

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

Ochrana práv menšin versus rozhodnutí se silnou demokratickou legitimitou

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

2015
VIII. ročník

Autor: Daniel Askari
Konzultant: doc. JUDr. Jan Wintr, Ph. D.

estné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VIII. ročníku Studentské vědecké a odborné společnosti (SVO) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla předložena do předchozích ročníků SVO či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Praze dne 15. 4. 2015

.....

Daniel Askari

Obsah

Úvod	3
1. Stejnopohlavní manželství v USA	4
1.1 Historický vývoj	4
1.2 Kalifornie	4
1.3 Další státy	6
2. Další příklady demokratických rozhodnutí v neprospěch menšin	8
2.1 Zákaz minaret ve Švýcarsku	8
2.2 Referendum o právech homosexuálů na Slovensku	9
2.3 Příklad francouzského zákazu nošení nikábu a burky	10
3. Limity demokratického rozhodování o lidských právech	12
3.1 Respekt k demokratickému rozhodování	12
3.2 Lidská důstojnost jako nepřekročitelný limit	14
3.3 Princip racionality	17
4. Metodologie výzkumu demokratických rozhodnutí o právech příslušníků menšin	19
Závěr	21
Seznam použitých pramenů	22
Anotace	25
Summary	26

Úvod

V této práci se zabývám relativně novým fenoménem západních demokracií, jímž je stětu práv příslušníků určité, v dané společnosti zpravidla nepopulární, menšiny a vlády, která prosazuje omezování těchto práv demokratickými mechanismy. Zejména se mi jedná o případy, kdy jsou práva příslušníků menšin omezována změnami ústav, případně legislativními změnami odkazujícími na specifické ústavní zásady (Francie). Jak ilustruji na konkrétních příkladech v prvních dvou kapitolách práce, zejména na komplikovaném právním sporu o stejnopohlavní manželství ve Spojených státech, soudní orgány, které mají pravomoc taková opatření externě přezkoumávat, nemají k dispozici pravidla přezkumu, na základě nichž by mohly zároveň chránit nezadatelná práva postižených jednotlivců a přitom respektovat silně vyjádřený názor demokratické vlády.

Test proporcionality, který se používá při přezkumu souladu běžné legislativy s garancemi lidských práv, totiž v nichž případech neumožňuje soudu dostatečně respektovat demokratické mechanismy. To vede k nízké autoritě jeho rozhodnutí, která může být společností i jinými státními orgány v krajním případě sankcionována i nerespektováním těchto rozhodnutí. Výzkumnou otázkou této práce tedy je, jak by taková pravidla přezkumu měla vypadat, aby byla oboma principy *in no* zadost. Na konkrétních kontroverzních otázkách ilustrovaných v první části práce budou závěrem nastíněny konkrétní možnosti aplikace navržených přezkumných pravidel.

1. Stejnopohlavní manželství v USA

1.1 Historický vývoj

Ve Spojených státech v posledních pibližně deseti letech probíhá intenzivní společenská diskuse o tom, zda mají být uzákoněny manželské svazky osob stejného pohlaví. Poprvé se tak stalo v roce 2004 na základě rozhodnutí Massachusettského Nejvyššího soudu,¹ který konstatoval, že omezení institutu manželství jen na osoby odlišného pohlaví odporuje principu zákazu diskriminace garantovanému státní ústavou. Toto rozhodnutí vyvolalo bouřlivou reakci v dalších státech USA, přičemž ještě v roce 2004 byla v jedenácti státech konána úspěšná referenda o ústavních dodatcích, které omezovaly institut manželství na páry odlišného pohlaví.² Obdobně jako v Massachusetts rozhodl ještě Nejvyšší soud New Jersey v roce 2006,³ Kalifornský Nejvyšší soud v roce 2008 (k tomu viz níže) a o rok později Nejvyšší soud státu Iowa.⁴ Až po těchto rozhodnutích byly stejnopohlavní svazky poprvé schváleny zákonodárci ve státě Vermont.⁵

1.2 Kalifornie

Spolu s podzimními volbami v roce 2008 se v Kalifornii konalo referendum o schválení dodatku kalifornské ústavy, který by definoval manželství jako svazek muže a ženy (Proposition 8). Referendum bylo po velice vyhrrocené kampani úspěšné s podporou 52 % voličů.⁶ Tím byly v Kalifornii vytvořeny tři skupiny párů: sezdané páry odlišného pohlaví, sezdané páry stejného pohlaví⁷ a páry stejného pohlaví, které po přijetí ústavního dodatku již nemohly uzavřít manželství, ale jen občanský svazek (civil union). Přijetí ústavního dodatku bylo napadeno před kalifornským Nejvyšším soudem, který se nacházel v překérné situaci: necelý rok předtím rozhodl, že nedovolení stejnopohlavních manželství odporuje principu

¹ *Goodridge v. Department of Public Health*, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003).

² CBS News: 11 States Ban Same-sex Marriage, lánek z 30. září 2004 dostupný na: <http://www.cbsnews.com/news/11-states-ban-same-sex-marriage/> (náhled 29. března 2015).

³ *Lewis v. Harris*, 908 A.2d 196 (N.J. 2006).

⁴ *Varnum v. Brien*, 763 N.W.2d 862 (Iowa 2009).

⁵ An Act to Protect Religious Freedom and Recognize Equality in Civil Marriage, Act 3, Regular Session, Session Laws of Vermont 2009.

⁶ California Secretary of State: Statement of Vote: 2008 General Election, 13. prosince 2008.

⁷ Nejvyšší soud Kalifornie totiž rozhodl, že manželství stejnopohlavních párů uzavřená v mezidobí, tj. do přijetí ústavního dodatku, jsou i nadále platná. *Strauss v. Horton*, 207 P.3d 48 (Cal. 2009), IX. výrok.

rovnosti před zákonem obsaženému ve státní ústav,⁸ na což volí i do ústavy dopsali pravý opak.

S tímto dilematem se soudci vypořádali poměrně rozumně, když respektovali výsledek referenda a konstatovali, že do ústavy byla zakotvena pouze velice úzká výjimka ze zásady rovnosti, která se vztahuje výlučně na způsobilost pár stejného pohlaví uzavřít manželství – nikoliv na jakákoliv jiná práva z manželství plynoucí.⁹ Tím tedy všechny tři výše uvedené skupiny získaly totožná práva a stejnopohlavní svazky se od svazků osob opačného pohlaví lišily výlučně tím, že se nesměly nazývat manželství. Je třeba zmínit disentní stanovisko soudce Carlose R. Morena,¹⁰ který byl přesvědčen, že volí i neměli právo zasáhnout do ústavně garantované zásady rovnosti. S odvoláním na 1. XVIII Ústavy státu Kalifornie tvrdil, že referendum znamenalo tak významnou změnu ústavy, že bylo třeba svolat ústavodárný konvent.¹¹ Podle soudce Morena je smyslem ústavního zakotvení zásady rovnosti ochrana menšin proti rozhodnutí většiny, a tudíž z ní nelze připustit žádné výjimky. Z procedurálních důvodů tedy navrhoval prohlásit celý ústavní dodatek prohlásit za neplatný.

