

Studie o právech dítěte

**Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí
ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice**

prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc.
JUDr. Jana Zezulová, Ph.D.
Mgr. Jaroslav Větrovský
Mgr. et Bc. Lucie Obrovská
JUDr. Zdeněk Kapitán, Ph.D.
Mgr. Anna Hořínová



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



Studie o právech dítěte

AUTOŘI

PRÁVA DÍTĚTE V KONTEXTU

Dalibor Jílek, profesor katedry práva Institutu mezioborových studií v Brně, profesor mezinárodního práva Panevropské vysoké školy v Bratislavě, Fakulta práva, od roku 2010 člen Evropské komise proti rasismu a nesnášenlivosti Rady Evropy (European Commission against Racism and Intolerance - ECRI), expert lidské dimenze Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě – OBSE

JUSTICE NAD MLÁDEŽÍ

Jana Zezulová, ředitelka kabinetu nejvyššího státního zástupce, Nejvyšší státní zastupitelství v Brně, odbornice na problematiku trestního zákonodárství nad mládeží a trestněprávní ochranu dětí

VZDĚLÁVÁNÍ DĚTÍ – MIGRANTŮ – JAK UČIT, CO JE DOBRÁ A CO ŠPATNÁ PRAXE

Jaroslav Větrovský, doktorand Ústavu mezinárodního a evropského práva Panevropské vysoké školy v Bratislavě, Fakulta práva, člen výkonné rady ASIM (Asociace pro právní otázky imigrace)

PRÁCE DĚTÍ A PRÁVO NA VZDĚLÁNÍ

Lucie Obrovská, právnička Kanceláře veřejného ochránce práv, oddělení rovného zacházení, doktorandka katedry právních dějin PF-MU

PRÁVA DÍTĚTE A ROZVOJ SPOLEČNOSTI

Zdeněk Kapitán, ředitel Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí v Brně, odborník v oblasti mezinárodněprávní ochrany dětí, mezinárodního procesního práva, mezinárodního a evropského soukromého práva

DÍTĚ A RODINA

Anna Hořínová, právnička Kanceláře veřejného ochránce práv, oddělení rovného zacházení, doktorandka katedry občanského práva PF-MU se zaměřením na právo rodinné

RECENZENTI (OPONENTI) PUBLIKACE

Mgr. Petra Ali Doláková

Mgr. Martina Poláková

Mgr. Igor Nosál, Ph.D.

Úvodní poznámka

Společenské, pracovní či partnerské vztahy mají v sobě náhodnost, nikoli nezměnitelnou osudovost, jak se často píše. Tanweer Ali a Petra Ali Doláková oslovili jednoho zimního dne roku 2008 v Ženevě Jeana Zermattena, ředitele *Mezinárodního institutu pro práva dítěte* ze švýcarského Sionu, toho času taktéž místopředsedu *Výboru OSN pro práva dítěte*. Z jejich setkání vzešla později myšlenka založit spolupráci mezi dvěma nevládními organizacemi. Na jedné straně kooperačního vztahu byl světově uznávaný institut, průkopník v prosazování práv dítěte, a na straně druhé nadšení *Česko-britské o.p.s.*, která se v té době věnovala zejména práci s dětmi a rodinami ze sociokulturně znevýhodněného prostředí v Brně.

Společně jsme připravili projektovou žádost o grant ve Fondu partnerství, který je spolufinancován vládou Švýcarské konfederace a státním rozpočtem České republiky, s cílem přenést ze Švýcarska do naší země zkušenosti dobré praxe v oblasti práv dítěte. Naše žádost byla schválena a díky tomu jsme v období 1. 4. 2010 – 30. 6. 2011 mohli realizovat společný sub-projekt PF 003 „Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice“. Tak začala naše společná cesta k hlubšímu poznávání práv dítěte, cesta uvědomování, jak bychom mohli s dětmi pracovat lépe, aby se cítily svobodné a mohly se všestranně rozvíjet a abychom se my, dospělí, naučili respektovat jejich práva.

Sub-projekt stanovil dva sloučené i rovnocenné cíle: Jedním bylo seznámit českou odbornou veřejnost s promyšleným prováděním základních ustanovení Úmluvy o právech dítěte z roku 1989, která je výjimečným souborem univerzálních práv dětí ve švýcarském prostředí. S osobními i institucionálními zkušenostmi a švýcarskou dobrou praxí se podělili na seminářích v brněnském Domě umění Jean Zermatten, zakladatel i ředitel švýcarské nevládní organizace a současný předseda *Výboru OSN pro práva dítěte*, a Paola Riva Gapaniová, zástupkyně ředitele téže organizace. Jejich vystoupení na jaře 2011 se setkala s nevšedním ohlasem u všech přítomných. Za jejich poučné a promyšlené přednášky, náměty i bezprostřední rady jim oběma patří naše poděkování a vděk.

Druhý cíl sub-projektu naplňuje předložená kniha nazvaná *Studie o právech dítěte*. Dílčí studie (moduly) zpracovali Dalibor Jílek, Jana Zezulová, Jaroslav Větrovský, Lucie Obrovská, Zdeněk Kapitán a Anna Hořinová. Jejich studie, věrme, by měly být nejen podnětné, ale také skýtat základní poznatky pro odborníky, kteří pracují s dětmi a pro jejich dobro. Věřme i tomu, že počiny vzešlé ze sub-projektu se stanou součástí soustavy vzdělání či osvěty v oblasti práv dítěte, jež budou trvale oslovovat nejen odborníky, kteří pracují s dětmi, ale i širší veřejnost a zejména samotné děti.

Brno, červen 2011

Za tým Česko-britské o.p.s.
Irena Čechová
ředitelka

FOREWORD

Children's rights:

The importance of training professionals

Jean Zermatten¹

The rights of the child acquired their normative shape and universal recognition through the Convention on the Rights of the Child (hereafter the CRC). The CRC was supplemented by other texts, in particular by two Optional Protocols in 2000 and by international treaties, recommendations, guidelines and standards regarding labor, juvenile justice, education, health, child protection *inter alia*.

The CRC, as an international binding instrument, received an immediate spontaneous and enthusiastic welcome to the point that about 60 countries signed it at once and to the point that today 193 States have signed and ratified this treaty². We can thus speak about the CRC as a universal tool, which regards all professionals who work with and for children with a common framework and recognizes the same subjective rights everywhere.

Why such a sympathy? I think that we can, without fear of making a mistake, answer "because its object is about children"; and the States were not very aware of the concept (and its implications) of children's rights. States will discover only later the real significance and impact of the new status of the child, far from the prevailing understanding of children as beings to be only protected.

This enthusiasm is not questionable in itself and shows well and truly that the fate of the children leaves nobody indifferent. The questions which will arise rather quickly in States and for politicians and administrative authorities will be, in the following order:

- the understanding of the text and its contents,
- the necessity to adapt the legislative framework and the institutions for children to the minimal requirements of the text,
- reforming the training of professionals,
- the allocation of the necessary resources,
- the undertaking of studies to make way for new policies and strategies,
- finally to apply in the concrete and the everyday life of children, the ancient (protection – provisions) and new rights (participation), which the CRC recognized 22 years ago.

¹ Director of the International Institute for the Rights of the child (IDE), Sion/Switzerland, former Juvenile Judge, Chairperson of the UN Committee for the Rights of the Child, www.childsrightrights.org

² The two exceptions are Somalia and the USA

In our view, one very crucial question regards the training of professionals; we cannot think of a proper and complete application of the CRC, if those who are called to work with these rights, (private actors as well as state actors) do not have the basic knowledge required for their work. Moreover, there is an evident risk involved in permitting contact with children to those who are not specifically trained for that purpose.

The UN Committee of the Rights of the Child (the treaty body that has to monitor the implementation of the CRC in the different States, i.e. *parties to the Convention*) pays significant attention to training and capacity-building. Concretely, this means that State parties have the obligation to develop training programmes for all those involved in the implementation of the Convention, including government officials, parliamentarians and members of the judiciary and all those working with and for children (i.e. community and religious leaders, teachers, social workers and the police). To maximize its impact, it is crucial that this training be systematic, ongoing and reflected in professional training curricula, codes of conduct and educational curricula at all levels.

The training must have as an objective to sensitize the professionals to the new status of the child, viewed as a holder of rights, and contribute to a better knowledge of the CRC, its contents, its requirements and the new opportunities it opens for the effective respect of the right of the child to participate in social life and to express his/her opinion in all decisions that affect him/her.

We can read, in General Comment no. 5 of the CRC Committee, the following: “*The Committee’s guidelines for periodic reports mention many aspects of training, including specialist training, which are essential if all children are to enjoy their rights. There should be periodic evaluation of the effectiveness of training, reviewing not only knowledge of the Convention and its provisions but also the extent to which it has contributed to developing attitudes and practice which actively promote enjoyment by children of their rights*”³.

A comprehensive implementation of the CRC requires the training of all professionals active for and with children and is the key condition for the respect by State parties of their obligations towards children.

There is currently a very important need for training, in the different fields of child protection, prevention and children’s rights, and very little on offer. It is a field where a great deal has to be done, even if it seems that training is not the most expensive and difficult obligation to fulfill.

If we observe what the Committee has said for Czech Republic in its last Concluding observations, we read:

- The Committee recommends in 1997: par. 31. “...A comprehensive implementation of the CRC requires the training of all professionals active for and with children and is the key condition for the respect by the State parties of their obligations towards children. To maximize its impact, it is crucial that this training be systematic, ongoing

³ GC no 5 par. 54, 55, CRC/GC/2003/5, 27.10.2003, General measures of implementation

and reflected in professional training curricula, codes of conduct and educational curricula at all levels.”⁴

- ... in 2003 “23. The Committee recommends that the State party strengthen its awareness-raising efforts and encourages the State party to provide systematic training and education on the rights and the principles and provisions of the Convention to, inter alia, professionals working with and for children and vocational schools.”⁵
- ...and last June 2011 :

“Training

24. While welcoming the initiatives of the State party’s Ministry of Education, Youth and Sports, the Ministry of the Interior, as well as the Judicial Academy, to train the police, physicians, government personnel in the area of social and legal protection of children, and members of the justice system, the Committee is concerned that there is no systematic and ongoing training programmes on human rights, including children’s rights, for all professionals working for and with children.

25. The Committee recommends that the State party *develop* systematic and ongoing training programmes on human rights, including children’s rights, for all professionals working for and with children.”⁶

It seems to me particularly interesting and promising to welcome the publication of the book *Studies of Rights of the Child* that the Non-governmental organization Česko-britská, under the direction of Professor Dalbor Jilek and Dr. PhD Irena Cechova, this manual is devoted to the training of professionals, in particular people actively involved with children, such as teachers or social workers.

We should mention that the attention of the readers is focused entirely on the main issues of the CRC, such as:

- Rights of children and societal development;
- The Child and Family;
- Child labor and the right to education;
- Education of migrant children;
- Juvenile justice (JJ) and child participation in proceedings;
- Children’s participation in schools and parliaments;
- Right to participate in social proceedings,
- Hearing of children.

⁴ CRC/C/15/Add.81, 1997

⁵ CRC/C/15/Add.201

⁶ CRC/C/CZE/CO/3-4

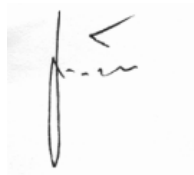
This work is essential, because it deals with the main questions of the application of the CRC and we are persuaded that it will be an instrument appreciated in the hands of all those who work with and for children.

THE IDE is proud to have been able to participate in the project of raising the awareness of children's rights, that this book emphasizes, and we are delighted to know that the readings, the research, the lectures and workshops found a long-lasting and sustainable structure. This common adventure in the service of the children remains for us an example of strong cooperation between two countries, between two NGOs and between two groups of professionals who have become friends - an example of good practice.

That is why we want to congratulate the initiators of this project, in particular, Mrs Irena Cechova, Director of our partner organization Česko-britská, and the numerous authors for their so valuable contributions. We hope that this textbook will not be a book lying on the shelf of a library, but actually a living text, a tool for everyday life, to guide the work of professionals, to enlighten decision-makers and, eventually, to improve the individual and collective respect for the rights of every child, and of all children.

Sion, June 2011

CRC Committee
The Chairperson

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jean ZERMATTEN', with a stylized flourish at the end.

Jean ZERMATTEN

PŘEDMLUVA

Studie o právech dítěte:

Důležitost vzdělávání odborníků

Jean Zermatten¹

Práva dítěte získala normativní formu a univerzální uznání prostřednictvím Úmluvy o právech dítěte (dále jen Úmluva). Úmluva byla doplněna dalšími akty, a to především dvěma opčními protokoly v roce 2000, dále mezinárodními smlouvami, doporučeními, zásadami, standardy *inter alia* v oblastech práce, justice nad mládeží, vzdělání, zdraví anebo ochrany dětí.

Úmluvu jako mezinárodněprávně závazný instrument státy uvítaly s velkým nadšením, důkazem čehož je, že okolo 60 z nich ji podepsalo ihned po jejím přijetí a do dnešního dne ji podepsalo a ratifikovalo 193 států.² O Úmluvě můžeme proto hovořit jako o univerzálním instrumentu, jenž směřuje ke všem odborníkům pracujícím s dětmi a pro děti a který uznává stejná práva dětí na celém světě.

Proč tak příznivý postoj? Domnívám se, že můžeme bez obav odpovědět, „protože předmětem Úmluvy jsou děti“ a nadto si státy nebyly příliš vědomy pojetí práv dítěte ani jeho důsledků. Státy teprve později zjistily skutečný význam a důsledky nového postavení dítěte, které jsou velmi vzdáleny tomu, jak byly děti vnímány dosud, tedy jako lidské bytosti, které je třeba pouze chránit.

Takové nadšení není samo o sobě diskutabilní. Věrně a pravdivě ukazuje, že osud dětí neponechává nikoho lhostejným. Otázky, které se brzy objevily před politiky a správními úřady smluvních států, následovaly v tomto pořadí:

- porozumění smluvnímu textu a jeho významu,
- nutnost přizpůsobení legislativního rámce a institucí pečujících o děti tak, aby odpovídaly minimálním požadavkům Úmluvy,
- reforma vzdělávání odborníků,
- přidělování nezbytných zdrojů,
- příprava studií pro nové politické záměry a strategie,
- a konečně otázka toho, jak v konkrétním každodenním životě dětí aplikovat „odvěká“ práva (ochrana – zaopatření) a nová práva (participace), která Úmluva uznala před 22 lety.

¹ Ředitel Mezinárodního institutu pro práva dítěte (*International Institute for the Rights of the Child – IDE*) ve švýcarském Sionu, předseda Výboru OSN pro práva dítěte.

² Úmluvu dosud neratifikovaly pouze Somálsko a USA.

Podle našeho mínění je stěžejní otázkou vzdělávání odborníků, kteří pracují s dětmi. Nemůžeme uvažovat o správné a úplné implementaci Úmluvy, jestliže ti, kteří mají práva dětí na starosti (to platí jak pro soukromé osoby, tak pro státní orgány), nemají základní znalosti pro výkon své činnosti. Mimoto je očividně nebezpečné dovolit osobám, které nejsou za tímto účelem odborně vzdělány, s dětmi pracovat.

Výbor OSN pro práva dítěte (orgán, jehož úkolem je sledovat implementaci Úmluvy v různých státech, tj. *stranách Úmluvy*) přikládá značný význam vzdělávání a získávání schopností a znalostí. Konkrétně to znamená, že smluvní strany mají povinnost rozvíjet programy vzdělávání pro ty, kteří jsou zapojeni do implementace Úmluvy, včetně vládních činitelů, poslanců, soudců a všech osob, které pracují s dětmi a pro děti (místní představitelé a zástupci církví, učitelé, sociální pracovníci a příslušníci policie). Je nezbytné, aby toto vzdělávání bylo soustavné, průběžné a aby bylo zohledněno v programech odborného vzdělávání, v kodexech chování a ve vzdělávacích programech na všech úrovních.

Vzdělávání musí mít za cíl přimět odborné pracovníky citlivě vnímat nové postavení dítěte, nahlížet na dítě jako na nositele práv a přispívat k lepší znalosti Úmluvy, jejího obsahu, jejich požadavků a nových příležitostí, které Úmluva otevírá pro respektování práva dítěte na účast na společenském životě a na vyjádření svého názoru ohledně všech rozhodnutí, která se ho týkají.

V obecném komentáři č. 5 k Úmluvě, kterou zpracoval Výbor OSN pro práva dítěte, se uvádí následující: „*Zásady Výboru pro přípravu pravidelných zpráv zmiňují mnoho stránek vzdělávání včetně odborného vzdělávání, které je podstatné pro to, aby všechny děti mohly požívat svá práva... Podle zásad by měla být hodnocena účinnost vzdělávání, a to nejen znalost Úmluvy a jejich ustanovení, ale také rozsah, v jakém Úmluva přispěla k rozvoji postojů a praxe, které aktivně podporují požívání a výkon práv dětmi.*”³

Všestranná implementace Úmluvy vyžaduje vzdělávání všech odborníků, kteří pracují s dětmi a pro děti, a je klíčovou podmínkou k tomu, aby smluvní strany mohly dostát svým povinnostem vůči dětem.

Dnes skutečně existuje naléhavá potřeba vzdělávání v různých oblastech ochrany dětí, prevence a práv dětí, jemuž ovšem odpovídá malá nabídka. Je to oblast, kde je třeba učinit velmi mnoho, i když se zdá, že vzdělávání není tou nejnákladnější a nejobtížnější povinností, jež má být plněna.

Můžeme alespoň zaznamenat to, co Výbor pro práva dítěte uvedl v posledních závěrečných připomínkách vůči České republice:

- Výbor doporučuje v roce 1997: Odst. 31, „...Všestranná implementace Úmluvy vyžaduje vzdělávání všech odborníků pracujících s dětmi a pro děti a je klíčovou podmínkou k tomu, aby smluvní strany dodržovaly své povinnosti vůči dětem. K maximalizaci jejího vlivu je rozhodující, aby takové vzdělávání bylo soustavné, průběžné a aby bylo zohledněno v programech odborného vzdělávání, kodexech chování a ve vzdělávacích programech na všech úrovních.”⁴

³ CRC/GC/2003/5, 27. 10. 2003.

⁴ CRC/C/15/Add.81, 1997.

- V roce 2003 mezinárodní kontrolní orgán připomíná: 23. Výbor doporučuje, aby smluvní strana usilovala o zvýšení povědomí o Úmluvě, a pobízí smluvní stranu k tomu, aby zajistila soustavnou přípravu a vzdělávání o právech dítěte, zásadách a ustanoveních Úmluvy, a to pro odborníky pracující s dětmi a pro děti a také pro odborné školy.”⁵

- Výbor pro práva dítěte v červnu 2011 opakuje:

„Vzdělávání

24. Zatímco Výbor vítá iniciativy Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, Ministerstva vnitra, jakož i Justiční akademie, zaměřené na přípravu policistů, lékařů a státních zaměstnanců v oblasti sociálně-právní ochrany dětí, včetně soudců a pracovníků soudní soustavy, je Výbor znepokojen tím, že neexistují žádné soustavné a průběžné vzdělávací programy o lidských právech, včetně práv dětí, pro všechny odborníky pracující s dětmi a pro děti.

25. Výbor doporučuje smluvní straně, aby vyvinula soustavné a průběžné vzdělávací programy o lidských právech, včetně práv dítěte, pro všechny odborníky pracující s dětmi a pro děti.”⁶

Připadá mi proto mimořádně pozoruhodné a slibné přivítat zveřejnění publikace *Studie o právech dítěte*, kterou vydává nevládní organizace Česko-britská, o.p.s. pod vedením profesora JUDr. Dalibora Jílka a PhDr. Ireny Čechové. Tato kniha slouží vzdělávání odborníků, zejména osob pracujících jako učitelé či sociální pracovníci.

Je nutno uvést, že pozornost čtenářů by se měla soustředit na základní témata Úmluvy, k nimž náleží:

- práva dětí a rozvoj společnosti,
- dítě a rodina,
- dětská práce a právo na vzdělání,
- vzdělávání dětí migrantů,
- justice nad mládeží a účast dítěte v řízení,
- participace dětí ve školách a ve školních parlamentech,
- právo dítěte na participaci v sociálních řízeních,
- slyšení dětí.

Tato publikace je důležitá, neboť se zabývá některými hlavními otázkami aplikace Úmluvy a já jsem přesvědčen, že bude cenným nástrojem v rukou těch, kteří pracují s dětmi a pro děti.

⁵ CRC/C/15/Add.201.

⁶ CRC/C/CZE/CO/3-4.

Mezinárodní institut pro práva dítěte si váží příležitosti zúčastnit se projektu týkajícího se zvyšování povědomí o právech dítěte, která tato publikace přibližuje, a je potěšen tím, že příspěvky, získané poznatky, přednášky a semináře našly dlouhodobou a životaschopnou formu. Tento počin ve službě dětem pro nás zůstává příkladem silné spolupráce mezi dvěma zeměmi, mezi dvěma nevládními organizacemi a mezi dvěma skupinami odborníků, z nichž se stali přátelé – je to příklad dobré praxe.

Proto chci touto cestou poděkovat iniciátorům tohoto projektu, především PhDr. Ireně Čechové, ředitelce našeho partnera, společnosti Česko-britská, o.p.s. a také všem autorům za jejich hodnotné příspěvky. Doufám, že tato publikace nebude pouze knihou do knihovny, nýbrž bude skutečně živým textem, pomůckou pro každodenní život, usměrní práci odborníků, poučí odpovědné činitele a která povede k posílení individuální i kolektivní úcty k právům nejen každého dítěte, ale všech dětí.

Sion, červen 2011

Jean Zermatten

překlad Hana Němcová

OBSAH

PŘÁVA DÍTĚTE V KONTEXTU

1. Vysvětlení	18
2. Kontext neformální rozpravy o právech dítěte – první polovina 20. století	19
3. Kontext formální rozpravy o právech dítěte – první polovina 20. století	25
4. Kontext formální rozpravy o právech dítěte – druhá polovina 20. století	34
5. Kontext teoretické a neteoretické rozpravy o právech dítěte – druhá polovina 20. století	40
6. Kontext teoretické i praktické rozpravy o Úmluvě o právech dítěte z roku 1989	43
7. Kontext rozpravy o obecných zásadách Úmluvy o právech dítěte	49
Použitá literatura	67

JUSTICE NAD MLÁDEŽÍ

1. Počátky justice nad mládeží	75
2. Trestní justice nad mládeží	77
3. Základní modely zacházení s delikventní mládeží	77
4. Mezinárodní dokumenty v oblasti trestního soudnictví nad mládeží	80
4.1 Dokumenty OSN	80
4.2 Dokumenty Rady Evropy	84
4.3 Základní zásady trestního soudnictví nad mládeží	86
5. Pojetí české trestní justice nad mládeží	87
5.1 Historický exkurz do trestního práva mládeže - čs. zákon o trestním soudnictví nad mládeží, 1931	87
5.2 Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže	88
5.2.1 Základy trestní odpovědnosti mladistvých	92
5.2.2 Odpovědnost dítěte mladšího patnácti let	96
5.2.3 Opatření ukládaná mladistvým	96
5.2.4 Opatření ukládaná dětem mladším patnácti let	99
5.2.5 Řízení v trestních věcech mladistvých	100
5.2.6 Řízení ve věcech dětí mladších patnácti let	106
6. Orgán sociálně-právní ochrany dětí a Probační a mediační služba	108
6.1 Úkoly orgánu sociálně-právní ochrany dětí podle zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže	108
6.2 Úkoly Probační a mediační služby podle zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže	110
Použitá literatura	114

VZDĚLÁVÁNÍ DĚTÍ – IMGRANTŮ

JAK URČIT, CO JE DOBRÁ A CO ŠPATNÁ PRAXE

1. Úvod	117
2. Právo na vzdělání a hodnocení dosažené úrovně jeho realizace	119
2.1 Konceptuální otevřenost lidských práv a její dopad na hodnocení dosažené úrovně práva na vzdělání	120
2.2 Vzájemná podmíněnost lidských práv a vliv Úmluvy o právech dítěte na hodnocení vzdělávání dětí-migrantů	122
3. Hodnocení dobré a špatné praxe při realizaci práva dětí-migrantů na vzdělání – příklad jazykové přípravy v České republice a ve Švýcarsku	130
4. Závěr	143
Použitá literatura	144

DĚTSKÁ PRÁCE A PRÁVO NA VZDĚLÁNÍ

1. Dětská práce	147
1.1 Ochrana před dětskou prací v kontextu práv dítěte	147
1.2 Zákaz dětské práce a povolená činnost dětí a mladistvých v českém právním řádu	152
2. Právo na vzdělání	156
2.1 Charakteristika práva na vzdělání v mezinárodním kontextu	156
2.2 Zakotvení práva na vzdělání v českém prostředí	158
2.3 Rovný přístup ke vzdělání	160
2.4 Inkluzivní vzdělávání a realita českého školství	162

2.4.1 Pojem inkluzivního vzdělávání	162
2.4.2 Školská reforma jako nástroj směřující k cílům inkluze	165
2.4.3 Pedagogický exkurs: výuka práv dítěte a průřezová témata	167
2.4.4 Žáci se speciálními vzdělávacími potřebami	170
2.4.5 Vzdělávání dětí se zdravotním postižením	171
2.5 Diskriminace v přístupu ke vzdělání: Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva	174
D. H. a ostatní vs. Česká republika	
2.5.1 Shnutí rozsudku D. H. a ostatní proti ČR	175
2.5.2 Testování školní zralosti a informovaný souhlas rodičů	177
2.5.3 Vývoj dotčené otázky po rozsudku štrasburského soudu	180
Rovný přístup ke vzdělání ve Švýcarsku a v jiných zemích aneb máme se kde inspirovat	182
Použitá literatura	185

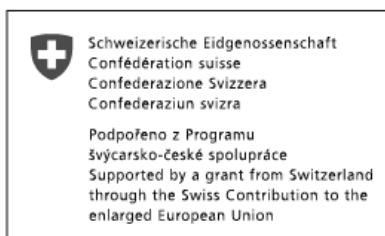
PŘÁVA DÍTĚTE A VÝVOJ SPOLEČNOSTI

1. Obecná část	190
1.1 Východiska	190
1.1.1 Cíle modulu	190
1.1.2 Obecné poznámky	190
1.2 Vymezení tendencí vyvíjející se společnosti ve vztahu k ohrožení dětí	192
1.2.1 Krize rodiny	192
1.2.2 Vliv domácího násilí	194
1.2.3 Sociálně ohrožené skupiny	195
1.2.4 Hodnotící stereotypy	197
1.2.5 Vliv médií	199
1.3 Nedostatečná nabídka forem práce s ohroženými dětmi	199
2. Aplikace obecných poznatků ve vybraných oblastech	202
2.1 Mediace jako specifická forma sociální práce	202
2.2 Mezinárodní spolupráce a ochrana dětí	204
2.2.1 Neformální způsoby spolupráce	204
2.2.2 Formální způsoby spolupráce	206
Ad I. Obecné kompetence k mezinárodní spolupráci	206
Ad II. Speciální kompetence pro sociálně-právní ochranu dětí s mezinárodním prvkem	207
2.2.3 Mezinárodní spolupráce v činnosti Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí	210
2.3 Vývoj společnosti a oblast svěření dítěte do péče	216
2.4 Vývoj společnosti a oblast adopce	219
2.4.1 Obecné poznámky	219
2.4.2 Výsledky procesu mezinárodní adopce	219
2.4.3 Vývojové trendy v oblasti adopčního práva	224
3. Závěrečná hodnocení	229
3.1 Obecné poznámky k systému ochrany práv dětí	229
3.2 Oblast náhradní rodinné péče	231
3.3 Podpora rodinné politiky jako možné řešení	233
Použitá literatura	235

DÍTĚ A RODINA

1. Úvod	239
2. Základní principy vztahů mezi rodiči a dětmi	241
3. Vznik a obsah vztahu mezi rodiči a dítětem	243
4. Rodičovská zodpovědnost	243
4.1 Výchova dítěte	245
4.2 Zastupování dítěte	248
4.3 Správa jmění dítěte	250
4.4 Rodičovská zodpovědnost a rozvod nebo rozchod rodičů	250
4.4.1 Svěření dítěte do výchovy jednomu z rodičů	251
5. Další rodičovská práva a povinnosti	256
5.1 Styk rodiče s dítětem	256
5.2 Vyživovací povinnost rodičů vůči dětem	259
6. Působení státu	260

6.1 Výchovná opatření	261
6.1.1 Napomenutí	262
6.1.2 Dohled	262
6.1.3 Omezení zabraňující škodlivým vlivům na výchovu	263
6.2 Pozastavení, omezení a zbavení rodičovské zodpovědnosti	263
6.2.1 Pozastavení výkonu rodičovské zodpovědnosti	264
6.2.2 Omezení rodičovské zodpovědnosti	264
6.2.3 Zbavení rodičovské zodpovědnosti	265
6.3 Oddělení dítěte od rodičů	268
7. Procesní souvislosti regulace vztahů mezi rodiči a dětmi	272
8. Právo dítěte na svobodné vyjádření názoru	273
9. Vztahy dítěte k dalším příbuzným	277
10. Závěr	278
Použitá literatura	280



Sub-projekt PF 003:

Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice

PRÁVA DÍTĚTE V KONTEXTU

Zpracoval:

prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc.

3. Logický obraz faktu je myšlenka.

Ludwig Wittgenstein (*Tractatus logico-philosophicus*)

1. Vysvětlení

Studie vychází z vnější pohnutky: zájmu pedagogické i právnické veřejnosti o práva dítěte. Účelem studie je sledovat, přehledně znázornit a kriticky rozebrat vývoj práv dítěte. Vývoj práv dítěte je zasazen do diskursivních kontextů, jež se rýsují ve 20. století. Práva dítěte se vyvíjejí právě v tomto století až k jejich vrcholu: přijetí univerzální Úmluvy o právech dítěte z roku 1989. Toto století je jejich časovým těžištěm.

Druhá kapitola zaznamenává neformální a přímo neuskutečněnou rozpravu mezi dvěma pedagogy: Ellen Keyovou a Janusem Korczakem. Oba jako první razí myšlenku práv dítěte. V postoji Keyové k právům dítěte se projevuje především citová a kognitivní složka. Kdežto Korczak přistupuje k právům dítěte prakticky. Oba využívají argumenty svobody, identity a autonomie dítěte pro prosazení myšlenky jeho práv. Korczak pokládá dítě za aktivní subjekt lidských práv. Jeho postoj k právům dítěte je hlavně konativní. Práva dítěte prosazuje v pedagogické praxi v době, kdy ještě nebyla formálně uznána.

Třetí a čtvrtá kapitola shrnují osobité institucionální skutečnosti, které podměnily přijetí Ženevské deklarace práv dítěte z roku 1924 a Deklarace práv dítěte z roku 1959. Ženevská deklarace sice práva dítěte výslovně nezmiňuje, avšak dítěti přiznává morální status objektu péče a ochrany. Naproti tomu Deklaraci OSN vyznačuje normativnost a systémová blízkost k mezinárodnímu právu. Deklaratorní dokument se stal jednou z kodifikačních forem, i když právně nezávaznou. Deklarace pojala dítě jako pasivní subjekt péče a ochrany. Tvůrci Deklarace nespatořovali v dítěti subjekt práv občanských a politických. Obě deklarace společně vyjádřily především myšlenku sociální pomoci dětem (*welfarist approach*).

Pátá kapitola přináší kritický rozbor tří základních právně filosofických teorií: teorie volby (vůle), teorie zájmu a teorie emancipace. Tyto teorie obepínají práva dítěte ve 20. století. Teorie se ale rozcházejí v náhledu na způsobilost dítěte mít lidská práva. Teorie volby takovou způsobilost odmítá a tím vylučuje, aby děti byly subjekty lidských práv. Teorie zájmu takovou způsobilost ve vztahu k dětem nerozebírá, ale předpokládá ji. Jak teorie zájmu, tak teorie emancipace přiznávají dětem práva. Dovětkem kapitoly je neteoretický náhled na práva dítěte ze strany dětí. Děti spatřují ve svých právech nároky nebo výsady či to, co máme (přirozenost).

Šestá kapitola obsahuje analytický výklad právního postavení Úmluvy o právech dítěte z roku 1989 v českém a švýcarském právu. Úmluva je součástí českého ústavního pořádku, rovněž tak byla inkorporována do vnitrostátního práva švýcarské federace. Z inkorporačního postavení Úmluvy vyplývají povinnosti nejen pro státní orgány, ale také pro rodiče, učitele, vychovatele nebo soukromé osoby, které pracují s dětmi. Kromě toho nejvyšší zákony obsahují samostatnou úpravu právního postavení dětí. Švýcarská ústava je oproti Listině základních práv a svobod pokrokovým vyjádřením některých práv dítěte.

Závěrečná kapitola vysvětluje na (sub)strukturálním půdorysu čtyři obecné zásady, které prolínají Úmluvou o právech dítěte: zásadu zakazující diskriminaci, zásadu nejlepšího zájmu dítěte, zásadu práva dítěte na život a přežití a zásadu participace. Zásady jsou základními normativními vodítky, která působí na výklad, aplikaci a implementaci ostatních smluvních norem.

2. Kontext neformální rozpravy o právech dítěte – první polovina 20. století

Pedagogové zahajují neformální rozpravu o právech dítěte. Rozprava je prvá a narativní. Ellen Keyová¹ považuje za prvotní právo dítěte na volbu vlastních rodičů.² První kapitolu knihy *Das Jahrhundert des Kindes*³ označuje nesmyslný název (*Das Recht des Kindes, seine Eltern zu wählen*). Právo volby rodičů je rozporné v logickém uvažování. Protože početí, ať plánované anebo náhodné, je biologickou i právní skutečností nezávislou na plodu. A po početí plod zase nic nerozhoduje.

Keyová rozebírá právo dítěte na volbu rodičů v jiných souvislostech. Uvádí do míněného přirozeného vztahu budoucí dítě a jeho biologické rodiče. Jeho sociálním obsahem jsou na jedné straně myšlené právo dítěte a na straně druhé povinnosti rodičů. Není úplně jasné, zdali jsou povinnosti odvozeny od práva na volbu vlastních rodičů nebo naopak. Právo je apelativní vůči (ne)manželskému páru⁴, jenž zamýšlí založit rodinu. Rodiče jsou korelačním právem zavázáni k důkladnému zvažování, chtějí-li mít vůbec dítě.⁵

¹ Ellen Keyová – švédská pedagožka, feministka – žila v letech 1849 až 1926.

² Její kniha *Století dítěte* vyšla ve švédském jazyce na rozřesku roku 1900. Kniha byla přeložena do řady jazyků. Po dvou letech byla vydána v němčině a posléze v anglickém jazyku. KEY, E., *Das Jahrhundert des Kindes. Studien*. Berlin: S. Fischer, Verlag, 1902; KEY, E., *The Century of the Child*. New York: The Knickerbocker Press, 1909.

³ Kniha *Století dítěte* byla velmi příznivě přijata. Pražský rodák, básník Rainer Maria Rilke (1875-1926) nadšeně píše o Keyové jako obhájce a věrozvěstovi dítěte (*Anwalt und der Apostel des Kindes*).

⁴ Keyová volí pro vymezení manželství volní (voluntaristické) východisko. Manželství znamená vůli sdílenou dvěma partnery tvořit jednotku (*the one*). Ta je více než samotní partneři. KEY, E., op. cit. 2, s. 62.

⁵ EICHSTELLER, G., Janusz Korczak – His Legacy and its Relevance for Children's Rights Today. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17, s. 385.

Anebo chtějí-li mít dvě nebo více dětí. Dítě nebo děti se mají podle Keyové narodit do příznivého rodinného prostředí.⁶ V tom spočívá moudrost jejího uvažování.⁷ Rozhodnou-li se manželé nemít žádné dítě, tomu by paradoxně odpovídalo právo dítěte nenarodit se.

Kontextuální uvažování nad právem dítěte zvolit si vlastní rodiče otevírá ještě jinou myšlenou strukturu jako vzor vztahů.⁸ Ve vztahu dítěte a biologických rodičů by dítě mohlo opustit své rodiče podle vlastní existenciální volby a případně zvolit jinou rodinu. Keyová popisuje příbuzné situace, kdy se děti rozhodnou žít vlastním životem v míru domova (*in peace at home*), nebo budou požadovat, aby se s nimi zacházelo stejně jako s cizinci (*or the they will be treated with the same consideration that would be given to a stranger*).⁹ Jinou alternativní volbu může dítě využít ve vztahu k možným adoptivním rodičům.¹⁰ Dítě má v této rozumné úvaze právo na rodinu a nikoli rodiče nebo rodina právo na dítě.

Právo dítěte zvolit si vlastní rodiče vyplývá ze souvztažnosti mezi rodiči či rodičem a dítětem.¹¹ Jeho výkon neuskutečňuje dítě, nýbrž se děje nepřímo ve vztazích uprostřed rodiny, ve vztazích mezi možnými rodiči.¹² Taková koncepční úvaha, v jejímž křížení se objevuje dítě, se mírně vzdaluje obvykle přijímanému pojetí práv člověka. Jedinec spatřuje ve svém právu platný nárok vůči společnosti na ochranu svého práva a nikoli pouze vůči rodičům.¹³ Ve veřejném prostoru se utváří vztah mezi jednotlivcem, který je nadán právy, a politickou společností (státem). Tato praktická, filosofická myšlenka nevyklučuje uvažované právo dítěte ze skupiny myšlených lidských práv.¹⁴

Keyová věnuje knihu všem rodičům, kteří věřili, že ve 20. století budou vychovávat, vzdělávat nového člověka (*Allen Eltern, die hoffen, im neuen Jahrhundert den neuen Menschen zu bilden.*). Vychází přitom z romantických¹⁵ až utopických úvah. Dítěti přisuzuje

⁶ VEERMAN, P. E., The Ageing of the UN Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, s. 587.

⁷ Rodinný život by měl mít rozumnou povahu. Každý člen rodiny by měl podle svobodomyšlného názoru Keyové plně žít vlastní život a dovolit ostatním rodinným příslušníkům činit totéž. KEY, E., op. cit. 2, s. 175. Dále LENGBORN, T., Ellen Key (1849-1926). *Prospects*, 1993, Vol. XXIII, No. 3-4, s. 836-837.

⁸ Ellen Keyová píše ve *Století dítěte* také o právu dítěte na řádné vzdělání a dobrý domov. Vnímá, že škola by neměla „zabít“ vrozenou individualitu dítěte. Srov. AMBJÖRSSON, R., Key, Ellen (1849-1926). In: *Encyclopedia of Children and Childhood in History and Society*, dostupné na <http://faqs.org/childhood/Ke-Me/Key-Allen-1849-1926.html>.

⁹ KEY, E., op. cit. 2, s. 175.

¹⁰ Srov. čl. 12 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte. Committee on the Rights of the Child, Day of General Discussion on „The right of the child to be heard“, Recommendations, odst. 44. General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12 20 July 2009, s. 6.

¹¹ RAZ, J., On the Nature of Rights. In: TEN, C. L. (ed.), *Theories of Rights*. Aldershot: Ashgate, 2006, s. 54-55.

¹² KEY, E., op. cit. 2, s. 52-53.

¹³ HART, H. L. A., Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill. In: TEN, C. L. (ed.), *Theories of Rights*. Aldershot: Ashgate, 2006, s. 163.

¹⁴ RAZ, J., op. cit. 11, s. 55.

¹⁵ Romantismus rází myšlenku nevinnosti dítěte. Dítě je jejím zdrojem. Srov. JANOUŠKOVÁ, K., Krkavčí matky? In: NOSÁL, I. (ed.), *Obrazy dětství v dnešní české společnosti. Studie ze sociologie dětství*. Brno: Barrister and Principal, 2004, s. 18.

svatost, přibližuje ho k dokonalému bohu.¹⁶ Neváhá napsat, že nadejde čas, kdy dítě bude pokládáno za svaté (*Die Zeit wird kommen, in der das Kind als heilig angesehen werden wird*).¹⁷ Legitimuje dítě jeho svatostí. Ke svatosti dítěte přistupuje svatost mateřství i úlohy matky.¹⁸ Svatost nenáleží pouze dítěti nebo matce. Svatost se dříve přisuzovala lidským právům v učení přirozených práv.¹⁹

Keyová však nemyslí výlučně v romantizujícím směru. Její uvažování je také praktické. Požaduje, aby dítěti byly prokazovány úcta (respekt), uznání i laskavá důvěra stejně jako dospělému.²⁰ Děti přece patří do lidského společenství. V tom se shoduje s Kantem, třebaže na rozdíl od něho prosazuje, že děti mohou být subjekty lidských práv.

Janusz Korczak²¹ se zapojuje do nepřímé rozpravy o právech dítěte.²² Knihu Keyové zná. Navazuje na její úvahu, že dítěti by mělo být dovoleno se na každém kroku setkat se skutečnou zkušeností života; tak jako trny by nikdy neměly být odtrženy od svých růží (*At every step the child should be allowed to meet the real experience of life; thorns should never be plucked from his roses*). Korczak rozvíjí důkladně myšlenku práv dítěte, avšak předkládá jiné návrhy, podložené mimo jiné empiricky. Jeho postoj k právům dítěte zahrnuje všechny složky: poznávací, konativní a citovou. Jeho uvažování je naopak věrné náboženskému humanismu²³, avšak i realistické. V psaní využívá osobní (lékařské a pedagogické) a institucionální zkušenosti. Tvoří literárně, činí praktické poznámky, sepisuje protokoly, záznamy či zprávy.²⁴

Děti se podle Korczaka nestávají lidskými bytostmi, nýbrž jimi již jsou.²⁵ Základní pravidlo jeho pedagogiky zní jednoduše. Děti jsou úplnými lidmi.²⁶ Korczak pojímá děti jako bytosti s jejich vlastními zájmy, potřebami a právy.²⁷ Vystupuje proti názorům, podle nichž je

¹⁶ DEKKER, J. J. H., The Century of the Child Revisited. *International Journal of Children's Rights*, 2000, Vol. 8, s. 135.

