvislosti s LGBTI komunitou uvažovat. Právě těmto aspektům se věnuje následující podkapitola diplomové práce.

### **3.2. Lze příslušníky LGBTI komunity považovat za menšinu v právním smyslu?**

Definice pojmu menšina patří mezi nejsložitější otázky právní ochrany menšin a není obsažena v žádném závazném mezinárodněprávním dokumentu (viz 2.1).<sup>75</sup> Zároveň je pojem menšiny neodmyslitelně spojen s menšinami národnostními, etnickými a jazykovými (dále jen „tradiční menšiny“), které byly předmětem zkoumání již v systému Společnosti národů.<sup>76</sup> Přestože i o samu definici menšiny bylo dosud usilováno jen s ohledem na tradiční menšiny, lze určité opakující se definiční znaky extrahovat i pro menšiny nové, mezi které lze zařadit LGBTI komunitu. Obecně lze říci, že každá definice menšiny musí zahrnovat objektivní a subjektivní kritérium.<sup>77</sup> Objektivní kritérium tvoří požadavek určitého počtu příslušníků skupiny v nedominantním postavení ve společnosti, kteří sdílejí určitou charakteristiku,<sup>78</sup> jež je odlišuje od zbytku populace.<sup>79</sup> Subjektivní kritérium je dáno v pocitu solidarity mezi členy a v záměru udržovat vlastní identitu.<sup>80</sup> Tento přístup lze aplikovat rovněž na příslušníky LGBTI komunity.

---

<sup>74</sup> Při respektování obav z protiargumentu kulturní relativity by jistou odpovědí na tento problém mohl být i regionální systém lidskoprávní ochrany, zejména s ohledem na dosavadní významnou roli Rady Evropy a Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) (více podkapitola 3.3). Nelze ovšem opomenout, že ani v rámci Rady Evropy se dosud nepodařilo dosáhnout konsenzu na výslovném zahrnutí sexuální orientace ani genderové identity jako zakázaného diskriminačního kritéria v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (dále jen „Evropská úmluva o lidských právech“) a aplikace Evropské úmluvy o lidských právech na případy LGBTI stěžovatelů je dovozena judikaturou ESLP. Pro účely této diplomové práce byl tudíž k podrobnějšímu rozboru zvolen právní rámec EU, a to s přihlédnutím k tomu, že EU je dosud jediným mezinárodně významným nadnárodním aktérem, který výslovně stanovil sexuální orientaci jako zakázaný diskriminační důvod.

<sup>75</sup> PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*, s. 30.

<sup>76</sup> Ibid, s. 26.

<sup>77</sup> Ibid, s. 28-29.

<sup>78</sup> Objektivní kritérium u tradičních menšin spočívá např. ve sdílené etnicitě, jazyku nebo náboženství. Srov. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, s. 96, bod č. 568.

<sup>79</sup> F. Capotorti za definiční znak objektivního kritéria považoval i občanství daného státu, na zahrnutí tohoto znaku však nepadá shoda. Požadavek občanství státu se tak například neobjevuje v pozdější definici A. Eideho. Srov. PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*, s. 28-29.

<sup>80</sup> Srov. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, s. 96, bod č. 568.

### 3.2.1. Objektivní kritérium definice menšiny

Z výše uvedeného vyplývá, že k naplnění objektivního kritéria definice menšiny určitou skupinou osob je nutné zkoumat naplnění dvou základních předpokladů. Prvním z nich je zhodnocení, zda lze ve společnosti identifikovat určitý počet příslušníků zkoumané skupiny, která jako celek ve společnosti zaujímá nedominantní postavení (podrobněji viz 3.2.1.1). Druhým z nich je zodpovězení otázky, zda členy zkoumané skupiny spojuje určitá odlišující charakteristika (podrobněji viz 3.2.1.2).<sup>81</sup> Jedná se tudíž o dva nezávislé prvky objektivního kritéria, které musí být naplněny kumulativně. Významným úskalím spojeným s objektivním kritériem je dále určení příslušnosti jednotlivce k menšině v závislosti na vymezení podmínek pro naplnění objektivního kritéria konkrétním jednotlivcem, kterému se práce podrobněji věnuje v podkapitole 3.2.1.3.

#### 3.2.1.1. Určitý počet příslušníků v nedominantním postavení

Při hodnocení první z uvedených podmínek objektivního kritéria, tj. určitého počtu příslušníků skupiny, je třeba se zabývat statistickými údaji o podílu LGBTI osob v poměru k celkové populaci. Získání přesných údajů je však velmi obtížné, jelikož šetření mohou být ovlivněna vysokou citlivostí tématu pro osobu respondenta i konkrétní formulací otázky, která je v průzkumu položena a jaké možnosti odpovědi jsou nabízeny.<sup>82</sup> Z jednotlivých průzkumů rovněž vyplývá, že pokud je otázka na sexuální orientaci vyplňována samostatně respondentem, pohybují se čísla výrazně výš, než pokud je přítomna osoba tazatele.<sup>83, 84</sup> Výsledné hodnoty se proto nacházejí v poměrně širokém rozmezí, mezi 2 % až 5,9 % LGBT jedinců v populaci, přičemž obě statistiky poskytující zmíněné hodnoty reflektují stav v Evropské unii (dále jen „EU“), a to bez zahrnutí intersex jedinců. Jejich podíl na celkové populaci se pak odhaduje

---

<sup>81</sup> Objektivní kritérium obvykle spočívá např. ve sdílené etnicitě, jazyku nebo náboženství. Srov. *ibid.*

<sup>82</sup> DEVEAUX, Fred. Counting the LGBT population: 6 % of Europeans identify as LGBT. Dalia [online]. Dalia Research, c2019, 18 Oct 2016 [cit. 2021-02-14]. Dostupné z: <https://daliaresearch.com/blog/counting-the-lgbt-population-6-of-europeans-identify-as-lgbt/>

<sup>83</sup> Tento rozdíl je patrný i v rámci průzkumů uskutečněných v jedné zemi. Z osmi dostupných dotazníkových šetření provedených v USA se čtyři spoléhaly na samostatné vyplnění odpovědi respondentem a přinesly shodný výsledek ukazující podíl LGB osob čítající 4,6 % populace. Oproti tomu šetření probíhající na bázi osobního či telefonického rozhovoru tazatele s respondentem ukazovala podíl výrazně nižší, konkrétně 2,9 %. Srov. OECD (2019), *Society at a Glance 2019: OECD Social Indicators*. Paris: OECD Publishing, 2019. Dostupné z: [https://doi.org/10.1787/soc\\_glance-2019-en](https://doi.org/10.1787/soc_glance-2019-en), s. 17.

<sup>84</sup> Ještě větší rozdíly pak ukazují data z EU. Z údajů Evropské komise získaných osobními přímými rozhovory tazatelů a respondentů vyplývá, že se jako příslušník LGBT menšiny identifikovala 2 % respondentů. Oproti tomu průzkum společnosti Dalia Research ukazuje až na 5,9 %. Výsledky se velmi lišily v jednotlivých zemích a pohybovaly se od 7,4 % v Německu až po 1,5 % v Maďarsku. Srov. *Special Eurobarometer 437: Discrimination in the EU in 2015* [online]. European Union, 2015 [cit. 2021-02-14]. ISBN 978-92-79-50342-9. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d629b6d1-6d05-11e5-9317-01aa75ed71a1>.

mezi 1,7 %<sup>85</sup> a 0,5 %.<sup>86</sup> Ve Spojených státech se podíl LGBTI podle posledních sčítání udává na 4,5 %.<sup>87</sup> Tato práce si neklade za cíl ověřit či uvést naprosto přesný údaj počtu LGBTI osob ve společnosti. Z toho důvodu postačí, že bylo všemi uvedenými statistickými údaji prokázáno, že je podíl nenulový, současně však nezanedbatelný, a zároveň ve vztahu k celé společnosti nepředstavuje většinu. S ohledem na výše uvedené lze proto uzavřít, že LGBTI komunita splňuje požadavek určitého počtu příslušníků i nedominantního postavení.

### 3.2.1.2. Odlišující charakteristika menšiny

Druhým předpokladem pro naplnění objektivního kritéria definice menšiny je nalezení charakteristiky, jež určitou skupinu odlišuje od zbytku populace. Naplnění určité charakteristiky odlišující menšinu od zbytku populace v rámci objektivního kritéria definice menšiny je však velmi obtížným aspektem menšinové ochrany, který způsobuje problémy i u tradičních menšin. Problém lze velmi dobře ilustrovat na jazykových a náboženských menšinách.

Obtížnost objektivního vymezení charakteristiky odlišující menšinu od zbytku populace u jazykových menšin spočívá v teoretické komplikovanosti určení přesné definice pojmu jazyk. Evropská charta regionálních či menšinových jazyků (dále také jen „Charta“)<sup>88</sup> v čl. 1 stanovuje, že výraz „*regionální či menšinové jazyky*“ chráněné v Chartě „*neoznačuje dialekty úředního jazyka (úředních jazyků) státu*“. Charta ovšem neuvádí kritéria pro rozlišení dialektu a úředního jazyka samotného. Vodítkem mohou být kritéria užívaná jazykovědci, nicméně rozlišení jazyka a dialektu je považováno za „*jeden z nejtěžších teoretických problémů jazykovědy*“<sup>89, 90</sup>

---

<sup>85</sup> BLACKLESS, Melanie, Anthony CHARUVASTRA, Amanda DERRYCK, Anne FAUSTO-STERLING, Karl LAUZANNE a Ellen LEE. How sexually dimorphic are we? Review and synthesis. *American Journal of Human Biology*. Wiley-Liss, 2000, (12), 151-166. DOI: 10.1002/(SICI)1520-6300(200003/04).

<sup>86</sup> VAN LISDONK, Jantine. *Living with intersex/DSD: An exploratory study of the social situation of persons with intersex/DSD*. Haag: Netherlands Institute for Social Research, 2014. ISBN 978 90 377 0717 5, s. 29.

<sup>87</sup> LGBT Demographic Data Interactive. Los Angeles, CA: The Williams Institute, UCLA School of Law. [online]. Únor 2019. [cit. 2020-09-16]. Dostupné z: <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/visualization/lgbt-stats/?topic=LGBT#density>.

<sup>88</sup> European Charter for Regional or Minority Languages, ETS 148 [online]. Strasbourg: Council of Europe, 1992 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3de78bc34.html>.

<sup>89</sup> V originále „*one of the most difficult theoretical issues in linguistics*“. CRYSTAL, David. *The Cambridge Encyclopedia of the English Language* [online]. Cambridge University Press, 2018 [cit. 2020-11-02]. ISBN 9781108528931. Dostupné z: doi:10.1017/9781108528931, s. 25, poznámka pod čarou č. 4 (citace: CRYSTAL, *The Cambridge Encyclopedia of the English Language*).

<sup>90</sup> DUNBAR, Robert. Minority Language Rights in International Law. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2001, 50(1), 90-120 [cit. 2020-10-27]. ISSN 0020-5893. Dostupné z: doi:10.1093/iclq/50.1.90, s. 96.



Nejčastěji používaný způsob odlišování mezi jazykem a dialektem je test „vzájemné srozumitelnosti“<sup>91</sup>, tzn. pokud jsou dvě formy jazyka vzájemně srozumitelné, jsou považovány za dialekty stejného úředního jazyka. Jazykové hranice jsou nicméně neostré a rozdíly mezi jednotlivými jazykovými formami, zejména svébytným jazykem a dialektem, je mlhavá.<sup>92</sup> V praxi se proto místo kritéria vzájemné srozumitelnosti často vychází primárně z politických a administrativních hranic, které ovšem podobnost jazykových projevů často překračuje. Například švédština a norština jsou vzájemně srozumitelné jazykové projevy, ale jelikož se jedná o jazyky, kterými se mluví v samostatných státech, jsou obecně považovány za dva svébytné úřední jazyky, a nikoliv za dialekty jednoho jazyka. Obdobná situace je rovněž na hranicích Nizozemska a Německa, kde státní hranice rozdělují různé dialekty západoněmeckého dialektového spektra, přičemž některé jsou klasifikovány jako dialekt holandského dialektového spektra, přestože jsou vzájemně srozumitelné.<sup>93</sup> Současné není zcela zřejmé, jestli se kritérium pro určení, zda se jedná o samostatný jazyk či pouze dialekt, posuzuje podle mluvené nebo psané formy jazykového projevu, případně oběho.<sup>94</sup> Některé formy jazyka, které jsou snadno vzájemně zaměnitelné ve své mluvené podobě, užívají jiný druh psané abecedy.<sup>95</sup> Rovněž nastává situace, kdy dvě formy mluveného projevu, které jsou považovány za regionální dialekty stejného jazyka, nejsou vzájemně srozumitelné ve své mluvené podobě, ale pouze v podobě psané.<sup>96</sup>

V konečném důsledku je rozdíl mezi jazykem a dialektem často založen na politických a historických spíše než na jazykových důvodech.<sup>97</sup> Sama Vysvětlující zpráva k Evropské chartě regionálních či menšinových jazyků v bodě č. 32 říká, že otázka rozdílu jazyka a dialektu „není příslušná pouze striktně lingvistickým úvahám, ale závisí též na psychosociálních a politických fenoménech, jež mohou v každém případě poskytnout odlišnou odpověď“.<sup>98</sup> Při snaze o objektivizaci odlišující charakteristiky jazykových menšin se proto *de facto* naplňuje

---

<sup>91</sup> V originále: „mutual intelligibility“. Ibid.

<sup>92</sup> PALANDER, Marjatta, Helka RIIONHEIMO a Vesa KOIVISTO, ed. *On the Border of Language and Dialect* [online]. SKS Finnish Literature Society, 2018 [cit. 2020-10-03]. ISBN 9789522229168. Dostupné z: doi:10.21435/sflin.21, s. 8.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> RAMAGA, Philip Vuciri. The Bases of Minority Identity. *Human Rights Quarterly* [online]. 1992, 14(3) [cit. 2021-02-21]. ISSN 02750392. Dostupné z: doi:10.2307/762373

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> CRYSTAL, *The Cambridge Encyclopedia of the English Language*, s. 25, poznámka pod čarou č. 4.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Explanatory report to the European Charter for Regional or Minority Languages, European Treaty Series – No. 148 [online]. Strasbourg: Council of Europe, 1992 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c b5e5>, bod č. 32.

známý citát *M. Weinreicha*, který zní, že „*jazyk je dialekt s armádou a námořnictvem*“, který byl zpropagován jazykovědci, sociology a aktivisty za menšinová práva.

Obdobně obtížné je vymezení definice náboženství, jelikož musí být dostatečně široká, aby zahrnovala všechny důležité znaky přílehlavé pro širokou škálu různých náboženských tradic. Zároveň by měla zohledňovat vnitřní interpretační odlišnosti. Náboženské komunity nejsou homogenní a problémem různých definic náboženství je tendence zvýhodňovat majoritní interpretaci.<sup>99</sup> Tento přístup může marginalizovat nová, méně uznávaná náboženství, včetně sekt v rámci jednotlivých náboženství. Definice náboženství musí zohledňovat rovněž místní specifika, a to i u náboženství, která jsou globálního charakteru.<sup>100</sup> Definovat náboženství nadto může být vnímáno jako zásah do náboženské sféry, protože samu definici lze vnímat jako věc náboženského významu.<sup>101</sup> Aplikování objektivní definičního testu náboženství dále vytváří riziko nedostatečné reflexe, či dokonce ignorování subjektivní sebeidentifikace dotčené osoby,<sup>102</sup> jelikož úzce užití definiční testy odírají náboženským jedincům právo na sebeidentifikaci.<sup>103</sup>

Sebeidentifikace je přitom měla být základním faktorem v rozhodování, zda určitá skupina náboženská pro účel ochrany náboženských menšin. To znamená, že pokud se skupina identifikuje jako náboženství a svou víru a její praktikování jako náboženský projev, má takové přesvědčení velkou váhu při rozhodování o možnosti považování skupiny za náboženskou menšinu. Oproti tomu, pokud skupina osob, která vykazuje znaky náboženství, popírá náboženskou povahu svého sdružení, mělo by to představovat klíčový argument. Tento přístup je vhodný i z toho důvodu, že náboženské formy se liší mezi jednotlivými náboženstvími i v rámci jednotlivých směrů jediného náboženství.<sup>104</sup>

Ponechání naplnění objektivní charakteristiky pouze na základě sebeidentifikace ovšem představuje riziko zneužití ochrany náboženských skupin. Z toho důvodu je nutné přestavit objektivní korektiv sebeidentifikace. *M. Emerton* uvádí, že rozhodování na základě korektivu

---

<sup>99</sup> JAMAL, Arif A. *The Impact of Definitional Issues on the Right of Freedom of Religion and Belief*. In: HILL, Mark, Arif A. JAMAL a Rossella BOTTONI, FERRARI, Silvio, ed. *Routledge Handbook of Freedom of Religion or Belief* [online]. Milton Park, Abingdon, Oxon; New York, NY: Routledge: Routledge, 2020 [cit. 2021-02-21]. ISBN 9780203732625. Dostupné z: doi:10.4324/9780203732625.

<sup>100</sup> NEO, Jaelyn L. Definitional imbroglios: A critique of the definition of religion and essential practice tests in religious freedom adjudication. *International Journal of Constitutional Law* [online]. 2018, 16(2), 574-595 [cit. 2020-10-25]. ISSN 1474-2640. Dostupné z: doi:10.1093/icon/moy055, s. 578-579.

<sup>101</sup> Ibid., s. 579.

<sup>102</sup> Ibid., s. 580.

<sup>103</sup> Ibid., s. 588.

<sup>104</sup> Ibid., s. 590.

sebeidentifikace spočívá v tom, že sebeidentifikace je v procesu přiznání menšinové ochrany náboženské skupině rozhodujícím a výchozím bodem pouze pokud neexistuje přesvědčivý důvod svědčící o opaku. V praxi se hodnotí zejména upřímnost náboženského přesvědčení.<sup>105</sup> I tento přístup ovšem vzbuzuje značné kontroverze, jelikož přiznání menšinového statusu opírající se o dobrou víru a upřímnost vyznání více než o soulad s konkrétním objektivním kritériem umožňuje identifikaci jakékoliv víry jako náboženské. Jednotlivec by v takovém případě mohl těžit z ochrany poskytované v rámci náboženské svobody, přestože by ve skutečnosti nebyl věřícím. Tento problém se dostal na výsluní kupříkladu v roce 2014, kdy byl ateistovi z Afghánistánu udělen azyl na území Spojeného království pro oprávněný strach z pronásledování v zemi původu v důsledku opuštění islámské víry.<sup>106</sup> Soudy v daném případě chránily víru ne na základě její náboženskosti, ale na základě upřímnosti víry, což odpovídá tomu, že definice náboženství a víry je subjektivní a individuální.<sup>107</sup>

Naplnění objektivního kritéria definice menšiny je problematické i ve vztahu k LGBTI komunitě. Již zkratka LGBTI napovídá, jedná se o pojem zastřešující několik odlišných skupin (viz 2.2), z toho důvodu je nutné určit, jakým způsobem je nutné k určité odlišující charakteristice a jejímu zobecnění přistupovat, a to zejména se ohledem na jednotlivé podskupiny v rámci LGBTI komunity. Účelem následující části práce proto je stručně charakterizovat příslušníky dané komunity a zhodnotit, zda je možné LGBTI komunitu považovat za jednu menšinu, více menšin odpovídajících jednotlivým podskupinám, nebo ji nelze za menšinu označit vůbec. Problematickým aspektem snahy o identifikaci odlišující charakteristiky LGBTI menšiny je dále zhodnocení, zda je pro členství v minoritě rozhodující objektivní příslušnost jednotlivce k dané menšině, či jeho subjektivní pocit identifikace, což do jisté míry replikuje úskalí definice náboženství a ochrany poskytované náboženským menšinám. O sebeidentifikaci jako základu objektivní příslušnosti jednotlivce k LGBTI menšině bude podrobněji pojednáno v kapitole 3.2.1.3.

---

<sup>105</sup> EMERTON, Mark. Routledge Handbook of Law and Religion Edited by Silvio Ferrari Routledge, London, 2015. ISBN: 978-0-415-83642-5. *Ecclesiastical Law Journal* [online]. 2017, 19(2), 242-243 [cit. 2020-10-26]. ISSN 0956-618X. Dostupné z: doi:10.1017/S0956618X17000138, s. 91.

<sup>106</sup> Muž byl vychován v muslimské víře a v 16 letech přicestoval Spojeného království, kde žádal o azyl pro obavy, že by, po návratu do Afghánistánu by čelil persekuci včetně možného trestu smrti pro opuštění islámu, jelikož se během svého pobytu ve Spoleném království stal ateistou. EMERTON, Mark. Routledge Handbook of Law and Religion Edited by Silvio Ferrari Routledge, London, 2015. ISBN: 978-0-415-83642-5. *Ecclesiastical Law Journal* [online]. 2017, 19(2), 242-243 [cit. 2020-10-26]. ISSN 0956-618X. Dostupné z: doi:10.1017/S0956618X17000138, s. 99.

<sup>107</sup> Ibid.

Osoby tvořící LGBTI komunitu, lze zjednodušeně rozdělit do dvou hlavních skupin. V první řadě se historicky<sup>108</sup> jedná se o jedince s odlišnou sexuální orientací od heterosexuální (dále také jako „sexuální menšiny/minority“), tj. gaye, lesby a bisexuály. Yogyakartaťské zásady z roku 2007 přitom popisují sexuální orientaci jako „*lidskou schopnost hluboké emoční, romantické a sexuální přitažlivosti, spojenou s intimním a sexuálním vztahem, k příslušníkům opačného nebo stejného pohlaví či k více pohlavím*“.<sup>109</sup> Americká asociace psychologů<sup>110</sup> k téměř totožné definici přidává charakteristiku, podle níž je daná přitažlivost „*zároveň charakteristická pocitem identity založené touto přitažlivostí a souvisejícím chováním a účastí v komunitě jiných, kteří sdílejí stejnou přitažlivost*“.<sup>111</sup> Z toho vyplývá, že již identifikace s určitou sexuální orientací je spojena s jistou mírou přináležítosti k osobám sdílejícím stejnou sexuální orientaci. Nelze ovšem říci, že by tento názor byl obecně přijímaným faktem.

Druhou skupinou jsou osoby charakterizované genderovou identitou odlišnou od vrozeného biologického pohlaví. Genderová identita označuje jedince „*hluboce pocítovanou vnitřní a individuální identifikaci s některým z pohlaví, která může, avšak nemusí, korespondovat s biologickým pohlavím fyziologicky určeným při narození, včetně osobního vnímání těla, které může na základě svobodné volby zahrnovat modifikace tělesného vzhledu nebo funkce medicínskými a chirurgickými prostředky, a další vyjádření pohlaví, včetně oblékání, řeči a gest*“.<sup>112</sup> Jedním z nejvýznamnějších aspektů genderové identity je přitom její nezávislost na sexuální orientaci.<sup>113</sup> Netypičtější genderovou minoritou je poté komunita trans<sup>114</sup> a intersex osob (dále společně také jako „genderové menšiny/minority“).

Z výše uvedeného je zřejmé, že zkratka LGBTI zastřešuje osoby, které se od většinové společnosti odlišují buď svou sexuální orientací (gayové, lesby, bisexuálové), nebo svou genderovou identitou (trans a intersex osoby). V zásadě se proto jedná o dvě různé

---

<sup>108</sup> Ibid, s. 15.

<sup>109</sup> V originále: „*each person’s capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender*“.

<sup>110</sup> V originále zvaná The American Psychological Association (APA).

<sup>111</sup> The American Psychological Association. *Answers to your questions: For a better understanding of sexual orientation and homosexuality* [online]. Washington, DC: Office of Public and Member Communications, 2008 [cit. 2021-02-21]. Dostupné z: [www.apa.org/topics/orientation.pdf](http://www.apa.org/topics/orientation.pdf).

<sup>112</sup> V originále: „*each person’s deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms*“ Zásady uplatňování mezinárodní úpravy lidských práv ve vztahu k sexuální orientaci a genderové identitě [online]. Yogyakarta, 2007 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_en.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf).

<sup>113</sup> SMALLEY/WARREN/BAREFOOT, *Gender and Sexual Minority Health: History, Current State, and Terminology*.

<sup>114</sup> „Trans“ je souhrnným označením pro osoby transsexuální a osoby identifikující se jako transgender.

charakteristiky, které samy o sobě naplňují druhý prvek objektivního kritéria definice menšiny, jelikož odlišují skupinu osob od většiny populace. Skupiny označené souhrnným pojmem LGBTI tudíž naplňují objektivní kritérium definice menšiny, a to jak jednotlivě, tak v rámci dvou skupin charakterizovaných buď sexuální orientací, nebo genderovou identitou, lze o nich tudíž hovořit jako o sexuálních a genderových menšinách.

S ohledem na tento závěr je nutné zhodnotit, zda i LGBTI komunita jako celek může naplnit objektivní kritérium definice menšiny, jelikož odlišující charakteristika je v takovém případě v zásadě tvořena dvěma svébytnými charakteristikami, sexuální orientací a genderovou identitou, které mohou být naplněny alternativně. V části psychologické a sociologické akademické obce převládá názor, že sexuální identita a genderová identita mají být zkoumány nezávisle a neměly by být směřovány, jelikož sjednocení obou skupin pod množinu LGBTI komunity může vést k jejich marginalizaci.<sup>115</sup> Na druhou stranu však nelze přehlédnout, že z právního hlediska se argumenty právní ochrany sexuálních a genderových minorit překrývají, a často se shodně odvíjejí od těch pro zákaz diskriminace na základě pohlaví. *N. Bamforth* dokonce vyjadřuje, že existuje úzké kulturní spojení mezi nenávisť k těmto minoritám a jejich vnímaným odloučením od konceptů genderových rolí ve společnosti.<sup>116</sup> Souhrnné označení pojmem LGBTI zároveň dává oběma skupinám širší platformu pro prosazení jejich práv.<sup>117</sup> Společný přístup je současně v souladu s historickým vývojem i se subjektivními přáními příslušníků této diverzifikované komunity (více viz 3.2.2). Vzhledem ke stejnému zdroji společenského vyloučení a překrývajících se argumentů pro jejich ochranu lze proto uzavřít, že existuje možnost, že objektivní kritérium bude naplněno i při spojení sexuálních a genderových minorit do jediné LGBTI menšiny.

### **3.2.1.3. Sebeidentifikace jako základ příslušnosti jednotlivce k menšině**

Pro naplnění objektivního kritéria definice menšiny, je nezbytná nejen identifikace určité odlišující charakteristiky, ale zásadní je rovněž vymezení konkrétních objektivních podmínek,

---

<sup>115</sup> GALUPO, M. Paz, Renae C. MITCHELL a Kyle S. DAVIS. Sexual minority self-identification: Multiple identities and complexity. *Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity* [online]. 2015, 2(4), 355-364 [cit. 2021-02-21]. ISSN 2329-0390. Dostupné z: doi:10.1037/sgd0000131 (citace: GALUPO/MITCHELL/DAVIS, *Sexual minority self-identification*).

<sup>116</sup> BAMFORTH, Nicholas, ed. *Sexual Orientation and Rights* [online]. Routledge, 2017 [cit. 2021-02-21]. ISBN 9781315243375. Dostupné z: doi:10.4324/9781315243375, s. 25.

<sup>117</sup> TAYLOR, Jami, Donald HAIDER-MARKEL a Daniel LEWIS. *The Remarkable Rise of Transgender Rights* [online]. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 2018 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.3998/mpub.9448956. ISBN 9780472074013, s. 39 (citace: TAYLOR/ HAIDER-MARKEL/LEWIS, *The Remarkable Rise of Transgender Rights*).

při jejichž naplnění lze jednotlivce označit za příslušníka dané menšiny. Definování těchto podmínek je vysoce problematické, a to nejen ve vztahu k LGBTI komunitě. Stejný problém vyvstává i v souvislosti s tradičními menšinami.<sup>118</sup> Následující část práce si proto klade za cíl identifikovat pravidla pro určení příslušnosti k menšině diskutované v souvislosti s tradičními menšinami v kontextu Rámcové úmluvy. V jejím závěru se poté bude věnovat LGBTI komunitě.

Při uvažování menšinového statusu určité skupiny osob je problematické zejména vymezit osobní působnost takového statusu, tj. kterým osobám mohou být práva plynoucí z příslušnosti k menšině přiznána, které osoby menšinu skutečně tvoří a na základě jakých kritérií je lze objektivně identifikovat.<sup>119</sup> Právní základ pro určení osobní aplikovatelnosti Rámcové úmluvy leží v čl. 3 odst. 1, který upravuje, komu náleží práva v Rámcové úmluvě obsažená.<sup>120</sup> Čl. 3 odst. 1 Rámcové úmluvy stanoví, že „[k]aždý příslušník národnostní menšiny má právo svobodně si zvolit, zda chce či nechce být za takového příslušníka považován, a žádná nevýhoda nesmí vzejít z této volby nebo z výkonu práv s ní spojených.“ Systematicky je toto ustanovení jádrem Rámcové úmluvy, protože určuje osobní rozsah jejího použití a stanovuje zásady přiznání menšinových práv v ní obsažených.<sup>121</sup>

Z čl. 3 odst. 1 Rámcové úmluvy vyplývá, že v případě národnostních menšin je za zásadní kritérium považována sebeidentifikace jednotlivce, kdy určení příslušnosti k národnostní menšině je ponecháno primárně na příslušnících dané menšiny.<sup>122</sup> Ze stejného ustanovení zároveň vyplývá, že menšinová pozice není neměnná a může se vyvíjet a proměňovat v čase.<sup>123</sup> Jednotlivec dokonce může svou identitu definovat odlišně dle situace.<sup>124</sup> Výhoda takového přístupu je komentátory spatřována ve skutečnosti, že při přijetí sebeidentifikace jako hlavního kritéria příslušnosti k menšině je možné zpochybnit externě vytvořené etnické ukazatele a sociální kategorie užívané pro vnější určování příslušníků menšiny. Zmiňované kategorie na

---

<sup>118</sup> HOFMANN/MALLOY/REIN, *Introduction: The Framework Convention for the Protection of National Minorities*, s. 17.

<sup>119</sup> MARSAL, Stéphanie a Francesco PALERMO. Commentary of Article 3 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities*[online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s. 92-110. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675, s. 93 (citace: MARSAL/PALERMO, *Commentary of Article 3 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities*).

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> MARSAL/PALERMO, *Commentary of Article 3 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, s. 94.

<sup>123</sup> Ibid., s. 93.

<sup>124</sup> Ibid., s. 108.

jednu stranu přispívají k pocitu vnitřní sounáležitosti dané skupiny osob, kdy se jednotliví členové s těmito ukazateli ztotožňují. Na druhou stranu však tento přístup působí i vylučujícím způsobem při určení, kdo může a nemůže patřit do dané skupiny, a to na základě kritérií přisouzených osobami vně menšiny samotné.<sup>125</sup>

Sebeidentifikace však musí mít korektiv v konkrétním objektivním kritériu, které se k určité menšině váže. Čl. 35 důvodové zprávy k Rámcové úmluvě výslovně říká, že čl. 3 odst. 1 „*nezahrnuje právo jednotlivce svévolně si zvolit příslušnost k jakékoli národnostní menšině. Subjektivní volba jednotlivce je neoddělitelně spojena s objektivními kritérii, příznačnými pro identitu této osoby.*“<sup>126</sup> S. Marsal a F. Palermo dále rozvádějí, že „*jelikož identita je osobní a intimní aspekt každého jednotlivce, každý má v principu právo si svobodně vybrat jeho či její identitu a identifikovat se jako člen skupiny nebo rozhodnout se, že tak neučiní. Svoboda nicméně neznamená svévoli, individuální volba proto musí být spojena s nějakým objektivním kritériem.*“<sup>127</sup> Konkrétní objektivní kritéria mají být určena ve spolupráci s dotčenými menšinami a neměla by být svévolná.<sup>128</sup>

Dle S. Marsal a F. Palerma lze sebeidentifikaci zpochybňovat pouze ve výjimečných situacích, pokud například vede ke zneužití menšinových práv a získání neoprávněných výhod osobami, které mají malou nebo žádnou souvislost s dotčenou menšinovou komunitou.<sup>129</sup> V rámci Poradního výboru se nadto prosadil přístup, že naplnění stanovených objektivních kritérií by mělo být posuzováno individuálně ve vztahu ke každému jednotlivému právu zakotveném v Rámcové úmluvě.<sup>130</sup> Z výše uvedeného je zřejmé, že k omezení sebeidentifikace na základě korektivu v podobě objektivního kritéria je v případě národnostních menšin přístupováno velmi zdrženlivě.

---

<sup>125</sup> Ibid., s. 92-93.

<sup>126</sup> Framework Convention for the Protection of National Minorities and Explanatory Report, H (95) 10 [online]. Strasbourg: Council of Europe, 1995 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16800c10cf> (citace: Framework Convention for the Protection of National Minorities and Explanatory Report).

<sup>127</sup> V originále: „*As identity is a personal and intimate aspect of each person, everyone has in principle the right to choose his or her identity and therefore to identify as a member of one group or to decide not to do so. However, free does not mean arbitrary, and the individual choice shall be linked to some objective criteria.*“ MARSAL/PALERMO, *Commentary of Article 3 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, s. 94.

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> Zneužití benefitů poskytovaných menšině se v minulosti týkalo např. Maďarska, kde došlo ke zvolení politických reprezentantů národnostní menšiny, kteří ve skutečnosti k menšině nepatřili. Odborníky je takový jev označován jako tzv. „kukaččí problém“. Srov. *ibid.*, s. 95.

<sup>130</sup> Ibid.

V případě sexuálních a genderových menšin je otázka objektivního korektivu sebeidentifikace obzvláště obtížná. Sexuální orientace a genderová identita jsou komplexní a dynamické koncepty, který je těžké empiricky vyjádřit. Přestože existují způsoby objektivního určování sexuální orientace<sup>131</sup> a psychologická vyšetření hodnotící genderovou identitu, moderní metody se snaží o pochopení sexuálních a genderových menšin zejména inkorporací vzorců sebeidentifikace jejích příslušníků.<sup>132</sup> Tento přístup v důsledku znamená, že každá metoda „měření“ sexuální orientace a genderové identity do jisté míry odráží subjektivní pocit respondenta. Nadto nelze připustit, že pro získání práv připsaných LGBTI komunitě by se jednotlivec musel vždy povinně podrobit psychologickému či sexuologickému vyšetření.<sup>133</sup>

Stanovení, jaké osoby k menšině patří ovšem není pouze otázka naplnění definice, ale i otázkou přiznání jednotlivých menšinových práv. Jestliže je jednotlivci přiznávána nějaká výhoda, např. udělována mezinárodní ochrana/status uprchlíka na základě příslušnosti k LGBTI menšině, není akceptovatelné přijetí sebeidentifikace jako jediného kritéria pro naplnění určité charakteristiky objektivního kritéria definice menšiny, jelikož by mohlo bezpochyby dojít ke zneužívání menšinového statusu. Přestože je tedy sebeidentifikace považována za výchozí bod určení příslušnosti jednotlivce k menšině, nelze připustit naprostou libovůli.

Jistým vodítkem pro ověřování pravdivosti objektivního základu sebeidentifikace jednotlivce za příslušníka sexuální či genderové menšiny lze považovat písemné vyjádření Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále jen „UNHCR“) k případu Soudního dvora ve věci *A, B, C, C-148/13, 149/13 a 150/13* (dále jen „Vyjádření“) ve spojení s Pokyny pro mezinárodní ochranu č. 9 z roku 2012 (dále jen „Pokyny“) vytvořené UNHCR. Přestože bylo Vyjádření předloženo v případě týkajícím se posuzování azylových žádostí v EU a Pokyny vytvořeny za účelem osvětlení procesu posuzování žádostí o status uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951, poskytují oba dokumenty propracovaný návod pro hodnocení hodnověrnosti žadatelova tvrzení o jeho sexuální orientaci či genderové identitě.

Vyjádření UNHCR<sup>134</sup> obsahuje primárně limity pro ověřování pravdivosti žadatelova tvrzení, kdy dělí metody posuzování hodnověrnosti tvrzení o žadatelově homosexualitě do dvou základních kategorií. Do první kategorie spadají metody, které jsou za všech okolností v rozporu s Listinou základních práv EU (dále také jen „Listina“). Tyto metody tvoří tzv.

---

<sup>131</sup> Mezi ty nejčastěji používané patří Kinseyho škála a Kleinova mřížka sexuální orientace.

<sup>132</sup> GALUPO/MITCHELL/DAVIS, *Sexual minority self-identification*, s. 362.

<sup>133</sup> Srov. *C-473/16 F. v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, ECLI:EU:C:2018:36.

<sup>134</sup> Vyjádření v otázkách terminologie hojně odkazuje na Yogyakartské zásady.