Následně se problém kalifornského dodatku dostal před federální soudy, které měly posoudit jeho soulad se 14. dodatkem federální ústavy, jenž zakotvil (až v roce 1868!) rovnost před zákonem (equal protection of the laws). Federální obvodní soud a následně Federální odvolací soud 9. obvodu se shodly na tom, že kalifornský dodatek omezující manželství jen na páry odlišného pohlaví je v rozporu s federální ústavou a prohlásily jej za neplatný.¹² Argumentovaly však nikoliv rovností před zákonem, ale právní jistotou (due process clause) osob stejného pohlaví, které chtějí uzavřít manželství. Odvolací soud se explicitně odmítl vyjádřit k problematice zákazu stejnopohlavních manželství obecně a vystavil si se závěrem, že není přípustné, aby stejnopohlavní manželství, která již jako právní institut jednou byla uzákoněna, byla následně zase zrušena. Touto argumentací však soud ignoroval skutečnost, že stejnopohlavní manželství nebylo v Kalifornii zavedeno rozhodnutím zákonodárce, nýbrž

⁸ *In Re Marriage Cases*, 183 P.3d 384 (Cal. 2008).

⁹ *Strauss v. Horton*, 207 P.3d 48 (Cal. 2009), I. a II. výrok.

¹⁰ *Strauss v. Horton*, 207 P.3d 48, 129 (Cal. 2009), Concurring and Dissenting Opinion by MORENO, J.

¹¹ 1. XVIII kalifornské Ústavy totiž rozlišuje mezi dodatkem (amendment) a změnou (revision). Zatímco dodatek je možné schválit referendem, k provedení hlubší změny musí být svolán ústavodárný konvent.

¹² *Perry v. Brown*, 671 F.3d 1052 C.A. 9 (Cal. 2011).

soudu, a nevyplýval se příliš přesvědčivě s otázkou silné legitimacy rozhodnutí volí v referendu o ústavním dodatku.

Ve věci *Hollingsworth et al. v. Perry*¹³ potom rozhodoval Nejvyšší soud Spojených států, který však celý spor vyřešil jako chytrá horákyň. Všechna řízení jsou totiž v americkém právním systému koncipována jako sporná, a tak ve sporu o soulad státního práva s federální ústavou vystupuje jako žalovaný samotný stát (respektive ten který jeho orgán), který má za úkol svůj právní řád hájit. Jelikož však politická reprezentace státu Kalifornie odmítla nadále ústavní dodatek hájit s tím, že jej sama považuje za diskriminační a homofobní, hrozilo „kontumace“ vítězství navrhovatelů. Proto se přezkoumání rozhodnutí federálního odvolacího soudu domáhala skupina soukromých osob, která tvrdila, že hájí zájem kalifornských voličů, kteří ústavní dodatek schválili. Nejvyšší soud však v tomto rozhodnutí (5:4) konstatoval, že navrhovatelé nemají aktivní legitimaci (standing), nebo nejsou napadeným rozhodnutím odvolacího soudu nikterak přímo dotčeni. Tentýž den také Nejvyšší soud vynesl rozsudek,¹⁴ jímž prohlásil za protiústavní část federálního zákona na ochranu manželství, která znemožňuje uznání stejnopohlavních manželství pro účely federálního práva.¹⁵ Argumentace soudu se však opírala o povinnost federace respektovat svobodu jednotlivých států stejnopohlavní manželství uzákonit, nikoliv o garanci rovnosti před zákonem.

Nejvyšší soud tedy obešel nutnost vyjádřit se explicitně k protiústavnosti zákazu manželství osob stejného pohlaví. A kolik tak učinil za pomoci formálních argumentů, které se nedotýkaly přímo jádra věci, jednoznačně otevřel cestu k vývoji doktríny rovného manželství (equal marriage), která je v americké společnosti čím dál více přijímána. Skutečnost, že se Nejvyšší soud k věci nevyjádřil přímo, je však třeba nahlížet kriticky, poněvadž tím byla otevřena cesta k poněkud nepřehlednému právnímu procesu, pomocí něž se bitva o uzákonění stejnopohlavních manželství vede v každém státě zvlášť.

1.3 Další státy

Výše popsany vývoj vedl k soudním sporům v dalších státech USA, kde navrhovatelé již přímo argumentovali, že omezení institutu manželství na různopohlavní páry odporuje

¹³ *Hollingsworth v. Perry*, 133 S.Ct. 2652 U.S. (2013).

¹⁴ *United States v. Windsor*, 133 S.Ct. 2675 U.S. (2013).

¹⁵ *The Defense of Marriage Act of 1996*, 110 Stat. 2419, Art. 3.

právu na rovnost před zákonem. Většina federálních soudů prvních i druhých stupňů tuto argumentaci přijala a Nejvyšší soud se opět ve všech případech odmítl přislušnými v rámci zabývat s odkazem na skutečnost, že nebyl v předchozích řízeních vysloven odlišný názor soudem prvního a druhého stupně. Tento postup je opět možno kritizovat, neboť by bylo nepochybně lepší, kdyby Nejvyšší soud v každém meritorně rozhodl a nepřestíral, že nejde o velice závažné téma rozdělující americkou společnost. Tímto postupem byly svazky osob stejného pohlaví postupně uzákoněny celkem ve 35 státech (počítaje v to i státy, které přijaly přislušnou legislativu dobrovolně), což v Alabamě vedlo dokonce k nevídané revoltě státního Nejvyššího soudu proti federálním soudům (viz kapitola 4.1).

Konečně až Federální odvolací soud 6. obvodu odmítl na doktrínu rovného manželství přistoupit a zrušil rozhodnutí soudu prvního stupně, které prohlásilo za protiústavní úpravu státu Ohio, která omezovala manželství na různopohlavní páry.¹⁶ Za těchto okolností již Nejvyššímu soudu nezbývalo než souhlasit s tím, že případ projedná, a konečně nařídil ústní jednání ve spojené věci *Obergefell v. Hodges* na 28. dubna 2015.¹⁷ Zdá se však jako těžko představitelné, že by nyní Nejvyšší soud *de facto* převrátil judikaturu v věci odvolacích soudů, která považuje zákaz stejnopohlavního manželství za rozpornou se 14. dodatkem. Takovým rozhodnutím by se totiž měla stát i stát v stejné situaci jako Kalifornie v roce 2008, kdy by přistoupily k opětovnému zrušení stejnopohlavních manželství poté, co byla na základě pravomocných rozhodnutí federálních soudů zavedena. Nejvyšší soud by pak musel zase řešit otázku, zda je takový postup přijatelný – Federální odvolací soud 9. obvodu byl při nejmenším v kalifornském případě přesvědčen, že nikoliv.