¹⁷ KEY, E., op. cit. 2 (německý překlad), s. 42 a násl.

¹⁸ KEY, E., op. cit. 2 (německý překlad), s. 55-56: „I habe schon dargelegt, dass die Frau durch ihre mütterlichen Funktionen so viel physische and psychische Lebenskraft verbraucht..., dass sie auf dem Gebiete der geistigen Produktion minderwertig bleiben muss.“

¹⁹ Srov. preambuli Deklarace práv člověka a občana z roku 1789.

²⁰ KEY, E., op. cit. 2, s. 109. Srov. LENGBORN, T., Ellen Key (1849-1926). *Prospects*, 1993, Vol. XXIII, No. 3-4, s. 825-837.

²¹ Janusz Korczak, vlastním jménem Henryk Goldszmit, se narodil buď v roce 1878 nebo 1879 a zemřel v koncentračním táboře Treblinka v srpnu 1942. MORTKOWICZ-OLCZAKOWA, H., *Janusz Korczak*. Warszawa: Czytelnik, 1961, s. 7 a násl.

²² KORCZAK, J., *Pisma wybrane*. Warszawa: Nasza Księgarnia, 1978, sv. I, II, III a IV.

²³ IGNERA, B., *Der Religiöse Humanismus Janusz Korczaks*. Giessen: Justus-Liebig-Universität, 1980, s. 10.

²⁴ FALKOWSKA, M., *Myśl pedagogiczna Janusza Korczaka. Nowe źródła. Wybór*. Warszawa: Nasza Księgarnia, 1983, tom II, s. 7; BARSZCZEWSKA, L., MILEWICZ, B., *Wspomnienia o Janusu Korczaku. Wybór i opracowanie*. Warszawa: Nasza Księgarnia, 1989, s. 5; DEBNICKI, K., *Korczak z bliska*. Warszawa: Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza, 1985, s. 7.

²⁵ EICHSTELLER, G., op. cit. 5, s. 384-385.

²⁶ IGNERA, B., op. cit. 23, s. 67 a násl.

²⁷ LEE, Y., Communications Procedure under the Convention on the Rights of the Child: „3rd Optional Protocol. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, s. 567.

dítě počáteční, zárodečná bytost, jedinec v procesu formování.²⁸ Myšlenky o vývoji dítěte a jeho dospívání nejsou zdaleka nové. Sahají až do starověké filosofie. V *Politice* Aristotelés píše o účelu přirozenosti, jímž jsou rozum a rozumová činnost, a k tomu dodává: „Neboť je to zřejmé také z toho, že malé děti hned od narození mají vznětlivost, vůli i žádost, kdežto schopnost usuzovat a myslet se v nich přirozeně rozvíjí postupem doby.“²⁹

Podstatným prvkem myšlenky je zdůraznění rozvoje dítěte. Rozvoj dítěte není jen biologickým procesem, ale také procesem duševním, sociálním i morálním.³⁰ Korczak soustavně zápolí s názorem opřeným jenom o rozvoj nezletilého. Myslí rovněž ontologicky a tím upřednostňuje jiný úhel posuzování dětství, když ho pokládá za období skutečného bytí.³¹

V knize *Jak kochać dziecko*³² promlouvá Korczak v úderné zkratce o obecně vnímaném postavení dítěte. Rozhovor je vnitřní a vnější. V dialogických větách upozorňuje na kritické problémy percepce dítěte. Děti a ryby nemají hlas. Korczak pokračuje, „máš čas, počkej, až vyrostes“.³³ A dítě si myslí: „Nejsem ničím... Již jsem trochu starší nic. Kolik ještě let mám čekat?“³⁴

V díle *Wiosna i dziecko*³⁵ volá po konci společenské fikce citlivého až přecitlivého (kýčovitě) dobročinného vztahu k dítěti. Naopak usuzuje, že je nutné ptát se, jaké má dítě právo.³⁶ Na otázku může odpovědět samo dítě. Korczak se ovšem chápe odpovědi coby vnější pozorovatel v díle *Jak kochać dziecko*.³⁷ Odstavec 37 knihy je nadepsán *Baczność*. Do něho je vložena základní Korczakova úvaha o právech dítěte. Výraz obsažený v úvodu odstavce charakterizuje mnohovýznamovost. Konkrétní polysémie je v nadpisu důležitá i strategická. Výraz se používá ve významu bdělosti, obezřetlosti, opatrnosti, ostražitosti anebo pozornosti. Všechny významy polského výrazu jsou imperativními požadavky vůči dítěti a jeho právům. Od společnosti a dospělých se vyžaduje poskytovat dětem zejména pozornost a bdělost.

Korczak se soustředí na celek a nikterak jen na jednotlivá práva dítěte. Celku poskytuje prvenství před částí. Neuvažuje synekdochickým způsobem. Požaduje velkou listinu svobod (*Magna Charta Libertatis*) pro práva dítěte.³⁸ Neuvědomuje si zcela, že

²⁸ Tamtéž, s. 385.

²⁹ ARISTOTELÉS, *Politika*. Praha: Nakladatelství Petr Rezek, 2009, s. 254-255. Dále ARISTOTELÉS, *Magna moralia*. Praha: Nakladatelství Petr Rezek, 2010, s. 16.

³⁰ MATTHEWS, G. B., *The Philosophy of Childhood*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, s. 16.

³¹ EICHSTELLER, G., op. cit. 5, s. 384-385.

³² Název první kapitoly knihy *Jak milovat dítě* je *Dítě v rodině*.

³³ KORCZAK, J., *Pisma wybrane*. Warszawa: Nasza Księgarnia, 1978, sv. I, s. 115: „Dzieci i ryby nie maja glosu. – Masz czas. Poczekaj, aż urosniesz.“

³⁴ Tamtéž, s. 115-116.

³⁵ Český název knihy je *Jaro a dítě*.

³⁶ KORCZAK, J., op. cit. 33, s. 38.

³⁷ Tamtéž, s. 81-354.

³⁸ Tamtéž, s. 112: „Wzywam o *Magna Charta Libertatis*, o prawa dziecka.“

středověká Magna Charta nevyjadřuje zásady svobody člověka.³⁹ Vnímá spíše obecně přijímaný mýtus než skutečnost. Listina byla především dobovým souborem výsad, jež si vynutila šlechta na panovníkovi. Jejím účelem bylo zastavit svévoli králova vládnutí.

Korczak se neohlíží ani na normativní text historické listiny. Vidí její organizovanou formu s možnými sociálními i právními účinky formálního aktu. Takový akt představuje uznání a vyjadřuje legitimitu. Do obsahu myšlené Listiny zařazuje tři základní práva, i když připouští, že jich může být více.⁴⁰ Jejich povaha je veskrze individuální. Konečně individualitu a autonomii dítěte, i když neúplnou,⁴¹ vyzvedá.⁴² Používá je také jako argumenty. Korczak k tomu bystře uvádí, že není jediného způsobu, jak vychovávat dítě, neboť vnímá jeho jedinečnost. Nadto žádná knížka, žádný lékař nezastoupí vlastní citlivé myšlení či pozorování.⁴³

Výslovně označuje základní práva dítěte: právo dítěte na smrt (*prawo dziecka do śmierci*), právo dítěte na dnešní den neboli žít pro dnešek (*prawo dziecka do dnia dzisiejszego*) a právo dítěte, aby bylo tím, čím jest (*prawo dziecka, by było tym, czym jest*).⁴⁴ Na konci odstavce se ještě objevuje hierarchická úvaha o prvotním právu dítěte na vyjádření vlastních myšlenek a myšlení (*prawo dziecka do wypowiedania swych myśli*). Avšak ta je spojena s osobními pochybnostmi. Základní práva doplňuje o právo dítěte na úctu (respekt), čímž navazuje na myšlenku Keyové, o právo dítěte na svobodu⁴⁵ a o právo protestovat proti bezpráví.

Myšlená základní práva provokují pedagogické i právní uvažování. Právo dítěte na smrt to dosvědčuje. Korczak používá argument bytostné nutnosti, podle něhož vroucí, rozumná láska matky k dítěti musí mu dát právo předčasné smrti, k zakončení cyklu života.

Odůvodnění vyjímá z přirozenosti života, kdy z každého zrna nevzejde klas, kdy každé pískle se nenarodí schopné života (*nie każde piskle rodzi sie zdolne do życia*).⁴⁶ Jeho právo dítěte zemřít se nevztahuje ke svévolné či dobrovolné smrti, ani ke smrti způsobené nedostatkem rodičovského dohledu anebo k absolutní fatalitě života. Naopak souvisí s životem dítěte, s životem, jenž je v rukou dítěte a nikoli dospělých.⁴⁷ Právo dítěte na smrt není

³⁹ BREAY, C., *Magna Carta. Manuscripts and Myths*. London: The British Library, 2002, s. 28.

⁴⁰ KORCZAK, J., op. cit. 33, s. 112.

⁴¹ General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12 20 July 2009, s. 5.

⁴² KORCZAK, J., op. cit. 33, s. 82.

⁴³ Tamtéž.

⁴⁴ Korczak požaduje práva pro děti již v roce 1914. IGNERA, B., op. cit. 23, s. 83.

⁴⁵ IGNERA, B., op. cit. 23, s. 87-94.

⁴⁶ KORCZAK, J., op. cit. 33, s. 113.

⁴⁷ EICHSTELLER, G., op. cit. 5, s. 386.

bez hranic, končí tam, kde bezprostřední nebezpečí života začalo.⁴⁸ A jednotlivé dítě si takovou hranici musí v sebeurčení vlastního života uvědomovat.

Ve výchovných vztazích rodičů k dítěti odmítá výchovné pohodlí, které podmiňuje soubor zákazů a příkazů. Odmítá rodičovské zákazy takového druhu jako: „neběhej, poněvadž spadneš pod koně, neběhej, protože se zpotíš, neběhej, protože mi hlava bolí“. Přitom běh je podle Korczaka jediný čin dítěte, jenž mu dovoluje žít.⁴⁹

Právo dítěte žít pro dnešek znamená citlivost pro nynější okamžik. I samotný člověk je součinem, výsledkem okamžiku (*Czlowiek jest produktem danego momentu...*).⁵⁰ Dítě je činnou lidskou bytostí, která má právo prožívat přítomný den. Každý skutečný okamžik je sám o sobě entitou. Mimoto žádný okamžik se nemůže navrátit. Ve vztahu k vyučování a výuce dítěte to značí, že pedagogickým úkolem není ovlivnění budoucího osudu dítěte, nýbrž uskutečnění myšlenky, že přítomný okamžik je naplněn okamžitým šťastným úsilím dítěte. Učitel nevede dítě k účelnému obrazu vlastního chtění. Naopak pomáhá dítěti v jeho vlastním sebeurčení. Nad právem dítěte žít pro dnešek se proto vznáší Korczakova věta: „*Żyj teraz waszym życiem.*“⁵¹

Totožnost dítěte je jedinečná a neopakovatelná. Dítě ji určuje samo. Korczak blíže nevysvětluje, co je právo dítěte, aby bylo tím, čím jest.⁵² Ale jak je patrné, tak toto právo spoluurčuje individuální totožnost i neúplně autonomní postavení dítěte. Trojice základních práv dítěte je pospolná i vzájemně podmíněná. Do logické souvislosti je vtažuje bytostné sebeurčení dítěte, jež by samo mělo rozhodovat coby úplná osobnost. Dítě pro Korczaka není nevinností svatořečené, jak ho vnímá romantismem ovlivněná Keyová. Korczak uvažuje věcně, realisticky, a to zejména ve vztahu k dalším právům dítěte, která připojuje. Předchází tak soudobé sociologické názory, jež děti posuzují jako činné jednotlivce (*active agents*) se schopností utvářet vlastní životy.⁵³ Jejich činnost udržuje jak základní institucionální struktury, tak je účinně mění.

Právu dítěte na vyjádření vlastního mínění, o němž Korczak dříve pochybuje, poskytuje institucionální rozměr. Uskutečňuje pedagogickou myšlenku *Republiky dětí* v sirotčinci (*Dom Sierot*). Právě sirotčinec, jak píše v osobním listu, byl odražištěm (*baza*

⁴⁸ Tamtéž.

⁴⁹ KORCZAK, J., op. cit. 33, s. 115.

⁵⁰ KORCZAK, J., Rezygnacja. In: FALKOWSKA, M., op. cit. 24, s. 236.

⁵¹ Tamtéž, s. 83.

⁵² EICHSTELLER, G., op. cit. 5, s. 387.

⁵³ MAYALL, B., The Sociology of Childhood in Relation to Children's Rights. *International Journal of Children's Rights*, 2000, Vol. 8, s. 248.

wypadowa) jeho úvah a návrhů.⁵⁴ Ustavuje dětský parlament, kdy pět dětí volí jednoho zástupce, a používá dětské soudy coby autonomní orgány pro udržení kázně a pořádku. Institucionálním prostředkem pro vyjádření názoru či myšlenek dítěte byly dětské noviny (*Maly Przeglad*), jež byly prvně vydány v roce 1926.

Práva dítěte, jak je Korczak navrhuje a uskutečňuje, mají jakési skupinové hranice. Svá práva mohou děti uplatňovat i vykonávat uvnitř malé společenské skupiny: rodiny či například v prostředí sirotčince. Jeho pojetí práv dítěte zdůrazňuje vnitřní aspekt práv dítěte spíše než aspekt vnější: vztahy k velkým společenským skupinám. Práva dítěte nejsou v jeho myšlení právním či morálním nárokem vůči všem ostatním, politické společnosti coby celku či velkým společenským skupinám. Konečně skutečný, přirozený život dítěte se obvykle odehrává ve dvou mikrosvětích: rodině a škole.

Práva dítěte Korczak odůvodňuje jedinečností a autonomií každého dítěte, ale také jeho identitou, sebeurčením, osobní zkušeností, tedy vlastním bytím. Korczak dítě otevřeně uznává za aktivní subjekt lidských práv. Dítě ale legitimizuje pedagogicky a morálně. Tak vyměňuje Korczak romantizující polosen Keyové za skutečnost, aniž by dětem vnutil předčasnou dospělost. Skutečnost v jeho mysli předurčuje myšlenku, úvahu a posléze reálný návrh.

3. Kontext formální rozpravy o právech dítěte – první polovina 20. století

Univerzální kontext rozpravy o právech dítěte uspíšila první světová válka. Jak jinak, byla světová, globální. Válka vyvolala širší zájem o situaci dětí, o válečné sirotky, podle letité morální normy, podle níž je třeba slabým dětem pomáhat. Po válce se změnila narativní rozprava ze začátku století, kterou vyvolali dva pedagogové oddaní dětem. Filantropové rozpravy zformalizovali a přenesli do prostředí dobročinných institucí a mezinárodních organizací.

Válka jako stav sociální anarchie podmiňuje individuální a společenskou tužbu i potřebu míru, včetně sociálního smíru a stability. Dočasně sdílené potřeby měly částečně uspokojit nové mezinárodní mezivládní organizace ustavené po konci války. Společnost národů⁵⁵ a Mezinárodní organizace práce dostaly od zakladatelů politický úkol: udržet a podporovat světový mír i sociální spravedlnost. Pakt Společnosti národů v čl. 23 ukládá členům Společnosti národů institucionální závazek přičinit se o zajištění spravedlivých a

⁵⁴ KORCZAK, J., op. cit. 33, s. 14; BYSTRZYCKÁ, A., Janusz Korczak a právo dítěte na úctu. *Paideia: Philosophical E-Journal of Charles University*, 2008, Vol. 2, s. 4, dostupné na <http://www.pedf.cuni.cz/paideia>.

⁵⁵ Pakt Společnosti národů vstoupil v platnost 10. ledna 1920 – č. 507/1921 Sb. z. a n..

lidských podmínek práce mužů, žen a dětí. Norma s neurčitým významem obsahovala závazek, který požadoval dosažení výsledku. Suverénní volbu právních i politických prostředků ponechávalo ustanovení na členských státech Společnosti národů.

Samotná univerzální organizace neměla jakoukoli pravomoc či přímou institucionální odpovědnost vůči dětem v poválečné nouzi. Vzдор této normativní skutečnosti švýcarský delegát Gustave Ador⁵⁶ podnítil na prvním zasedání Shromáždění Společnosti národů formální rozpravu o dětech jako obětech války. Přímým podnětem byla strastná situace dětí; empirická skutečnost probouzející kolektivní city. Mnoho dětí osirelo, a tak byly zbaveny základní sociální ochrany. Podle neideální myšlenky měly vlády členských států Společnosti národů spolu s hnutím filantropických nevládních organizací řešit potřeby sužovaných dětí.⁵⁷ Ador předložil organizační návrh na ustavení úřadu vysokého komisaře pro tyto otázky. Jeho předloha však nebyla nikdy přijata.⁵⁸

Na poli dobročinnosti působily tradiční i nové nevládní mezinárodní organizace: Mezinárodní výbor Červeného kříže, Liga společností Červeného kříže, *Save the Children International Union* (SCIU) nebo Mezinárodní sdružení na podporu blaha dítěte (*International Association for the Promotion of Child Welfare*). Jejich počínání bylo vedeno etikou i kýčem dobročinnosti.⁵⁹ Společně organizace utvářely filantropickou koalici vyjadřující podporu ochraně poskytované dětem. Hnutí však nemělo aktivní oporu v mezinárodním kolektivu států. Členové mezinárodní pospolitosti postrádali společnou vůli i snahu přijmout v této oblasti smluvní či institucionální závazky.⁶⁰ Ani sekretariát Společnosti národů, zejména jeho sociální sekce, nespatořovala v činnosti SCIU prospěšnost anebo užitek.

Náměty proto přicházely od zástupců nevládních mezinárodních organizací. Eglantyne Jebbová, zakladatelka *Save Children Fund* ve Velké Británii, prosazovala pozvolna zrající myšlenku připravit jednoduchý dokument o právech dítěte, který měl být morálně přijat všemi státy.⁶¹ Generální rada SCIU projednala návrh Jebbové v roce 1923 a pojala ho jako podnět k založení nové dobročinnosti. Jebbová spatořovala v moderní charitě podobnost s hospodářským podnikáním. Dobročinnost měla mít jasnou koncepci a řídit se stejnou péčí, důkladností či rozumem jako nejlepší obchodní nebo průmyslové závody.⁶²

⁵⁶ Gustave Ador (1845-1928), švýcarský politik.

⁵⁷ Na konci 19. století se uznává pediatrie jako samostatný vědní obor.

⁵⁸ MARSHALL, D., The Construction of Children as an Object of International Relations: The Declaration of Children's Rights and the Child Welfare Committee of League of Nations, 1900-1924. *International Journal of Children's Rights*, 1999, Vol. 7, s. 106.

⁵⁹ ALSTON, Ph., TOBIN, J., *Laying the Foundations for Children's Rights*. Florence: UNICEF, 2005, s. 6.

⁶⁰ MARSHALL, D., op. cit. 58, s. 120.

⁶¹ Tamtéž, s. 131.

⁶² Tamtéž, s. 131-132.

SCIU pořádala v létě 1924 ve Vídni 4. mezinárodní kongres o dětství. Kongres deklaraci podpořil a seznámil s ní veřejnost. Významné deníky jako *Le Soir*, *Izviestia*, *Deutsche Allegemaine Zeitung* a další noviny text deklarace zveřejnily. K deklaraci se upřela pozornost veřejnosti. V srpnu 1924 účastníci *Conférence juive de secours á la Tchecoslovaquie* deklaraci ihned schválili.

SCIU hodlala získat širší podporu států a mezinárodních organizací. Skrze elitářské osobní vztahy se zástupci SCIU zaměřili na obě skupiny. Étienne Clouzot, vydavatel *Bulletinu* SCIU a generální tajemník Mezinárodního výboru Červeného kříže (ICRC), osobně navštívil Mezinárodní úřad práce a výbor pro uprchlíky Společnosti národů.⁶³ SCIU také poslala kopie deklarace v překladu do 37 jazyků všem členským státům Společnosti národů. Osobní i organizační snaha se proměnila v institucionální skutečnost. Deklarace práv dítěte (Ženevská deklarace) byla formálně schválena Shromážděním Společnosti národů jako rezoluce Pátého výboru dne 26. září 1924.

Text Deklarace je neobvykle krátký. Jebbová doufala v její vysoký pedagogický a propagandistický účel. Pro myšlenku vzájemné mezinárodní pomoci dětem chtěla získat obě entity: mezinárodní společenství i zorganizovanou občanskou společnost na národní úrovni.⁶⁴ Jebbová už dříve věřila v neutrální a nezištnou spolupráci při poskytování pomoci dětem v nepřátelství, a to i mezi válčícími protistranami. Spolupráce mohla (ale kriticky vzato i nemohla) pokračovat po ukončení války. Ženevská deklarace určitě nebyla v poválečných časech vyňata z empirických souvislostí a důsledků světové války.

Jednoduchá osnova Ženevské deklarace sestává ze dvou rozdílných částí: preambule a operativních odstavců. V deklaraci je důležitá první část. Deklarace vychází ze zásady paternalismu vůči dětem v zájmu zajištění jejich blaha.⁶⁵ Deklarace oslovuje muže a ženy všech národů. Deklarace zdůrazňuje univerzalitu jejich morální povinnosti vůči dětem. Adresáty morální povinnosti jsou ale všichni, nejen biologičtí nebo sociální rodiče.

Jebbová zdůrazňuje myšlenku ochrany a péče dětem v osobním dopise ze dne 20. února 1923, v němž výslovně zmiňuje úsilí vynaložené k uznání práv dítěte.⁶⁶ Druhou důležitou složkou preambule je požadavek boje proti diskriminaci (*beyond and above all considerations of race, nationality or creed*). Preambule zahrnuje v užším pojetí morální zákaz diskriminace a odmítá bezdůvodně nestejně nakládání s dětmi na základě rasy,

⁶³ Tamtéž, s. 129-130.

⁶⁴ Tamtéž, s. 131.

⁶⁵ DWORKIN, G., *Paternalism, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/paternalism>

⁶⁶ Tamtéž, s. 135.

národnosti anebo víry.⁶⁷ Nejpodstatnější větnou částí preambule je pravdivý odraz i záznam skutečnosti, že lidstvo dluží dítěti to nejlepší (*all Mankind owes to the Child the best*). Veřejné přiznání mravního dluhu nepřekrývá dobrovolně převzatou univerzální povinnost.

Je-li preambule především reflexivní vůči tehdejšímu životu dítěte i dětství, tak operační část nabádá k aktivnímu chování těch, kteří jsou jmenováni v preambuli. Má morálně předepisující povahu, ale i vzdáleně emotivní zázemí. Ženevská deklarace může být označena za prostředek morální preskripce. Její matricí je morální přesvědčení o univerzálně paternalistické povinnosti zlepšovat podmínky života jiných (*duty of beneficence*).⁶⁸ A právě nevinnost, nezralost a závislost dítěte i dětství to podle ženevského aktu vyžadují.

Operační část zahrnuje pět odstavců. První odstavec požaduje, aby dítěti byly poskytnuty prostředky nutné pro jeho normální vývoj hmotný a duchovní. Její obsah odráží konvenční uvažování o dětství jako o stavu či procesu dospívání, jemuž je nutné poskytnout normativní rámec ochrany a péče.⁶⁹ Přitom stupně ochrany se mohou lišit podle osobní potřeby dítěte, nikoliv však samotná péče o dítě.

Druhý odstavec má biblické, a tím opisné pozadí. Požaduje, aby hladové dítě bylo nakrmeno, aby o nemocné dítě bylo postaráno, aby ve vývoji opožděnému dítěti byla poskytována pomoc, aby dítě, jež spáchalo zločin,⁷⁰ bylo napraveno, a aby sirotka a nalezcenci byly poskytnuty útlek a pomoc. Druhý odstavec přejímá známé, nenové myšlenky ochrany, péče či zaopatření, kdy dítě není schopné se o sebe starat. Ženevská deklarace staví v této části textu dětství do základního vztahu oproti dospělosti,⁷¹ jejíž normativní status byl dávno formálně uznán.⁷²

Třetí odstavec připomíná souvislost s první světovou válkou, s dobou bezprostředního nebezpečí, nejistoty a strádání. Odstavec používá morální zásadu přednosti (priority). Dítě musí být první při poskytování pomoci v dobách nouze (*The Child must be the first to receive relief in times of distress*). Jak je tomu v časech společenského dostatku, Ženevská deklarace neuvádí. Čtvrtý odstavec dokazuje myšlenkovou nejasnost operační části deklarace. Naproti tomu deklarace nezastírá realismus.

Odstavec požaduje, aby dítě získalo autonomní postavení, a tak bylo vedeno ke způsobilosti získávat živobytí (*The Child must be put in a position to earn a livelihood*).

⁶⁷ Výčet důvodů je velmi omezený.

⁶⁸ Srov. W. D. Rosse, anglického filosofa.

⁶⁹ LANSDOWN, G., *The Evolving Capacities of the Child*. Florence: UNICEF, 2005, s. 10.

⁷⁰ LYNCH, N., Restorative Justice through a Children's Rights Lens. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, s. 173 a násl. KEY, E., op. cit. 2, s. 52-53.

⁷¹ STEINBOCK, B., Defining Parenthood. *International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13, s. 294.

⁷² LANSDOWN, G., op. cit. 69, s. 10

Ženevská deklarace zrcadlí sociální praxi, kdy dítě je činné jako pracovní síla v zemědělství, v rodinném anebo malém podnikání či v průmyslové velkovýrobě. Práce měla pro dítě i rodinu jak sociální, tak hospodářskou funkci. Dítě přispívalo k příjmu rodiny a tím získávalo sebedůvěru i samostatnost. Jeho působení jako pracovně aktivního jedince podmiňuje ochrana před jakoukoli formou vykořisťování (...*must be protected against every form of exploitation*).⁷³

V institucionálním smyslu odstavec zakládá vztah ke standardům dětských práce, které založila Mezinárodní organizace práce v mezinárodním pracovním právu. Tato instituce přijala mnohé standardy pro zaměstnávání dětí v jednotlivých odvětvích (minimální věk) hned po svém zřízení.⁷⁴

Poslední odstavec je povahy výchovné. Dítě musí být vychováno a vyučováno s vědomím, že jeho nadání, vlohy mají sloužit bližním. Odstavec vychází z mravního požadavku, aby jedinec nebyl jen sám pro sebe čili egoisticky zaměřený. Odstavec se přibližuje příkázání z desatera a vzdaluje se zásadám reformní pedagogiky (Maria Montessori, Helen Parkhurst), zejména zásadě svobody a nezávislosti, které do edukace reformní pedagogika prosazuje.⁷⁵

Korczak si správně všímá jedné normativní skutečnosti, že Ženevská deklarace zcela zaměnila povinnosti za práva. Zaměnila souvztažné subjektivní módy normativnosti. Text deklarace neodpovídá dobrému úmyslu Jebbové založit oficiálně přijatý dokument o právech dítěte. Podstatou Deklarace je něco jiného než přímé uznání práv dítěte. Deklarace oslovuje dobrou vůli a žádá porozumění všech.⁷⁶ Nezmiňuje práva dítěte. Nelegitimuje dítě k vlastnění výslovně vyjádřených práv.⁷⁷ Ta jsou úplně zastřena morálními závazky. Proto Ženevská deklarace přiznává dítěti morální status objektu péče a ochrany. Prvek subjektivity dítěte Ženevská deklarace identifikuje v jeho aktivní pracovní síle.⁷⁸ Práva dítěte by snad mohla být z ostatních morálních norem odvozena. Za jiné příklady lze uvést právo dítěte na výživu.

Navzdory výtkám nemůže být dějinný význam Ženevské deklarace snižován či odsuzován. Deklaraci nelze vyjmout z věcné i časové posloupnosti dokumentů, které přispěly k univerzálnímu uznání statusu dětství, dítěte a jeho práv. Její význam nebyl uvnitř tehdejšího

⁷³ HANSON, K., VANDAELE, A., Working Children and International Labour Law: A Critical Analysis. *International Journal of Children's Rights*, 2003, Vol. 11, s. 78.

⁷⁴ Srov. sektorové úmluvy Mezinárodní organizace práce o minimálním věku zaměstnávání nebo noční práce mladistvých připravené v letech 1919 až 1921. ALSTON, P., TOBIN, J., op. cit. 59, s. 3.

⁷⁵ DEKKER, J. J. H., op. cit. 16, s. 136.

⁷⁶ EICHSTELLER, G., op. cit. 5, s. 385.

⁷⁷ HART, H. L. A., Are There Any Natural Rights? *Philosophical Review*, 1955, Vol. 64, No. 2, s. 182.

⁷⁸ To koresponduje s využíváním dítěte v průmyslové výrobě a zemědělství. Srov. tovární zákony (*Factory Acts*), zákony o povinné školní docházce (např. československý zákon č. 189/1919 Sb. z. a n.) nebo zákony o dětech. DEKKER, J. J. H., op. cit. 16, s. 133.

mezinárodního společenství pouze osvětově apelativní, ale také proklamativní.⁷⁹ Pro dnešek však Ženevská deklarace postrádá přetrvávající význam nejen v objektivním, ale i v subjektivním smyslu. Objektivně, formalisticky vzato, Ženevská deklarace je nezávazným aktem. Subjektivně vzato, rodiče či učitelé ji neznají. Soudy anebo úřady ji stěží mohou použít, snad jako podpůrný či doprovodný argument při rozhodování o záležitostech dítěte.

Nejen Ženevská deklarace, ale i Charta OSN jsou mezinárodním artefaktem války a jejích důsledků; Charta však druhé světové války. Zakládající listina OSN coby *lex superior* vůči smlouvám členských států⁸⁰ vyjadřuje společný úmysl tvůrců přehnaně šlechtným jazykem. Preambule sděluje odhodlání zakládajících států uchránit budoucí pokolení metly války. Mírotvorný cíl se vztahuje k budoucím generacím, a proto nemůže nezahrnovat děti. Mír je podle závazné Charty věčným cílem,⁸¹ potřebou i společnou hodnotou zásadní povahy. K naplňování cíle poskytuje Charta všeobecné instrumentarium institucionálních prostředků, mezi nimiž se objevují jak diplomatické či soudní prostředky, tak neozbrojené i ozbrojené sankce Rady bezpečnosti OSN. V tomto smyslu je *lex contra bellum*.

Text Charty OSN odráží syrovou skutečnost, že lidská práva jsou během ozbrojeného násilí hrubě a hromadně porušována. Proto zakladatelé OSN prohlašují znovu svou víru v základní lidská práva, v důstojnost a hodnotu lidské osobnosti ihned v preambuli. Navazující programová ustanovení⁸² opakovaně sdělují téměř totéž. Ustanovení pobízejí adresáty k podpoře lidských práv, posilování úcty k lidským právům a základním svobodám a k jejich dodržování.⁸³ Silným charakterem Charty je normativní podchycení práv člověka, slabým charakterem je zevšeobecňující, málo normativně sdělné vyjádření lidských práv. A to navzdory normativnímu faktu, že Charta je uprostřed mezinárodních smluv *lex superior*. Pouhá programovost jednotlivých ustanovení oslabuje Chartu, stejně tak jako absence⁸⁴ souboru konkretizovaných práv člověka.⁸⁵

Na svém prvním zasedání Hospodářská a sociální rada zřídila Přípravný výbor (*Preparatory Committee*),⁸⁶ jehož úkolem bylo zajištění přípravných prací. V únoru 1947 se na

⁷⁹ FREEMAN, M., The Best Interests of the Child. In: ALEN, A., LANOTTE, J. V., VERHELLEN, E., ANG, F., BERGHMANS, E. and VERHEYDE, M. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 3*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 11.

⁸⁰ Čl. 103 Charty OSN stanoví, že závazky podle Charty OSN mají přednost před smluvními závazky.

⁸¹ Srov. KANT, I., K věčnému míru: filosofický projekt: o obecném rčení: je-li něco správné teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi. Praha: Oikoymenth, 1999, s. 10.

⁸² STEINER, H. J., ALSTON, Ph., *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1996, s. 118-119.

⁸³ Srov. čl. 1 odst. 3, čl. 13 odst. 1 písm. b), čl. 55, čl. 56, čl. 62 odst. 2 anebo čl. 68 Charty.

⁸⁴ Takové návrhy byly při přípravě Charty předloženy.

⁸⁵ STEINER, H. J., ALSTON, Ph., op. cit. 82, s. 119.

⁸⁶ Pomocný orgán byl často nazýván jako „*Nuclear Commission*“.

prvním zasedání komise⁸⁷ rozpráda rozprava o přípravě návrhu aktu, jenž by určil, co jsou jednotlivá lidská práva.⁸⁸

Jak bývá u právníků i diplomatů zvykem, zprvu se zástupci členských států přeli o závaznost aktu. Jedni prosazovali morální a politický význam aktu, zatímco druzí požadovali jeho závazné právní účinky. Členové Komise prosadili morální, politický účel prohlášení, i když samotná Deklarace výslovně poukazuje na její vzdělávací a výchovné poslání. Deklarace požaduje šířit úctu k lidským právům prostřednictvím těchto účinných prostředků.⁸⁹

Na 183. plenární schůzi Třetího výboru Valného shromáždění OSN delegáti členských států schválili Všeobecnou deklaraci lidských práv.⁹⁰ Jednání a závěrečné hlasování se uskutečnilo v Paříži (*Palais de Chaillot*) dne 10. prosince 1948.⁹¹ Předseda Třetího výboru Evatt po hlasování připomenul výjimečnost zasedání, jež skončilo těsně po pravém poledni. Jednání představovalo první příležitost, kdy „organizované společenství národů přijalo deklaraci lidských práv a základních svobod“.⁹² Předtím se vyjádřil k závaznosti Všeobecné deklarace a prohlásil, že se nejedná o mezinárodní smlouvu, již by byly státy zavázány.⁹³

Deklarace vzdor své nezávaznosti autoritativně vysvětlila, co konstitutivní smlouva, Charta OSN, míní lidskými právy.⁹⁴ Deklarace označuje, co jsou lidská práva a kdo je má mít (každý má právo; *everyone has the right*).⁹⁵ Deklarace uznává rovná a nezcizitelná práva všech „členů lidské rodiny“. Ve frázi „všech členů lidské rodiny“ zaznívá jejich univerzalita a nadto vlastnost a požadavek nezcizitelnosti lidských práv zakazuje jejich odnětí. René Cassin spojuje univerzalitu práv s univerzální povahou Deklarace. Deklarace je univerzální svou inspirací, svým výrazem, svým obsahem, svou působností, svým potenciálem a prohlašuje práva lidské bytosti přímo vůči všem ostatním společenským skupinám, k nimž patří jedni a

⁸⁷ Na přípravě návrhu se podíleli významné osobnosti jako René Cassin z Francie, Charles Malik z Libanonu a Eleanor Rooseveltová ze Spojených států amerických.

⁸⁸ UN, Economic and Social Council. Official Records, Second Year, Supplement No. 3. Report of the Commission on Human Rights.

⁸⁹ JÍLEK, D., CHUTNÁ, M., *Vybrané prameny k ochraně lidských práv*, Brno: Masarykova univerzita, 1992, s. 5.

⁹⁰ Hundred and eighty-third plenary meeting. Held at the Palais de Chaillot, Paris on Friday, 10 December 1948, at 9 p.m. President H. V. Evatt (Australia). Continuation of the Discussion on the draft universal declaration of human rights: report of the Third Committee (A/177).

⁹¹ Celkem 48 států hlasovalo ve Valném shromáždění ve prospěch přijetí Všeobecné deklarace lidských práv a 8 států se zdrželo hlasování, a to včetně bývalého Sovětského svazu a Československa. Skutečnost poukazuje na ideologický konflikt ohledně obsahu Všeobecné deklarace lidských práv. Delegát Sovětského svazu Vyšinskij na zasedání Třetího výboru mimo jiné prohlásil, že řada ustanovení úplně ignoruje svrchovaná práva demokratických vlád a některá ustanovení také odporují zákazu vměšování do vnitřních záležitostí států. Report of the Third Committee (A/177), s. 923.

⁹² Report of the Third Committee (A/177), s. 917 a násl.

⁹³ Tamtéž.

⁹⁴ BUERGENTHAL, T., *International Human Rights in a Nutshell*. St. Paul: West Publishing Co., 1988, s. 29-31.

⁹⁵ Srov. anglický text Všeobecné deklarace lidských práv.

druží.⁹⁶ Deklarace vyjadřuje univerzalitu lidských práv ve formálním smyslu. Skutečná, opravdová univerzalita Deklarace bývá v mezinárodní teorii a praxi mnohdy zpochybňována.⁹⁷

Čl. 1 Deklarace poukazuje na to, že všichni lidé jsou nadáni rozumem a svědomím. Z toho vyplývá, že lidská práva patří dospělým. Dospělému náleží veškerá občanská, politická, hospodářská, sociální a kulturní práva. Substrukturu politických a občanských práv Deklarace uvádí na prvním místě, z čehož by mohla být dovozena jejich prvotnost.⁹⁸ Tím jsou hospodářská, sociální a kulturní práva přikázána do druhotnosti. Hierarchii lidských práv v tomto pojetí vyvrací praktický argument jejich vzájemné podmíněnosti, kdy jedno právo nemůže být bez druhého: například právo na život a právo na výživu.

Substruktura občanských a politických práv je obsažena v čl. 1-21, a sice právo na rovnost v důstojnosti, právo nebýt diskriminován, právo na život, právo na osobní svobodu, právo na osobní bezpečnost, zákaz otroctví a nevolnictví, právo nebýt mučen ani podroben nelidskému či ponižujícímu zacházení, právo na přiznání právní subjektivity, právo na rovnost před zákonem, právo na stejnou zákonnou ochranu bez jakéhokoli rozlišování, právo na soudní ochranu, právo nebýt svévolně vyhoštěn, právo být slyšen nezávislým a nestranným soudem, právo na presumpci nevin, zákaz zpětné účinnosti trestního zákona, právo na soukromí, právo na svobodu pohybu, právo vyhledat azyl, právo na státní občanství, právo uzavřít sňatek, právo založit rodinu, právo vlastnit majetek, právo na svobodu myšlení a svědomí, právo na náboženskou svobodu, právo na svobodu přesvědčení a projevu, právo na svobodu pokojného shromažďování, právo na svobodu sdružovací, právo účastnit se vlády své země a právo vstoupit za rovných podmínek do veřejných služeb své země.⁹⁹

Čl. 22 Deklarace nevyděluje člověka ze sociálních vazeb společnosti. Neabsolutizuje jeho atomickou individualitu odtrženou od sociální reality.¹⁰⁰ Deklarace přiznává jednotlivci jako členovi „lidské rodiny“ obecný nárok. Nárok obsahuje požadavek, „aby mu byla národním úsilím i mezinárodní součinností a v souladu s prostředky příslušného státu zajištěna hospodářská, sociální a kulturní práva, nezbytná k jeho důstojnosti a svobodnému rozvoji osobnosti“. Substruktura těchto práv je menší než substruktura politických a občanských práv.

⁹⁶ Citace SUDRE, F., *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. Brno: Masarykova univerzita, Evropské informační středisko Univerzity Karlovy, 1997, s. 36.

⁹⁷ Srov. praxi řady států.

⁹⁸ SUDRE, F., op. cit. 96, s. 35.

⁹⁹ JÍLEK, D., CHUTNÁ, M., op. cit. 89, s. 5-8.

¹⁰⁰ Srov. MARX, K., ENGELS, B., LENIN, V. I., *O židovské otázce*. Praha: Svoboda, 1975, s. 25.

Za hospodářská, sociální a kulturní práva člověka Deklarace (čl. 22-27) uznává právo na sociální zabezpečení, právo na práci, právo na svobodnou volbu zaměstnání, právo na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky, právo na ochranu proti nezaměstnanosti, právo na stejný plat za stejnou práci, právo na spravedlivou a uspokojující odměnu, právo zakládat odborové organizace a přistupovat k nim, právo na odpočinek a na zotavení, právo na pravidelnou placenou dovolenou, právo na životní úroveň přiměřenou zdraví a blahobytu jeho rodiny, právo na zabezpečení v nezaměstnanosti, v nemoci, při pracovní neschopnosti, při ovdovění nebo ve stáří, právo na vzdělání, přednostní právo rodičů volit druh vzdělání pro své děti, právo svobodně se účastnit kulturního života společnosti a právo na ochranu morálních a materiálních zájmů vyplývajících z každé vědecké, literární nebo umělecké činnosti, jejímž autorem je.

Všeobecnou deklaraci neovládá jedna myšlenka či teorie, jedna ideologie o lidských právech. Deklarace je myšlenkově a ideologicky různorodá. Využívá některých slov (nezcizitelná práva) i myšlenek Deklarace práv člověka a občana z roku 1789.¹⁰¹ Nedrží se důsledně ani učení přirozeného práva, které jednoduše vysvětluje John Locke tak, že se člověk rodí s nárokem na dokonalou svobodu a na nekontrolované požívání všech práv a výsad přirozeného práva stejně jako kterýkoli jiný člověk nebo lidé na světě (*Man being born, as has been proved, with a title to perfect freedom and uncontrolled enjoyment of all the rights and privileges of the law of nature equally with any other man or number of men in the World...*).¹⁰² V textu Deklarace se objevují protichůdné myšlenky o lidských právech, jež vzdáleně zaznívají v břitké Marxově studii o židovské otázce, zejména ve druhém odstavci preambule, kde se píše, „že vybudování světa, ve kterém lidé, zbaveni strachu a nouze, budou se těšit svobodě projevu a přesvědčení“.¹⁰³ Tím tvůrci Deklarace poukazují na historičnost práv člověka a nikterak na jejich ahistorický či mimoprávní původ.