„černou listinu“ (bod č. 3.6 Vyjádření) a zahrnují i) výslech zasahující do soukromí týkající se podrobností o sexuálních praktikách žadatele (např. otevřené otázky týkající se sexuálních aktivit); ii) lékařské nebo pseudolékařské prohlídky (např. falometrie) a iii) požadavky předložení důkazů určitého sexuálního chování (např. požadavek aby žadatelé předložili fotografie, na kterých vykonávají homosexuální akt). Druhá kategorie je popsána jako „šedá listina“ (bod č. 3.7 Vyjádření), která zahrnuje postupy, u kterých, nejsou-li použity vhodným nebo citlivým způsobem, vzniká riziko, že budou v rozporu s Listinou. Šedá listina zahrnuje takové praktiky, jako je závěr, že žadatel postrádá věrohodnost, protože se své sexuální orientace nedovolával jako důvodu pro přiznání postavení uprchlíka při první příležitosti, nebo proto, že nedokáže správně odpovědět na otázky týkající se organizací, které zastupují homosexuály v zemi, ve které žádá o azyl. Šedá listina UNHCR zahrnuje rovněž vnitrostátní postupy, které žadateli neposkytují příležitost vysvětlit skutečnosti, které se zdají být nevěrohodné. Na obsah Vyjádření je jako na užitečný zdroj informací o přípustnosti různých metod posuzování věrohodnosti žadatele o azyl odkazováno i ve stanovisku generální advokátky *E. Sharpston* ke spojeným věcem *A, B, C, C-148/13, 149/13 a 150/13* (dále jen „Stanovisko“).<sup>135</sup> Ačkoliv *E. Sharpston* nesouhlasí s užitím terminologie „černé listiny“ nebo „šedé listiny“, s materiálním obsahem Vyjádření se ztotožňuje (Stanovisko, bod č. 54, 58 a násl.).

Pokyny UNHCR pak kromě negativního výčtu zakázaných způsobů ověřování věrohodnosti žadatelova tvrzení nabízejí i výčet pozitivní, upozorňující na vhodné způsoby posuzování žádostí. UNHCR nejprve v bodu č. 62 Pokynů připomíná, že určení žadatelovy sexuální orientace či genderové identity *„je v zásadě otázkou důvěryhodnosti. Posouzení důvěryhodnosti je v takových případech potřeba provést individualizovaným a citlivým způsobem. Zkoumání prvků žadatelova osobního vnímání, pocitů a zkušeností z odlišnosti, stigmatu a hanby žadatele je obvykle lepším nástrojem rozhodující osoby při zjišťování sexuální orientace nebo genderové identity žadatele, než je zaměření na sexuální praktiky.“*<sup>136</sup> Za nejvhodnějším nástroj určování hodnověrnosti žadatele Pokyny stanovují otevřené i konkrétní otázky, které, pokud jsou kladeny neutrálně, umožňují žadateli osvětlit jeho tvrzení. UNHCR ovšem upozorňuje, že

---

<sup>135</sup> C-148/13, C-149/13 a C-150/13 *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, stanovisko generální advokátky *E. Scharpston*, ECLI:EU:C:2014:2111.

<sup>136</sup> V originále: *„Ascertaining the applicant's LGBTI background is essentially an issue of credibility. The assessment of credibility in such cases needs to be undertaken in an individualized and sensitive way. Exploring elements around the applicant's personal perceptions, feelings and experiences of difference, stigma and shame are usually more likely to help the decision maker ascertain the applicant's sexual orientation or gender identity, rather than a focus on sexual practices“*. Srov. Guidelines on International Protection No. 9, bod č. 62.

neexistuje žádný předem daný seznam otázek a správných odpovědí na tyto otázky, jelikož pohovory musí být vždy individualizovány. Pokyny ovšem uvádějí oblasti otázek, které mohou být užitečné. Patří mezi ně otázky i) ohledně sebeidentifikace, která by měla být výchozím bodem posuzování; ii) týkající se žadatelova dětství; iii) na uvědomění si vlastní LGBTI identity (osobní i veřejný „coming out“); iv) ohledně genderové identity (např. kroky procesu změny pohlaví); v) týkající se prožitků z vyčlenění ze společnosti/rodiny/okruhu přátel, pocity méněcennosti, studu atp.; vi) dotazování na žadatelovy vztahy v rodině; vii) ohledně romantických a intimních vztahů (nepřípustné jsou ovšem detailní otázky na sexuální život); viii) týkající LGBTI komunity (znalost organizací, akcí, skupin a jiných aktivit) a ix) otázky týkající se žadatelova náboženského vyznání. UNHCR v Pokynech ovšem striktně uvádí, že nelze odpovědi na jednotlivé otázky posuzovat izolovaně. I Pokyny obsahují tzv. černou listinu metod, které nemohou být užívány pro rozpor s lidskými právy žadatelů. V případě trans a intersex jedinců ovšem činí výjimku z nepřípustnosti lékařského vyšetření, kdy lékařské důkazy o chirurgickém zákroku souvisejícím se změnou pohlaví, související hormonální léčbě nebo biologických charakteristikách (v případě intersexuálních jedinců se může jednat např. o genetické vyšetření) mohou potvrdit osobní příběh žadatele (bod č. 65).<sup>137</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že existují způsoby ověřování pravdivosti sebeidentifikace příslušníka LGBTI komunity. Mezi nejméně invazivní je řazen rozhovor s jednotlivcem, během kterého jsou mu pokládány otevřené dotazy, jejichž cílem je odhalení důvěryhodnosti dotazovaného. S ohledem na závěry učiněné ve vztahu k tradičním menšinám je nicméně nutné vyzdvihnout, že zpochybňování sebeidentifikace osoby o jeho sexuální orientaci je možné pouze v závažných případech, kdy skutečně hrozí zneužívání menšinových práv, a mělo by vždy být posuzováno individuálně s ohledem na konkrétní uvažované právo.

Stanovení sebeidentifikace jako výchozího bodu při posuzování objektivní příslušnosti k LGBTI menšině kromě rizika možnosti zneužívání menšinových práv dále přináší i otázky týkající se možnosti zahrnutí dalších sexuálních a genderových minorit. Pro účely této práce byla záměrně ke zkoumání zvolena uzavřená množina sexuálních genderových menšin ohraničená užitou zkratkou LGBTI (viz 2.2), striktně vzato je tedy v kontextu této práce možné připustit vztahení menšinového statusu LGBTI komunity pouze pro osoby identifikující se jako gayové, lesby, bisexuálové, trans nebo intersex osoby. Nelze ovšem opomenout, že

---

<sup>137</sup> Guidelines on International Protection No. 9.

v současném diskurzu panují úvahy nad možností zahrnutí i jiných sexuálních a genderových menšin.

Prominentním se v této souvislosti stalo zejména téma začlenění pedofilních jedinců, kteří jsou charakterizováni „*sexuální přitažlivostí k dětem, které ještě nedosáhly pubertálního věku*“.<sup>138</sup> Ačkoliv je tradičně přístup komunity otevřený, její příslušníci se vůči zahrnutí pedofilů vymezují.<sup>139</sup> V první řadě je kontroverzní pojetí pedofilie jako sexuální orientace. Přestože v Harvard Mental Health Letter z roku 2010<sup>140</sup> je pedofilie označena za sexuální orientaci, nelze v tomto ohledu nalézt jednoznačnou shodu a mnozí považují pedofilní chování za získané v průběhu života.<sup>141</sup> *M. Seto* dále vidí zásadní odlišnost mezi pedofilii a sexuálními orientacemi zahrnutými pod LGBTI komunitu ve schopnosti „sexuálního objektu“ udělit svobodný souhlas se sexuální aktivitou. Dítě, které je objektem sexuální touhy jedinců vykazujících znaky pedofilie, není právně schopno udělit k takové aktivitě svobodný souhlas. V takovém vztahu pak existuje zásadní asymetrie v kognitivních schopnostech, která není obvykle přítomna v interakci dvou dospělých.<sup>142</sup> Tento rozdíl činí z pedofilie odlišnou kategorií sexuální orientace, kterou nelze uvažovat pod vlajkou LGBTI. Zobecněním závěrů tohoto odstavce lze uzavřít, že pojem sexuální a genderové menšiny je obvykle chápán v určitých společensky akceptovatelných mezích. Za jakýsi limit pro možnost začlenění pod vlajku LGBTI lze dle *M. Seto* považovat podmínku, že preferovaná sexuální aktivita musí být oboustranně konsenzuální

---

<sup>138</sup> Pessimism about pedophilia: Harvard Mental Health Letter. Harvard Health Publishing: Harvard Medical School [online]. 2010 [cit. 2020-09-16]. Dostupné z: [https://www.health.harvard.edu/newsletter\\_article/pessimism-about-pedophilia](https://www.health.harvard.edu/newsletter_article/pessimism-about-pedophilia).

<sup>139</sup> Přístup v minulosti nebyl zcela konsistentní a skutečností je, že pedofilní organizace a organizace za práva LGBTI v 80. a části 90. let minulého století měli společnou lobbingovou tradici. Významné bylo zejména zahrnutí organizace pedofilů North American Man Boy Love Association (NAMBLA) do International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex organization (více v podkapitole 3.2.2). NAMBLA ovšem nikdy nebyla pedofilní organizací, jak si ji představujeme dnes. Jejím hlavním cílem bylo byla podpora konsenzuálních mezigeneračních vztahů mezi dospělými muži a dospívajícími chlapci (v originálním znění „*teenage boys*“, tzn. mezi 13 a 19 rokem věku), nikoliv dětmi. Jejím primárním zájmem bylo zrušení stanovené věkové hranice, kdy je možné udělit svobodný souhlas k sexuálnímu styku, jelikož systém, který se navíc v řadě ztátů USA velmi lišil, považovali za arbitrární a nespravedlivý. NAMBLA byla z ILGA v roce 1994 vyloučena, což bylo důsledkem snah LGBTI hnutí distancovat se od jakéhokoliv spojování s hnutím pedofilů. Srov. HAGGERTY, George, ed. *Encyclopedia of Gay Histories and Cultures*[online]. Routledge, 2013 [cit. 2021-02-21]. ISBN 9781315049762. Dostupné z: doi:10.4324/9781315049762, s. 967.

<sup>140</sup> Pessimism about pedophilia: Harvard Mental Health Letter. Harvard Health Publishing: Harvard Medical School [online]. 2010 [cit. 2020-09-16]. Dostupné z: [https://www.health.harvard.edu/newsletter\\_article/pessimism-about-pedophilia](https://www.health.harvard.edu/newsletter_article/pessimism-about-pedophilia).

<sup>141</sup> JOHNSTON, Ian. Paedophilia a 'sexual orientation – like being straight or gay. *Independent* [online]. 3. 4. 2016 [cit. 2020-09-16]. Dostupné z: <https://www.independent.co.uk/news/paedophilia-sexual-orientation-straight-gay-criminal-psychologist-child-sex-abuse-a6965956.html>.

<sup>142</sup> SETO, Michael C. Is Pedophilia a Sexual Orientation? *Archives of Sexual Behavior* [online]. 2012, 41(1), 231-236 [cit. 2021-02-21]. ISSN 0004-0002. Dostupné z: doi:10.1007/s10508-011-9882-6.

a musí probíhat mezi dvěma dospělými jedinci.<sup>143</sup> Pod označení LGBTI se z toho důvodu obecně neřadí osoby trpící sexuální závislostí či úchylnkou, polygamií a pedofilní jedinci.<sup>144</sup>

Určitou pozornost si ovšem zaslouží uvažování nad jedinci, kteří by se součástí LGBTI komunity stali prostřednictvím své homosexuální orientace, ačkoliv by zároveň vykazovali pedofilní tendence. Je možné takové osoby považovat za součást LGBTI komunity? V jakém rozsahu? Rozpory budí zejména pedofilní osoby, které se dopouštějí sexuálního násilí na dětech.<sup>145</sup> I přes obecné přesvědčení společnosti neexistuje relevantní vědecký výzkum potvrzující domněnku, že se mezi pedofilními jedinci sexuálně zneužívajícími své oběti vyskytuje více homosexuálů než heterosexuálů.<sup>146</sup> Tento závěr je podpořený studií *A. N. Grotha*, který ve svém výzkumu poukazuje na dva typy osob zneužívajících děti, fixované a regresivní. Fixovaní jedinci naplňují klasickou definici pedofila, který není ani heterosexuálem ani homosexuálem, jelikož dospělí jedinci obou pohlaví jej odpuzují.<sup>147</sup> Regresivní jedince lze zařadit k homosexuální nebo heterosexuální orientaci a často žijí běžným partnerským životem s dospělou osobou. V reakci na stresovou životní událost se ovšem dopouštějí sexuálního násilí na dětech. Mezi těmito osobami najdeme větší podíl heterosexuálních jedinců, nicméně existují i regresivní pedofilní homosexuálové.<sup>148</sup>

Ze závěrů učiněných výše vyplývá, že je sporné, zda lze pedofilii označit za sexuální orientaci a v tomto kontextu i její zařazení mezi sexuální menšiny. I v případě, že přistoupíme na její označení za sexuální orientaci, se jedná o odlišnou kategorii sexuální orientace pohybující se mimo akceptovatelné meze pro zařazení do LGBTI komunity. Z toho důvodu by osoba, která je regresivním pedofilním homosexuálem, byla součástí LGBTI komunity pouze v rozsahu projevení své homosexuální orientace ve vztahu k dospělé osobě.

---

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> HARTNEY, Elizabeth. What Sexual Minority Means. *VeryWellMind* [online]. 19. 7. 2018. [cit. 2020-09-16]. Dostupné z: <https://www.verywellmind.com/what-are-sexual-minorities-21876>.

<sup>145</sup> Přestože se pojmy často zaměňují, je důležité připomenout, že ne všichni pedofilové jsou zároveň osoby páčající sexuální násilí na dětech a *vice versa*. Srov. RICHARDS, Kelly. Misperceptions about child sex offenders. *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice* [online]. Canberra: Australian Institute of Criminology, 2011, **429** (1), 1-8 [cit. 2020-09-19]. ISSN 1836-2206. Dostupné z: <https://aic.gov.au/publications/tandi/tandi429>.

<sup>146</sup> GROTH, A. Nicholas, William F. HOBSON a Thomas S. GARY. The child molester: clinical observations. In. SHORE, David A., Jon CONTE, ed. *Social Work and Child Sexual Abuse*. New York: Haworth Press. 1982, s. 128-144. ISBN 978-0917724985.

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> GROTH, A. Nicholas a H. Jean BIRNBAUM. Adult sexual orientation and attraction to underage persons. *Archives of Sexual Behavior* [online]. 1978, **7**(3), 175-181 [cit. 2021-02-21]. ISSN 0004-0002. Dostupné z: [doi:10.1007/BF01542377](https://doi.org/10.1007/BF01542377).

### 3.2.2. Subjektivní kritérium definice menšiny

Druhou definiční charakteristikou menšiny je subjektivní prvek ve formě solidarity mezi členy a záměru udržovat vlastní identitu. S ohledem na první podmínku, zkoumání sounáležitosti mezi členy sexuálních a genderových minorit, lze odpověď nalézt v historickém kontextu. Důvod, proč se pro obě zmiňované podkategorie LGBTI komunity vžilo souhrnné označení, můžeme totiž hledat v historickém vývoji a ve vývoji terminologie označení skupiny osob, kteří jsou spojeni charakteristikou příslušnosti k sexuální či genderové menšině.

Solidaritě sexuálních menšin můžeme vysledovat dříve než jejich spojení s genderovými menšinami. Prvotním byl vznik společenství, které bylo známé pouze jako „gay komunita“ a počátkem moderního hnutí za práva sexuálních menšin<sup>149</sup> byly Stonewallské nepokoje v roce 1969. Rezistence komunity, která se poprvé v historii bránila razii v gay baru v hotelu Stonewall Inn v New Yorku přerostla v nepokoje, které jsou členy komunity označovány jako „osvobození sexuálních menšin“<sup>150,151</sup>. Brzy po této události byly formovány první organizace na ochranu sexuálních minorit, nejprve v USA, později i v Británii a dalších státech Evropy.<sup>152</sup> Je vhodné poznamenat, že oproti dřívějším politickým hnutím sexuálních menšin bylo období po Stonewallských nepokojích charakteristické „novým smyslem identity založené na hrdosti v homosexuální orientaci“.<sup>153,154</sup> Aktivismus byl v počátcích ovšem soustředěn téměř výhradně na práva gayů a leseb.

Spouštěčem pro inkluzi většího množství sexuálních minorit bylo pandemické šíření nákazy AIDS ve Spojených státech.<sup>155</sup> Rostoucí společenské spojení mezi gayi, lesbami a bisexuály vyvrcholilo přijetím označení LGB. Následně se rozšířilo do pravděpodobně nejznámějšího LGBT, což zároveň mělo odrážet podobnost příslušníků sexuálních a genderových menšin. V dalších letech byla snaha o co největší inkluzi a zohlednění dalších genderových identit a sexuálních minorit, což vyústilo v přidání několika dalších písmen pro jejich reprezentaci

---

<sup>149</sup> Uvedení pouze sexuálních menšin je zde záměrem, i přes klíčovou roli transgender žen při Stonewallských nepokojích nebylo v té době utvořeno spojení sexuálních a genderových minorit. Srov. MICHELSON, Melissa R. The Power of Visibility: Advances in LGBT Rights in the United States and Europe. *The Journal of Politics* [online]. 2019, 81(1), e1-e5 [cit. 2020-06-17]. DOI: 10.1086/700591. ISSN 0022-3816. Dostupné z: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/700591>, s. e4 (citace: MICHELSON, *The Power of Visibility*).

<sup>150</sup> V originále „gay liberation“.

<sup>151</sup> OGURI, *Sexual Occidentation and Its Consequences in LGBT Rights Politics*, s. 18.

<sup>152</sup> ROSE, Kieran. *Diverse Communities: The Evolution of Lesbian and Gay Politics in Ireland*. Cork, Ireland: Cork University Press, 1994. ISBN 0902561731, s. 5.

<sup>153</sup> V originále „a new sense of identity, one based on pride in being gay“.

<sup>154</sup> ALTMAN, Dennis. *Homosexual: Oppression and Liberation*. New York: E. P. Dutton & Company, 1971. ISBN 978-081470623, s. 109.

<sup>155</sup> VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*, s. 225.

(např. LGBTI, LGBTQ, LGBTIQ, LGBTQIQ).<sup>156</sup> V určité fázi vývoje tedy sexuální a genderové minority vyjádřily vůli po souhrnném označení, které bylo odkazem na podobnost obou komunit. Tvrzení podporuje také skutečnost, že ILGA, nejvýznamnější celosvětová organizace LGBTI založená v roce 1978, nese inkluzivní název International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association („ILGA“)<sup>157</sup>. Z výše uvedených důvodů proto lze v komunitě LGBTI spatřovat vůli po vzájemné solidaritě členů, a to napříč oběma podkategoriemi, čímž dochází k naplnění požadavku sounáležitosti mezi členy minority.

Pro naplnění subjektivního kritéria definice menšiny je ovšem kromě solidarity nezbytný i záměr udržovat vlastní identitu. Klíčovou je v této souvislosti zejména vnitřní soudržnost LGBTI osob jako komunity s jednotnými cíli. Jak bylo již naznačeno, LGBTI je termínem pro heterogenní uskupení osob patřících do určité sexuální nebo genderové minority, které mohou mít rozdílné zájmy, a to i co se týká usilovaných práv a témat, která přinášejí do společenských diskusí. V tomto kontextu je problematická existence vnitřních prnutí v rámci LGBTI komunity, a to ve skupině sexuálních minorit i mezi sexuálními a genderovými minoritami.

Od počátku se dominantní diskuse zaměřovala zejména na gaye a lesby a práva osob patřících do skupin bisexuálů, trans osob či intersex byla oproti tomu často marginalizována.<sup>158,159</sup> Samotné zahrnutí těchto skupin pod deštníkový pojem LGBTI provázely vnitřní rozpory. Bisexualita byla některými vnímána jako potenciální hrozba pro jednotnost a důstojnost homosexuální identity, jelikož zásadně narušuje monosexuální a monogamní představu o společnosti.<sup>160</sup> Tento rozpor byl nicméně překonán vlnou solidarity následující po HIV/AIDS krizi a manifestován již původní zaštitující zkratkou LGB.<sup>161</sup>

O poznání komplikovanější bylo začlenění trans osob, a to i přes významnou roli transgender žen při Sonewallských nepokojích (viz výše). Genderová identita je odlišným konceptem od sexuální orientace, což v určitém období naznačovalo, že by transgender hnutí bylo lépe

---

<sup>156</sup> AMMATURO, Francesco. *European sexual citizenship: human rights, bodies and identities*. Palgrave Macmillan, 2017. DOI: 10.1007/978-3-319-41974-9. ISBN 9783319419732, s. 9 (citace: AMMATURO, *European sexual citizenship*).

<sup>157</sup> Nelze opomenout, že existují i samostatné organizace věnující se genderovým menšinám. První nezávislou trans organizací je GATE (Global Action for Trans Equity) založená roku 2010 s první samostatnou organizací intersex osob je OII (Organization Intersex International) založena roku 2004. I přes tuto skutečnost je ovšem klíčové, že žádná z těchto organizací nedosahuje vlivu a postavení ILGA. Srov. VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*, s. 227.

<sup>158</sup> TAYLOR/HAIDER-MARKEL/LEWIS, *The Remarkable Rise of Transgender Rights*, s. 31.

<sup>159</sup> AMMATURO, *European sexual citizenship*, s. 15.

<sup>160</sup> *Ibid.*, s. 16.

<sup>161</sup> *Ibid.*, s. 9.

reprezentováno ve spojení s hnutím feminismu než v rámci LGBTI.<sup>162</sup> Problematice transgender osob se navíc zpočátku věnovala i četná feministická tvorba.<sup>163</sup> Později však převážilo spojení s LGBTI. P. Currah vidí důvod v bližší podobnosti usilovaných cílů trans a LGB osob. Zároveň je skutečností, že v období, kdy se začalo formovat transgender hnutí, v 80. a 90. letech minulého století, feministické hnutí již dosáhlo znatelných úspěchů, zejména v rámci anti-diskriminačního práva. Oproti tomu LGB organizace stále bojovaly o stejné cíle v rámci ochrany před diskriminací, násilím, šikanou, uznání svazků či financování boje proti HIV/AIDS.<sup>164</sup> Cíle komunit se proto nejen protínaly tematicky, ale zároveň o ně bylo usilováno ve stejném čase. Začlenění problematiky trans osob do jádra LGBTI politiky se pak vyvíjelo pozvolna od 90. let minulého století<sup>165</sup> a ve spojení s ustálenou komunitou LGB je spatřován hlavní důvod velmi rychlého úspěchu aktivistů pro práva trans osob.<sup>166</sup> Spojením s LGB aktivistickými skupinami získaly transgender osoby možnost zapojení do existujícího sociálního hnutí, což poskytlo důležité finanční zdroje, profesionální zázemí.<sup>167</sup> Trans osoby spojením LGBTI nadto získaly výhodu spočívající zejména v širším společenském přijetí a viditelnosti LGB osob, což v důsledku zásadně přispělo k jejich lepšímu a rychlejšímu uznání.<sup>168</sup> Stejná perspektiva se dá očekávat ve vztahu k intersex osobám. Dosud okrajové zastoupení jejich zájmů a nízké zviditelnění ve společnosti i v akademii se dá odůvodnit jejich poměrně nedávným začleněním a silným překryvem s aktivitami trans osob, které spočívá zejména ve faktickém prolínání těchto skupin. Mezi intersex osobami je mnoho jedinců, kteří se zároveň identifikují jako trans.<sup>169</sup>

Z výše uvedených důvodů je proto možné uzavřít, že prvotní pnutí v rámci LGBTI komunity již nebrání jejich jednotnému vystupování. Začlenění transgender osob do LGBTI nicméně není pouhou politickou strategií, ale je dáno i provázáním cílů a práv sexuálních a genderových menšin pramenící ze skutečnosti, že diskriminace na základě sexuální orientace a diskriminace

---

<sup>162</sup> Srov. MICHELSON, *The Power of Visibility*, s. e4.

<sup>163</sup> TAYLOR/ HAIDER-MARKEL/LEWIS, *The Remarkable Rise of Transgender Rights*, s. 19.

<sup>164</sup> Ibid.

<sup>165</sup> Pozvolné začleňování dokládá zejména časová osa přijímání antidiskriminačních a ochranných zákonů. Instrumenty na ochranu trans jedinců přicházely v časovém sledu až po zákonech na ochranu homosexuálů, což bylo důsledkem chybějící pozornosti pro trans problémy v rámci LGBTI. Srov. TAYLOR/ HAIDER-MARKEL/LEWIS, *The Remarkable Rise of Transgender Rights*, s. 31.

<sup>166</sup> Srov. MICHELSON, *The Power of Visibility*, s. e4.

<sup>167</sup> TAYLOR/ HAIDER-MARKEL/LEWIS, *The Remarkable Rise of Transgender Rights*, s. 37.

<sup>168</sup> Ibid., s. 39.

<sup>169</sup> Srov. FURTADO, Paulo Sampaio, Felipe MORAES, Renata LAGO, Luciana Oliveira BARROS, Maria Betânia TORALLES a Ubirajara BARROSO. Gender dysphoria associated with disorders of sex development. *Nature Reviews Urology* [online]. 2012, 9(11), 620-627 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.1038/nrurol.2012.182. ISSN 1759-4812. Dostupné z: <http://www.nature.com/articles/nrurol.2012.182>.

na základě genderové identity mají shodný původ v překračování genderových norem ve společnosti.<sup>170</sup> K. Broadus k tomu uvádí, že LGBTI komunita byla jako celek „*spojena nenávisť*“<sup>171</sup>, jelikož širší veřejnost často nerozlišuje mezi jednotlivými skupinami v rámci LGBTI komunity, kterou považuje jako celek za nemorální.<sup>172</sup> Nadto je nutné zmínit i osobní provázanost skupin, mnoho trans osob má zároveň homosexuální či bisexuální orientaci a mnoho z nich bylo dokonce součástí LGB komunity ještě před změnou pohlaví.<sup>173</sup> Snaha o rozdělení sexuálních a genderových menšin pro tyto osoby byla umělá a nepřirozená, nicméně nelze tvrdit, že se jedná o homogenní skupinu bez jakékoliv vnitřní diference.

Aby i přes vnitřní diverzitu jednotlivých sexuálních a genderových minorit mohla být LGBTI komunita v souhrnné podobě označena za jedinou menšinu, je nutné modifikovat tradiční podmínku naplnění záměru o udržení vlastní identity. Tento požadavek totiž v důsledku nemusí znamenat jedinou jednotnou identitu, ale lze jej spatřovat rovněž v zájmu na zachování diverzity členů dané minority, která je ohrožována diskriminačními opatřeními stran většiny. V případě takového přístupu lze LGBTI komunitu označit za uskupení lidí usilujících o udržení vlastní identity a naplňující tak další z definičních znaků menšiny. S ohledem na uvedené je možné shrnout, že LGBTI komunita může za určitých okolností naplnit objektivní i subjektivní kritérium menšinové definice. S ohledem na výrazná specifika týkající se menšinové charakteristiky je ovšem problematika možnosti přiznání menšinových práv do jisté míry novou otázkou. Navazující část práce (viz 3.3) proto nabízí rozbor jednotlivých kategorií menšinových práv a zhodnocení možnosti jejich aplikace v případě LGBTI komunity.

### **3.3. Jaká menšinová práva lze pro LGBTI komunitu uvažovat?**

Menšinová práva jsou spojena se dvěma základními tématy menšinové ochrany, rovností a zákazem diskriminace pro příslušnost k menšině a právem na ochranu identity menšiny.<sup>174</sup> V souladu s tímto předpokladem i Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin z roku 1995,<sup>175</sup> dosud nepropracovanější dokument menšinové ochrany, zakotvuje na jedné straně obecný zákaz diskriminace v čl. 4 odst. 1 a na druhé straně povinnosti k podpoře identity

---

<sup>170</sup> TAYLOR/ HAIDER-MARKEL/LEWIS, *The Remarkable Rise of Transgender Rights*, s. 41-42.

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Ibid., s. 46.

<sup>173</sup> Ibid., s. 36.

<sup>174</sup> HENRARD, *Equal rights versus special rights?*, s. 15.

<sup>175</sup> Framework Convention for the Protection of National Minorities and Explanatory Report.



menšiny, což odráží i článek 4 odst. 2<sup>176</sup> a čl. 5 odst. 1<sup>177</sup> Rámcové úmluvy.<sup>178</sup> Uvedené představuje základní dualismus dělení menšinových práv.

Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva ve své publikaci *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation* z roku 2010<sup>179</sup> dále podrobněji dělí práva menšin do čtyř kategorií. Přežití a zachování existence, rovnost a zákaz diskriminace, podpora a ochrana identity menšiny a efektivní a smysluplné zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu. Uvedená práva lze zjednodušeně kategorizovat do dvou souvisejících celků. První dvě zmíněné kategorie jsou *de facto* základními lidskými právy přiznanými každému jednotlivci, přestože u menšin získávají vyšší důležitost vzhledem k větší zranitelnosti jejich příslušníků. Jedná se o první pilíř nastíněného dualismu odpovídající rovnosti a zákazu diskriminace, který ovšem nejprve vyděluje přežití a zachování existence pro případy menšin, u nichž nebylo zmíněného základního standardu dosaženo. Druhé dvě pak reflektují specifika menšinového statusu, tj. pozitivní práva přiznávaná výhradně menšinám. Odpovídají přitom právu na respektování odlišné identity menšiny se zvláštním důrazem na politickou reprezentaci menšinových zájmů.

V následujících řádcích se práce bude věnovat krátkému rozboru uvedených menšinových práv v souvislosti s jejich použitelností pro případ sexuálních a genderových menšin. Nejprve je však na místě krátce uvést, o jaká konkrétní práva příslušníci LGBTI komunity typicky usilují. Kromě zřejmého tlaku na důsledné uplatňování zákazu diskriminace, který můžeme vysledovat v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen „ESLP“) i Soudního dvora, a ochrany života jednotlivců, se zejména se jedná o právo určit svou sexuální a genderovou identitu, nenucenou volbu sexuálních partnerů a partnerů v manželství, ochrana před všemi formami sexuálního násilí a ochrana před sexuálním obtěžováním, právo na kontrolu nad svými

---

<sup>176</sup> WILSON, Barbara. Commentary of Article 4 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities*[online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s. 111-125. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675, s. 113-125.

<sup>177</sup> ROTER, Petra. Commentary of Article 5 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities*[online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s. 126-147. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675, s. 128-147.

<sup>178</sup> HOFMANN/MALLOY/REIN, *Introduction: The Framework Convention for the Protection of National Minorities*, s. 17.

<sup>179</sup> *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation*, HR/PUB/10/3 [online]. New York and Geneva: United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, 2010 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4db80ca52.html>.

vlastními reprodukčními volbami, modifikace podoby uvádění údajů na osobních identifikačních dokumentech (s případným zavedením možnosti třetího pohlaví).<sup>180</sup>

### 3.3.1. Přežití a zachování existence

Při vyhodnocení relevance práva na přežití a zachování existence je nutné zejména reflektovat společenský a geopolitický kontext. Zatímco v evropském kontextu bylo přežití a zachování existence na pořadu dne zejména do dosažení dekriminlizace homosexuality zásluhou činnosti ESPL,<sup>181</sup> stejný standart ochrany neplatí všude ve světě. Sedmdesát jedna zemí OSN kriminalizuje konsensuální sexuální aktivity mezi osobami stejného pohlaví. Trest smrti ukládá osm států, přičemž čtyři jej implementují (Írán, Saudská Arábie, Súdán a Jemen). Persekuce LGBTI ohrožující přežití a zachování existence zahrnuje zabíjení bez rozsudku a mučení a nelidské zacházení.<sup>182, 183</sup> Z toho důvodu je právo na přežití a zachování existence stále zásadním pilířem pro ochranu LGBTI komunity, ačkoliv v určitých částech světa již byla snaha o jeho prosazení úspěšně dovršena.

### 3.3.2. Rovnost a zákaz diskriminace

Klíčovou roli pro LGBTI komunitu v současné době hraje rovnost a zákaz diskriminace. Tento závěr lze učinit i s ohledem na aktivity nejvýznamnější celosvětové LGBTI organizace ILGA, která se dle dostupných informací soustředí zejména na podporu plné rovnosti a lidských práv pro všechny, a to ve spojení s podporou společenského aktivismu.<sup>184</sup> Principy rovnosti a zákazu diskriminace jsou nejen základem ochrany práv příslušníků menšin, ale jedná se zároveň o dva základní principy mezinárodní ochrany lidských práv. K definici diskriminace Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva v publikaci *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation* z roku 2010 odkazuje na článek 1 odstavec 1 Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965. Diskriminací se rozumí „*jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování*“, které musí být založené na diskriminačním důvodu (tj. rasa dle Úmluvy, ale např. i barva pleti, náboženství nebo sexuální orientace), „*jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání*

---

<sup>180</sup> ALTMAN, *Academia versus Activism*, s. 4.

<sup>181</sup> Dudgeon v. UK (1981).

<sup>182</sup> K uvedenému přistupuje i sexuální obtěžování, sexuální nátlak a znásilnění, nerespektování soukromí, arbitrární detence, odepření zaměstnání a možnosti vzdělání. Persekuce v této podobě se však již nedotýká přežití a zachování existence. Srov. VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*, s. 223.

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> *ILGA Europe: LGBTI equality and human rights in Europe and Central Asia* [online]. ILGA-Europe, c2019 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.ilga-europe.org>.

nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života“. Tuto definici lze bezpochyby použít pro všechna diskriminační kritéria, nejenom diskriminaci na základě rasy a barvy pleti. Existuje celá řada mezinárodních lidskoprávních dokumentů zakotvujících uplatňování zásad nediskriminace a rovného zacházení. První z nich je Všeobecná deklarace lidských práv, kde zásadu rovnosti a nediskriminace stanovuje čl. 1. Stejně zásady jsou rovněž vyjádřena v čl. 2 a 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „MPOPP“) a do čl. 2 Mezinárodního paktu o hospodářských sociálních a kulturních právech.<sup>185</sup> Přední roli v této oblasti ovšem hraje regionální úprava v podobě Rady Evropy a Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod z roku 1950 (dále jen „Úmluva“) ve znění dodatkových protokolů, a to včetně systému judičiální kontroly poskytované Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“).<sup>186</sup> Zásadní úpravu zahazujícími diskriminaci přitom obsahuje zejména čl. 14 a protokol č. 12 Úmluvy. ESLP byl klíčovou institucí pro dekriminální homosexualitu.<sup>187</sup> V období od osmdesátých let minulého století se s ohledem na témata relevantní pro LGBTI komunitu nadto věnoval oblastem ochrany soukromého života,<sup>188</sup> diskriminaci na základě sexuální orientace v kontextu rodičovské odpovědnosti,<sup>189</sup> adopci jedním rodičem,<sup>190</sup> přisvojení,<sup>191</sup> otázkám bydlení<sup>192</sup> a sociálního zabezpečení,<sup>193</sup> svobody projevu a shromažďování,<sup>194</sup> azylovému řízení ve spojení s homosexualitou,<sup>195</sup> a v neposlední řadě právu na rodinný život.<sup>196</sup> V oblasti práv trans osob přinesla judikatura ESLP významný posun zejména v oblasti překonání konceptu biologického pohlaví s ohledem

---

<sup>185</sup> Mezinárodní pakt občanských a politických právech [online]. New York: OSN, 1966 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: [https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinar.pakt-obc.a.polit.\\_prava\\_.pdf](https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinar.pakt-obc.a.polit._prava_.pdf), čl. 2 odst. 1 (citace: MPOPP) a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech [online]. New York: OSN, 1966 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinarodni-pakt-o-hospodarskych-socialnich-a-kulturnich-pravech.pdf>, čl. 26 (citace: MPHSPK).

<sup>186</sup> PETRÁŠ, René. *Práva menšin a Evropská unie – základní informace: metodika* [online]. 2016 [cit. 2020-04-01]. Dostupné z: [http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object\\_id=1484157](http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object_id=1484157), s. 11.

<sup>187</sup> *Dudgeon v. The United Kingdom*, rozsudek ESLP ze dne 22. října 1981, stížnost č. 7525/76

<sup>188</sup> *Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom*, rozsudek ESLP ze dne 27. 9. 1999, stížnost č. 1417/96 a 32377/96.

<sup>189</sup> *Salguiero da Silva Mouta v. Portugal*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 1999, stížnost č. 33290/96.

<sup>190</sup> *Fretté v. France*, rozsudek ESLP ze dne 26. 2. 2002, stížnost č. 36515/97.

<sup>191</sup> *Gas and Dubois v. France*, rozsudek ESLP ze dne 15. 3. 2012, stížnost č. 25952/07 a *X a další v. Austria*, rozsudek ESLP ze dne 19. 2. 2013, stížnost č. 19010/07.

<sup>192</sup> *Karner v. Austria*, rozsudek ESLP ze dne 24. 6. 2003, stížnost č. 40016/98.

<sup>193</sup> *Mata Estevez v. Spain*, rozsudek ESLP ze dne 10. 5. 2001, stížnost č. 56501/00.

<sup>194</sup> *Alekseyev v. Russia*, rozsudek ESLP ze dne 21. 10. 2010, stížnost č. 4916/07, 25924/08 a 14599/09, rozsudek, *Genderdoc v. Moldova*, rozsudek ESLP ze dne 12. 9. 2012, stížnost č. 9106/06.

<sup>195</sup> *F. v. The United Kingdom*, rozsudek ESLP ze dne 22. 6. 2004, stížnost č. 17341/03.

<sup>196</sup> *Schalk and Kopf v. Austria*, rozsudek ESLP ze dne 24. 6. 2010, stížnost č. 30141/04, *P. B. and J. S. v. Austria*, rozsudek ESLP ze dne 22. 7. 2010, stížnost č. 18984/02 a *Oliari a další v. Italy*, rozsudek ESLP ze dne 21. 7. 2015, stížnost č. 18766/11 a 36030/11.

na určení genderu osoby,<sup>197</sup> nejasné ovšem zůstává jejich postavení ve vztahu k právu na rodinný život.<sup>198</sup> Většina judikátů ESLP se týkala homosexuálních mužů, méně se pak soudci zabývali vztahy homosexuálních žen a trans osob. Soud se dosud nezabýval jediným případem bisexuálních či intersex stěžovatelů.<sup>199</sup> Nelze opomenout rovněž význam práva EU a souvisejících unijních nástrojů, které jsou ovšem předmětem následující části práce (více viz 4).