¹⁶ *DeBoer v. Snyder*, 772 F.3d 388 C.A.6 (Mich. 2014).

¹⁷ *Obergefell v. Hodges*, 135 S.Ct. 1039 U. S. (2015).

2. Další příklady demokratických rozhodnutí v neprospěch menšin

2.1 Zákaz minaret ve Švýcarsku

V této části je stručně upozorněno na některé další příklady v tšínových demokratických rozhodnutí v neprospěch práv menšin – a to opatření sexuálních menšin a evropských muslimů. V roce 2009 švýcarští voliči v tšínou 58 %¹⁸ v referendu odhlasovali novelu, kterou bylo do ústavy vloženo ustanovení, jež zní: „*Stavba minaret se zakazuje.*“¹⁹ Příznivci iniciativy proti minaretům argumentovali, že minarety jsou „*symbolem nároku islámu na politicko-společenskou moc*“, přičemž minarety podle nich „*neslouží žádnému náboženskému účelu*“.²⁰ Tím vznikla ve Švýcarsku absurdní situace, kdy je součástí ústavy, jež jinak garantuje náboženskou rovnost,²¹ ustanovení zcela hrubě diskriminační, které by nikdy nemohlo projít testem proporcionality.

Obecný zákaz stavby minaret platí na celém území Švýcarska bez vázanosti na ochranu krajiny nebo památkově chráněných oblastí, navíc bez definice toho, co je to minaret. Přítom návrhové ani nepopírali, že svou iniciativu namířili přímo proti muslimské menšině s obskurní argumentací, že minarety jakou součástí měřit, tedy staveb sloužících pro náboženské uctívání, neslouží náboženským, nýbrž politickým cílům. A koliv pro tento návrh hlasovala přibližně 53,76 % jen přibližně třetina švýcarských obyvatel, stala se příslušná norma absurdně součástí ústavního textu. Nejvyšší soud Švýcarska jako jediná federální soudní instance přítom nemá pravomoc do celého procesu zasáhnout, a to *a priori* ani *ex post*.²²

Ve Švýcarsku, které trpí nacionalizmem, jenž se skrze nástroje přímé demokracie jednoduše prosazuje, probíhá debata o možnosti změny pravidel vypisování referend s možností vyloučení některých otázek a zavedení soudního přezkumu.²³ Vzhledem k souasně politické situaci však takové návrhy zůstávají pouze v rovině úvah, které

¹⁸ Schweizerische Bundeskanzlei: Vorlage Nr. 57. *Ergebnisse der Volksabstimmung vom 29. 11. 2009.*

¹⁹ „*Der Bau von Minaretten ist verboten.*“ BV 72 III (Bundeverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999).

²⁰ *Volksabstimmung vom 29. November 2009, Erläuterungen des Bundesrates*, 26. října 2009, s. 27.

²¹ BV 8 II.

²² BV 189.

²³ Moeckli, D.: *Of Minarets nad Foreign Criminals: Swiss Direct Democracy and Human rights.* In: *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 4 (2011), s. 785-789.

pravd podobn nenajdou reflexi v legislativních změnách.²⁴ Uvažuje se však, že by švýcarský Nejvyšší soud mohl přece jen vyslovit neaplikovatelnost příslušného ustanovení čl. 72 Ústavy pro rozpor s evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, který je nabíledni. Navázal by tak na kontroverzní rozhodnutí z roku 2012, kde konstatoval, že mezinárodní lidskoprávní smlouvy, kterými je Švýcarsko vázáno, mají vyšší právní sílu než švýcarské právo, dokonce i na ústavní úrovni.²⁵ Každopádně lze předpokládat, že pokud bude švýcarský zákaz minaret někdy podroben přezkoumání Evropským soudem pro lidská práva, obstojí jen velice obtížně.

2.2 Referendum o právech homosexuálů na Slovensku

Stoedoevropským stínem amerického sporu o práva sexuálních menšin bylo referendum, které se v roce 2015 uskutečnilo na Slovensku. V petici navrhovatel referenda byly obsaženy i otázky, které měly být položeny hlasujícím, z nichž tři se týkaly práv homosexuálů. První otázka směřovala k potvrzení principu, že manželství je definováno jako svazek muže a ženy,²⁶ druhá k zákazu adopcí dítěte páry stejného pohlaví a třetí otázka k zakotvení principu, že „žádnému soužití osob stejného pohlaví nebudou přiznána práva, která jsou ... přiznána jen manželům“.²⁷ Ačkoli referendum nebylo platné kvůli velice nízké účasti hlasujících,²⁸ došlo k *ex ante* kontrole slovenským ústavním soudem, který posuzoval, zda se nejedná o nepřipustné hlasování o základních lidských právech.

Ústavní soud rozhodl, že otázky o zákazu manželství a adopce dítěte jsou nepřipustné, zatímco třetí otázka znemožňuje přiznání jakýchkoliv práv párám stejného pohlaví nikoliv.²⁹ Zároveň o protiústavnosti poslední otázky soud odvodil odkazem na skutečnost, že i jiným blízkým osobám než manželům jsou garantována rovná práva, jako například právo odepřít výpověď v neprospěch trestně stíhané osoby blízké, a tato práva nelze určitě skupině osob

²⁴ Tamtéž, s. 792

²⁵ 2C 828/2011, Urteil vom 12. Oktober 2012, Bundesgericht der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

²⁶ Přitom Ústava Slovenské republiky již toto ustanovení obsahuje poté, co bylo přijato Národní radou za podpory téměř všech politických stran, i dominantní levicové (sic!) strany SMER-SD. Zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, čl. 41 odst. 1.

²⁷ Znění otázek tak, jak byly předloženy v petici navrhovatel: <http://www.alianciazarodinu.sk/preco/> (náhled 10. dubna 2015).

²⁸ Výsledky referenda konaného na Slovensku dne 7. února 2015: <http://volbysr.sk/sk/tab01.html> (náhled 10. dubna 2015).

²⁹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky ze dne 28. 10. 2014, č. j. PL. ÚS 24/2014-90.

odepít.³⁰ K nálezu připojili odlišná stanoviska soudci Lajos Mészáros a Ladislav Orosz. Soudce Mészáros upozornil na skutečnost, že se v tšina Ústavního soudu zcela vyhnula otázce, „*zda se referendum netýká zranitelných menšin v otázkách souvisejících s identitou a s podstatou jednotlivých základních práv a svobod*“.³¹ Tím se dotkl významného problému ochrany práva na seberealizaci jako součásti ochrany lidské důstojnosti, k níž se vrátíme níže.