Všeobecná deklarace doslovně uznává práva dospělého člověka, toho legitimizuje, ten stojí ve středu jejího normativního obsahu. Přesto Všeobecná deklarace obsahuje tři důležité normativní věty ve vztahu k sociálnímu postavení dítěte. První větu formuluje čl. 25 odst. 2: „Mateřství a dětství mají nárok na zvláštní péči a pomoc“ (*Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance*).¹⁰⁴ Ustanovení upravuje normativní status mateřství a

¹⁰¹ HENKIN, L., NEUMAN, G. L., ORENTLICHER, D. F., LEEBRON, D. W., *Human Rights*. New York: Foundation Press, 1999, s. 32.

¹⁰² Srov. LOCKE, J., *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1965, s. 179.

¹⁰³ MARX, K., ENGELS, B., LENIN, V. I., op. cit. 100, s. 31.

¹⁰⁴ JÍLEK, D., CHUTNÁ, M., op. cit. 89, s. 9.

dětství. Uznává zranitelnost dětí.¹⁰⁵ Nejde o sakrální postavení mateřství a dětství v pojetí knihy *Století dítěte*. Deklarace požaduje péči (zaopatření) anebo pomoc dětství a dětem podobně jako Ženevská deklarace z roku 1924. Požaduje téměř totéž, čímž vyznává stejnou teleologii. Adresáty nároku jsou hlavně státy. Deklarace předepisuje, aby péče a pomoc dětství i dětem byla uzákoněna, a tak se stala právním nárokem. Vedle toho by však měla být nedílnou součástí vládní politiky.

Druhá normativní věta je neméně zásadní. Ustanovení požaduje požívání stejné sociální ochrany pro děti zrozené v manželství a nemanželské. Ustanovení zakazuje rozlišování mezi legitimními dětmi a dětmi hříchu (*the children of sin*).¹⁰⁶ Článek ale nezmiňuje právní ochranu. Děti nesmějí zůstat bez sociální ochrany kvůli narození mimo manželství. Obě normy vyjadřují spíše sociální postavení dítěte než právní pozici. Poslední věta ozřejmuje rodičovskou odpovědnost vůči dětem i jejich přednost v rozhodování. Ustanovení vychází na jedné straně z paternalistické zkušenosti¹⁰⁷ a na straně druhé z nezralosti, nesamostatnosti dítěte, které až vlastním vývojem nabývá rozumu.¹⁰⁸ Čl. 26 stanoví: „Rodiče mají přednostní právo volit druh vzdělání pro své dítě.“¹⁰⁹

Deklarace byla schválena jako normativní pobídka a apel členskými státními OSN. Již během 183. plenárního zasedání delegáti států připomínali, že platné ústavy obsahují řadu práv člověka, které návrh začleňuje. Vzdor této normativní skutečnosti Deklarace podnítila státy k právo tvorným činům. Inspirovala ústavodárce a zákonodárce řady států. Parlamenty také výslovně odkazovaly na Všeobecnou deklaraci v základních a běžných zákonech.¹¹⁰ Ústava Andory v čl. 5 například přisuzuje Všeobecné deklaraci právní účinky (*Universal Declaration of Human Rights is binding in Andorra*). Ústavní i zákonná praxe jednoznačně dokazuje, že si Všeobecná deklarace uchovala praktický význam. Její ustanovení kontinuálně používají jak parlamenty, tak vnitrostátní správní úřady či soudy členských států OSN.

4. Kontext formální rozpravy o právech dítěte – druhá polovina 20. století

Ještě před přijetím Všeobecné deklarace lidských práv zvažovala Hospodářská a sociální rada OSN v roce 1946 přijetí deklarace práv dítěte.¹¹¹ Návrh deklarace se stal

¹⁰⁵ GROVER, S., On Recognizing Children's Universal Rights: What Needs to Change in the Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 2004, Vol. 12, s. 263.

¹⁰⁶ Podle Keyové má každé dítě stejná práva ve vztahu k oběma rodičům. KEY, E., op. cit. 2, s. 33.

¹⁰⁷ Jednání je tehdy ospravedlnitelné paternalistické, když vměšování do života dítěte ospravedlňují nejlepší zájmy dítěte. BECKMAN, L., Public Justifiability and Children. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16, s. 145-146.

¹⁰⁸ Srov. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7 (2005, Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 September 2006, s. 3.

¹⁰⁹ Tamtéž.

¹¹⁰ SUDRE, F., op. cit. 96, s. 38.

¹¹¹ ALSTON, Ph., TOBIN, J., op. cit. 59, s. 5.

programovým bodem Komise OSN pro lidská práva. V roce 1950 byla vypracována předloha.¹¹² Její projednání bylo odloženo z důvodu kodifikační práce na paktech o lidských právech.¹¹³ Na březnovém zasedání v roce 1959 se Komise k návrhu vrátila. Přípravný proces trval čtyři týdny. Dne 20. listopadu 1959 byla Deklarace práv dítěte schválena.¹¹⁴

Deklarace práv ideově i teleologicky navazuje na Ženevskou deklaraci z roku 1924 i Všeobecnou deklaraci lidských práv z roku 1948. Teorie a praxe práv dítěte upozorňuje na společnou myšlenku sociální pomoci (*welfarist approach*).¹¹⁵ Jebbová tehdy podřídila obsah meziválečné deklarace práv dítěte výzvě, aby děti dotčené válkou získaly sociální pomoc. Deklarace z roku 1959 požadavek pouze rozšiřuje. Deklarace opakuje i mravní požadavek přednosti; dítě bude za všech okolností první mezi těmi, komu bude poskytnuta ochrana a pomoc. Věta vyjadřující zásadu přednosti vynechává okolnosti nouze a vztahuje se k jakýmkoli situacím. Na konci věty stojí dva podstatné výrazy, které charakterizují Deklaraci práv dítěte z roku 1959 jako celek. V kontextu Deklarace je dítě především pasivním subjektem sociální ochrany i pomoci a nositelem sociálních práv.

Tato účelná souvislost spojuje Deklaraci z roku 1959 s Všeobecnou deklarací lidských práv (*Mateřství a dětství mají nárok na zvláštní péči a pomoc*).¹¹⁶ Dokumenty vycházejí ze stejných nebo obdobných myšlenek. Dokumentům je také vlastní téměř totožný duch.¹¹⁷ Shoda je ovšem pouze ideová a nikoliv formulačně doslovná. Do textu se promítá evoluce v myšlení, avšak nijak převratně.

Jednu jazykovou změnu nelze přehlédnout. Je významná. Tvůrci Deklarace složili části jednotlivých vět tak, že dvakrát použili podstatné sousloví „dítě má nárok“ (dítě je oprávněno).¹¹⁸ Sousloví má následující anglickou verzi „*the child shall be entitled*“.¹¹⁹ Z jazykové skutečnosti někteří autoři dovodili, že deklarace obsahuje jazyk nároků.¹²⁰ Není tomu tak. Jiné zásady jsou vyjádřeny frazémem „dítě požívá“ (*the child shall enjoy*).¹²¹ Tady Deklarace z roku 1959 navazuje na čl. 25 odst. 2 Všeobecné deklarace (*all children shall enjoy the same social protection*). Mimoto tvůrci použili ještě třetí sousloví „dítě musí být

¹¹² Tamtéž.

¹¹³ Srov. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských sociálních a kulturních právech z roku.

¹¹⁴ Declaration of the Rights of the Child, G. A. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GGAOR Supp. (No. 16) at. 19, U.N. Doc A/4354 (1959).

¹¹⁵ ALSTON, Ph., TOBIN, J., op. cit. 59, s. 6.

¹¹⁶ Srov. č. 25 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv.

¹¹⁷ Srov. MONTESQUIEU, CH., *O duchu zákonů*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart. 1947.

¹¹⁸ Dostupné na <http://www.pravnik.cz/uplna-zneni/uz-38.html>.

¹¹⁹ Srov. zásady 1 a 3.

¹²⁰ CARVALHO, E., Measuring Children's Rights: Alternative Approach. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16, s. 547.

¹²¹ Srov. zásady 2 a 4.

chráněno“ (*the child shall be protected*).¹²² Odborné frazémy sjednocuje anglické způsobové sloveso *shall*, které oznamuje budoucnost, ale také značí něco „mít“ v duševním smyslu.

Frazeologickou nejednotu potvrzuje zásada 7, v níž tvůrci vyjadřují právo na vzdělání – dítě je oprávněno získat vzdělání (*the child is entitled to receive education*). Naproti tomu Všeobecná deklarace lidských práv používá jednodušší sousloví „každý má právo na vzdělání“ (*everyone has the right*). Jazyková stavba a odborné frazémy diferencují oba mezinárodní dokumenty. Použité odborné frazémy odrážejí mezinárodní povědomí o tehdejších právním i sociálním postavení dítěte. Dítě zřetelně nebylo holisticky vnímáno jako sociálně činný jedinec s jeho sebeurčením a neúplnou autonomií.¹²³ Tvůrci deklarací neuvažovali „korczakovsky“. Frazémy jsou spíše reflexí společenského vnímání dítěte jako bezbranného, nesvéprávného a zranitelného jedince (...dítě pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a zvláštní právní ochranu před narozením i po něm).¹²⁴

Z hlediska apelativního obsahu tvůrci Deklarace vypracovali desatero zásad. První věta první zásady konstatuje, že „dítě požívá všech práv stanovených v této deklaraci“ (*The child shall enjoy all the rights set forth in this Declaration*). Zásada pokračuje tím, že dítě má tato práva bez výjimky a bez jakékoli diskriminace. Z textu Deklarace čtenář stěží pozná, zakazuje-li zásada zákaz diskriminace úmyslně neospravedlnitelné rozlišování na základě uvedených důvodů, nebo také neúmyslné rozlišování, které vyvolává diskriminační účinky.¹²⁵ Seznam důvodů se jeví jako indikativní a nikterak uzavřený.¹²⁶

Druhá zásada začíná vyjádřením, že dítě požívá zvláštní ochranu. Zásada se odlišuje od čl. 25 odst. 2 Všeobecné deklarace, přesto ve vztahu k ní není nová. Zásadu charakterizuje opakující se proklamativnost. Novost vůči Ženevské deklaraci z roku 1924 a Všeobecné deklaraci zavádí až poslední část zásady. Poslední věta vyjadřuje nejlepší zájmy dítěte (*the best interests of the child shall be the paramount consideration*). Na nejlepší zájmy dítěte mají brát prvořadý zřetel zákonodárné, výkonné a soudní orgány (*the paramount consideration*).¹²⁷ Není to jediná normativní zmínka nejlepších zájmů dítěte. Zásada 7 Deklarace odkazuje na nejlepší zájmy dítěte vzhledem k právu na vzdělání. Označuje zásadu za vůdčí a tím určuje

¹²² Srov. zásady 9 a 10.

¹²³ FREEMAN, M., Why It Remains Important to Take Children's Rights Seriously. *International Journal of Children's Rights*, 2007, Vol. 15, s. 8.

¹²⁴ Srov. preambuli Deklarace, a sice odstavec třetí.

¹²⁵ BESSON, S., The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13, s. 436.

¹²⁶ Srov. rasa, barva pleti, pohlaví, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, majetek, rod nebo postavení, ať již jeho samého nebo jeho rodiny.

¹²⁷ FREEMAN, M., op. cit. 79, s. 15.

její společenský význam. Zásadu vztahuje k osobám odpovědným za vzdělání a vedení dítěte. Deklarace jmenuje nejprve rodiče (*Tuto odpovědnost nesou v první řadě rodiče dítěte.*). Na tomto místě se v zásadě ustavuje vztah mezi paternalismem a neúplnou autonomií dítěte.¹²⁸ V osobní souvislosti rozlišuje zásada dvě skupiny adresátů požadavku nejlepších zájmů dítěte. Podle zásady 2 směřuje ke struktuře státních orgánů, kdežto v případě zásady 7 oslovuje nejen rodiče, ale i učitele nebo vychovatele.

Zásada 3 upřednostňuje formální totožnost dítěte před substantivní. Zásada přiznává dítěti právo na jméno a státní občanství (*nationality*). Jméno formalizuje totožnost dítěte a přisuzuje mu jedinečnost osobnosti pro veřejné a soukromé účely a tím ji odlišuje od jiného dítěte. Má funkci identifikační i diferencní. Pověřené orgány státu vykonávají korelační povinnosti vůči právu dítěte na jméno úředním zápisem do knihy narození i vydáním rodného listu.

Státní občanství má rovněž dva základní rozsahy, na něž v rozsudku ve věci *Nottebohm* poukázal Mezinárodní soudní dvůr.¹²⁹ Faktické pouto mezi dítětem (rodiči) a státem je skutkovým předpokladem pro nabytí občanství ve smyslu právního svazku.¹³⁰ Právo státu udělit občanství dítěti doplňují souvztažné povinnosti, které právo dítěte na státní občanství zdůvodňují.

Zásada 4 vyjmenovává především sociální práva dítěte na přiměřenou výživu, bydlení, zotavení a lékařskou péči. Ze sociálních práv dítěte vyplývají konkrétní povinnosti zavazující státní úřady i rodiče a zákonné zástupce. Zásada posiluje základní ideologickou osu Deklarace, která se zaměřuje na sociální postavení dětí – otázky ochrany a péče (zaopatření). Oproti předchozím mezinárodním aktům potvrzuje Deklarace tuto osu požadavkem zvláštního zacházení s dětmi postiženými, poněvadž mají specifické potřeby. Obsah zásady odporuje představě, že práva dítěte a potřeby jsou protichůdné kategorie.¹³¹ Naopak vzájemně se posilují.¹³²

Deklarace vymezuje postižení na pozadí normativní definice zdraví ve druhém odstavci preambule Ústavy Světové zdravotnické organizace.¹³³ Ústava charakterizuje zdraví pozitivním způsobem jako úplné tělesné, duševní a sociální blaho¹³⁴ a nikoli jako prostou

¹²⁸ DWORKIN, G., op. cit. 65.

¹²⁹ Case *Nottebohm*, *ICJ Reports*, Judgment of April 6th, 1955, s. 24.

¹³⁰ Právní vztah obsahuje vzájemná práva a povinnosti. Tamtéž, s. 26.

¹³¹ BESSEL S., GAL, T., Forming Partnership: The Human Rights of Children in Need of Care and Protection. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17, s. 291.

¹³² Tamtéž.

¹³³ Šedesát jedna zakládajících států podepsalo Ústavu Světové zdravotnické organizaci v New Yorku dne 22. července 1946.

¹³⁴ Blaho dítěte má řadu kompetitivních významů. Teorie a praxe upozorňuje alespoň na tři základní: materiální blaho neboli životní standard, žití dobrého života (hodnoty a ideály), situování života (zkušenosti). Srov. CAMFIELD, L., STREULI, N.,

absenci nemoci nebo invalidity (*infirmary*). Zvláštní potřeby odůvodňují nejen zvláštní péči a zacházení, ale též vzdělání. Zásada neviditelně vyslovuje složitou otázku integrace a inkluze postižených dětí do běžných škol.

Vývoj dítěte má propojené podmínky vnitřní a vnější. Ve vnitřním rozsahu dítě není pasivním příjemcem zkušenosti a zážitku,¹³⁵ nýbrž obojí aktivně prožívá a samo přispívá ke svému rozvoji.¹³⁶ Zásada 6 zohledňuje pouze vnější složky přirozených sociálních struktur, zejména rodinné prostředí. Vyžaduje, aby dítě vyrůstalo (plný a harmonický vývoj) v prostředí lásky a porozumění. Zásada se dovolává rodiny a odpovědnosti rodičů, morálního a hmotného zajištění dítěte. Odloučení dítěte od matky zásada připouští pouze za výjimečných okolností. V zásadě se ukrývá neúprosný právní argument odloučení dítěte jako poslední možnosti.¹³⁷ Široce koncipovaná zásada nevynechává požadavek finanční a jiné pomoci dětem žijícím v početných rodinách.

Stejně široký soubor edukačních prvků pokrývá zásada věnovaná vzdělání. Zásada určuje za sociální cíl vzdělání, aby se dítě stalo platným členem společnosti (*a useful member of society*). Nezávislost a autonomii dítěte zásada nezmiňuje. Zásada důsledně požaduje, aby stát zajistil dítěti bezplatné a povinné vzdělání. Oba požadavky mezinárodní smlouvy transformovaly v závazné povinnosti. Požadavek rovných příležitostí uvádí zásada do souvislosti nejen s kognitivním rozvojem dítěte, ale též s jeho morální a sociální odpovědností (kompetencí).

Poslední odstavec zásady opakuje právo dítěte na zotavení. Vedle tohoto práva uznali tvůrci Deklarace právo dítěte na hru. Hře přisoudili stejný účel jako vzdělání. V dichotomii dané souvislosti rozkrývá nauka o psychologii dítěte účel a funkce hry jako asimilaci světa k vlastnímu já dítěte.¹³⁸ Rozlišuje hru cvičením, kdy dítě opakuje (z pouhé radosti), co se naučilo. Další hrou je symbolická hra a hra s pravidly.¹³⁹

Navazující zásada se obsahově nevzdaluje Ženevské deklaraci z roku 1924. Její účel je totožný, i když požadavek přednosti dítěte před jinými v poskytování sociální ochrany a pomoci zasazuje Deklarace do jakýchkoli společenských okolností. Další zásadu lze zpola

WOODHEAD, M., What's the Use of 'Well-Being' in Contexts of Child Poverty? Approaches to Research, Monitoring and Children's Participation. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17, s. 68 a násl.

¹³⁵ Srov. jak Ellen Kellyovou, tak Januszke Korczaka.

¹³⁶ Tamtéž, s. 77.

¹³⁷ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 12. 2010 k rozhodování soudů ve věcech nařizování ústavní výchovy z důvodů materiálních nedostatků rodiny, zvláště pak jejich špatných bytových poměrů. Cpjn 202/2010, s. 3: „Rozdělení rodiny (a nařízení ústavní výchovy takovým opatřením nepochybně je) tak představuje až nejkrajnější opatření, které je možné přijmout... Umístění dítěte do prostředí vhodnějšího pro jeho výchovu nemůže samo o sobě odůvodňovat jeho násilné odnětí biologickým rodičům; takový zásah musí být nadto „nezbytný“ s ohledem na další okolnosti...“

¹³⁸ PIAGET, J., INHELDEROVÁ, B., *Psychologie dítěte*. Praha: Portál, 1997, s. 57-58.

¹³⁹ Tamtéž, s. 58-59

nazvat zásadou újmy či lépe ochranu před újmou, a to podle anglického myslitele Johna Stuarta Milla.¹⁴⁰ Mill se domnívá, že jediným důvodem,¹⁴¹ pro který může být moc legitimně vykonávána nad jakýmkoli členem civilizované společnosti proti jeho vůli, je zabránit újmě jiným (*The only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others.*)¹⁴² Zabránit újmě jinému, to je jeden morální důvod zásady. Druhé její morální zdůvodnění spočívá v úvaze, že děti zasluhují důstojnost i úctu a jsou samy cíli. Podle Kanta se nalézají v říši cílů.¹⁴³ Říší myslí systémové spojení rozdílných racionálních bytostí, a to prostřednictvím společných objektivních zákonů.¹⁴⁴

Podle zásady musí být dítě chráněno před jakoukoli formou újmy, ať ji způsobuje sexuální využívání anebo zneužívání, vykořisťování dětí v podobě nucené práce, otroctví nebo praxe, která je otroctví podobná. Zásada je proto tvůrci široce pojata a požaduje ochranu dětí před všemi formami zanedbávání, krutosti a vykořisťování. Poslední zásada, pokud by byla vyložena rozšiřujícím způsobem (logický argument od menšího k většímu – *a minore ad maius*), by měla požadovat ochranu dítěte nejen před činy, jež by mohly podporovat rasovou či náboženskou diskriminaci, ale i nenávist.

Zásada nezahrnuje pouze imperativ ochrany, ale navíc příkaz lokální i globální výchovy k porozumění, snášenlivosti, přátelství mezi národy, míru a všeobecnému bratrství.¹⁴⁵ Poslední věta Deklarace navrácí dokument k požadavku vyslovenému v Ženevské deklaraci z roku 1924, že schopnosti a vlohy dítěte musejí být ve službě bližnímu.

Anglický odvolací soud se v roce 1998 vyjádřil k významu a aplikační hodnotě Deklarace pochybovačně.¹⁴⁶ Systematické ocenění však může přinést jiné výsledky. Deklarace velmi opatrně promluvila svěbytným jazykem práv dítěte, čímž tento soubor práv částečně politicky a morálně legitimovala v mezinárodní institucionální rozpravě. Autoři Deklarace nezpochybnili argument, že oslabila autoritu Všeobecné deklarace lidských práv jako v pořadí další deklaratorní akt, jenž rozšířil lidská práva.¹⁴⁷ Přijetí Deklarace mohlo

¹⁴⁰ Srov. HOFFMAN, J., GRAHAM, P., *Introduction to Political Concepts*. Harlow: Pearson Education Limited, 2006, s. 39.

¹⁴¹ Újma nemusí být jediným důvodem zásahu (srov. zdůvodnění paternalismu).

¹⁴² MILL, J. S., *On Liberty and Other Essays*. Oxford: Oxford University Press, 1991, s. 14. Citace: HOFFMAN, J., GRAHAM, P., op. cit. 140, s. 40.

¹⁴³ KANT, I., *Foundations of the Metaphysics of Morals*. Citace HENKIN, L., NEUMAN, G. L., ORENTLICHER, D. F., LEEBRON, D. W., op. cit. 99, s. 39.

¹⁴⁴ Tamtéž.

¹⁴⁵ KANT, I., *O výchově*. Praha: Nákladem dědictví Komenského, 1931, s. 31: „Člověk je jediný tvor, jemuž je třeba výchovy. Výchovou totiž rozumíme ošetřování (*Wartung*) čili opatrování, výživu (*Verpflegung, Unterhaltung*), kázeň (*Disziplin, Zucht*) a vyučování (*Unterweisung*) vedle mravní výchovy. (*Bildung*). Podle toho je člověk kojencem – chovancem – a žákem.“

¹⁴⁶ Srov. FREEMAN, M., op. cit. 79, s. 15.

¹⁴⁷ ALSTON, Ph., TOBIN, J., op. cit. 59, s. 6.

nepřímo zapůsobit na rozšíření pomoci dětem ze strany rozptýlené institucionální struktury. Například Dětský fond OSN (UNICEF) začal od roku 1961 aktivně působit v oblasti vzdělání dětí.

Jakmile se Deklarace začne srovnávat s více než o generaci mladší Úmluvou o právech dítěte (komparátor – objekt srovnání), začínou se objevovat její nedostatky. Tvůrci Deklarace selhali konceptuálně. Deklarace nevymezuje, kdo je dítětem. To neučinila ani Ženevská deklarace z roku 1924. Ústřední výraz „dítě“ nemá v Deklaraci univerzální vysvětlení a tím není předurčeno jeho globální používání v jednom operačním významu. Deklarace nezaplňuje mezeru, která oslabuje osobní rozsah dokumentu. Deklarace se jen volně váže k jedinci, který se nachází na některém stupni vývoje směrem k dospělosti. Jak připomíná preambule Deklarace, dítě zosobňuje jeho tělesná a duševní nezralost. Otázku definice ponechává ve výlučné jurisdikci členských států OSN. Deklarace v konceptuálním smyslu neuznává dítě za subjekt práv občanských a politických. Dokonce mnozí její analytici popírají, že by Deklarace uznala dítě za subjekt jakýchkoli práv.

5. Kontext teoretické a neteoretické rozpravy o právech dítěte – druhá polovina 20. století

Název části si vynucuje zstručnit začátky politicko-filosofické rozpravy o lidských právech, kterou dávno, a sice na konci 17. století zahajuje J. Locke.¹⁴⁸ V čase mezi dvěma deklaracemi¹⁴⁹ zveřejnil H. L. A. Hart vlivný článek,¹⁵⁰ v němž navazuje na Locke a Kanta. Locke si myslí, že děti nejsou zrozeny v plném stavu rovnosti, ačkoli jsou zrozeny pro něj. Rodiče mají jistou vládu a pravomoc nad dětmi, když přijdou na svět a nějaký čas potom. Jejich vláda a pravomoci jsou dočasné.¹⁵¹ Také Kant trvá na právech rodičů, kteří se starají o dítě tak dlouho, než je způsobilé skutečně používat své tělo jako organismu a mysl jako rozumu.¹⁵² Pro Kanta jsou děti objekty respektu i důstojnosti, a nikoli subjekty práv.¹⁵³

Za základ lidských práv Hart považuje jedno fundamentální morální právo: stejné právo všech lidí být svobodní (*the equal right of all men to be free*). Výraz „všichni lidé“ neznamená úplně všichni. Hart podmiňuje základní morální právo osobním požadavkem, kdo takové morální právo může mít. Právo požívá a vykonává každá dospělá lidská bytost (*any adult human being*), která má způsobilost volby (*capable of choice*).

¹⁴⁸ LOCKE, J., op. cit. 102, s. 140-207.

¹⁴⁹ Míněna je Všeobecná deklarace lidských práv a Deklarace o právech dítěte.

¹⁵⁰ HART, H. L. A., op. cit. 77, s. 175-191.

¹⁵¹ LOCKE, J., op. cit. 102, s. 164.

¹⁵² WALL, J., Human Rights in Light of Childhood. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 17, s. 530.

¹⁵³ Tamtéž.

V rozboru morálního práva leží argument vyloučení. Hart nepovažuje dítě za subjekt totožného práva. Jenom dospělý má právo, aby se všichni ostatní zdrželi použití donucení (*coercion*) nebo omezení (*restrain*) vůči němu samému. Donucení činí jeho volbu méně dostupnou. Kdežto omezení způsobuje, že výkon volby je nemožný.¹⁵⁴ Souběžně má takový dospělý svobodu konat. To znamená, že nepodléhá jakémukoli závazku zdržet se chování, není-li toto chování donucující, omezující nebo zamýšlené způsobit jiným újmu.¹⁵⁵

Hart zdůvodňuje morální právo svobodou a autonomií dospělého jedince. Teorie se vyjadřuje k tomu, kdo má způsobilost k lidským právům. Aniž autor vysvětluje pozici dítěte, je absolutně zřejmé, že svobodu a autonomii postrádá.¹⁵⁶ Dítě je rozumově nezralé, aby mohlo zvážit a předvídat následky svého rozhodnutí. Locke k tomu dodává, že svoboda člověka a volnost jednat podle vlastní vůle se zakládá na tom, že má rozum, který mu umožňuje porozumět zákonu, jímž se má řídit.¹⁵⁷ Hartovo odůvodnění práv člověka – vzdor podstatné úvaze – obsahuje méně zdůrazňovaný argument, že dítě musí být uchráněno před jakoukoli formou donucení, nedostatečné péče nebo zlého zacházení. Dítě nemůže zůstat bez opravdové ochrany před zneužívajícím výkonem svobodné vůle dospělými.

Právně filosofický pohled na práva člověka se přiči odkazu obou pedagogů, kteří zahájili diskurs o právech dítěte. Kellyová výslovně začlenila volbu do obsahu práv dítěte. Volbu nepomijí ani Korczak. Dva protichůdné pohledy, filosoficko-právní a pedagogický, se střetávají v zásadní otázce. Je dítě dostatečně rozumné anebo rozumné tak, aby mohlo rozhodovat o svém sebeurčení?¹⁵⁸ Tato otázka je o neúplné autonomii dítěte, byť se jedná výslovně o dynamický (progresivní) jev. Právě Korczak autonomii dítěte, třebaže neúplnou, uvádí jako bytostnou skutečnost a bojuje za její přijetí. Druhá otázka je paternalistická. Je v zájmu dítěte, aby jeho způsobilost (schopnost) sebeurčení byla omezena?¹⁵⁹ Na první otázku odpovídá Hart záporně. Na druhou otázku neodpovídá. Upřednostňuje jako Locke a Kant paternalismus před autonomií.¹⁶⁰

Teorie se kvůli argumentační struktuře označuje dvojím způsobem. Někteří ji nazývají teorií vůle, kdežto jiní ji označují za teorii volby.¹⁶¹ Teorii vyvrací jiná kompetitivní teorie, která vnáší do rozpravy o právech lidské zájmy. J. Raz nejprve vymezuje právo (*a definition*

¹⁵⁴ Tamtéž.

¹⁵⁵ Tamtéž.

¹⁵⁶ WALL, J., op. cit. 152, s. 530-532.

¹⁵⁷ LOCKE, J., op. cit. 102, s. 168.

¹⁵⁸ MATTHEWS, G. B., op. cit. 30, s. 69-70.

¹⁵⁹ Tamtéž.

¹⁶⁰ CHERNEY, I. D., Mothers', Fathers', and their Children's Perceptions and Reasoning about Nurture and Self-Determination Rights. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, s. 80.

¹⁶¹ ARCHARD, D. W., Children's Rights. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.), dostupné na <http://plato.stanford.edu/entries/rights-children>.

of rights) a až poté vysvětluje vlastnosti jeho definice.¹⁶² X má právo, jestliže a pouze jestliže může mít práva. Jeho blaho (*well-being*) neboli jeho zájem je dostatečným důvodem pro to, aby jiná osoba nebo jiné osoby měly nějakou povinnost (*to be under a duty*).¹⁶³ Definice zřetelně požaduje, aby určité právo bylo dostatečným důvodem povinnosti jiných. Práva podle Raze mají být ve skutečnosti založena na instrumentální hodnotě zájmů lidí.¹⁶⁴ Například u svobody projevu autor poukazuje na tři druhy zájmu. Prvním je zájem řečníka, aby mohl komunikovat s jinými. Druhým zájmem je zájem posluchačů, že jiní mohou komunikovat právě s nimi. Konečně třetím zájmem je zájem lidí žít ve společnosti, v níž je komunikace svobodnou.¹⁶⁵

Když Raz rozebírá souvztažnost (korelaci) práv a povinností, využívá příkladu práva dítěte na vzdělání. Z toho vyplývá, že teorie zájmu neodmítá postavení dítěte jako subjektu lidského práva.¹⁶⁶ Raz poukazuje na percepční skutečnost, že kdokoli může vědět o existenci práva dítěte na vzdělání, aniž by však věděl, kdo je skutečně zavázán povinnostmi. Ten, kdo zná podmíněné či nepodmíněné povinnosti, obvykle neví, kdo je nositelem povinností. Tuto otázku podle Raze zahrnují i řeší zásady odpovědnosti.¹⁶⁷ Takové zásady určují rozdělení odpovědnosti určitých osob (rodiče) nebo společnosti (stát, obec). Práva mají přitom dynamický aspekt, zakládají povinnosti podle měnících se okolností.¹⁶⁸

Sama definice, jak přiznává Raz, neřeší problém, kdo je způsobilý mít právo.¹⁶⁹ Způsobilost vysvětluje za hranicí úvahy, že subjekty práva jsou bytostmi, které mají zájmy.¹⁷⁰ A děti mají zájmy nepochybně. Děti jsou způsobilé mít práva kvůli svému základnímu zájmu žít a dospět.¹⁷¹ Takový zájem je nejen individuální, ale také společný, společenský a veřejný. Proto je jejich způsobilost dána, a to především na funkčním a vývojovém základě.¹⁷²

Dvě základní teorie lidských práv se rozcházejí ohledně organizující zásady způsobilosti (*capacities*) dětí. Druhá teorie zdůvodňuje práva člověka jeho blahem a zájmy; její řetěz argumentů se vztahuje až k potřebám.¹⁷³ Teorie zájmu zcela selhává ve vysvětlení

¹⁶² RAZ, J., op. cit. 11, s. 40.

¹⁶³ Tamtéž.

¹⁶⁴ Tamtéž, s. 52.

¹⁶⁵ Tamtéž.

¹⁶⁶ Tamtéž, s. 56.

¹⁶⁷ Tamtéž.

¹⁶⁸ Tamtéž, s. 58.

¹⁶⁹ Tamtéž, s. 49.

¹⁷⁰ FEDERLE, K. H., Rights, Not Wrongs. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17, s. 324.

¹⁷¹ SUND, L.-G., The Rights of the Child as Legally Protected Interests. *International Journal of Children's Rights*, 2006, Vol. 14, s. 330.

¹⁷² Srov. MACCORMICK, N., *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 77-79; FREEMAN, M., op. cit. 123, s. 12.

¹⁷³ WALL, J., op. cit. 152, s. 532.

způsoblosti, a to především ve vztahu k dítěti. Nadto tato teorie se zakládá na souladnosti zájmů a opomíjí rozpornost a zájmové konflikty.

Práva dítěte podporuje i třetí teorie. V pozadí této kompetitivní teorie může stát Marxova úvaha o emancipaci.¹⁷⁴ Podle této teorie (Simone de Beauvoir, Martin Luther King nebo Gustavo Gutiérrez) začleňují lidská práva jejich nositele do aktivních společenských procesů. Lidská práva je osvobozují z utlačovaného či okrajového sociálního postavení. Ve vztahu k dětem je práva emancipují pro ně samotné.¹⁷⁵

Předchozí teorie vytvořili dospělí, pro něž je dětství minulým bytím. Práva dítěte vnímají i děti poté, co globální společnost jejich práva uznala. Pohled dětí je pohledem vnitřním (empirickým) a nikoli vnějším. Jejich pohled je také neteoretický i laický. Děti vnímají svá práva jako nositelé, mají s nimi přímé nebo nepřímé zkušenosti i zážitky.¹⁷⁶ Výzkumy prokazují, že děti odpovídají na tři otázky ohledně svých práv přibližně shodně. Otázky jsou následující. Co je právo? Která práva děti mají? Proč by měly mít děti práva?

Na otázku, co je právo, dotazované děti odpovídají obvykle široce. Pojmenovávají subjektivní právo v obsáhlém významu jako nárok. Míni entitu, kterou mají všechny děti. Anebo právem myslí něco, co nemůže být dítěti odňato (nezcizitelnost).¹⁷⁷ Příbuznou otázkou je, mají-li děti práva nepodmíněná anebo podmíněná. V prvním významu je právo možností chování, které nemůže nikdo zastavit. Je neomezené a nepodmíněné. Druhý význam je blízko filosofického zdůvodnění, že takové chování může někdo zastavit, pokud působí jinému újmu nebo ho omezuje. Jiné děti jednoduše odpovídají na otázku tak, že právo je výsadou nebo to, co máme.

Na otázku, která práva mají, reagují děti různorodě. Podle jejich názoru práva zajišťují ochranu (bezpečnost), základní potřeby (duševní potřeby, vzdělání, lékařskou péči), sebeurčení i participaci (občanské svobody i svobodu projevu). Děti zejména zdůvodňují svá práva odkazy na ochranu, sebevyjádření a sebeurčení.¹⁷⁸

6. Kontext teoretické i praktické rozpravy o Úmluvě o právech dítěte z roku 1989

Neformální a formální rozpravy o právech dítěte se ve druhé polovině 20. století rozpínavě prolínají a doplňují. Zvláštní diskursivní příležitostí se stal Mezinárodní rok dítěte

¹⁷⁴ MARX, K., ENGELS, B., LENIN, V. I., op. cit. 100, s. 32: „Každá emancipace je návratem lidského světa, lidských vztahů, k člověku samému.“

¹⁷⁵ WALL, J., op. cit. 152, s. 533.

¹⁷⁶ Výzkumy jsou často prováděny v ústavní péči.

¹⁷⁷ PETERSON-BADALI, M., RUCK, M. D., BONE, J., Rights Conceptions of Maltreated Children Living in State Care. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16, s. 106.

¹⁷⁸ Tamtéž, s. 113-115.

(1979). Polsko¹⁷⁹ naplnilo Korczakův požadavek vypracovat velkou listinu práv dítěte (*Magna Charta Libertatis*).¹⁸⁰ Polský velvyslanec při OSN předložil v Ženevě Komisi OSN pro lidská práva návrh 18. ledna 1979. Valné shromáždění OSN přijalo jednomyslně text Úmluvy o právech dítěte 20. listopadu 1989,¹⁸¹ přesně třicet let po přijetí Deklarace práv dítěte.¹⁸² Za krátkých pět let dospěla Úmluva k univerzalitě.¹⁸³ Úmluvu zatím ratifikovalo 193 států. K Úmluvě jsou připojeny dva opční protokoly. V newyorském sídle OSN Valné shromáždění schválilo 25. května 2000¹⁸⁴ oba protokoly: Opční protokol o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů¹⁸⁵ a Opční protokol o prodeji dětí, dětské prostituci a dětské pornografii.¹⁸⁶

Úmluva jednoznačně uznává formálně právní i sociální postavení dítěte jako subjektu práv (*as rights holders*)¹⁸⁷ a sociálního aktéra. Úmluva rovněž uznává práva, jež dítě požívá i vykonává. Bylo by omylné však Úmluvu pokládat jenom za formální záznam právního a sociálního postavení dítěte anebo za pouhý formální seznam, jež vypočítává jednotlivá práva dítěte.¹⁸⁸ Úmluva jako živoucí dokument je normativním dílem praktičnosti: praktického požívání a výkonu práv dětmi a praktického korelačního provádění smluvních závazků dotčenými subjekty. Těmito subjekty jsou rozličné státní i nestátní orgány, fyzické i právnické osoby.

Dřívější morální a politické závazky adresované nejen státům, ale i rodičům a těm, kteří jsou dětem na blízku, se proměnily. Práva dítěte morálně zdůvodněná v předchozích deklaracích získala univerzální právní závaznost. Úmluva všeobecně uznala děti za jejich nositele (subjekty). Uznala tím také filosofické i sociální zásady vztahující se k dětem, jako jsou autonomie, rozvoj, participace (emancipace) a ochrana. Tyto zásady jsou dětmi uskutečňovány skrze výkon práv, jež Úmluva uznává.

¹⁷⁹ KRAPPMANN, L., The Weight of the Child's View (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child). *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, s. 503.

¹⁸⁰ ZERMATTEN, J., *La Convention des droits de l'enfant, vingt ans plus tard... essai d'un bilan*. Sion: Institut international des Droits de l'Enfant, 2010, s. 19.

¹⁸¹ Úmluva o právech dítěte je vyhlášena sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí ČSFR č. 104/1991 Sb. Po zániku ČSFR Česká republika do této vstoupila do smluvních závazků na základě sukcese.

¹⁸² Podle čl. 39 Úmluvy vstoupila v platnost třicátý den po datu uložení dvacáté ratifikační listiny nebo listiny o přístupu u generálního tajemníka OSN. Stalo se tak 2. září 1990.

¹⁸³ K 1. lednu 1996 už Úmluva zavazovala 190 států, téměř celé mezinárodní společenství.

¹⁸⁴ Srov. rezoluci Valného shromáždění A/RES/54/263.

¹⁸⁵ Česká republika Opční protokol podepsala dne 6. září 2000 v New Yorku. Srov. sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 45/2003 Sb. m. s. Opční protokol vstoupil v platnost 12. února 2002 podle svého čl. 10 odst. 1.

¹⁸⁶ Opční protokol vstoupil v platnost 18. února 2002.

¹⁸⁷ General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6). Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003, s. 15; General Comment No. 7 (2005). Implementing rights in early childhood. Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/7/Rev. 1 20 September 2006, s. 2.

¹⁸⁸ ZERMATTEN, J., The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, s. 483.

Lidská práva se vztahují k dětem jako subjektům.¹⁸⁹ Úmluva požaduje, aby děti, včetně nejmladších, byly respektovány jako osoby svých vlastních práv.¹⁹⁰ Podle Úmluvy být osobou v právu zahrnuje dvě složky: aktivní a pasivní. Jedná se o statický stav. Úmluva ve směru k aktivní složce upravuje postavení dětí a prostřednictvím práv jim poskytuje autonomii. Umožňuje jejich rozvoj a participaci ve veřejném a soukromém prostředí. Úmluva dětem dovoluje aktivní, činnorodé chování ve shodě s uznanými právy. Ve vztahu k pasivní složce Úmluva dětem zajišťuje ochranu před újmou a péči odpovídající jejich konkrétním potřebám a zájmům.¹⁹¹

V aktivním smyslu Úmluva operuje s individuálně rozvíjející se způsobilostí dětí (*the evolving capacities*).¹⁹² Úmluva odráží tyto způsobilosti či schopnosti v jejich individuální, stupňující se proměně ve vztahu k požívání a výkonu práv dítětem.¹⁹³

Český Ústavní soud se pokusil právní subjektivitu či osobnost (aktivní, pasivní, statické a dynamické složky způsobilosti) dítěte vyjádřit v jedné rozvláčné větě ve věci svěření dítěte do pěstounské péče. Podle senátního nálezu Ústavního soudu Úmluva v čl. 3 reflektuje skutečnost, že „dítě samo je bytostí jedinečnou, nadanou nezadatelnými, nezczitelnými, nepromlčitelnými a nezrušitelnými základními právy a svobodami, tedy bytostí, které by se mělo dostat při jejím vývinu toho nejlepšího, totiž toho, aby výše uvedené atributy nezůstaly prázdnými slovy“.¹⁹⁴

Pochybnosti o sociální a právní nutnosti závazného dokumentu (i společenském či právním postavení dítěte) však sama Úmluva nerozptýlila.¹⁹⁵ V teoretické rozpravě přetrvaly názory, že práva dítěte jsou omylem, protože překážejí autonomii rodičů (rodičovské zodpovědnosti), která je společenskou i ústavní hodnotou jako hodnota názorového pluralismu a individuální svobody.¹⁹⁶ Na základě paternalistického argumentu jsou práva dětí závislá na právech a povinnostech rodičů. Práva dětí jsou tudíž nejlépe chráněna uznáním prvořadosti práv rodičů.¹⁹⁷ Úmluva nemá proto vyvažovat zájmy dětí a rodičů anebo vyvažovat práva dětí a práva rodičů.

¹⁸⁹ HODGKIN, R., NEWELL, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. New York: UNICEF, 2007, 3rd edition, s. 149.

¹⁹⁰ General Comment No. 7 (2005). Implementing rights in early childhood. Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/7/Rev. 1 20 September 2006, s. 3.