### 3.3.3. Podpora a ochrana identity menšiny

Platné nástroje menšinové ochrany zohledňují specifické menšinové potřeby a s tím spojený základní princip materiální rovnosti a práva na ochranu identity menšiny různými způsoby. Čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech obsahuje upravuje pouze právo na užívání vlastní kultury, vyznávání a projevování vlastního náboženství nebo používání vlastního jazyka bez jakékoliv bližší specifikace tohoto práva. Komise pro lidská práva ve svém Obecném komentáři č. 23 k čl. 27<sup>200</sup> v tomto ohledu vyzdvihuje, že právo na užívání vlastní kultury zahrnuje zejména právo na určitý způsob života.<sup>201</sup> Mezi právo na zachování identity menšiny můžeme obecně řadit jazyková práva<sup>202</sup>, práva týkající se vzdělávacího systému<sup>203</sup> a médií<sup>204</sup>, přístup k politické reprezentaci včetně práva podílet se na rozhodování ve věcech týkajících se menšiny<sup>205</sup>, ale také kupříkladu právo na určitý specifický životní styl.<sup>206</sup> Právě právo na specifický styl života se z nastíněných práv uvažovaných v kontextu tradičních menšin jeví pro LGBTI komunitu jako zásadní.

S ohledem na uvažování práva na podporu a ochranu identity menšiny je nutné vzít v úvahu specifický charakter LGBTI komunity. Jak bylo rozebráno a uzavřeno v předchozí kapitole

---

<sup>197</sup> Goodwin v. The United Kingdom, rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2002, stížnost č. 28957/95.

<sup>198</sup> Parry v. The United Kingdom, rozsudek ESLP ze dne 28. 11. 2006, stížnost č. 42971/05 a Hämäläinen v. Finland, rozsudek ESLP ze dne 16. 7. 2014, stížnost č. 37359/09.

<sup>199</sup> AMMATURO, *European sexual citizenship*, s. 20-21.

<sup>200</sup> CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 [online]. UN Human Rights Committee (HRC), 1994 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/453883fc0.html> (citace: CCPR General Comment No. 23).

<sup>201</sup> Ibid., čl. 7.

<sup>202</sup> Např. jména a zeměpisné názvy v menšinovém jazyce, právo používat menšinový jazyk ve styku s autoritami. Srov. HENRARD, *Equal rights versus special rights?*, s. 15.

<sup>203</sup> Např. vzdělání v menšinovém jazyce, menšinové náboženství a kultura ve vzdělávání, zařazení do vzdělávacího programu atp. Srov. ibid.

<sup>204</sup> Např. přístup do a reprezentace v mainstreamových médiích, média vlastněná minoritou, menšinový jazyk reprezentovaný médií, programy věnující se menšině atp. Srov. ibid.

<sup>205</sup> Právo zahrnuje nejen práva v rámci volebního systému a přijímání legislativních aktů, ale rovněž reprezentaci ve veřejné správě, policii a soudnictví. Srov. ibid., s. 16.

<sup>206</sup> Ibid., s. 15-16.

práce (viz 3.2), jedná se o poměrně heterogenní skupinu, která může být charakterizována odlišnými zájmy. V judikatuře ESLP a Soudního dvora, i v souvislosti s nástroji práva Evropské unie (více viz 4), je patrné rozcházející se směřování zájmů sexuálních a genderových minorit. První zmíněná skupina často využívá práva nebýt diskriminován na základě sexuální orientace v kontextu ostatních zaručených práv. Druhá přináší nové výzvy zejména v podobně chirurgické změny pohlaví a souvisejících konotací, její ochrana je poté zejména odvislá od té poskytované v rámci zákazu diskriminace na základě pohlaví. Tento fakt znesnadňuje uvažování o jedné celistvé identitě LGBTI menšiny, která by společně usilovala o ochranu a udržení své identity, mimo obecnou snahu členů nebýt diskriminován.

Není pochyb o tom, že často mohou práva obvykle usilovaná LGBTI komunitou (viz výše) hrát roli pro podporu a ochranu identity jednotlivých podskupin v jejím rámci, a to zejména právo na specifický styl života. Zmínit lze například uplatňování práva určit svou sexuální a genderovou identitu, právo na nenucenou volbu sexuálních partnerů a partnerů v manželství i právo na kontrolu nad svými vlastními reprodukčními volbami. Nelze ovšem tvrdit, že zmíněná práva obvykle usilovaná LGBTI komunitou (viz výše) jsou nezbytně součástí její kolektivní identity, oproti identitě jednotlivých podskupin. Společná identita LGBTI pak vzhledem k modifikaci subjektivního kritéria definice menšiny spočívá převážně ve společné snaze o zachování diverzity chráněné zejména v rámci zákazu diskriminace. Z toho důvodu je právo na podporu a ochranu identity v případě LGBTI osob zmíněným zákazem diskriminace v podstatě vyprázdněné. Tento závěr ovšem nebrání uvažování přijetí komplexního souboru opatření reflektujícího diverzifikované zájmy jednotlivých podskupin LGBTI. Zmíněné řešení si lze představit například ve formě mezinárodní úmluvy dedikované právům LGBTI po vzoru Yogyakartašských zásad, zejména jejich nového znění Yogyakartašské zásady plus 10, které explicitně adresují i intersex jedince.

V souvislosti s ochranou identity menšiny je vhodné zabývat se nejen LGBTI komunitou jako celkem, ale rovněž jednotlivými podskupinami. V souvislosti s právem na určitý specifický způsob života totiž vystávají práva usilovaná jednotlivými sexuálními a genderovými menšinami, která nejsou nutně či bez výhrady zahrnutelná do zákazu diskriminace. Jedná se například o právo na uzavření stejnopohlavního manželství týkající se leseb, gayů i bisexuálů, právo na určení vlastní genderové identity, právo na kontrolu nad svými vlastními reprodukčními volbami a podoba osobních identifikačních dokumentů (s případným zavedením možnosti třetího pohlaví) u trans a intersex osob, a dále také důsledné zachování možnosti volby při provádění úpravy pohlavních znaků intersex jedinců v závislosti na genetické odlišnosti či

podobu a funkčnost zevního genitálu a související respektování rozhodnutí úpravu nepodstoupit.<sup>207</sup> Všechna zmíněná témata mohou být reflektována v rámci lidských práv, zejména práva na tělesnou integritu, práva na ochranu lidské důstojnosti či práva na soukromí. Nicméně lze připustit, že se rovněž jedná o aspekty týkající se práva na odlišný způsob života LGBTI jednotlivců, který spojuje jednotlivé podskupiny. Je ovšem problematické, že i v rámci jednotlivých podskupin nelze vysledovat zcela jednotné zájmy, kupříkladu část intersex jedinců skutečně volí operativní úpravu svých pohlavních znaků a část se rozhoduje proti operaci.<sup>208</sup> Není proto jednoznačné, že takový jedinci sdílejí určitý specifický způsob života. Opět je proto zřejmé, že usilování o podporu identity menšiny spočívá primárně v respektu k odlišnostem způsobu života LGBTI jednotlivce, a to shodně ze strany většinové společnosti i ze strany příslušníků stejné sexuální či genderové menšiny.

U sexuálních menšin se v souvislosti se zachováním identity hovoří i o „*předávání sexuální identity potomkům*“, resp. o zvyšování pravděpodobnosti, že dítě vychovávané homosexuálními rodiči bude mít v dospělosti vyšší sklon k homosexualitě. Předávání identity potomkům je přitom důležitý aspekt menšinové identity u některých tradičních menšin, kupříkladu u těch jazykových.<sup>209</sup> K tomu je zapotřebí uvést, že v současnosti neexistuje dostatečně věrohodná studie s reprezentativním počtem zúčastněných, která by takovou hypotézu potvrzovala. Řada dílčích studií naopak ukazuje, že se sexuální orientace těchto dětí nijak neliší od těch vychovávaných dvěma heterosexuálními rodiči opačného pohlaví.<sup>210</sup>

### 3.3.4. Efektivní zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu

Ze stejných důvodů, z jakých je obtížné si ve vztahu k LGBTI komunitě představit konkrétní podobu práva na podporu a ochranu identity menšiny, je problematické i právo na efektivní

---

<sup>207</sup> SEDLÁČEK, Josef a Radim KOČVARA. Poruchy vývoje pohlaví z pohledu dětského urologa. *Postgraduální medicína. Urologie*. 2011, **13**(1), 97-103. ISSN 1212-4184. Dostupné také z: <http://www.zdn.cz/archiv/postgradualni-medicina/?id=3724&year=2011>.

<sup>208</sup> Srov. KOLESINSKA, Zofia, S. Faisal AHMED, Marek NIEDZIELA, et al. Changes over time in sex assignment for disorders of sex development. *Pediatrics*. 2014, **134**(3). ISSN 1098-4275. Dostupné z: doi:10.1542/peds.2014-1088 a SEDLÁČEK, Josef a Radim KOČVARA. Poruchy vývoje pohlaví z pohledu dětského urologa. *Postgraduální medicína. Urologie*. 2011, **13**(1), 97-103. ISSN 1212-4184. Dostupné také z: <http://www.zdn.cz/archiv/postgradualni-medicina/?id=3724&year=2011>.

<sup>209</sup> BUSCH, Brigitta. Commentary of Article 14 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities*[online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s.254-268. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675, s. 262.

<sup>210</sup> Srov. WAINRIGHT, Jennifer L., Stephen T. RUSSELL a Charlotte J. PATTERSON. Psychosocial Adjustment, School Outcomes, and Romantic Relationships of Adolescents With Same-Sex Parents. *Child Development* [online]. 2004, **75**(6), 1886-1898 [cit. 2021-02-23]. ISSN 0009-3920. Dostupné z: doi:10.1111/j.1467-8624.2004.00823.x.

a smysluplné zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu. Především je obtížné uvažovat o jejím zastoupení s demokratickou legitimitou, aniž by došlo ke stírání vnitřní diverzity LGBTI komunity. I při uvažování jednotlivých podskupin v rámci LGBTI odděleně je nepravděpodobné, že by určité osoby usilovaly o přímé politické zastoupení na základě své sexuální orientace či genderové identity, jelikož práva, o která jednotliví příslušníci usilují, jsou natolik intimního a individuálního charakteru, že si lze obtížně představit zástupce, který by skutečně mohl autoritativně rozhodovat za danou menšinu. Důvod lze spatřovat i ve vysoké náročnosti uchopení komplexních souvislostí sexuální orientace a genderu vyžadující odborný přístup a expertízu v daném tématu. Snahu po zajištění přímého zastoupení nadto nelze vysledovat v aktivitách LGBTI osob či organizací zabývajících se jejich právy. Přímé zastoupení ovšem bylo diskutováno v rámci debat nad zavedením kvót cílených na zajištění větší diverzity zákonodárných sborů. Příkladem může být současný novozélandský parlament, ve kterém dle dostupných informací zasedá 11 % reprezentantů příslušejících k sexuální či genderové menšině. Je nicméně nezbytné uvést, že diverzifikované složení novozélandského parlamentu nevzniklo v důsledku závazných a vymahatelných kvót a neodpovídá zjištěnému procentuálnímu složení novozélandské populace.<sup>211</sup> Nelze rovněž říci, že by sexuální orientace či genderová identita byla důvodem zvolení poslanců či že by byla v průběhu kampaně zdůrazňována. Nejedná se tudíž o zástupce LGBTI menšiny s mandátem od jejích členů pro ochranu jejich zájmů v rámci zákonodárného sboru.

Z toho důvodu dosavadní snahy o reprezentaci LGBTI osob vzešly primárně z odborných či aktivistických kruhů, které se snaží upozornit na rozličné aspekty sexuální orientace a genderové identity v rámci politické diskuse. V této souvislosti lze vysledovat historickou snahu i úspěchy nejvýznamnější celosvětové organizace LGBTI ILGA, která již v roce 1993 na krátkou dobu obdržela poradní status při Ekonomické a sociální radě OSN<sup>212</sup> a opětovně jej získala v roce 2011<sup>213</sup>. Určitá forma politického zastoupení existuje i v rámci Evropského parlamentu v podobě Meziskupiny Evropského parlamentu pro práva LGBTI, která je s velikostí čítající přes 130 členů z 5 politických skupin napříč 25 členskými státy největší

---

<sup>211</sup> HOLLINGSWORTH, Julia, Krystina SHVEDA, Natalie LEUNG, Denis BOUQUET a Henrik PETTERSSON. New Zealand has just elected one of the most diverse parliaments in the world. Here's how it stacks up. *CNN: World* [online]. Cable News Network, c2016, November 17, 2020 [cit. 2021-02-23]. Dostupné z: <https://edition.cnn.com/2020/11/16/asia/new-zealand-parliament-diverse-intl-hnk-dst/index.html>.

<sup>212</sup> Tento status ovšem roku 1994 ztratila v důsledku tlaku kvůli zahnutí organizace pedofilů North American Man Boy Love Association (NAMBLA).

<sup>213</sup> VANCE/MULÉ/KHAN/MCKENZIE, *The rise of SOGI*, s. 226.

meziskupinou působící v současném mandátu Evropského parlamentu (2019-2024).<sup>214</sup> Z reprezentace na národní úrovni pak lze příkladem uvést Výbor pro sexuální menšiny, který je poradním orgánem vlády České republiky.<sup>215</sup> Ve všech zmíněných případech se ovšem nejedná o přímé paritní zastoupení příslušníků LGBTI menšiny s účastí na rozhodování. V případě ILGA se jedná o poradní zastoupení aktivistickou skupinou. Meziskupina Evropského parlamentu pro práva LGBTI je součástí zákonodárského sboru vytvořenou již zvolenými zástupci, kteří po svém ustanovení do funkcí deklarovali podporu LGBTI problematice. V případě Výboru pro sexuální menšiny se pak jedná o uskupení vědeckých pracovníků kvalifikovaných jejich odborností, nikoliv příslušností k LGBTI menšině. Je otázkou, do jaké míry je reprezentace v takové podobě skutečně efektivním a smysluplným zastoupením při řešení otázek veřejného zájmu, na druhou stranu je ovšem obtížné představit si jinou fungující formu. V obecné rovině je možné říct, že zastoupení aktivistickými, politickými či akademickými skupinami je pro LGBTI skupinu možnou variantou.

Shrnutím shora uvedeného lze konstatovat, že všechny čtyři uvedené kategorie menšinových práv, přežití a zachování existence, rovnost a zákaz diskriminace, podpora a ochrana identity menšiny a efektivní a smysluplné zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu, mohou mít ve vztahu k LGBTI komunitě svou relevanci. Na druhou stranu nelze opomenout, že uvedené kategorie nemají proporcčně rozdělenou důležitost. Zatímco lidskoprávní dimenze menšinových práv reprezentovaná právem na přežití a zachování existence a rovnost a zákaz diskriminace jednoznačně zaujímá výsadní postavení, specifická menšinová práva jsou odsunuta na druhou kolej. Podpora a ochrana identity menšiny i efektivní a smysluplné zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu dostávají při zohlednění zvláštní diverzifikované povahy LGBTI menšiny specifickou podobu, která se vymyká jejich obvyklému chápání. Z toho důvodu je jejich význam v praxi omezený. Zmíněné právo na podporu a ochranu identity menšiny dokonce do jisté míry splývá právem na rovnost a zákaz diskriminace. S ohledem na výše uvedené lze proto konstatovat, že ačkoliv všechna zmíněná menšinová práva lze s určitými modifikacemi přiznat i LGBTI menšině, naprosto zásadní roli sehrávají práva spojená s lidskoprávní dimenzí menšinových práv. Následující část práce

---

<sup>214</sup> *The European Parliament's LGBTI Intergroup* [online]. c2021 [cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <https://lgbti-ep.eu>.

<sup>215</sup> Výbor pro sexuální menšiny. *Vláda České republiky* [online]. Vláda ČR, c2009-2021 [cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rlp/sexualni-mensiny/pracovni-skupina-pro-otazky-sexualnich-mensin-24225/>.



se proto bude zabývat úvahou nad vztahem zákazu diskriminace a koncepcí pozitivních práv menšin.

### 3.4. Vztah zákazu diskriminace a koncepce pozitivních práv menšin

Ochrana menšin je považována za součást lidských práv, což je výslovně uvedeno i v čl. 1 Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin z roku 1995 (dále také jen „Rámcová úmluva“), který říká, že „[o]chrana národnostních menšin a práv a svobod příslušníků těchto menšin tvoří nedílnou část mezinárodní ochrany lidských práv...“.<sup>216</sup> Základním principem mezinárodní ochrany lidských práv relevantním pro menšinovou ochranu je poté zejména zákaz diskriminace,<sup>217</sup> jehož výsostné postavení je zřejmé z řady mezinárodních dokumentů lidskoprávní ochrany. Mezi nejvýznamnější pak patří čl. 2 odst. 1 MPOPP a čl. 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (více viz 3.3.2). Skutečnost, že menšinová práva jsou součástí širšího rámce lidských práv ovšem neznamena, že jsou tyto množiny totožné. Komise pro lidská práva kupříkladu ve svém Obecném komentáři č. 23 k čl. 27 MPOPP,<sup>218</sup> který je základem práv národnostních, etnických a náboženských menšin, zdůrazňuje, že čl. 27 MPOPP by měl být odlišen od článků stanovujících zákaz diskriminace,<sup>219</sup> jelikož „zakládá a uznává práva, která jsou přiznána jedincům, kteří jsou součástí menšiny, a která jsou odlišná a tvoří nadstavbu ostatním právům určeným všem jednotlivcům bez ohledu na jejich menšinový status“.<sup>220</sup>

Z výše uvedeného je zřejmé, že systém menšinové ochrany stojí na dvou pilířích. První z nich je zákaz diskriminace v kombinaci s individuálními lidskými právy relevantními pro menšiny. Zákaz diskriminace je přitom často nazýván jako *conditio sine qua non* pro adekvátní ochranu menšin a označován středobodem menšinové ochrany.<sup>221</sup> Druhý pilíř tvoří nástroje specifické menšinové ochrany s cílem zachování menšinové identity, které se uplatní v takové míře, v jaké

<sup>216</sup> HENRARD, *Equal rights versus special rights?* s. 14.

<sup>217</sup> CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination [online]. UN Human Rights Committee (HRC), 1989 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>, bod č. 1.

<sup>218</sup> CCPR General Comment No. 23.

<sup>219</sup> Ibid. bod č. 4.

<sup>220</sup> V originále: „establishes and recognizes a right which is conferred on individuals belonging to minority groups and which is distinct from, and additional to, all the other rights which, as individuals in common with everyone else, they are already entitled to enjoy under the Covenant“. Ibid., bod č. 1.

<sup>221</sup> HENRARD, Kristin. Devising an Adequate System of Minority Protection in the Area of Language Rights. In: HOGAN-BRUN, Gabrielle a Stefan WOLFF, ed. *Minority Languages in Europe* [online]. London: Palgrave Macmillan UK, 2003, s. 37-55 [cit. 2021-02-25]. ISBN 978-0-230-21703-4. Dostupné z: [doi:10.1057/9780230502994\\_3](https://doi.org/10.1057/9780230502994_3), s. 8-11.

zákaz diskriminace nenaplnuje cíl zachování menšinové identity.<sup>222</sup> Dělení do pilířové struktury lze vysledovat již v činnosti Stálého dvoru mezinárodní spravedlnosti v rámci Společnosti národů a bylo potvrzeno OSN<sup>223</sup> i v odborné literatuře.<sup>224, 225</sup> Tento závěr podporuje i znění již zmíněného Obecného komentáře č. 23, v němž Komise pro lidská práva rovněž odkazuje na dvoupilířovou strukturu menšinové ochrany.<sup>226</sup>

Vztah mezi oběma pilíři i sama potřeba jejich kombinování pro dosažení adekvátní menšinové ochrany je ovšem předmětem značné kontroverze. Existují akademici i celé státy (např. Francie a Řecko),<sup>227</sup> které považují dodržování a prosazování prvního pilíře založeného na zákazu diskriminace za dostatečný nástroj pro efektivní ochranu menšin, a v důsledku toho odmítají druhý pilíř speciálních pozitivních práv.<sup>228</sup> V závislosti na přístupu k výše uvedeným pilířům menšinové ochrany lze v zásadě identifikovat dvě hlavní teoretické koncepce vztahu mezi zákazem diskriminace a ochranou menšin. První z nich považuje zákaz diskriminace a specifická pozitivní práva menšin za jediný ucelený celek. Druhá koncepce vnímá pozitivní práva menšin jako privilegia, která jsou v rozporu s podstatou rovnosti a zákazem diskriminace.<sup>229</sup>

Zmiňované přístupy se odrážejí i v konstrukci mezinárodních dokumentů zakotvujících ochranu menšin. Řada z nich považuje zákaz diskriminace a ochranu menšin za jeden celek, kdy zákaz diskriminace představuje základní kámen menšinové ochrany a úprava specifických pozitivních menšinových práv jej doplňuje. Mezi nejvýznamnější patří Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin z roku 1995,<sup>230</sup> dosud nepropracovanější dokument

---

<sup>222</sup> WELLER, *Universal minority rights: a commentary on the jurisprudence of international courts and treaty bodies*, s. 75.

<sup>223</sup> Již sama skutečnost, že došlo k přidání čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech znamená, že práva menšin jsou považována za „nadstavbu“ práv uvedených v jiných člancích, jinak by bylo zahrnutí článku zbytečné. Srov. HENRARD, *Equal rights versus special rights?*, s. 15.

<sup>224</sup> HENRARD, Kristin. Devising an Adequate System of Minority Protection in the Area of Language Rights. HOGAN-BRUN, Gabrielle a Stefan WOLFF, ed. *Minority Languages in Europe* [online]. London: Palgrave Macmillan UK, 2003, 2003, s. 37-55 [cit. 2021-02-25]. ISBN 978-0-230-21703-4. Dostupné z: doi:10.1057/9780230502994\_3, s. 8-11.

<sup>225</sup> HENRARD, *Equal rights versus special rights?*, s. 14.

<sup>226</sup> *Ibid.*, s. 16.

<sup>227</sup> PETRÁŠ, René. *Práva menšin a Evropská unie – základní informace: metodika* [online]. 2016 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: [http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object\\_id=1484157](http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object_id=1484157), s. 11-12.

<sup>228</sup> O'BRIEN, Conor Cruise. What rights should minorities have? *Journal of Ethnic and Migration Studies* [online]. 2010, 2(2), 109-116 [cit. 2021-02-25]. ISSN 1369-183X. Dostupné z: doi:10.1080/1369183X.1973.9975186, s. 64.

<sup>229</sup> SCHEU, Harald Christian. Zákaz diskriminace a ochrana menšin. In: *Dny práva 2012 – Days of Law 2012*. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, řada teoretická, sv. č. 442, s. 186-200. ISBN 978-80-210-631 (citace: SCHEU, *Zákaz diskriminace a ochrana menšin*).

<sup>230</sup> Framework Convention for the Protection of National Minorities and Explanatory Report.

menšinové ochrany, která obsahuje nejen specifická pozitivní menšinová práva, ale zároveň výslovně zakotvuje obecná lidská práva relevantní pro ochranu národnostních menšin.<sup>231</sup> Zmínit lze rovněž Deklaraci OSN o právech osob příslušejících k národnostním, etnickým, náboženským a jazykovým menšinám z roku 1992,<sup>232</sup> která v preambuli začleňuje ochranu menšin do systému mezinárodních lidskoprávních nástrojů stanovujících zákaz diskriminace.<sup>233</sup>

Oproti tomu systematika již zmíněného MPOPP naznačuje, že zákaz diskriminace a pozitivní práva menšin tvoří dva svébytné systémy. Již zmíněný Obecný komentář Komise pro lidská práva č. 23 k čl. 27 MPOPP<sup>234</sup> na jedné straně vyzdvihuje, že zákaz diskriminace v čl. 2 a 26 MPOPP se rovněž vztahuje na osoby patřících k menšině.<sup>235</sup> Na druhé straně ovšem současně stanovuje, že čl. 27 MPOPP by měl být odlišen od článků stanovujících zákaz diskriminace,<sup>236</sup> jelikož stanovuje práva, která tvoří nadstavbu právům určeným všem jednotlivcům bez ohledu na jejich příslušnost k menšině.<sup>237</sup> Komise pro lidská práva se v této souvislosti dále vyjadřuje ke vztahu mezi speciálními opatřeními pro menšiny v kontextu čl. 27 a zákazem diskriminace tak, že na základě čl. 27 mají státy pozitivní povinnost přijmout speciální opatření k ochraně identity menšiny, přičemž takové pozitivní obligace musí „*respektovat čl. 2 odst. 1 a čl. 26 MPOPP, a to s ohledem na zacházení s různými menšinami a zacházení mezi osobami, které patří k menšině, a zbytkem populace*“.<sup>238</sup> Je proto zřejmé, že zákaz diskriminace zakládá vnější limit pozitivních menšinových práv.<sup>239</sup> Dle výše popsané koncepce menšinová práva a zákaz diskriminace netvoří ucelený systém menšinové ochrany, ale naopak dva oddělené systémy. V takovém případě se ovšem práva přiznávaná příslušníkům menšin mohou dostat do rozporu s obecným zákazem diskriminace, což je praxi významné nejen pro legislativní úpravu práv menšin, ale také pro řešení případných sporů mezi příslušníky dvou odlišných menšin (více viz 3.5).

---

<sup>231</sup> Čl. 7-9; 10(3); 12(3) a 13 Rámcové úmluvy.

<sup>232</sup> Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. UN General Assembly [online], 1992 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38d0.html>.

<sup>233</sup> SCHEU, *Zákaz diskriminace a ochrana menšin*.

<sup>234</sup> CCPR General Comment No. 23.

<sup>235</sup> Ibid., bod č. 4.

<sup>236</sup> Ibid.

<sup>237</sup> V originále: „*establishes and recognizes a right which is conferred on individuals belonging to minority groups and which is distinct from, and additional to, all the other rights which, as individuals in common with everyone else, they are already entitled to enjoy under the Covenant*“. Ibid., bod č. 1.

<sup>238</sup> Ibid., bod č. 6.2.

<sup>239</sup> WELLER, *Universal minority rights: a commentary on the jurisprudence of international courts and treaty bodies*, s. 80.

V souvislosti se vztahem zákazu diskriminace a menšinových práv je rovněž důležité určit, zda pro dostatečnou ochranu menšinových práv postačí obecný rámec lidských práv a zákaz diskriminace či je potřeba speciálních pozitivních práv menšin.<sup>240,241</sup> K. Henrard uzavírá, že neexistuje jednoznačná odpověď na otázku, zda je kromě zákazu diskriminace a rovného zacházení nutné menšinám poskytovat i speciální pozitivní práva a „vše záleží na způsobu, jakým je rovnost a zákaz diskriminace interpretován a jak je k němu přistupováno“.<sup>242</sup> Klíčový je zejména rozsah zákazu diskriminace v rámci lidskoprávní ochrany. Je zřejmé, že čím širěji je zákaz diskriminace pojímán, tím lépe může pomoci dosáhnout materiální rovnosti bez zapojení pozitivních práv příslušníků menšin. V tomto ohledu je důležité, zda nástroj ochrany operuje s otevřeným či uzavřeným listem diskriminačních kritérií, zahrnuje či nezahrnuje současně i nepřímou diskriminaci, zda je zákaz diskriminace akcesorický pouze k právům v právním instrumentu stanoveným a zda svou aplikaci vztahuje či nevztahuje i na soukromou sféru.<sup>243</sup> V konečném důsledku je proto rozhodující „zhodnocení toho, do jaké míry zákaz diskriminace zohledňuje specifické potřeby menšin a přispívá k dostatečné menšinové ochraně“.<sup>244</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že vztah zákazu diskriminace a pozitivních práv přiznávaných výhradně příslušníkům menšin je komplikovaný. Důležitost zakotvení pozitivních práv se jednoznačně liší i dle konkrétní uvažované menšiny. Ve vztahu k ochraně práv LGBTI osob je zřejmé, že zákaz diskriminace je klíčovým nástrojem, který je pozitivními právy pouze částečně doplňován. Pozitivní práva na podporu identity menšiny nadto získávají specifický obsah, který je odlišuje od původního významu tvořenému ve vztahu k tradičním menšinám (více viz 3.3). Právě důraz na důsledné uplatňování zákazu diskriminace na základě sexuální orientace a genderové identity dal základ přístupu k ochraně LGBTI i v nedávné judikatuře věnující se sporům mezi fyzickými osobami. Poněkud paradoxně však silný důraz na nediskriminaci

---

<sup>240</sup> HENRARD, Kristin. *Equal rights versus special rights?: Minority protection and the prohibition of discrimination* [online]. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007 [cit. 2021-02-14]. ISBN 978-92-79-06382-4. Dostupné z: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/52629060-f3b7-4df2-ac64-3882c78bdef1>, s. 5.

<sup>241</sup> O'BRIEN, Conor Cruise. What rights should minorities have? *Journal of Ethnic and Migration Studies* [online]. 2010, 2(2), 109-116 [cit. 2021-02-25]. ISSN 1369-183X. Dostupné z: doi:10.1080/1369183X.1973.9975186, s. 64.

<sup>242</sup> V originále: „everything depends on how 'equality' and 'non-discrimination' are interpreted and approached“. HENRARD, *Equal rights versus special rights?*, s. 9.

<sup>243</sup> Ibid., s. 15.

<sup>244</sup> V originále: „an assessment of the extent to which the prohibition of discrimination caters for the specific needs of minorities and contributes to an adequate minority protection“. Ibid., s. 5.

vyústil v možnost omezení menšinových práv náboženských menšin ve vertikálních vztazích. Tomuto konfliktu bude věnována následující kapitola práce.

### **3.5. Vertikální účinek menšinových práv: zákaz diskriminace jako nástroj omezení menšin**

Jak již bylo nastíněno v podkapitole 3.4, vnímání rovnosti a zákazu diskriminace a speciálních pozitivních práv na ochranu menšin jako dvou pilířů jednoho celku menšinových práv není všeobecně přijímáno. Naopak, zákaz diskriminace je mnohými vnímán jako přímý protiklad pozitivních menšinových práv, která jsou přiznána pouze příslušníkům menšiny a mají za cíl zvýhodnění určité skupiny obyvatel, byť v reakci na jejich znevýhodněné postavení.<sup>245</sup>

Jestliže menšinová ochrana a zákaz diskriminace nejsou vnímány jako jeden celek, může být antidiskriminační právo nástrojem omezení menšinových práv.<sup>246</sup> Právě tento konflikt je často spojován se vzájemným vztahem náboženských menšin a LGBTI komunitou, jelikož právě zákazem diskriminace bylo odůvodněno omezení práv náboženských menšin v nedávné judikatuře. Napětí vznikající mezi náboženskými menšinami a příslušníky LGBTI komunity lze přitom vnímat ze dvou úhlů pohledu. Z pohledu LGBTI aktivistů využívají věřící argumentu náboženského přesvědčení k ospravedlnění diskriminace na základě sexuální orientace či genderové identity a domáhají se tzv. práva diskriminovat.<sup>247</sup> Z pohledu náboženských menšin lze naopak zákaz diskriminace použít jako zbraň k omezování práv věřících na ochranu jejich náboženského přesvědčení.<sup>248</sup>

Nejnámějším případem, ve kterém došlo ke střetu práv náboženské menšiny s menšinou LGBTI je případ *Bull*<sup>249</sup>. V roce 2013 zamítl Nejvyšší soud Spojeného království dovolání manželského páru, který odmítl dodržet rezervaci dvoulůžkového pokoje s manželskou postelí, kterou v jejich penzionu provedl stejnopohlavní pár žijící v registrovaném partnerství. Páru nabídli dvoulůžkový pokoj s oddělenými postelemi, a to s odkazem na svou křesťanskou víru a skutečnost, že pokoje s manželskou postelí pronajímají pouze sezdáným párům. Registrovaní

---

<sup>245</sup> Ibid.

<sup>246</sup> Ibid.

<sup>247</sup> DONALD, Alice a Erica HOWARD. *The right to freedom of religion or belief and its intersection with other rights* [online]. Brussels, 2015. Research-report for ILGA-Europe. Middlesex University. Dostupné z: <https://eprints.mdx.ac.uk/19280/> (citace: DONALD/HOWARD, *The right to freedom of religion or belief and its intersection with other rights*).

<sup>248</sup> SCHEU, *Zákaz diskriminace a ochrana menšin*.

<sup>249</sup> *Bull v. Hall*, rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království ze dne 27. 11. 2013, č. [2013] UKSC 73 (citace: *Bull*).

partneři se rozhodli podat na hoteliéry žalobu pro diskriminaci na základě sexuální orientace. Ve svém vyjádření hoteliéři poukazovali na skutečnost, že nediskriminovali kvůli sexuální orientaci, ale proto, že respondenti legálně nevstoupili do manželství. Nadto zdůraznili, že stejně přistupovali i k heterosexuálním nesezdaným párům. Manželé Bullovi dále připustili, že se tato politika rovná nepřímé diskriminaci na základě sexuální orientace, ale tvrdili, že je ospravedlněna jejich právem na ochranu náboženského vyznání. Uvedli, že požadavek nediskriminovat na základě sexuální orientace stanovený národním právem nepřiměřeně zasahuje do jejich práva na náboženskou svobodu a je proto v rozporu s čl. 9 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a s čl. 15 Listiny základních práv EU. Předmětem posuzování Nejvyššího soudu bylo, zda je možné, aby zákaz diskriminace na základě sexuální orientace nepřiměřeně zasáhl do práva na ochranu náboženského vyznání dovolatelů. Klíčové přitom bylo rozlišení, zda opatření mířící na páry, které neuzavřely manželství, představuje přímou či nepřímou diskriminaci stejnopohlavních párů, které uzavřely registrované partnerství. Význam spočíval ve skutečnosti, že existuje potenciál ospravedlnit nepřímou diskriminaci, zatímco neexistuje prostor pro ospravedlnění přímé diskriminace. Nejvyšší soud Spojeného království v poměru 3 ku 2 rozhodl, že se jednalo o přímou diskriminaci. I soudci, kteří se klonili k nepřímé diskriminaci ovšem uzavírali, že ji v daném případě nebylo možné ospravedlnit. Lady Hale ve svém stanovisku s ohledem na možnou proporcionalitu zásahu uvedla, že *„nedovolujeme lidem chovat se způsobem, který zákon zakazuje, protože s tímto zákonem nesouhlasí. Umožnit diskriminaci osob homosexuální orientace (nebo dokonce heterosexuální orientace) na základě víry, byť upřímné a založené na biblickém textu, by znamenalo udělat právě to.“*<sup>250</sup> Dovolání manželů Bullových bylo proto zamítnuto.

Skutkově obdobný případ rozhodoval i kanadský British Columbia Human Rights Tribunal ve věci *Eadie a Thomas*,<sup>251</sup> který se zabýval stížností žalobců (stejnopohlavního páru) na diskriminační jednání ze strany manželů Molnarových. Žalobci tvrdili, že hoteliéři stornovali jejich objednávku pro jejich sexuální orientaci. Žalovaní se dovolávali práva na náboženskou svobodu, jelikož byli členy hnutí Menonitů, kteří věří, že dům je darem od Boha a svůj penzion, který byl požehnan pastorem a částečně využíván pro náboženské účely, používali za účelem šíření své víry. Molnarovi odmítali, že by se dopustili diskriminace na základě sexuální

---

<sup>250</sup> V originále: „we do not normally allow people to behave in a way which the law prohibits because they disagree with the law. But to allow discrimination against persons of homosexual orientation (or indeed of heterosexual orientation) because of a belief, however sincerely held, and however based on the biblical text, would be to do just that.“ Srov. *Bull.*, bod č. 37.

<sup>251</sup> *Eadie and Thomas v. Riverbend Bed and Breakfast a další* (No. 2), 2012 BCHRT 247, rozsudek British Columbia Human Rights Tribunal ze dne 17. 7. 2012, č. 7253 (citace: *Eadie a Thomas*).

orientace, jelikož vždy před rezervací (i u heterosexuálních párů) zjišťovali, zda se jedná o sezdaný pár, nesezdaným párům své ubytovací služby neposkytovali. Soud shledal, že víra žalovaných je upřímná a že její součástí je i přesvědčení, že dovolit stejnopohlavnímu páru spát pod jejich střechou v jedné posteli je hřích, který může ohrozit jejich vztah k Bohu.<sup>252</sup> Za rozhodující ovšem považoval skutečnost, že se Molnarovi neomezovali na poskytování svých služeb výhradně věřícím zákazníkům a ubytování poskytovali za účelem zisku, a to jako soukromí podnikatelé, nikoliv jménem a za účasti církve.<sup>253</sup>

*H. C. Scheu* v kritice uvedených rozsudků<sup>254</sup> uvedl, že se jednalo o spory mezi dvěma zvláště zranitelnými menšinami, na jedné straně sexuální menšina a na straně druhé křesťané, kteří se ke své víře veřejně hlásí v profesním životě.<sup>255</sup> Přednesený nesoulad je přitom úzce spojen s právem na kulturní odlišnost spojenou s identitou menšiny.<sup>256</sup> Základ sporu spočívá ve skutečnosti, že tradiční pojetí křesťanské víry považuje homosexuální vztahy za hřích narušující svátost manželskou,<sup>257</sup> zatímco pro stejnopohlavní páry představuje jejich sexuální orientace základní součást jejich lidské identity, která dosahuje naplnění prostřednictvím vztahů s ostatními osobami stejné orientace.<sup>258</sup> Náboženské přesvědčení, které ve svém důsledku vede k omezení poskytování služeb stejnopohlavním párům, jelikož považuje mimomanželský pohlavní styk za hřích a současně manželství za svazek muže a ženy, porušuje zákaz diskriminace na základě sexuální orientace. Jedná se ovšem v jádru o konflikt dvou protichůdných zájmů soukromých osob. Na jedné straně práva nebýt diskriminován a práva na soukromý a rodinný život stejnopohlavního páru, na druhé straně pak práva na náboženskou svobodu majitelů penzionu. Přestože je v evropském lidskoprávním kontextu ke střetu dvou chráněných zájmů obvykle přistupováno prizmatem principu přiměřenosti, jehož cíl je nalezení rovnováhy mezi dvěma protichůdnými zájmy, zákaz diskriminace sexuálních menšin byl ve zmíněných judikátech *de facto* učiněn pravidlem nadřazeným právu náboženské menšiny na její náboženské přesvědčení, jelikož k poměrování zájmů vůbec nedošlo.<sup>259</sup>

---

<sup>252</sup> Ibid., bod č. 139.