2.3 P ípad francouzského zákazu nošení nikábu a burky

P ípad, který zde je uveden zejména kvůli zpusobu, jakým se s ním vypoádál Evropský soud pro lidská práva, se týká zahalování obli eje muslimskými ženami. Ve snaze tuto praktiku na ve ejnosti zakázat francouzský parlament jednomysln a za zna né podpory ve ejnosti přijal zákon, kterým bylo zahalování obli eje na ve ejnosti zakázáno.³² D vodem m í být francouzský ústavní princip pospolité spole nosti, v níž má každý právo v d t, jak vypadají ostatní lidé, s nimiž se ve ve ejném prostoru setkává.

Evropský soud pro lidská práva m í posoudit soulad takového opat ení s Úmluvou o ochran lidských práv a svobod, p í emž nekonstatoval porušení žádného jejího lánku. Z od vodn ní lze tém e mezi ádky vy íst, že soud cht í respektovat demokratické rozhodnutí francouzských zákonodárc e silnou legitimitou, avšak jeho dosavadní striktní judikatura mu to p íliš neumož ovala. Proto se uchýlil k uplatn ní širokého pole uvážení (margin of appreciation) a nep íliš p esv d ivé argumentaci, že zákaz ob stojí v testu proporcionality, nebo slouží k ochran práv jiných, totiž práva ostatních len spole nosti vid t obli ej lidí, které potkávají na ve ejnosti.³³

A koliv se zde nejedná o p ípad, kdy bylo použito referenda, vzhledem k tém e jednotné podpo e sporného zákona ve francouzském Národním shromážd ní je pro tuto práci relevantní. Stejn tak zde sice nejde p ímo o posouzení normy zakotvené na ústavní úrovni, ale od vodn ní p íjetí zákazu nošení pokrývek obli eje odpovídá francouzským specifickým ústavním princip m. Evropský soud pro lidská práva ve svém rozhodnutí však ilustrativn

³⁰ Tamtéž, bod 82.

³¹ Odlišné stanovisko soudce Lajose Mészárose k nálezu Ústavního sídu Slovenskej republiky . j. PL. ÚS 24/2014-90.

³² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. ervence 2014 ve v ci *S.A.S. proti Francii*, . 43835/11, bod 83.

³³ Srov. Scheu, H. Ch.: *Zákaz zahalování žena náboženská svoboda v Evrop* . In: *Jurisprudence*, Ro ník XXIII, . 4, 2014, s. 17.

předvedl, že necítí dostatečnou legitimitu k tomu, aby šel proti rozhodnutí s tak silnou podporou, ale nebyl schopen tento závazek a otevřenost vodnit.

3. Limity demokratického rozhodování o lidských právech

3.1 Respekt k demokratickému rozhodování

Příklady rozebrané v předchozích kapitolách svědčí o tom, že i v západních liberálních demokraciích založených na úctě k lidským právům dochází k situacím, kdy je většina lidí natolik nespokojena s uznáváním práv jednotlivců náležejících k ní, které nové menšiny (sexuální nebo náboženské), že cítí potřebu zvrátit vývoj demokratickým rozhodnutím (v referendu nebo prostřednictvím svých volených zástupců), a to i na ústavní úrovni. V USA stojí nad státními ústavami federální ústava, kterou lze podle pravidel jejího V. článku změnit jen s velikými obtížemi,³⁴ v Evropě zase Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Přitom z obou těchto dokumentů jsou pravidelně dovozována práva, která v nich explicitně zakotvena nejsou. V zásadě tedy platí, že demokratické rozhodnutí na jakékoli úrovni lze vždy přebírat přezkoumáním jeho souladu s lidskoprávními garancemi. Otázka je, zda mají soudy při takovém přezkoumání přisuzovat nějakou hodnotu silné legitimitě demokraticky přijaté normy, kterou posuzují, popřípadě jak vysoká má tato hodnota být.

Je zřejmé, že odkazem na vyšší, v praxi nezměnitelnou normu je sice možné z právního hlediska demokratická rozhodnutí směřující proti právům příslušníků menšin rušit, ovšem pakliže soudy v tomto rozhodování vykrojí z rámce, který je ještě všeobecně považován za legitimní, vystavují se riziku neblahých reakcí. V případě Spojených států amerických je v současné době možné sledovat bezprecedentní případ, kdy ve státě Alabama není respektováno pravomocné a vykonatelné rozhodnutí federálních soudů. Odvolací federální soud 11. obvodu potvrdil rozhodnutí, podle něhož je protiústavní, aby ve státě Alabama bylo zakázáno stejnopohlavní manželství. Stát Alabama toto rozhodnutí napadl u Nejvyššího soudu USA, avšak ten nepřiznal oprávněnému prostředku odkladný účinek.³⁵ Nejvyšší soud Alabamy však následně vydal rozhodnutí, kterým nařídil státním úředníkům nevydávat osvědčení o manželství stejnopohlavních párů, a to s velmi nepřesvědčivou a nepřipadnou argumentací, podle níž jsou státní orgány vázány v první řadě právem státu a až

³⁴ Ve Spojených státech byl opakovaně navrhován dodatek k federální ústavě, který by definoval manželství jako svazek muže a ženy. Naposledy byl tento návrh učiněn za účelem roku 2015 členem Sněmovny reprezentantů Timem Huelskampem z Kansasu (114th Congress, H.J.Res. 32), avšak je zcela zřejmé, že mimořádně náročné kritéria pro schválení dodatku k federální ústavě nemůže nikdy splnit.

³⁵ *Strange v. Searcy*, 135 S.Ct. 940 U.S. (2015).

v druhé ad federální ústavou, kterou nadto m že státní soud interpretovat odlišn od státu federálního.³⁶

Alabamský vývoj tedy ukazuje, že i když je autorita rozhodování vyšších soudních instancí formáln nezpochybnitelná (o primátu federálních soud nad soudy státními nem že být pochyb), pakliže jejich rozhodnutí sm ují p ímo proti siln poci ované a jednozna n vyjád ené v li obyvatel, nemusí být zcela respektována ani ve Spojených státech, pro n ž je vláda práva jedním ze st žejních princip . Lze ovšem p edpokládat, že vzpoura alabamských soud p proti soud m federálním bude jen do asná – do rozhodnutí Nejvyššího soudu ve v ci *Obergefell v. Hodges*.³⁷