¹⁹¹ MACCORMICK, N., op. cit. 172, s. 78.

¹⁹² LANSDOWN, G., op. cit. 69, s. 15.

¹⁹³ Tamtéž, s. 22.

¹⁹⁴ IV.ÚS 695/2000 ze dne 19.04.2001, s. 2.

¹⁹⁵ FEDERLE, K. H., op. cit. 170, s. 321-329.

¹⁹⁶ Tamtéž, s. 322.

¹⁹⁷ Tamtéž.

Úmluva ani nevyvrátila neoliberální argumenty, že děti by měly být rovný dospělým a odlišná práva nepotřebují.¹⁹⁸ V pozadí argumentu stojí absolutizace autonomie dítěte a přehlížení jejich rozvoje. Proto je zbytečné rozlišovat mezi lidskými právy, jejichž subjekty jsou jenom dospělí, dále právy, která požívají jak dospělí, tak děti, a právy, jež potřebují pouze děti.

Úmluva není ve vztahu k teoretickému diskursu jednoznačná. Nepřimyká se k jediné teorii o lidských právech. Oporu však může příležitostně nacházet ve filosoficko-právních teoriích zájmu, ale i emancipaci. Úmluva nesouvisí jenom s právně teoretickým diskursem. Normativní obsah Úmluvy se napojuje na mimoprávní teoretické a praktické obory: vývojovou psychologii dítěte (kognitivní vývoj) nebo různá sociální či kulturní učení.

Formální a neformální rozpravy o Úmluvě se netýkají jenom její společenské či globální opodstatněnosti. Účelem Úmluvy je zajistit reálné požívání a výkon práv¹⁹⁹ všemi dětmi. Děti se ovšem musí nacházet pod jurisdikcí smluvní strany.²⁰⁰ Čl. 4 Úmluvy obsahuje obecný závazek uskutečnit všechna nutná zákonodárná, správní a jiná opatření k zajištění práv uznaných Úmluvou.²⁰¹ Smluvní závazek podporují dvě obecné povinnosti vyplývající z mezinárodního smluvního práva. První může předcházet platnost smlouvy. Lze ji dovést ze skutečného souhlasu státu být smlouvou vázán. Subjektivní příslib vnitřně působí jako autonomní akt uložený sám sobě. Souběžně však vnějšně působí vůči ostatním stranám.²⁰²

Souhlas být smlouvou vázán v interním smyslu zakládá závazky směřující dovnitř státu. Stát se musí zdržet jakéhokoli chování, které smluvní závazky zakazují. Je-li to nutné, musí přijmout ústavodárná či zákonodárná opatření, ale i jiná opatření, aby uvedl smluvní ustanovení do vnitrostátní praxe. Odporuje-li nějaký vnitrostátní předpis nebo praxe smluvním závazkům, měl by je zrušit a založit úpravu i praxi souladnou. Stát je rovněž povinován monitorovat plnění převzatých závazků. Podle čl. 43 Úmluvy státní orgány musejí zjišťovat, jakého pokroku dosáhly při plnění smluvních závazků, a předkládat pravidelně implementační zprávy.²⁰³

¹⁹⁸ ARCHARD, D. W., op. cit. 161, s. 2.

¹⁹⁹ Švýcarský občanský zákoník činí rozdíl mezi požíváním a výkonem práv. Podle čl. 11 odst. 2 zákoníku všechny osoby požívají občanská práva od narození. Mohou se stát subjekty práv a povinností. Osoby, které dosáhnou dospělosti a jsou způsobilé zformulovat vlastní názory, mohou vykonávat občanská práva. Děti, protože nesplňují požadavek dospělosti, nemohou vykonávat občanská práva. Občanskoprávní norma není absolutní. V závislosti na své zralosti může dítě zformulovat vlastní názory a vykonávat určitá práva. Je to spojeno se způsobilostí jednat rozumně. Initial Report of Switzerland, CRC/C/78/Add.3, 19 October 2001, s. 18.

²⁰⁰ General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003, s. 1.

²⁰¹ Tamtéž, s. 1-5.

²⁰² Souhlas státu být smlouvou vázán má substantivní i procesní stránky.

²⁰³ Dále čl. 44 Úmluvy.

Kdežto druhá norma (*pacta sunt specialia*) ukládá povinnost poctivého chování podle smluvních závazků. Ústava České republiky v druhém odstavci uvozujiícího ustanovení deklaruje i zesiluje (konstitucí) povinnost poctivého dodržování mezinárodněprávních závazků.²⁰⁴ Interakce mezinárodních a vnitrostátních norem cílí k jedinečnému účelu, aby se práva dítěte stala věčným ideálem, myšlenkou a také konkrétní skutečností.

Aby Úmluva získala právní účinky uvnitř kteréhokoli vnitrostátního právního systému, buď musí být jeho součástí, anebo obsah jejích norem musí být převzat do vnitrostátního předpisu. Převzetí normativního obsahu Úmluvy do jakéhokoli vnitrostátního předpisu nižší právní síly není moudré. Někteří obhájci práv dítěte podporují odůvodněný cíl, aby práva dítěte přímo upravoval nejvyšší zákon státu – ústava – protože nemůže být zrušena nižším formálním pramenem vnitrostátního práva.²⁰⁵ Úkolem ústavy je uzákonit strukturu a povahu státu v širokém smyslu slova, dát jim praktický smysl, ale také upravit ideály státu a vládnutí. Ústavy mají proto jak ideální, tak praktickou složku.

Ústava musí podchytit práva člověka, nejlépe sama, anebo jinou ústavní listinou. Historie ukazuje, že ústavy zaručovaly od 19. století práva člověka, avšak ústavodárci po dlouhou dobu odmítali uznat práva dětí. Zejména Úmluva ovlivnila pokrok v ústavní úpravě. Ústava Východního Timoru z roku 2002 například stanoví ve třech odstavcích § 18 ochranu dětí. Uznává konstitutivně dětství a práva dětí. Druhý odstavec ústavní normy uvádí, že děti požívají všechna práva, která jsou univerzálně uznána, stejně jako ta, jež jsou obsažena v mezinárodních úmluvách.²⁰⁶

Švýcarský základní zákon, jenž vstoupil v účinnost 1. ledna 2000,²⁰⁷ sleduje jinou vůdčí myšlenku ústavněprávního uznání práv dětí. Ústavodárci se nesnaží o úpravu všech práv dítěte. Švýcarská ústavněprávní úprava je ideově sevřená a promyšlená vzhledem k dětem. Sleduje myšlenku ochrany a rozvoje dětí i mladistvých.²⁰⁸ První normativní věta čl. 11 Ústavy vyjadřuje, že děti mají nárok (*Anspruch*) na zvláštní ochranu své integrity a na požadavky jejich rozvoje.²⁰⁹ Ústavní norma podporuje rovněž zásadu autonomie dítěte.²¹⁰ Vztahuje se ke každému dítěti, k jeho osobnosti a všem formám jeho rozvoje: tělesného,

²⁰⁴ Srov. čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR: „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.“

²⁰⁵ Srov. čl. 6 filipínského základního zákona, jenž je asi první ústavou, která zmiňuje děti; The 1899 Constitution of the Republic of the Philippines (Malolos Convention), dostupné na <http://www.lawphil.net/consti/consmlalo.html>.

²⁰⁶ HABASHI, J., DRISKILL, S. T., LANG, J. H., DEFALCO, P. L., Constitutional Analysis: A Proclamation of Children's Right to Protection, Provision, and Participation. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, s. 271.

²⁰⁷ Srov. <http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000.html>. Dále AUBERT, J.-F., MAHON, P., *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*. Zürich-Bale-Genève: Schulthess: 2003, s. 113 a násl.

²⁰⁸ Jako kdyby v Ústavě zaznívalo Piagetova teorie o kognitivním vývoji dítěte.

²⁰⁹ Švýcarská ústava nepoužívá v tomto případě výraz právo (*das Recht*).

²¹⁰ General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12 20 July 2009, s. 5.

duchovního i duševního, ale i morálního. Druhý odstavce čl. 11 Ústavy odděluje požívání práv od jejich výkonu dětmi. Výkon práv dětí a adolescentů závisí na jejich způsobilosti (*im Rahmen speci Urteilsfähigkeit*) rozlišovat. Způsobilost rozlišovat není podmíněna věkem, čímž by se vytvořila obecná hranice. Naopak odstavce způsobilost individualizuje. Umožňuje postupný i pružný výkon práv dítětem.²¹¹ Proto ústavněprávní ustanovení odpovídá (*the evolving capacities*) koncepci způsobilosti dětí podle čl. 5 Úmluvy.

Čl. 41 odst. 1 písm. f) Ústavy uchovává účelovou soudržnost. Článek navazuje na předchozí ustanovení, i když ozřejmuje sociální cíle (*Sozialziele*) státu. Za sociální cíl švýcarské konfederace považuje to, aby se děti a mládež mohly kontinuálně vzdělávat a rozvíjet podle svých schopností (*nach ihren Fähigkeiten bilden, aus- und weiterbilden können*). Podle dalšího odstavce (písm. g) spolek i kantony podporují děti a mládež v jejich rozvoji stát se samostatnými a společensky odpovědnými osobami. Nato navazuje sociální cíl jejich společenské, kulturní a politické integrace. Dané cíle jsou institucionálně zaměřené, ale také individuální povahy.

Kromě samostatné ústavněprávní úpravy práv dětí švýcarské právo systémově začleňuje Úmluvu (inkorporace).²¹² Švýcarsko řeší vztah mezinárodních smluv a vnitrostátního práva podle monistické praxe.²¹³ Smlouvy se stávají součástí (inkorporace) švýcarského práva jejich individuálním vstupem v platnost.²¹⁴ Úmluva byla inkorporována do švýcarského právního systému 26. března 1997. Závazným předpokladem pro uplatnění smluvní normy před švýcarskými vnitrostátními orgány je, aby taková norma byla přímo použitelná (*directly applicable*).²¹⁵ Norma je přímo použitelná podle švýcarské praxe tehdy, když je její obsah nepodmíněný a dostatečně přesný, aby mohla založit přímý účinek, a tak se stát základem pro určité soudní nebo správní rozhodnutí.²¹⁶

V České republice není ústavněprávní stav podobný švýcarskému, třebaže některé formální rysy jsou analogické. Práva dítěte nejsou zahrnuta do české ústavy, nýbrž je obsahuje Listina základních práv a svobod.²¹⁷ Samotná Listina není ale součástí ústavy, nýbrž je součástí ústavního pořádku.²¹⁸ Jak čl. 29, tak čl. 32 Listiny jsou provázány základní myšlenkou ochrany (*welfarist approach*), kterou přijala za svou Společnost národů

²¹¹ LANSDOWN, G., op. cit. 69, s. 49.

²¹² Srov. otázky inkorporace. MALENOVSKÝ, J., *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště právu českému*. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 5. vydání, 2008, s. 433.

²¹³ Initial Report of Switzerland, CRC/C/78/Add.3, 19 October 2001, s. 9.

²¹⁴ Tamtéž.

²¹⁵ General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003, s. 2 a 6.

²¹⁶ Initial Report of Switzerland, CRC/C/78/Add.3, 19 October 2001, s. 9.

²¹⁷ Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 č. 2/1993 Sb.

²¹⁸ FILIP, J., *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, 2. vydání, s. 55.

v Ženevské deklaraci z roku 1924. Listina zaručuje zvláštní ochranu dětí a mladistvých.²¹⁹ Právní ochranu poskytuje nezletilým dětem mimoto čl. 32 odst. 4 Listiny, jenž připouští odloučení od rodičů proti jejich vůli za podmínky soudního rozhodnutí a na základě zákona. Právě v této části ustanovení nachází Listina nepřímý určující vztah mezi zásadou paternalismu²²⁰ a zásadou nejlepších zájmů dítěte. Listina zdůrazňující ochranu dětí a mladistvých zřetelně postrádá normativní důraz na autonomii a rozvoj dítěte, jak to činí švýcarský základní zákon. Listina ulpívá v ústavní tradici ochrany dětí, kterou však pojetí Úmluvy jednoznačně překonává.

Ústava České republiky stejně jako švýcarský základní zákon předpokládá monistické řešení systémového vztahu mezinárodní smlouvy a vnitrostátního práva. Čl. 10 Ústavy ustavuje podmíněnou inkorporaci mezinárodních smluv do českého práva. Úmluvu Parlament schválil ve smyslu tehdy platného čl. 10 Ústavy. Tím byla Úmluva začleněna do „právního řádu“ podle ustanovení ústavního zákona, které upravilo podmínky a důsledky inkorporace jen pro mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.²²¹ Novelizovaný čl. 10 Ústavy odstranil sousloví „mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách“. Namísto něho článek obsahuje frazém „vyhlášené mezinárodní smlouvy“.

V ústavní praxi vyvstala ihned po novelizaci čl. 10 otázka, jaké postavení zůstalo mezinárodním smlouvám o lidských právech a základních svobodách. Podle průkopnického i hojně kritizovaného nálezu Ústavního soudu z roku 2002 jsou ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách součástí ústavního pořádku.²²² Pro Úmluvu se po jejím včlenění do ústavního pořádku otevírá aplikační prostor za podmínky přímé použitelnosti jejích jednotlivých ustanovení. Listina i Úmluva jsou součástí ústavního pořádku. Úmluva však vůči Listině zaujímá postavení *lex specialis*.

7. Kontext rozpravy o obecných zásadách Úmluvy o právech dítěte

Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948 stmelila práva člověka do jedné celistvé struktury. Deklarace uznává práva občanská, politická, sociální, hospodářská a kulturní.²²³ Deklarace také částečně určila vztahy mezi těmito relativně uzavřenými substrukturami práv. Dva mezinárodní pakty o lidských právech z roku 1966²²⁴ práva zase

²¹⁹ Srov. čl. 32 odst. 1: „Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena.“

²²⁰ Srov. čl. 32 odst. 4: „Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů.“

²²¹ MALENOVSKÝ, J., op. cit. 212, s. 485-488.

²²² Pl.ÚS 36/01 (č. 403/2002 Sb.).

²²³ EIDE, A., ALFREDSSON, G. (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*. The Hague-Boston: Martinus Nijhof Publisher, 1999, 782 s.

²²⁴ Plné znění paktů je zveřejněno ve vyhláše ministra zahraničních věcí ze dne 10. května 1976 pod č. 120/1976 Sb.

rozdělují na dvě velké skupiny v závislosti na reálných možnostech jejich provádění.²²⁵ Teorie i praxe poukázaly na skutečnost, že způsoby výkonu dvou skupin práv a zejména plnění jim odpovídajících povinností jsou rozdílné. Nositelé občanských a politických práv se mohou dovolávat vnitrostátní soudní ochrany. Kdežto hospodářská, sociální a kulturní práva nepodléhají takové přímé ochraně. Předložený argument je současnou vnitrostátní i mezinárodní praxí nepochybně vyvracen i částečně překonán.

Čl. 4 Úmluvy se nevyjadřuje k povinnosti soudní ochrany vzhledem k hospodářským, sociálním a kulturním právům. Smluvní norma upravuje vztah závislosti mezi prováděním jednotlivých druhů práv dítěte a hospodářskými možnostmi státu. Ustanovení zavazuje státy k učinění všech potřebných opatření v oblasti zákonodárné, výkonné a soudní moci. Obecný příkaz doplňuje příkaz zcela osobitý. Smluvní strany uskutečňují opatření ve vztahu k provádění (implementaci) hospodářských, kulturních a sociálních práv v nejvyšším rozsahu svých prostředků. K tomu mohou využít spolupráce s jinými státy nebo s mezinárodními odbornými organizacemi.²²⁶

Právo na vzdělání jako právo sociální vyžaduje zpravidla přijetí zákona o školství. Zákonodárné opatření nevyhnutelně provázejí další základní povinnosti smluvní strany, jež mají materiální, ideový i osobní charakter: utvoření hierarchické školské soustavy, školskou politiku, výchovu učitelů a vzdělávání i výchovu žáků. Současně musí být řešeny povinnosti rodičů, ať se týkají školní docházky dítěte nebo možnosti domácího vzdělávání dítěte.

Z teorie souvztažnosti (korelace) práva a povinností vyplývá, že ke každému právu dítěte se vztahují určité povinnosti státu, veřejných institucí i soukromých osob (zejména rodičů a příbuzných), které lze rozlišit podle formálně právních nebo věcných hledisek. V jejich rozlišení se uplatňují zásady dělby pravomocí a odpovědnosti. Takovými povinnostmi jsou povinnosti (závazky) jak základní, tak procedurální, dále povinnosti požadující určité chování a povinnosti sledující dosažení konkrétního výsledku, pozitivní anebo negativní povinnosti, povinnosti minimálního standardu či bezprostřední povinnosti, jakož i povinnosti ctít, chránit a naplňovat práva dítěte.²²⁷

Úmluva zachovává historicky zformované třídění práv dospělého člověka na občanská, politická, hospodářská, sociální a kulturní.²²⁸ V nejužším klasifikujícím smyslu

²²⁵ Totéž přijímá doktrinární rozčlenění na generace lidských práv: první (občanská a politická), druhá (hospodářská, sociální a kulturní) a třetí (práva solidarity).

²²⁶ General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003, s. 14.

²²⁷ CARVALHO, E., op. cit. 120, s. 555.

²²⁸ KAIME, T., 'Vernacularising' the Convention on the Rights of the Child: Rights and Culture as Analytic Tools. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, s. 640.

nerozlišuje mezi dospělým a dítětem, třebaže dítě²²⁹ charakterizuje závislost materiální i duševní, jeho zvláštní potřeby i nutnost zvláštní péče a ochrany.²³⁰ Normativní náplň občanských práv je u dítěte odlišná vzhledem k občanským právům dospělého. Takovým komparátorem může být například právo na život. Právo dítěte na život a přežití zdůvodňuje jiné (pozitivní) povinnosti, než je tomu u dospělého. Občanská práva jako substruktura zahrnují stěžejní otázku členství dítěte ve společnosti.²³¹ Je to členství ve společnosti, jemuž odpovídají občanská práva, i když v neúplném rozsahu.

Do této substruktury patří přirozené právo dítěte na život (čl. 6), jeho právo na identitu (jméno) či právo na státní občanství (čl. 7 a 8). Šíří občanských práv významně vymezuje absolutní povaha ochrany dítěte před mučením, nelidským či ponižujícím zacházením nebo trestáním (čl. 37), jeho ochrana před únosy, prodáváním nebo obchodováním či ostatními formami vykořisťování (čl. 36), jakož i zákaz diskriminace (zejména čl. 2). Prvky substruktury občanských práv úzce liberální povahy dítěte jsou svoboda myšlení, svědomí a náboženství (čl. 14), svoboda projevu a informací (čl. 13) i svoboda sdružování a pokojného shromažďování (čl. 15). Do substruktury občanských práv patří substantivní i procedurální záruky osobní svobody dítěte obsažené v čl. 37 Úmluvy. Nelze ani vynechat ochranu soukromí dítěte před svévolnými zásahy, a to včetně nezákonných zásahů a útoků proti jeho rodině nebo korespondenci (čl. 16).

Politická práva vyznačují účast dospělého jedince na veřejném rozhodování.²³² Bud' je dospělým voličem anebo osobou zvolenou do orgánu vybaveného pravomocí rozhodovat o veřejných záležitostech. Úmluva dítěti nepřiznává aktivní nebo pasivní volební právo. V politickém smyslu je jádrem politické činnosti dítěte zejména jeho právo svobodně se vyjadřovat ve všech záležitostech, které se ho dotýkají. Nejsou to záležitosti soukromé. Ty jsou vyňaty z politického rozhodování. Děti se týkají záležitosti veřejné, jako například zdali bude vystavěno a kam umístěno dětské hřiště. Takové rozhodnutí podmiňuje požívání a výkon práva dětí na hru. Děti vykonávají takové právo jak individuálně, tak především kolektivně.²³³ Kolektivním a institucionálním způsobem rozhodují mladí v parlamentech (*Parlement de Jeunes*)²³⁴ nebo městských radách složených z dětí.²³⁵

²²⁹ BESSEL, S., GAL, T., op. cit. 131, s. 287.

²³⁰ ZERMATTEN, J., op. cit. 180, s. 32.

²³¹ GRAN, B. K., Comparing Children's Rights: Introducing the Children's Rights Index. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, s. 3.

²³² Tamtéž.

²³³ ZERMATTEN, J., op. cit. 180, s. 33.

²³⁴ Srov. švýcarskou zkušenost. Tamtéž, s. 55.

²³⁵ Marroco, CRC/C15/Ad.211, odst. 30.

Právě poslední příklad prokazuje, jak jsou práva (občanská a politická) druhově uspořádána jako pružné substrukтуры, protože svoboda sdružování veřejného typu přechází u dětí z občanských práv mezi práva politická. Závísí to na povaze i způsobu jejich výkonu. Individuální podmínkou je, že děti jsou plně uznány za subjekty práv, a to nejen v oblasti politické účasti. Jejich aktivní participace ve veřejném prostoru podmiňuje schopnost takového rozhodování.²³⁶ Děti jako by se účastnily uzavření nové společenské smlouvy.²³⁷ Uzavření takové smlouvy samozřejmě nemůže vynechat dospělé.

Sociální a hospodářská práva umožňují dětem využívat sociálního i hospodářského blaha v místě i ve státě. Substrukturu sociálních práv utvářejí právo dítěte na dosažení nejvyšší možné úrovně zdravotního stavu (čl. 24), jeho právo požívat výhody sociálního zabezpečení včetně sociálního pojištění (čl. 26) či právo dítěte na životní úroveň nezbytnou pro jeho tělesný, duševní, duchovní, morální a sociální rozvoj (čl. 27). Mimořádnou situací je umístění dítěte do péče, ochrany nebo léčení v náhradní instituci. Taková instituce má za povinnost pravidelně hodnotit zacházení s dítětem, ale i další osobní, rodinné i jiné okolnosti spojené s jeho umístěním mimo přirozené prostředí (čl. 25). Vedle sociálních prvků substrukтуры zahrnuje tento soubor rovněž právo na vzdělání (čl. 28 a 29).

Hospodářská práva charakterizuje zejména ochrana dítěte před hospodářským vykořisťováním a před vykonáváním jakékoli práce, která je pro něho a jeho vývoj nebezpečná. Ochranná složka se spojuje se složkou možnosti participace starších dětí na hospodářském systému státu. Státy mají za korelační povinnost stanovit nejnižší věkovou hranici či odvětvové (druh průmyslu, zemědělství aj.) hranice pro vstup dítěte do zaměstnání a také upravit pracovní dobu a podmínky zaměstnání (čl. 32).

Substrukturu kulturních práv vyznačuje zejména svobodná účast dětí na kulturních a uměleckých činnostech. Děti mají právo na odpočinek, volný čas a účast ve hře (čl. 31).²³⁸ Děti patřící k etnické, náboženské nebo jazykové menšině či k domorodému obyvatelstvu mají právo užívat vlastní kultury spolu s dalšími příslušníky takové skupiny či používat vlastní jazyk (čl. 30).²³⁹ Strukturálně činný pohled na skupiny práv osvětluje vztahy mezi jednotlivými skupinami práv, zejména však vztahy mezi jednotlivými právy uvnitř substrukтуры nebo strukтуры coby celku. Jedná se o vztahové skutečnosti.

²³⁶ HODGKIN, R., NEWELL, P., op. cit. 189, s. 150.

²³⁷ Committee on the Rights of the Child, Report on the forty-third session, September 2006, Day of General Discussion, Recommendations, Preamble, dostupné na www.ohchr.org/english/bodies/crc/discussion.html

²³⁸ General Comment No. 7 (2005). Implementing rights in early childhood. Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/7/Rev. 1 20 September 2006, s. 15.

²³⁹ PENTASSUGLIA, G., *Minorities in International Law*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002, s. 50-52.

Jedno právo dítěte může být obsaženo nejen v jedné struktuře v závislosti na povaze, způsobu i funkci jeho požívání anebo výkonu. Mimoto strukturální pohled výstižněji ozřejmuje vzájemnou závislost, podmíněnost a nedělitelnost všech práv.²⁴⁰ Dítě patřící k menšině má právo svobodně vyjádřit vlastní názor ve veřejné záležitosti právě v menšinovém jazyku. V takovém případě se politické právo propojuje s právem kulturním. Strukturální pohled poukazuje na vztah mezi jednotlivými právy i na vztah mezi substrukturami práv.²⁴¹ Pohled odhaluje jejich reálně možnou (věcnou i osobní) konfliktnost či konkurenci.²⁴²

Výkon práva rodiči dítěte, které vyplývá z jejich zodpovědnosti za výchovu a vývoj dítěte,²⁴³ se může střetnout s požíváním práva na dosažení nejvýše možné úrovně zdravotního stavu, jehož nositelem je dítě.²⁴⁴ Rodiče si nebudou přát z náboženského důvodu některý lékařský zákrok ve prospěch jejich dítěte. Do kolize mezi dvěma právy, jehož nositeli jsou na jedné straně rodiče a na straně druhé dítě, vstupuje ještě výkon náboženské svobody. Náboženské přikázání tu bude rodiči využito jako argument proti blahu a zdraví dítěte.

Tradiční druhové třídění práv člověka i dítěte doplňuje jiné druhové třídění. Klasifikace bere v úvahu právní a sociální postavení dítěte. Zjednodušující anglická zkratka 3P (*the three Ps*) označuje ochranu (*protection*), zaopatření (*provision*) a účast (*participation*). Tři hlediska seřazují práva dítěte do tří substruktur.²⁴⁵ Do první substruktury se vřazují práva ochrany dítěte před jakýmkoli tělesným nebo duševním násilím, urážením, zneužíváním, včetně sexuálního zneužívání, před zanedbáváním anebo trýzněním či vykořisťováním (č. 19)²⁴⁶ anebo právo na zvláštní ochranu dítěte, které je dočasně či trvale zbavené rodinného prostředí (čl. 20). Hledisko ochrany jako inkluzivní (někdy i exkluzivní) činitel podřazuje rovněž právo dítěte být chráněno před nezákonným užíváním narkotických a psychotropních látek (čl. 33). Do substruktury se včleňují také další práva dítěte spojená s jeho ochranou.²⁴⁷

Zaopatření se vztahuje ke zvláštním potřebám a péči, jež mají mít děti zajištěny. Zvláštní péči vyžadují například duševně nebo tělesně postižené děti. Péče má umožnit

²⁴⁰ General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003, s. 2.

²⁴¹ Tamtéž, s. 3.

²⁴² BESSEL, S., GAL, T., op. cit. 131, s. 286-287.

²⁴³ Srov. čl. 18 Úmluvy.

²⁴⁴ Srov. čl. 24 Úmluvy.

²⁴⁵ FLOWERS, N. (ed.), *Compassio. Manual on Human Rights Education for Children*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2007, s. 21.

²⁴⁶ LEEB, R. T., PAULLOZZI, L. J., MELANSON, C., SIMON, Th. R., ARIAS, I., *Child Maltreatment Surveillance. Uniform Definitions for public Health and Recommended Data Elements*. Atlanta: National Center for Injury Prevention and Control, January 2008, s. 14 a násl.

²⁴⁷ Tato práva jsou shora zmíněna.

takovým dětem prožívat plný a řádný život v podmínkách důstojnosti a aktivní účasti na dění ve společnosti (čl. 23). Smluvní strany mají mimo jiné za povinnost zpřístupnit postiženému dítěti přístup ke vzdělání, profesní přípravě, přípravě k zaměstnání, zdravotní péči nebo rehabilitační péči. Zvláštní péči vyžadují taktéž oběti různých forem zanedbávání, zneužívání, mučení či děti coby oběti ozbrojeného konfliktu (čl. 39).

Třetí substrukturou práv dítěte je participace. Klasifikujícím hlediskem je účast dětí na rozhodování, a to v závislosti na rozvoji jejich schopností a rovněž na tom, jak se vyvíjejí k dospělosti.²⁴⁸ Otázky participace dítěte zcela pominuly nezávazné dokumenty jako Ženevská deklarace z roku 1924, Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948 a Deklarace práv dítěte z roku 1959. Práva participace neurčuje výlučné právo dítěte na sebeurčení,²⁴⁹ nýbrž jejich podstata tkví v tom, že dítě je schopné utvořit a vyjádřit vlastní názory.

Výbor pro práva dítěte poukazuje na změnu tradičního vnímání dítěte a dětství jako procesu socializace nezralé lidské bytosti na cestě k dospělosti. Úmluva upravuje práva participace v čl. 12-17. Podle Výboru pro práva dítěte mají být malé děti uznány za aktivní členy rodin i komunit, jako jsou mateřské školky a školy, ale také celé občanské společnosti.²⁵⁰ S pádným důvodem, že děti mají své vlastní zájmy a názory.²⁵¹ V pozadí normativního statusu dětství a dětí se nepřimo zrcadlí sociologická teorie o jednání (*agency*).²⁵² Švýcarský federální soud vydal rozsudek, v němž založil možnost procesně vyslyšet šestileté dítě ve věci rozvodu jeho rodičů.²⁵³

Úmluvu uvozuje ustanovení, jehož jediná věta není prostou operační definicí dítěte.²⁵⁴ Takové ustanovení chybělo v předchozích nezávazných mezinárodních dokumentech o právech dítěte. Čl. 1 Úmluvy vysvětluje, kdo je dítětem, a tím následně, kdo je nositelem či subjektem práv podle této mezinárodní smlouvy. Ustanovení neupravuje formální časování dětství a dítěte od jeho počátku. Nevyjadřuje se k početí, ať přirozenému nebo umělému, nebo k okamžiku narození dítěte či dokonce k donošení anebo porození plodu nebiologickou matkou.²⁵⁵ Naopak asymetricky stanoví obecnou hranici dovršení 18 let. Hranice je nejen

²⁴⁸ GALLAGHER, M., Foucault, Power and Participation. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16, s. 402 a násl.

²⁴⁹ HODGKIN, R., NEWELL, P., op. cit. 189, s. 153.

²⁵⁰ SPARKS, R., GIRLING, E., SMITH, M., Children Talking about Justice and Punishment. *International Journal of Children's Rights*, 2000, Vol. 8, s. 201.

²⁵¹ General Comment No. 7 (2005). Implementing rights in early childhood. Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/7/Rev. 1 20 September 2006, s. 2-3.

²⁵² Teorie odkazuje na schopnost jednotlivce jednat nezávisle a činit nezávislá svobodná rozhodnutí.

²⁵³ Décision 5C.63/2005, du 01.06.2005. Srov. ZERMATTEN, J., op. cit. 180, s. 46.

²⁵⁴ Čl. 1 Úmluvy zní: „Pro účely této úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilostí dosaženo dříve.“

²⁵⁵ VEERMAN, P. E., op. cit. 6, s. 587.

obecná, ale i podmíněná, nedosáhlo-li dítě zletilosti dříve podle právního řádu,²⁵⁶ jenž se k dítěti vztahuje. To nemusí být nevyhnutelně právo určené podle *lex patriae*.

Ustanovení naplňuje nejméně tři vzájemné funkce. Kromě definiční funkce ustanovení se objevuje funkce implementační a aplikační coby její závislé důsledky. Jakmile se státy stanou stranami Úmluvy, musejí tyto státy respektovat a zajistit lidská práva každému dítěti, které se nachází pod jejich jurisdikcí.²⁵⁷ Implementační proces se váže k teritoriálně i exteritoriálně vykonávané jurisdikci.²⁵⁸ Výbor pro práva dítěte připomíná, že vláda smluvní strany je povinna zajistit stejnou ochranu práv dětí v rozdílných provinciích a územích²⁵⁹ vyvolanou tamním nejednotným zákonodárstvím a praxí.²⁶⁰ Exteritoriálně vykonávaná jurisdikce se vztahuje k případům válečné okupace, na niž se mimo jiné v Iráku podílela Velká Británie.²⁶¹

Podle Výboru nesmí být implementační proces státy chápán pouze jako proces poskytování dobrodiní dětem (*a charitable process*).²⁶² Naopak smluvní strany musejí ctít své mezinárodní závazky plynoucí ze slibu být smlouvou vázán a zásady *pacta sunt servanda*.²⁶³ Implementační proces neboli provádění smluvních závazků začíná od okamžiku subjektivní platnosti Úmluvy pro každou smluvní stranu za předpokladu její platnosti objektivní. Účel a funkce aplikace jsou jiné než u implementace. Jejými složkami je konkrétnost a podřazení (prvek subsumpce) skutečnosti pod určitou právní normu. Jakmile konkrétní skutečnosti předpokládané konkrétní smluvní normou nastanou, aplikuje se taková norma na skutkový případ za předpokladu jejího vtělení do vnitrostátního práva.²⁶⁴

Aniž by Výbor pro práva dítěte vytvořil jasnou hierarchickou strukturu uvnitř Úmluvy, přesto označil čtyři ustanovení za obecné zásady (čl. 2, 3, 6 a 12).²⁶⁵ Tím určil jejich

²⁵⁶ Do úvahy by mohlo být rovněž vzato právo Evropské unie a jeho Listina základních práv Evropské unie (*The Charter of Fundamental Rights of the European Union*).

²⁵⁷ Srov. čl. 2 Úmluvy.

²⁵⁸ General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003, s. 1.

²⁵⁹ Srov. státy federativního uspořádání.

²⁶⁰ Canada CRC/C/15/Add. 37, odst. 9.

²⁶¹ Srov. případ *Al Jeddá* rozhodovaný Sněmovnou lordů. House of Lords session 2007-2008 (2007) UKHL 58. Válečná operace USA a Velké Británie začala 20. března 2003. Srov. ONDŘEJ, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kolektiv, *Mezinárodní humanitární právo*, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 449 a násl.

²⁶² General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003, s. 3.

²⁶³ Srov. Vídeňskou úmluvu o smluvním právu z roku 1969 a její čl. 26 a 27.

²⁶⁴ SCHLOSSER, H., *Teória práva a metódy aplikácie práva. Rechtstheorie und Methoden der Rechtsanwendung*. Mníchov-Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2005, s. 25 a násl.

²⁶⁵ General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003, s. 3-4; General Comment No. 7 (2005). Implementing rights in early childhood. Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/7/Rev. 1 20 September 2006, s. 4.

elementární postavení. Současně z nich sestavil další substrukturu, která se prolíná s ostatními substrukturami.

Nejedná se o zásady, které se nacházejí v jediném smluvním ustanovení. Evropský soud pro lidská práva v tomto smyslu poukázal na obecné zásady, které obsahuje jedině smluvní ustanovení, jež ukládá absolutní zákaz mučení a nelidského nebo ponižujícího zacházení či trestání²⁶⁶ ve věci *M.S.S.*²⁶⁷

Obecné zásady Úmluvy se stávají základními (normativními) vodítky. Mají nadto přímý vliv na výklad, aplikaci a implementaci ostatních smluvních norem. Obecné zásady mají vstoupit do vnitrostátního práva smluvních stran. Výbor pro práva dítěte zdůrazňuje jejich přenesení do dílčích zákonů, například o školství či rodině.²⁶⁸ Výbor rovněž uvítal jejich přenos do zákonů, které sjednocují práva dítěte.²⁶⁹ Z toho je patrné, že spíše nevycházel z právní skutečnosti, že jsou uvedené čtyři zásady přímo použitelné (*self-executing*).

Za první²⁷⁰ obecnou zásadu Výbor pro práva dítěte považuje čl. 2 Úmluvy, jenž obsahuje zákaz diskriminace jakéhokoli druhu. Podle Úmluvy je ustanovení zakazující diskriminaci autonomní povahy.²⁷¹ Náznaky či rozpracování obecné zásady se objevují již v Ženevské deklaraci z roku 1924, jakož také v Deklaraci práv dítěte z roku 1959. Kromě dřívějšího apelačního vyjádření byla obecná zásada zákazu diskriminace dítěte uznána v zákonodárné i soudní praxi smluvních stran.²⁷² Proto smluvní přijetí zásady vyjadřuje právní kontinuitu překračující hranice velkých právních systémů.²⁷³

Čl. 2 Úmluvy neobsahuje podobně jako jiné mezinárodní smlouvy nebo ústavy smluvních států obecnou operační definici diskriminace. Vnitrostátní předpisy i sekundární akty Evropské unie obvykle zahrnují definice přímé a nepřímé diskriminace.²⁷⁴ Anebo vnitrostátní předpisy upravují zásadu stejného zacházení se stejným.²⁷⁵ V tomto smyslu znamená diskriminace stejné zacházení s rozdílnými případy (situacemi) a rozdílné (méně příznivé)²⁷⁶ zacházení se stejnými případy (situacemi). Diskriminace může být vyjádřena i jinou, ale podobnou větou. Obecná zásada zakazuje rozdílné zacházení s podobnými

²⁶⁶ Srov. čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech z roku 1950.

²⁶⁷ *Case of M.S.S. v Belgium and Greece*, Application no. 30696/09, Judgment, 21 January 2011, s. 44-45.

²⁶⁸ General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003, s. 7.

²⁶⁹ Tamtéž.

²⁷⁰ Pořadí jednotlivých článků.

²⁷¹ Srov. čl. 14 Evropské úmluvy o lidských právech.

²⁷² BESSON, S., op. cit. 125, s. 445.

²⁷³ Srov. vnitrostátní právo, mezinárodní právo a právo EU. TOBLER, Ch., *Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2008, s. 11 a násl.

²⁷⁴ Srov. § 2 odst. 1,2 a 3 zákona č. 189/2008 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) ze dne 23. dubna 2008.

²⁷⁵ FREDMAN, S., *Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 93.

²⁷⁶ Srov. § 2 odst. 3 českého antidiskriminačního zákona.

situacemi bez objektivního zdůvodnění.²⁷⁷ Z předchozího je patrné, že diskriminace je vysvětlována komparativním i relačním způsobem.²⁷⁸ Za diskriminací mohou být také považovány bezdůvodný zásah či omezení lidského práva dítěte, a to jeho požívání či výkon.²⁷⁹

V současné právní teorii a praxi se ustálily *in toto* čtyři konstitutivní znaky diskriminace: rozdílnost srovnatelných situací, absence legitimních cílů, nedostatek proporcionality a použití pochybného třídění (*suspect classification*).²⁸⁰ Různost či rozdílnost jazykově postihuje latinský výraz *discriminare*. Avšak jádrem prvního konstitutivního znaku je proces hodnocení podstatných skutečností případů (situací, okolností), které se od sebe liší pokaždé časem, místem i osobami. Na tomto místě lze připomenout, že obecná zásada zakazuje jak úmyslné a neospravedlnitelné rozlišování, tak neúmyslné chování, které vyvolává diskriminaci.²⁸¹

Ne každé rozlišování v zacházení založí diskriminaci. Je-li rozdílné zacházení odůvodněno či ospravedlněno, má-li legitimní účel (zásada potřebnosti), nepovažuje se za diskriminaci (druhý konstitutivní znak). Právní předpisy neobsahují seznamy legitimních cílů či účelů (*legitimate ends*). Legitimní cíle v abstraktním smyslu jsou veřejně prospěšné vůči společnosti coby celku nebo alespoň její části. Pokud rozdílné zacházení se stejnými případy postrádá legitimní cíl, diskriminace nastává.

Nedostatek proporcionality (zákaz nadměrnosti zásahů do práv a svobod)²⁸² mezi legitimními cíli a prostředky je třetím konstitutivním znakem. Proto musí být vždy využity méně omezující prostředky ve vztahu ke sledovanému legitimnímu cíli. Komparativní vztah bývá poměřován podle rozumnosti.

Čtvrtý konstitutivní znak vyjadřuje důvody diskriminace. Důvody jsou zpravidla nevyčerpávajícím způsobem vyjmenovány v ustanoveních zakazujících diskriminaci. Úmluva uvádí otevřený dlouhý výčet důvodů: rasu, barvu pleti, pohlaví, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní, etnický nebo sociální původ, majetek, tělesnou nebo duševní nezpůsobilost,²⁸³ rod a jiné postavení dítěte nebo jeho rodičů nebo zákonných zástupců.²⁸⁴

²⁷⁷ BESSON, S., op. cit. 125, s. 435.

²⁷⁸ Opinion of the Commissioner for Human Rights on National Structures for Promoting Equality. Strasbourg, 21 March 2011, CommDH(2011)2, s. 8, HAMMARBERG T., *Human Rights in Europe: No Grounds for Complacency*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2011, s. 114.

²⁷⁹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2006, Pl. ÚS 51/06.

²⁸⁰ Tamtéž.

²⁸¹ TOBLER, Ch., op. cit. 273, s. 48-50.

²⁸² REID, K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2004, s.

²⁸³ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2006, Pl. ÚS 51/06.

²⁸⁴ Například tento důvod nebyl dříve smlouvami a vnitrostátními předpisy zmiňován.

²⁸⁴ Srov. čl. 2 odst. 1 Úmluvy.

Federální ústava švýcarského státu v čl. 8 odst. 2 připojuje další důvod: způsob života.²⁸⁵ Aby mohla být zjištěna diskriminace, musí být označeno pochybné použití těchto důvodů. Koneckonců některé důvody jako např. rasa mohou být závažnější než jiné, a tak se v rozhodovací praxi utváří určitá hierarchie.²⁸⁶ Tu potvrzuje i imperativní zákaz rasové diskriminace v mezinárodním právu.