<sup>253</sup> Ibid., bod č. 131-132.

<sup>254</sup> V případě *Bull* se jednalo o kritiku předcházejícího rozsudku odvolacího soudu, na jehož závěry Nejvyšší soud z velké míry přijal.

<sup>255</sup> *H. C. Scheu* poznamenává, že za menšinu je nutné křesťany, „kteří své náboženské přesvědčení aktivně promítají do profesionálního a obchodního života,“ považovat i tehdy, kdy se ke křesťanské víře hlásí většina populace daného státu. V obou případech se navíc jednalo o nedominantní náboženský směr v rámci křesťanství. Srov. SCHEU, *Zákaz diskriminace a ochrana menšin*.

<sup>256</sup> DONALD/HOWARD, *The right to freedom of religion or belief and its intersection with other rights*.

<sup>257</sup> Srov. *Bull*, bod č. 34.

<sup>258</sup> Ibid., bod č. 37.

<sup>259</sup> DONALD/HOWARD, *The right to freedom of religion or belief and its intersection with other rights*.

*H. C. Scheu* proto upozorňuje na existenci zjevného teoretického konfliktu při výše nastíněném pojetí antidiskriminačního práva, kdy přímou diskriminaci nelze za žádných okolností ospravedlnit. Takový přístup k aplikaci zákazu diskriminace vede k jeho oddělení od dalších lidskoprávních principů chránící soukromou sféru jednotlivce, mezi které patří již zmiňovaná zásada proporcionality.<sup>260</sup> Argumentem podporujícím závěr soudu v uvedených případech bylo tvrzení, že majitelům penzionů nebylo bráněno v praktikování náboženství, nýbrž byla pouze omezena možnost projevení jejich náboženského přesvědčení v profesním či obchodním životě, který si sami zvolili. V obecné rovině je jistě možné připustit, že podnikatel musí dodržovat vyšší standard s ohledem na povinnost nediskriminovat své zákazníky, kterým nabízí ubytování ve svém penzionu, než soukromá osoba ve vztahu k návštěvníkům svého domu. V popisovaných případech se však jednalo o malé rodinné penziony, ve kterých majitelé sami bydleli a považovali je za své domovy. Své náboženské přesvědčení navíc veřejně manifestovali na dostupných webových stránkách.

Vztah menšinových práv a zákazu diskriminace je bezpochyby složitým teoretickým problémem. V situaci, kdy zákaz diskriminace dostává absolutní přednost před dalšími lidskými právy, mezi které patří i právo náboženské menšiny na ochrany jejího náboženského přesvědčení, vytváří tento přístup neodůvodněnou nerovnost mezi dotčenými menšinami. Ochrana sexuálních menšin je v takovém případě absolutně nadřazena ochraně menšiny náboženské, což popírá samu podstatu menšinové ochrany jako nástroje prosazení práv zvláště zranitelné minority a je zdrojem dalších společenských pnutí mezi dotčenými menšinami. Dle názoru autorky není problematický výsledek zmíněných rozhodnutí, nýbrž argumentace, kterou ho bylo dosaženo. V případě, že by soud vzal v úvahu individuální okolnosti a provedl test proporcionality hodnotící míru zásahu do práv všech účastníků, nedošlo by k faktické kategorizaci míry ochrany dotčených menšin.<sup>261</sup>

Jiný postoj zaujal Nejvyšší soud Spojeného království v případě *Lee*,<sup>262</sup> ve kterém se zabýval případem pekárny, která odmítla vyrobit dort se sloganem podporujícím sňatky stejnopohlavních párů s odvoláním na náboženské přesvědčení majitelů pekárny. Nejvyšší soud vyjádřil, že pekárna neodmítla zadavatele zakázky pro jeho sexuální orientaci, nýbrž pouze odmítla zhotovit výrobek nesoucí heslo, které je v rozporu s jejich přesvědčením. Z tohoto

---

<sup>260</sup> Ibid.

<sup>261</sup> Ibid.

<sup>262</sup> *Lee v. Ashers Baking Company Ltd a další*, rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království ze dne 10. 10. 2018, č. [2018] UKSC 49 (citace: *Lee*).



důvodu se nemohlo jednat o diskriminaci na základě sexuální orientace.<sup>263</sup> V rozhodnutí je rovněž zdůrazněno, že dané heslo není neoddělitelně spjata se stěžovatelovou sexuální orientací, jelikož zavedení stejnopohlavního manželství se setkává s podporou i nesouhlasem mezi heterosexuály, homosexuály i bisexuály.<sup>264</sup> Nejvyšší soud také zdůraznil, že nikdo nemůže být nucen k podpoře sloganu, se kterým nesouhlasí ze svého přesvědčení, jelikož svoboda projevu ve smyslu čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod zahrnuje i právo nevyjádřit názor, který osoba nesdílí.<sup>265</sup> Případ vyvolal mezinárodní zájem. Jednomyslné rozhodnutí nejvyššího soudu Spojeného království bylo vítáno jako vítězství svobody projevu, ale kritizováno jako krok zpět v boji proti diskriminaci.<sup>266</sup> Nejvyšší soud USA dospěl k podobnému závěru v dalším případě pekárny v červnu, kdy rozhodl ve prospěch pekaře z Colorada, který v roce 2012 odmítl vyrobit svatební dort pro homosexuální pár.<sup>267</sup>

Při srovnání výše popsaných rozsudků je pozoruhodné, jakým způsobem soudy přistupují ke poměrování dotčených práv. V případě *Bull a Eadie a Thomas* soudy zcela jednoznačně daly přednost zákazům diskriminace na základě sexuální orientace oproti náboženské svobodě majitelů ubytovacího zařízení. Zcela opačný výsledek měl případ *Lee*, ve kterém se do konfliktu se zákazem diskriminace dostala svoboda slova, resp. právo nepodílet se na vyjádření hesla v rozporu s přesvědčením zhotovitele výrobku. Ačkoliv skutkové okolnosti byly v jistých aspektech odlišné, lze si v argumentaci povšimnout, že soud přistupuje ke svobodě slova benevolentněji než k ochraně náboženského vyznání. Ve všech zmíněných případech jednalo o odmítnutí poskytnutí služby s odkazem na náboženské přesvědčení jejího poskytovatele, kdy služba byla veřejně nabízena v podnikatelském prostředí, soudy nicméně projeví větší ochotu k ochraně svobody projevu než náboženského přesvědčení, což ukazuje na nejednotný přístup soudních orgánů. Do budoucna proto není zřejmé, jak bude ke vzájemnému konfliktu dvou menšin ve vertikálním vztahu přistupováno.

---

<sup>263</sup> *Lee*, bod č. 22.

<sup>264</sup> *Ibid.*, bod č. 25.

<sup>265</sup> *Ibid.*, bod č. 52.

<sup>266</sup> BOWCOTT, Owen. UK supreme court backs bakery that refused to make gay marriage cake. *The Guardian* [online]. Guardian News & Media Limited, c2021, 2018 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/oct/10/uk-supreme-court-backs-bakery-that-refused-to-make-gay-wedding-cake>.

<sup>267</sup> SMITH, David. Supreme court sides with baker who refused to make gay wedding cake. *The Guardian* [online]. Guardian News & Media Limited, c2021, 2018 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/law/2018/jun/04/gay-cake-ruling-supreme-court-same-sex-wedding-colorado-baker-decision-latest>.

Zvýše uvedeného je zřejmé, že ochrana LGBTI komunity v podobě přísného zákazu diskriminace se může dostat do konfliktu s právy jiných menšin. Tato skutečnost ovšem nevylučuje uvažování o příslušnících LGBTI komunity v kontextu menšinového práva. Zákaz diskriminace je bezpochyby naprosto zásadním nástroj ochrany LGBTI komunity (více viz 3.3.2), shodně je ovšem i klíčovým pilířem menšinové ochrany obecně (viz 3.4). V právu EU, jehož rozbor je předmětem následující kapitoly, dokonce tvoří antidiskriminační normy základní referenční bod unijní ochrany menšin.<sup>268</sup> Právě rozboru unijní právní úpravy postavení LGBTI osob a jejich menšinovému potenciálu v EU bude, v souladu se závěry části první, věnována následující část práce.

## **4. Unijní právní úprava a její perspektiva pro postavení LGBTI menšiny**

Uvažování o menšinovém statusu LGBTI a práv s tím spojených menšinových práv je nutné zasadit do určitého právního rámce. Pro účely této diplomové práce bylo zvoleno právo EU, a to vzhledem ke skutečnosti, že EU je dosud jediným mezinárodně významným nadnárodním aktérem, který výslovně reflektoval diskriminaci na základě sexuální orientace ve svém lidskoprávním dokumentu.<sup>269</sup> Následující část práce se bude detailněji věnovat specifickým úpravě menšinové ochrany LGBTI osob v právu EU (podkapitola 4.1), rozboru aktuálních právních nástrojů práva EU (podkapitola 4.2) a v neposlední řadě zhodnocení možného významu práva EU pro ochranu LGBTI osob do budoucna (podkapitola 4.3).

### **4.1. Specifika úpravy práv LGBTI osob na unijní úrovni**

V souvislosti s právní úpravou práv LGBTI osob na unijní úrovni je nutné zmínit několik specifických aspektů. V první řadě se jedná o zvláštní postavení nástrojů práva EU k právním řádům jednotlivých členských států, zejména s ohledem na zásadu aplikační přednosti

---

<sup>268</sup> SCHEU, *Zákaz diskriminace a ochrana menšin*.

<sup>269</sup> Při respektování obav z protiargumentu kulturní relativity by jistou odpovědí na tento problém mohl být i regionální systém lidskoprávní ochrany, zejména s ohledem na dosavadní významnou roli Rady Evropy a Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) (více podkapitola 3.3). Nelze ovšem opomenout, že ani v rámci Rady Evropy se dosud nepodařilo dosáhnout konsenzu na výslovném zahrnutí sexuální orientace ani genderové identity jako zakázaného diskriminačního kritéria v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (dále jen „Evropská úmluva o lidských právech“) a aplikace Evropské úmluvy o lidských právech na případy LGBTI stěžovatelů je dovozena judikaturou ESLP. Pro účely této diplomové práce byl tudíž k podrobnějšímu rozboru zvolen právní rámec EU, a to s přihlédnutím k tomu, že EU je dosud jediným mezinárodně významným nadnárodním aktérem, který výslovně stanovil sexuální orientaci jako zakázaný diskriminační důvod.

a přímého účinku. Přestože byl vedle nástrojů Rady Evropy, zejména judikatury ESLP, dopad práva EU a rozhodovací praxe Soudního dvora dosud omezený,<sup>270</sup> pro LGBTI menšinu představuje významný jednotící prvek národních právních úprav členských států. S ohledem na charakter práva EU, formovaný existencí zásady aplikační přednosti, principem přímého účinku a postavením Soudního dvora, jsou na území členských států unijní prostředky ochrany v privilegovaném postavení. V druhé řadě je EU institucí, která do jisté míry *de facto* politicky zohlednila většinu pro LGBTI menšinu uvažovaných menšinových práv. V neposlední řadě má EU vysoký potenciál mezinárodně zviditelnit problematiku LGBTI a schopnost normovat pohled států na tuto otázku.

#### 4.1.1. Přístup EU k menšinové ochraně

EU je velmi benevolentní v úpravě a vymáhání zákazu diskriminace, k pozitivním právům menšin ovšem zaujímá zcela opačný postoj.<sup>271</sup> V rámci EU byl zájem o úpravu práv tradičních menšin v úvodních letech omezen, přičemž v teorii se objevují tři hlavní důvody. První z nich nalézá vysvětlení v původní koncepci evropské integrace, která byla zaměřena téměř výhradně na ekonomické otázky.<sup>272</sup> Druhým zdůvodněním je skutečnost, že řada členských států<sup>273</sup> úpravu menšinové problematiky zcela odmítá, tudíž bylo velmi obtížné najít potřebný konsenzus.<sup>274</sup> Posledním důvodem je úvaha, že jelikož členskými státy EU byly od počátku demokratické státy zapojené do systému nezávislé Rady Evropy, opomíjení problematiky bylo způsobeno úspěchem její činnosti, díky němuž nebyla úprava na půdě EU dlouho dobu potřebná.<sup>275</sup> Výsledkem je, že do dnešního dne nebyla na evropské úrovni přijata specifická úprava menšinových práv.<sup>276</sup>

Právě tato zdrženlivost ovšem vyústila ve skutečnost, že se EU při úpravě menšinových práv do dnešního dne téměř výhradně opírá o důsledné uplatňování zásady nediskriminace a rovného zacházení.<sup>277</sup> Tento přístup vyhovuje právům LGBTI, pro které je rovnost a zákaz diskriminace

---

<sup>270</sup> AMMATURO, *European sexual citizenship*, s. 24.

<sup>271</sup> SCHEU, *Zákaz diskriminace a ochrana menšin*.

<sup>272</sup> PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*, s. 336.

<sup>273</sup> Např. Francie a Řecko. Srov. PETRÁŠ, René. *Práva menšin a Evropská unie - základní informace: metodika* [online]. 2016 [cit. 2020-11-01]. Dostupné z: [http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object\\_id=1484157](http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object_id=1484157), s. 11-12.

<sup>274</sup> Ibid.

<sup>275</sup> KUKLÍK, Jan a René PETRÁŠ. *Nadnárodní integrace v Evropě: příspěvek k aplikaci "Principů" E. F. Smidaka*. Praha: Havlíček Brain Team, 2007. Avenira edice. ISBN 978-80-87109-02-1, s.188.

<sup>276</sup> PETRÁŠ, René. *Práva menšin a Evropská unie - základní informace: metodika* [online]. 2016 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: [http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object\\_id=1484157](http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object_id=1484157), s. 11-12.

<sup>277</sup> PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*, s. 354.

zcela klíčovým prostředkem k dosažení jejich ochrany a nejdůležitějším z uvažovaných menšinových práv (více viz podkapitola 3.3). Skutečnost, že EU závazně upravuje pouze tento aspekt menšinové ochrany, umožňuje, že LGBTI komunita nemusí na úrovni EU čelit zavedenému konceptu a představě o menšinových právech, jejich povaze a způsobu reprezentace spojených se specifickými požadavky tradičních menšin. Právě naopak, ochrana zranitelných osob patřících do LGBTI komunity v podobě menšinové ochrany se v tomto kontextu nijak nepříčí dosavadní ochraně menšin pod hlavičkou EU, pouze ji doplňuje a rozvíjí na základě společných principů rovnosti a zákazu rozlišování. Dosavadní přístup EU k právům menšin z výše uvedených důvodů nediskvalifikuje možnost uvažování menšinových práv LGBTI osob v kontextu jejího právního řádu.

#### **4.1.2. Existující zohlednění menšinových práv LGBTI komunity**

Konkrétně uvažovanými právy jsou v souvislosti LGBTI menšinou právo na přežití a zachování existence, rovnost a zákaz diskriminace, podpora a ochrana identity menšiny a zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu (blíže viz podkapitola 3.3). Z úvah nastíněných v úvodu podkapitoly vyplývá, že právo na zachování rovnosti a zákaz diskriminace je na úrovni EU vysokou prioritou, přestože ochrana LGBTI osob je v tomto ohledu dosud omezena na určité oblasti života (více viz podkapitola 4.2).

Problematičtější je vysledovat aktivitu EU v oblasti podpory identity menšiny, která by zároveň nebyla obsažena v zachování rovnosti a zákazu diskriminace, i zde lze však uvést nedávnou činnost Evropského parlamentu, který se v roce 2016 usnesl na aktivní podpoře základních hodnot EU, mezi které patří i ochrana LGBTI osob prostřednictvím mezikulturního dialogu a vzdělávání.<sup>278, 279</sup> I v právu EU však právo na podporu identity menšiny a rovnost a zákaz diskriminace výrazně splývají.

Ohledně zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu pak lze ve vztahu k LGBTI menšině a její reprezentaci na půdě EU odkázat na zájmovou organizaci ILGA-Europe. ILGA-Europe je největší a nejbohatší ze šesti regionálních organizací ILGA-International založenou roku 1996.<sup>280</sup> Po přijetí Amsterodamské úmluvy v roce 1997 byla ILGA-Europe uznána jako oficiální partner Evropské komise pro otázky LGBTI, což zahrnovalo i stěžejní financování

---

<sup>278</sup> Usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. ledna 2016 o úloze mezikulturního dialogu, kulturní rozmanitosti a vzdělávání při prosazování základních hodnot Unie (2015/2139(INI)), Úř. věst. C 11, 12.1.2018, s. 16—23, bod č. 36.

<sup>279</sup> AYOUB, *When States Come Out*, s. 60.

<sup>280</sup> *Ibid.*, s. 29.

organizace, která začala hrát centrální roli při přijímání nové politiky EU v oblasti ochrany sexuálních a genderových minorit.<sup>281</sup> ILGA-Europe se svými aktivitami významně podílela i na vzniku Meziskupiny Evropského parlamentu pro práva LGBTI, která má původ právě ve spolupráci této organizace a příznivě nakloněných poslanců.<sup>282</sup> Ačkoliv zastoupení aktivistickou organizací nezahrnuje přímé paritní zastoupení LGBTI osob, jedná se v mezinárodním srovnání o neobvykle úzkou a dlouhodobou kooperaci oficiálních institucí a zájmové skupiny, které našlo své vyjádření i v reprezentaci politické. Pro tradiční menšiny by takovéto zastoupení zcela jistě nešlo označit za vyhovující. Při zohlednění specifik LGBTI menšiny a problematického zastoupení s demokratickou legitimitou (více viz podkapitola 2.2.) je však možné dospět k závěru, že se jedná o určitý druh politického zastoupení při řešení otázek veřejného zájmu, které částečně naplňuje toto menšinové právo ve vztahu k LGBTI komunitě.

Z hlediska zohlednění práv uvažovaných v souvislosti s LGBTI menšinou lze vzhledem k výše uvedenému uzavřít, že EU do jisté míry reflektuje všechna menšinová práva rozebraná v podkapitole 3.3. Nicméně je zřejmé, že zákaz diskriminace a právo na rovné zacházení zaujímá nepoměrně výsostné postavení. Přesto je však možné vyvodit, že jestliže již v EU existuje zavedený způsob ochrany LGBTI komunity s ohledem na menšinová práva jejich příslušníků, poskytuje EU současně stabilní platformu pro úpravu postavení LGBTI osob i do budoucna.

#### 4.1.3. Mezinárodní zviditelnění LGBTI problematiky a normativní moc EU<sup>283</sup>

V otázce mezinárodního zviditelnění problematiky LGBTI prostřednictvím EU je vhodné připomenout jednu z významných teorií prosazování práv menšin, konkrétně se jedná o „*Allportovu teorii mezilidského kontaktu*“. Pro tuto teorii je typické, že marginalizované skupiny, v našem případě LGBTI osoby, procházejí „*coming outem*“ (tj. veřejně se hlásí ke své sexuální či genderové identitě), čímž získávají pozornost a následně i podporu většiny. *P. M. Ayoub* tuto teorii dále rozvádí o možný coming out států a vysvětluje, že státy mohou otevřeně vystoupit jako podporovatelé LGBTI práv, což inspiruje další státy je následovat či

---

<sup>281</sup> Ibid., s. 13.

<sup>282</sup> Ibid., s. 59.

<sup>283</sup> Pojem „*normativní moc*“ ve vztahu k EU užívá kupříkladu *M. Mos*, a to zejména v souvislosti s možností a schopností EU formovat pohled na konkrétní politickou otázku. Srov. MOS, M. Conflicted Normative Power Europe: The European Union and Sexual Minority Rights. *Journal of Contemporary European Research* [online]. 2013, 9(1), 78-93 [cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <https://www.jcer.net/index.php/jcer/article/view/410>, s. 89 (citace: MOS, *Conflicted Normative Power Europe*).

rozšířit svou dosavadní podporu LGBTI osob.<sup>284</sup> Právě coming out států a související zviditelnění problematiky LGBTI přispělo již historicky k rychlému přijetí právních norem ochrany LGBTI osob v nových členských státech EU.<sup>285</sup> Důvod lze přitom dle *J. W. Mayera* hledat ve snaze států o dosažení vlastní legitimacy přijímáním uznaných standardů.<sup>286</sup> Zavedení právních nástrojů ochrany LGBTI je pro nově přistoupivší státy symbolem začlenění do současné Evropy.<sup>287</sup>

Z Ayoubovy teorie o významu coming outu států vyplývá, že již samotná veřejná diskuze může vést ke změně, která v sobě ponese právní i společenský aspekt. Pokud instituce oficiálně podpoří ideu ochrany práv LGBTI, může tento akt ovlivnit společnost v jejím vztahu k LGBTI osobám.<sup>288</sup> EU je v tomto smyslu velmi efektivní, protože má potenciál měnit a ovlivňovat dynamiku společenského diskursu ve všech svých členských státech, čímž představuje významnou platformu pro mezinárodní zviditelnění LGBTI menšiny.<sup>289</sup> Navazující institucionální podpora a právní ochrana může zásadně urychlit individuální změnu v předsudcích panujících ve společnosti a pomoci prosazování zájmů LGBTI osob.<sup>290</sup> Zviditelnění marginalizované skupiny rovněž umožňuje klást požadavky na právní ochranu v jednotlivých členských zemích, což má největší význam pro státy, kde LGBTI osoby do té doby nebyly předmětem širšího společenského zájmu.<sup>291</sup> V Evropském kontextu pak coming out EU může přispět ke zviditelnění problematiky LGBTI osob a inspirovat k politické a právní aktivitě nejen v jejich členských státech, ale i v dalších zemích.<sup>292</sup>

EU má zároveň velký potenciál zasadit se o prosazení práv LGBTI tím, že bude ve vztahu k této otázce užívat v mezinárodním společenství svou „normativní moc“.<sup>293</sup> Dle *I. Mannerse* má EU „schopnost určit, co ve světové politice bude považováno za normu“<sup>294</sup>, což je považováno za klíčovou charakteristiku normativní moci.<sup>295</sup> To v důsledku znamená, že v určitých oblastech

---

<sup>284</sup> Srov. MICHELSON, *The Power of Visibility*, s. e1.

<sup>285</sup> Ibid.

<sup>286</sup> MEYER, John W., John BOLI, George M. THOMAS a Francisco O. RAMIREZ. World Society and the Nation-State. *American Journal of Sociology* [online]. 1997, **103**(1), 144-181 [cit. 2021-02-27]. ISSN 0002-9602. Dostupné z: doi:10.1086/231174.

<sup>287</sup> AYOUB, *When States Come Out*, s. 12.

<sup>288</sup> Ibid., s. 32.

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> Ibid.

<sup>291</sup> Ibid., s. 200.

<sup>292</sup> Srov. MICHELSON, *The Power of Visibility*, s. e2.

<sup>293</sup> MOS, *Conflicted Normative Power Europe*, s. 89.

<sup>294</sup> V originále: „the ability to define what passes for “normal” in world politics“. MANNERS, Ian. Normative Power Europe: A Contradiction in Terms? *JCMS: Journal of Common Market Studies* [online]. 2002, **40**(2), 235-258 [cit. 2021-02-27]. ISSN 0021-9886. Dostupné z: doi:10.1111/1468-5965.00353, s. 236.

<sup>295</sup> MOS, *Conflicted Normative Power Europe*, s. 80.

politiky hraje EU hlavní roli díky tomu, že normy a hodnoty, které představuje, mají váhu ve své morální přesvědčivosti.<sup>296</sup> *M. Lech a G. Schwellnus* k tomu uzavírají, že EU je schopna „*souvisle argumentovat ve prospěch lidských práv vně svých hranic, aniž by byla osočena z pokrytectví*“.<sup>297</sup> Je proto možné předpokládat, že své normativní působení by EU mohla uplatnit v souvislosti s otázkou postavení LGBTI komunity.

Důležitým faktorem při zvažování užití normativní moci EU v kontextu práv LGBTI je existence hodnotového spojení LGBTI práv a EU. Zmiňované spojení lze vysledovat hned několika způsoby. V první řadě se lze opřít o prohlášení významných evropských osobností,<sup>298</sup> v druhé řadě je zřetelné i v akademické obci, a v neposlední řadě jej dotváří aktivistické organizace i samotné instituce EU v podobě přijetí konkrétních politik. *P. M. Ayoub a D. Paternotte* k tomu uvádějí, že „*přestože problematika práv LGBTI osob zaujímá v rámci politik EU pouze okrajovou roli, LGBTI práva se stala silným symbolem Evropy*“.<sup>299</sup> S tímto závěrem se ztotožňují jak příznivci, tak odpůrci EU.<sup>300</sup> Důkazem může být i okolnost, že práva LGBTI byla použita jako dostatečně významný symbol a důvod, proč v rámci krize na Ukrajině vystoupit proti EU.<sup>301</sup> Spojení je navíc utvrzováno ze strany aktivistů i ze strany unijních aktérů samotných. Na jedné straně berou aktivisté do rukou vlajku EU při protestech za práva LGBTI, na straně druhé hrají evropské instituce zásadní roli v legitimizaci snah a prohlubování viditelnosti boje za práva LGBTI na institucionální úrovni.<sup>302</sup>

I přes zřetelný normativní potenciál EU a silné hodnotové spojení mezi právy LGBTI osob a institucí je však schopnost EU skutečně tvořit mezinárodní normy a hodnoty s ohledem na práva sexuálních menšin oslabena. Problematická je zejména skutečnost, že EU je s ohledem

---

<sup>296</sup> Ibid., s. 79.

<sup>297</sup> V originále „*make coherent human rights arguments externally without being accused of hypocrisy*“. LERCH, Marika a Guido SCHWELLNUS. Normative by nature? The role of coherence in justifying the EU's external human rights policy. *Journal of European Public Policy* [online]. 2006, 13(2), 304-321 [cit. 2021-02-27]. ISSN 1350-1763. Dostupné z: doi:10.1080/13501760500452665, s. 312.

<sup>298</sup> V březnu 2013 belgická, francouzská a italská ministryně pro rovné příležitosti (Joëlle Milquet, Najat Vallaud-Belkacem and Elsa Fornero) publikovaly veřejné prohlášení v předních evropských novinových plátcích, aby oznámily evropskou strategii pro LGBTI. Ministryně odkazovaly na evropské hodnoty a tvrdily, že iniciativa v otázce LGBTI práv je v těchto hodnotách morálně zakořeněna. Srov. AYOUB, Phillip M. a David PATERNOTTE, ed. *LGBT Activism and the Making of Europe: A Rainbow Europe?* London: Palgrave Macmillan UK, 2014. ISBN 978-1-349-48309-9, s. 6 (citace: AYOUB/PATERNOTE, *LGBT Activism and the Making of Europe*).

<sup>299</sup> V originále „*while being marginal within EU policies, LGBT rights have become a powerful symbol of Europe, featuring centrally in debates ranging from foreign relations to economic trade*“. Ibid., s. 3.

<sup>300</sup> Ibid., s. 1-4.

<sup>301</sup> Ibid., s. 3.

<sup>302</sup> AYOUB, Phillip M. *When States Come Out: Europe's Sexual Minorities and the Politics of Visibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. ISBN 9781316336045, s. 30 (citace: AYOUB, *When States Come Out*).

na rozdílnou úroveň ochrany LGBTI osob v jednotlivých členských státech vnitřně rozštěpená.<sup>303,304</sup> Nekonsistentní s proklamovanými cíli je i samotné postavení LGBTI osob. Dle Agentury základních práv EU je dokonce diskriminace na základě sexuální orientace nerozšířenější diskriminací v EU po diskriminaci na základě etnické příslušnosti.<sup>305</sup> Zvláště zranitelné jsou přitom trans osoby, které jsou v postavení menšiny uvnitř menšiny a čelí ještě většímu tlaku společnosti než lesby, gayové a bisexuálové.<sup>306</sup> Agentura základních práv EU rovněž uvádí, že mnoho LGBTI osob na území EU volí strategii neviditelnosti, aby se vyhnuly diskriminaci spojené s veřejným projevením své sexuální či genderové identity.<sup>307</sup>

Zmíněné silně oslabuje normativní potenciál EU vně jejích hranic. Dosud projevená politická nekonzistentnost však dle závěru autorky nemůže vést k závěru, že EU není v tomto smyslu pro ochranu práv LGBTI perspektivní platformou. Právě naopak, lze uzavřít že EU disponuje nástroji, které mohou v budoucnu výrazně přispět k ochraně této menšiny při využití potenciálu normativní moci, který je EU vlastní.

Z výše uvedených úvah je zřejmé, že právní rámec EU ve spojení se zavedenou politikou institucí EU disponuje možnými nástroji pro ochranu práv LGBTI menšiny. Vysoký potenciál práva EU ovšem nebyl ve vztahu k úpravě poměrů LGBTI osob zcela využit a právní úprava jako taková se dosud výhradně zaměřovala na zákaz diskriminace a rovné zacházení. V následující podkapitole se proto práce zaměří na shrnutí dosud platných právních nástrojů ochrany LGBTI, aby v poslední podkapitole práce bylo možné provést jejich kritické zhodnocení ve vztahu k možné budoucí perspektivě postavení LGBTI menšiny v právu EU.

---

<sup>303</sup> Srov. MICHELSON, *The Power of Visibility*, s. e1-e2.

<sup>304</sup> Nejvýznamnějším problémem je vnitřní nekonzistentnost EU v přístupu k právům LGBTI. Jestliže má EU autoritativně prosazovat práva LGBTI, je nutné, aby i skutečná situace LGBTI osob v EU odpovídala stanoveným pravidlům. Postavení LGBTI osob se ovšem v jednotlivých členských státech značně liší. Ačkoliv mnoho z nich poskytuje LGBTI osobám ochranu nad rámec evropským právem požadované minimální ochrany (např. práva v oblasti rodičovství a partnerského života), v některých přetrvává vysoká míra homofobie. Nejzávažnější je přitom situace ve státech z východní poloviny dřívější Železné opony. Srov. MICHELSON, *The Power of Visibility*, s. e1-e2. a AYOUB, *When States Come Out*, s. 30.

<sup>305</sup> *European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey: Results at a glance* [online]. Brussels: European Union Agency for Fundamental Rights, 2013 [cit. 2021-02-27]. ISBN 978-92-9239-173-7. Dostupné z: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance_en.pdf)

<sup>306</sup> *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States: Part II - The Social Situation* [online]. Brussels: European Union Agency for Fundamental Rights, 2013 [cit. 2021-02-27]. ISBN 978-92-9192-291-8. Dostupné z:

[https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/397-FRA\\_hdgso\\_report\\_part2\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/397-FRA_hdgso_report_part2_en.pdf), s. 15

<sup>307</sup> *Ibid.*, s. 4



## 4.2. Současné unijní právní nástroje ochrany LGBTI osob

Rozhodující význam pro ochranu LGBTI komunity má v právním systému EU antidiskriminační právo, které nachází své vyjádření jak v právu primárním, tak v právu sekundárním. Kromě závazných právních norem hraje roli i řada nezávazných dokumentů s doporučujícím charakterem. Mezi ty nejvýznamnější pro ochranu práv LGBTI menšiny patří Obecné zásady pro prosazování a ochranu požívání veškerých lidských práv, gay, bisexuálními, transgender a intersexuálními (LGBTI) osobami, které byly vydány Radou roku 2013.<sup>308</sup> Pozornosti by neměla uniknout také usnesení Evropského parlamentu, jmenovitě Usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. ledna 2019 o stavu základních práv v Evropské unii v roce 2017,<sup>309</sup> které rovněž reflektuje postavení LGBTI osob v EU, a Usnesení Evropského parlamentu ze dne 14. února 2019 o budoucnosti seznamu opatření týkajících se osob LGBTI (2019-2024).<sup>310</sup> EU rovněž jednomyslně podpořila prohlášení Valného shromáždění OSN o lidských právech, sexuální orientaci a genderové identitě z prosince roku 2008.<sup>311</sup> V otázce politik je nutné poukázat i na vůbec první strategii EU pro rovnost LGBTIQ osob na období 2020-2025 představenou v listopadu 2020.<sup>312</sup>

### 4.2.1. Primární právo

Jak již bylo rozebráno v podkapitole 4.1.1., zakládající smlouvy neobsahují žádné ustanovení upravující práva menšin a jejich příslušníků. Zároveň orgány EU do dnešního dne nejsou nadány pravomocí k přijímání sekundárních právních předpisů v této oblasti.<sup>313</sup> V důsledku toho se EU téměř výhradně opírá o důsledné uplatňování zásady nediskriminace (viz 4.1.1.).<sup>314</sup> Následující kapitola se proto zaměřuje na zakotvení obecného zákazu diskriminace v primárním právu EU.

Za základní ustanovení pro zákaz diskriminace lze považovat čl. 19 Smlouvy o fungování EU (dříve čl. 13 Smlouvy o Evropském společenství), který obsahuje zmocnění Rady k přijímání

---

<sup>308</sup> Obecné zásady pro prosazování a ochranu požívání veškerých lidských práv lesbickými, gay, bisexuálními, transgender a intersexuálními (LGBTI) osobami.

<sup>309</sup> Usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. ledna 2019 o stavu základních práv v Evropské unii v roce 2017 (2018/2103(INI)), Úř. věst. C 411, 27.11.2020, s. 94-106.

<sup>310</sup> Usnesení Evropského parlamentu ze dne 14. února 2019 o budoucnosti seznamu opatření týkajících se osob LGBTI (2019-2024) (2019/2573(RSP)), Úř. věst. C 449, 23.12.2020, s. 146-148.

<sup>311</sup> Srov. Obecné zásady pro prosazování a ochranu požívání veškerých lidských práv lesbickými, gay, bisexuálními, transgender a intersexuálními (LGBTI) osobami.

<sup>312</sup> Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Unie rovnosti: strategie pro rovnost LGBTIQ osob na období 2020-2025, COM/2020/698 final.

<sup>313</sup> PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*, s. 354.

<sup>314</sup> *Ibid.*

vhodných opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Čl. 19 obsahuje tzv. antidiskriminační klauzuli, jejíž zahrnutí bylo jednou z nevýraznějších změn, kterou přinesla Amsterodamská smlouva z roku 1997. V jejím důsledku došlo k zásadnímu posílení pravomocí EU v boji proti diskriminaci rozšířením stávajících diskriminačních důvodů<sup>315</sup> o rasu a etnický původ, náboženství a víru, věk a sexuální orientaci. Zahrnutí širokého výčtu diskriminačních důvodů se neobešlo bez kontroverzí.<sup>316</sup>

Volání po zahrnutí antidiskriminačního ustanovení sílilo zejména ze strany neziskových organizací, z evropských institucí byl jejich nejvýraznějším podporovatelem Evropský parlament. Nejvlivnějším aktérem neziskového sektoru byla bruselská organizace Starting Line Group, jejíž iniciativa „*The Starting Point*“ získala podporu téměř 300 dalších organizací napříč členskými státy,<sup>317</sup> a která lobovala zejména za pravomoc EU přijímat opatření v boji proti diskriminaci na základě rasy nebo etnického původu a náboženství.<sup>318</sup> Za zahrnutí sexuální orientace jako zakázaného diskriminačního kritéria úspěšně bojovala ILGA,<sup>319</sup> jejíž úsilí bylo podporováno činnostmi Evropského parlamentu. Právě pod jeho záštitou vydala roce 1994 C. Rothová zprávu známou rovněž jako „*Roth report*“, jejíž text byl Evropským parlamentem přijat v podobě rezoluce a která požadovala po členských státech uznání rovných práv homosexuálů a leseb, včetně národní úpravy manželství. Zpráva získala značnou pozornost a přispěla k zahrnutí sexuální orientace mezi zakázaná diskriminační kritéria.<sup>320</sup>

Výsledkem úsilí neziskového sektoru a Evropského parlamentu bylo získání široké podpory mezi vládami členských států. V prosinci 1995 podpořila návrh na začlenění obecné antidiskriminační klauzule i Evropská komise.<sup>321</sup> V prosinci roku 1996 byl pak na setkání Evropské rady v Dublinu představen první návrh antidiskriminačního ustanovení.<sup>322</sup>

---

<sup>315</sup> EU měla výslovnou pravomoc přijímat opatření proti diskriminaci na základě státní příslušnosti a zjevnou pravomoc přijímat opatření proti diskriminaci na základě pohlaví, přinejmenším v oblasti zaměstnanosti a sociální ochrany. Srov. BELL, *The New Article 13 EC Treaty*, s. 5.