Významným argumentem odp rc stejnopohlavního manželství je námitka, že problematika manželské rovnosti má být ponechána demokratické diskusi. V tom se odvolávají na rozhodnutí Nejvyššího soudu, kterým byl zrušen federální zákon na ochranu manželství (DOMA).³⁸ Soud v tomto rozhodnutí v zásad vyzdvihl hodnotu diverzifikované demokratické debaty, kdy v jednotlivých státech docházejí ob ané k odlišným záv r m. Považoval za rozporné s ochranou demokratického procesu, aby do n j Kongres vstupoval tím, že ozna í výsledek demokratické diskuse n kterých stát (v tomto p ípad New Yorku, kde bylo stejnopohlavní manželství umožn no zákonodárným rozhodnutím) za mén p ijatelný než jiný. Nyní se však situace obrátila – pokud by se Nejvyšší soud držel stejné argumentace jako v rozhodnutí *Windsor*, musel by p irozen dojít k záv ru, že nem že zadusit demokratickou debatu tím, že prohlásí za protiústavní právní úpravu stát , které umož ují jen heterosexuální manželství. Na to upozor ují právní zástupci státu Ohio a dodávají, že „demokracie nadto není hra s nulovým sou tem. Umož uje širší perspektivu než úzké okolnosti jednotlivého soudního p ípadu. Není tudíž p ekvapivé, že z p ibližn tuctu stát , které p ijaly stejnopohlavní manželství demokraticky, v tšina zárove p ijala i zákony chránící svobodu vyznání“.³⁹

³⁶ *Ex parte State ex rel. Alabama Policy Institute*, __ So.3d __ (Ala. 2015); dosud nepublikováno, zde citováno podle elektronického právního systému Westlaw International.

³⁷ Op. cit. sub 17.

³⁸ *United States v. Windsor*, 133 S.Ct. 2675, 2689 U.S. (2013)

³⁹ *Obergefell v. Hodges*, No. 14-556 In the Supreme Court of the United States, Brief of the Respondent, Michael Dewine, Attorney Genreal o Ohio, s. 27.

Opakem lze tento fenomén ilustrovat na rozhodnutí ESLP ve věci *SAS proti Francii*,⁴⁰ kde soud uplatnil neobvyklou míru sebeomezení a vyložil Úmluvu velice extenzivně.⁴¹ Rozhodl se respektovat „ustálený konsensus“, podle kterého je ve Francii odhalená tvář natolik důležitá pro zachování pospolitého charakteru společnosti, že je třeba přistoupit k omezení jednotlivců ve formě zákazu zahalování tváře na veřejnosti.⁴² Soud také došel k závěru, že musí respektovat silnou demokratickou legitimitu státních zákonodárných orgánů v tak citlivé věci, jako jsou otázky pozice náboženství ve státě.⁴³ Tím tedy ESLP přistupuje na argumentaci, kterou v jiném kontextu uplatňuje výše citovaný právní zástupce státu Ohio: ve sporných hodnotových otázkách nelze slepě aplikovat lidskoprávní normy, nýbrž je třeba připsně zvažovat, zda zájem na ochranu základních práv převáží nad volbou lidí, kteří se rozhodli v danou chvíli individuální práva příslušníků menšin upozadit ve prospěch jiného principu.⁴⁴

3.2 Lidská důstojnost jako nepřekročitelný limit

Respekt k demokratickému rozhodnutí ovšem nesmí v liberální demokracii znamenat jeho neomezenost. Avšak zvláště v případech, kdy se jedná o rozhodnutí s tak silnou podporou, že se prosadí jako norma s ústavní silou, je třeba hledat nějaký abstraktní absolutní limit, který nelze za žádných okolností překročit. Tímto limitem je ochrana lidské důstojnosti, kterou za přirozený atribut existence každého člověka prohlašují v zásadě všechny moderní lidskoprávní katalogy – od Deklarace práv člověka a občana, podle jejíhož prvního článku jsou „se lidé rodí a zůstávají svobodnými a rovnými ve všech právech“, přes 14. dodatek americké ústavy, až po koncept hodnoty člověka (Menschenwürde) zakotvený v německé⁴⁵ i švýcarské⁴⁶ ústavě. Veškeré zákony musí vždy odpovídat Kantovskému principu, že člověk je smysl sám o sobě a nelze z něj tedy uinit objekt práva.⁴⁷ Tato hrozba je přítomna vždy přítomna, pokud většina rozhoduje o právech příslušníků menšin. Například v debatě o právech osob s menšinovou sexuální orientací často zaznívají argumenty v tom smyslu, že jejich svazky

⁴⁰ Op. cit. sub 32.

⁴¹ Scheu, H. Ch.: Op. cit. sub 33, s. 21.

⁴² Tamtéž, bod 122.

⁴³ Tamtéž, body 129-131.

⁴⁴ Srov. Kysela, J.: *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 280.

⁴⁵ § 1.1 Základního zákona Spolkové republiky Německo (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland).

⁴⁶ BV 7.

⁴⁷ Kant, I.: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Berlin: L. Heimann, 1870, s. 52-53 (dostupné přes books.google.com).

nezaslouží takovou ochranu jako svazky heterosexuální, nebo nejsou schopny reprodukce. Takový argument je jistě do určité míry přijatelný, nesmí však sloužit absolutní redukci lidí na jednotky, jejichž práva jsou privilegii odvíjejícími se od jejich užitečnosti pro společnost nebo stát.

Pojem lidské důstojnosti je nerozvinutěji rozpracován v judikatu německého Spolkového ústavního soudu, kde je také vhodné hledat východiska pro stanovení limit demokratických rozhodnutí o právech menšin. Důležitou součástí tohoto práva je právo na seberealizaci,⁴⁸ které německý soud již v 70. letech dovedl i ve vztahu k transgender osobám,⁴⁹ jimž přiknul právo prezentovat se způsoby, který odpovídá jejich vnitřnímu přesvědčení o jejich pohlavní identitě bez ohledu na veřejné pohoršení, které mohlo takové jednání vzbuzovat.⁵⁰ K této myšlence se nepřidá i slovenský soudce Lajos Mészáros ve výše zmíněném disentančním stanovisku.

Ve velmi významném rozhodnutí z roku 2005 Spolkový ústavní soud dovedl protiústavnost zákona, který umožňoval sestelitoun unesený teroristy, na jehož palubě jsou civilisté.⁵¹ Soud zde konstatoval, že takovýto přístup k lidským životům je neslučitelný s konceptem lidské důstojnosti a hodnoty každého člověka jako jednotlivce. A koliv je soud kritizován za nedostatečné rozpracování odvodnění tohoto rozhodnutí,⁵² jednoznačně odmítl poměrování obětování životů menšího množství lidí s ochranou většího počtu lidí i v tak extrémním případě, kdy jsou potenciálně ohroženy tisíce lidí, a přitom lidé na palubě uneseného letadla s největší pravděpodobností zemou stejně: „*Je zcela nepředstavitelné, že by byl v souladu s čl. 1 Základního zákona postup, kdy by na základě zákonného zmocnění byly úmyslně usmrceny osoby na palubě letadla, jejichž situace je beznadějná.*“⁵³ Tento princip, podle něhož nelze s člověkem zacházet jako s objektem, nelze dávat do souvislosti jen s holým právem na život, ale právě i s právem na seberealizaci a na sebevyjádření, která jsou alespoň v základní míře nezbytná pro důstojný život každého jednotlivce. Soud *implicite*

⁴⁸ Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 59.