Implementační složku čl. 2 Úmluvy zajišťují dvě slovesa *respektovat a zabezpečit* práva stanovená Úmluvou. První sloveso vyjadřuje negativní povinnost státu zdržet se jakékoli jednání, které by porušilo práva dítěte podle Úmluvy.²⁸⁷ Daná povinnost je závazkem požadujícím od státu nečinnost. Zatímco druhé sloveso ukládá státu aktivní implementační jednání. Nutnost implementační aktivity ještě zesiluje odst. 2 čl. 2 Úmluvy. Podle čl. 2 jsou právy chráněnými před diskriminací všechna lidská práva dítěte jmenovaná v Úmluvě.²⁸⁸

Z hlediska osobního rozsahu ustanovení a rozdělení odpovědnosti neukládá povinnosti toliko státům. Státy mají nezbytnou autoritu i koncentrovanou moc zákonodárnou, výkonnou a soudní. Ustanovení ukládá povinnosti též jednotlivcům, ať těm, kteří zastávají úřední postavení nebo veřejné funkce, anebo rodičům, příbuzným či osobám třetím vzhledem k dítěti. Diskriminačního chování se mohou dopustit také sdělovací prostředky, zájmové skupiny či církve anebo náboženské společnosti. Děti jsou často také původci takového chování.²⁸⁹ Děti ovládají moc, která je většinou rozptýlená, postrádá zpravidla institucionální soustředěnost.

Ustanovení chrání všechny děti a všechna jejich práva podle Úmluvy. Častými oběťmi diskriminace jsou děti pocházející z vesnického prostředí, různých menšin, děti přistěhovalců,²⁹⁰ žadatelů o azyl, uprchlíků aj. Případy jejich diskriminace (přímé nebo nepřímé)²⁹¹ i několikanásobné nejsou zdaleka řídké.²⁹² Děti mohou být oběťmi diskriminace, ať přímo nebo prostřednictvím svých rodičů. Na oba způsoby diskriminace poukazuje následující případ.²⁹³

Veřejný ochránce práv v průběžné zprávě o šetření ve věci rozhodnutí ředitelky mateřské školy o nepřijetí dítěte k předškolnímu vzdělávání zjišťuje, třebaže nepřilíš

²⁸⁵ Initial Report of Switzerland, CRC/C/78/Add.3, 19 October 2001, s. 22.

²⁸⁶ Srov. FREDMAN, S., op. cit. 275., s. 36.

²⁸⁷ HODGKIN, R., NEWELL, P., op. cit. 189, s. 21.

²⁸⁸ BESSON, S., op. cit. 125, s. 447.

²⁸⁹ Tamtéž.

²⁹⁰ CHIOZZI, P., Children of Immigrants. In: SALTARELLI, D., BREMNER, A., *Children of Minorities. Deprivation and Discrimination*. Florence: UNICEF, 1995, s. 48-49, HAMMARBERG, T., op. cit. 278, s. 180-182.

²⁹¹ V praxi se rozlišují rovněž případy institucionální diskriminace.

²⁹² BASURTO, P., Children: Victims and Symbols. In: SALTARELLI, D., BREMNER, A., *Children of Minorities. Deprivation and Discrimination*. Florence: UNICEF, 1995, s. 12-13.

²⁹³ BESSON, S., op. cit. 111, s. 448-449.

systematicky, úřední diskriminační jednání.²⁹⁴ Dítě nebylo přijato k předškolnímu vzdělávání, protože jeden ze zákonných zástupců neměl trvalý pobyt v obci. Po odvolání zdůvodnila ředitelka mateřské školy nepřijetí dítěte znovu a zároveň nově tím, že vedle nesplnění hlediska trvalého pobytu zákonných zástupců byly do školky přednostně přijímány děti před nástupem do základní školy a sourozenci dětí, které mateřskou školu již navštěvují.²⁹⁵ Veřejný ochránce práv zjistil porušení proporcionality i použití pochybné klasifikace (trvalý pobyt rodičů).²⁹⁶ Ředitelka jako orgán veřejné správy znemožnila dítěti výkon práva na vzdělání.

Deklarace práv dítěte z roku 1959 poprvé zdůraznila význam zásady nejlepších zájmů dítěte (*best interests of the child*).²⁹⁷ Zásadu – nutno podotknout – však od jejích soudcovských i normativních počátků provázejí rozepré o jejím významu, povaze, funkcích i obsahu. V odborné rozpravě se prosazuje úhelný názor, že zásada je základem i zdůvodněním (*the foundation*) všech substantivních práv dítěte, které Úmluva uznává.²⁹⁸

Přijme-li se takový názor, je nutné se ptát, co stojí v pozadí jak této obecné zásady a zbývajících tří obecných zásad, tak ostatních lidských práv dítěte podle Úmluvy. Bylo by nejsnazší odpovědět, že obojí: obecné zásady a jednotlivá práva odůvodňuje teorie zájmu uplatněná vůči právům dítěte. Tak jednoduché to není. Úmluva nevychází výlučně z jediné teorie. Je ideově eklektická i neutrální jako jiné mezinárodní smlouvy o lidských právech. Přijímá různá doktrinární myšlení či teorie a zásadně se nepřiklání k jedinému teoretickému východisku.

Odborníci analyzují s rozdílným výsledkem povahu zásady nejlepších zájmů dítěte. Obecné zásady jsou buď substantivní, nebo procedurální povahy podobně jako normy. Hypotetický závěr o procedurální povaze vyplývá z několika argumentů. Zásada se opravdu zrodila v procesu soudního rozhodování. Sousedí *nejlepší zájmy dítěte* může proto označovat závazné uvážení soudů, když rozhodují o zaopatření, péči, pomoci či ochraně, jež nejlépe slouží dítěti.²⁹⁹

Čl. 3 odst. 1 Úmluvy předpokládá širší pojetí rozhodování o dětech než v soudně procesním smyslu. Na nejlepší zájmy dítěte musí být podle Deklarace práv dítěte a Úmluvy brán prvořadý zřetel (*the paramount consideration versus a primary consideration*) při jakékoli činnosti, která se týká dítěte nebo skupiny dětí. Rozhodovací činnost vykonávají

²⁹⁴ Sp. zn.: 2813/2010/VOP/LO, 21. prosince 2010, s. 1.

²⁹⁵ Tamtéž.

²⁹⁶ Tamtéž, s. 2-3.

²⁹⁷ Český překlad autentických verzí Úmluvy je nesprávný.

²⁹⁸ ZERMATTEN, J., op. cit. 188, s. 485.

²⁹⁹ Determining the Best Interests of the Child: Summary of State Laws. *Child Welfare Information Gateway*. Washington, March 2010, s. 2.

nejen soudy.³⁰⁰ Normotvorné orgány jakéhokoli stupně rozhodují také v procesu přijímání primárních a odvozených právních pramenů. Zásady a normy zase používají správní úřady. Jakýkoli rozhodovací proces o dětech musí podle čl. 2 Úmluvy bez jakékoli podmínky zahrnout uvážení o nejlepších zájmech dítěte.³⁰¹

Úřad vysokého komisaře pro uprchlíky (UNHCR) rozvinul podrobný formální postup pro určování nejlepšího zájmu dítěte, zejména ve vztahu k dětem bez doprovodu či odloučeným dětem v azylovém řízení.³⁰² UNHCR popisuje určování nejlepšího zájmu jako formální proces s přísnými procesními i institucionálními zárukami. V řízení má příslušný orgán určit, co jsou nejlepší zájmy určitého dítěte nebo skupiny dětí.³⁰³ UNHCR upírá pozornost zásadně k procesním otázkám, přičemž substantivní složky jsou spíše druhořadé.

Samotné právo se v procedurálním pojmání jeví jako kontinuální proces přijímání rozhodnutí, jenž zahrnuje volby při uskutečňování společné hodnoty lidské důstojnosti.³⁰⁴ Lidská důstojnost by na tomto místě mohla být doplněna o zájmy, potřeby a blaho dítěte.³⁰⁵ V tomto smyslu se však obecná zásada nejlepších zájmů dítěte nezdá být výlučně procedurální povahy, nýbrž také povahy substantivní. Příslušné orgány používají obecnou zásadu v procesu přijímání jakéhokoli rozhodnutí, ať zákonodárného, normotvorného, správního či soudního. Berou na prvořadý zřetel dobré životní podmínky dítěte a jeho budoucnost.

Obecnou zásadu nejlepších zájmů dítěte musí používat také rodiče,³⁰⁶ zákonní zástupci dítěte, dětská psychologové.³⁰⁷ Jejich rozhodování je procesem, kde uvážení a volby jsou nevyhnutelně přítomny.³⁰⁸ Nepostupují přitom podle formálního procesu, nýbrž mnohdy spontánně. Zásada nejlepších zájmů dítěte má proto obojí: substantivní i procesní obsah.

Teorie i praxe lidských práv se postupně sblíží v tom, jaké funkce obecná zásada nejlepších práv dítěte plní. Hledání konsensu není jednoduché.³⁰⁹ Obecná zásada má funkci výkladovou (interpretaci). Výklad vysvětluje význam normativních vět.³¹⁰ Výklad proniká

³⁰⁰ Srov. nález senátu Ústavního soudu ČR, IV.ÚS 695/200 ze dne 19.04. 2001, N 66/22 SbNU 83.

³⁰¹ ZERMATTEN, J., op. cit. 188, s. 485.

³⁰² Směrnice pro určování nejlepšího zájmu dítěte. Praha: pražská kancelář UNHCR, červen 2008, s. 7.

³⁰³ Tamtéž.

³⁰⁴ McDOUGAL, M. S., REISMAN, W. M., *International Law in Contemporary Perspective. The Public Order of the World Community. Cases and Materials*. New York: The Foundation Press, 1981, s. 6.

³⁰⁵ Srov. čl. 18 Úmluvy.

³⁰⁶ Srov. čl. 18 Úmluvy.

³⁰⁷ MILLER, G. L., The Psychological Best Interests of the Child Is Not the Legal Best Interest. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 2002, Vol. 30, s. 196.

³⁰⁸ Srov. čl. 3 odst. 2 Úmluvy.

³⁰⁹ Srov. DWORKIN, R., *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1988, s. 65.

³¹⁰ Srov. KOSKENNIEMI, M., *Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of Self-Contained Regimes*. ILC(LVI)SG/FIL/CRD.1 and Add 1, odst. 160.

až k úmyslu autorů – smluvních stran.³¹¹ Obecná zásada zprostředkovává vysvětlování jednotlivých práv dítěte skrze porozumění normativním větám, v nichž jsou práva upravena.³¹² Obecná zásada plní funkci vyvažování (poměřování) v kolizích mezi konkrétními lidskými právy. Zprostředkovává řešení konfliktů mezi takovými subjektivními právy, a to přirozeně včetně práv dítěte.³¹³ Od této funkce se liší funkce rozhodovací.³¹⁴

Obecná zásada nejlepších zájmů dítěte platí při jakékoli rozhodovací činnosti jako prvořadé hledisko (zřetel), když se rozhoduje o dítěti nebo skupině dětí. Usnadňuje přijmout rozhodnutí pro děti nejhodnější.³¹⁵ Další funkcí obecné zásady je kontrola. Nejlepší zájmy dítěte jako kontrolní hledisko napomáhá individuálně zjišťovat, že dítě může i je schopno vykonávat konkrétní právo. V souvztáznosti k právu dítěte může být prověřeno plnění povinností týkajících se nejlepších zájmů dítěte u konkrétních veřejných či soukromých osob. Kontrola podle hlediska nejlepších zájmů dítěte se uplatňuje rovněž v nejobecnější míře. Mohou být zkoumány oblasti veřejného zájmu jako sociálně právní ochrana dětí, umístování dětí do náhradní péče, vzdělávání postižených dětí nebo postavení dětí, které se do země přistěhovaly s rodiči či vstoupily do ní bez nich.

Obsah obecné zásady nejlepších zájmů dítěte je obtížněji vysvětlitelný. Teorie obvyklého či přirozeného významu³¹⁶ ani hermeneutika nenapomáhají porozumění sousloví nejlepší zájmy dítěte. Obě teorie jsou v tomto interpretačním případě nepoužitelné. Sousloví mimoto nese v sobě jak komparativní, tak evoluční složku.

Některé státy pojímají význam tohoto sousloví partikulárně. Význam se podle nich formuje výlučně v kontextu vnitrostátního práva.³¹⁷ Význam sousloví obráží konkrétní objektivní právo jako systém, jenž je chápán procedurálně s důrazem na přijetí spravedlivého rozhodnutí.³¹⁸ Je proto závislé na normativním obsahu určitých závazných předpisů a na určitých správních a soudních rozhodnutích.

Dialektika obecného a jednotlivého charakterizuje názor UNHCR. Směrnice UNHCR pro určování nejlepšího zájmu uvádí, že sousloví obecně odkazuje na dobré životní podmínky dítěte.³¹⁹ Dobré životní podmínky určuje široká škála konkrétních hmotných, tělesných, duševních, duchovních, citových, institucionálních a jiných skutečností. Přirozeně, že životní

³¹¹ DWORKIN, R., op. cit. 309, s. 53.

³¹² FREEMAN, M., op. cit. 77, s. 32.

³¹³ Tamtéž.

³¹⁴ ZERMATTEN, J., op. cit. 188., s. 493.

³¹⁵ Tamtéž.

³¹⁶ Yearbook of the International Law Commission, 1964, Vol. II, s. 55 a násled.

³¹⁷ E/CN.4/1324/Add.5. Dále FREEMAN, M., op. cit. 77, s. 50.

³¹⁸ Srov. ALEXÝ, R., *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 47.

³¹⁹ Směrnice pro určování nejlepšího zájmu dítěte. Praha: pražská kancelář UNHCR, červen 2008, s. 12.

podmínky široce zahrnují právní normy různých systémů. Ty jsou vůči ostatním sociálním skutečnostem instrumentální. Životní podmínky jsou nekonečně početné v konkrétním případě. Některé z nich jsou podstatné, kdežto jiné druhotné či odvozené.

Široká škála jednotlivých skutečností spoluurčuje bytí každého dítěte. U každého dítěte se skutečnosti odlišují. Proto se upřednostňuje volba případ od případu (*ad hoc*). Sociální skutečnosti musí být vykládány (sociální výklad) a především objektivně hodnoceny (sociální evaluace). Zejména ty, které mají základní význam při rozhodování o nejlepších zájmech dítěte. Je-li to nutné, vykládány a hodnoceny musí být sociální skutečnosti skupinové, pokud děti utvářejí malou (mateřská školka nebo základní či střední škola) či větší skupinu.

Rozhodování třetích osob o nejlepších zájmech dítěte či skupiny dětí, a v tom je spatřována paternalistická složka zásady,³²⁰ je složitou volbou. Rozhodování vychází z uspokojení základních potřeb dítěte (výživa, bydlení, zdraví), jeho rozvoje, názorů a přání dítěte, totožnosti dítěte, citového spojení, jeho zdraví, bezpečí, ochrany, zaopatření, péče, soudržnosti rodiny, trvalosti domova, vazeb dítěte na kamarády, ze školních vztahů, rizik náhradní péče, kulturního pozadí či náboženské víry. Samotné rozhodnutí pak musí sledovat cíl stabilního a nikoli přechodného řešení, které sleduje skutečně dlouhodobé zájmy dítěte.³²¹

Komplexnost sociálních skutečností, jejich sociální výklad a evaluace určují složitost volby.³²² Volba se děje uvnitř výkonu povinnosti, kterou ukládá smluvnímu státu obecná zásada nejlepších zájmů dítěte. Stát má podle obecné zásady za povinnost vzít na prvořadý zřetel (*a primary consideration*) nejlepší zájmy dítěte, kdykoli rozhoduje o záležitosti určitého dítěte nebo dětí (*in all actions concerning children*).³²³ Povinnosti odpovídá oprávnění dítěte či dětí, ale i jiných zainteresovaných osob, plnění smluvní povinnosti požadovat. K obecné zásadě přihlížejí i mezinárodní soudní orgány jako například Evropský soud pro lidská práva.³²⁴ Zásadu formálně i neformálně používají i ti, kteří stojí dětem nablízku anebo se o ně starají.

Výbor pro práva dítěte pokládá za obecnou zásadu právo na život a přežití. Smluvní ustanovení rozdělené na dvě části tvoří dvě jednoduché, elementární normativní věty.

³²⁰ FREEMAN, M., op. cit. 79, s. 50.

³²¹ Determining the Best Interests of the Child: Summary of State Laws. *Child Welfare Information Gateway*. Washington, March 2010, s. 2.

³²² Historií (1858) je příběh šestiletého židovského chlapce žijícího v Itálii, jehož katolická církev unesla, protože ho služebná pokřtila. Církev nikdy nevrátila chlapce rodičům z důvodu vykoupení z moci hříchu. Nejlepším zájmem dítěte se stalo spasení. To byl koneckonců i základní úkol státu, spasit své příslušníky. MILLER, G. L., op. cit. 297, s. 198.

³²³ Srov. čl. 3 odst. 1 Úmluvy.

³²⁴ *Case of P.V. v Spain*, Application no. 35159/09, Chamber Judgment, 30 November 2010.

V prvním odstavci smluvní státy uznávají, že každé dítě má přirozené právo na život. Uznání je tradiční a formálně nutné. Právo na život je základní normativní složkou ústav, listin základních práv nebo univerzálních nebo regionálních smluv o lidských právech. Avšak právo dítěte na život coby zvláštní případ má jiný obsah než právo dospělého na život. I když se oba normativní obsahy překrývají. Společným znakem těchto práv je jejich relativní povaha.

Odstavec výslovně neobsahuje povinnosti, ať jsou negativní nebo pozitivní povahy. Avšak Výbor pro práva dítěte v obecném komentáři o raném dětství takové pozitivní povinnosti přímo označuje.³²⁵ Podle názoru Výboru se z práva dítěte na život odvozuje povinnost států v nejvyšším možném rozsahu zajistit přežití a vývoj dítěte. Tato smluvní povinnost je základní. Od základní povinnosti se zase odvozují konkrétní povinnosti snížit úmrtnost novorozenců, kojenců a dětí i povinnost vytvářet podmínky či podporovat blaho všech malých dětí během kritického období jejich života. Výbor poukazuje také na podvýživu a zbytečná onemocnění dětí, v nichž spatřuje hlavní sociální překážky v uskutečnění přirozeného práva dítěte na život.³²⁶ Za takové onemocnění pokládá Výbor například HIV/AIDS.³²⁷

Přestože strany Úmluvy úmyslně neurčily přesný osobní rozsah ochrany poskytované dětem, Výbor pro práva dítěte se vyjadřuje k otázce potratů. Výbor státům vytýká vysoký počet potratů, používání potratů jako metody plánování rodičovství anebo případy selektivních potratů podle pohlaví plodu.³²⁸ Výbor ovšem zachovává názorovou neutralitu, nezasahuje do podstaty problému, nechává ho otevřený pro řešení smluvním státům. Ponechává jim omezenou volnost (*margin of appreciation*), jak vyvažovat či narovnat konflikt mezi právy (právo na život a právo na soukromí) a zájmy, které se váží k potratům a plánování rodičovství.

Výbor pro práva dítěte se rovněž zaměřuje na situace, které hromadně ohrožují životy dětí: ozbrojené konflikty mezinárodního a nemezinárodního (občanské války) charakteru či situace násilí a neklidu. Výbor obvykle vyjadřuje hluboké znepokojení nad úmyslnými zásahy do práva dítěte na život a přežití, beztrestnost pachatelů vražd dětí, svévolné zabíjení dětí.³²⁹

³²⁵ General Comment No. 7 (2005). Implementing rights in early childhood. Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/7/Rev. 1 20 September 2006, s. 4-5.

³²⁶ Tamtéž.

³²⁷ Srov. obecný komentář o této chorobě a právech dítěte. HODGKIN, R., NEWELL, P., op. cit. 189, s. 84-85. General Comment No. 7 (2005). Implementing rights in early childhood. Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/7/Rev. 1 20 September 2006, s. 11.

³²⁸ Tamtéž.

³²⁹ Nigeria CRC/C/15/Add.61, odst. 24.

Výbor například odsuzuje používání umělohmotných obušků při rozhánění demonstrující mládeže.³³⁰ Vyjadřuje se rovněž kriticky k vraždám ze cti.³³¹

Odstavec 2 čl. 6 Úmluvy chrání dvě hodnoty: život a rozvoj (vývoj) dítěte. Sémantický rozbor umožňuje poznat, že autoři Úmluvy chápou vývoj dítěte v holistickém smyslu. Vývoj však nemůže být podle účelu Úmluvy pochopen jako naplnění cesty od nejrannějšího dětství k dospělosti či jako jednosměrná příprava dítěte na období dospělosti. Naopak účel Úmluvy se nenápadně vrací ke Korczakovým úvahám o okamžitých prožitcích dětství, k jeho ontologickým myšlenkám o dítěti (*Żyj teraz własnym życiem*).³³² Proto smluvní státy musí dětem poskytovat co nejpříznivější podmínky pro jejich vývoj právě v tomto období života.

Čtvrtou obecnou zásadou je právo dítěte účastnit se (participace) výměny názorů s dospělými a mezi dětmi navzájem.³³³ Výměna názorů může být formálním, anebo neformálním procesem. Takové procesy mohou být veřejné či soukromé. To jsou skutečně prosté otázky formy a nikoli vnitřního obsahu. Podstata leží jinde, a sice v možnosti mít vliv na rozhodování ve veřejných i soukromých procesech jednání. Participace se jeví v dialektice prostředků a cílů jako celkové posílení autority (moci) jednotlivého dítěte nebo skupiny dětí. Je-li participace pochopena jako prostředek, pak znamená získání většího vlivu, ale také nabytí zkušeností v rozhodování a při konzultacích. Naproti tomu participace jako cíl značí participační praxi.³³⁴ Participace takto směřuje k proměně soukromého i veřejného života ve vztahu k dětem.³³⁵

Práva participace podle čl. 12 Úmluvy jsou novým instrumentálním i substantivním prvkem substruktury.³³⁶ Dřívější mezinárodní akty jako Ženevská deklarace z roku 1924 ani Deklarace práv dítěte z roku 1959 práva participace neobsahovaly, protože zdůrazňovaly ochranu a péči (*welfarist approach*) poskytovanou dětem. Čl. 12 Úmluvy nemá normativní předchůdce, proto je uznání participačních práv od tvůrců Úmluvy opatrné i podmíněné. Autorita dítěte a dětí se na tomto mocenském poli³³⁷ střetává s autoritou rodičů a učitelů, ale také s autoritou státních orgánů. Zakládají se mocenské vztahy větší i menší škály.

Čl. 12 obsahuje normy podmíněné, nikoli nepodmíněné jako čl. 6. Třemi substantivními podmínkami je rozumová schopnost dítěte vytvořit vlastní názory (*capable of*

³³⁰ United Kingdom CRC/C/15/Add.188, odst. 27 a 28.

³³¹ Pakistan CRC/C/15/Add.217, odst. 34.

³³² KORCZAK, J., op. cit. 33, s. 83.

³³³ Recommendations, odst. 44. General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12 20 July 2009, s. 7.

³³⁴ HART, J., Children's Participation and International Development: Attending to the Political. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16, s. 407.

³³⁵ Tamtéž.

³³⁶ KRAPPMANN, L., op. cit. 179, s. 502-503.

³³⁷ GALLAGHER, M., op. cit. 248, s. 403.

forming his or her own views), dále věk a zralost (*the age and maturity of the child*).³³⁸ První podmínka by neměla být vykládána ani používána zužujícím způsobem, ale naopak v nejširším možném rozsahu.³³⁹ Věk a zralost jsou individuálními skutečnostmi, které se dají zjistit i ověřit. Věk není ovšem hlediskem soběstačným. Výbor pro práva dítěte odrazuje od využívání věkové hranice pro formy participace, protože to omezuje implementační i aplikační rozsah ustanovení.³⁴⁰ Má proto několik argumentů, z nichž dva argumenty jsou nepominutelné. Dítě už od nejnižšího věku, kdy ještě neovládá verbální komunikaci, využívá nonverbální formy sdělení jako řeč těla, výraz tváře, pláč, hru či kresbu.³⁴¹ Druhým argumentem je úplnost a obsažnost znalosti dítěte o všech skutečnostech, které se vztahují k jeho osobní situaci. Výbor ji nepokládá za nezbytnou.³⁴² I když právu participace odpovídá souvztažná povinnost poskytnout dítěti dostatečnou, ucelenou a srozumitelnou informaci.

Přesto státy stanoví zákonem přesné věkové hranice pro určité druhy formální participace dítěte.³⁴³ Anebo uplatňují v jednotlivých případech stejnorodou rozhodovací praxi. Hledisko je funkčně málo užitečné, jakmile do participace skupinově či hromadně vstupují děti různého věku.³⁴⁴ Tam věková hranice přestává mít opodstatnění.

Zralost dítěte je psychologickou kategorií. V kontextu Úmluvy zůstává autonomní výraz zralost a její význam bez operační definice. Zralost předpokládá určitý stupeň porozumění na straně dítěte a jeho schopnost zhodnotit budoucí následky vlastních rozhodnutí nebo rozhodnutí rodičů, zákonných zástupců, blízkých osob nebo státních orgánů v jeho záležitosti.³⁴⁵ Prvek podmíněnosti i opatrnosti ve smluvní normě zastupuje sousloví přiměřená závažnost (*due weight*).³⁴⁶ Sousloví v korelaci práv a povinností zavádí povinnost vzít v úvahu rozvoj dítěte a také jeho rozvíjející se schopnosti³⁴⁷ (*evolving capacities*).³⁴⁸

Dítě má právo vyjadřovat svůj názor svobodně, což znamená bez manipulace, vlivu nebo tlaku.³⁴⁹ Požadavek svobody zahrnuje pozitivní i negativní složku. Výkon práv má být

³³⁸ Překlad Úmluvy do českého jazyka obsahuje řadu nepřesností, které se neobjevují pouze v čl. 12., překlad neodpovídá autentickému znění úmluvy.

³³⁹ Recommendations, odst. 44. General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12 20 July 2009, s. 9.

³⁴⁰ ZERMATTEN, J., op. cit. 180, s. 44-46.

³⁴¹ Recommendations, odst. 44. General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12 20 July 2009, s. 9.

³⁴² Tamtéž. Výbor ještě předkládá další argumenty.

³⁴³ ARCHARD, D., SKIVENES, M., Balancing a Child's Best Interest and a Child's Views. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17, s. 5.

³⁴⁴ Tamtéž, s. 7.

³⁴⁵ HODGKIN, R., NEWELL, P., op. cit. 189, s. 155.

³⁴⁶ Český překlad odkazuje na patřičnou pozornost.

³⁴⁷ Srov. čl. 5 Úmluvy.

³⁴⁸ KRAPPMANN, L., op. cit. 179, s. 505.

³⁴⁹ Recommendations, odst. 44. General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12 20 July 2009, s. 10.

konkrétní a reálnou možností pro dítě nebo děti. Dítě a děti nemají za povinnost vykonat takové právo ve všech záležitostech, které se jich týkají (*in all matters affecting the child*). Dítě či děti se mohou, ale nemusí na druhu participace podílet. Mají také právo mlčet, nevyjadřovat se k záležitosti.

Práva participace utvářejí vlastní strukturu. Prvky struktury tvoří právo dítěte být slyšeno, právo dítěte rozhodovat anebo jeho právo ovlivňovat rozhodnutí. Právo dítěte být slyšeno v každém soudním (občanskoprávní či trestní) nebo správním řízení není výlučně autonomním právem dítěte. Dítě může být slyšeno³⁵⁰ samostatně nebo prostřednictvím jeho rodičů, zákonných zástupců, ale i sociální pracovníce. V těchto případech je skrytý i otevřený konflikt v zájmech dítěte a rodiče.³⁵¹

Právo dítěte rozhodovat nebo ovlivňovat rozhodnutí je spjata se dvěma kategoriemi: konečnou či poradní volbou a dělením odpovědnosti mezi subjekty, jež rozhodují. Právo dítěte nebo dětí rozhodovat nebo se nějak podílet na rozhodnutích závisí na povaze rozhodnutí, vyvažování zájmů dítěte a rodičů i svébytných podmínkách konkrétní situace. Rozhodování je individuální nebo kolektivní. Může být například učiněno ve formálním prostředí; takovým prostředím je škola, školní parlament nebo veřejné slyšení v obecní záležitosti. V institucionálním prostředí bývá upraven způsob a hlavně účinky přijatého rozhodnutí, zdali jsou konečné nebo pouze poradní povahy.

Řada rozhodnutí však nepodléhá jakékoli zákonné nebo školní úpravě jako třeba výběr volitelného předmětu (druhý světový jazyk, náboženství) anebo návštěva zájmového kroužku. Volba nemusí být výhradní záležitostí dítěte. Nicméně nejlepší zájmy dítěte musejí být pokaždé respektovány. Rodiče si někdy ponechávají právo konečného rozhodnutí, což může zapříčinit případné konfliktní situace, jež mohou mít nepříznivý vliv na sociální a citové vztahy v rodině.

³⁵⁰ KRAPPMANN, L., op. cit. 173, s. 506.

³⁵¹ FREEMAN, M., Rethinking Gillick. *International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13, s. 201-203.

Literatura:

- ALEXY, R., *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram, 2009
- Směrnice pro určování nejlepšího zájmu dítěte*. Praha: pražská kancelář UNHCR, červen 2008
- ALSTON, Ph., TOBIN, J., *Laying the Foundations for Children's Rights*. Florence: UNICEF, 2005
- ARISTOTELÉS, *Politika*. Praha: Nakladatelství Petr Rezek, 2009
- ARISTOTELÉS, *Magna moralia*. Praha: Nakladatelství Petr Rezek, 2010
- ARCHARD, D. W., Children's Rights. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.), <http://plato.stanford.edu/entries/rights-children>
- ARCHARD, D., SKIVENES, M., Balancing a Child's Best Interest and a Child's Views. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17
- AUBERT, J.-F., MAHON, P., *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*. Zürich-Bale-Genève: Schulthess: 2003
- BARSZCZEWSKA, L., MILEWICZ, B., *Wspomnienia o Janusu Korczaku. Wybor i opracowanie*. Warszawa: Nasza Ksiegarnia, 1989
- BECKMAN, L., Public Justifiability and Children. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16
- BESSEL S., GAL, T., Forming Partnership: The Human Rights of Children in Need of Care and Protection. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17
- BESSON, S., The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13
- BREAY, C., *Magna Carta. Manuscripts and Myths*. London: The British Library, 2002
- BUERGENTHAL, T., *International Human Rights in a Nutshell*. St. Paul: West Publishing Co., 1988
- BYSTRZYCKÁ, A., Janusz Korczak a právo dítěte na úctu. Paideia: Philosophical E-Journal of Charles University, 2008, Vol. 2, <http://www.pedf.cuni.cz/paideia>
- CAMFIELD, L., STREULI, N., WOODHEAD, M., What's the Use of 'Well-Being' in Contexts of Child Poverty? Approaches to Research, Monitoring and Children's Participation. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17
- CARVALHO, E., Measuring Children's Rights: Alternative Approach. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16
- DEBNICKI, K., *Korczak z bliska*. Warszawa: Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza, 1985

- DEKKER, J. J. H., The Century of the Child Revisited. *International Journal of Children's Rights*, 2000, Vol. 8
- DWORKIN, G., Paternalism, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/paternalism>
- DWORKIN, R., *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1988
- EIDE, A., ALFREDSSON, G. (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*. The Hague-Boston: Martinus Nijhof Publisher, 1999
- EICHSTELLER, G., Janusz Korczak – His Legacy and its Relevance for Children's Rights Today. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17
- FALKOWSKA, M., *Myśl pedagogiczna Janusza Korczaka. Nowe źródła. Wybor.* Warszawa: Nasza Księgarnia, 1983
- FEDERLE, K. H., Rights, Not Wrongs. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17.
- FILIP, J., *Výbrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, 2. vydání
- FLOWERS, N. (ed.), *Composito. Manual on Human Rights Education for Children*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2007
- FREEMAN, M., Article 3. The Best Interest of the Child. In: ALEN, A., LANOTTE, J. V., VERHELLEN, E., ANG, F., BERGHMANS, E. and VERHEYDE, M. (eds.), *A Commentary of the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007
- FREEMAN, M., Why It Remains Important to Take Children's Rights Seriously. *International Journal of Children's Rights*, 2007, Vol. 15
- FREEMAN, M., Rethinking *Gillick*. *International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13
- FREDMAN, S., *Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- GALLAGHER, M., Foucault, Power and Participation. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16
- GRAN, B. K., Comparing Children's Rights: Introducing the Children's Rights Index. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18
- GROVER, S., On Recognizing Children's Universal Rights: What Needs to Change in the Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 2004, Vol. 12

- HABASHI, J., DRISKILL, S. T., LANG, J. H., DEFALCO, P. L., Constitutional Analysis: A Proclamation of Children's Rights to Protection, Provision, and Participation. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18
- HAMMARBERG, T., Human Rights in Europe: No Grounds for Complacency. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2011
- HANSON, K., VANDAELE, A., Working Children and International Labour Law: A Critical Analysis. *International Journal of Children's Rights*, 2003, Vol. 11
- HART, J., Children's Participation and International Development: Attending to the Political. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16
- HART, H. L. A., Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill. In: TEN, C. L. (ed.), *Theories of Rights*. Aldershot: Ashgate, 2006
- HART, H. L. A., Are There Any Natural Rights? *Philosophical Review*, 1955, Vol. 64, No. 2.
- HENKIN, L., NEUMAN, G. L., ORENTLICHER, D. F., LEEBRON, D. W., *Human Rights*. New York: Foundation Press, 1999
- HODGKIN, R., NEWELL, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. New York: UNICEF, 2007, 3rd edition
- HOFFMAN, J., GRAHAM, P., *Introduction to Political Concepts*. Harlow: Pearson Education Limited, 2006
- CHERNEY, I. D., Mothers', Fathers', and their Children's Perceptions and Reasoning about Nurturance and Self-Determination Rights. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18
- CHIOZZI, P., Children of Immigrants. In: SALTARELLI, D., BREMNER, A., *Children of Minorities. Deprivation and Discrimination*. Florence: UNICEF, 1995
- IGNERA, B., *Der Religiöse Humanismus Janusz Korczaks*. Giessen: Justus-Liebig-Universität, 1980
- JÍLEK, D., CHUTNÁ, M., *Vybrané prameny k ochraně lidských práv*, Brno: Masarykova univerzita, 1992
- KAIME, T., 'Vernacularising' the Convention on the Rights of the Child: Rights and Culture as Analytic Tools. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18
- KANT, I., *O výchově*. Praha: Nákladem dědictví Komenského, 1931
- KANT, I., *K věčnému míru: filosofický projekt: o obecném rčení: je-li něco správné teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi*. Praha: Oikoymenh, 1999
- KEY, E., *Das Jahrhundert des Kindes. Studien*. Berlin: S. Fischer, Verlag, 1902
- KORCZAK, J., *Pisma wybrane*. Warszawa: Nasza Księgarnia, 1978

- KOSKENNIEMI, M., *Study on the Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of Self-Contained Regimes*. ILC(LVI)SG/FIL/CRD
- KRAPPMANN, L., The Weight of the Child's View (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child). *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18
- LANSDOWN, G., *The Evolving Capacities of the Child*. Florence: UNICEF, 2005
- LEE, Y., Communications Procedure under the Convention on the Rights of the Child: „3rd Optional Protocol. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18
- LEEB, R. T., PAULOZZI, L. J., MELANSON, C., SIMON, Th. R., ARIAS, I., *Child Maltreatment Surveillance. Uniform Definitions for public Health and Recommended Data Elements*. Atlanta: National Center for Injury Prevention and Control, January 2008
- LENGBORN, T., Ellen Key (1849-1926). *Prospects*, the quarterly review of comparative education, 1993, Vol. XXIII, No. 3-4
- LOCKE, J. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1965
- LYNCH, N., Restorative Justice through a Children's Rights Lens. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18
- MACCORMICK, N., *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2008
- MALENOVSKÝ, J., *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště právu českému*. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 5. vydání, 2008
- MARSHALL, D., The Construction of Children as an Object of International Relations: The Declaration of Children's Rights and the Child Welfare Committee of League of Nations, 1900-1924. *International Journal of Children's Rights*, 1999, Vol. 7
- MARX, K., ENGELS, B., LENIN, V. I., *O židovské otázce*. Praha: Svoboda, 1975
- MATTHEWS, G. B., *The Philosophy of Childhood*. Cambridge: Harvard University Press, 1996
- MAYALL, B., The Sociology of Childhood in Relation to Children's Rights. *International Journal of Children's Rights*, 2000, Vol. 8
- McDOUGAL, M. S., REISMAN, W. M., *International Law in Contemporary Perspective. The Public Order of the World Community. Cases and Materials*. New York: The Foundation Press, 1981
- MILL, J. S., *On Liberty and Other Essays*. Oxford: Oxford University Press, 1991
- MILLER, G. L., The Psychological Best Interests of the Child Is Not the Legal Best Interest. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 2002, Vol. 30

- MONTESQUIEU, CH., *O duchu zákonů*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1947
- MORTKOWICZ-OLCZAKOWA, H., *Janusz Korczak*. Warszawa: Czytelnik, 1961
- NOSÁL, I. (ed.), *Obrazy dětství v dnešní české společnosti. Studie ze sociologie dětství*. Brno: Barrister and Principal, 2004
- ONDŘEJ, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kolektiv, *Mezinárodní humanitární právo*, Praha: C. H. Beck, 2010.
- PIAGET, J., INHELDEROVÁ, B., *Psychologie dítěte*. Praha: Portál, 1997
- PENTASSUGLIA, G., *Minorities in International Law*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002
- PETERSON-BADALI, M., RUCK, M. D., BONE, J., Rights Conceptions of Maltreated Children Living in State Care. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16
- RAZ, J., On the Nature of Rights. In: TEN, C. L. (ed.), *Theories of Rights*. Aldershot: Ashgate, 2006
- REID, K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. London: Sweet and Maxwell Ltd, 2004
- SALTARELLI, D., BREMNER, A., *Children of Minorities. Deprivation and Discrimination*. Florence: UNICEF, 1995
- SCHLOSSER, H., *Teória práva a metódy aplikácie práva. Rechtstheorie und Methoden der Rechtsanwendung*. Mnichov-Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2005
- SPARKS, R., GIRLING, E., SMITH, M., Children Talking about Justice and Punishment. *International Journal of Children's Rights*, 2000, Vol. 8
- STEINBOCK, B., Defining Parenthood. *International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13.
- STEINER, H. J., ALSTON, Ph., *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1996
- SUDRE, F., *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. Brno: Masarykova univerzita, Evropské informační středisko Univerzity Karlovy, 1997
- SUND, L.-G., The Rights of the Child as Legally Protected Interests. *International Journal of Children's Rights*, 2006, Vol. 14
- TOBLER, Ch., *Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination*. Luxemburg: Office for Official Publications of the European Communities, 2008.
- TURNER, S. M., Justifying Corporal Punishment of Children Loses Its Appeal. *International Journal of Children's Rights*, 2003, Vol. 11

VEERMAN, P. E., The Ageing of the UN Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol 18

WALL, J., Human Rights in Light of Childhood. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16

ZERMATTEN, J., *La Convention des droits de l'enfant, vingt ans plus tard... essai d'un bilan*. Sion: Institut International des Droits de l'Enfant, 2010

ZERMATTEN, J., The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18

Ostatní zdroje:

Case of P.V. v Spain, Application no. 35159/09, Chamber Judgment, 30 November 2010

Case of M.S.S. v Belgium and Greece, Application no. 30696/09, Judgment, 21 January 2011

Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7 (2005, Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 September 2006, s. 3

Committee on the Rights of the Child, Report on the forty-third session, September 2006, www.ohchr.org/english/bodies/crc/discussion.htm.

Declaration of the Rights of the Child, G. A. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GGAOR Supp. (No. 16) at. 19, U.N. Doc A/4354 (1959)

Determining the Best Interests of the Child: Summary of State Laws. *Child Welfare*

Economic and Social Council. Official Records, Second Year, Supplement No. 3. Report of the Commission on Human Rights

General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/2003/5 27 November 2003

General Comment No. 7 (2005). Implementing rights in early childhood. Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20 September 2006

General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12 20 July 2009

Information Gateway. Washington, March 2010

Initial Report of Switzerland, CRC/C/78/Add.3, 19 October 2001

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1966 (vyhl. č. 120/1976 Sb.)

Mezinárodní pakt o hospodářských sociálních a kulturních právech z roku 1966 (vyhl. č. 120/1976 Sb.)

Nález senátu Ústavního soudu ČR, IV.ÚS 695/200 ze dne 19.04. 2001, N 66/22 SbNU 83

Nález Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2006, Pl. ÚS 51/06

Opinion of the Commissioner for Human Rights on National Structures for Promoting Equality. Strasbourg, 21 March 2011, CommDH(2011)2

Směrnice pro určování nejlepšího zájmu dítěte. Praha: pražská kancelář UNHCR, červen 2008

The 1899 Constitution of the Republic of the Philippines (Malolos Convention), <http://www.lawphil.net/consti/cons malo.html>.

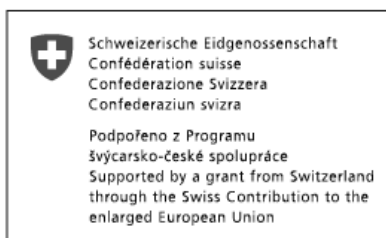
Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 č. 2/1993 Sb.

Recommendations, odst. 44. General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12, 20 July 2009

Yearbook of the International Law Commission, 1964, Vol. II

Všeobecná deklarace lidských práv, <http://www.pravnik.cz/uplna-zneni/uz-38.html>

Zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon; č. 198/2009 Sb.) ze dne 23. dubna 2008



Sub-projekt PF 003:

Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice

JUSTICE NAD MLÁDEŽÍ

Zpracovala:

JUDr. Jana Zezulová, Ph.D.