<sup>316</sup> Ibid.

<sup>317</sup> Ibid., s. 6-7.

<sup>318</sup> Ibid.

<sup>319</sup> AYOUB/PATTERNOTE, *LGBT Activism and the Making of Europe*, s. 131.

<sup>320</sup> Ibid., s. 102.

<sup>321</sup> BELL, Mark. *The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law? Maastricht Journal of European and Comparative Law* [online]. 2017, 6(1), 5-23 [cit. 2021-02-27]. ISSN 1023-263X. Dostupné z: doi:10.1177/1023263X9900600102, s. 5-8 (citace: BELL, *The New Article 13 EC Treaty*).

<sup>322</sup> Návrh ustanovení obsahoval následující formulaci: „*V oblasti působnosti této Smlouvy a aniž jsou dotčena její zvláštní ustanovení, může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně přijmout vhodná opatření k zákazu diskriminace na základě pohlaví, rasy, etnického původu nebo sociálního původu, náboženského vyznání, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.*“ Srov. ibid.

Přestože mezi členskými státy panovala shoda na potřebě antidiskriminační klauzule,<sup>323</sup> rozpory vzbuzoval výčet diskriminačních důvodů v ní obsažených. Největší kontroverze vzbuzovalo zahrnutí zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení a sexuální orientace. Nizozemská vláda dokonce v březnu 1997 podala návrh na vypuštění kritérií sociálního původu, zdravotního postižení, věku a sexuální orientace z textu ustanovení. Přestože návrh byl po silné kritice ze strany nevládních organizací a Evropského parlamentu stažen, finální text čl. 19 je výsledkem určitého kompromisu.<sup>324</sup> Čl. 19 stanovuje:

*„Aniž jsou dotčena ostatní ustanovení Smluv a v rámci pravomocí svěřených Unii Smlouvami, může Rada zvláštním legislativním postupem a po obdržení souhlasu Evropského parlamentu jednomyslně přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.“<sup>325</sup>*

Je nutné podotknout, že podle většinového názoru odborníků nemá čl. 19 přímý účinek a jedná se pouze o tzv. zmocňovací ustanovení k přijímání nástrojů sekundárního práva EU v boji proti diskriminaci.<sup>326</sup> Tento závěr byl ostatně potvrzen Soudním dvorem již v rozsudku ve věci *Grant*<sup>327</sup>, ve kterém uvedl, že po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost bude Rada nadána pravomocí „přijmout vhodná opatření k odstranění různých forem diskriminace, včetně diskriminace na základě sexuální orientace.“<sup>328</sup> Postup přijímání sekundárních právních předpisů je nadto ztížen tím, že vyžaduje jednomyslnost Rady a souhlas Evropského parlamentu.<sup>329</sup> V důsledku toho může jediný členský stát blokovat přijetí antidiskriminační legislativy. Pozornosti by neměla uniknout ani velmi omezená, čistě konzultativní role Evropského parlamentu v legislativním procesu, která je v ostrém kontrastu k jeho přední roli při prosazování rozšíření pravomocí EU v oblasti boje proti diskriminaci.<sup>330</sup> Výčet zahrnutých kritérií je ovšem poměrně široký a zahrnuje rovněž pohlaví a sexuální orientaci, což je staví na roveň tradičním zakázaným diskriminačním důvodům, mezi které patří např. rasa, etnicita či

---

<sup>323</sup> Důvodem byly zejména obavy z očekávaného rozšíření o země z centrální a východní Evropy, jejichž demokratická zřízení byla dosud považována za křehká. Srov. AYOUB/PATTERNOTE, *LGBT Activism and the Making of Europe*, s. 131.

<sup>324</sup> BELL, *The New Article 13 EC Treaty*, s. 5-8.

<sup>325</sup> Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, Úř. věst. C 326, 26.10.2012, s. 1-390, čl. 19 odst. 1.

<sup>326</sup> BELL, *The New Article 13 EC Treaty*, s. 5-24.

<sup>327</sup> C-249/96 *Grant v South-West Trains Ltd*, ECLI: ECLI:EU:C:1998:63 (citace: *Grant*).

<sup>328</sup> *Grant*, bod č. 48.

<sup>329</sup> PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*, s. 354.

<sup>330</sup> BELL, *The New Article 13 EC Treaty*, s. 8.

náboženství. Krátce po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost byly na základě nově dané legislativní pravomoci EU přijaty dvě klíčové antidiskriminační směrnice (více viz 4.2.2).

Ústředním ustanovením ochrany proti diskriminaci v evropském právu je, kromě čl. 19 Smlouvy o fungování EU, rovněž čl. 21 Listiny základních práv EU (dále jen „Listina“), který obsahuje obecný zákaz diskriminace a široký seznam diskriminačních důvodů včetně pohlaví a sexuální orientace. Na rozdíl od čl. 19 Smlouvy o fungování EU není článek 21 Listiny jen zmocňovacím ustanovením, ale obsahuje přímý zákaz diskriminace, který zakládá subjektivní práva jednotlivcům.<sup>331</sup> Seznam uvedených diskriminačních důvodů nicméně není vyčerpávající a například diskriminace na základě genderové identity výslovně zmíněná není, a to v rozporu s doporučením obsaženým v Yogyakartačských zásadách z roku 2007. Je zároveň nutné podotknout, že ačkoliv článek Listiny nestanovuje hierarchii jednotlivých diskriminačních důvodů, je jim v právu EU poskytována různá úroveň ochrany. Nástroje sekundárního práva kupříkladu stanovují povinnost států vytvořit pro účely efektivního vynucování legislativy orgány ochrany rovnosti na národní úrovni pouze ve vztahu k diskriminaci na základě rasy a pohlaví.<sup>332</sup> Současně je ochrana proti diskriminaci na základě těchto kritérií poskytována nejen v zaměstnání a povolání, jak je tomu u ostatních diskriminačních důvodů, ale vztahuje se na širší okruh společenských vztahů (více viz 4.2.2). I přes nastíněnou nerovnost je však nutné podotknout, že ratifikace Lisabonské úmluvy učinila z Listiny první závazný mezinárodní dokument, který výslovně zakazuje diskriminaci na základě sexuální orientace.<sup>333</sup> Význam čl. 21 Listiny je ovšem v souladu s čl. 51 omezen sférou působnosti Listiny, která se vztahuje primárně na instituce a orgány EU při výkonu svěřených pravomocí a na členské státy pouze v případě, že uplatňují právo EU. V souvislosti s ochranou poskytovanou LGBTI je proto nutné zmínit, že dopad zákazu diskriminace je limitován na sféru aplikovatelnosti práva EU, a z toho důvodu se nemůže vztahovat na všechny situace lidského života.<sup>334</sup>

---

<sup>331</sup> PETRÁŠ/PETRŮV/SCHEU, *Menšiny a právo v České republice*.

<sup>332</sup> Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, Úř.věst. L 180, 19.07.2000, s. 22-26 a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepřacované znění), Úř. věst. L 204, 26.7.2006, s. 23-36.

<sup>333</sup> MOS, *Conflicted Normative Power Europe*, s. 79.

<sup>334</sup> BELL, Mark. *Anti-Discrimination Law and the European Union* [online]. Oxford University Press, 2002 [cit. 2021-02-27]. ISBN 9780199244508. Dostupné z: doi:10.1093/acprof:oso/9780199244508.001.0001, s. 122-124.

#### 4.2.2. Sekundární právo

Krátce po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost v roce 1999 Evropská komise představila dvě stěžejní antidiskriminační směrnice přijaté na základě čl. 19 Smlouvy o fungování EU. Jednalo se o směrnici Rady 2000/43/ES ze dne 29. 6. 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (dále také jen „rasová směrnice“),<sup>335</sup> a směrnicí Rady 2000/78/ES ze dne 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále také jen „rámcová směrnice“).<sup>336</sup> Klíčovým nástrojem ochrany před diskriminací na základě sexuální orientace je právě rámcová směrnice, do jejíž působnosti spadají všechny diskriminační důvody, které neobsahuje rasová směrnice, tj. kromě zákazu diskriminace na základě sexuální orientace i zákaz diskriminace na základě věku, zdravotního postižení a náboženského vyznání či víry.

Rámcová směrnice po vzoru rasové směrnice v čl. 2 odst. 1 definuje zásadu rovného zacházení,<sup>337</sup> přímou<sup>338</sup> a nepřímou diskriminaci<sup>339</sup> i pojem obtěžování<sup>340</sup>, přičemž stanovuje, že za diskriminaci se považuje i jakékoliv chování směřující k navádění k diskriminaci osob na základě zakázaných diskriminačních důvodů. Z čl. 3 odst. 1 plyne, že se rámcová směrnice vztahuje na diskriminaci jak ve vztahu mezi státem a jednotlivcem, tzv. vertikální diskriminaci, tak mezi dvěma soukromými subjekty, tzv. horizontální diskriminaci. Směrnice v čl. 7 připouští pozitivní diskriminaci, když členským státům umožňuje „zachovávat nebo přijímat zvláštní opatření pro předcházení nevýhodám“, které souvisejí s kterýmkoli z uvedených diskriminačních důvodů. V čl. 10 dále stanovuje obrácení důkazního břemene v situacích, kdy se osoba cítí diskriminována a předloží příslušnému orgánu skutečnosti diskriminaci nasvědčující. Na rozdíl od rasové směrnice není rámcovou směrnicí stanovena povinnost států vytvořit pro účely efektivního zákazu diskriminace orgány ochrany rovnosti na národní úrovni.

---

<sup>335</sup> Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, Úř. věst. L 180, 19.07.2000, s. 22-26 (citace: rasová směrnice).

<sup>336</sup> Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, Úř. věst. L 303, 2.12.2000, s. 16-22 (citace: rámcová směrnice).

<sup>337</sup> Zásadou rovného zacházení se rozumí „*neexistence jakékoli přímé nebo nepřímé diskriminace*“ na základě zakázaného diskriminačního důvodu.

<sup>338</sup> Přímou diskriminací se rozumí situace, kdy je s jednou osobou zacházeno „*méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci*“ na základě zakázaného diskriminačního důvodu.

<sup>339</sup> Nepřímá diskriminace pokrývá situaci, kdy „*v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna.*“

<sup>340</sup> Čl. 2 odst. 3 rámcové směrnice stanoví, že „*obtěžování se považuje za diskriminaci... pokud dojde k nežádoucímu chování souvisejícímu s kterýmkoli z důvodů uvedených v článku 1 (pozn. náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace), které má za účel nebo za následek narušení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašující, nepřátelské, ponižující, pokořující nebo urážlivé atmosféry.*“

Věcná působnost rámcové směrnice je omezena pouze na oblast zaměstnání a povolání, oproti tomu rasová směrnice zavedla zákaz diskriminace z důvodu rasy a etnického původu v oblasti zaměstnání, sociálního zabezpečení, vzdělání a v přístupu ke zboží a službám.<sup>341</sup>

Rámcová směrnice je jediným právním instrumentem sekundárního práva EU, který výslovně stanovuje zákaz diskriminace na základě sexuální orientace. Deficitem úpravy je zejména její úzký záběr. Rámcová směrnice sice poskytuje širokou ochranu na pracovišti, nicméně evropské sekundární právo výslovně nezabezpečuje ochranu proti diskriminaci na základě sexuální orientace v jiných oblastech soukromého života. Jmenovitě se jedná zejména o přístup ke zboží a službám, sociálnímu zabezpečení, vzdělání a zdravotní péči. V přímém kontrastu je úprava ochrany proti diskriminaci na základě rasy a na základě pohlaví. Rasová směrnice zavedla zákaz diskriminace z důvodu rasy a etnického původu ve většině oblastí každodenního života.<sup>342</sup> Rámcová směrnice v kombinaci se směrnicí Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování (dále jen „směrnice o rovném přístupu ke zboží a službám“)<sup>343</sup> rozšiřuje ochranu proti diskriminaci z důvodu pohlaví mimo oblast zaměstnání a povolání<sup>344</sup> i na oblast poskytování zboží a služeb. Nástroje evropského práva pro boj s diskriminací na základě sexuální orientace se však stále omezují pouze na oblast zaměstnání a povolání. Otázka rozšíření ochrany i na další oblasti měla být vyřešena Návrhem Směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci z roku 2008.<sup>345</sup> Nicméně z důvodu požadavku jednotného rozhodování Rady se do dnešního dne nepodařilo návrh schválit a přijmout, a to navzdory silné podpoře v Evropském parlamentu. Ve skutečnosti je tedy rámcová směrnice jediným právně závazným instrumentem práva EU zajišťujícím antidiskriminační ochranu sexuálních menšin, pokud odhlédneme od ochrany judikované Soudním dvorem.<sup>346</sup>

Z hlediska sekundárního práva je velmi specifické postavení trans a intersex osob. Diskriminace na základě genderové identity po velmi dlouhou dobu nebyla v žádném

---

<sup>341</sup> Čl. 3 rasové směrnice.

<sup>342</sup> Čl. 3 rasové směrnice.

<sup>343</sup> Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování, Úř. věst. L 373, 21.12.2004, s. 37-43 (citace: směrnice o rovném přístupu ke zboží a službám).

<sup>344</sup> Čl. 3 rámcové směrnice.

<sup>345</sup> Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci, KOM/2008/0426, CNS 2008/0140.

<sup>346</sup> DE WAELE, Henri a Anna VAN DER VLEUTEN. Judicial Activism in the European Court of Justice: The Case of LGBT Rights. In: *Michigan State Journal of International Law*. 2011, s. 639-666. ISBN 1085-4940.

evropském právním instrumentu přímo označena za zakázaný diskriminační důvod. Ochrana poskytovaná trans osobám byla proto založena rozsudkem Soudního dvora ve věci *P. v. S. a Cornwall County Council*<sup>347</sup> z roku 1996 (více viz podkapitola 4.2.3), ve kterém Soudní dvůr dovodil, že normy EU vztahující se k diskriminaci na základě pohlaví je možné rovněž užít k ochraně práv trans osob. Vývoj směrem k výslovné úpravě započal až v roce 2004, kdy Evropská komise vyslovila, že princip rovného zacházení mezi muži a ženami se zároveň vztahuje i na diskriminaci v důsledku změny pohlaví.<sup>348</sup> Na tento přístup navázala Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání („směrnice o zavedení zásady rovných příležitostí“), která byla historicky první směrnicí EU, jež se výslovně věnuje problematice trans osob plánujících podstoupit změnu pohlaví. V odst. 3 preambule směrnice stojí, že „*oblast působnosti zásady rovného zacházení s muži a ženami nelze omezit na zákaz diskriminace založené na skutečnosti, že osoba je jednoho či druhého pohlaví. S přihlédnutím k účelu a povaze práv, která se snaží chránit, se rovněž vztahuje na diskriminaci plynoucí ze změny pohlaví osoby*“.<sup>349</sup>

Problematiky genderové identity se dotýkají čtyři směrnice. Směrnice o rovném přístupu ke zboží a službám, již zmíněná směrnice o zavedení zásady rovných příležitostí, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV (dále jen „směrnice o právech obětí“),<sup>350</sup> směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (dále jen „kvalifikační směrnice“)<sup>351</sup> a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro

---

<sup>347</sup> C-13/94 *P. v. S. a Cornwall County Council*, ECLI:EU:C:1996:170 (citace: *P. v. S. a Cornwall County Council*).

<sup>348</sup> 2606th meeting of the Council of the European Union (Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs), Luxembourg 2004, Minutes, Doc. No. 13369/04 of 27 October 2004, s. 7.

<sup>349</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepřelované znění), Úř. věst. L 204, 26.7.2006, s. 23-36 (citace: směrnice o zavedení zásady rovných příležitostí).

<sup>350</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV, Úř. věst. L 315, 14.11.2012, s. 57-73 (citace: směrnice o právech obětí).

<sup>351</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany, Úř. věst. L 337, 20.12.2011, s. 9-26 (citace: kvalifikační směrnice).

přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (dále jen „procedurální směrnice“).<sup>352</sup> První a druhá zmíněná se dotýkají problematiky změny pohlaví a druhé dvě pak genderové identity jako celku a zohledňují tudíž i postavení intersex osob.

Specifické postavení má směrnice o právech obětí. Směrnice v bodu č. 9 preambule zahrnuje trans a intersex osoby, gaye a lesby do kategorie obětí se specifickými potřebami ochrany. Ukládá přitom zejména povinnost zjistit nutnost specifické ochrany oběti (vzhledem k její genderové identitě či sexuální orientaci) a zhodnocení, do jaké míry může těžit ze speciálních opatření v průběhu trestního řízení. To vše zejména s ohledem na sekundární viktimizaci,<sup>353</sup> zastrasování a hrozbu odplaty. Individuální zhodnocení osobních charakteristik oběti musí reflektovat druh a povahu trestného činu, jeho okolnosti, a to včetně případné role genderové identity či sexuální orientace. Jedná se o jediný právní instrument sekundárního práva EU, který se dopodrobna a výslovně věnuje ochraně genderových menšin.

Samostatnou kategorií jsou instrumenty azylového práva, mezi které patří zejména procedurální a kvalifikační směrnice. Kvalifikační směrnice určuje, kdo a za jakých okolností má nárok na udělení azylu nebo doplňkové ochrany v EU. Směrnice se dotýká problematiky sexuální orientace a genderové identity ve vztahu k definici uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951.<sup>354</sup> Jedním z kritérií pro stanovení nároku na azyl či doplňkovou ochranu je kvalifikační směrnicí stanovena obava z pronásledování v důsledku příslušnosti k určité (perzekvované) sociální vrstvě. Za takovou charakteristiku směrnice označuje rovněž sexuální orientaci a další genderové otázky, např. genderovou identitu, a uvádí, že *„pro účely vymezení určité společenské vrstvy je třeba náležitě zvážit skutečnosti plynoucí z pohlaví žadatele, včetně jeho genderové identity a sexuální orientace, které se mohou týkat určitých právních tradic a zvyklostí, v jejichž důsledku dochází například k mrzačení pohlavních orgánů, nuceným sterilizacím či nuceným potratům, pokud mají souvislost s žadatelovou odůvodněnou obavou z pronásledování.“*<sup>355</sup> Odůvodněnou obavu z pronásledování může přitom dle čl. 5 odst. 2 směrnice založit i činnost vyvíjená až po opuštění

---

<sup>352</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany, Úř. věst. L 180, 29.6.2013, s. 60-95 (citace: procedurální směrnice).

<sup>353</sup> Sekundární viktimizací rozumíme proces, v jehož důsledku vzniká druhotná újma. Druhotná újma je definována jako *„újma vznikající v důsledku reakcí formálních instancí sociální kontroly nebo formálního sociálního okolí, např. druhotné psychické poškození oběti tím, jak na událost reaguje nejbližší okolí, nebo traumatizující projednávání věci před soudem“*. ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Policejní psychologie*. Vyd. 4., V nakl. Portál 2., rozš. Praha: Portál, 2004. ISBN isbn80-7178-931-3, s. 189.

<sup>354</sup> Kvalifikační směrnice, bod preambule č. 29.

<sup>355</sup> Ibid, bod preambule č. 30.



země původu, za předpokladu, že představuje vyjádření a pokračování názorů a přesvědčení, které měl žadatel v rovněž zemi původu.

Procedurální směrnice se v návaznosti na směrnici kvalifikační věnuje postupu, který musí členské státy EU plnit v řízení o udělování azylu a doplňkové ochrany. Genderová identita i sexuální orientace je přitom uvedena jako kritérium pro přiznání nároku na speciální procesní záruky v azylovém řízení. Mezi jednotlivá práva zabezpečovaná příslušníkům zranitelných skupin patří adekvátní podpora při podání azylové žádosti, ochrana před zrychleným řízením na hranicích státu a šetrné chování při pohovorech. Nároky jsou rovněž kladeny na osoby vystupující v rámci azylového řízení, které by měly vždy zohlednit žadatelovu osobní situaci včetně genderové identity.

#### 4.2.3. Judikatura Soudního dvora k otázce LGBTI komunity

Primární a sekundární právo uvádí v život judikatura soudního dvora, která v otázce lidských práv a LGBTI komunity hrála zásadní roli. Většina případů v judikatuře Soudního dvora se v otázce diskriminace na základě sexuální orientace a genderové identity se věnuje diskriminaci v oblasti přístupu k zaměstnání a sociálního zaopatření.<sup>356</sup> Důvod lze spatřovat zejména ve skutečnosti, že se jedná o jedinou oblast sekundárního práva, ve které je sexuální orientace výslovně upravena jako diskriminační důvod. Významné jsou ovšem také oblasti azylového a pobytového práva.

V úvodu je nutné připomenout, že judikatura Soudního dvora k postavení LGBTI osob úzce vychází z judikatury ESLP.<sup>357</sup> *R. Wintemute* jde ve svém názoru dokonce tak daleko, že říká, že Soudní dvůr „neudělal pro práva LGBTI osob nic, pokud Evropský soud pro lidská práva předtím neposkytl ochranu.“<sup>358</sup> Jistou výjimku pak tvoří případy z oblasti azylového práva.<sup>359</sup> Přestože podrobný rozbor judikátů ESLP není předmětem této diplomové práce, je příhodné zejména u rozebíraných klíčových rozsudků Soudního dvora poukázat na rozhodnutí ESLP, která jim dala základ.

---

<sup>356</sup> AMMATURO, *European sexual citizenship*, s. 25.

<sup>357</sup> WINTEMUTE, Robert. In *Extending Human Rights, which European Court is Substantively 'Braver' and Procedurally 'Fitter'?* *Fundamental Rights in the EU: A Matter for Two Courts* [online]. Hart Publishing, 2015 [cit. 2020-12-11]. ISBN 978-1-4742-0260-2. Dostupné z: doi:10.5040/9781474202602.ch-010, s. 192.

<sup>358</sup> V originále: „the CJEU has generally done nothing for lesbian, gay, bisexual or transgender (LGBT) individuals and same-sex couples, with regard to a particular issue, unless the ECtHR had already provided some protection.“ Ibid., s. 192.

<sup>359</sup> Ibid.

#### 4.2.4. Přístup k zaměstnání a oblast sociálního zabezpečení

Judikatura týkající se přístupu k zaměstnání a oblasti sociálního zabezpečení LGBTI osob se vnitřně štěpí do dvou fází. První z nich představují rozhodnutí Soudního dvora před zakotvením sexuální orientace jako zakázaného diskriminačního důvodu, kam je možné zařadit rozhodnutí ve věci *Grant*<sup>360</sup> a ve věci *D a Švédsko*<sup>361</sup>. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí z první fáze jsou již překonaná, je jim v práci věnován pouze omezený prostor. Druhou fází je poté judikatura Soudního dvora po legislativním zakotvení zákazu diskriminace na základě sexuální orientace, kam patří rozsudky ve věcech *Maruko*<sup>362</sup>, *Hay*<sup>363</sup>, *Römer*<sup>364</sup> a *Accept*<sup>365</sup>.

Případ *Grant* se týkal Lisy Grant, zaměstnankyně společnosti South-West Trains, která se domáhala přiznání cestovních úlev určených manželům zaměstnanců své životní partnerce stejného pohlaví. Soudní dvůr se zabýval otázkou, zda nepřiznání pracovních benefitů, které jsou přiznávány manželům, stejnopohlavním partnerům představuje zakázanou diskriminaci. V době rozhodování nebyla sexuální orientace výslovně zakotvena jako zakázaný diskriminační důvod, a proto se předkládající soud dotazoval, zda je diskriminace na základě sexuální orientace zahrnuta v zákazu diskriminace na základě pohlaví. Soudní dvůr rozhodl, že rozdílné zacházení v původním řízení nepředstavuje diskriminaci na základě pohlaví, jelikož stejným způsobem bylo zacházeno se stejnopohlavními partnery zaměstnanců mužského pohlaví i se stejnopohlavními partnery zaměstnanců pohlaví ženského. Nadto zdůraznil, že sexuální orientace nepožívá ochrany práva EU, jelikož nepatří mezi stanovené diskriminační důvody.

K obdobným závěrům dospěl Soudní dvůr rovněž v rozhodnutí *D. a Švédsko*, které se týkalo švédského státního příslušníka žijícího v registrovaném partnerství pracujícího pro Radu EU. Soudní dvůr posuzoval, zda by registrované partnerství mělo být postaveno na úroveň manželství pro účely přiznání příspěvku na bydlení. Soud vyslovil, že „podle definice všeobecně uznávané členskými státy znamená pojem manželství svazek mezi osobami různého

---

<sup>360</sup> Srov. *Grant*.

<sup>361</sup> C-122/99 P a C-125/99 P *D. a Švédsko v. Rada EU*, ECLI:EU:C:2001:304 (citace: *D a Švédsko*).

<sup>362</sup> C-267/06 *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, ECLI:EU:C:2008:179 (citace: *Maruko*).

<sup>363</sup> C-267/12 *F. Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, ECLI:EU:C:2013:823 (citace: *Hay*).

<sup>364</sup> C-147/08 *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, ECLI:EU:C:2011:286 (citace: *Römer*).

<sup>365</sup> C-81/12 *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, ECLI:EU:C:2013:275 (citace: *Accept*).

*pohlaví*<sup>366</sup> Dle názoru Soudního dvora pojem manželství tradičně nezahrnuje registrované partnerství, což lze změnit pouze novelizací právní úpravy, a nikoliv výkladem soudní instituce.

V přelomovém rozhodnutí ve věci *Maruko*, vydaném po legislativním zakotvení sexuální orientace jako zakázaného diskriminačního důvodu, se Soudní dvůr zabýval přístupem manželů a registrovaných partnerů k sociálním dávkám. T. Maruko uzavřel v Německu registrované partnerství a byl pojištěn soukromým zaopatřovacím ústavem (VdB). Po smrti jeho registrovaného partnera mu nebyl přiznán vdovecký důchod z povinného systému oborového zaopatření, přičemž odmítnutí přiznání sociální dávky bylo založeno skutečností, že vdovecký důchod byl určen pouze pozůstalým manželům. T. Maruko považoval zmíněný přístup za diskriminaci na základě sexuální orientace, přičemž se zejména opíral tvrzení, že registrované partnerství je v rámci německého systému sociálního zabezpečení v postavení srovnatelném s manželstvím. Soudní dvůr vyjádřil, že pozůstalostní důchod vyplácený ze systému oborového zaopatření je odměnou ve smyslu rámcové směrnice a jakékoliv znevýhodňující zacházení ve vztahu k registrovaným partnerům může vést k diskriminaci na základě sexuální orientace. Soudní dvůr nicméně konstatoval, že „*je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda je pozůstalý partner v situaci srovnatelné se situací manžela, který pobírá pozůstalostní dávku stanovenou systémem oborového zaopatření...*“<sup>367</sup> H. C. Scheu k rozsudku *Maruko* uvádí, že je dobrým příkladem přístupu Soudního dvora k principu rovnosti, jelikož „*z pohledu práva není rozhodující, zda jsou instituty manželství a registrované partnerství obecně srovnatelné, ale zda jsou srovnatelné např. z pohledu přiznání konkrétní sociální dávky.*“<sup>368</sup> Dále poukazuje na fakt, že „*v německém právu byl sociální status registrovaných partnerů postupně přibližován statusu manželů, zejména pokud jde o vyživovací povinnosti.*“ Současně je nutné připomenout, že stejnopohlavní páry měly v Německu možnost uzavřít pouze registrované partnerství, a nikoliv manželství.

V rozsudku věci *Römer* Soudní dvůr ve skutkově obdobném případě potvrdil své závěry z rozhodnutí ve věci *Maruko*. Soudní dvůr vyjádřil, že rozlišování mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím pro účely výhodnějšího přepočtu výše doplňkového penzijního důchodu představuje dle rámcové směrnice přímou diskriminaci z důvodu sexuální orientace, jelikož osoby v manželství mají nárok na vyšší důchod než osoby, které uzavřely registrované

---

<sup>366</sup> *D. a Švédsko*, bod č. 34.

<sup>367</sup> *Ibid*, bod č. 73.

<sup>368</sup> SCHEU, Harald Christian. Koncept rovných příležitostí z české a evropské perspektivy. *Ci-time: Odborný analytický měsíčník* [online]. 2016, IV(8), 8-13 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: [http://w.cicar.cz/upload/media/q%7B58727b3e6cfd5%7D\\_f%7B76%7D\\_\\_16-12-citime-1608-pdf](http://w.cicar.cz/upload/media/q%7B58727b3e6cfd5%7D_f%7B76%7D__16-12-citime-1608-pdf).

partnerství.<sup>369</sup> Soudní dvůr v rozhodnutí věcech *Maruko* a *Römer* shodně dovedl, že ačkoliv neexistuje evropský konsenzus ohledně uznání stejnopohlavních svazků, existuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace. Jestliže je dle národního práva (v obou zmíněných případech se jednalo o právo německé) v otázce starobního důchodu registrovaný partner ve srovnatelném postavení jako manžel, dochází při rozlišování mezi uvedenými typy partnerského soužití a znevýhodnění jednoho z nich k přímé diskriminaci na základě sexuální orientace. Uvedenou judikaturou došlo k rozšíření ochrany LGBTI osob ve státech, ve kterých již existuje uznání nějaké formy soužití stejnopohlavních párů. Rozhodnutí Soudního dvora ve věcech *Maruko* a *Römer* a závěry z nich plynoucí se ovšem nijak nedotýkají států, které dosud nepředstavily žádnou právní úpravu. V závěru je vhodné připomenout, že *Maruko* i *Römer* vycházejí z rozhodnutí ESLP ve věci *Karner*,<sup>370</sup> ve kterém ESLP shledal rozlišování mezi stejnopohlavními a heterosexuálními páry pro účely přechodu nájemní smlouvy porušením čl. 14 ve spojení s čl. 8 EÚLP.<sup>371</sup>

Dalším klíčovým rozhodnutím Soudního dvora byl judikát ve věci *Hay*. Soudní dvůr zde řešil otázku, zda podmínka manželského statusu pro přiznání zaměstnaneckých benefitů zaručených v kolektivní smlouvě, může vytvářet přímou diskriminaci na základě sexuální orientace. Žalobcům jako homosexuálním partnerům bylo přitom umožněno uzavřít pouze PACS,<sup>372</sup> což je francouzská forma registrovaného partnerství. Soudní dvůr k tomu vyslovil, že je v rozporu s požadavkem nediskriminace v čl. 2 odst. 2 písm. a) rámcové směrnice, jestliže je „zaměstnanci, jenž uzavře s osobou stejného pohlaví PACS, upírán nárok na získání výhod ..., jež jsou poskytovány zaměstnancům v souvislosti s uzavřením manželství, pokud vnitrostátní právní předpisy dotyčného členského státu neumožňují osobám stejného pohlaví uzavřít manželství, neboť se dotyčný zaměstnanec s ohledem na účel těchto výhod a podmínky pro jejich přiznání nachází ve srovnatelné situaci se zaměstnancem, který uzavře manželství.“<sup>373</sup> Zajímavostí je, že zatímco v případě *Maruko* Soudní dvůr konstatoval, že přímá diskriminace na základě sexuální orientace plyne ze skutečnosti, že pouze homosexuálové mohou uzavřít registrované partnerství, a tudíž znevýhodněním oproti manželství jsou dotčeny pouze stejnopohlavní páry, ve Francii, která byla místem vzniku sporu, bylo PACS zpřístupněno rovněž heterosexuálním párům. Soudní dvůr k tomu ovšem podotkl, že tato skutečnost „není

---

<sup>369</sup> *Römer*, bod č. 52.

<sup>370</sup> *Karner* v. Austria, rozsudek ESLP ze dne 24. 6. 2003, stížnost č. 40016/98.

<sup>371</sup> ESLP rovněž uzavřel, že pro ospravedlnění diskriminace na základě sexuální orientace jsou potřebné „zvláště závažné důvody“. V důsledku toho uplatnil velmi přísný test proporcionality. *Ibid.* bod č. 37 a 40-43.

<sup>372</sup> V originále „*pacte civil de solidarité*“.

<sup>373</sup> *Hay*, bod č. 47.

relevantní, a zejména nemění povahu diskriminace<sup>374</sup> těchto párů, které na rozdíl od párů heterosexuálních nemohly v době rozhodné z hlediska skutkového stavu v původním řízení zákonně uzavřít manželství.“<sup>375</sup>. Soudní dvůr ve věci *Hay* potvrdil závěry své dřívější judikatury ve věcech *Maruko* a *Römer* a vyslovil, že podmiňování zaměstnaneckých výhod uzavřením manželství může představovat přímou diskriminaci na základě sexuální orientace, pokud je sociální status manželství a registrovaného partnerství s ohledem na konkrétní dávku srovnatelný. Soudní dvůr zdůraznil, že závěr o srovnatelnosti postavení registrovaných partnerů a manželů musí být zkoumáno ve světle specifické povahy, účelu a funkce sociální dávky „a nesmí spočívat v ověření, zda na základě vnitrostátního práva jsou registrované partnerství a manželství z právního hlediska obecně a úplně postaveny na roveň“.<sup>376</sup>

Případ *Accept* se týkal aplikace rámcové směrnice v Rumunsku, kde politik a akcionář fotbalového klubu učinil veřejné prohlášení proti přestupu a zaměstnání fotbalového hráče, o kterém existovaly zvěsti o jeho homosexuální orientaci. Mimo jiné uvedl, že „než hrát s gayem, je lepší hrát s juniorem.“<sup>377</sup> V reakci na prohlášení podala rumunská nevládní organizace Asociația ACCEPT zabývající se právy LGBT osob stížnost, ve které tvrdila, že jeho prohlášení vedlo k diskriminaci v rozporu s rámcovou směrnicí. Soudní dvůr judikoval, že zákaz diskriminace v přístupu k zaměstnání dle rámcové směrnice je nutné interpretovat tak, že se vztahuje i na veřejná prohlášení osoby, která sice nemá právní způsobilost zavazovat nebo zastupovat fotbalový klub v oblasti zaměstnávání, ale vystupuje v pozici hlavního manažera klubu, a takto je médii a společností i vnímána.<sup>378</sup> Soudní dvůr uzavřel, že diskriminační prohlášení takové osoby mohou představovat „skutečnost nasvědčující tomu, že došlo k diskriminaci“<sup>379</sup> na straně samotného klubu, čímž přenesl důkazní břemeno na klub, aby prokázal, že neudrzuje diskriminační náborovou politiku.<sup>380</sup> Soudní dvůr dále uvedl, že k prokázání neexistence diskriminační náborové politiky není nutné, aby klub poskytl důkazy o tom, že v minulosti byly přijímány osoby se určitou sexuální orientací, protože by to zásah do práva na soukromí těchto osob. Klub má možnost vyvrátit existenci diskriminační náborové politiky souborem důkazů prokazujících, že se i) distancoval od diskriminačních veřejných

---

<sup>374</sup> Soud v bodu č. 44 rozsudku zároveň uzavřel, že se jedná o diskriminaci přímou, „neboť homosexuální zaměstnanci nemohou z důvodu, že manželství mohou uzavřít pouze osoby různého pohlaví, splňovat podmínku pro získání nároku na požadovanou výhodu“.

<sup>375</sup> *Hay*, bod č. 43.

<sup>376</sup> *Ibid.*, bod č. 34.

<sup>377</sup> *Accept*, bod č. 35.

<sup>378</sup> *Ibid.*, bod č. 53.

<sup>379</sup> *Ibid.*

<sup>380</sup> *Ibid.*

prohlášení a ii) že ve své politice náboru měl výslovná ustanovení zaměřená na zajištění dodržování zásady rovného zacházení.<sup>381</sup> Zajímavým aspektem případu byla role nevládní organizace Asociația ACCEPT, která měla v případě zvláštní význam, protože vzhledem k povaze napadeného aktu v podobě veřejného prohlášení o zamýšlené diskriminaci neexistovala individuální oběť diskriminace. Přístup Soudního dvora byl analogický k jeho závěrům dříve vyjádřených v rozsudku ve věci *Feryn*,<sup>382</sup> který se týkal rasové diskriminace ve formě diskriminační reklamy. Soudní dvůr považoval za rozhodující potenciální odrazující účinek, který by prohlášení mohla mít na možné uchazeče a uzavřel, že k identifikaci jednání jako diskriminačního není potřeba konkrétní oběti diskriminace, která namítá rozdílné zacházení, ale postačí oběť potenciální. *U. Belavusau* a *K. Henrard* označují judikaturu v případech *Feryn* a *Accept*, ve kterých se práva nedomáhá konkrétní oběť diskriminace, nýbrž nevládní organizace pověřená ochranou práv dané menšiny jako „strategické soudní spory“, které mají potenciál zásadně změnit budoucí vývoj antidiskriminačních zákonů v EU.<sup>383</sup> Oba případy ukazují na trend směrem k „proceduralizaci“ práva EU v oblasti rovnosti, jelikož spory jsou více formovány veřejnými orgány pro rovné zacházení a nevládními organizacemi vystupujícími jménem marginalizovaných komunit, které mají potíže s přístupem k soudním opravným prostředkům.<sup>384</sup> Otázkou ovšem zůstává, jestli primárním účelem antidiskriminačních směrnic skutečně bylo umožnění určité formy *actio popularis* bojující proti diskriminaci, která *de facto* reálně nenastala a její oběti jsou pouze potenciální.