⁴⁹ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu *Transsexuellen I*, 1 BvR 16/72 z 11. října 1978.

⁵⁰ Tiedemann, P.: *Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Erklärung*. 3. überarbeitete Auflage. Berlin: Berliner Wissenschafts-verlag, 2012, s. 86.

⁵¹ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 1 BvR 357/05 z 15. 2. 2006.

⁵² Hörnle, T.: *Hijacked Airplanes: May They Be Shot Down?* In: *New Criminal Law Review*, Vol. 10, Issue 4 (Fall 2007), s. 584.

⁵³ Op. cit. sub. 51, bod 128.

připouští zásah do práva na lidskou důstojnost jen v případě ohrožení ústavního zřízení a v případě války.⁵⁴

Robert Alexy odí pravidlo ochrany lidské důstojnosti mezi absolutní pravidla, jejichž narušení není možno vyvážit jinými, silnějšími zájmy.⁵⁵ Je ovšem třeba vzít v potaz, že jako absolutní pravidlo se lidská důstojnost projevuje jen v poměrně úzkém okruhu případů, kdy je narušeno „*absolutně chráněné jádro osobní sféry člověka*“.⁵⁶ Od pravidla ochrany lidské důstojnosti Alexy odlišuje princip se stejným názvem, který má daleko širší obsah a je možné jej poměřovat s jinými principy. Přitom je třeba zvažovat, zda kuritemu jednání státu dochází z důvodu snižování hodnoty člověka, anebo z jiného legitimního důvodu. Například při zásahu do práva na spravedlivý proces v podobě omezení soudního přezkumu správních rozhodnutí má být za legitimní zájem považována potřeba státu udržovat určitý omezený okruh informací v tajnosti; pokud je však stejný zásah motivován pouze nedostatečným doceněním hodnoty jednotlivce, kterému má být umožněno bránit svá práva před soudem, jedná se o narušení lidské důstojnosti.⁵⁷

Pro účely stanovení absolutní meze, za niž se nesmí vydat demokratické rozhodnutí, by přijaté na ústavní úrovni, je tedy významné pravidlo ochrany jádra lidské důstojnosti, jak jej definuje německý ústavní soud. Toto jádro nesmí být narušeno žádnou normou pozitivního práva, protože by bylo v rozporu s přirozeností člověka jako lidské bytosti nadané nezadatelnými právy. Při posuzování, zda bylo absolutní pravidlo ochrany lidské důstojnosti v konkrétním případě porušeno, je zejména nutno zvažovat právo jednotlivce na život a seberealizaci. Význam však má i otázka, zda jde o snížení standardu práv, anebo o jeho pouhé nezvýšení. Inspirovat se lze rozhodnutím federálního soudu v případě kalifornského ústavního dodatku (viz kapitolu 1.2),⁵⁸ který navazuje na předchozí judikaturu Nejvyššího soudu týkající se práv homosexuálů. Skutečnost, že byla určité skupina lidí vybrána k tomu, aby jim byla odebrána některá již nabytá práva, svědčila o snaze „*uinit tyto lidi*

⁵⁴ Bendor, Ariel L., Sachs, M.: *The Constitutional Status of Human Dignity in Germany and Israel*. In: *Israel Law Review*, Vol. 44, Issue 25 (2011), s. 34-35.

⁵⁵ Alexy, R.: *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford, New York, Oxford University Press, 2010, s. 62.

⁵⁶ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 2 BvR 454/71 z 3. 5. 1971.

⁵⁷ Alexy, R.: *Op. cit.* sub. 55, s. 63-64.

⁵⁸ *Perry v. Brown*, 671 F.3d 1052, 1080, 1081 C.A. 9 (Cal. 2011).

nerovnoprávnými“.⁵⁹ Jednalo se tudíž o případ, kdy bylo zasazeno jádro lidské důstojnosti postižených osob, nebo byla zákonodárcem cíleně snižována jejich hodnota.

3.3 Princip racionality

Pokud se snažíme definovat obecné standardy pro zkoumání demokratických rozhodnutí přijatých na ústavní úrovni, která narušují princip rovnosti, nevystačíme si s pravidlem platným pro zkoumání zákonů, podle něhož je třeba u diskriminace ze zakázaných důvodů uplatnit přísný test proporcionality.⁶⁰ U žádného z případů popsaných v prvních dvou kapitolách totiž demokraticky přijaté opatření testem proporcionality projít nemůže, jelikož nikdy nebude splněn ten krok tohoto testu – totiž samotné poměrování zájmu, na základě něhož jsou práva menšin omezována, na straně jedné a těchto práv na straně druhé. Zájem, o jehož prosazení demokratické většiny jde, je totiž zpravidla velmi abstraktní, spočívající v hájení určitých morálních nebo kulturních hodnot, zatímco práva dotčených jednotlivců jsou velmi konkrétní a osobní – a už jde o právo na soukromý a rodinný život nebo svobodu náboženského vyznání.

Vhodnější tedy bude použít test racionality, který je nejlépe rozpracován v judikatu soudu Spojeného království, kde princip proporcionality v zásadě nenacházel uplatnění až do přijetí *Human Rights Act of 1998*. Soudy zde tradičně zkoumávaly legislativní akty z hlediska toho, zda nejsou zcela iracionální.⁶¹ Doktrína testu racionality byla založena již v rozhodnutí *Wednesbury* z roku 1947, kde soud konstatoval, že „soud může do rozhodnutí orgánu ve své moci zasáhnout, pokud je natolik nerozumné, že by jej žádné rozumné správní orgány nemohly nikdy vydat.“⁶² Jedná se o velmi přísný test, který je vhodné uplatnit i ve zde rozebíraných případech – pokud je zkoumávané opatření zcela arbitrární nebo odporuje i své vlastní logice a není možné dosáhnout cíle, který si jeho předci vytýčili, nelze mu poskytnout ochranu.⁶³ Uplatněním takto přísného testu může být u jiných požadavků

⁵⁹ *Evans v. Romer*, 116 S.Ct. 1620 U.S. (1993).

⁶⁰ Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 109.

⁶¹ Ondřejek, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 183-184.

⁶² *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corp.*, 1947 WL 10584, Court of Appeal, rozhodnutí z 10. listopadu 1947.

⁶³ Tento test používá i český Ústavní soud při zkoumání zásahů do hospodářských a sociálních práv. K tomu srov. Wintr, J.: *Principy českého ústavního práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Benk, 2013, s. 166.

na zna ný respekt k rozhodnutím s vysokou legitimitou, která jsou p ijata na ústavní úrovni (kapitola 3.1).