1. Počátky justice nad mládeží¹

Počátky samostatného systému *justice nad mládeží*² – *juvenile justice* je možné spojovat již s rokem 1899, kdy ve státě Illinois došlo k založení prvního řádného soudu pro mládež (osoby mladší osmnácti let). Charakteristickým rysem soudu pro mládež byla skutečnost, že soud disponoval jak pravomocí civilněprávní, vykonávanou nad mládeží ohroženou, narušenou či jinak zanedbanou, tak pravomocí trestněprávní, jež byla vykonávána ve věcech mládeže delikventní. Z hlediska historického pak vytvoření soudu pro mládež bylo výsledkem snah reformního hnutí *Za záchramu dítěte (Child Savers)*, které se zasazovalo o změnu zákonů ve prospěch ohrožené a delikventní mládeže. Reformní hnutí Zachránců dítěte vycházelo z teorie „*parents patrie*“, tedy z paternalistického (resp. ochraňujícího) pojetí, podle něhož stát prostřednictvím soudu zajišťuje dětem řádnou péči a výchovu, jestliže jeho rodiče nestačí na jeho výchovu a dítě se o sebe nedovede postarat samo. Soud pro mládež sleduje především *zájem dítěte* a jeho hlavním úkolem není zjistit, zda se dítě dopustilo nějakého deliktu, ale stanovit, jaké jsou skutečné objektivní potřeby dítěte a jak je nejlépe uspokojit. Proto v tomto systému soudnictví nebylo až do počátku 80. let 20. století zpravidla reagováno na kriminalitu typickými prostředky trestního práva (tresty), ale spíše postupy medicínskými, psychologickými a sociálně-právními. Soudy pro mládež se více orientovaly na osobu pachatele než na spáchanou trestnou činnost, neboť smyslem byla jak individualizace postupu soudu, tak i ukládaných opatření.³ Na těchto principech byl také založen první československý zákon o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931 (zákon č. 48/1931 Sb.z.a n.).

Charakteristickým rysem soudu pro mládež byla tedy skutečnost, že soud disponoval jak *pravomocí civilněprávní*, vykonávanou nad mládeží ohroženou, narušenou či jinak zanedbanou, tak *pravomocí trestněprávní*, vykonávanou ve věcech mládeže již delikventní.

Mezi další charakteristické rysy těchto prvních soudů pro mládež lze např. řadit:

- *oddělené slyšení (separate hearings)*, což v podstatě znamená, že hlavní líčení ve věcech osob mladších osmnácti let je konáno před zvláštními soudy, představované buď samostatnou soustavou soudů pro mládež či vytvořením speciálních soudů či senátů v rámci obecného soudnictví

¹ Mládeží se většinou rozumí osoby od narození do dovršení osmnácti let.

² Někdy se uvádí i pojem soudnictví nad mládeží.

³ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V. ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 2. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, s. 720.

- *neformálnost vedeného trestního řízení, jež je charakteristické paternalistickou pravomocí*
- *probační systém* (pokud je zaveden) je zaměřen na *nápravu osoby*, z čehož lze dovodit, že mnohem větší pozornost je soustředěna na osobu delikventa
- *nedochází k oddělení delikventní mládeže od mládeže narušené či zanedbané*, stát poskytuje oběma stejnou péči a kontrolu⁴

Zvláštní soudy pro mládež byly zřizovány téměř ve stejném časovém období také v Evropě. V Německu byly první zvláštní soudy pro mládež zřízeny již v roce 1908, v tehdejší Rakousku-Uhersku v roce 1909, ve Francii a v Belgii v roce 1912, ve Španělsku v roce 1918, v Holandsku v roce 1921 a v Československu v roce 1931.

Lze konstatovat, že ustanovování zvláštních soudů pro mládež jednoznačně posílilo snahu o vyjmutí delikventní mládeže z tehdejších obecných trestněprávních předpisů a postupů. Proto v tomto systému soudnictví nebylo až do počátku 80. let 20. století zpravidla reagováno na kriminalitu typickými prostředky trestního práva (tresty), ale spíše, jak již bylo výše uvedeno, postupy medicínskými, psychologickými a sociálně-právními.

Nelze však pominout, že určitým problémem se ukázala skutečnost, že trestná činnost mladistvých pachatelů byla u těchto soudů projednávána v rámci řízení, které nebylo možné jednoznačně charakterizovat jako řízení trestní. Obrat vývoje od neformální, paternalistické pravomoci k formálnějšímu řádnému procesu z hlediska mezinárodního je možné podle některých autorů spojovat s případem *re-Gault* v USA z roku 1967.⁵ Tento případ ukázal, jaké porušení procesních práv u osob mladších osmnácti let přináší takto vedené řízení před soudem pro mládež. V Evropě byla snaha zabezpečit procesní práva osobám mladším osmnácti let umocněna Hnutím za práva dítěte, dále pak i implementací ustanovení Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách do jednotlivých právních řádů.⁶

Je třeba uvést, že pojem justice nad mládeží nebo také soudnictví nad mládeží nezahrnuje jen problematiku soudů mládeže, ale také obecně i *systém a výkon spravedlnosti ve věcech delikventní mládeže (případně pouze delikvencí ohrožené mládeže)*.⁷ V *doporučení Rady Evropy (2003)*²⁰ týkající se nových způsobů zabývajících se kriminalitou mládeže a

⁴ VÁLKOVÁ, H., ZEŽULOVÁ, J. *Trestní soudnictví nad mládeží*. České vězeňství č. 3/1996, s. 33 a násl. ZEŽULOVÁ, J. *Trestní soudnictví nad mládeží z pohledu reformy trestního práva*. Právní rozhledy č. 7/1996, s. 312 a násl.

⁵ JUNGER-TAS, BOENDERMAKER, P. H. van der LAAN. *The Future of Juvenile Justice System*. Leuven 1991. DOEK, J. *The Future of the Juvenile Court*, s. 200.

⁶ ZEŽULOVÁ, J. *Trestní soudnictví nad mládeží z pohledu reformy trestního práva*. Právní rozhledy č. 7/1996, s. 312 a násl.

⁷ HULMÁKOVÁ, J. *Delikventní mládež ve významných mezinárodních dokumentech*. Trestněprávní revue, č. 12/2009, s. 365 – 371.

soudnictvím nad mládeží je pojem *juvenile justice system* definován jako součást širšího přístupu v boji proti kriminalitě mládeže a jsou v něm zahrnuty vedle soudů pro mládež také další orgány a instituce jako policie, vyšetřovací orgány, zástupci právnických profesí, probační služba a instituce zajišťující výkon trestů.

2. Trestní justice nad mládeží

Trestní justice či *soudnictví nad mládeží* je jedním z projevů samostatného systému justice nad mládeží⁸ – *juvenile justice system*. *Trestní soud mládeže* pak spadá do obecného pojmu soud pro mládež – *juvenile court*, tedy soudu disponujícího jak pravomocí civilněprávní, tak i pravomocí trestněprávní.⁹

Oblast justice či soudnictví nad mládeží je v zahraničních právních úpravách pojata buď jako zcela *samostatná soustava organizačně oddělených soudů pro mládež* („*juvenile justice system*“), které projednávají nejen trestní věci, ale i věci opatrovnické (příkladem je Francie či Polsko), anebo jako *soustava trestních soudů mládeže* („*juvenile criminal courts*“) zpravidla začleněných *do systému obecných soudů*. Příkladem druhého pojetí může být Německo či Rakousko.

Zákony o soudnictví, resp. o trestním soudnictví ve věcech mládeže, obsahují nejen zvláštní procesněprávní úpravu, ale i příslušnou hmotněprávní úpravu, často včetně souvisejících ustanovení upravujících i mimotrestní zacházení s delikventní mládeží. Subsidiárně se pro trestní řízení proti mladistvým uplatňují příslušná obecná ustanovení trestního řádu¹⁰ (tak je tomu od 1. ledna 2004 i v České republice).

3. Základní modely zacházení s delikventní mládeží

Mezi existujícími systémy zacházení s delikventní mládeží, které inspirovaly a dosud inspirují justici nad mládeží, patří především model *justiční* (*The Justice Model*) a *model sociálně-opatrovnický* (*The Welfare Model*). Zastánci *justičního modelu* pohlížejí na trestnou činnost pachatele jako na záležitost jeho individuální volby v určité situaci. Toto pojetí zdůrazňuje myšlenku svobodné vůle. Pachatel svobodně volí mezi spácháním trestného činu a nedelikventním jednáním. Dále je zastáván názor, že trestná činnost je jakousi racionální reakcí na určitou situaci, a pak je jediné správné volat pachatele k odpovědnosti za jeho

⁸ Zde je užíván pojem mládež pro označení osoby mladší 18 let (tedy z pohledu trestněprávního jde o věkovou kategorii dětí a mladistvých).

⁹ ZEZULOVÁ, J. *Trestní zákonodárství nad mládeží*. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická, svazek 188. MU Brno 1997, s. 221.

¹⁰ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 2. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, s. 719.

jednání. Dále model klade důraz na projednání trestného činu v rámci řádného trestního řízení, neboť jedině takto je odůvodněno uložení trestu pachateli. Trest pak musí být uložen na základě zákona a musí být předem určena délka jeho trvání. Otázka viny či nevinu je tedy základním cílem trestního řízení. V rámci justičního modelu začíná trestní odpovědnost zpravidla dříve.

Pokud jde o *sociálně-opatrovnický model*, ten se ve své nejryzejší podobě objevuje jako systém služeb pro děti a mladistvé. Toto pojetí má na zřeteli blaho mladistvých a není, jak se velmi často uvádí, objevem 80. let minulého století. Argumentem je známý Children Act z roku 1908, kterým došlo k zavedení systému soustředujícímu se více na potřeby dítěte, na jeho výchovu a ochranu. Teze, na kterých je model vypracován, spočívají především na tvrzení, že trestné jednání jasně souvisí se sociálními, ekonomickými a psychickými nedostatky a tyto nedostatky neodstraní zásah ze strany státu v podobě uložení trestu. I když tento model akceptuje vliv sociálního prostředí na formování jedince, trvá na „lékařském“ modelu působení, na diagnostikování a léčbě. Model obhájí jednotný systém služeb pro děti a mladistvé, nerozlišuje přitom mezi delikventními a nedelikventními jedinci. Argumentováno je, že všichni mají stejné potřeby a že trestnou činností je toliko prezentován jejich problém. Welfare model tedy klade důraz na osobu mladistvého pachatele, na objasnění příčin jeho delikventního jednání a přijetí takového opatření, které by zamezilo dalšímu páchání trestné činnosti.

Ani po důkladném rozboru všech reálně existujících trestních systémů nelze najít čistý typ justičního nebo sociálně-opatrovnického modelu.¹¹ Nicméně jako příklad justičně orientovaného modelu zacházení s delikventní mládeží lze uvést trestní zákonodárství v Německu, dále pak v Rakousku, Maďarsku, Slovensku, Francii, Dánsku, Norsku, Švédsku, Finsku, Anglii a Walesu a neposlední řadě i v České republice. Příkladem sociálně-opatrovnického modelu zacházení s mládeží může být uvedeno Polsko, Belgie, Švýcarsko a částečně i Nizozemí.

Oběma modelům zacházení s delikventní mládeží – *welfare model* a *justice model* – je vlastní zřizování specializovaných soudů pro mládež, resp. samostatného systému justice nad mládeží.

Výše uvedené základní modely je třeba doplnit modelem tzv. *restorativní justice* - *Restorative Justice Model*.¹² Uvedený model vychází z myšlenky re-integrace oběti

¹¹ ZEZULOVÁ, J. *Trestní zákonodárství nad mládeží*. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická, svazek 188. MU Brno 1997, s. 108.

¹² Poprvé se s prvky restorativní justice můžeme setkat již v 70. letech 20. Století v USA a ve Velké Británii v rámci experimentů věnovaných mediaci v trestních věcech, kdy dochází k setkání pachatele s obětí trestného činu za přítomnosti

(poškozeného) trestného činu do trestního řízení a z myšlenky reparace následků trestného činu. Pachatel musí tedy čelit následkům svého trestného činu a oběť nesmí být opomenuta. Trestní spravedlnost je dána do rukou těch, kteří jsou nejvíce dotčeni trestným činem – *oběť, pachatel a jejich sociální okolí*. Restorativní justice (jinak také obnovující či napomáhající spravedlnost) tedy vychází z předpokladu, že trestný čin je sociální konflikt mezi dvěma, případně i více jednotlivci či stranami, proto jej lze účinně řešit pouze za podmínky aktivní účasti všech dotčených stran - oběť, pachatel a sociální okolí. Jen tak lze napravit, resp. zmírnit škodu způsobenou trestným činem, včetně jeho vedlejších negativních důsledků, a případně i v součinnosti s institucemi formální trestní kontroly – policií, státními zastupitelstvími a soudy – obnovit trestným činem narušený systém chráněných hodnot a sociálních vztahů.¹³ V rámci tohoto modelu se uplatňují zejména programy založené na mediaci, tj. *narovnání mezi obětí a pachatelem*. Mediace je chápána jako proces, v němž strany, kterých se trestný čin týká, společně jednájí a v součinnosti s mediátorem se snaží urovnat vzájemné konfliktní vztahy a dohodnout se na tom, jak naložit s následky konkrétního trestného činu v budoucnu. Mediace v trestních věcech je částí širšího konceptu restorativní justice, ve které právě urovnání konfliktu a obnovení narušených vztahů mezi obětí, pachatelem a společností, které byly trestným činem porušeny, a úspěšné zprostředkování alternativního řešení sporu, je hlavním principem.¹⁴ Mediací, resp. zprostředkováním v trestních věcech, se zabývá *Doporučení Rady Evropy č. R (99) 19, týkající se zprostředkování, resp. mediace v trestních věcech*.

Další skupinu programů představuje např. *Family Group Conferencing*, kde za účasti kvalifikovaného mediátora dochází k setkání pachatele a oběti v přítomnosti rodinných příslušníků obou stran.¹⁵

Restorativně orientované experimenty a programy probíhaly v České republice již zhruba od počátku devadesátých let 20. století. Završeny poté byly přijetím zákona č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě.

buď profesionálního nebo laického mediátora, který usměrňuje rozhovor a zachytí písemně jeho výsledky v dohodě, na které se domluví obě strany – DAVIS, G. *Making Amence: Mediatiton and Reparation in Criminal Justice*. London: Routledge, 1992.

¹³ VÁLKOVÁ, H., SOTOLÁŘ, A. *Restorativní justice – trestní politika pro 21. století?* Trestní právo č. 1/2000, s. 4 a násl.

¹⁴ KUČHTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 251.

¹⁵ Programy jsou rozšířené např. na Novém Zélandě nebo v Austrálii či v Kanadě.

4. Mezinárodní dokumenty v oblasti trestního soudnictví nad mládeží

4.1. Dokumenty OSN

Mezi nejdůležitější mezinárodní dokumenty přijaté na půdě OSN k ochraně mladistvých, kteří se dopustili trestné činnosti, se řadí zcela nepochybně *Minimální standardní pravidla soudnictví nad mládeží (Pekingská pravidla, rezoluce OSN 40/33 z 29. 11. 1985*, dále jen „*Minimální pravidla*“)¹⁶. Minimální pravidla jsou rozdělena do šesti částí a obsahují celkem 30 pravidel – všeobecné zásady, vyšetřování a soudní stíhání, vynesení soudního rozhodnutí a (dispoziční) opatření, zacházení s mladistvými provinilci vně nápravných zařízení (neinstitucionalizované zacházení) a v nápravných ústavech (institucionalizované zacházení), výzkum, plánování, tvorba politiky a hodnocení.

Ochrana stanovená Minimálními pravidly se vztahuje nejen na mladistvé, kteří spáchali trestný čin, ale i na mladistvé, kteří se dopustili pouze tzv. statusových deliktů¹⁷ a dále je rozšířena i na věkovou kategorii mladých dospělých (young adult). Z principů uvedených v Minimálních pravidlech je možné zmínit např.:

- požadavek, aby dolní hranice trestní odpovědnosti¹⁸ byla stanovena s ohledem na emoční, mentální, rozumovou vyspělost dětí¹⁹
- specializované soudnictví nad mládeží
- přiměřenost ukládaných opatření a snahu o zlepšení postavení mladistvého pachatele v systému soudnictví nad mládeží
- zajištění všech základních procesních práv mladistvému pachateli v průběhu řízení
- preferenci odklonů v řízení²⁰
- požadavek rychlosti řízení
- ochranu soukromí mladistvých před nežádoucí publicitou, zákaz publikace jeho jména a zveřejnění informace, která by mohla vést k jeho identifikaci
- užití vazby jako krajního prostředku a na nejkratší možnou dobu; nahrazení vazby alternativními opatřeními (dohled, výchovná péče, umístění v jiné rodině či ve výchovném ústavu)

¹⁶ *United Nation Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice – The Beijing Rules*. Rezoluce OSN 40/33, přijatá Valným shromážděním OSN 29. 11. 1985.

¹⁷ Některé státy kriminalizují dětské chování, jež není trestným činem, pokud se ho dopustí dospělí (jde např. o záškoláctví, útoky z domova).

¹⁸ Neexistují mezinárodní standardy určující věkovou hranici trestní odpovědnosti.

¹⁹ Počátek trestní odpovědnosti by tedy neměl být spojován s příliš nízkým věkem; vždy by mělo být zvažováno, zda dítě na základě svého individuálního poznání a uvědomování může chápat a přijmout odpovědnost za své protiprávní jednání.

²⁰ Odklon spočívá v mimosoudním vyřízení věci a umožňuje zabránit negativním účinkům soudního projednávání; vyžaduje souhlas mladistvého nebo jeho rodičů či opatrovníků.

- řízení před příslušným orgánem či institucí má být vedeno v nejlepším zájmu mladistvého (v atmosféře porozumění, jež má umožnit mladistvému nejen zúčastnit se řízení, ale též i svobodně se vyjadřovat)
- zakotvení požadavku na řádný proces „due proces of law“ (zásada presumpce nevinny, právo být obeznámen s podstatou obvinění, právo nevypovídat, právo na obhajobu, právo na přítomnost jeho rodičů či opatrovníků, právo na konfrontaci a křížový výslech svědků svědčících proti mladistvému obviněnému, právo podat odvolání)
- reakce na provinění by měla být vždy přiměřená k okolnostem a závažnosti trestného činu, potřebám mladistvého a společnosti
- požadavek přiměřenosti ukládaných opatření
- trest odnětí svobody má být ukládán pouze tehdy, bude-li mladistvý odsouzen za závažný čin zahrnující násilí proti jiné osobě nebo za opakované páchaní jiných závažných trestných činů a jestliže nebude na místě užití jiného vhodného opatření
- zákaz trestu smrti, doživotního trestu bez možnosti propuštění a fyzických trestů
- preferenci alternativ k uvěznění (opatření zahrnující péči, ochrannou výchovu a dozor, probaci, výkon obecně prospěšné práce, peněžitou pokutu, kompenzaci a restituci škody způsobené trestným činem, výcvik, výchovné povinnosti a výchovná omezení)
- cílem zacházení s mladistvými pachateli ve věznici by měla být zejména péče, ochrana, získání vzdělání a kvalifikace
- nutnost oddělení mladistvých od dospělých odsouzených
- užití podmíněného propuštění v co největším rozsahu a co nejdříve
- požadavek zajištění následné pomoci po propuštění

Směrnice OSN pro prevenci kriminality mládeže (Riyadhské směrnice, rezoluce OSN 45/112 z 14. 12. 1990²¹ a pravidla OSN k ochraně mladistvých zbavených osobní svobody (rezoluce OSN 45/113 z 14. 12. 1990)²² mají sloužit ke zvýšení ochrany mladistvých před nadužíváním prostředků trestní justice u této věkové kategorie. Riyadhské směrnice obsahují mimo jiné tato doporučení:

²¹ *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency – The Riyadh Guidelines*. Rezoluce OSN 45/112, přijatá Valným shromážděním OSN 14. 12. 1990.

²² *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty – The Havana Rules*. Rezoluce OSN 45/113, přijatá Valným shromážděním OSN 14. 12. 1990.

- zabránit kriminalizaci a trestání dítěte pro trestnou činnost, která neměla za následek způsobení vážné škody
- užití sociální intervence v zájmu dítěte
- zavést a rozvíjet systém soudnictví nad mládeží
- v systému trestního práva mládeže postihovat jen jednání, která jsou trestná i u dospělých

Pravidla OSN k ochraně mladistvých zbavených osobní svobody obsahují např. tyto zásady:

- ukládání trestu odnětí svobody jen ve výjimečných případech a na minimální možnou dobu
- zákaz ukládání trestů odnětí svobody neurčitého trvání

Úmluva o právech dítěte²³

Z hlediska trestněprávního jsou důležité *čl. 37 a 40 Úmluvy o právech dítěte* (dále jen „Úmluva“). Úmluva však tvoří nedělitelný celek a její jednotlivá ustanovení jsou vzájemně provázána. Proto také citované články nemohou být vykládány bez přihlídnutí k dalším článkům Úmluvy. V této souvislosti je třeba věnovat pozornost také těmto článkům:

- *čl. 2 – zákaz diskriminace*
- *čl. 3 (odst. 1) – respektování nejlepšího zájmu dítěte*
- *čl. 6 – právo na život a rozvoj*
- *čl. 12 – právo vyjádřit svobodně svůj názor ve všech věcech, které se dítěte dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni a za tímto účelem Úmluva poskytuje možnost, aby mohlo dítě být slyšeno v každém soudním či správním řízení, které se jej dotýká*

Jak již bylo výše uvedeno, z trestněprávního hlediska jsou důležité *čl. 37 a čl. 40*.

²³ Rezoluce OSN 44/25, přijatá Valným shromážděním OSN 20. 11. 1989. Československo ratifikovalo tuto Úmluvu 7. 1. 1991, srov. Sdělení min. zahr. věci č. 104/1991 Sb.

čl. 37 stanoví:

- zákaz trestu smrti, doživotního trestu, mučení, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání
- příkaz používat vazbu jen jako krajního prostředku a na co nejkratší nutnou dobu trvání
- zadržení, zatčení či uvěznění jen v souladu se zákonem jako krajní opatření a na nejkratší nutnou dobu
- právo dítěte zbavené svobody na zacházení s lidskostí a s úctou k vrozené důstojnosti lidské bytosti a způsobem, který bere ohled na potřeby daného věku
- požadavek odděleného umístění od dospělých osob; s dospělými jen v případě, že by to bylo v zájmu dítěte
- právo udržovat písemný a přímý styk s rodinou
- právo okamžitého přístupu k právní nebo jiné odpovídající pomoci
- právo odvolat se proti rozhodnutí o odnětí svobody
- právo na přijetí neodkladného rozhodnutí

čl. 40 stanoví:

- požadavek dodržování lidských práv v rámci trestního řízení vedeného proti dítěti
- zákaz retroaktivity v neprospěch dítěte
- zásadu presumpce nevinny
- právo obviněného, obžalovaného či odsouzeného dítěte na zacházení, které rozvíjí smysl pro důstojnost a čest a úctu k lidským právům, bere ohled na věk dítěte a napomáhá k reintegraci dítěte do společnosti
- požadavek na zajištění práva na okamžitou informaci o obvinění
- právo na obhajobu či jinou právní pomoc
- právo na spravedlivý proces
- zákaz nucení k výpovědi či sebeobviňování, právo na seznámení se s výpovědí svědků a na jejich konfrontaci
- požadavek zajištění rovnosti účastníků řízení
- právo na přezkoumání rozhodnutí a přijatých opatření vůči dítěti úřadem nebo soudním orgánem vyššího stupně
- právo na bezplatnou pomoc tlumočnicka
- právo na ochranu soukromí ve všech stádiích trestního řízení

- požadavek vytvoření speciálních zákonů, zřizování zvláštních orgánů a institucí včetně poradenských, pečovatelských a vzdělávacích v oblasti trestního soudnictví nad dětmi, které se dopustily trestného činu
- požadavek stanovení dolní věkové hranice trestní odpovědnosti

4.2. Dokumenty Rady Evropy

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod stanoví základní lidská práva (např. čl. 2 právo na život, čl. 3 zákaz mučení, podrobování nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu) a procesní záruky v rámci trestního řízení, které jsou smluvní státy povinny garantovat. Mezi nejdůležitější články Úmluvy patří čl. 5 zakotvující *právo jednotlivce na svobodu a osobní bezpečnost* a čl. 6 souhrnně označovaný jako *právo na spravedlivý proces*. Při jejich porušení se může jednatel obrátit k Soudu pro lidská práva ve Štrasburku.

*Evropská úmluva o výkonu práv dětí*²⁴ na jedné straně zakotvuje určitá procesní práva dětí, na straně druhé ukládá povinnosti orgánů, které v těchto věcech rozhodují, je zajistit. Zmínit je třeba *právo dítěte na informace, vyjádřit svůj názor, na zástupce, požadavek rychlého pojednání věci*. Tato práva se vztahují na řízení ve věcech rodinných (opatrovnických), jež se dotýkají práv dítěte. Tato práva je také třeba dodržet, resp. mít na paměti v případě řízení ve věcech dětí mladších patnácti let podle hlavy III. zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže (viz dále).

Doporučení Rady Evropy (87)20, týkající se společenské reakce na kriminalitu mládeže,²⁵ stanoví zejména tyto požadavky:

- podporu uplatňování odklonů
- rychlost řízení a výchovný účinek řízení
- zabránění pojednávání věcí mladistvých před obecnými soudy pro dospělé tam, kde existují soudy pro mládež
- vyloučení umístění mladistvého ve vyšetřovací vazbě s výjimkou případu spáchání velmi nebezpečného deliktu

²⁴ *European Convention on the Exercise of Children's Rights*, přijatá 25. 1. 1996, pro ČR vstoupila v platnost 1. 6. 2001 (vyhl. pod č. 54/2001 Sb. m. s.).

²⁵ *Recommendation No. R(87)20 on social reactions to juvenile delinquency*, přijatá Výborem ministrů 17. 9. 1987.

- posílení práv mladistvých v průběhu celého řízení (presumpce nevinny, právo na poradenskou pomoc, právo na přítomnost rodičů nebo jiného právního zástupce, který by byl o případu informován od počátku zahájení trestního řízení, právo mladistvého vyjádřit se k případu, právo na odvolání)
- specializace a odborná příprava pracovníků
- ochrana soukromí mladistvých
- upřednostnění alternativních opatření, která napomáhají reintegraci mladistvých
- nutnost zdůvodňování nepodmíněných trestů odnětí svobody
- ukládání sankcí výchovné povahy i u mladých dospělých

*Doporučení Rady Evropy (2003)20, týkající se nových způsobů zabývajících se kriminalitou mládeže a soudnictvím nad mládeží*²⁶ stanoví, že mezi základní cíle soudnictví nad mládeží patří:

- prevence kriminality a recidivy
- resocializace a reintegrace pachatele a
- určení potřeb a zájmů obětí

System soudnictví nad mládeží je chápán jako součást širšího, komunitně orientovaného preventivního přístupu. Pozornost by měla být zaměřena zejména na závažnou, násilnou a drogovou kriminalitu páchanou mládeží a na tzv. chronické pachatele.

*Doporučení (2008)11 Výboru Ministrů členským státům k Evropským pravidlům pro mladistvé pachatele podrobené sankcím nebo opatřením*²⁷ obsahuje celou řadu principů a doporučení souvisejících s postavením mladistvých pachatelů v oblasti ukládání a výkonu sankcí, a to ať sankcí spojených s odnětím svobody, tak i sankcí komunitních (tj. sankcí vykonávaných ve společenství). Doporučení se také vztahuje na mladé dospělé, když požaduje, aby ve vhodných případech bylo možné na ně pohlížet jako na mladistvé a také s nimi tak zacházet.

²⁶ Recommendation Rec(2003)20 concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice, přijaté Výborem ministrů 24. 9. 2003.

²⁷ Recommendation CM/Rec.(2008)11 on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures.

4.3. Základní zásady trestního soudnictví nad mládeží

Na základě studia mezinárodních dokumentů je možno vymezit tyto základních zásady:

- *samostatné trestní právo mládeže* (speciální právní regulace, která není začleněna do obecného trestního kodexu, nýbrž je obsahem samostatného zákona upravujícího trestní soudnictví nad mládeží)
- *specializované trestní soudy mládeže*
- *stanovení minimální hranice trestní odpovědnosti*, která by neměla být příliš nízká
- *zásada subsidiarity trestního práva* (trestního práva smí být použito pouze v těch případech, kdy jiné prostředky selžou nebo jsou nedostačující)
- *zásada proporcionality při ukládání trestněprávních sankcí, výchovných a ochranných opatření* (zvolená sankce či opatření musí být úměrná závažnosti trestného činu, osobě pachatele a podmínkám spáchání trestného činu a dále nutnost ohraničit dobu trvání sankce)
- *trest odnětí svobody ukládat jen v těch nejzávažnějších případech, upřednostnění ukládání trestů kratšího trvání*
- *preferenze ukládání alternativních sankcí*
- *zajištění stejných procesních práv a ochrany mládeže* v průběhu řízení jako u dospělých pachatelů (zásada presumpce nevinoty, právo na obhájce, právo být obeznámen s podstatou obvinění, právo nevypovídat, možnost podat opravné prostředky, právo na řádný proces)
- *užití vazby jako ultima ratio* procesních prostředků sloužících k zajištění osoby obviněného na co nejkratší dobu (požadavek hledání a užití alternativních opatření vazby)
- *ochrana soukromí mládeže* ve všech stádiích trestního řízení
- *princip přednosti odklonů a zprostředkování – mediace* při řešení trestních věcí mladistvých, zajištění procesních práv mladistvého a jeho aktivní zapojení na řešení situace vzniklé spácháním trestného činu
- *rozšíření možností aplikace trestního práva mládeže a trestního soudnictví nad mládeží i na mladé dospělé*
- *dbát ochrany mladistvého a jeho nejlepšího zájmu*

5. Pojetí české trestní justice nad mládeží

5.1. Historický exkurz do trestního práva mládeže - čs. zákon o trestním soudnictví nad mládeží, 1931

Pojetí československého systému justice nad mládeží bylo vyjádřeno *zákonem o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931, č. 48 Sb. z. a. n.* (dále jen „zákon“). Do této doby se uplatňoval právní dualismus – v českých zemích platila obecná hmotněprávní i procesní úprava, tedy trestní zákoník z roku 1852 a trestní řád z roku 1873, na Slovensku a Podkarpatské Ukrajině pak speciální zákonná úprava z roku 1913.

Zákon vycházel ze zásady, že stát má ohledně mladistvých provinilců ve věku od dovršení čtrnácti let do dovršení osmnácti let jiné úkoly než ohledně dospělých pachatelů. Dominantní úlohu zde sehrála výchova spolu se snahou *ochránit* mladistvého před všemi škodlivými vlivy, které by mohly ohrozit jeho další vývoj. *"Co nejméně trestati, co nejvíce vychovávat i je-li nutno trestati, pak i trestem vychovávat i polepšovati"*²⁸ patrně nejnvýstižněji vyjadřuje obsah prvního československého zákona o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931. Tímto zákonem došlo poprvé v našich podmínkách k *samostatné kodifikaci trestního práva mládeže* (trestního práva hmotného i procesního) a k vytvoření *samostatného trestního systému nad mládeží*. V poměru k obecnému trestnímu právu (trestnímu právu dospělých) bylo trestní právo mládeže *lex specialis*, neboť upravovalo jen určité otázky, zatímco pro ostatní platily obecné trestněprávní předpisy.

Zákon v prvé řadě rozlišoval *osoby nedospělé* (osoby mladší čtrnácti let) a *mladistvé* (osoby mezi čtrnáctým až osmnáctým rokem věku) a určil jako *minimální věk pro trestní odpovědnost dovršení čtrnácti let*. Počátek trestní odpovědnosti byl spojen s ukončením školní docházky. Tak byla realizována zásada, podle které *"dítě školou povinné nenáleží před trestního soude"*.

Trestní odpovědnost mladistvého byla konstruována jako trestní odpovědnost *relativní (podmíněná)*. Znamenalo to, že byl určen minimální věk, jehož dosažení bylo podmínkou vzniku trestní odpovědnosti, to však ještě neznamenalo, že by musel být každý mladistvý za spáchaný trestný čin odpovědný. *Mladistvý byl trestně odpovědný pouze tehdy, pokud dosáhl takového stupně vývoje po stránce intelektuální a mravní, jaký je obvyklý u jeho vrstevníků a umožňoval mu rozpoznat bezprávnost svého jednání a podle toho toto jednání usměrnit.* „Značná zaostalost v době činu“ byla stanovena jako *zvláštní důvod vylučující trestní odpovědnost mladistvého*. Konstrukce trestní odpovědnosti mladistvého tak umožňovala

²⁸ Z důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931.

soudci přihlédnout v každém jednotlivém případě k individuálnímu stupni vývoje mladistvého a tento dosažený stupeň zohlednit již v rovině základů trestní odpovědnosti.

Trestný čin spáchaný mladistvým se nazýval *proviněním* bez ohledu, zda byl podle trestního zákona zločinem, přečinem nebo přestupkem.

Právní úprava umožňovala kombinaci trestních opatření (trest zavření, *peněžitý trest*) a opatření výchovného či léčebného charakteru (*napomenutí nezletilého či mladistvého, napomenutí osobám*, které měly pečovat o nedospělého či mladistvého, *ochranná výchova* ve výchovném nebo umístění v léčebném ústavu).

Samostatný systém justice nad mládeží byl v pojetí zákona z roku 1931 představován *specializovanými trestními soudy mládeže*, přičemž tyto soudy byly i nadále součástí jednotného systému obecného trestního soudnictví. Nově vytvořené soudy mládeže byly soudy *trestními*, tedy můžeme mluvit o samostatném systému trestní justice nad mládeží v podmínkách *justičně orientovaného modelu* zacházení s delikventní mládeží.

Postupem doby však došlo k tomu, že zákon byl bez náhrady zrušen (viz trestní zákon č. 86/1950 Sb.), což znamenalo, že trestněprávní ustanovení upravující problematiku mladistvých byla včleněna do obecných trestněprávních předpisů. Se zrušením zákona souviselo i zrušení specializovaných soudů mládeže. Od roku 1950 až do přijetí zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže, nebylo možno hovořit o samostatném systému justice nad mládeží v naší republice.

5.2. Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže²⁹

Přijetím zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže (dále jen „zákon“) se Česká republika znovu přihlásila k myšlence samostatného systému trestní justice nad mládeží a k odkazu prvního zákona o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931. Přijetím výše uvedeného zákona se také trestnímu právu mládeže jako takovému dostává i významného postavení v rámci právní ochrany dětí v České republice. Znovu je obnovena myšlenka samostatné kodifikace trestního práva mládeže (trestního práva hmotného i procesního) a vytvoření samostatného trestního systému ve věcech mládeže. Opět platí princip, že v poměru k obecnému trestnímu

²⁹ Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže ze dne 25. června 2003, účinný od 1. ledna 2004.

právu (trestnímu právu dospělých) je zákon *lex specialis*, neboť upravuje jen určité otázky, zatímco pro ostatní platí obecné trestněprávní předpisy.

V rámci tohoto stručného úvodu je asi na místě uvést, že vůči zákonu o soudnictví ve věcech mládeže byly od samého počátku (tj. od počátku roku 2004) uplatňovány - pokud jde konkrétně o pohled praktikujících právníků - dva diametrálně odlišné přístupy. První vycházel z představy, že důvody, pro které byl zákon přijat, byly plně relevantní a jiné řešení ostatně ani nepřicházelo v úvahu. Druhý byl založen na myšlence, že přínos takto pojatého speciálního zákona se může jevit jako přinejmenším sporný - mj. i z toho důvodu, že se celá desetiletí aplikovala ustanovení trestního zákona a trestního řádu, ve vztahu k ní byly shromážděny odpovídající poznatky a zkušenosti a nebylo vůbec nezbytné, přes řadu specifik vztahujících se ke kategorii mladistvých, přijímat zmíněnou úpravu.

V této souvislosti je však třeba uvést, že právě vynětí hmotněprávních a procesních ustanovení o mladistvých z obecných trestněprávních kodexů bylo vyjádřením snahy o zásadní změnu v celkovém pojetí zacházení s delikventní mládeží, neboť nešlo jen o zvýraznění specifik v oblasti trestání mladistvých. Pro samostatnost právní úpravy dále mluvilo i to, že v obecných trestněprávních předpisech nebylo možno zakotvit opatření a postupy, převážně civilněprávní povahy, přijímané vůči dětem mladším patnácti let v případě spáchání činu jinak trestného, neboť do obecných trestněprávních předpisů nepatří. V neposlední řadě bylo argumentováno i tím, že samostatnou kodifikací trestního práva mládeže bude zesílen výchovný aspekt těch principů, na kterých je právě nová kodifikace vytvořena.

Hlavní principy nové právní úpravy lze shrnout následovně:

- *komplexně* postihnout problematiku zacházení se všemi dětmi a dospívajícími, kteří svým jednáním poruší ustanovení trestního zákona (od 1. ledna 2011 trestního zákoníku), a to v jediné normě
- jasně vymezit *ucelenou škálu možných reakcí na trestnou činnost mládeže*
- projednání každého případu *specializovaným soudem mládeže*, který bude moci vybrat takové opatření, které bude nejvhodnější s ohledem na věk dospívajícího, jeho rozumovou a mravní vyspělost a i závažnost jím spáchaného činu
- *odlišný přístup* orgánů činných v trestním řízení vůči věkové skupině dospívajících, včetně maximálního využívání *alternativ trestů* odnětí svobody a v zásadě *obligatorního zapojení probačních úředníků*

Zákon upravuje:

- *podmínky odpovědnosti mládeže za protiprávní činy uvedené v trestním zákoníku*
- *opatření ukládaná za takové protiprávní činy*
- *postup, rozhodování a*
- *výkon soudnictví ve věcech mládeže*

Zákon se vztahuje na dvě věkové skupiny mládeže – na *děti mladší patnácti let* (z pohledu trestního práva trestně neodpovědné), které se dopustily činu jinak trestného, a na *mladistvé* (tj. osoby, které v době spáchání provinění dovršily patnáctý rok a nepřekročily osmnáctý rok svého věku).

Podle ustanovení § 1 odst. 2 zákona *projednáváním protiprávních činů, kterých se dopustily děti mladší patnácti let a mladiství, se sleduje, aby se na toho, kdo se takového činu dopustil, užilo opatření, které účinně přispěje k tomu, aby se nadále páčání protiprávního činu zdržel a našel si společenské uplatnění odpovídající jeho schopnostem a rozumovému vývoji a podle svých sil a schopností přispěl k odčinění újmy vzniklé jeho protiprávním činem; řízení musí být vedeno tak, aby přispívalo k předcházení a zamezení páčání protiprávních činů*. Citované ustanovení je důležité pro *interpretaci* celého zákona a vyjadřuje principy tzv. *restorativní (obnovující) justice*, jež klade důraz na *vyváženou, spravedlivou reakci společnosti* na provinění mladistvého (obdobně i činu jinak trestného spáchaného dítětem mladším patnácti let) a která se nezříká své spoluodpovědnosti za jeho selhání a vyvozuje z něj důsledky nejen pro něj samotného, ale i pro řešení problémů dalších zúčastněných osob a skupin spojených s činem. *Poškozený* by měl dostat větší prostor k uplatnění svých oprávněných požadavků na morální i finanční satisfakci, *sociální okolí mladistvého i oběti* jeho činu by měly mít *možnost spolupodílet se na odčinění způsobených škod*, mladistvý by měl být *stimulován k převzetí osobní*, nikoli pouze formální trestní odpovědnosti za spáchaný čin a *nápravu jím způsobených následků*.

Zákon je tedy koncipován tak, že vymezuje rozdíly speciální právní úpravy odpovědnosti mládeže za spáchané protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže oproti obecné úpravě obsažené v trestních kodexech a v souvisejících právních předpisech³⁰.

³⁰ Srov. ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 218/2003 Sb., který stanoví, že „*pokud tento zákon nestaví jinak, užije se na toho, kdo v době spáchání činu nepřekročil osmnáctý rok věku, obecných právních předpisů*“.

V poměru k obecnému trestnímu právu (trestnímu právu dospělých) je úprava soudnictví ve věcech mládeže *lex specialis*.

Protiprávním činem se ve smyslu zákona rozumí *provinění* nebo *čin jinak trestný, mládeži* děti mladší patnácti let a mladiství, *dítětem mladším patnácti let ten*, kdo v době spáchání činu jinak trestného nedovršil patnáctý rok věku, *mladistvým ten*, kdo v době spáchání provinění dovršil patnáctý rok a nepřekročil osmnáctý rok svého věku, *opatřeními* výchovná opatření, ochranná opatření a trestní opatření, *soudem pro mládež* zvláštní senát anebo v zákonem stanovených případech předseda takového senátu nebo samosoudce příslušného okresního, krajského, vrchního a Nejvyššího soudu.

Základní zásady zákona vycházejí z principu, že všechna opatření, postupy a prostředky upravené tímto zákonem je třeba využívat k obnově narušených sociálních vztahů, ke znovuzачlenění mladistvého do jeho sociálního prostředí a k prevenci trestné činnosti. Zakotvena je zásada *zákazu retroaktivity zákona k tíži pachatele*, která vychází z požadavku stanovit v zájmu právní jistoty předem zákonné podmínky viny pachatele, právních následků jeho jednání a kritéria pro jeho soudní postih, tzn. než dojde ke spáchání zákonem kriminalizovaného činu. *Speciálními základními zásadami* zákona jsou:

- *princip restorativní justice*
- *princip upřednostnění výchovy před represí*
- *princip ochrany soukromí a osobnosti mladistvého a dítěte mladšího patnácti let*
- *princip včasné a adekvátní reakce*
- *princip specializace*
- *princip spolupráce*
- *princip participace obětí na řešení případu*

Soudnictví ve věcech mladistvých a ve věcech posuzování činů jinak trestných spáchaných dětmi mladšími patnácti let vykonávají *soudy pro mládež*. Zvolený přístup ke konstituování soudů mládeže plně vyhovuje požadavkům mezinárodních úmluv upravujících základní lidská práva a svobody, jmenovitě pak Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, i doporučením příslušných mezinárodních institucí, zejména Organizace spojených národů a Rady Evropy, které dlouhodobě věnují otázkám soudnictví ve věcech mládeže v kontextu trestní justice a prevence kriminality značnou pozornost.