Pro aplikaci sekundárního práva EU i na práva transgender osob byl zásadní judikát Soudního dvora ve věci *P. v. S. a Cornwall County Council* z roku 1996,<sup>385</sup> ve kterém se Soudní dvůr vůbec poprvé zabýval diskriminací na základě změny pohlaví. Základ pro takovou argumentaci Soudního dvora byl položen rozsudkem ESLP ve věci *B. proti Francii*,<sup>386</sup> ve kterém ESLP shledal, že odmítnutí legální změny pohlaví na rodném listu představuje porušení čl. 8 EÚLP. Případ se týkal stěžovatelky P., která se narodila s biologicky mužským pohlavím a jako muž rovněž nastoupila do zaměstnání ve vzdělávací instituci. Svého zaměstnavatele později informovala o svém záměru na podstoupení chirurgické změny pohlaví, v důsledku čehož byla

---

<sup>381</sup> Ibid., bod č. 58.

<sup>382</sup> C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, ECLI:EU:C:2008:397 (citace: *Feryn*).

<sup>383</sup> BELAVUSAU, Uladzislau a Kristin HENRARD. A Bird's Eye View on EU Anti-Discrimination Law: The Impact of the 2000 Equality Directives. *German Law Journal* [online]. 2019, 20(05), 614-636 [cit. 2021-02-27]. ISSN 2071-8322. Dostupné z: doi:10.1017/glj.2019.53, s. 629.

<sup>384</sup> Ibid.

<sup>385</sup> *P. v. S. a Cornwall County Council*.

<sup>386</sup> *B v. France*, rozsudek ESLP ze dne 25. 3. 1992, stížnost č. 13343/87.

zaměstnavatelem propuštěna. Soudní dvůr se proto zabýval otázkou, zda se má diskriminace na základě pohlaví vykládat tak, že zahrnuje rovněž diskriminaci v důsledku jeho změny. Soudní dvůr dovedl, že „vzhledem k účelu a směrnice<sup>387</sup> a povaze práv, které chrání, je třeba ji aplikovat na diskriminaci, která vyvstává v případě změny pohlaví dotčené osoby. Tato diskriminace je v zásadě, ale nikoliv výlučně, založena na pohlaví dané osoby. Pokud je člověk propuštěn na základě faktu, že podstoupil či zamýšlí podstoupit změnu pohlaví, je diskriminován vůči osobám toho pohlaví, ke kterému příslušel před změnou.“<sup>388</sup> Z uvedeného vyplývá, že Soudní dvůr přistupuje k výkladu rozsahu zákazu diskriminace na základě pohlaví extenzivně, tudíž veškeré normy EU vztahující se k diskriminaci na základě pohlaví je možné rovněž užít k ochraně práv trans osob. Je nicméně nutné podotknout, že práva trans osob judikatura řeší pouze omezeně, jelikož se vztahuje pouze na případy změny pohlaví, tedy pouze na osoby, které chtějí podstoupit či prodělali chirurgickou a hormonální transformaci. Rozsudek *P. v. S.* je trans komunitou i aktivisty považován za velké vítězství. *C. F. Stychin* ve svém komentáři k rozsudku *P. v. S.* ovšem upozorňuje, že rozsudek utvrzuje dichotomické vnímání pohlaví a genderu a pokládá transgender osobu za jednotlivce trpícího zásadní, nicméně napravitelnou chybou. Právě o tento závěr opírá nutnost respektování chirurgické změny pohlaví a ochranu z toho pro jednotlivce plynoucí. Soudní dvůr, na rozdíl od generálního advokáta, ovšem nenaznačuje možnost, že existence transgender jednotlivců vede ke zpochybnění tradičního chápání pohlaví a genderu, tj., dělení společnosti výhradně na muže a ženy, ale naopak usiluje o normalizaci transgender jednotlivce v jeho rámci. Přístup soudu a generálního advokáta je zajímavým příkladem pnutí v rámci vědecké komunity ohledně důsledků existence transgender osob, a sice zda trans jednotlivci destabilizují či naopak utvrzují dichotomické chápání pohlaví a genderu. Je zřejmé, že Soudní dvůr se kloní spíše ke druhému z nastíněných možných závěrů.<sup>389</sup> I přes nastíněné úvahy je však zřejmé, že *P. v. S.* položil základ pro ochranu trans osob v antidiskriminačním právu EU.

---

<sup>387</sup> Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, Úř. věst. L 39, 14.2.1976, s. 40.

<sup>388</sup> V originále: „Accordingly, the scope of the directive cannot be confined simply to discrimination based on the fact that a person is of one or other sex. In view of its purpose and the nature of the rights which it seeks to safeguard, the scope of the directive is also such as to apply to discrimination arising, as in this case, from the gender reassignment of the person concerned. Such discrimination is based, essentially if not exclusively, on the sex of the person concerned. Where a person is dismissed on the ground that he or she intends to undergo, or has undergone, gender reassignment, he or she is treated unfavourably by comparison with persons of the sex to which he or she was deemed to belong before undergoing gender reassignment.“ *P. v. S. a Cornwall County Council*, bod č. 20, 21, překlad autorky práce.

<sup>389</sup> STYCHIN, Carl F. Troubling Genders. *International Journal of Discrimination and the Law* [online]. 1997, 2(3), 217-222 [cit. 2020-12-07]. ISSN 1358-2291. Dostupné z: doi:10.1177/135822919700200305.

Závěr Soudního dvora byl následně potvrzen rozhodnutím ve věci *K. B.*<sup>390</sup> a ve věci *Richards*<sup>391</sup>. V prvním z uvedených případů Soudní dvůr uzavřel, že jestliže národní právní řád členského státu neumožňuje legální změnu pohlaví, je požadavek manželství pro účel výplaty pozůstalostních důchodů diskriminační, jelikož transsexuálové nemohou vstoupit do manželství s osobou opačného pohlaví. Ve věci *Richards* dále Soudní dvůr rozhodl, že jestliže národní právo členského státu umožňuje změnu pohlaví musí být osobě, která legálně změnila své pohlaví, umožněno odejít do důchodu ve stejném věku, jako osoby, které mají takové pohlaví biologicky od narození. Oba rozsudky byly založeny na rozhodnutí ESLP v případě *Christine Goodwin*<sup>392</sup>, ve kterém ESLP uzavřel, že neumožnění legální změny pohlaví v úřední dokumentaci je porušením čl. 8 EÚLP a vyloučení uzavření manželství trans osob, které dovršili změnu pohlaví, s osobami opačného pohlaví představuje porušení čl. 12 EÚLP.

K doplnění výše uvedeného je vhodné poznamenat, že práv homosexuálů a transsexuálů v oblasti zaměstnání a sociálního zabezpečení se dotýká i další judikatura Soudního dvora, která se nutně nemusí explicitně věnovat dané problematice. Příkladem lze uvést rozsudek Soudního dvora ve věci *Coleman* z roku 2008<sup>393</sup>, který řešil diskriminaci z důvodu spojitosti s diskriminovanou osobou. Konkrétně se jednalo o matku pečující o dítě se zdravotním postižením, se kterou bylo rozdílně zacházeno v důsledku zdravotního stavu dítěte. Soud v rozsudku výslovně uvádí, že „*zákaz přímé diskriminace není omezen pouze na postižené osoby samotné. Pokud zaměstnavatel jedná se zaměstnance hůře, než by se choval k ostatním zaměstnancům ve srovnatelné pozici a je zároveň prokázáno, že rozdílné chování je založeno postižením dítěte daného zaměstnance ... takovéto jednání je v rozporu se zákazem diskriminace v článku 2(2)(a) směrnice.*“<sup>394</sup> Přestože se rozhodnutí netýká přímo LGBTI osob, je zřejmé, že závěr lze aplikovat i při posuzování případů partnerů či rodinných příslušníků této komunity.

---

<sup>390</sup> C-117/01 *K. B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, ECLI:EU:C:2004:7 (citace: *K. B.*).

<sup>391</sup> C-423/04 *Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, ECLI:EU:C:2006:256 (citace: *Richards*).

<sup>392</sup> *Goodwin v. The United Kingdom*, rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2002, stížnost č. 28957/95.

<sup>393</sup> C-303/06 *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*, ECLI:EU:C:2008:415 (citace: *Coleman*).

<sup>394</sup> *Ibid*, bod č. 56, překlad autorky práce.



#### 4.2.5. Azylové právo

Soudní dvůr do dnešního dne rozhodl tři případy týkající se sexuální orientace v žádostech o udělení azylu v EU. První z nich je rozhodnutí Soudního dvora ve věci *X, Y, Z*<sup>395</sup>, které výslovně stanovilo, že pronásledování z důvodu sexuální orientace, s ohledem na naplnění kritéria příslušnosti k určité sociální skupině, může být základem pro status uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951. O rok později byl Soudní dvůr v případě *A, B, C*<sup>396</sup> žádán o poskytnutí pravidel pro standard dokazování v azylových žádostech příslušníků LGBTI komunit a na existenci omezení vnitrostátních orgánů při ověřování sexuální orientace žadatele o azyl.<sup>397</sup> V nejnovějším rozsudku ve věci *F*.<sup>398</sup> se Soudní dvůr zabýval přípustností podrobení žadatele o azyl psychologickému vyšetření za účelem ověření jeho sexuální orientace.

Prvním rozhodnutím týkajícím se problematiky azylového práva je rozsudek Soudního dvora ve věci *X, Y, Z*. Soud v tomto případě posuzoval ve spojené věci případ tří homosexuálních mužů ze Senegalu, Sierry Leone a Ugandy a jejich nárok na udělení azylu v Nizozemsku. Soud rozhodl, že „*samotná trestnost homosexuálního jednání nepředstavuje jako taková akt pronásledování. Naopak trest odnětí svobody, jenž postihuje homosexuální jednání a je v zemi původu, která takovou právní úpravu přijala, skutečně ukládán, musí být považován za nepřiměřené nebo diskriminační trestání, a tedy za akt pronásledování*“<sup>399</sup>. Kriminalizace homosexuality v zemi původu tedy není sama o sobě způsobila založit odůvodněnou obavu z pronásledování, ale je nezbytné, aby dané zákony byly v zemi původu rovněž aplikovány a musejí zároveň obsahovat závažné tresty. Přesto však soud dovodil, že existenci zákonů kriminalizujících homosexualitu, bez ohledu na jejich skutečnou aplikaci, je nutné zohlednit při posuzování příslušnosti žadatele k určité sociální (LGBTI) skupině,<sup>400</sup> což je první krok posuzování azylových žádostí podložených obavou z pronásledování na základě sexuální

<sup>395</sup> C-199/12, C-200/12 a C-201/12 *X, Y, Z v Minister voor Immigratie en Asiel*, ECLI:EU:C:2013:720 (citace: *X, Y, Z*).

<sup>396</sup> C-148/13, C-149/13 a C-150/13 *A, B, C v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2014:2406 (citace: *A, B, C*).

<sup>397</sup> FERREIRA, Nuno a Denise VENTURI. Tell me what you see and I'll tell you if you're gay: Analysing the Advocate General's Opinion in Case C-473/16, *F v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal. EU Immigration and Asylum Law and Policy* [online]. Odysseus Network, c2016, 24. 11. 2017 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <http://eumigrationlawblog.eu/tell-me-what-you-see-and-ill-tell-you-if-youre-gay-analysing-the-advocate-generals-opinion-in-case-c-47316-f-v-bevandorlasi-es-allampolgarsagi-hivatal/> (citace: FERREIRA/VENTURI, *Tell me what you see and I'll tell you if you're gay*).

<sup>398</sup> C-473/16 *F. v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, ECLI:EU:C:2018:36 (citace: *F.*).

<sup>399</sup> *X, Y, Z*, bod č. 61.

<sup>400</sup> *X, Y, Z*, bod č. 48.

orientace či genderové identity. Soud zároveň vyslovil, že požadovat po žadateli, aby po návratu do země původu skrýval svou sexuální orientaci, není přijatelné,<sup>401</sup> čímž fakticky vyloučil zamítnutí azylových žádostí podložených strachem z pronásledování na základě sexuální orientace s odkazem na možnost žadatele skrývat v zemi původu svou sexuální orientaci.

Částí odborné veřejnosti je rozsudek Soudního dvora ve věci *X, Y, Z* označován za přelomový.<sup>402</sup> Některými komentátory jsou ovšem závěry Soudního dvora považovány za „promarněnou šanci“.<sup>403</sup> Soud v případě *X, Y, Z* judikoval že původ homosexuálních žadatelů o azyl ve státech, kde jsou homosexuální aktivity kriminalizovány, zakládá příslušnost k určité sociální skupině pro účely azylového práva EU. Dále uzavřel, že sexuální orientace je charakteristikou natolik zásadní pro identitu osoby, že nelze požadovat, aby se jí žadatel zřekl či ji skrýval, nebo aby se s ohledem na tuto charakteristiku byl nucen počínat zdrženlivěji než osoby s orientací heterosexuální. Sama existence zákonů kriminalizujících homosexuální chování v zemi původu však dle Soudního dvora není dostatečná pro závěr o persekuci LGBTI žadatele o azyl a klíčovou otázkou je, zda jsou tyto zákony vynucovány v praxi,<sup>404</sup> což někteří odborníci hodnotí jako příliš úzkou interpretaci práva EU.<sup>405</sup> Soudní dvůr nadto neadresoval nejednotnost azylového práva EU a závazné interpretace Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky týkající se pojmu „příslušnost k určité sociální skupině“ obsaženého v definici uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951.<sup>406</sup> V důsledku úzkého vymezení právní otázky Soudní dvůr proto judikoval interpretaci azylového práva EU, která nereflakuje celou řadu účinků kriminalizace konsensuálních homosexuálních aktivit či odlišné genderové identity.<sup>407</sup>

---

<sup>401</sup> *X, Y, Z*, bod č. 52.

<sup>402</sup> CHELVAN, S. C-199/12, C-200/12, C-201/12 – *X, Y, Z v Minister voor Immigratie en Asiel: A Missed Opportunity or a New Dawn?* *European Law Blog: News and Comments on EU Law* [online]. European Law Blog, 13. 11. 2013 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://europeanlawblog.eu/2013/11/13/c-19912-c-20012-c-20112-x-y-z-v-minister-voor-immigratie-en-asiel-a-missed-opportunity-or-a-new-dawn/>.

<sup>403</sup> *X, Y and Z: a glass half full for "rainbow refugees"?* *International Commission of Jurists* [online]. ICJ, c2018, 3. 6. 2014 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://www.icj.org/x-y-and-z-a-glass-half-full-for-rainbow-refugees/> (citace: International Commission of Jurists: *X, Y and Z*).

<sup>404</sup> PEERS, Steve. LGBTI asylum-seekers: the CJEU sends mixed messages. *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments* [online]. 2. 12. 2014 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/lgbti-asylum-seekers-cjeu-sends-mixed.html> (citace: PEERS, *LGBTI asylum-seekers: the CJEU sends mixed messages*).

<sup>405</sup> FERREIRA, Nuno a Denise VENTURI. *Testing the untestable: The CJEU's decision in Case C-473/16, F v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* [online]. European Database of Asylum Law, 2018 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: [10.31235/osf.io/3e7v2](https://osf.io/3e7v2), s. 3 (citace: FERREIRA/VENTURI, *Testing the untestable*).

<sup>406</sup> Srov. bod č. 17 „Where homosexuality is illegal in a particular society, the imposition of severe criminal penalties for homosexual conduct could amount to persecution.“ Guidelines on International Protection No. 9

<sup>407</sup> International Commission of Jurists: *X, Y and Z*.

Dalším rozhodnutím Soudního dvora k otázce azylového řízení s žadateli s homosexuální orientací je rozsudek ve věci *A, B, C* z roku 2014. Soudní dvůr se zabýval spojenou věcí tří žadatelů. Žadatele A, který byl původem z Gambie, žadatele B původem z Afghánistánu a žadatele C z Ugandy. Nizozemské azylové úřady zpochybňovaly tvrzení žadatelů o jejich homosexuální orientaci a jejich profily byly shledány nevěrohodné. Jádrem případu bylo určení, jaké limity stanovuje čl. 4 směrnice 2004/83/EC (kvalifikační směrnice) ve spojení s Listinou pro metody ověřování věrohodnosti tvrzení žadatelů o pronásledování na základě sexuální orientace. Soudní dvůr uzavírá, že přestože sebeidentifikace žadatele o jeho sexuální orientaci je výchozím bodem v azylových řízeních, takové žádosti jsou předmětem posuzování „stejně jako žádosti založené na jiných důvodech pronásledování“.<sup>408</sup> Soudní dvůr proto dovozuje, že členské státy mohou sebeidentifikaci podrobit ověřování, které však nesmí porušovat žadatelova práva dle Listiny, konkrétně právo na lidskou důstojnost dle čl. 1 a právo na soukromý a rodinný život dle čl. 7.<sup>409</sup> Ve svém rozhodnutí dále výslovně vyloučil nejproblematičtější způsoby určování sexuální orientace. Soudní dvůr jednoznačně vylučuje možnost, že by neschopnost žadatele zodpovědět otázky založené na stereotypních představách o homosexuálech mohla být „sama o sobě dostatečným důvodem k závěru o nedůvěryhodnosti žadatele“<sup>410</sup>. Ačkoliv otázky založené na stereotypním vnímání sexuální orientace mohou být pro národní úřady užitečné, samo posouzení nemůže být založeno výhradně na takových stereotypních otázkách a schopnosti žadatele ně odpovědět, jelikož posouzení musí reflektovat individuální a osobní situaci žadatele.<sup>411</sup> Proces posuzování dále nesmí zahrnovat podrobné dotazování na sexuální praktiky žadatele, což představuje narušení práva na soukromý a rodinný život dle čl. 7 Listiny.<sup>412</sup> Nepřípustné je i podrobení žadatele testu pro ověření sexuální orientace (např. falografické vyšetření) a požadavek předložení videozáznamů či jiných důkazů o sexuální aktivitě, jelikož tyto prostředky mají malou průkazní hodnotu a narušují lidskou důstojnost v rámci čl. 1.<sup>413</sup> V neposlední řadě není dle názoru Soudního dvora přípustné založit odmítavé rozhodnutí o udělení azylu na skutečnosti, že se žadatel nedovolával pronásledování na základě tvrzené sexuální orientace při první příležitosti, která mu byla

---

<sup>408</sup> *A, B, C*, bod č. 52.

<sup>409</sup> CHELVAN, S. C-148/13, C-149/13 and C-150/13, *A, B and C v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie: Stop Filming and Start Listening – a judicial black list for gay asylum claims*. *European Law Blog: News and Comments on EU Law* [online]. European Law Blog, 12. 12. 2014 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://europeanlawblog.eu/2014/12/12/c-14813-c-14913-and-c-15013-a-b-and-c-v-staatssecretaris-van-veiligheid-en-justitie-stop-filming-and-start-listening-a-judicial-black-list-for-gay-asylum-claims/> (citace: CHELVAN, *A, B and C v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie: Stop Filming and Start Listening*)

<sup>410</sup> *A, B, C*, bod č. 63.

<sup>411</sup> *Ibid.*, bod č. 60-63.

<sup>412</sup> *Ibid.*, bod č. 64-65.

<sup>413</sup> *Ibid.*, bod č. 65-66.

poskytnuta. Soudní dvůr k tomu dodává, že tento přístup reflektuje skutečnost, že sexuální orientace je spojena s intimními aspekty jedincovy osobní identity a reflektuje zranitelnost žadatele.<sup>414, 415</sup>

Dle některých komentátorů představuje případ dobrý příklad vyvažování procedurálních požadavků azylového řízení a základních práv dle Listiny.<sup>416</sup> Kritizována je ovšem skutečnost, že Soudní dvůr v rozsudku stanovil, jaké způsoby ověřování homosexuality jsou nepřijatelné, nicméně nedal státům konkrétní návod, jakým způsobem mohou žadatelovo tvrzení ověřovat a jaké postupy využívat,<sup>417</sup> čímž stále ponechal určitý prostor pro národní státy k problematickému chování.<sup>418</sup> Někteří autoři dále považují za znepokojující, že generální advokátka *E. Sharpston* ve svém stanovisku zcela nevyloučila možnost posuzování věrohodnosti žadatelova tvrzení o sexuální orientaci dle jeho chování s ohledem na schopnost zodpovězení otázek založených na stereotypních představách.<sup>419</sup> Tato možnost sice nebyla v rozsudku přímo potvrzena. Soudní dvůr nicméně nevyklučuje, že stereotypy mohou při hodnocení azylové žádosti hrát roli, pouze konstatuje, že nemohou být jediným základem pro rozhodnutí.<sup>420, 421</sup> Přestože Soudní dvůr v této souvislosti zmiňuje pouze otázky týkající se existence nevládních organizací podporujících LGBTI jednotlivce, existuje mnoho dalších stereotypů, které se k sexuální orientaci vážou. Rozhodnutí by v této souvislosti mohlo být vykládáno tak, že podporuje i další domněnky, např. že gayové nemají rádi sport nebo že lesby mají krátké vlasy. Zmíněné stereotypy jsou v běžném životě málo zraňující, pokud by však byly použity k zamítnutí žádosti o azyl, mohly by být pro dotyčnou osobu zcela zásadní dopady.<sup>422</sup>

Na rozhodnutí ve věci *A, B, C* Soudní dvůr navázal v případě *F.* z roku 2018, ve kterém se zabýval otázkou, zda je přijatelné požadovat po žadateli o azyl, aby se podrobil odbornému vyšetření za účelem prokázání jeho sexuální orientace, pokud byla uvedena jako důvod jeho pronásledování v zemi původu. Jednalo se o případ nigerijského státního občana, který v Maďarsku neúspěšně žádal o mezinárodní ochranu z důvodu obavy před pronásledováním

---

<sup>414</sup> Ibid., bod č. 67-71.

<sup>415</sup> FERREIRA/VENTURI, *Tell me what you see and I'll tell you if you're gay.*

<sup>416</sup> CHELVAN, *A, B and C v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie: Stop Filming and Start Listening.*

<sup>417</sup> Ibid.

<sup>418</sup> PEERS, *LGBTI asylum-seekers: the CJEU sends mixed message.*

<sup>419</sup> C-148/13, C-149/13 a C-150/13 *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, stanovisko generální advokátky E. Scharpston, ECLI:EU:C:2014:2111, bod č. 92-93.

<sup>420</sup> *A, B, C*, bod č. 63.

<sup>421</sup> CHELVAN, *A, B and C v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie: Stop Filming and Start Listening.*

<sup>422</sup> C-148/13, C-149/13 a C-150/13 *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, stanovisko generální advokátky E. Scharpston, ECLI:EU:C:2014:2111, bod č. 92-93.

z důvodu své homosexuální orientace v zemi původu. Maďarský imigrační úřad požadoval určení, zda je žadatel skutečně homosexuálem, na základě psychologické zprávy. Závěrem šetření bylo, že z užitého projektivního testu osobnosti nelze prokázat (ale ani vyvrátit) žadatelovu homosexualitu. Maďarské úřady neshledaly v žadatelových tvrzeních rozporné skutečnosti a nerefletovaly ani skutečnost, že homosexuální aktivity mezi muži jsou v Nigérii trestány odnětím svobody až na 14 let, v severní části užívající právo šaría dokonce až trestem smrti. Soudní dvůr primárně posuzoval, zda čl. 4 směrnice 2004/83/EC (kvalifikační směrnice) ve světle čl. 1 Listiny brání použití psychologických odborných posudků založených na projektivním osobnostním testu v azylovém řízení LGBTI žadatelů v případech, kdy tyto testy nezahrnují otázky týkající se sexuální praxe žadatele ani tělesnou prohlídku. Další otázkou byla obecná přípustnost expertních metod k ověření pravdivosti tvrzení o žadatelově sexuální orientaci při posuzování žádostí o mezinárodní ochranu. Konkrétně se jednalo o tři typy testů užívajících projektivní kresbu k posuzování sexuality, test „kresby osoby v dešti“, Rorschachův test a Szondiho test. Tento druh osobnostních testů je obvykle používán pro získání informací od pacientů, kteří mají problém vyjádřit své pocity a prožitky slovy, a slouží psychologům k hodnocení osobnosti, emočního stavu a duševního zdraví. Přestože jsou tyto testy v psychologické praxi stále velmi rozšířené, zejména pro získání informací od pacientů, kteří mají problém vyjádřit své pocity a prožitky slovy, vypovídající hodnota závěrů z nich vyplývajících je zpochybňována. V souvislosti s určováním sexuální orientace je nadto velmi problematické, že uvedené testy implicitně předpokládají, že jednotlivci s určitou sexuální orientací mají jisté osobnostní rysy pro sexuální orientaci charakteristické, což je nejen nepravdivé, ale také je v rozporu se zákazem stereotypního rozhodování azylových žádostí stanoveným v rozsudku ve věci *A, B, C*.<sup>423</sup> Z toho důvodu ani relevantní literatura, ani odborníci neuvádějí tento druh testů k určování sexuální orientace osob.<sup>424</sup> Soudní dvůr v této věci uzavírá, že při postupech k prokazování žadatelovy sexuální orientace je vždy nutné trvat na svobodném souhlasu osoby, který ovšem za daných okolností „není nutně svobodný, protože je *de facto* vynucen tlakem okolností, v nichž se žadatelé o mezinárodní ochranu nacházejí“<sup>425</sup> Orgán rozhodující o žádosti navíc nemůže být vázán závěry odborného posouzení při posuzování prohlášení žadatele o jeho sexuální orientaci.<sup>426</sup> Soud dále rozvádí, že „závažnost zásahu do soukromého života, který představuje provedení a použití takového odborného

---

<sup>423</sup> FERREIRA/VENTURI, *Tell me what you see and I'll tell you if you're gay*.

<sup>424</sup> FERREIRA/VENTURI, *Testing the untestable*, s. 2.

<sup>425</sup> *A, B, C*, bod č. 53,

<sup>426</sup> *Ibid*, bod č. 42.

posouzení, ... , jde nad rámec toho, co vyžaduje posouzení prohlášení žadatele o mezinárodní ochranu týkajících se obav z pronásledování z důvodu jeho sexuální orientace.“<sup>427</sup> Soud nadto dodává, že při posuzování odůvodněné obavy z pronásledování není rozhodné, zda žadatel skutečně má rysy pronásledované skupiny, ale stačí, když si je s žadatelem původce pronásledování, byť neoprávněně, spojuje. Z toho důvodu není verifikace tvrzené sexuální orientace pro azylové řízení nezbytná.<sup>428</sup> Z výše uvedeného je zřejmé, že případ *F.* dále rozvinul judikaturu ke standardu dokazování v azylových řízeních týkajících se LGBTI žadatelů. Soudní dvůr vyjádřil, že přestože mají orgány rozhodující o azylové žádosti možnost ověřovat žadatelovo tvrzení o jeho sexuální orientaci, ověřování nesmí nepřiměřeně zasahovat do soukromého života žadatele. Zcela přelomovým je závěr soudu, že není vyloučeno, aby byl žadatel terčem pronásledování pro příslušnost k LGBTI komunitě, přestože objektivně není jejím členem. Skutečnost, že ve skutečnosti není homosexuálem proto *a priori* nebrání možnému přiznání azylové ochrany.

#### 4.2.6. Volný pohyb osob

Zcela zásadním judikátem v oblasti volného pohybu osob v EU je bezpochyby rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Coman*<sup>429</sup> z roku 2018. Případ se týkal rumunského občana, který v Belgii legálně uzavřel manželství se svým partnerem, občanem USA, na základě čehož se domníval, že jeho stejnopohlavnímu manželovi vzniklo odvozené právo dlouhodobého pobytu v Rumunsku, a to na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států<sup>430</sup> (dále jen „směrnice o volném pohybu osob“). Velký senát shledal, že přestože daný případ nespadá do působnosti směrnice o volném pohybu osob, její výklad je pro zodpovězení předložených otázek přesto klíčový.<sup>431</sup> Směrnice o volném

---

<sup>427</sup> Ibid, bod č. 63.

<sup>428</sup> *F.*, bod č. 31, 32.

<sup>429</sup> C-673/16 *Coman a další v. General Inspectorate for Immigration and Ministry of the Interior* ECLI:EU:C:2018:385 (citace: *Coman*).

<sup>430</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHSText s významem pro EHP, Úř. věst. L 158, 30.4.2004, s. 77-123 (citace: směrnice o volném pohybu osob).

<sup>431</sup> V předloženém případě se nejednalo o okolnosti spadající do působnosti směrnice samotné, nýbrž do působnosti článku 21 odst. 1 SFEU, jelikož se jednalo o odvozené právo pobytu manžela rumunského státního příslušníka v Rumunsku. Výklad směrnice byl pro vyřešení předběžné otázky nicméně přesto Soudním dvorem shledán jako klíčový pro přiznání odvozeného práva pobytu neunijního manžela v Rumunsku na základě čl. 21 odst. 1. SFEU, jelikož podmínky propřiznání odvozeného práva pobytu v takovém případě nesmí být přísnější než podmínky stanovené směrnicí. Srov. *Coman*, bod č. 25.

pohybu osob zaručuje odvozené právo dlouhodobého pobytu (na dobu delší tří měsíců) neunijnímu rodinnému příslušníkovi občana členského státu EU, který migruje mezi členskými státy. Mezi rodinné příslušníky dle čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice o volném pohybu osob vždy patří manžel, u registrovaného partnera je pak právo omezeno zákony hostitelského státu.<sup>432</sup> Vzhledem k tomu, že v předmětném případě bylo mezi žalobcem a jeho partnerem legálně uzavřeno manželství, a nikoliv registrované partnerství, otevřela se možnost „obejít“ podmínky čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice o volném pohybu osob stanovené pro případy registrovaného partnerství. Soud nejprve podotýká, že „pojem „manžel nebo manželka“ ve smyslu směrnice 2004/38 je z hlediska genderu neutrální, takže může zahrnovat i manžela nebo manželku dotyčného občana Unie stejného pohlaví“<sup>433</sup> a činí v tomto smyslu rozdíl právě mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím dle textu směrnice o volném pohybu osob, když říká, že „členský stát nemůže s odkazem na své vnitrostátní právo odmítnout na svém území uznat, výhradně pro účely přiznání odvozeného práva pobytu státnímu příslušníkovi třetího státu, manželství uzavřené tímto státním příslušníkem s občanem Unie stejného pohlaví v některém jiném členském státě podle práva tohoto jiného členského státu.“<sup>434</sup> Soud v daném případě tedy *de facto* potvrdil právo odvozeného pobytu manžela ve stejnopohlavním svazku i na území států EU, které neuznávají stejnopohlavní manželství, a to za předpokladu, že alespoň jeden z partnerů má unijní občanství a manželství bylo legálně uzavřeno na území některého členského státu. Soudní dvůr ovšem zdůrazňuje, že povinnosti uznat manželství uzavřené v jiném členském státě pro účely práva pobytu neznamena povinnost státu tento institut upravit ve vlastním právu vnitrostátním.<sup>435</sup>

Rozsudek *Coman* vzbudil řadu kontroverzí. Zatímco LGBTI aktivisté považují rozsudek za velké vítězství,<sup>436</sup> v odborné veřejnosti se názory na význam rozsudku *Coman* různí. Dle *P. Knuta* se jedná o přelomový rozsudek otevírající dveře pro uznání stejnopohlavních manželství v dosud přísně konzervativních členských státech.<sup>437</sup> *P. Costea* naopak označuje

---

<sup>432</sup> Směrnice o volném pohybu osob, čl. 2 odst. 2.

<sup>433</sup> *Coman*, bod č. 35.

<sup>434</sup> *Ibid.*, bod č. 36.

<sup>435</sup> *Ibid.*, bod č. 45.

<sup>436</sup> Srov. BEURY, Manon. The CJEU's judgment in *Coman*: a small step for the recognition of same-sex couples underlying European divides over LGBT rights. *Strasbourg Observers* [online]. 24. 7. 2018 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: <https://strasbourgobservers.com/category/coman-and-others-v-romania/> (citace: BEURY, *The CJEU's judgment in Coman*).

<sup>437</sup> KNUT, Pawel. The European Court of Justice opens the door to same-sex marriage in Poland: How to get EU protections for a same-sex marriage. *Political Critique* [online]. c2018, 9. 10. 2018 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: <http://politicalcritique.org/world/eu/2018/the-european-court-of-justice-opens-the-door-to-same-sex-marriage-in-poland/>.

živou diskusi, kterou rozsudek vzbudil Shakespearovským „mnoho povyku pro nic“.<sup>438</sup> *R. Král* se kloní k v pořadí druhému zmíněnému názoru a uzavírá, že nedojde-li ze strany Soudního dvora k uložení povinnosti členského státu, který neuznává manželství osob stejného pohlaví, uznat takové manželství právoplatně uzavřené v jiném státě i pro jiné účely než je odvozené právo pobytu neunijního manžela, např. majetkové, dědické, daňové či rodinné, závěr o přelomovosti rozsudku *Coman* je předčasný.<sup>439</sup> Na omezený dosah rozhodnutí upozorňuje rovněž *D. Tan* a dodává, že vzhledem k rozdílným názorům na „práva homosexuálů“ mezi členskými státy lze důvody pro úzký rozsah rozsudku spatřovat v obavách Soudního dvora z obvinění ze soudního aktivismu.<sup>440</sup>

Kromě polarizujících názorů na jeho význam, přinesl rozsudek *Coman* řadu právně problematických aspektů. *R. Král* v souvislosti se závěry Soudního dvora předně uvádí, že rozsudek *Coman* v otázce odvozeného práva pobytu neunijního manžela unijního občana stejného pohlaví v členských státech neuznávajících manželství osob stejného pohlaví způsobí dva základní druhy znevýhodnění domácích občanů daného státu. V první řadě diskriminaci vlastních unijně nemigrujících občanů oproti vlastním migrujícím občanům, tj. občanům, kteří využili práva na volný pobyt v jiném členském státě EU a do domovského státu se následně vrátili. V druhé řadě i obrácenou diskriminaci<sup>441</sup> vlastních nemigrujících občanů oproti do daného státu migrujícím občanům z jiných členských států EU.<sup>442</sup> *R. Král* dále uvádí, že rozsudek „*nepochybně zvýhodňuje manželství osob stejného pohlaví oproti registrovanému partnerství osob stejného pohlaví*“.<sup>443</sup> Znevýhodnění přitom spatřuje ve skutečnosti, že neunijní registrovaný partner občana členského státu EU oproti neunijnímu manželovi stejného partnera nemá odvozené právo dlouhodobého pobytu v pozici rodinného příslušníka v jakémkoliv členském státě EU, ale pouze v členských státech, které registrované partnerství v nějaké formě uznávají. Další problém *R. Král* spatřuje ve skutečnosti, že rozsudek *Coman* rozšiřuje

---

<sup>438</sup> Srov. COSTEA, Petre. *Coman v. Romania: much ado about nothing?* *Cultura Vietii* [online]. 15. 6. 2018 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: <https://www.culturavietii.ro/2018/06/15/coman-v-romania-much-ado-about-nothing/>.

<sup>439</sup> KRÁL, Richard. *Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci Coman?* *Jurisprudence (1802-3843)* [online]. 2019, (1), 39-42 [cit. 2021-02-28]. ISSN 18023843, s. 42 (citace: KRÁL, *Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci Coman?*).

<sup>440</sup> TAN, Daron. *Adrian Coman v. Romania: A Small Victory with Wasted Potential.* *Oxford Human Rights Hub* [online]. c2021, 19. 6. 2018 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: <http://ohrh.law.ox.ac.uk/adrian-coman-v-romania-a-small-victory-with-wasted-potential/>.

<sup>441</sup> Obrácenou diskriminací se v kontextu unijního občanství rozumí situace, kdy jsou občané členského státu EU ve svém domovském státě znevýhodnění (diskriminováni) oproti občanům z jiných členských států. Dle judikatury Soudního dvora se na obrácenou diskriminaci v zásadě nevztahuje unijní zákaz diskriminace, protože až na výjimky tato diskriminace nespadá do působnosti práva EU. KRÁL, Richard. *Obrácená diskriminace v kontextu unijního občanství.* *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* [online]. 2013 [cit. 2021-02-28], s. 9.

<sup>442</sup> KRÁL, *Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci Coman?*, s. 41.

<sup>443</sup> *Ibid.*



problematizované dopady rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Metock*<sup>444</sup> na homosexuální manželské páry a „přináší zvýšené riziko „využívání“ práva volného pohybu unijních občanů k legalizaci nelegálního pobytu v EU neunijních občanů homosexuální orientace“.<sup>445</sup> Z rozsudku *Metock* vyplynula možnost neunijního občana získat odvozené právo pobytu v EU uzavřením manželství s migrujícím občanem EU, přestože před uzavřením manželstvím pobýval daný neunijní občan na území členského státu EU nelegálně. Tento přístup je přitom v zásadním rozporu s bojem členských států proti nelegální migraci. Případ *Metock* se týkal heterosexuálního manželského páru, nicméně s ohledem na závěry rozsudku *Coman* lze předpokládat, že se tato možnost nyní otevře rovněž homosexuálním manželským párům.<sup>446</sup> Zajímavým aspektem rozhodnutí je rovněž jeho vztah k judikatuře ESLP. Soudní dvůr činí ve své argumentaci odkaz na rozhodnutí ve věci *Orlandi a další proti Itálii*, ve kterém ESLP požaduje uznání nějaké formy uznání stejnopohlavního sňatku uzavřeného v jiném státě. Soudní dvůr jde v jistém smyslu v rozsudku *Coman* ještě dál a požaduje, aby členský stát uznal (byť pouze pro účely odvozeného práva pobytu) legálně uzavřené manželství v jiném členském státě právě ve formě manželství.<sup>447</sup>

### **4.3. Potenciál právní úpravy postavení LGBTI menšiny na unijní úrovni do budoucna**

Z obsahu předchozí kapitoly práce je zřejmé, že právní řád EU ve spojení s judikatorními závěry Soudního dvora vyžaduje, aby státy přijaly celou řadu nástrojů ochrany sexuálních a genderových menšiny. Zároveň je jednoznačné, že dosavadní ochrana zdaleka nepředstavuje ochranu komplexní a v mnoha ohledech nabízí prostor pro další rozvoj. Z toho důvodu se následující část práce bude zabývat možným rozvojem unijní právní úpravy při současném přihlédnutí k možnosti jeho realizace. Zohledněna budou všechna uvažovaná menšinová práva,<sup>448</sup> kromě práva na přežití a zachování existence, které bylo v unijním kontextu aktuální pouze do dekriminace homosexuality zásluhou činnosti ESLP.<sup>449</sup>

---

<sup>444</sup> C-127/08 *Blaise Baheten Metock a další v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, ECLI:EU:C:2008:449 (citace: *Metock*).