4. Metodologie p ezkumu demokratických rozhodnutí o právech p íslušník menšin

Na základ výše uvedeného výkladu tedy p istoupíme ke kompilaci obecných pravidel, kterých by se m ly soudní instance držet p i p ezkumu rozhodnutí o zásahu do práv p íslušník menšin, jež mají vysokou demokratickou legitimitu. Tato pravidla by m la být použitelná p i externí kontrole norem, které jsou bu p ímo zakotveny na ústavní úrovni, anebo alespo promítají specifické ústavní principy daného státu. P jde tedy o p ezkum právních p edpis subjekt federace na federální úrovni (USA, Švýcarsko) a p ezkum právních p edpis státu na mezinárodní úrovni (Evropský soud pro lidská práva).

Za prvé je nutné zkoumat, zda sporná norma zasahuje do jádra práva lov ka na ochranu lidské d stojnosti. V rámci tohoto kroku je t eba odpov d t na otázku, zda dochází k odejmutí práv, která už postižená skupina osob v minulosti nabyla, anebo zda jde o pouhé nep iznání nových práv. P i snížení již p iznaných práv z d vodu p íslušnosti k ur ité menšin (náboženské, sexuální), se jedná o nep ípustný zásah do lidské d stojnosti, je-li jeho motivem ponížení postižených osob. P i nep iznání nových práv jde o nep ípustný zásah do lidské d stojnosti jen tehdy, pokud je nutné taková práva p iznat, aby postižené osoby mohly užívat své právo seberealizace v tom rozsahu, v jakém odpovídá jádru lidské d stojnosti.

Druhým krokem je provedení testu racionality, tedy zjišt ní, zda sporné opat ení v bec slouží k dosažení cíle, který si jeho navrhovatelé vytý ili. Dále je nutno posoudit, zda se nejedná o opat ení vykazující znaky absolutní svévole. Pokud není spln n ani test racionality, nelze aprobovat ani takové opat ení, které nezasahuje do práva na ochranu lidské d stojnosti. V celém p ezkumném procesu je také t eba držet se zásady respektu k demokratickému procesu, která by m la vést ke zvlášt vysoké mí e sebeomezení soudního orgánu.

Uvedená pravidla se nyní pokusíme na pozadí p ípad rozebraných v úvodu této práce aplikovat p i p ezkumu následujících opat ení: 1. Zákaz zavedení stejnopohlavních manželství, 2. Zrušení stejnopohlavních manželství, 3. Plošný zákaz výstavby minaret , 4. Zákaz zahalování obli eje na ve ejnosti.

V p ípad ad 1) je prosazovaným zájmem tradi ní pojetí manželství jako svazku muže a ženy, p i emž se jedná o *status quo*. Pokud jsou pár m stejného pohlaví p iznána základní práva nutná pro jejich seberealizaci, nelze považovat za zásah do jejich absolutn chrán né

osobní sféry, pokud jim není umožněno uzavírat manželství. I v testu racionality takové opatření ob stojí, protože je-li určitý charakter manželství považován za hodnotu sám o sobě, nelze jej ochránit jinak.

V případě ad 2) už bude situace komplikovanější. Pokud by se jednalo o opatření, kterým by byl zrušen manželský status konkrétním, již v minulosti podle zákona sezdáním osobám stejného pohlaví, jednalo by se bez jakýchkoliv pochyb o nepřijatelném narušení lidské důstojnosti. Šlo by totiž o ponižující zásah do práva na rodinný život, které tyto osoby již zřejmě naplňovaly v manželství. Nejproblematickejší pro posouzení by byl přístup zvolený v Kalifornii po přijetí *Proposition 8*, tedy že již sezdané páry zůstávají sezdané, jen nelze uzavírat nové sňatky. Takové opatření by však nejspíš neuspělo v testu racionality, protože by zavádělo zcela svévolné rozdělení stejnopohlavních párů, které byly sezdány do určitého časového okamžiku, a těch, které to nestihly.

Případ ad 3) také selže při provedení testu racionality. Zákaz stavby minaretů, jak byl přijat ve Švýcarsku, nelze považovat za nepřijatelný zásah do lidské důstojnosti muslimů, nebo ostatní práva jim zůstávají zachována a své náboženství mohou skutečně praktikovat i bez možnosti výstavby minaretů. Plošný zákaz, který se vztahuje výhradně na muslimy a nestanoví vůbec žádné výjimky, je však nepřijatelně svévolný. Pokud by byl zákaz omezen například jen na místa, kde minarety narušují krajinu nebo památkově chráněnou oblast, a zákaz se vztahoval i na jiné obdobně rušivé stavby, test racionality by již byl splněn.

Případ ad 4) byl v zásadě podle zde prezentovaných pravidel posouzen Evropským soudem pro lidská práva ve věci *S. A. S.*, byť pod určitou kamufláží běžného přezkumu podle příslušného článku evropské úmluvy. Zákaz zahalování obličeje nepředstavuje zásah do lidské důstojnosti, a to ani těm ženám, které považují zahalování obličeje za svoji náboženskou povinnost. Tuto specifickou situaci je totiž třeba posoudit jako nepřiznání nového práva, jelikož problematika zahalování obličeje je s ohledem na relativní novost fenoménu ortodoxního islámu v evropském kontextu dosud neřešená. Pokud je sledován ústavní princip pospolitě společnosti, jako tomu bylo ve francouzském případě, lze zákaz zakrytí obličeje akceptovat.

Závěr

Na pozadí jednotlivých případů vymezených v úvodu práce, zejména rozsáhlé judikatury amerických soudů k právům osob stejného pohlaví uzavírat manželství, je ukázán relativně nový fenomén, kdy většina prosazuje ochranu určitých hodnot na úkor práv menšin pomocí demokratických rozhodnutí s vysokou mírou legitimacy, konkrétně zmínami ústavy. Při následném soudním přezkumu takovýchto rozhodnutí je nutné zvláště dbát na respekt k demokratickému procesu a v něm přijatým rozhodnutím. Proto je nelze rušit s pouhým odkazem na obecný zákaz diskriminace, respektive garanci rovnosti, nýbrž je třeba podrobit je benevolentnímu hodnocení. V něm je nutné zohlednit především racionalitu zvoleného řešení a jeho případný konflikt s nezadatelným právem dotčených lidí na ochranu jejich lidské důstojnosti. V tomto smyslu jsou v závěrečné kapitole navržená pravidla, kterými by se měly přezkumné soudní orgány řídit a na konkrétních případech nastínit praktická aplikace těchto pravidel.

Seznam použitých pramen

Monografie, učebnice a komentáře

Alexy, R.: *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford, New York, Oxford University Press, 2010.

Kant, I.: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Berlin: L. Heimann, 1870 (dostupné přes books.google.com).

Kysela, J.: *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014.

Ondřejek, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.

Tiedemann, P.: *Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Erklärung*. 3. überarbeitete Auflage. Berlin: Berliner Wissenschafts-verlag, 2012.

Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

Wintr, J.: *Principy českého ústavního práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Benk, 2013.

lánky

Bendor, Ariel L., Sachs, M.: *The Constitutional Status of Human Dignity in Germany and Israel*. In: *Israel Law Review*, Vol. 44, Issue 25 (2011), s. 34.

Hörnle, T.: *Hijacked Airplanes: May They Be Shot Down?* In: *New Criminal Law Review*, Vol. 10, Issue 4 (Fall 2007), s. 584.

Moeckli, D.: *Of Minarets nad Foreign Criminals: Swiss Direct Democracy and Human rights*. In: *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 4 (2011), s. 785.

Scheu, H. Ch.: *Zákaz zahalování žena náboženská svoboda v Evropě*. In: *Jurisprudence*, Ročník XXIII, . 4, 2014, s. 17.

Judikatura

Spojené státy americké

DeBoer v. Snyder, 772 F.3d 388 C.A.6 (Mich. 2014).

Evans v. Romer, 116 S.Ct. 1620 U.S. (1993).

Ex parte State ex rel. Alabama Policy Institute, ___ So.3d ___ (Ala. 2015); dosud nepublikováno, zde citováno podle elektronického právního systému Westlaw International.

Goodridge v. Department of Public Health, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003).

Hollingsworth v. Perry, 133 S.Ct. 2652 U.S. (2013).

In Re Marriage Cases, 183 P.3d 384 (Cal. 2008).

Lewis v. Harris, 908 A.2d 196 (N.J. 2006).

Obergefell v. Hodges, 135 S.Ct. 1039 U. S. (2015).

Perry v. Brown, 671 F.3d 1052 C.A. 9 (Cal. 2011).

Strange v. Searcy, 135 S.Ct. 940 U.S. (2015).

Strauss v. Horton, 207 P.3d 48 (Cal. 2009).

United States v. Windsor, 133 S.Ct. 2675 U.S. (2013).

Varnum v. Brien, 763 N.W.2d 862 (Iowa 2009).

Spolková republika N mecko

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 2 BvR 454/71 z 3. 5. 1971.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu *Transsexuellen I*, 1 BvR 16/72 z 11. října 1978.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu 1 BvR 357/05 z 15. 2. 2006.

Další judikatura

Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corp., 1947 WL 10584, Court of Appeal, rozhodnutí z 10. listopadu 1947 (Spojené království).

2C 828/2011, Urteil vom 12. Oktober 2012, Bundesgericht der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Nejvyšší soud Švýcarské konfederace).

Nález Ústavního soudu Slovenskej republiky ze dne 28. 10. 2014, . j. PL. ÚS 24/2014-90 (Ústavní soud Slovenské republiky).

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. července 2014 ve věci *S.A.S. proti Francii*, . 43835/11 (ESLP).

Právní předpisy.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Spolková republika Německo).

Bundeverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft z 18. dubna 1999 (Švýcarská konfederace).

An Act to Protect Religious Freedom and Recognize Equality in Civil Marriage, Act 3, Regular Session, Session Laws of Vermont 2009 (USA).

Constitution of The State California of 1879 (USA).

The Defense of Marriage Act of 1996, 110 Stat. 2419 (USA).

Zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky (Slovensko).

Další zdroje

California Secretary of State: Statement of Vote: 2008 General Election, 13. prosince 2008.

CBS News: 11 States Ban Same-sex Marriage, článek z 30. září 2004 dostupný na: <http://www.cbsnews.com/news/11-states-ban-same-sex-marriage/> (náhled 29. března 2015).

Schweizerische Bundeskanzlei: Vorlage Nr. 57. *Ergebnisse der Volksabstimmung vom 29. 11. 2009*.

Volksabstimmung vom 29. November 2009, Erläuterungen des Bundesrates, 26. října 2009.

Výsledky referenda konaného na Slovensku dne 7. února 2015: <http://volbysr.sk/sk/tab01.html> (náhled 10. dubna 2015).

Znění otázek slovenského referenda tak, jak byly předloženy v petici navrhovatel : <http://www.alianciazarodinu.sk/preco/> (náhled 10. dubna 2015).

Anotace

Práce se zabývá fenoménem demokratických rozhodnutí, která se dotýkají práv příslušníků menšin. V první části jsou popsány ty i různé případy demokratických rozhodnutí se silnou legitimitou (zpravidla přijatých v referendu), která na ústavní úrovni nebo s odkazem na ústavní principy zavedla právní úpravu směřující k narušování práv příslušníků některé menšiny. Podrobně je rozebrán zejména právně komplikovaný spor o sňatky osob stejného pohlaví, který probíhá v USA v poslední dekádě. Dále jsou stručně popsány případy neúspěšného slovenského referenda, které se také týkalo práv sexuálních menšin, švýcarského ústavního referenda o zákazu minaretů a francouzského zákona o zákazu zakrývání tváře na veřejnosti.

Ve všech těchto případech buď došlo k soudnímu přezkumu rozhodnutí, nebo se o něm uvažuje, přičemž přezkumné soudní orgány se nacházejí mezi dvěma mlýnskými koly principu zákazu diskriminace a silné demokraticky projevené vůle, kterou nelze ignorovat. Přitom v praxi těchto orgánů, a už jde o Nejvyšší soud USA nebo Evropský soud pro lidská práva, nejsou vyvinuta pravidla pro řešení takových situací, a tak se soudy buď uchýlí k absolutní preferenci zásady rovnosti, anebo se rozhodnou demokratické rozhodnutí respektovat. Potom ovšem jejich rozhodnutí bývají nepřesvědčivá, protože zdánlivě staví na běžném testu proporcionality, ve skutečnosti však používají standard nižší. Tato práce jako alternativu představuje variantu obecně platných pravidel založených na principu ochrany lidské důstojnosti a testu racionality, jimiž by se soudní orgány mohly v takových případech řídit.

Summary

This paper deals with the phenomenon of democratic decisions, which infringe upon rights of minorities. Its first part describes four different examples of democratic decisions with strong legitimacy (usually adopted through a referendum), which introduced constitutional measures directed against rights of a specific minority. The U. S. legal battle over same-sex marriage is analysed in detail while other cases are also summed up (French ban on burkas, Swiss ban on building of minarets, and the Slovak referendum on gay rights).

In all the mentioned cases it is difficult to conduct judicial review of the adopted measures since the deciding court finds itself between a democratic decision with a strong degree of legitimacy on the one hand, and the principle of equality on the other. However, the jurisprudence of such courts, specifically Supreme Court of the U. S. and European Court for Human Rights, does not allow to deal with such situations. The courts either ignore the strong democratic legitimacy of the measure at hand and apply the principle of equality, or respect the measure but find themselves in difficulties when trying to argue convincingly on behalf of such a decision. Thus, this paper attempts to compose a set of rules based on the rule of protection of human dignity and the rationality test, which could be used by courts in such situations.