Zákon je plně v souladu s ústavním pořádkem ČR, jakož i s mezinárodními úmluvami, jimiž je ČR vázána.³¹

Ústavním východiskem této právní úpravy je zejména hlava pátá a čl. 32 Listiny základních práv a svobod. Zákon plně respektuje mezinárodní dokumenty přijaté pro oblast zacházení s delikventní mládeží, konkrétně pak již citovaná tzv. Pekingská pravidla, Riyadskou směrnicí, Pravidla OSN k ochraně mladistvých zbavených osobní svobody a Úmluvu o právech dítěte. Zákon vyhovuje i všem doporučením³² uvedeným již výše a respektuje i rezoluce Rady Evropy, týkající se dané problematiky.³³

5.2.1. Základy trestní odpovědnosti mladistvých

Zákon zachovává dosavadní patnáctiletou věkovou hranici počátku trestní odpovědnosti, kterou doplňuje o princip *relativní trestní odpovědnosti*. Dosavadní věková hranice počátku trestní odpovědnosti je obhajována zejména tím, že věk patnácti let odpovídá počátku odpovědnosti v oblasti pracovněprávní, jakož i systému základního vzdělávání mládeže, přestože zastánci snížení věkové hranice trestní odpovědnosti poukazovali na nárůst kriminality páchané dětmi do patnácti let, její zvyšující se brutalitu a závažnost. Podle důvodové zprávy k návrhu zákona o soudnictví ve věcech mládeže³⁴ však řešení těchto znepokojujících jevů namísto snižování věkové hranice trestní odpovědnosti mnohem lépe zajistí celková reforma trestního soudnictví ve věcech mládeže, která umožní použít některých specifických výchovných a ochranných opatření stanovených zákonem i vůči kategorii trestně neodpovědných dětí, které se dopustily činu jinak trestného, aniž je vystaví riziku kriminální stigmatizace.

Jak již bylo uvedeno, k počátku trestní odpovědnosti se vyjadřuje i řada mezinárodních dokumentů. Mezi nimi i tzv. Pekingská pravidla, která právě v souvislosti s otázkou počátku trestní odpovědnosti varují před stanovením nízkého věku jako podmínky k vyvození trestní odpovědnosti. Při stanovení dolní věkové hranice trestní odpovědnosti má být brána v úvahu emoční, mentální i intelektuální zralost osoby. Moderní přístupy by proto měly zvažovat, zdali dítě na základě svého individuálního poznání a uvědomování může

³¹ Právní akty Evropské unie předmětnou oblast neupravují.

³² Doporučení Rady Evropy č. R (87)20, týkající se společenské reakce na kriminalitu mládeže; Doporučení Rady Evropy č. R(88)6, týkající se společenské reakce na kriminalitu mládeže z řad mladých lidí pocházejících z přistěhovaleckých rodin; Doporučení č. R(87)18, o zjednodušení trestního řízení; Doporučení č. R(92)17, o jednotném postupu při ukládání trestů; Doporučení č. R(70)1, k praktické organizaci opatření dohledu a pomoci podmíněně odsouzeným nebo podmíněně propuštěným; Doporučení č. R(87)3 Evropská vězeňská pravidla (tj. přepracovaná rezoluce (73)5); Doporučení č. R(99)22, ohledně přeplněnosti vězeňských zařízení a nárůstu počtu vězňů.

³³ Rezoluce č. R(66)25, o krátkodobém zacházení s mladistvými pachateli do 21 let věku; Rezoluce č. R(65)1, o trestech nahrazujících trest odnětí svobody.

³⁴ Poslanecká sněmovna Parlamentu, tisk 210/0.

chápat a přijmout odpovědnost za své protiprávní jednání. Minimální pravidla dále uvádějí, že konkrétní věkový stupeň trestní odpovědnosti bude záviset také na příslušném právním systému a na ekonomických, sociálních, politických a kulturních podmínkách ve státě. Podmíněnost počátku trestní odpovědnosti s určitou právní tradicí a kulturou země má za následek variabilnost dolní věkové hranice trestní odpovědnosti, a proto je pod pojem „mladistvý“ možné zahrnout osoby ve věku od sedmi do osmnácti let.

Z pohledu srovnávacího lze dodat, že ve většině evropských zemí se pohybuje věk počátku trestní odpovědnosti mezi čtrnácti až šestnácti lety. Obecně lze konstatovat, že v těch zemích, kde je počátek trestní odpovědnosti (konstruované zpravidla jako odpovědnost relativní) nižší, popř. velmi nízký (Velká Británie 10 let, Severní Irsko 10 let, Švýcarsko 10 let, Francie 13 let, Polsko 13 let), je příslušnou právní úpravou vytvořen větší prostor pro rozhodování a výchovné působení specializovaných sociálních pracovníků, pedagogů, psychologů a k tomu účelu proškolených dobrovolných spolupracovníků z řad laické veřejnosti než v zemích, kde je sice počátek trestní odpovědnosti posunut výše, avšak rejstřík neformálních opatření používaných vůči dospívajícím není tak bohatý³⁵. Nový trestní zákoník³⁶ však přinesl snížení počátku trestní odpovědnosti na čtrnáct let. Ještě však před nabytím jeho účinnosti zákon č. 306/2009 Sb., opět zvýšil hranici trestní odpovědnosti na patnáct let. Důvodová zpráva k zákonu č. 306/2009 Sb.,³⁷ považuje snížení věku trestní odpovědnosti v novém trestním zákoníku za nesystémové opatření, které neřeší žádný existující problém, porušuje smysl i literu Úmluvy o právech dítěte, nebere v úvahu výsledek celá léta trvající odborné diskuse a jde právě opačným směrem než současný světový trend.

Mladistvý je – jak to naznačuje i důvodová zpráva³⁸ - zásadně trestně odpovědný podle trestního zákoníku (§ 25). Zákon však reflektuje skutečnost, že stupeň rozumové a mravní vyspělosti zejména okolo patnáctého roku věku je u jednotlivých mladistvých velmi rozdílný, a proto stanoví, že *mladistvý, který v době spáchání činu nedosáhl takové rozumové a mravní vyspělosti, aby mohl rozpoznat jeho protiprávnost nebo ovládat své jednání, není za tento čin trestně odpovědný*.

Koncepcí trestní odpovědnosti mladistvých vychází z pojetí *trestní odpovědnosti relativní*³⁹, která je kromě dovršení stanoveného věku v době spáchání trestného činu

³⁵ VÁLKOVÁ, H. *Věk a jeho význam pro stanovení dolní hranice trestní odpovědnosti*. Právní rozhledy, č. 6/1997, s. 293.

³⁶ Viz zákon č. 40/2009 Sb., účinný od 1. 1. 2010.

³⁷ Viz Poslanecká sněmovna Parlamentu, tisk 748/0.

³⁸ Tisk 210 Poslanecké sněmovny – volební období 2002 – 2006.

³⁹ Naproti tomu *trestní odpovědnost absolutní* je charakterizována pevnou dolní věkovou hranicí určující její počátek bez ohledu na vyspělost jedince, resp. na dosažený stupeň mravní a rozumové vyspělosti; dovršení určitého věku v době spáchání trestného činu je jedinou podmínkou trestní odpovědnosti mladistvého, přičemž samozřejmě platí obecné zásady o vyloučené či zmenšené přičetnosti.

podmíněná i dosažením určité míry mravní a rozumové vyspělosti a navazuje tak na úpravu v zákoně č. 48/1931 Sb. z. a n., o trestním soudnictví nad mládeží, která obdobně vycházela z tzv. podmíněné příčetnosti závislé na dosaženém stupni intelektuálního a mravního vývoje mladistvého v době činu.

Z pohledu teorie trestního práva hmotného je pro vyvození trestní odpovědnosti klíčový *matrikový věk*, tedy věk počítaný od data narození, uvedeného v matrice. Vedle tohoto věku je třeba zmínit i *mentální věk*, který vyjadřuje celkovou (nejen tedy rozumovou) vyspělost jedince, tzn. jeho *biologickou, psychickou a sociální úroveň, jež podmiňují rozpoznávací a určovací schopnost pachatele*. Jinými slovy, jedinec musí nabýt takové míry zralosti, aby byl schopen rozpoznat protiprávnost svého činu a ovládat své jednání. Relativní trestní odpovědnost tím, že zkoumá i zralost jedince v případě pochybností, tedy zohledňuje mentální věk (tj. dosažený stupeň vývoje u konkrétního jedince), umožňuje na něj reagovat již v rámci základů trestní odpovědnosti⁴⁰.

Jak již bylo výše uvedeno, mladistvý je zásadně trestně odpovědný podle tohoto zákona. Zákon však vyžaduje, aby si mladistvý byl vzhledem ke stupni svého vývoje schopen uvědomit, že „dělá něco špatného“, co hrubě odporuje normám společnosti, ve které žije, nebo aby byl schopen odpovídajícím způsobem usměrnit svoje chování. Toto pojetí trestní odpovědnosti bylo zvoleno i přesto, že bylo a je namítáno, že naprostá většina osob mezi patnáctým až osmnáctým rokem je již natolik psychicky (duševně) vyspělá, že je schopna své jednání ovládat a v dostatečné míře rozpoznat jeho následky. Jinak řečeno, bude nově u mladistvých předmětem pozornosti jejich duševní stav i z hlediska dosažení určitého stupně rozumové a mravní vyspělosti, neboť je třeba v této souvislosti připomenout, že nelze u této věkové skupiny dopředu vyloučit případy jedinců s neukončeným psychickým vývojem, pro který mohou být tyto schopnosti buď výrazně sníženy nebo dokonce i vyloučeny. Je třeba si znovu uvědomit, že uvedený psychický stav není duševní poruchou ve smyslu trestního zákoníku. Navíc je třeba k této otázce dodat, že zákon vychází ze zásady, že na každý čin, a to i na čin jinak trestný, je třeba adekvátně reagovat, a proto je stanoven s přihlédnutím ke specifickému způsobu reakce na delikty mládeže i postup soudu pro mládež v případě, dopustí-li se mladistvý, který není trestně odpovědný z důvodu nízké rozumové a mravní vyspělosti, činu jinak trestného, kdy vůči němu mohou být použity obdobné postupy a opatření uplatňovaná podle tohoto zákona u dětí mladších patnácti let v občanském soudním

⁴⁰ Naproti tomu pojetí trestní odpovědnosti absolutní nedovoluje zohlednit opožděný vývoj jako důvod vylučující trestní odpovědnost mladistvého, pokud nemá povahu duševní poruchy a vzápětí i nepřičetnosti.

řízení. Společenská reakce tedy v žádném případě u těchto mladistvých nechybí, neboť na čin jinak trestný může být reagováno, byť ne prostředky trestního práva.

I dnes některé státy při posuzování trestní odpovědnosti mladistvého vychází nejen z dovršení určitého věku v době spáchání trestného činu, ale hodnotí i dosažený stupeň jeho rozumové a mravní zralosti. Příkladem takových právních úprav vycházejících u mladistvého z pojetí trestní odpovědnosti relativní jsou kupříkladu zákony o soudnictví v trestních věcech mládeže v Rakousku a Německu.

Konkrétně ustanovení § 4 odst. 2 bodu 1 rakouského zákona o soudnictví nad mládeží z roku 1988 stanoví, že mladistvý, který se dopustí jednání ohroženého trestem, není trestný, jestliže není z určitých důvodů dost zralý, aby rozpoznal protiprávnost svého činu nebo aby podle tohoto rozpoznání jednal. Obdobně formulované ustanovení obsahuje německý zákon o soudnictví nad mládeží. Podle § 3 JGG je „mladistvý trestně odpovědný, jestliže v době činu je podle svého mravního a duševního vývoje dost zralý, aby rozpoznal protiprávnost činu a podle tohoto rozpoznání jednal. K výchově mladistvého, který pro nedostatek zralosti není trestně odpovědný, může soudce nařídít ta samá opatření jako poručenský soudce“. V Anglii a Walesu lze považovat dítě ve věku 10 let a starší za trestně odpovědné, pokud se prokáže, že vzhledem k okolnostem případu byl pachatel schopen rozlišit správné jednání od nesprávného. Podobně v Rumunsku, je-li pachatel ve věku 14 až 16 let, musí soudce rozhodnout, dosáhl-li mladistvý takové úrovně zralosti, aby byl zodpovědný za své jednání. Na Slovensku je dolní věková hranice trestní odpovědnosti mladistvého stanovena na čtrnáctý rok věku, trestní odpovědnost mladistvého je také koncipována jako trestní odpovědnost *relativní*, je však stanovena jen pro mladistvé mladší patnácti let („mladistvý mladší patnácti let, který v době spáchání činu nedosáhl takové úrovně rozumové a mravní vyspělosti, aby mohl rozpoznat jeho protiprávnost nebo ovládat své jednání, není za tento čin trestně odpovědný“). Ve Švýcarsku⁴¹ je počátek trestní odpovědnosti stanoven na 10. rok věku, kategorii mladistvých tvoří věková skupina mezi desátým a osmnáctým rokem a trestní odpovědnost je konstruována jako relativní.

Trestný čin spáchaný mladistvým se nazývá *proviněním*. Provinění je tedy formou delikvence mladistvých, korespondující s trestnými činy dospělých osob. Pro jejich

⁴¹ Ve Švýcarsku byl v roce 2003 přijat zákon o trestním právu mládeže (účinnost až od 1. ledna 2007). V roce 2009 byl pak přijat trestní řád mládeže. Jak již bylo výše uvedeno, počátek trestní odpovědnosti je spojen s dovršením 10 roku věku dítěte. Dále je stanoveno, že mladiství, kteří nevršili v době spáchání trestného činu 15 let lze uložit trest odnětí svobody maximálně do jednoho roku. Za splnění dalších podmínek lze mladistvým, kteří dovršili 16 let uložit za velmi závažné trestné činy (např. vraždy, znásilnění, způsobení těžké újmy na zdraví) trest odnětí svobody nejvýše na dobu čtyř let.

posuzování platí trestní zákoník s výjimkami stanovenými zákonem. Nejde tedy o novou kategorii trestného činu.

5.2.2. Odpovědnost dítěte mladšího patnácti let

Dítě mladší patnácti let v případě spáchání činu jinak trestného není trestně odpovědné. Dopustí-li se však dítě mladší než patnáct let činu jinak trestného, učiní soud pro mládež opatření potřebná k jeho nápravě, která jsou uvedena v zákoně (viz dále).

5.2.3. Opatření ukládaná mladistvým

Zákon zavádí odstupňovaný a vnitřně provázaný systém opatření pro mládež. Snahou je pak vytvořit širokou škálu možností jak reagovat na jejich delikvenci a vytvořit tak podmínky pro potřebnou individualizaci řešení konkrétních případů. *Opatření* uplatňovaná u mladistvých pachatelů mají zpravidla *smíšenou povahu*, tzn. zahrnují prvky výchovné, léčebně-ochranné i takové, které zabezpečují ochranu sociálního okolí prostřednictvím kontroly, dohledu a výjimečně i izolace. Prioritou je *zájem na ochraně mládeže* před škodlivými vlivy, na vytvoření *podmínek pro jejich zdravý sociální a duševní rozvoj*, na *obnově jejich jednáním narušených sociálních vztahů* a dosažení toho, aby v budoucnu bylo co nejvíce *omezeno páchaní protiprávních činů*.

Sociální reakce na provinění se označuje termínem *opatření*. Opatření sice také zahrnuje nebo může zahrnovat prvek újmy (u závažnějších provinění), ale jeho hlavní obsah spočívá v aktivním zacházení a působení na dosud napravitelného dospívající jedince (předpoklad napravitelnosti je dán tím, že jde o jedince mentálně, morálně i sociálně nezralého).

Právními následky provinění – *opatření* jsou podle zákona:

- *výchovná opatření*
- *ochranná opatření*
- *trestní opatření*

Účelem opatření vůči mladistvým je především:

- *vytvoření podmínek pro sociální a duševní rozvoj mladistvého se zřetelem*

- *k jím dosaženému stupni rozumového a mravního vývoje, osobním vlastnostem, rodinné výchově a k prostředí mladistvého, z něhož pochází*
- *jeho ochrana před škodlivými vlivy*
- *předcházení dalšímu páčání provinění*

Mladistvému lze uložit následující *výchovná opatření*:

- *dohled probačního úředníka*
- *probační program*
- *výchovné povinnosti*
- *výchovná omezení*
- *napomenutí s výstrahou*

Výchovná opatření usměrňují způsob života mladistvého, a tím podporují a zajišťují jeho výchovu. Při úvaze o vhodném druhu výchovného opatření soud pro mládež a v přípravném řízení státní zástupce spolupracují s příslušným orgánem sociálně-právní ochrany dětí, zájmovými sdruženími občanů a s osobami realizujícími probační programy. Za účelem přesného objasnění, jaké výchovné opatření je třeba mladistvému uložit, mohou tyto orgány požádat o součinnost příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí, popř. Probační a mediační službu a v odůvodněných případech i o vypracování zprávy o osobních, rodinných a sociálních poměrech a aktuální životní situaci mladistvého.

Mladistvému lze uložit tato *ochranná opatření*:

- *ochranné léčení*
- *zabezpečovací detenci*
- *zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty*
- *ochrannou výchovu*

Účelem ochranného opatření je kladně ovlivnit duševní, mravní a sociální vývoj mladistvého a chránit společnost před páčáním provinění mladistvými.

Trestní opatření lze použít pouze tehdy, jestliže zvláštní způsoby řízení a opatření, zejména obnovující z narušené sociální vztahy a přispívající k předcházení protiprávním činům, by zřejmě nevedly k dosažení účelu tohoto zákona. Trestní opatření v návaznosti na trestní zákoník musí vzhledem k okolnostem případu a osobě i poměrům mladistvého napomáhat k vytváření vhodných podmínek pro další vývoj mladistvého; výkonem trestního opatření pak nesmí být ponížena lidská důstojnost.

Podstatnou změnou v oblasti ukládání trestních opatření je pak *rozšíření alternativ k nepodmíněnému trestnímu opatření odnětí svobody*.

Za spáchané provinění může soud pro mládež mladistvému uložit pouze tato trestní opatření:

- *obecně prospěšné práce*
- *peněžitě opatření*
- *peněžitě opatření s podmíněným odkladem výkonu*
- *propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty*
- *zákaz činnosti*
- *vyhoštění*
- *domácí vězení*
- *zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce*
- *odnětí svobody podmíněně odložené na zkušební dobu (podmíněné odsouzení)*
- *odnětí svobody podmíněně odložené na zkušební dobu s dohledem*
- *odnětí svobody nepodmíněné*

Závěrem lze k této části uvést, že ze statistických údajů Ministerstva spravedlnosti ČR za rok 2009 je patrné, že nejvíce bylo mladistvým ukládáno trestní opatření v podobě podmíněného odsouzení, trestní opatření obecně prospěšné práce a podmíněné upuštění od uložení trestního opatření. Dále následovalo trestní opatření odnětí svobody nepodmíněné, upuštění od uložení trestního opatření a podmíněné odsouzení s dohledem. V roce 2009 pak z výchovných patření byly uloženy nejčastěji výchovné povinnosti a dohled probačního úředníka. Následovala výchovná omezení, probační program a napomenutí s výstrahou.

5.2.4. Opatření ukládaná dětem mladším patnácti let

Dítěti mladšímu patnácti let, které se dopustilo činu jinak trestného, může soud pro mládež uložit, a to zpravidla na základě výsledků předchozího pedagogicko-psychologického vyšetření, tato opatření:

- *výchovnou povinnost*
- *výchovné omezení*
- *napomenutí s výstrahou*
- *zařazení do terapeutického, psychologického nebo jiného vhodného výchovného programu ve středisku výchovné péče*
- *dohled probačního úředníka*
- *ochrannou výchovu*

Ochranná výchova představuje nejzávažnější zásah do poměrů dítěte. Obligatorně se uloží ochranná výchova dítěti, které spáchalo čin, za který trestní zákoník ve zvláštní části dovoluje uložení výjimečného trestu, a které v době spáchání dovršilo dvanáctý rok svého věku a bylo mladší než patnáct let. Fakultativně je možné uložit ochrannou výchovu dítěti mladšímu patnácti let, jestliže její uložení odůvodňuje povaha spáchaného činu jinak trestného a je-li to nezbytně nutné k zajištění jeho řádné výchovy.

Výkon ochranné výchovy je upraven *zákonem č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních* a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Ochranná výchova se vykonává ve speciálních školských zařízeních pro výkon ochranné výchovy v resortu ministerstva školství.⁴²

Od ochranné výchovy je nutno odlišovat *ústavní výchovu*, která je institutem rodinného práva a je druhem výchovného opatření. Zákon o rodině uvádí ústavní výchovu jako nejzávažnější výchovné opatření mající vytvořit co nejpríznivější podmínky pro výchovu dítěte. Ve smyslu § 46 zákona o rodině může soud nařídit ústavní výchovu tehdy, jestliže je výchova dítěte vážně ohrožena nebo narušena a jiná výchovná opatření nevedla k nápravě nebo rodiče z jiných závažných důvodů nemohou výchovu dítěte zabezpečit.

⁴² Školská zařízení se dělí na:
diagnostický ústav,
dětský domov,
dětský domov se školou,
výchovný ústav.

Pod pojmem jiná výchovná opatření, která nevedla k nápravě, je třeba především chápat výchovná opatření v podobě napomenutí, stanovení dohledu nad nezletilým a uložení omezení nezletilému.⁴³ Pokud je to v zájmu nezletilého nutné, může soud nařídit ústavní výchovu i v případě, že jiná výchovná opatření nepředcházela. Takový postup je odůvodněn snahou o co nejrychlejší vytvoření prostředí pro řádnou výchovu nezletilce.

Odlišnost ústavní a ochranné výchovy spočívá v možnosti trestního postihu za jejich nerespektování. Jestliže mladistvý maří účel ochranné výchovy, která mu byla uložena soudem, nebo jinak, zejména útekem z výchovného ústavu pro mládež, výkon takového rozhodnutí podstatně ztěžuje, dopouští se trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 337 odst. 1 písm. i) trestního zákoníku. Naopak útky chovanců (osob ve věku od patnácti do osmnácti let) z dětských domovů a dětských domovů se školou, kterým byla nařízena soudem ústavní výchova, nejsou mařením výkonu úředního rozhodnutí ve smyslu výše citovaného ustanovení trestního zákoníku a nelze je proto za toto jednání trestně stíhat.⁴⁴

Při ukládání opatření soud pro mládež dbá na výchovné působení na dítě a sleduje i preventivní účinek opatření. Dítěti lze opatření uložit až do dovršení osmnácti let věku. Dítěti může být současně uloženo i více opatření, je-li to potřebné k dosažení účelu tohoto zákona.⁴⁵ Na straně druhé může soud pro mládež upustit od uložení opatření, postačuje-li k dosažení účelu tohoto zákona projednání činu dítěte státním zástupcem nebo soudem pro mládež.

Závěrem lze k této části uvést, že ze statistických údajů Ministerstva spravedlnosti ČR za rok 2009 je patrné, že ve vztahu k dětem mladším patnácti let bylo nejčastěji rozhodováno upuštěním od uložení opatření, dále následoval dohled probačního pracovníka, zařazení do výchovného programu a ochranná výchova.

5.2.5. Řízení v trestních věcech mladistvých

Řízení v trestních věcech mladistvých se vyznačuje zejména těmito odchyškami:

Soudnictví ve věcech mladistvých a ve věcech posuzování činů jinak trestných spáchaných dětmi mladšími patnácti let vykonávají *soudy pro mládež*.

Důraz je kladen na *specifický přístup při projednávání trestních věcí mladistvých*. V řízení ve věcech mladistvých je třeba postupovat s přihlédnutím *k věku, zdravotnímu stavu, rozumové a mravní vyspělosti osoby, proti níž se vede, aby její další vývoj byl co nejméně*

⁴³ Viz § 43 odst. 2 zákona o rodině.

⁴⁴ V podrobnostech viz nálezy Ústavního soudu, vyhl. pod č.103/1997 Sb.

⁴⁵ Srov. ustanovení § 1 zákona.

ohrožen, projednávané činy a jejich příčiny i okolnosti, které je umožnily, byly náležitě objasněny a za jejich spáchání byla vyvozena odpovědnost podle zákona. Řízení má být vedeno tak, aby vedlo k předcházení protiprávním činům. Při provádění úkonů řízení ve věcech mladistvých se musí jednat s osobami na úkonu zúčastněnými tak, jak to vyžaduje význam a výchovný účel řízení; vždy je nutno šetřit jejich osobnosti.

Zákon dále stanoví požadavek *specializace orgánů činných v trestním řízení a dalších osob* - soudci, státní zástupci, příslušníci policejních orgánů a úředníci Probační a mediační služby působící v trestních věcech mládeže musí mít *zvláštní průpravu pro zacházení s mládeží*. V řízení proti mladistvým je třeba dbát toho, aby vyšetřování, projednávání i rozhodování jejich trestních věcí bylo svěřováno osobám, jejichž znalost otázek souvisejících s výchovou mládeže zaručí splnění výchovného účelu řízení.

Orgány činné podle tohoto zákona postupují ve *spolupráci s příslušným orgánem sociálně-právní ochrany dětí a s Probační a mediační službou*, jakož i se *zájmovými sdruženími občanů, místními komunitami a nositeli jednotlivých mediačních a probačních programů*.⁴⁶ Zapojení těchto subjektů může významně přispět k včasné a přiměřené reakci na delikvenci mládeže. Proto je zákonem uložena povinnost orgánům činným v trestním řízení spolupracovat s těmito subjekty a je též předpokládán jejich podíl na výkonu soudních rozhodnutí a spolupůsobení při nápravě mladistvých, jakož i při vytváření vhodného sociálního zázemí mladistvého.

Na rozdíl od obecné úpravy místní příslušnosti řízení provádí *soud pro mládež, v jehož obvodu mladistvý bydlí, a nemá-li stále bydliště, kde se zdržuje nebo pracuje*. Důvodová zpráva v této souvislosti poukazuje na praktické zkušenosti, z nichž lze dovodit, že je nejúčelnější konat řízení v místě bydliště, neboť právě zde je zpravidla možno nejlépe zajistit koordinovanou spolupráci s Probační a mediační službou, s příslušnými orgány sociálně-právní ochrany dětí, s rodinou osoby, proti níž se řízení vede tak, aby byl co nejlépe naplňován výchovný účel řízení a zajištění dalšího působení na takovou osobu i po jeho skončení.

Pouze *výjimečně lze konat společně řízení proti mladistvému a dospělému*, jestliže je to nutné pro všestranné a objektivní objasnění věci a není to na újmu mladistvého.

Mladistvý má právo *na zacházení přiměřené jeho věku, duševní vyspělosti a zdravotnímu stavu*. Nedostatečná schopnost mladistvého náležitě se hájit nachází svůj výraz v

⁴⁶ Zapojení těchto subjektů může významně přispět k včasné a přiměřené reakci na delikvenci mládeže, dále je též předpokládán jejich podíl na výkonu soudních rozhodnutí a spolupůsobení při nápravě mladistvých, jakož i při vytváření vhodného sociálního zázemí mladistvého.

široce koncipovaném institutu *nutné obhajoby*. Zákon stanoví, že *mladistvý musí mít obhájce již od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle tohoto zákona nebo provedeny úkony podle trestního řádu, včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných*, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit.

Zvláštní zájem na ochraně *soukromí a osobnosti mladistvého* odůvodňuje upřednostnění utajení informací týkajících se jeho provinění před ústavně chráněnou zásadou veřejnosti trestního řízení, a to vzhledem k co největšímu odstranění škodlivých vlivů řízení na mladistvého, včetně difamujících jeho osobu, a na základě ústavní zásady presumpce nevinu.

Zákon proto stanoví, že *dokud není trestní stíhání pravomocně skončeno, mohou orgány činné v řízení podle tohoto zákona zveřejňovat jen takové informace o řízení vedeném proti mladistvému, kterými nebude ohroženo dosažení účelu trestního řízení, a které neodporují požadavku ochrany osobnosti mladistvého a osobních údajů, a to i jiných osob zúčastněných na řízení. Zveřejněním ve smyslu citovaného ustanovení je třeba rozumět takové jednání, které je způsobilé učinit obsah informace přístupným většímu počtu osob. Ke zveřejnění vždy dojde, pokud je taková informace sdělena prostřednictvím veřejných sdělovacích prostředků.*

S výjimkami výslovně stanovenými tímto zákonem nesmí nikdo zveřejnit informaci obsahující jméno a příjmení mladistvého ani žádnou jinou informaci, která by jej umožnila identifikovat; zákaz není časově omezený a vztahuje se nejen na celé trestní řízení, ale i na období po něm následující. Zákaz neplatí pouze pro soudce mládeže, státní zástupce a policejní orgány, ale platí pro každého, kdo má k dispozici informace o trestním stíhání mladistvého, jeho průběhu a výsledku.

Za postup v rozporu s touto zásadou se nepovažuje sdělení informací během trestního řízení, pokud účelem takového postupu není jejich uveřejnění⁴⁷ anebo *zveřejnění* informací o obviněném mladistvém za účelem *policejního pátrání* po něm. *Osoby, kterým byly takové informace sděleny, je však nesmí dále rozšiřovat, o čemž musí být poučeny.*

Hlavního líčení a veřejného zasedání se mohou *účastnit* pouze obžalovaný mladistvý, jeho dva důvěrníci, jeho obhájce, zákonní zástupci a příbuzní v přímém pokolení, sourozenci, manžel nebo druh, poškozený a jeho zmocněnec, svědci, znalci, tlumočníci, příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí, úředníci Probační a mediační služby a zástupce školy nebo

⁴⁷ Tento typ sdělování informací o mladistvém není jejich zveřejněním ve smyslu zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Nesměřuje totiž k šíření těchto informací navenek, nýbrž k naplnění účelu tohoto zákona a účelu trestního řízení.

výchovného zařízení. Na návrh mladistvého může být hlavní líčení nebo veřejné zasedání konáno veřejně.

Publikování informací o průběhu hlavního líčení a veřejného zasedání, které by vedly ke ztotožnění mladistvého ve veřejných sdělovacích prostředcích nebo jiným způsobem, je zakázáno. Stejně tak je zakázáno publikování každého textu nebo každého vyobrazení týkajícího se totožnosti mladistvého. Zákaz se vztahuje na všechny osoby i na všechny formy publikace daných informací, textů a vyobrazení.

*Rozsudek se vyhláší ve vždy veřejně v přítomnosti mladistvého,*⁴⁸ a to bez ohledu na to, zda je ve věci konáno veřejné hlavní líčení nebo veřejné zasedání anebo soud jedná s vyloučením veřejnosti. Právní úprava v zákoně je konkrétním rozvedením ústavní zásady zakotvené v čl. 96 odst. 2 věty druhé Ústavy ČR a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Oba tyto články stanoví požadavek veřejného vynesení soudního rozsudku a nepřipouští z něj žádné výjimky.

Požadavek veřejnosti vyhlášení rozsudku sám o sobě nepředstavuje průlom do zákazu zveřejňování informací o řízeních ve věcech mladistvých, umožňujících identifikovat mladistvé a do zákazu zveřejňování informací odporujících požadavku ochrany osobnosti dalších osob zúčastněných na těchto řízeních.

Průlomem do tohoto zákazu je toliko možnost zveřejnit odsuzující rozsudky ve věcech mladistvých, nikoliv však bez omezení. Uveřejnit je možné pouze pravomocné odsuzující rozsudky; možnost uveřejnit samotné odsuzující rozsudky pak není vázána na jejich vyhlášení, nýbrž na jejich právní moc. Navíc i jejich uveřejnění pro případ nabytí jejich právní moci může svým rozhodnutím vyloučit předseda senátu.

Předseda senátu může:

- *zpřísnit podmínky* pro uveřejnění rozsudků ve veřejných sdělovacích prostředcích, tedy dále nad rámec zákonné úpravy zúžit okruh informací, které z něj lze při jeho publikaci čerpat (hledisko *ochrany zájmů mladistvého*, především pak *zájmu na*

⁴⁸ Právní úprava v § 54 odst. 3 je konkrétním rozvedením ústavní zásady zakotvené v čl. 96 odst. 2 věty druhé Ústavy a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Oba tyto články stanoví požadavek veřejného vynesení soudního rozsudku a nepřipouští z něj žádné výjimky. Osoby, které byly přítomny vyhlášení odsuzujícího rozsudku, však nemohou bez dalšího uveřejnit.

ochraně jeho soukromí před negativními vlivy okolí a publikace informací o jeho provinění)

- *zmírnit podmínky pro uveřejnění rozsudku ve veřejných sdělovacích prostředcích, tj. povolit jeho uveřejnění ve veřejných sdělovacích prostředcích s uvedením jména a příjmení mladistvého, příp. s jinými osobními údaji mladistvého (užití jen výjimečně, pouze v případech *zvláště závažných provinění, hledisko ochrany společnosti*)⁴⁹*
- Při rozhodování musí předseda senátu přihlídnout ke skutečnostem charakterizujícím osobu mladistvého a k povaze a charakteru jím spáchaného provinění

Zákon dále rozšiřuje již existující druhy *odklonů* – vedle podmíněného zastavení trestního stíhání a narovnání upravuje rovněž institut *odstoupení od trestního stíhání mladistvého*. Zmíněný institut spočívá v tom, že za splnění zákonem stanovených podmínek může v přípravném řízení státní zástupce a v řízení před soudem soud pro mládež odstoupit od trestního stíhání mladistvého a zároveň zastavit trestní stíhání z důvodu absence veřejného zájmu na dalším stíhání mladistvého.

U mladistvého je *vazba mimořádným zajišťovacím prostředkem*, a to za podmínky, že účelu vazby nelze dosáhnout jinak. Použití institutu vazby v trestních věcech mladistvých je z tohoto pohledu opatřením zcela výjimečným. Zákon uvádí, že mladistvý může být vzat do vazby jedině tehdy, nelze-li účelu vazby dosáhnout jinak. Proto také úprava v zákoně je založena na tom, že vazbu mladistvého lze nahradit:

- zárukou
- dohledem
- slibem
- umístěním mladistvého v péči důvěryhodné osoby
- peněžitou zárukou

Tato opatření jsou pojímána tak, že by měla být využívána přednostně. Vazba mladistvého nesmí trvat déle než dva měsíce, a jde-li o *zvláště závažné provinění*, nesmí trvat

⁴⁹K problematice ochrany soukromí a osobnosti mladistvého srov. plenární náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 28/2004, publ. pod č. 20/2006 Sb., ve kterém Ústavní soud judikoval, výchovnou činnost soudu, resp. výchovné působení trestního řízení na příjemce informací není podle názoru Ústavního soudu nutno spojovat vždy právě s identifikací pachatele. Podstatnějšími informacemi pro výchovu k účtě k právům a spravedlnosti jsou zajištěné informace, týkající se skutkových zjištění a jejich právního posouzení, které lze za účinnosti napadených ustanovení získat při veřejném vyhlášení rozsudku a které lze bez jakéhokoliv věcného omezení svobodně projevovat a šířit.

déle než šest měsíců. *Maximální limit délky vazby v přípravném řízení u nejméně závažných trestných činů v přípravném řízení činí právě zmíněné čtyři měsíce. V řízení před soudem pak může být v řízení o těchto proviněních vazba prodloužena nejvýše o další dva měsíce, takže úhrnná nejvyšší přípustná doba trvání vazby činí šest měsíců. V řízení o zvláště závažném proviněni naznačená úprava umožňuje základní lhůtu vazby šest měsíců prodloužit v přípravném řízení o dalších šest měsíců (maximum je jeden rok) a v řízení před soudem rovněž o šest měsíců (nejvyšší přípustná doba vazby, jde-li o zvláště závažné proviněni mladistvého, činí osmnáct měsíců).*

Po propuštění mladistvého z vazby lze nařídít *dohled probačního úředníka* nad mladistvým, který může trvat až do skončení trestního stíhání.

V řízení je nutno co nejdůkladněji zjistit *těž stupeň rozumového a mravního vývoje*⁵⁰ mladistvého, jeho povahu, poměry i prostředí, v němž žil a byl vychován, jeho chování před spácháním proviněni a po něm a jiné okolnosti důležité pro volbu prostředků vhodných pro jeho nápravu, včetně posouzení toho, zda a v jakém rozsahu má být uloženy výchovné opatření, ochranné opatření nebo trestní opatření. Zjištění poměrů mladistvého lze uložit příslušnému orgánu sociálně-právní ochrany dětí, případně též *Probační a mediační službě*.

Zpráva o osobních, rodinných a sociálních poměrech mladistvého a aktuální životní situaci mladistvého musí být písemná, pokud předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce neurčí jinak, a musí obsahovat zejména věk mladistvého, stupeň jeho zralosti, dále jeho postoj k proviněni a jeho ochotu zajistit nápravu způsobených škod nebo odčiněni dalších následků, rodinné poměry mladistvého, včetně vztahu mladistvého k jeho rodičům, stupeň vlivu rodičů na něho a vztah mezi mladistvým, jeho širší rodinou a blízkým sociálním okolím, záznamy o školní docházce, jeho chování a prospěchu ve škole, a je-li zaměstnán, i skutečnosti významné pro posouzení jeho chování v zaměstnání, přehled jeho předchozích proviněni a opatření vůči němu použitých, jakož i popis jejich výkonu, včetně způsobu chování mladistvého.

Opravné prostředky ve prospěch mladistvého může podat, a to i proti jeho vůli, příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí; lhůta k podání opravného prostředku mu běží samostatně. *Stížnost ve prospěch mladistvého* mohou podat též jeho příbuzní v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, manžel a druh; lhůta k podání stížnosti jim končí tímž dnem jako mladistvému. *Návrh na povolení obnovy řízení v neprospěch obviněného* může

⁵⁰ *Rozumový vývoj* zahrnuje etapy nabývání schopnosti pojmového myšlení, přičemž stupeň rozumového vývoje bude určen dosaženou úrovní tohoto myšlení. Za *mravní vývoj* osobnosti je možno považovat skutečnost, že i osobnost v procesu individuálního rozvoje osvojuje normy chování, které platí v daném období, a přeměňuje je na osobní a morální kvality.

podat jen státní zástupce do šesti měsíců od doby, kdy se dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících podání návrhu na povolení obnovy, nejdéle však do uplynutí poloviny doby promlčení trestního stíhání.

Zákonný zástupce mladistvého je oprávněn mladistvého zastupovat, zejména zvolit mu obhájce, činit za mladistvého návrhy, podávat za něho žádosti a opravné prostředky; je též oprávněn zúčastnit se těch úkonů, kterých se podle zákona může zúčastnit mladistvý. Ve prospěch mladistvého může zákonný zástupce tato práva vykonávat i proti jeho vůli. V případech, v nichž zákonný zástupce mladistvého nemůže vykonávat svá práva a je nebezpečí z prodlení, předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce ustanoví k výkonu těchto práv mladistvému opatrovníka.

Závěrem je třeba dodat, že zvláštní ustanovení o trestním řízení ve věcech mladistvých se však neužije:

- *v řízení o proviněních, která obviněný spáchal jednak před dovršením osmnáctého roku, jednak po jeho dovršení, jestliže trestní zákoník na čin spáchaný po dovršení osmnáctého roku stanoví trest stejný nebo přísnější, nebo*
- *bylo-li zahájeno trestní stíhání až po dovršení devatenáctého roku mladistvého.*

Ustanovení tohoto zákona o účasti orgánu sociálně-právní ochrany dítěte se *neužije*, jestliže se *úkon provádí po dovršení devatenáctého roku věku mladistvého.*

5.2.6. Řízení ve věcech dětí mladších patnácti let

V řízení proti dětem mladším patnácti let, které se měly dopustit činu jinak trestného, postupuje soud pro mládež podle zvláštních právních předpisů upravujících občanské soudní řízení, neboť děti mladší patnácti let nejsou trestně odpovědné, a proto proti nim nelze vést trestní řízení. Soud pro mládež tedy bude postupovat podle ustanovení § 176 o. s. ř., které upravuje řízení ve věcech péče soudu o nezletilé. Jde tedy o řízení občanskoprávní, jehož základním cílem není prokázat dítěti vinu, ale učinit taková opatření, aby byla nadále zajištěna jeho řádná výchova a příznivý vývoj. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že prokázání toho, že se dítě dopustilo činu jinak trestného je zákonnou podmínkou, která musí být splněna, aby byla uložena opatření podle tohoto zákona.

Uvedenou formu řízení lze charakterizovat následovně.

Pokud zákon používá v hlavě třetí pojmu „dítě mladší patnácti let“, označuje tak toho, kdo v době spáchání činu jinak trestného nedovršil patnáctý rok věku, jak je vymezeno v ustanovení § 2 písm. c) tohoto zákona. Skutečnost, že dítě po spáchání činu jinak trestného již dovršilo patnáctý rok věku, nebrání zahájení řízení podle hlavy třetí a uložení opatření podle tohoto zákona.⁵¹

Řízení ve věcech dětí mladších patnácti let lze zahájit dvojím způsobem – tím, který by měl podle úpravy dominovat, je *návrh na zahájení řízení podaný státním zastupitelstvím*, jinak *usnesením soudu o zahájení řízení*. Praxe ukazuje, že k zahájení řízení dochází pravidelně na podkladě podání návrhu státního zastupitelství.

Státní zastupitelství je povinno návrh podat bezodkladně poté, jakmile se dozví, že trestní stíhání je nepřipustné, protože jde o osobu, která není pro nedostatek věku trestně odpovědná. Řízení o návrhu na uložení opatření dítěti mladšímu než patnáct let, které se dopustilo činu jinak trestného, podané někým jiným než státním zastupitelstvím soud pro mládež zastaví. To však nevylučuje zahájení řízení soudem pro mládež bez návrhu (§ 90).