<sup>445</sup> KRÁL, *Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci Coman?*, s. 42.

<sup>446</sup> *Ibid.* 42.

<sup>447</sup> BEURY, *The CJEU's judgment in Coman*.

<sup>448</sup> Konkrétně uvažovanými právy jsou v souvislosti LGBTI menšinou právo na přežití a zachování existence, rovnost a zákaz diskriminace, podpora a ochrana identity menšiny a zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu.

<sup>449</sup> *Dudgeon v. The United Kingdom*, rozsudek ESLP ze dne 22. října 1981, stížnost č. 7525/76.

### 4.3.1. Rovnost a zákaz diskriminace

Budoucnost antidiskriminační ochrany práv LGBTI osob na úrovni EU lze spatřovat zejména ve dvou oblastech. První z nich je prohloubení ochrany prostřednictvím rozšíření působnosti současných unijních právních nástrojů. Druhou je přijetí nových právních instrumentů zakotvujících ochranu LGBTI.

S ohledem na rozšíření již existující antidiskriminační ochrany je významné zejména explicitní zahrnutí diskriminačních kritérií spojených s LGBTI komunitou do textového znění jednotlivých unijních právních instrumentů. Mezi nejpálčivější problém patří nedostatek výslovného právního základu pro reflektování otázek týkajících se genderové identity. Článek 21 Listiny, článek 19 Smlouvy o fungování EU, ani rámcová směrnice genderovou identitu nezohledňují a reflektována je pouze sexuální orientace.<sup>450</sup> Tato situace *de facto* omezuje kompetence EU poskytnout dostatečnou ochranu trans a intersex osobám.<sup>451</sup> Právo EU v současnosti adresuje problémy trans osob v souvislosti s rovným zacházením a nediskriminací na základě pohlaví. Směrnice o zavedení zásady rovných příležitostí přitom v odstavci číslo 3 preambule vztahuje svou působnost i na diskriminaci související se změnou pohlaví. Aplikace je však v tomto ohledu omezena a „aktivuje se“ až po dokončení procesu změny pohlaví, což pokrývá pouze necelých 10 % z celkového počtu trans osob.<sup>452</sup> Nelze přitom tvrdit, že v průběhu změny pohlaví nejsou trans osoby vystaveny možnému diskriminačnímu chování. Změna pohlaví je zdoluhavý proces skládající se z několika fází. Již zahájení hormonální léčby či pouhá změna vnějšího projevu v nesouladu s biologickým pohlavím při narození přitom může jedince vystavovat riziku nerovného zacházení. Kromě omezené aplikace navíc zakotvení pouze v preambuli není nadáno stejnou silou přesvědčivosti pro adresáta normy, jaké se těší zakotvení v samotném textu, a staví tak podprahově trans osoby na druhou kolej. Postavení intersex osob pak není v právu EU reflektováno vůbec, přičemž důvod lze spatřovat ve vývoji ochrany intersex osob. Situace intersex osob byla ještě v nedávné době adresována výhradně v rámci medicínské praxe. Lékařsky diagnostikovaná porucha sexuálního vývoje jedinců, kteří se narodili s reprodukční nebo sexuální anatomíí a/nebo chromozomální skladbou odlišnou od typicky mužské či ženské, byla v rámci léčby řešena snahou o odstranění vrozené anomálie vedoucí k zařazení do tradičního binárního dělení

---

<sup>450</sup> MOS, *Conflicted Normative Power Europe*, s. 87.

<sup>451</sup> SWIEBEL, Joke. Lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: the search for an international strategy. *Contemporary Politics*[online]. 2009, 15(1), 19-35 [cit. 2021-02-27]. ISSN 1356-9775. Dostupné z: doi:10.1080/13569770802674196, s. 25

<sup>452</sup> MOS, *Conflicted Normative Power Europe*, s. 87.

pohlaví na muže a ženy. Až v posledních letech bylo usilováno o umožnění překonání tohoto dělení, což je spojováno právě s intersex osobami, kteří se binárnímu schématu z biologických příčin od narození vymykají.<sup>453</sup>

Dle názoru autorky by řešením problému mohlo být přidání diskriminačního kritéria ve znění „genderová identita“ do textu rámcové směrnice, a to bez nutnosti měnit znění směrnice o rovném zacházení v zaměstnání a povolání. Zahrnutí diskriminace na základě genderové identity vychází, jak judikoval Soudní dvůr,<sup>454</sup> z diskriminace na základě pohlaví. S diskriminací na základě pohlaví však zcela nesplyvá a bylo by chybné se domnívat, že diskriminace vyvstává až po dovršení procesu změny pohlaví. Z toho důvodu by výslovný zákaz diskriminace na základě genderové identity doplnil stávající ochranu, ale zároveň by nezasáhl do ochrany již poskytované v rámci diskriminace na základě pohlaví pro osoby, které již změnu dovršily, a logicky je pro ně taková ochrana z velké části dostačující. Kritérium genderové identity by nadto posloužilo jako vůbec první výslovné zakotvení ochrany intersex osob v právním rámci EU. S ohledem na výše uvedené by přidání nového diskriminačního kritéria do rámcové směrnice výrazně napomohlo postavení nejen trans, ale i intersex osob.

Ke zvážení potom zůstává, zda je pro takový krok zapotřebí současně změnit i textaci ustanovení primárního práva, článku 21 Listiny a zmocňovacího ustanovení obsaženého v článku 19 Smlouvy o fungování EU. Dle autorky nelze zcela jednoznačně uzavřít, že ze zmíněné judikatury Soudního dvora ve věci *P. v. S. a Cornwall County Council*<sup>455</sup> vyplývá, že zákaz diskriminace na základě pohlaví implicitně obsahuje i diskriminaci na základě genderové identity obecně, jelikož se předmětné rozhodnutí týkalo pouze osob, které „plánují podstoupit, či podstoupily změnu pohlaví“.<sup>456</sup> Genderová identita přitom zahrnuje širší spektrum trans osob a intersex osoby. Z toho důvodu by bylo nutné přistoupit k výrazně extenzivnějšímu výkladu termínu pohlaví, než vyjádřil Soudní dvůr, či trvat na související změně primárního práva. Ačkoliv není první nastíněný přístup dle názoru autorky zcela nemožný,<sup>457</sup> pohybuje se na tenké hranici přípustného jazykového výkladu. Výslovné a jednoznačné zakotvení přímo v textu primárního práva by nadto mnohem lépe splňovalo cíl ochrany LGBTI komunity, jelikož takové zahrnutí by bylo nadáno vysokou mírou politického vlivu spočívajícího v jednoznačném vyjádření postoje EU. Z toho důvodu je nutné uzavřít, že s ohledem na práva LGBTI osob je

---

<sup>453</sup> TRAVIS, *Accommodating Intersexuality in European Union Anti-Discrimination Law*, s. 185.

<sup>454</sup> *P. v. S. a Cornwall County Council*.

<sup>455</sup> Ibid.

<sup>456</sup> V originále „intends to undergo, or has undergone, gender reassignment. Ibid., bod č. 21.

<sup>457</sup> Srov. TRAVIS, *Accommodating Intersexuality in European Union Anti-Discrimination Law*, s. 190-191.

vhodnější, mimo úpravy textu směrnic, trvat i na odpovídající změně ustanovení primárního práva.

Další důležitý krok pro postavení LGBTI v EU by představovalo výslovné stanovení odvozeného práva pobytu pro registrovaného partnera. S ohledem na rozsudek Soudního dvora ve věci *Coman a další v. General Inspectorate for Immigration and Ministry of the Interior*<sup>458</sup>, se v tomto ohledu nabízí rozšíření výkladového ustanovení čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice o volném pohybu osob. Současné znění stanovuje, že „*rodinným příslušníkem*“ je „*partner, se kterým občan Unie uzavřel registrované partnerství na základě právních předpisů členského státu, zachází-li právní řád hostitelského členského státu s registrovaným partnerstvím jako s manželstvím, v souladu s podmínkami stanovenými souvisejícími právními předpisy hostitelského členského státu*“. Navrhovaná úprava by spočívala v prostém zjednodušení citovaného ustanovení reformulováním na „*registrovaný partner nebo registrovaná partnerka*“. Je zřejmé, že otázka manželství, registrovaného partnerství a obecně jakéhokoliv druhu autoritou uznaného partnerského svazku dvou osob, je pro členské státy velmi citlivým tématem. Přístup, že otázky manželského statusu a příbuzných záležitostí by měly být řešeny na úrovni členských států ostatně potvrzuje i Evropská komise.<sup>459</sup> Jestliže Soudní dvůr ovšem ve zmíněném rozsudku ve věci *Coman a další v. General Inspectorate for Immigration and Ministry of the Interior*<sup>460</sup> jednoznačně uzavírá, že „*povinností členského státu uznat manželství mezi osobami stejného pohlaví uzavřené v jiném členském státě podle práva tohoto jiného členského státu výhradně pro účely přiznání odvozeného práva pobytu státnímu příslušníkovi třetího státu není v prvně uvedeném členském státě institut manželství, který je definován vnitrostátním právem a spadá, jak bylo připomenuto výše v bodě 37 tohoto rozsudku, do pravomoci členských států, dotčen*“<sup>461</sup> a dodává, že povinnost uznat manželství platně uzavřené v jiném členském státě výhradně pro účely výkonu práv plynoucích z práva EU „*nenarušuje národní identitu ani neohrožuje veřejný pořádek dotyčného členského státu*“.<sup>462</sup> Analogicky by se stejná argumentace dala použít pro případ registrovaného partnerství a jeho uznání ve státě nijak neupravujícím tento institut pro případy odvozeného práva pobytu registrovaného partnera. Tento přístup by byl ostatně konsistentním i z hlediska rovného přístupu

---

<sup>458</sup> Srov. *Coman*.

<sup>459</sup> „*Otázky týkající se organizace a obsahu vzdělávání, uznávání manželského nebo rodinného stavu, adopce, reprodukčních práv a jim podobné je nejlépe rozhodovat na vnitrostátní úrovni.*“ Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci, KOM/2008/0426, CNS 2008/0140, bod č. 3.

<sup>460</sup> Srov. *Coman*.

<sup>461</sup> *Ibid.*, bod č. 45-46.

<sup>462</sup> *Ibid.*, bod č. 46.

k jednotlivým druhům oficiálního partnerského soužití v kontextu práva pobytu. Zejména by nedocházelo k vytváření neodůvodněné nerovnosti mezi migrujícími osobami, které uzavřely registrované partnerství a které uzavřely manželství, a to bez ohledu na jejich pohlaví. Zároveň by s ohledem na rozhodnutí Soudního dvora tato změna nekladla na členské státy jakoukoliv povinnost vnitrostátně upravit institut registrovaného partnerství či ho legálně uznat nad rámec otázky odvozeného pobytu. Přesto by ovšem oficiální zahrnutí registrovaného partnerství mělo velký význam pro právní jistotu LGBTI rodin a jejich možnost plně využít jejich práva volného pohybu po EU.

Ohledně přijetí nových právních instrumentů lze za naprosto klíčové označit schválení návrhu Směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci z roku 2008.<sup>463,464</sup> Návrh rozšiřuje ochranu poskytovanou LGBTI osobám nad rámec pracovního trhu na oblast sociální ochrany, včetně sociálního zabezpečení, a zdravotní péče, sociálních výhod, vzdělání a přístup ke zboží a jiným službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně bydlení. Jedná se o oblasti, ve kterých již je poskytována ochrana na základě diskriminačních kritérií rasy a pohlaví. Přijetí směrnice by proto sjednotilo jednotlivá diskriminační kritéria, a vzhledem k významu oblastí života, které návrh upravuje, by zcela jednoznačně posílilo postavení LGBTI osob v EU. Původní návrh by před jeho přijetím, stejně jako rámcovou směrnicí, bylo vhodné doplnit i o hledisko diskriminace na základě genderové identity.

#### **4.3.2. Podpora a ochrana identity menšiny**

Podpora a ochrana identity LGBTI menšiny do jisté míry splývá s ochranou proti diskriminaci. Dle názoru autorky v sobě ustanovení antidiskriminačního práva EU inherentně zahrnují i aspekt podpory a ochrany identity LGBTI osob, přestože to není jejich hlavním účelem. Zejména se jedná o implicitní obsažení zákazu diskriminace spojené s projevením sexuální či genderové identity ve všech ustanoveních zakazujících diskriminaci na základě těchto kritérií obecně. Jestliže je kupříkladu stanoven obecný zákaz diskriminace na základě sexuální orientace na pracovišti, v souvislosti s tímto zákazem se pro osoby s homosexuální orientací

---

<sup>463</sup> Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci, KOM/2008/0426, CNS 2008/0140.

<sup>464</sup> Evropský parlament schválil návrh komise a připojil k němu pozměňovací návrhy již v dubnu roku 2009 přijetím Legislativního usnesení Evropského parlamentu ze dne 2. dubna 2009 o návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci. Po přijetím Lisabonské úmluvy ovšem návrh vyžaduje nad rámec souhlasu Evropského parlamentu i jednomyslnost v Radě EU, které prozatím nebylo dosaženo.

rozvíjí větší svoboda veřejně ji projevit spojená se snížením strachu z perzekuce ze strany zaměstnavatele. Tento aspekt jednoznačně naplňuje aspekt podpory a ochrany identity menšiny, který lze v této souvislosti nalézt v možnosti veřejně se k vlastní identitě přihlásit. Lze proto konstatovat, že podpora a ochrana identity menšiny je do jisté míry naplněna již představením a důsledným dodržováním zákazu diskriminace a její budoucnost je z toho důvodu s tímto menšinovým právem v rámci práva EU pevně svázána.

Na druhou stranu je nutné říci, že silné spojení podpory a ochrany identity s prosazováním rovnosti a zákazem diskriminace v kontextu práv LGBTI menšiny, vyvolává otázku, nakolik je toto právo samostatně reflektováno a jaká je jeho důležitost. Obecně lze dle názoru autorky práce říci, že podporu a ochranu identity je možné vnímat jako širší nástroj prosazování práv LGBTI osob zahrnující nejen zajištění rovných podmínek, kterými je nadána většinová populace, ale rovněž i specifická práva usilovaná pouze touto menšinou. Příkladem lze uvést podmínky legální změny pohlaví a zdravotních služeb s tím spojených, podobu právních dokumentů s ohledem na způsob uvádění pohlaví a práva intersex osob v kontextu určení vlastní pohlavní identity. Z toho důvodu je možné si představit vznik právních nástrojů, které by se od antidiskriminační ochrany oddělovaly a jejichž primárním cílem by byla úprava zvláštních potřeb LGBTI osob. EU ovšem nemá zmocnění pro úpravu těchto otázek, které tak zůstávají v gesci jednotlivých členských států.<sup>465</sup> Zároveň nelze předpokládat, že by v blízké budoucnosti mělo dojít k europeizaci zmíněných témat. Ačkoliv je nutné vyzdvihnout důležitost práva na podporu a ochranu identity menšiny s ohledem na postavení LGBTI osob, nelze dle autorky práce mezi členskými státy očekávat natolik vysokou míru konsenzu, aby byly jednotlivé země ochotné přenést pravomoc k úpravě těchto otázek na EU. Z toho důvodu je tento aspekt právní ochrany a podpory identity LGBTI menšiny v právu EU značně omezen a cesta pro jeho zabezpečení vede pouze cestou politických,<sup>466,467</sup> a nikoliv právních nástrojů.

---

<sup>465</sup> DALLI, Helena. *The EU and LGBTI Rights in 2020-2024*: LGBTI Intergroup at the European Parliament. European Commission, 4. 2. 2020 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/dalli/announcements/commissioner-dallis-speech-lgbti-intergroup-european-parliament-eu-and-lgbti-rights-2020-2024\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/dalli/announcements/commissioner-dallis-speech-lgbti-intergroup-european-parliament-eu-and-lgbti-rights-2020-2024_en).

<sup>466</sup> Mezi takové nástroje kupříkladu patří přijetí rozličných politik na podporu LGBTI osob, příprava osvětových a vzdělávacích akcí či obecně veřejnými projevy na jejich podporu. Zmíněné nástroje jsou ovšem nástroji zejména politickými, a nebude v práci věnována větší pozornost.

<sup>467</sup> Kupříkladu se jedná o Usnesení Evropského parlamentu ze dne 14. února 2019 o budoucnosti seznamu opatření týkajících se osob LGBTI (2019/2573(RSP)), Úř. věst. C 449, 23.12.2020, s. 146-148. Významné jsou rovněž Politické směry pro příští Evropskou komisi v letech 2019-2024, ve kterém současná předsedkyně Evropské komise, Ursula von der Leyenová, vyjadřuje myšlenku, že Evropa je „*přislibem žít ve společnosti, kde můžete být tací, jací jste, žít, kde se vám zachce, milovat, koho chcete*“. Opomoutout nelze ani první strategii EU pro rovnost LGBTIQ osob na období 2020-2025 představenou v listopadu 2020, tj. Sdělení Komise Evropskému

Z hlediska perspektivy právní úpravy se proto klíčová antidiskriminační ochrana, která zároveň zabezpečuje částečné naplnění menšinového práva na ochranu a podporu identity menšiny.

### 4.3.3. Zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu

Ohledně zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu je v první řadě nutné připomenout již fungující způsoby zastoupení LGBTI menšiny podrobněji rozebrané v podkapitole 4.1.2, kterými jsou zastoupení zájmovou organizací ILGA-Europe a role Meziskupiny Evropského parlamentu pro práva LGBTI. ILGA-Europe je oficiálním partnerem Evropské komise pro otázky LGBTI, což je spojeno nejen s klíčovým financováním organizace, ale i se získáním stěžejní role při přijímání nové politiky EU v této oblasti.<sup>468</sup> V důsledku aktivity ILGA-Europe dále vznikla Meziskupina Evropského parlamentu pro práva LGBTI, která je neformálním uskupením poslanců napříč parlamentními skupinami, kteří chtějí prosazovat a chránit práva LGBTI osob.<sup>469,470</sup> Jedná se o největší meziskupinu působící v současném mandátu Evropského parlamentu (2019-2024), a tudíž je nadána velkou politickou silou.<sup>471</sup> Poměrně novým druhem zastoupení LGBTI menšiny na půdě evropských institucí je rovněž aktivita komisařky pro rovnost<sup>472</sup> a jejích kabinetních expertů, kteří mají ochranu sexuálních a genderových menšin začleněnou do svého portfolia.<sup>473</sup>

V souvislosti s novými možnostmi zastoupení LGBTI menšiny je možné prosazovat zřízení nového stálého výboru Evropského parlamentu pro práva sexuálních a genderových menšin dle čl.196 jednacího řádu. Vymezení jeho působnosti si lze představit jako paralelu s Výborem pro práva žen a rovnost příležitostí. Konkrétně by byl příslušný pro vymezení, prosazování

---

parlamentu, Radě, Evropského hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Unie rovnosti: strategie pro rovnost LGBTIQ osob na období 2020-2025, COM/2020/698 final.

<sup>468</sup> AYOUB/PATTERNOTE, *LGBT Activism and the Making of Europe*, s. 13.

<sup>469</sup> *The European Parliament's LGBTI Intergroup* [online]. c2021 [cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <https://lgbti-ep.eu>.

<sup>470</sup> AYOUB, *When States Come Out*, s. 59.

<sup>471</sup> *The European Parliament's LGBTI Intergroup* [online]. c2021 [cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <https://lgbti-ep.eu>.

<sup>472</sup> Historicky první komisařkou pro rovnost byla současnou předsedkyní Evropské komise Ursulou von der Leyenovou jmenována Helena Dalli. Jejím úkolem je dle považovacího dopisu ze dne 1. 12. 2019 „posílit závazek EU v otázce rovnosti a začleňování bez ohledu na pohlaví, rasový nebo etnický původ, věk, zdravotní postižení, sexuální orientaci nebo náboženské přesvědčení“. V originále „strengthen Europe's commitment to inclusion and equality in all of its senses, irrespective of sex, racial or ethnic origin, age, disability, sexual orientation or religious belief“. VON DER LEYEN, Ursula. *Mission letter* [online]. 1. 12. 2019 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/commissioner\\_mission\\_letters/mission-letter-helena-dalli\\_2019\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/commissioner_mission_letters/mission-letter-helena-dalli_2019_en.pdf).

<sup>473</sup> V kabinetu současně komisařky pro rovnost má v problematiku sexuální orientace v gesci kabinetní expert Silvan Agius, genderová identita není samostatně adresována, a s největší pravděpodobností proto leží v působnosti kabinetní expertky pro rovnost pohlaví. Tento post zastává Lesia Radelicki.

a ochranu práv LGBTI osob v Unii a opatření, která za tímto účelem Unie přijala, prosazování práv LGBTI osob ve třetích zemích, prosazování zákazu diskriminace a rovného zacházení s LGBTI osobami, odstranění všech forem násilí a diskriminace založených na sexuální či genderové identitě, zavádění zásady rovného zacházení ve všech oblastech, plnění mezinárodních závazků v otázce práv LGBTI osob a podpory informovanosti o právech LGBTI osob.<sup>474</sup>

Je zřejmé, že ani v jednom z nastíněných případů se nejedná o přímou účast LGBTI menšiny na rozhodování, ale o způsob politického zastoupení, který se neodvíjí od demokratické legitimacy menšiny samotné, ale od odborného či politického přístupu k řešení problémů LGBTI osob. Jak již bylo rozebráno v podkapitole 3.3, lze tento přístup k zastoupení menšiny v otázkách veřejného zájmu pro LGBTI menšinu přijmout vzhledem k velké komplikovanosti zajištění přímého demokratického zastoupení. Přesto je však možné uvažovat o způsobu, jakým by se LGBTI menšina či její zástupci mohli zapojit přímo do řešení otázek veřejného zájmu prostřednictvím zmíněných politických institucí. Dle názoru autorky práce se nabízí řešení v podobě zavedení možnosti rozhodování o personálním obsazení jednotlivých postů, které jsou nastíněné výše. Zejména by bylo možné uvažovat o konzultační roli organizace ILGA-Europe v procesu výběru komisaře pro rovnost i kabinetních expertů komisaře pro rovnost, kteří mají ochranu sexuálních a genderových menšin začleněnou do svého portfolia. Zapojení menšiny při rozhodování by pak dále mohlo být umocněno zakotvením konzultační role při výběru kandidátů či přímo práva navrhnout kandidáty při volbě předsednictva navrhovaného stálého Výboru Evropského parlamentu pro práva sexuálních a genderových menšin.

---

<sup>474</sup> Srov. Jednací řád Evropského parlamentu. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2019-07-02\\_CS.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2019-07-02_CS.pdf), příloha V., čl. XIX, bod č. 1-7, s. 156.



## 5. Závěr

Prvním cílem práce bylo zhodnocení možnosti označení LGBTI komunity za menšinu ve smyslu menšinového práva. V návaznosti na to se práce zaměřila na rozbor menšinových práv s ohledem na jejich použitelnost pro LGBTI komunitu. Při naplnění uvedených výzkumných cílů práce bylo usilováno zejména o zohlednění specifík, se kterými se uvažování LGBTI komunity v kontextu ochrany menšin pojí.

S ohledem na zkoumání možnosti považovat LGBTI komunitu za menšinu vyplynulo, že LGBTI komunita v principu naplní oba charakteristické znaky menšinové definice, tj. objektivní i subjektivní kritérium. S ohledem na naplnění objektivního kritéria je však nutné zmínit dva problematické aspekty. V první řadě se jedná o diverzifikovanou povahu LGBTI komunity, která se vnitřně štěpí do dvou základních podskupin na sexuální menšiny a genderové menšiny. Právě sexuální orientace odlišná od heterosexuální a gender v jisté formě nesouladu s biologickým pohlavím či jeho binárním pojetím je přitom základním nositelem charakteristiky, která menšinu odlišuje od zbytku populace. Ačkoliv sexuální a genderové menšiny již odděleně naplní požadavek na určitou odlišující charakteristiku menšiny, lze připustit i možnost naplnění LGBTI komunitou jako celkem. Tento závěr je založen zejména na subjektivním přání příslušníků komunity a jednotném zdroji společenského vyloučení jednotlivých podskupin.

Druhým problematickým aspektem bylo určení objektivních podmínek příslušnosti jednotlivce k LGBTI menšině s ohledem na vysokou intimitu témat sexuální orientace a genderové identity. Stejně jako u tradičních menšin je za výchozí bod určování příslušnosti jednotlivce k menšině považována ve vztahu k LGBTI jednotlivcům jejich sebeidentifikace. Nicméně, ačkoliv sebeidentifikace může být zpochybněna pouze ve výjimečných případech, s ohledem na možnost zneužívání menšinových práv bylo nutné představit objektivní korektiv menšinové ochrany. Takovým korektivem může být zejména prokázání důvěryhodnosti žadatelovy sebeidentifikace ve formě pohovoru vedeného pomocí otevřených otázek kladených v bezpečném prostředí a nezaujatým způsobem. Právě komplexní hodnocení odpovědí jednotlivce na řadu otázek týkajících se např. jeho dětství, prožitků a životních událostí lze považovat za možný základ posouzení důvěryhodnosti či nedůvěryhodnosti jeho uvedené sebeidentifikace. Možnost zneužívání menšinového postavení LGBTI osobami byla dosud řešena pouze v kontextu azylového řízení. Z toho důvodu i možnost objektivního ověření

sexuální orientace či genderové identity krystalizovala právě v této souvislosti, závěry je ovšem možné do určité míry zobecnit a připustit jejich uplatnění v jiných oblastech.

V souvislosti s naplněním subjektivního kritéria definice menšiny se práce věnovala zejména rozboru společného aktivismu LGBTI komunity a osobní provázanosti jejich jednotlivých podskupin. V této souvislosti lze uzavřít že s určitou modifikací záměru o udržení vlastní identity při zohlednění diverzity zahrnutých podskupin je naplnění subjektivního kritéria možné. Vzhledem k výše uvedenému LGBTI komunita naplnila oba znaky menšinové definice, tj. objektivní i subjektivní kritérium, a lze ji tudíž označit za menšinu z pohledu menšinového práva.

Z části práce věnující se konkrétním menšinovým právům a jejich použitelnosti k ochraně práv LGBTI zcela jednoznačně vyplynula stěžejní pozice zákazu diskriminace. Ačkoliv i ostatní menšinová práva, právo na ochranu a podporu identity menšiny a právo na efektivní zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu, lze v kontextu LGBTI komunity uvažovat, dostávají velmi specifickou podobu odlišující se od jejich chápání ve vztahu k tradičním menšinám. Právo na ochranu identity do jisté míry splývá s důsledným dodržováním zákazu diskriminace. Právo na efektivní zastoupení pak nebylo možné zvažovat jako přímé zastoupení příslušníky menšiny, oproti tomu významné je odborné a aktivistické zastoupení, příp. zastoupení podporovateli práv LGBTI generovanými v rámci již ustanoveného politického orgánu.

S ohledem na klíčovou roli zákazu diskriminace v ochraně práv LGBTI bylo rovněž pojednáno o teoretickém vztahu zákazu diskriminace a konceptu pozitivních práv v rámci menšinové ochrany. Převažující závěr o dvoupilířové struktuře menšinové ochrany založené na jedné straně právě na zákazu diskriminace a na straně druhé na pozitivních právech je relativizován strukturou některých lidskoprávních dokumentů, přístupem řady odborníků i některých států. Oba pilíře se částečně prolínají, zejména koncepce pozitivní diskriminace a pozitivních menšinových práv, a současně tvoří vzájemné protiklady. V důsledku toho vzniká mezi oběma pilíři pnutí, které se mimo jiné projevilo i ve vzájemném konfliktu LGBTI menšiny a náboženské menšiny, kdy v nedávných rozhodnutích sporů mezi příslušníky zmíněných menšin byl zákaz diskriminace nadřazen ochraně menšinových práv a respektu k menšinové identitě. Vzájemný vztah obou pilířů z toho důvodu zůstává nevyjasněn.

Druhým cílem práce bylo zasazení menšinové ochrany LGBTI osob do konkrétního právního rámce představovaného právem EU. Předmětem bylo zejména zhodnocení specifik ochrany LGBTI osob na unijní úrovni a ucelený přehled unijních právních nástrojů relevantních pro práva LGBTI komunity, včetně analýzy judikatury Soudního dvora k této otázce. V neposlední řadě byly představeny úvahy o unijním zohlednění práv LGBTI osob *de lege ferenda*.

S ohledem zhodnocení specifik ochrany LGBTI osob na unijní úrovni se práce věnovala vztahu EU k ochraně menšin, který téměř výlučně spočívá v důsledném dodržování široce uplatňovaného zákazu diskriminace. V tomto kontextu není v souvislosti s dosavadním zhodnocením reflexe uvažovaných práv LGBTI menšiny na unijní úrovni překvapivým závěr, že kromě zákazu diskriminace nejsou žádná z uvažovaných menšinových práv upravena vymahatelným právním nástrojem a pohybují se čistě v rovině politik. Lze nicméně vysledovat určitou, byť omezenou, aktivitu Unie ve vztahu ke všem uvažovaným menšinovým právům, zákazu diskriminace, právu na ochranu identity menšiny i zastoupení menšiny při řešení otázek veřejného zájmu. EU má nadto možnost využít své autority na mezinárodním poli k dalšímu prosazení práv LGBTI v mezinárodním měřítku.

Práce se dále zabývala poskytnutím uceleného přehledu dosavadní právní úpravy ochrany LGBTI osob na unijní úrovni. Základem je antidiskriminační právo EU, jehož zakotvení se štěpí do primárního a od něj odvozeného sekundárního práva. Neméně důležitou roli pak má judikatura Soudního dvora, která poskytuje významné interpretační vodítko pro výklad norem, a nadto je nezřídka dotváří a rozšiřuje jejich působnost, jako tomu bylo například ve věci *P. v. S.* či *Coman*. V návaznosti na poskytnutý přehled unijních norem bylo dále formulováno několik úvah *de lege ferenda*, a to s ohledem na právní úpravu zákazu diskriminace i zohlednění práva na ochranu identity menšiny a efektivní zastoupení menšiny.

Zásadní je přitom zejména úvaha ve vztahu k zákazu diskriminace. Z rozboru právních nástrojů antidiskriminačního práva EU v oblasti ochrany LGBTI osob je zřejmé, že se nejedná o ochranu komplexní. Z pohledu LGBTI osob je pak do budoucna významné zejména explicitní zahrnutí diskriminačních kritérií spojených s LGBTI komunitou do textového znění jednotlivých unijních právních instrumentů, přičemž se jedná zejména o zahrnutí diskriminačního důvodu genderové identity. V oblasti přijetí nových právních instrumentů lze za naprosto klíčové označit schválení návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci

z roku 2008,<sup>475</sup> který rozšiřuje ochranu poskytovanou LGBTI osobám nad rámec pracovního trhu. Přijetí směrnice by sjednotilo ochranu poskytovanou jednotlivým antidiskriminačním důvodům v rámci antidiskriminačního práva EU, jelikož se rozšíření působnosti antidiskriminační ochrany LGBTI osob dotýká oblastí, ve kterých již je poskytována ochrana na základě diskriminačních kritérií rasy a pohlaví.

---

<sup>475</sup> Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci, KOM/2008/0426, CNS 2008/0140.

## Seznam zkratk

<b>ESLP</b>	Evropský soud pro lidská práva
<b>EU</b>	Evropská unie
<b>LGBTI</b>	lesby (lesbian), gayové (gay), bisexuálové (bisexual), transgender/transexuálové (trans) a intersexuálové (intersex)
<b>MPOPP</b>	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech
<b>UNHCR</b>	Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky

## Seznam použitých zdrojů

### Odborná literatura

1. ALTMAN, Dennis. *Academia versus Activism*. In: ALTMAN, Dennis, BOSIA, Michael J., Sandra M. MCEVOY a Momin RAHMAN, ed. *The Oxford Handbook of Global LGBT and Sexual Diversity Politics* [online]. Oxford University Press, 2019 [cit. 2020-06-18]. ISBN 9780190673741.
2. ALTMAN, Dennis. *Homosexual: Oppression and Liberation*. New York: E. P. Dutton & Company, 1971. ISBN 978-081470623.
3. AMMATURO, Francesco. *European sexual citizenship: human rights, bodies and identities*. Palgrave Macmillan, 2017. DOI: 10.1007/978-3-319-41974-9. ISBN 9783319419732.
4. AYOUB, Phillip M. a David PATERNOTTE, ed. *LGBT Activism and the Making of Europe: A Rainbow Europe?* London: Palgrave Macmillan UK, 2014. ISBN 978-1-349-48309-9.
5. AYOUB, Phillip M. *When States Come Out: Europe's Sexual Minorities and the Politics of Visibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. ISBN 9781316336045.
6. BAMFORTH, Nicholas, ed. *Sexual Orientation and Rights* [online]. Routledge, 2017 [cit. 2021-02-21]. ISBN 9781315243375. Dostupné z: doi:10.4324/9781315243375.
7. BELAVUSAU, Uladzislau a Kristin HENRARD. A Bird's Eye View on EU Anti-Discrimination Law: The Impact of the 2000 Equality Directives. *German Law Journal* [online]. 2019, **20**(05), 614-636 [cit. 2021-02-27]. ISSN 2071-8322. Dostupné z: doi:10.1017/glj.2019.53
8. BELL, Mark. *Anti-Discrimination Law and the European Union* [online]. Oxford University Press, 2002 [cit. 2021-02-27]. ISBN 9780199244508. Dostupné z: doi:10.1093/acprof:oso/9780199244508.001.0001.
9. BELL, Mark. The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law? *Maastricht Journal of European and Comparative Law* [online].

2017, 6(1), 5-23 [cit. 2021-02-27]. ISSN 1023-263X. Dostupné z: doi:10.1177/1023263X9900600102.

10. BLACKLESS, Melanie, Anthony CHARUVASTRA, Amanda DERRYCK, Anne FAUSTO-STERLING, Karl LAUZANNE a Ellen LEE. How sexually dimorphic are we? Review and synthesis. *American Journal of Human Biology*. Wiley-Liss, 2000, (12), 151-166. DOI: 10.1002/(SICI)1520-6300(200003/04).
11. BRAUN, Kerstin. Do ask, do tell: Where is the protection against sexual orientation discrimination in international human rights law? *American University International Law Review*. 2014, 29 (4), 871-903. ISSN 1520-460X, s. 887.
12. BUSCH, Brigitta. Commentary of Article 14 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities*[online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s.254-268. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675.
13. BYRNES, Andrew, Andrea DURBACH a Catherine RENSHAW. Joining the club: the Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, the Paris Principles, and the advancement of human rights protection in the region. *Australian Journal of Human Rights*[online]. 2017, 14(1), 63-98 [cit. 2021-02-14]. ISSN 1323-238X. Dostupné z: doi:10.1080/1323238X.2008.11910846.
14. CAPOTORTI, Francesco. *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* (UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/384Rev. 1). New York: United Nations, 1979.
15. CORRÊA, Sonia, Rosalind PETCHEVSKY a Richard PARKER. *Sexuality, Health and Human Rights* [online]. Routledge, 2008 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.4324/9780203894170. ISBN 9780203894170.
16. CRYSTAL, David. *The Cambridge Encyclopedia of the English Language*[online]. Cambridge University Press, 2018 [cit. 2020-11-02]. ISBN 9781108528931. Dostupné z: doi:10.1017/978110852893.

17. ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Policejní psychologie*. Vyd. 4., V nakl. Portál 2., rozš. Praha: Portál, 2004. ISBN isbn80-7178-931-3.
18. DE WAELE, Henri a Anna VAN DER VLEUTEN. Judicial Activism in the European Court of Justice: The Case of LGBT Rights. In: *Michigan State Journal of International Law*. 2011, s. 639-666. ISBN 1085-4940.
19. DELAET, Debra L. Don't Ask, Don't Tell: Where Is the Protection Against Sexual Orientation Discrimination in International Human Rights Law? *Law and Sexuality Review*. 1997, (7), 31-53. ISSN 2688-5786
20. DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*[online]. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2013 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.7591/9780801467493. ISBN 9780801467493.
21. DUNBAR, Robert. Minority Language Rights in International Law. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2001, 50(1), 90-120 [cit. 2020-10-27]. ISSN 0020-5893. Dostupné z: doi:10.1093/iclq/50.1.90.
22. EMERTON, Mark. Routledge Handbook of Law and Religion Edited by Silvio Ferrari Routledge, London, 2015. ISBN: 978-0-415-83642-5. *Ecclesiastical Law Journal* [online]. 2017, 19(2), 242-243 [cit. 2020-10-26]. ISSN 0956-618X. Dostupné z: doi:10.1017/S0956618X17000138.
23. FERREIRA, Nuno a Denise VENTURI. *Testing the untestable: The CJEU's decision in Case C-473/16, F v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* [online]. European Database of Asylum Law, 2018 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: 10.31235/osf.io/3e7v2.
24. FURTADO, Paulo Sampaio, Felipe MORAES, Renata LAGO, Luciana Oliveira BARROS, Maria Betânia TORALLES a Ubirajara BARROSO. Gender dysphoria associated with disorders of sex development. *Nature Reviews Urology* [online]. 2012, 9(11), 620-627 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.1038/nrurol.2012.182. ISSN 1759-4812. Dostupné z: <http://www.nature.com/articles/nrurol.2012.182>.
25. GALUPO, M. Paz, Renae C. MITCHELL a Kyle S. DAVIS. Sexual minority self-identification: Multiple identities and complexity. *Psychology of Sexual Orientation and*



- Gender Diversity* [online]. 2015, 2(4), 355-364 [cit. 2021-02-21]. ISSN 2329-0390. Dostupné z: doi:10.1037/sgd0000131
26. GROTH, A. Nicholas a H. Jean BIRNBAUM. Adult sexual orientation and attraction to underage persons. *Archives of Sexual Behavior*[online]. 1978, 7(3), 175-181 [cit. 2021-02-21]. ISSN 0004-0002. Dostupné z: doi:10.1007/BF01542377.
27. GROTH, A. Nicholas, William F. HOBSON a Thomas S. GARY. The child molester: clinical observations. In: SHORE, David A., Jon CONTE, ed. *Social Work and Child Sexual Abuse*. New York: Haworth Press. 1982, s. 128-144. ISBN 978-0917724985.
28. HAGGERTY, George, ed. *Encyclopedia of Gay Histories and Cultures*[online]. Routledge, 2013 [cit. 2021-02-21]. ISBN 9781315049762. Dostupné z: doi:10.4324/9781315049762.
29. HENRARD, Kristin. Devising an Adequate System of Minority Protection in the Area of Language Rights. In: HOGAN-BRUN, Gabrielle a Stefan WOLFF, ed. *Minority Languages in Europe* [online]. London: Palgrave Macmillan UK, 2003, s. 37-55 [cit. 2021-02-25]. ISBN 978-0-230-21703-4. Dostupné z: doi:10.1057/9780230502994\_3.
30. HENRARD, Kristin. *Equal rights versus special rights?: Minority protection and the prohibition of discrimination* [online]. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007 [cit. 2021-02-14]. ISBN 978-92-79-06382-4. Dostupné z: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/52629060-f3b7-4df2-ac64-3882c78bdef1>.
31. HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN. Introduction. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* [online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19]. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675.
32. HOLLINGSWORTH, Julia, Krystina SHVEDA, Natalie LEUNG, Denis BOUQUET a Henrik PETTERSSON. New Zealand has just elected one of the most diverse parliaments in the world. Here's how it stacks up. *CNN: World* [online]. Cable News Network, c2016, November 17, 2020 [cit. 2021-02-23]. Dostupné z: <https://edition.cnn.com/2020/11/16/asia/new-zealand-parliament-diverse-intl-hnk-dst/index.html>.

33. JAMAL, Arif A. *The Impact of Definitional Issues on the Right of Freedom of Religion and Belief*. In: HILL, Mark, Arif A. JAMAL a Rossella BOTTONI, FERRARI, Silvio, ed. *Routledge Handbook of Freedom of Religion or Belief* [online]. Milton Park, Abingdon, Oxon; New York, NY: Routledge: Routledge, 2020 [cit. 2021-02-21]. ISBN 9780203732625. Dostupné z: doi:10.4324/9780203732625.
34. KOLESINSKA, Zofia, S. Faisal AHMED, Marek NIEDZIELA, et al. Changes over time in sex assignment for disorders of sex development. *Pediatrics*. 2014, **134**(3). ISSN 1098-4275. Dostupné z: doi:10.1542/peds.2014-1088 a SEDLÁČEK, Josef a Radim KOČVARA. Poruchy vývoje pohlaví z pohledu dětského urologa. *Postgraduální medicína. Urologie*. 2011, **13**(1), 97-103. ISSN 1212-4184. Dostupné také z: <http://www.zdn.cz/archiv/postgradualni-medicina/?id=3724&year=2011>.
35. KORKEAKIVI, Antti. Beyond Adhocism: Advancing Minority Rights through the United Nations. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* [online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s. 22-48. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675.
36. KRÁL, Richard. Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci Coman? *Jurisprudence (1802-3843)* [online]. 2019, (1), 39-42 [cit. 2021-02-28]. ISSN 18023843.
37. KRÁL, Richard. Obrácená diskriminace v kontextu unijního občanství. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* [online]. 2013 [cit. 2021-02-28].
38. KUKLÍK, Jan a René PETRÁŠ. *Nadnárodní integrace v Evropě: příspěvek k aplikaci Principů E. F. Smidaka*. Praha: Havlíček Brain Team, 2007. Avenira edice. ISBN 978-80-87109-02-1.
39. LERCH, Marika a Guido SCHWELLNUS. Normative by nature? The role of coherence in justifying the EU's external human rights policy. *Journal of European Public Policy* [online]. 2006, **13**(2), 304-321 [cit. 2021-02-27]. ISSN 1350-1763. Dostupné z: doi:10.1080/13501760500452665.
40. MANNERS, Ian. Normative Power Europe: A Contradiction in Terms? *JCMS: Journal of Common Market Studies* [online]. 2002, **40**(2), 235-258 [cit. 2021-02-27]. ISSN 0021-9886. Dostupné z: doi:10.1111/1468-5965.00353.

41. MARSAL, Stéphanie a Francesco PALERMO. Commentary of Article 3 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* [online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s. 92-110. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675.
42. MEYER, John W., John BOLI, George M. THOMAS a Francisco O. RAMIREZ. World Society and the Nation-State. *American Journal of Sociology* [online]. 1997, **103**(1), 144-181 [cit. 2021-02-27]. ISSN 0002-9602. Dostupné z: doi:10.1086/231174.
43. MICHELSON, Melissa R. The Power of Visibility: Advances in LGBT Rights in the United States and Europe. *The Journal of Politics* [online]. 2019, 81(1), e1-e5 [cit. 2020-06-17]. DOI: 10.1086/700591. ISSN 0022-3816. Dostupné z: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/700591>.
44. MICHELSON, Melissa R. The Power of Visibility: Advances in LGBT Rights in the United States and Europe. *The Journal of Politics* [online]. 2019, 81(1), e1-e5 [cit. 2020-06-17]. DOI: 10.1086/700591. ISSN 0022-3816. Dostupné z: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/700591>.
45. MOS, M. Conflicted Normative Power Europe: The European Union and Sexual Minority Rights. *Journal of Contemporary European Research* [online]. 2013, **9**(1), 78-93 [cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <https://www.jcer.net/index.php/jcer/article/view/410>.
46. NEO, Jaclyn L. Definitional imbroglios: A critique of the definition of religion and essential practice tests in religious freedom adjudication. *International Journal of Constitutional Law* [online]. 2018, **16**(2), 574-595 [cit. 2020-10-25]. ISSN 1474-2640. Dostupné z: doi:10.1093/icon/moy055.
47. O'BRIEN, Conor Cruise. What rights should minorities have? *Journal of Ethnic and Migration Studies* [online]. 2010, **2**(2), 109-116 [cit. 2021-02-25]. ISSN 1369-183X. Dostupné z: doi:10.1080/1369183X.1973.9975186.
48. PALANDER, Marjatta, Helka RIIONHEIMO a Vesa KOIVISTO, ed. *On the Border of Language and Dialect* [online]. SKS Finnish Literature Society, 2018 [cit. 2020-10-03]. ISBN 9789522229168. Dostupné z: doi:10.21435/sflin.21.

49. PETRÁŠ, René, Helena PETRŮV a Harald Christian SCHEU, ed. *Menšiny a právo v České republice*. Praha: Auditorium, 2009. ISBN 978-80-87284-00-1.
50. PETRÁŠ, René. *Práva menšin a Evropská unie – základní informace: metodika* [online]. 2016 [cit. 2020-04-01]. Dostupné z: [http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object\\_id=1484157](http://digitool.is.cuni.cz/R/-?func=dbin-jump-full&object_id=1484157).
51. RAMAGA, Philip Vuciri. The Bases of Minority Identity. *Human Rights Quarterly* [online]. 1992, **14**(3) [cit. 2021-02-21]. ISSN 02750392. Dostupné z: [doi:10.2307/762373](https://doi.org/10.2307/762373).
52. RICHARDS, Kelly. Misperceptions about child sex offenders. *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice* [online]. Canberra: Australian Institute of Criminology, 2011, **429** (1), 1-8 [cit. 2020-09-19]. ISSN 1836-2206. Dostupné z: <https://aic.gov.au/publications/tandi/tandi429>.
53. ROSE, Kieran. *Diverse Communities: The Evolution of Lesbian and Gay Politics in Ireland*. Cork, Ireland: Cork University Press, 1994. ISBN 0902561731.
54. ROTER, Petra. Commentary of Article 5 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* [online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s. 126-147. ISBN 9789004339675. Dostupné z: [doi:10.1163/9789004339675](https://doi.org/10.1163/9789004339675).
55. SANDERS, Douglas. Getting Lesbian and Gay Issues on the International Human Rights Agenda. *Human Rights Quarterly* [online]. 1996, **18**(1), 67-106 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.1353/hrq.1996.0010. ISSN 1085-794X. Dostupné z: [http://muse.jhu.edu/content/crossref/journals/human\\_rights\\_quarterly/v018/18.1sanderson.html](http://muse.jhu.edu/content/crossref/journals/human_rights_quarterly/v018/18.1sanderson.html)
56. SEDLÁČEK, Josef a Radim KOČVARA. Poruchy vývoje pohlaví z pohledu dětského urologa. *Postgraduální medicína. Urologie*. 2011, **13**(1), 97-103. ISSN 1212-4184. Dostupné také z: <http://www.zdn.cz/archiv/postgradualni-medicina/?id=3724&year=2011>.

57. SETO, Michael C. Is Pedophilia a Sexual Orientation? *Archives of Sexual Behavior* [online]. 2012, **41**(1), 231-236 [cit. 2021-02-21]. ISSN 0004-0002. Dostupné z: doi:10.1007/s10508-011-9882-6.
58. SCHEU, Harald Christian. Koncept rovných příležitostí z české a evropské perspektivy. *Citetime: Odborný analytický měsíčník* [online]. 2016, **IV**(8), 8-13 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: [http://w.cicar.cz/upload/media/q%7B58727b3e6cfd5%7Df%7B76%7D\\_\\_16-12-citime-1608-pdf.pdf](http://w.cicar.cz/upload/media/q%7B58727b3e6cfd5%7Df%7B76%7D__16-12-citime-1608-pdf.pdf)
59. SCHEU, Harald Christian. Zákaz diskriminace a ochrana menšin. In: *Dny práva 2012 – Days of Law 2012*. 1 vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, řada teoretická, sv. č. 442, s. 186-200. ISBN 978-80-210-631.
60. SMALLEY, K. Bryant, Jacob C. WARREN a K. Nikki BAREFOOT. *Gender and Sexual Minority Health: History, Current State, and Terminology*. In: SMALLEY, K. Bryant, Jacob C. WARREN a K. Nikki BAREFOOT, ed. *LGBT Health* [online]. New York, NY: Springer Publishing Company, 2017 [cit. 2020-12-01]. ISBN 978-0-8261-3377-9. Dostupné z: doi:10.1891/9780826133786.
61. STYCHIN, Carl F. Troubling Genders. *International Journal of Discrimination and the Law* [online]. 1997, **2**(3), 217-222 [cit. 2020-12-07]. ISSN 1358-2291. Dostupné z: doi:10.1177/135822919700200305.
62. SWIEBEL, Joke. Lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: the search for an international strategy. *Contemporary Politics* [online]. 2009, **15**(1), 19-35 [cit. 2021-02-27]. ISSN 1356-9775. Dostupné z: doi:10.1080/13569770802674196
63. SYMONIDES, Janusz. The legal nature of commitments related to the question of minorities. *International Journal on Minority and Group Rights* [online]. 1995, **3**(4), 301-323 [cit. 2020-10-26]. ISSN 1385-4879. Dostupné z: doi:10.1163/157181196X00047.
64. TAYLOR, Jami, Donald HAIDER-MARKEL a Daniel LEWIS. *The Remarkable Rise of Transgender Rights* [online]. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 2018 [cit. 2020-06-18]. DOI: 10.3998/mpub.9448956. ISBN 9780472074013.

65. TRAVIS, Mitchell. Accommodating Intersexuality in European Union Anti-Discrimination Law. *European Law Journal* [online]. 2015, **21**(2), 180-199 [cit. 2020-12-10]. ISSN 13515993. Dostupné z: doi:10.1111/eulj.12111.
66. VAN LISDONK, Jantine. *Living with intersex/DSD: An exploratory study of the social situation of persons with intersex/DSD*. Haag: Netherlands Institute for Social Research, 2014. ISBN 978 90 377 0717 5.
67. VANCE, Kim, Nick J. MULÉ, Maryam KHAN a Cameron MCKENZIE. *The rise of SOGI: human rights for LGBT people at the United Nations*. In: NICOL, Nancy, Adrian JJUUKO, Richard LUSIMBO, Nick J. MULÉ, Susan URSEL, Amar WAHAB a Phyllis WAUGH, ed. *Envisioning Global LGBT Human Rights: (Neo)colonialism, Neoliberalism, Resistance and Hope*. Human Rights Consortium, Institute of Commonwealth Studies, School of Advanced Study, University of London, 2018, s. 223-247. DOI: 10.14296/818.9780993110283. ISBN 978-0-9931102-3-8.
68. WAINRIGHT, Jennifer L., Stephen T. RUSSELL a Charlotte J. PATTERSON. Psychosocial Adjustment, School Outcomes, and Romantic Relationships of Adolescents With Same-Sex Parents. *Child Development* [online]. 2004, **75**(6), 1886-1898 [cit. 2021-02-23]. ISSN 0009-3920. Dostupné z: doi:10.1111/j.1467-8624.2004.00823.x.
69. WELLER, M., ed. *Universal minority rights: a commentary on the jurisprudence of international courts and treaty bodies*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2007. The concept and definition of minorities. ISBN 978-0-19-920851-7.
70. WILSON, Barbara. Commentary of Article 4 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. In: HOFMANN, Rainer, Tove H. MALLOY a Detlev REIN, ed. *The Framework Convention for the Protection of National Minorities*[online]. Brill | Nijhoff, 2018 [cit. 2020-09-19], s. 111-125. ISBN 9789004339675. Dostupné z: doi:10.1163/9789004339675.
71. WINTEMUTE, Robert. In Extending Human Rights, which European Court is Substantively 'Braver' and Procedurally 'Fitter'? *Fundamental Rights in the EU: A Matter for Two Courts* [online]. Hart Publishing, 2015 [cit. 2020-12-11]. ISBN 978-1-4742-0260-2. Dostupné z: doi:10.5040/9781474202602.ch-010.

## Judikatura

### 1. Soudní dvůr Evropské unie

- a. C-13/94 *P. v. S. a Cornwall County Council*, ECLI:EU:C:1996:170.
- b. C-249/96 *Grant v South-West Trains Ltd*, ECLI: ECLI:EU:C:1998:63.
- c. C-122/99 P a C-125/99 P *D. a Švédsko v. Rada EU*, ECLI:EU:C:2001:304.
- d. C-117/01 *K. B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, ECLI:EU:C:2004:7.
- e. C-423/04 *Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, ECLI:EU:C:2006:256.
- f. C-267/06 *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, ECLI:EU:C:2008:179.
- g. C-303/06 *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*, ECLI:EU:C:2008:415.
- h. C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, ECLI:EU:C:2008:397.
- i. C-127/08 *Blaise Baheten Metock a další v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, ECLI:EU:C:2008:449.
- j. C-147/08 *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, ECLI:EU:C:2011:286.
- k. C-81/12 *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, ECLI:EU:C:2013:275
- l. C-199/12, C-200/12 a C-201/12 *X, Y, Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, ECLI:EU:C:2013:720.
- m. C-267/12 *F. Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, ECLI:EU:C:2013:823.
- n. C-148/13, C-149/13 a C-150/13 *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, stanovisko generální advokátky E. Scharpston, ECLI:EU:C:2014:2111.

- o. C-148/13, C-149/13 a C-150/13 *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2014:2406.
- p. C-473/16 *F. v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, ECLI:EU:C:2018:36.
- q. C-673/16 *Coman a další v. General Inspectorate for Immigration and Ministry of the Interior* ECLI:EU:C:2018:385.

## **2. Evropský soud pro lidská práva**

- a. *Dudgeon v. The United Kingdom*, rozsudek ESLP ze dne 22. října 1981, stížnost č. 7525/76.
- b. *Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom*, rozsudek ESLP ze dne 27. 9. 1999, stížnost č. 1417/96 a stížnost č. 32377/96.
- c. *Salguiero da Silva Mouta v. Portugal*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 1999, stížnost č. 33290/96.
- d. *Fretté v. France*, rozsudek ESLP ze dne 26. 2. 2002, stížnost č. 36515/97.
- e. *Gas and Dubois v. France*, rozsudek ESLP ze dne 15. 3. 2012, stížnost č. 25952/07.
- f. *X and Others v. Austria*, rozsudek ESLP ze dne 19. 2. 2013, stížnost č. 19010/07.
- g. *Karner v. Austria*, rozsudek ESLP ze dne 24. 6. 2003, stížnost č. 40016/98.
- h. *Mata Estevez v. Spain*, rozsudek ze dne 10. 5. 2001, stížnost č. 56501/00.
- i. *Schalk and Kopf v. Austria*, rozsudek ESLP ze dne 24. 6. 2010, stížnost č. 30141/04.
- j. *P. B. and J. S. v. Austria*, rozsudek ESLP ze dne 22. 7. 2010, stížnost č. 18984/02.
- k. *Oliari and Others v. Italy*, rozsudek ESLP ze dne 21. 7. 2015, stížnost č. 18766/11 a stížnost č. 36030/11.
- l. *Goodwin v. The United Kingdom*, rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2002, stížnost č. 28957/95.



- m. Alekseyev v. Russia, rozsudek ESLP ze dne 21. 10. 2010, stížnost č. 4916/07, 25924/08 a 14599/09.
- n. Genderdoc v. Moldova, rozsudek ESLP ze dne 12. 9. 2012, stížnost č. 9106/06.
- o. F. v. The United Kingdom, rozsudek ESLP ze dne 22. 6. 2004, stížnost č. 17341/03.
- p. Parry v. The United Kingdom, rozsudek ESLP ze dne 28. 11. 2006, stížnost č. 42971/05.
- q. Hämäläinen v. Finland, rozsudek ESLP ze dne 16. 7. 2014, stížnost č. 37359/09.
- r. B v. France, rozsudek ESLP ze dne 25. 3. 1992, stížnost č. 13343/87.

### **3. Další jurisdikce**

- a. Eadie and Thomas v. Riverbend Bed and Breakfast and others (No. 2), 2012 BCHRT 247, rozsudek British Columbia Human Rights Tribunal ze dne 17. 7. 2012, č. 7253.
- b. Bull v. Hall, rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království ze dne 27. 11. 2013, č. [2013] UKSC 73.
- c. Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others, rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království ze dne 10. 10. 2018, č. [2018] UKSC 49.

## **Právní dokumenty**

### **1. Mezinárodněprávní dokumenty**

- 1.1. CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination [online]. UN Human Rights Committee (HRC), 1989 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>.
- 1.2. CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 [online]. UN Human Rights Committee (HRC), 1994 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/453883fc0.html>.
- 1.3. Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. UN General Assembly [online], 1992 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38d0.html>.

- 1.4. European Charter for Regional or Minority Languages, ETS 148 [online]. Strasbourg: Council of Europe, 1992 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3de78bc34.html>.
- 1.5. Explanatory report to the European Charter for Regional or Minority Languages, European Treaty Series – No. 148 [online]. Strasbourg: Council of Europe, 1992 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: [https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDC\\_TMContent?documentId=09000016800cb5e5](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDC_TMContent?documentId=09000016800cb5e5).
- 1.6. Framework Convention for the Protection of National Minorities and Explanatory Report, H (95) 10 [online]. Strasbourg: Council of Europe, 1995 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16800c10cf>.
- 1.7. Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/12/09 [online]. Geneva: United Nations High Commissioner for Refugees, 2012 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/509136ca9.pdf>.
- 1.8. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech [online]. New York: OSN, 1966 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinarodni-pakt-o-hospodarskych-socialnich-a-kulturnich-pravech.pdf>.
- 1.9. Mezinárodní pakt občanských a politických právech [online]. New York: OSN, 1966 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: [https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinar.pakt-obc.a.polit\\_.prava\\_.pdf](https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinar.pakt-obc.a.polit_.prava_.pdf).
- 1.10. Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation, HR/PUB/10/3 [online]. New York and Geneva: United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, 2010 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4db80ca52.html>.
- 1.11. Obecné zásady pro prosazování a ochranu požívání veškerých lidských práv lesbickými, gay, bisexuálními, transgender a intersexuálními (LGBTI) osobami, 11492/13 COHOM 134 COPS 251 PESC 775. Brusel: Rada Evropské unie, 2013 Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11492-2013-INIT/cs/pdf>.

- 1.12. Resolution adopted by the Human rights Council No. 17/19: Human rights, sexual orientation and gender identity, A/HRC/RES/17/19 [online]. Geneva: United Nations General Assembly, 2011 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/76/PDF/G1114876.pdf?OpenElement>.
- 1.13. Zásady uplatňování mezinárodní úpravy lidských práv ve vztahu k sexuální orientaci a genderové identitě [online]. Yogyakarta, 2007 [cit. 2020-12-14]. Dostupné z: [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_en.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf).

## **2. Dokumenty EU**

- 2.1. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropského hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Unie rovnosti: strategie pro rovnost LGBTIQ osob na období 2020-2025, COM/2020/698 final.
- 2.2. Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, Úř. věst. C 326, 26.10.2012, s. 1-390.
- 2.3. Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci, KOM/2008/0426, CNS 2008/0140.
- 2.4. 2606th meeting of the Council of the European Union (Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs), Luxemburg 2004, Minutes, Doc. No. 13369/04 of 27 October 2004.
- 2.5. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany, Úř. věst. L 337, 20.12.2011, s. 9-26.
- 2.6. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany, Úř. věst. L 180, 29.6.2013, s. 60-95.

- 2.7. Jednací řád Evropského parlamentu. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2019-07-02\\_CS.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2019-07-02_CS.pdf), příloha V., čl. XIX, bod č. 1-7, str. 156.
- 2.8. Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, Úř. věst. L 39, 14.2.1976, s. 40.
- 2.9. Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, Úř. věst. L 180, 19.07.2000, s. 22-26.
- 2.10. Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, Úř. věst. L 303, 2.12.2000, s. 16-22.
- 2.11. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. ledna 2016 o úloze mezikulturního dialogu, kulturní rozmanitosti a vzdělávání při prosazování základních hodnot Unie (2015/2139(INI)), Úř. věst. C 11, 12.1.2018, s. 16-23.
- 2.12. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. ledna 2019 o stavu základních práv v Evropské unii v roce 2017 (2018/2103(INI)), Úř. věst. C 411, 27.11.2020, s. 94-106.
- 2.13. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 14. února 2019 o budoucnosti seznamu opatření týkajících se osob LGBTI (2019-2024) (2019/2573(RSP)), Úř. věst. C 449, 23.12.2020, s. 146-148.
- 2.14. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHSText s významem pro EHP, Úř. věst. L 158, 30.4.2004, s. 77-123.
- 2.15. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepřacované znění), Úř. věst. L 204, 26.7.2006, s. 23-36.

- 2.16. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV, Úř. věst. L 315, 14.11.2012, s. 57-73.

## Ostatní zdroje

1. American Psychological Association. *Answers to your questions: For a better understanding of sexual orientation and homosexuality* [online]. Washington, DC: Office of Public and Member Communications, 2008 [cit. 2021-02-21]. Dostupné z: [www.apa.org/topics/orientation.pdf](http://www.apa.org/topics/orientation.pdf).
2. BOWCOTT, Owen. UK supreme court backs bakery that refused to make gay marriage cake. *The Guardian* [online]. Guardian News & Media Limited, c2021, 2018 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/oct/10/uk-supreme-court-backs-bakery-that-refused-to-make-gay-wedding-cake>.
3. Definition of minority noun from the Oxford Advanced Learner's Dictionary. *Oxford Learner's Dictionaries* [online]. Oxford University Press, c2021 [cit. 2021-02-13]. Dostupné z: [https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american\\_english/minority](https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/minority).
4. DEVEAUX, Fred. Counting the LGBT population: 6 % of Europeans identify as LGBT. *Dalia* [online]. Dalia Research, c2019, 18 Oct 2016 [cit. 2021-02-14]. Dostupné z: <https://daliaresearch.com/blog/counting-the-lgbt-population-6-of-europeans-identify-as-lgbt/>.
5. DONALD, Alice a Erica HOWARD. *The right to freedom of religion or belief and its intersection with other rights* [online]. Brussels, 2015. Research-report for ILGA-Europe. Middlesex University. Dostupné z: <https://eprints.mdx.ac.uk/19280/>.
6. FERREIRA, Nuno a Denise VENTURI. Tell me what you see and I'll tell you if you're gay: Analysing the Advocate General's Opinion in Case C-473/16, F v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal. *EU Immigration and Asylum Law and Policy* [online]. Odysseus Network, c2016, 24. 11. 2017 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <http://eumigrationlawblog.eu/tell-me-what-you-see-and-ill-tell-you-if-youre-gay-an>

alysing-the-advocate-generals-opinion-in-case-c-47316-f-v-bevandonglasi-es-allam  
polgarsagi-hivatal/.

7. HARTNEY, Elizabeth. What Sexual Minority Means. *VeryWellMind* [online]. 19. 7. 2018. [cit. 2020-09-16]. Dostupné z: <https://www.verywellmind.com/what-are-sexual-minorities-21876>.
8. CHELVAN, S. C-199/12, C-200/12, C-201/12 – X, Y, Z v Minister voor Immigratie en Asiel: A Missed Opportunity or a New Dawn? *European Law Blog: News and Comments on EU Law* [online]. European Law Blog, 13. 11. 2013 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://europeanlawblog.eu/2013/11/13/c-19912-c-20012-c-20112-x-y-z-v-minister-voor-immigratie-en-asiel-a-missed-opportunity-or-a-new-dawn/>.
9. *ILGA Europe: LGBTI equality and human rights in Europe and Central Asia* [online]. ILGA-Europe, c2019 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.ilga-europe.org>.
10. JOHNSTON, Ian. Paedophilia a 'sexual orientation – like being straight or gay. *Independent* [online]. 3. 4. 2016 [cit. 2020-09-16]. Dostupné z: <https://www.independent.co.uk/news/paedophilia-sexual-orientation-straight-gay-criminal-psychologist-child-sex-abuse-a6965956.html>.
11. Lesbians and the Third Reich. *United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC: Holocaust Encyclopedia* [online]. [cit. 2021-02-14]. Dostupné z: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/lesbians-and-the-third-reich>.
12. LGBT Demographic Data Interactive. Los Angeles, CA: The Williams Institute, UCLA School of Law. [online]. Únor 2019. [cit. 2020-09-16]. Dostupné z: <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/visualization/lgbt-stats/?topic=LGBT#density>.
13. OECD (2019), *Society at a Glance 2019: OECD Social Indicators*. Paris: OECD Publishing, 2019. Dostupné z: [https://doi.org/10.1787/soc\\_glance-2019-en](https://doi.org/10.1787/soc_glance-2019-en), s. 17.
14. OGURI, Kota. *Sexual Occidentation and Its Consequences in LGBT Rights Politics: Reverse Orientalism, Homonationalism and Postcolonial Homophobia*. Disertační práce. Ohio University, 2015. Dostupné z <https://etd.ohiolink.edu/>.

15. *Pessimism about pedophilia: Harvard Mental Health Letter*. Harvard Health Publishing: Harvard Medical School [online]. 2010 [cit. 2020-09-16]. Dostupné z: [https://www.health.harvard.edu/newsletter\\_article/pessimism-about-pedophilia](https://www.health.harvard.edu/newsletter_article/pessimism-about-pedophilia).
16. CLINTON, Hilary *Remarks in recognition of international human rights day* [online]. 6.12.2011 [cit. 2020-12-16]. Dostupné z: <https://2009-2017.state.gov/secretary/20092013clinton/rm/2011/12/178368.htm>.
17. *Ročenka*. Brno: Ústavní soud České republiky, 2011. ISBN 978-80-260-0284-0.
18. SMITH, David. Supreme court sides with baker who refused to make gay wedding cake. *The Guardian* [online]. Guardian News & Media Limited, c2021, 2018 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/law/2018/jun/04/gay-cake-ruling-supreme-court-same-sex-wedding-colorado-baker-decision-latest>.
19. *Special Eurobarometer 437: Discrimination in the EU in 2015* [online]. European Union, 2015 [cit. 2021-02-14]. ISBN 978-92-79-50342-9. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d629b6d1-6d05-11e5-9317-01aa75ed71a1>.
20. *The European Parliament's LGBTI Intergroup* [online]. c2021 [cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <https://lgbti-ep.eu>.
21. Výbor pro sexuální menšiny. *Vláda České republiky* [online]. Vláda ČR, c2009-2021 [cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rlp/sexualni-mensiny/pracovni-skupina-pro-otazky-sexualnich-mensin-24225/>.
22. ZELDIN, Wendy. U.N. Human Rights Council: First Resolution Against Discrimination Based on Sexual Orientation. *LOC: Law* [online]. 2011, June 28, 2011 [cit. 2021-02-14]. Dostupné z: <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/u-n-human-rights-council-first-resolution-against-discrimination-based-on-sexual-orientation/>.
23. X, Y and Z: a glass half full for "rainbow refugees"? *International Commission of Jurists* [online]. ICJ, c2018, 3. 6. 2014 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://www.icj.org/x-y-and-z-a-glass-half-full-for-rainbow-refugees/>.

24. PEERS, Steve. LGBTI asylum-seekers: the CJEU sends mixed messages. *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments* [online]. 2. 12. 2014 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/lgbti-asylum-seekers-cjeu-sends-mixed.html>.
25. CHELVAN, S. C-148/13, C-149/13 and C-150/13, A, B and C v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie: Stop Filming and Start Listening – a judicial black list for gay asylum claims. *European Law Blog: News and Comments on EU Law* [online]. European Law Blog, 12. 12. 2014 [cit. 2021-02-27]. Dostupné z: <https://europeanlawblog.eu/2014/12/12/c-14813-c-14913-and-c-15013-a-b-and-c-v-staatssecretaris-van-veiligheid-en-justitie-stop-filming-and-start-listening-a-judicial-black-list-for-gay-asylum-claims/>.
26. *European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey: Results at a glance* [online]. Brussels: European Union Agency for Fundamental Rights, 2013 [cit. 2021-02-27]. ISBN 978-92-9239-173-7. Dostupné z: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance_en.pdf).
27. *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States: Part II - The Social Situation* [online]. Brussels: European Union Agency for Fundamental Rights, 2013 [cit. 2021-02-27]. ISBN 978-92-9192-291-8. Dostupné z: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/397-FRA\\_hdgso\\_report\\_part2\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/397-FRA_hdgso_report_part2_en.pdf).
28. BEURY, Manon. The CJEU's judgment in Coman: a small step for the recognition of same-sex couples underlying European divides over LGBT rights. *Strasbourg Observers* [online]. 24. 7. 2018 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: <https://strasbourgobservers.com/category/coman-and-others-v-romania/>.
29. KNUT, Pawel. The European Court of Justice opens the door to same-sex marriage in Poland: How to get EU protections for a same-sex marriage. *Political Critique* [online]. c2018, 9. 10. 2018 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: <http://politicalcritique.org/world/eu/2018/the-european-court-of-justice-opens-the-door-to-same-sex-marriage-in-poland/>



30. DALLI, Helena. *The EU and LGBTI Rights in 2020-2024*: LGBTI Intergroup at the European Parliament. European Commission, 4. 2. 2020 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/dalli/announcements/commissioner-dallis-speech-lgbti-intergroup-european-parliament-eu-and-lgbti-rights-2020-2024\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/dalli/announcements/commissioner-dallis-speech-lgbti-intergroup-european-parliament-eu-and-lgbti-rights-2020-2024_en).
31. VON DER LEYEN, Ursula. *Mission letter* [online]. 1. 12. 2019 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/commissioner\\_mission\\_letters/mission-letter-helena-dalli\\_2019\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/commissioner_mission_letters/mission-letter-helena-dalli_2019_en.pdf).
32. TAN, Daron. Adrian Coman v. Romania: A Small Victory with Wasted Potential. *Oxford Human Rights Hub* [online]. c2021, 19. 6. 2018 [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: <http://ohrh.law.ox.ac.uk/adrian-coman-v-romania-a-small-victory-with-wasted-potential/>.

## Název práce v českém jazyce

Postavení LGBTI komunity jako nové menšiny

### Abstrakt

Předkládaná práce pojednává o právním postavení LGBTI osob ve vztahu k možnosti označení LGBTI komunity za menšinu ve smyslu menšinového práva, které je tradičně spojované s menšinami národnostními, jazykovými a náboženskými. Cílem práce je zhodnocení potenciálu LGBTI komunity naplnit definiční znaky menšiny a následný rozbor menšinových práv s ohledem na možnost jejich přiznání LGBTI osobám. V neposlední řadě se práce zaměřuje na postavení LGBTI menšiny v unijním právu.

Práce je členěna do tří hlavních částí. První část představuje pojmy, se kterými je v textu dále pracováno. Druhá část práce se věnuje analýze znaků menšinové definice, tj. objektivního a subjektivního kritéria, s ohledem na možnost naplnění jednotlivých charakteristik menšiny LGBTI komunitou. Důraz je kladen na problematické aspekty vyvstávající v souvislosti se specifickou povahou LGBTI komunity, především její vnitřní diverzitou a obtížnou objektivizací odlišující charakteristiky jednotlivých příslušníků. V návaznosti na rozbor menšinového statusu LGBTI komunity se práce zaměřuje na jednotlivá menšinová práva a jejich použitelnost pro LGBTI osoby. Závěr druhé části práce je věnován vztahu mezi zákazem diskriminace a koncepcí pozitivních práv menšin včetně pnutí, které mezi oběma zmíněnými pilíři menšinové ochrany vzniká. Třetí část práce se zaměřuje na ukotvení menšinové ochrany LGBTI v právním rámci EU, poskytnutí přehledu jednotlivých právních nástrojů a jejich analýzu. Předmětem zájmu jsou především rozhodnutí Soudního dvora. V neposlední řadě práce nabízí zhodnocení unijní právní úpravy a úvahy *de lege ferenda*.

Autorka práce uzavírá, že při zohlednění jejích specifik lze LGBTI komunitu považovat za menšinu, jelikož v principu naplní objektivní i subjektivní kritérium menšinové definice. V návaznosti na možnost přiznání menšinových práv autorka dovozuje, že ačkoliv ani jiná menšinová práva nejsou zcela bez významu, klíčové postavení zaujímá zákaz diskriminace. V poslední části práce autorka identifikuje zvláštnosti ochrany LGBTI osob na unijní úrovni a potenciál práva EU pro ovlivnění postavení LGBTI komunity v mezinárodním měřítku. Z navazujících úvah *de lege ferenda* pak vyplývá důležitost přijetí návrhu směrnice Rady

o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci z roku 2008.

## **Klíčová slova**

LGBTI

Definice menšiny

Menšinová práva

## Thesis title

LGBTI Community as a New Minority

### Abstract

The thesis focuses on the legal status of LGBTI people, specifically in regards to the possibility of labelling the LGBTI community as a minority in the sense of minority law, which is traditionally associated with national, linguistic, and religious minorities. The work aims to evaluate the potential of the LGBTI community to fulfil the defining characteristics of a minority and subsequently analyses minority rights with regard to the possibility of granting them to LGBTI people. Further, the thesis focuses on the position of the LGBTI minority in EU law.

The thesis is divided into three main parts. The first part introduces the terms that are built upon in the following chapters. The second part of the thesis is dedicated to the analysis of the features of the minority definition, i.e. the objective and subjective criterion, aiming to determine the possible fulfilment of each individual minority characteristics by the LGBTI community. Problematic aspects arising in connection with the specific structure of the LGBTI community, especially its internal diversity and the difficult verification of the differentiating characteristics of individual members, are emphasised. Following the analysis of the minority status of the LGBTI community, the thesis focuses on individual minority rights and their relevance for LGBTI people. The conclusion of the second part is dedicated to the relationship between prohibition of discrimination and the concept of positive rights, including the tension that arises between the two pillars of minority protection. The third part of the thesis aims to anchor the LGBTI minority protection in the EU legal framework, providing an overview of legal instruments and their analysis. The rulings of the Court of Justice are of particular interest. Followingly, the thesis offers an evaluation of the EU legislation and considerations *de lege ferenda*.

The author concludes, that provided its specific characteristics are duly taken into account, the LGBTI community can be considered a minority since it in principle meets both the objective and the subjective criterion of the minority definition. Regarding the minority rights, the author concludes that although all minority rights are to be considered, the prohibition of discrimination is essential. In the final part of the thesis, the author identifies the peculiarities

of LGBTI protection at the EU level, and the potential of EU law to influence the position of the LGBTI community on an international scale. Following *de lege ferenda* considerations reflect the importance of the adoption of the 2008 Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation.

## **Key words**

LGBTI

Definition of minority

Minority rights