Účastníkem řízení bude vedle dítěte také příslušný orgán sociálně-právně ochrany dítěte, zákonní zástupci dítěte, osoby, kterým bylo dítě svěřeno do výchovy nebo jiné obdobné péče (pěstouni), jakož i další osoby, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno (např. prarodiče mající dítě u sebe). Podalo-li návrh na zahájení řízení státní zastupitelství, je účastníkem řízení také státní zastupitelství.

Opatrovníkem dítěte po dobu řízení ustanoví soud pro mládež advokáta. Důvodová zpráva v této souvislosti argumentuje tím, že jde o řízení, které navazuje na údajné spáchání činu jinak trestného dítětem mladším patnácti let, a poukazuje na to, že se zde řeší důležité právní otázky, zda jde o čin jinak trestný a zda takový čin spáchalo dítě mladší patnácti let.

Zákon i z pohledu řízení proti dětem mladším patnácti let pokládá za samozřejmost dodržet záruky spravedlivého procesu. Dítě by mělo být v řízení zásadně *vyslechnuto*⁵² s výjimkou, bylo-li jeho jednání, v němž je spatřován čin jinak trestný, spolehlivě prokázáno jinak. *Názor dítěte* ve věci však musí být i v takovém případě v průběhu řízení zjištěn. Čl. 12 Úmluvy o právech dítěte stanoví právo dítěte, které je schopno formulovat své vlastní názory, tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni. Ustanovení

⁵¹ *Rt 46/2007* - usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích - soudu pro mládež ze dne 31. 10. 2006, sp. zn. 3 Rodo 6/2006.

⁵² Důkaz výsledkem účastníků je upraven v ustanovení § 131 o. s. ř.

§ 100 odst. 3 o. s. ř. stanoví, že v řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho *názor ve věci*. Názor nezletilého dítěte soud zjistí buď prostřednictvím jeho zástupce nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí anebo výslechem dítěte; výslech lze provést i bez přítomnosti rodičů nebo jiných osob zodpovědných za výchovu dítěte. K názoru dítěte soud přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti. V této souvislosti lze také poukázat na ustanovení § 31 odst. 3 zákona o rodině, podle kterého dítě, které je schopno s ohledem na stupeň svého vývoje vytvořit si vlastní názor a posoudit dosah opatření jeho se týkajících, má právo obdržet potřebné informace a svobodně se *vyjadřovat* ke všem rozhodnutím týkajících se podstatných záležitostí jeho osoby a být slyšeno v každém řízení, v němž se o takových záležitostech rozhoduje. Dále pak podle ustanovení § 8 odst. 2 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, dítě, které je schopno formulovat své vlastní názory, má právo pro účely sociálně-právní ochrany tyto názory svobodně *vyjadřovat* při projednávání všech záležitostí, které se ho dotýkají, a to i bez přítomnosti rodičů nebo jiných osob odpovědných za výchovu dítěte. Vyjádření dítěte se při projednávání všech záležitostí týkajících se jeho osoby věnuje náležitá pozornost odpovídající jeho věku a rozumové vyspělosti. Dále srov. též Evropskou úmluvu o výkonu práv dětí.

Ochrana soukromí dítěte je zabezpečena ve stejném rozsahu jako u mladistvého (*jednání ve věci dítěte je zásadně neveřejné*), stejně tak jako úprava uveřejnění výsledků řízení o uložení opatření dítěti ve veřejných sdělovacích prostředcích. Obecně zákon umožňuje ve veřejných sdělovacích prostředcích *uveřejnit* po nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bylo ukončeno řízení, pouze *výsledek tohoto řízení bez uvedení jména a příjmení dítěte, proti němuž se řízení vedlo, dalších účastnících řízení a jejich opatrovnících nebo jiných zástupcích*. *Výjimku z těchto zákazů může v odůvodněných případech povolit soud pro mládež.*

6. Orgán sociálně-právní ochrany dětí a Probační a mediační služba

6.1. Úkoly orgánu sociálně-právní ochrany dětí⁵³ podle zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže

Zákon stanoví jednou ze základních zásad *spolupráci* orgánů činných podle tohoto zákona s příslušným *orgánem sociálně-právní ochrany dětí*. *Spolupráce* orgánů činných je

⁵³ Tímto orgánem je zpravidla referát sociálních věcí příslušného obecního úřadu obce s rozšířenou působností (po zrušení okresních úřadů od 1. 1. 2003), zastoupený pověřeným pracovníkem (viz § 33 odst. 1 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů).

stanovena a dále rozvedena i v dalších ustanoveních zákona. Tato spolupráce by měla sledovat, resp. být zaměřena na:

- *posílení výchovného působení řízení ve věcech mladistvých*
- *vytvoření podmínek pro individuální přístup k řešení jednotlivých věcí*
- *včasnou reakci na potřeby a zájmy mladistvých a poškozených osob a dalších subjektů dotčených trestnou činností)*
- *zamezení a předcházení trestné činnosti*

Součinnost s příslušným orgánem sociálně-právní ochrany dětí se předpokládá i v rámci přezkoumávání důvodů vazby. Zákon počítá s činností orgánu sociálně-právní ochrany dětí zejména v souvislosti se *zjištěním poměrů mladistvého a vypracování podrobné zprávy o osobních, rodinných a sociálních poměrech a aktuální životní situaci mladistvého* uloží příslušnému orgánu sociálně-právní ochrany dětí, případně též Probační a mediační službě.

Zpráva o osobních, rodinných a sociálních poměrech mladistvého a aktuální životní situaci mladistvého musí být písemná (pokud není určeno jinak) a musí obsahovat zejména věk mladistvého, stupeň jeho zralosti, dále jeho postoj k provinění a jeho ochotu zajistit nápravu způsobených škod nebo odčinění dalších následků, rodinné poměry mladistvého, včetně vztahu mladistvého k jeho rodičům, stupeň vlivu rodičů na něho a vztah mezi mladistvým, jeho širší rodinou a blízkým sociálním okolím, záznamy o školní docházce, jeho chování a prospěchu ve škole, a je-li zaměstnán, i skutečnosti významné pro posouzení jeho chování v zaměstnání, přehled jeho předchozích provinění a opatření vůči němu použitých, jakož i popis jejich výkonu, včetně způsobu chování mladistvého.

Příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí je bez zbytečného odkladu *vyrozuměn o zadržení, zatčení nebo vzetí do vazby mladistvého a o zahájení trestního stíhání mladistvého*. Vyrozumívá se i o *hlavním líčení a veřejném zasedání*.

Zástupce příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí v rámci hlavního líčení a veřejného zasedání proti mladistvému může *činit návrhy a dávat vyslychaným otázky, slovo k závěrečné řeči mu přísluší po mladistvém*.

Opis rozsudku se doručuje též příslušnému orgánu sociálně-právní ochrany dětí. V případě, že nebyl zástupce tohoto orgánu přítomen při vyhlášení usnesení, proti němuž je

přípustná stížnost nebo jímž bylo trestní stíhání zastaveno nebo přerušeno anebo věc postoupena, doručí se mu opis tohoto rozhodnutí.

Opravné prostředky ve prospěch mladistvého může podat, a to *i proti jeho vůli*, příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí; lhůta k podání opravného prostředku mu běží samostatně⁵⁴.

Orgán sociálně-právní ochrany dětí v řízení v trestních věcech mladistvých může podat *návrh na změnu nebo zrušení výchovných opatření, návrh na upuštění od výkonu ochranné výchovy, návrh na propuštění z ochranné výchovy, návrh na podmíněné umístění mimo výchovné zařízení, návrh na prodloužení ochranné výchovy, návrh na změnu ochranné výchovy*.

Ustanovení zákona o účasti orgánu sociálně-právní ochrany dětí se neužije, jestliže se *úkon provádí po dovršení devatenáctého roku věku mladistvého*.

Orgán sociálně-právní ochrany dětí má v řízení o uložení opatření dítěti mladšímu než patnáct let, které se dopustilo činu jinak trestného, postavení *účastníka řízení (nikoliv opatrovníka)*.

6.2. Úkoly Probační a mediační služby⁵⁵ podle zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže

Zákon stanoví, že soudci, státní zástupci, příslušníci policejních orgánů a *úředníci Probační a mediační služby* musí mít *zvláštní přípravu pro zacházení s mládeží*.

Spolupráce orgánů činných podle tohoto zákona s Probační a mediační službou je stanovena v oblasti řízení v trestních věcech mladistvých. Dále zákon stanoví, že *orgány činné* podle zákona a *úředníci Probační a mediační služby spolupracují* s příslušným orgánem sociálně-právní ochrany dětí, zájmovými sdruženími občanů a s osobami realizujícími probační programy. Součinnost orgánů činných podle zákona se dále předpokládá i při přezkoumávání důvodů vazby.

⁵⁴ Nepostupuje se tedy podle obecné úpravy, kdy lhůta osobám, ve které mohou podat ve prospěch obviněného opravný prostředek, končí tímž dnem jako obviněnému. Orgán sociálně-právní ochrany dětí podává odvolání ve prospěch obžalovaného *vlastním jménem, má tedy samostatné odvolací právo*. Z postavení orgánu sociálně-právní ochrany dětí, který je zřízen k ochraně a péči o mladistvé osoby, vyplývá jeho nezávislé postavení, které se projevuje i v tom, že se může samostatně rozhodnout, zda podá opravný prostředek. Stanovisko mladistvého není pro něj relevantní, jediným kritériem je dosažení prospěchu mladistvého. Samostatné postavení zdůrazňuje též i samostatná lhůta k podání opravného prostředku. Jak již bylo výše uvedeno, opravný prostředek podaný ve prospěch mladistvého může orgán sociálně-právní ochrany dětí dokonce podat proti jeho vůli. Proti vůli obžalovaného je odvolání podáno jen tehdy, když obžalovaný svůj nesouhlas výslovně projeví, např. tím, že po vyhlášení rozsudku výslovně prohlásí, že si nepřeje, aby některá z uvedených osob podala v jeho prospěch odvolání.

⁵⁵ Viz zákon č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů.

Příslušné středisko Probační a mediační služby musí být bez zbytečného odkladu *vyrozuměno o zadržení, zatčení nebo vzetí do vazby*. Probační a mediační služba je dále bez zbytečného odkladu *informována též o zahájení trestního stíhání mladistvého*. Probační a mediační službě se doručuje opis rozsudku.

Probační a mediační službě může být uloženo *zjištění poměrů mladistvého a vypracování podrobné zprávy o osobních, rodinných a sociálních poměrech mladistvého a o jeho aktuální životní situaci*. Probační a mediační služba *zajišťuje v řízení podle tohoto zákona:*

1) *dohled nad mladistvým a*

2) *v případech, kdy dohled nebyl uložen, provádí úkony směřující k tomu, aby mladistvý vedl ve zkušební době řádný život, pokud bylo rozhodnuto o:*

- *propuštění mladistvého z vazby za současného uložení dohledu*
 - *podmíněném zastavení trestního stíhání*
 - *podmíněném upuštění od trestního opatření s dohledem*
 - *uložení obecně prospěšných prací za současného uložení výchovných opatření*
 - *uložení peněžitého opatření s podmíněným odkladem výkonu*
 - *podmíněném odsouzení, včetně podmíněného odsouzení s dohledem*
 - *podmíněném propuštění z výkonu odnětí svobody, včetně podmíněného*
 - *propuštění z výkonu odnětí svobody za současného uložení dohledu a*
 - *uložení dalších trestních, ochranných a výchovných opatření a soud předal věc*
- Probační a mediační službě

Úkolem probačního úředníka je v rámci uloženého dohledu *dohlížet na plnění povinností uložených mladistvému, a za tím účelem také pravidelně navštěvovat mladistvého v jeho bydlišti, na pracovišti a ve škole*. *Pomoc a poradenství* pak provádí probační úředník v rámci přípravy a realizace individuálně připraveného programu výkonu dohledu pro mladistvého.

Dohledem probačního úředníka se rozumí:

- *pravidelné sledování chování mladistvého v jeho rodině a způsobu výchovného působení rodičů na něj*

- kontrola dodržování uloženého probačního programu a výchovných povinností a omezení uložených mladistvému soudem pro mládež a v přípravném řízení státním zástupcem nebo vyplývajících ze zákona a
- jeho pozitivní vedení probačním úředníkem k životu v souladu se zákonem

Účelem dohledu probačního úředníka je:

- sledování a kontrola chování mladistvého, zaměřená na zajištění ochrany společnosti a snížení možnosti opakování trestné činnosti
- odborné vedení a pomoc mladistvému s cílem zajistit, aby v budoucnu vedl řádný život

Mladistvý, kterému byl uložen dohled probačního úředníka, je povinen:

- spolupracovat s probačním úředníkem způsobem, který mu probační úředník stanoví na základě programu jeho výkonu
- dostavovat se k probačnímu úředníkovi ve lhůtách, které mu budou stanoveny probačním úředníkem; při stanovení těchto lhůt probační úředník přihlédne k poměrům mladistvého, jeho životní situaci v době výkonu dohledu i k prostředí, v němž žije
- informovat probačního úředníka o svém pobytu, zaměstnání, dodržování uložených omezení nebo povinností a jiných důležitých okolnostech pro výkon dohledu určených probačním úředníkem
- nebránit probačnímu úředníkovi ve vstupu do obydlí

S uložením *dohledu* probačního pracovníka počítá institut *podmíněného upuštění od uložení trestního opatření*. Soud pro mládež může za podmínek stanovených zákonem podmíněně upustit od uložení trestního opatření, považuje-li za potřebné po stanovenou dobu sledovat chování mladistvého. Tak tomu bude zejména v případě, kdy mladistvý vyžaduje z hlediska zajištění jeho dalšího řádného života dohled ze strany probačního úředníka nebo uložení jiného ochranného nebo výchovného opatření.

Probační program vykonává mladistvý pod dohledem probačního úředníka.

Není-li možné ochrannou výchovu ihned vykonat, nařídí soud pro mládež do doby jejího zahájení *dohled probačního úředníka*. Při *podmíněném umístění mladistvého mimo*

výchovné zařízení by měl pravidelně následovat dohled probačního úředníka nebo jiné výchovné opatření.

Dále se dohled probačního úředníka uplatní v rámci *podmíněného odsouzení a podmíněného odsouzení s dohledem*.

Návrhy probačního úředníka v řízení v trestních věcech mladistvých se týkají *změny nebo zrušení výchovných opatření, upuštění od výkonu ochranné výchovy, propuštění z ochranné výchovy, podmíněného umístění mimo výchovné zařízení, prodloužení nebo změny ochranné výchovy*.

V řízení ve věcech dětí mladších patnácti let se uplatní činnost probačního úředníka v rámci opatření v *dohledu probačního pracovníka*, kde mimo již uvedených povinností zákon navíc stanoví povinnost probačního úředníka při výkonu dohledu také *pravidelně navštěvovat dítě mladší patnácti let, nad nímž vykonává dohled, v jeho bydlešti a ve škole*. Dále pak v rámci opatření v podobě *výchovných povinností a výchovných omezení*.

Literatura:

DUNKEL, F., VÁLKOVÁ, H. Trestní zákonodárství nad mládeží v historické a srovnávací perspektivě. Praha: Leges, 1992

European Rules for juvenile offenders subject to sanction or measures. Building a Europe for and with Children. Monograph 4. Council of Europe Publishing. Council of Europe, September 2009. ISBN 978-92-871-6620-3

GERALDINE VAN BUEREN. Child rights in Europe. Europeans and their rights. Council of Europe Publishing, December 2007. ISBN 978-92-871-6269-4

HULMÁKOVÁ, J. Delikventní mládež ve významných mezinárodních dokumentech. Trestněprávní revue, č. 12/2009, s. 365 – 371

International justice for children. Building a Europe for and with Children. Monograph 3. Council of Europe Publishing. Council of Europe, December 2008. ISBN 978-92-871-6534-3

JUNGER-TAS, J., DECKER, SCOTT, H. International Handbook of Juvenile Justice. Published by Springer, 2006

KARABEC, Z. Restorativní justice. Sborník dokumentů a příspěvků. Institut pro kriminologii a sociální prevenci. Praha 2003

KUCHTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol. Základy kriminologie a trestní politiky. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, 568 s

LORTIE, S., POLANSKI, M., SOTOLÁŘ, A. VÁLKOVÁ, H. Soudnictví pro mladistvé v Kanadě a v České republice. Institut Ministerstva spravedlnosti České republiky pro další vzdělávání soudců a státních zástupců a Ministerstvo spravedlnosti Kanady. Příručky Ministerstva spravedlnosti České republiky, svazek 59. 2000

MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní, 2. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003

VÁLKOVÁ, J., NEUMANN, J. Kriminalita, mládež, hospodářská krize. Institut pro kriminologii a sociální prevenci. Praha, říjen 1992

VÁLKOVÁ, H. Mezinárodní zásady prosazované v oblasti trestního soudnictví nad mládeží. Právní rozhledy, č. 6/1995, s. 261 – 262

VÁLKOVÁ, H., SOTOLÁŘ, A. Restorativní justice – trestní politiky pro 21. století? Trestní právo č. 1/2000

VESELÁ, R. a kol. Rodina a rodinné právo, historie, současnost a perspektivy. Eurolex Bohemia. Praha 2005

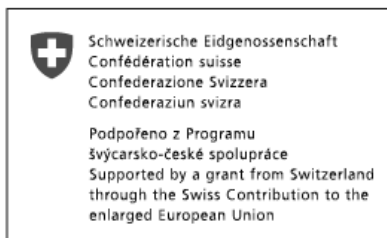
ZEZULOVÁ, J. Trestní soudnictví nad mládeží z pohledu reformy trestního práva. Právní rozhledy, č. 7/1996, s. 312 – 317

ZEZULOVÁ, J. Trestní zákonodárství nad mládeží. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická, svazek 188. MU Brno 1997

ZEZULOVÁ, J. Trestně právní odpovědnost dětí a mládeže. VPC MU Brno, 2005

ZEZULOVÁ, J. Několik poznámek k dolní věkové hranici trestní odpovědnosti v České republice. Časopis pro právní vědu a praxi. Ročník 5, číslo 3, 1997

VÁLKOVÁ, H., ZEZULOVÁ, J. Trestní soudnictví nad mládeží. České vězeňství, 1996, č. 3



Sub-projekt PF 003:

Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice

VZDĚLÁVÁNÍ DĚTÍ – MIGRANTŮ JAK URČIT, CO JE DOBRÁ A CO ŠPATNÁ PRAXE

Zpracoval:

Mgr. Jaroslav Větrovský

1. Úvod

Postavení dítěte migranta v přijímající společnosti je v mnohých ohledech natolik specifické, že si bezesporu zaslouží zvýšenou pozornost i samostatnou kapitolu v této publikaci. Migrace je jedním z faktorů, které mohou zásadním způsobem ovlivnit nejen charakter a jednání dítěte samotného, ale rovněž naše vystupování vůči němu. Zranitelnost, která je se statutem dítěte běžně spojována, je jeho postavením migranta ještě dále umocněna. Přístup přijímající společnosti k takovému dítěti proto vyvolává specifické otázky, na které je nutné hledat specifické odpovědi.

Konkrétní podoba těchto otázek a na ně navazujících odpovědí je poměrně pestrá. Velmi často se přitom odvíjí od okolností, které odchodu dítěte z domovské země předcházely, anebo od podmínek, za nichž do přijímající země vstoupilo a pobývá v ní. Tak např. skutečnost, že dítě opustilo zemi, kde s ním bylo špatně zacházeno, diktuje povinnost přijímajícího státu učinit opatření, která by zabránila vyhoštění dítěte zpět do této země a dále v maximální možné míře neutralizovala prožité fyzické i psychické utrpení.¹ Samostatný problém rovněž představuje přístup přijímajícího státu k nezletilým cizincům, kteří na jeho území vstoupili bez doprovodu zákonného zástupce. Velmi specifická a kontroverzní je rovněž otázka postavení dětí-cizinců, kteří na území přijímajícího státu pobývají neoprávněně.

Potřeba zvláštního zacházení však může být spojena již se samotným postavením dítěte-migranta bez ohledu na důvody a způsob, za jakých k migraci došlo. Postavení migranta v daném případě dokonce ani nemusí korespondovat s postavením cizince ve smyslu ne-občana podle vnitrostátních předpisů přijímajícího státu. Za dítě-migranta může být označena každá nezletilá osoba, která se přistěhovala na území přijímajícího státu, která však podstatnou část svého dosavadního života prožila ve státě jiném (domovský stát). Každé takové dítě si do prostředí přijímajícího státu přináší vlastní zkušenosti získané ve státě domovském a s tímto vědomím je nutné k dítěti-migrantovi přistupovat.

Důležitým místem, kde se odehrává společenský život dítěte, a zároveň hlavním místem, kde většinou dochází k první konfrontaci dosavadních zkušeností dítěte-migranta se systémem přijímajícího státu, je škola. Škola zároveň představuje i hlavní nástroj, kterým přijímající společnost disponuje, aby ovlivnila budoucí vývoj dítěte-migranta, vybavila jej potřebnými sociálními dovednostmi a vštípila mu své mravní a duchovní hodnoty.² Úspěšnost

¹ Asociace pro právní otázky imigrace. *Studie týkající se zacházení s osobami se zvláštními potřebami v rámci řízení o mezinárodní ochraně v České republice*. Praha: listopad 2009, s. 33 a násl. Dostupné na <http://www.unher.cz/dokumenty/asim-cz.pdf> [cit. 25.3.2011].

² Srov. ust. § 2 odst. 2 písm. a) zák. č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, v platném znění (dále jen „školský zákon“).

pedagogického a dalšího působení na dítě-migranta během školního vzdělávání je tak klíčovým předpokladem jeho úspěšné integrace do přijímající společnosti a tím i úspěšné integrace přijímající společnosti jako takové.³

Přístup ke kvalitnímu vzdělání však nelze považovat pouze za prostředek, jímž disponuje přijímající společnost za účelem snazšího zapojení dítěte-migranta do vlastního systému fungování. Vzdělávání je nutné vnímat též jako klíčový nástroj, kterým disponuje dítě-migrant a který mu umožňuje takového zapojení – a tím i budoucího uplatnění v rámci přijímající společnosti – dosáhnout.⁴ I z tohoto důvodu představuje právo dítěte, včetně dítěte-migranta, na vzdělání jedno z jeho základních práv a jako takové je na evropské i univerzální úrovni zaručené vícerymi mezinárodními smlouvami.⁵

Chceme-li však přístup dětí-migrantů ke vzdělávání určitým způsobem zhodnotit, musíme se nejprve vypořádat s otázkou, která se odráží již v nadpisu tohoto příspěvku, tj. jak odlišit, co lze v tomto ohledu považovat za dobrou a co za špatnou praxi. Doporučených postupů při vzdělávání dětí-migrantů bylo v minulosti definováno několik. Některé z nich působí stejným směrem a vzájemně se doplňují, jiné mohou působit směrem protichůdným a navzájem se vylučovat. Tento stav nicméně není nutné považovat za nežádoucí a je pouze nezbytným důsledkem toho, že různí odborníci formulují svá doporučení na základě odlišných hodnotových, teoretických i praktických východisek a poznatků. Jasná definice těchto východisek se tak stává klíčovým předpokladem každého pokusu o smysluplné hodnocení, co je dobrá a co špatná praxe, a to hned ze dvou důvodů. Za prvé je uznání „správnosti“ předem stanovených východisek nezbytnou podmínkou i pro uznání „správnosti“ existující praxe či doporučeného postupu, za druhé slouží tato východiska zároveň jako důležité hledisko pro hodnocení postupů odlišných.

Základním východiskem této studie – vzdělávacího modulu – bude chápání vzdělávání dětí-migrantů jako realizace jejich základního (lidského) práva zaručeného dvěma klíčovými mezinárodními smlouvami: Úmluvou o právech dítěte (dále jen „Úmluva“) a Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále jen „Pakt“). Požadavky, které by měly být při vzdělávání dětí-migrantů reflektovány, tak budou založeny především na čl.

³ SCHNAPPER, D. *Qu'est-ce que l'intégration?* Paris: Gallimard, 2007.

⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General comment n^o. 13. The right to education.* E/C.12/1999/10, 8.12.1999, §1: „Education is both a human right in itself and an indispensable means of realizing other human rights. As an empowerment right, education is the primary vehicle by which economically and socially marginalized adults and children can lift themselves out of poverty and obtain the means to participate fully in their communities.“

⁵ Viz v tomto ohledu např. K. Beeckman, která právo na vzdělání považuje za „klíčové právo otvírající cestu k dalším lidským právům“ jako např. právu na práci, právu na přiměřený standard bydlení nebo právu účastnit se veřejného a politického života. BEECKMAN, K. Measuring the implementation of the right to education: educational versus human rights indicators. *International Journal of Children's Rights*, 2004, vol. 12, s. 76.

28 Úmluvy a čl. 13 Paktu. Jmenovaná ustanovení však vzhledem k míře své obecnosti nemohou jako hodnotící kritéria sama o sobě obstát. Klíčový význam pro identifikaci konkrétních závazků, které pro státy z Úmluvy nebo Paktu vyplývají, sehrávají kontrolní orgány zřízené na základě těchto smluv, tj. Výbor pro práva dítěte v případě Úmluvy a Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva pro Pakt. Jejich stanoviska proto budou i v tomto příspěvku považována za určující pro jakékoliv hodnocení „dobré“ či „špatné“ praxe zkoumaných států. Je třeba rovněž zdůraznit, že lidská práva, a tedy i práva dítěte, jsou již tradičně považována za nedělitelná a vzájemně podmíněná.⁶ Ani právo na vzdělání tak nelze vnímat izolovaně a k interpretaci jeho významu musí dojít vždy s ohledem na ostatní práva zaručená Úmluvou, Paktem či jinými mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána.

Z uvedeného je tedy zřejmé, že účelem této studie není, a ani být nemůže, autoritativním způsobem stanovit, co dobrou praxi ve vzdělávání dětí-migrantů představuje a co nikoliv. Nejedná se ani o podrobný návod pro pedagogy či jiné osoby, který by jim radil, jak postupovat, pokud je některé z dětí účastnicích se vzdělávacího procesu migrant. Mým úmyslem je spíše představit zde určitá teoretická východiska a na jejich základě zformulovat hodnotící rámec, který by umožnil odlišit, jaký postup je při realizaci práva dětí-migrantů na vzdělání možné považovat za „dobrý“ a jaký za „špatný“. Funkčnost a praktickou využitelnost navrženého hodnotícího rámce se následně pokusím prokázat. Jako faktický základ mně k tomuto účelu poslouží příklady praxe týkající se jazykové přípravy dětí-migrantů na základních školách v České republice a ve švýcarském kantonu Jura.

2. Právo na vzdělání a hodnocení dosažené úrovně jeho realizace

Vytvoření jasně definovaného hodnotícího rámce je základním předpokladem pro posuzování jakékoliv lidské činnosti, včetně realizace práv dítěte.⁷ Konkrétní podoba tohoto rámce přitom nutně odráží předem zaujatá východiska, ze kterých hodláme ke zkoumané problematice přistupovat. Jak již bylo uvedeno v předchozí části, základním východiskem tohoto článku bude chápání vzdělávání dětí-migrantů jako realizace jejich základního (lidského) práva zaručeného Úmluvou a Paktem. Lidská práva, včetně práva dětí, pak vykazují určité společné znaky, které v našem případě budou představovat i základní body

⁶ Ve vztahu k právům dítěte viz např. FREEMAN, M. Why It Remains Important to Take Children's Rights Seriously. *International Journal of Children's Rights*, 2007, vol. 15, s.7: „Rights are indivisible and inter-dependent. Human rights – for that is what children's rights – include the whole range of civil, political, social, economic and cultural rights. Denying certain rights undermines other rights.“

⁷ BEECKMAN, K., op. cit. pozn. 5, s. 74.

určující podobu hledaného hodnoticího rámce. Těmito znaky jsou zejména konceptuální otevřenost lidských práv a jejich vzájemná podmíněnost.

2.1. Konceptuální otevřenost lidských práv a její dopad na hodnocení dosažené úrovně práva na vzdělání

Konceptuální otevřenost lidských práv znamená, že jednotlivá práva jsou v různých dokumentech mezinárodní i vnitrostátní povahy formulována značně obecným, vágním způsobem. Normy o lidských právech tedy nelze považovat za pravidla, která by jednoznačně stanovila, co je nutné udělat a co je naopak zakázané, ale za principy, které požadují, aby něco bylo vykonáno v nejvyšší možné míře (*optimization requirements*).⁸ V důsledku toho nejsou lidská práva schopna stanovit ostrou hranici mezi dobrým a špatným, resp. mezi zakázaným a povoleným. Otázku, co je dobrá a co špatná praxe ve vzdělávání dětí-migrantů, je proto nutné formulovat spíše jako otázku, jaká činnost přispívá k realizaci práva dítěte na vzdělání více, jaká méně, popř. jaká praxe vede k popření tohoto práva.

Hodnocení míry, s jakou určitá činnost přispívá k realizaci práva na vzdělání, však předpokládá znalost toho, co právo na vzdělání představuje, to znamená, jak by implementace daného práva měla v ideálním případě vypadat. Jinými slovy, je třeba stanovit určitý model, kterého by mělo být při realizaci práva na vzdělání dosaženo a který by při zamýšleném hodnocení dané činnosti sloužil jako komparátor.⁹ Takovýto model musí být na jednu stranu dostatečně určitý, aby srovnání vůbec umožnil, na druhou stranu však také dostatečně pružný, aby byl schopen reflektovat různá politická, kulturní, ekonomická i geografická specifika jednotlivých států.

Model, který by oba tyto požadavky splňoval, byl na mezinárodní úrovni navržen a detailně rozpracován Výborem pro hospodářská, sociální a kulturní práva (dále jen „Výbor“).¹⁰ Ve snaze blíže specifikovat povinnosti, které pro státy z práva na vzdělání vyplývají, Výbor stanovil čtyři základní kritéria, o jejichž naplnění jsou státy povinny v nejvyšší možné míře usilovat. Jedná se o kritéria dosažitelnosti, dostupnosti, přijatelnosti a

⁸ ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Translated by J. Rivers. New York: Oxford University Press, 2004, s. 47. Co lze v konkrétním případě považovat za nejvyšší dosažitelnou míru při realizaci konkrétního práva, je podle Alexyho určeno tím, co je fakticky možné, a tím, co je právně možné.

⁹ Viz též BEECKMAN, K., op. cit. pozn. 5, s. 75: „The analysis starts from the question as to what an education system would look like, and what its content would be, if the right to education were fully implemented.“

¹⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment n^o. 13*, op. cit. pozn. 4. Ještě před vydáním tohoto obecného stanoviska se však uvedený model objevil v předběžné zprávě vypracované Zvláštní zpravodajkou OSN pro právo na vzdělání (E/CN.4/1999/49, 13.1.1999). Některé z prvků tohoto modelu navíc byly Výborem již dříve použity jako podklad pro hodnocení práva na přiměřené bydlení (*General comment n^o. 4*, 13.12.1991) a práva na dostatečnou výživu (*General comment n^o. 12*, E/C.12/1999/5, 12.5.1999).

přízpůsobivosti.¹¹ Dosažená úroveň práva na vzdělání je následně Výborem z hlediska uvedených kritérií pravidelně přezkoumávána na základě zpráv, které jsou mu státy povinny překládat. Výhodou modelu navrženého Výborem je především jeho jednoduchost, srozumitelnost a tedy i možnost širokého praktického využití.¹² Uvedený model tak může sloužit nejen jako nástroj pro posouzení dosaženého pokroku států ve vztahu k implementaci práva na vzdělání, ale lze jej využít i individuálně, to znamená, že každý jednotlivec, který se na systému vzdělávání dětí podílí, jej může použít jako měřítko pro hodnocení vlastní činnosti.

Pokud jde o konkrétní požadavky vyplývající z výše uvedených kritérií navržených Výborem, první z nich – *kritérium dosažitelnosti* – vyžaduje existenci dostatečného počtu vzdělávacích programů a finančních či jiných prostředků určených k jejich realizaci. Z kritéria tak vyplývá např. povinnost v nejvyšší možné míře zajistit dosažitelnost míst, ve kterých ke vzdělávání dochází, a tato místa (budovy) vybavit v souladu se základními hygienickými standardy (toalety, přístup k pitné vodě atd.). Kromě toho je zde povinnost zajistit pro studenty i učitele potřebné výukové zázemí a prostředky, jako jsou knihy, počítače, knihovny atd. V neposlední řadě pak kritérium dosažitelnosti v sobě zahrnuje i nutnost zajistit pro účely vzdělávání vyškolené pedagogické pracovníky a dosáhnout toho, že budou za svoji práci pobírat mzdu přiměřenou obecným hospodářským podmínkám ve státě, kde svoji činnost vykonávají.¹³

Druhé kritérium, *kritérium dostupnosti*, je tvořeno třemi různými, avšak vzájemně se doplňujícími požadavky. Těmito požadavky jsou zákaz diskriminace, fyzická dostupnost a ekonomická dostupnost. Zákaz diskriminace představuje povinnost zpřístupnit – podle práva i fakticky – vzdělání všem skupinám obyvatel, včetně tzv. zranitelných osob. Fyzická dostupnost implikuje nutnost umístit školu v místě, které je pro dítě rozumně dostupné (např. čtvrt', kde bydlí) nebo zajistit pomocí moderních technologií dostupnost dálkového vzdělávání. Ekonomickou dostupností se rozumí požadavek, aby bylo vzdělání na všech úrovních dostupné pro každého, bez ohledu na množství peněz, kterými dotyčný nebo jeho rodina disponují.¹⁴

¹¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment n^o. 13*, op. cit. pozn. 4, §6. Srov. též CARVALHO, E. Measuring Children's Rights: An Alternative Approach. *International Journal of Children's Rights*, 2008, vol. 16, s. 556 a násl. Tento model bývá tradičně označován jako model „4 A“ podle prvních písmen anglického názvu uvedených kritérií: availability, accessibility, acceptability, adaptability.

¹² BEECKMAN, K., op. cit. pozn. 5, s. 74.

¹³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment n^o. 13*, op. cit. pozn. 4, §6.

¹⁴ Tamtéž. V této souvislosti je vhodné zdůraznit, že povinnost zajistit bezplatné vzdělávání mají státy nejen, co se týče vzdělávání základního (čl. 14 Paktu), ale také pokud jde o vzdělávání středoškolské a vyšší. Podle čl. 13 odst. 2 písm. b) a c) Paktu středoškolské a vyšší vzdělávání musí být „zpřístupněno pro všechny, a to podle schopností všemi vhodnými prostředky a zejména postupným zaváděním bezplatného vzdělání“.

Třetím kritériem, na jehož základě je nutné konkrétní praxi ve vzdělávání dětí hodnotit, je *kritérium přijatelnosti*. Přijatelnost ve vztahu k právu na vzdělání podle Výboru značí, že vzdělávací proces, tj. jeho forma, jeho obsah a metody výuky, musí dosahovat určité kvality a musí být pro studenty, popř. jejich rodiče, kulturně přizpůsobené či jiným způsobem vhodné.¹⁵ A konečně poslední z kritérií stanovených Výborem je *kritérium přizpůsobivosti*, které stanoví požadavek, aby každý vzdělávací systém byl natolik pružný, aby bylo možné jej přizpůsobit neustále se vyvíjejícím potřebám společnosti i individuálním potřebám studenta, a to s ohledem na kulturní a sociální prostředí, ze kterého vychází.¹⁶

Velký důraz klade dále Výbor na skutečnost, že ve vztahu ke každému z uvedených čtyř kritérií mají státy (a tím i osoby, které se na realizaci práva na vzdělání podílejí) celkem trojí povinnost.¹⁷ Především je to povinnost *respektovat* právo na vzdělání, tj. nutnost zdržet se jakéhokoli jednání, které by výkon tohoto práva mohlo narušit. Vedle této povinnosti něco nekonat však z Paktu vyplývají též dvě pozitivní povinnosti. Jedná se o povinnost *ochránit* právo před neoprávněnými zásahy třetích osob a o povinnost *naplnit* toto právo. Povinnost naplnit právo na vzdělání zahrnuje podle stanoviska Výboru nutnost přijmout taková opatření, která by jednotlivcům či skupinám přístup ke vzdělání usnadnila, a zároveň zajistit, aby právo na vzdělání mohlo být vykonáváno skutečně každým, tedy i osobami, které toho za normálních okolností nejsou z důvodů nezávislých na jejich vůli schopny.¹⁸

2.2. Vzájemná podmíněnost lidských práv a vliv Úmluvy o právech dítěte na hodnocení vzdělávání dětí-migrantů

Jak již bylo uvedeno v úvodu této kapitoly, hodnotící rámec vypracovaný Výborem představuje sice základní, nicméně nikoliv jediné hledisko, kterým je možné realizaci práva na vzdělání posuzovat. Sám Výbor ostatně v této souvislosti připomíná víceúrovňový charakter práva na vzdělání, které prostupuje hranicí mezi hospodářskými, sociálními a kulturními právy na jedné straně a občanskými a politickými právy na straně druhé a „ztělesňuje“ tak nedělitelnost a vzájemnou podmíněnost všech lidských práv.¹⁹ Dosaženou úroveň implementace práva na vzdělání je proto nutné posuzovat nejen z hlediska čl. 13, popř.

¹⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment n^o. 13*, op. cit. pozn. 4, §6.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Tamtéž, § 46 a § 50.

¹⁸ Tamtéž, § 47.

¹⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General comment n^o. 11. Plans of action for primary education*. E/C.12/1999/4, 10.5.1999, §2.

dalších ustanovení Paktu, ale rovněž z hlediska jiných mezinárodních smluv, v čele samozřejmě, jde-li o vzdělávání dětí,²⁰ s Úmluvou o právech dítěte.²¹

Kromě samotného práva na vzdělání zaručeného čl. 28 Úmluvy obsahuje tato smlouva čtyři klíčová ustanovení představující podle Výboru pro práva dítěte obecné principy, na jejichž pozadí je nutné činnost státu ve vztahu k dítěti vždy posuzovat.²² Jedná se o přirozené právo dítěte na život a na rozvoj (čl. 6), zákaz diskriminace (čl. 2), povinnost respektovat nejlepší zájem dítěte (čl. 3 odst. 1) a právo dítěte svobodně se vyjádřit ve všech záležitostech, které se jej týkají, neboli právo být slyšeno (čl. 12). Široký prostor pro zohlednění zvláštních potřeb dětí-migrantů poskytují zejména poslední tři vyjmenované principy. Do jisté míry tak neutralizují skutečnost, že vyjma jediného ustanovení týkajícího se dětí-uprchlíků se Úmluva specifickou situací migrujících dětí nijak nezaobírá.²³ Zmíněné tři principy tak hrají důležitou roli i z našeho hlediska, tj. z hlediska hodnocení, co lze považovat za dobrou a co za špatnou praxi ve vztahu ke vzdělávání dětí-migrantů.

První z uvedených principů - *zákaz diskriminace* – vyplývá ze samotné podstaty lidských práv coby normativního systému založeného na postulátu rovnosti všech lidí.²⁴ V různých obměnách jej lze proto nalézt ve všech významných dokumentech mezinárodního práva určených na ochranu jednotlivce a je součástí i výše uvedených hodnotících kritérií stanovených Výborem pro hospodářská, sociální a kulturní práva. S pevným místem zákazu diskriminace v systému mezinárodní ochrany lidských práv však ostře kontrastuje jeho obsahová neurčitost. Jinými slovy, jestliže nikdo nezpochybňuje platnost zákazu diskriminace jako takového, ohledně konkrétních požadavků, které z něho vyplývají, již názorová jednota nepanuje.²⁵

Obecně platí, že existuje tolik konceptů zákazu diskriminace, kolik existuje pojetí rovnosti. Rovnost a zákaz diskriminace představují pozitivní a negativní vyjádření stejného

²⁰ V této souvislosti je nutné připomenout, že právo na vzdělání ve smyslu čl. 13 Paktu, a tedy i model 4 A určený k jeho hodnocení, není určeno pouze dítěti. Naopak, právo na vzdělání Pakt zaručuje i dospělému jedinci (staršímu 18 let) a to zejména pokud jde o vyšší vzdělávání (čl. 13 odst. 2 písm. c) Paktu) nebo tzv. elementární vzdělávání osob, které nezískaly nebo nedokončily vzdělání základní (čl. 13 odst. 2 písm. d) Paktu).

²¹ Srov. též CARVALHO, E., op. cit. pozn. 11, s. 560: „Children's rights, like all human rights, are indivisible and interdependent. It would be unreasonable to expect a single indicator to capture the complexity of these rights and the various aspects of childhood.“

²² Committee on the Rights of the Child. *General comment n°. 5. General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child*. CRC/GC/2003/5, 27.11.2003, §12. Shodně též Committee on the Rights of the Child. *General comment n°. 12. The right of the child to be heard*. CRC/C/GC/12, 20.6.2009, §2.

²³ LÜCKER-BABEL, M.-F. Les enfants migrants vus au travers de la Convention relative aux droits de l'enfant. *Etrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant?* Sion: IIDE, Institut Universitaire Kurt Bösch, 2001, s. 76.

²⁴ SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 8^e édition. Paris: Presses universitaires de France, 2006, s. 38 a násl.

²⁵ Srov. např. známý výrok soudce Tanaky v jeho nesouhlasném stanovisku v případě Západní Afrika (*Etiopie v. Jihoafrická republika*, rozsudek z 18.7.1966): „Although the existence of this principle of [non-discrimination] is universally recognized [...] its precise content is not very clear.“

principu, rub a líc stejné mince.²⁶ Není účelem tohoto článku detailně se zabývat různými filosofickými, politickými a právními aspekty rovnosti.²⁷ Určitý vhled do této problematiky se však zdá být na tomto místě nezbytný pro určení, jakým způsobem je nutné zákaz diskriminace jako hodnotící kritérium aplikovat.

Častým dělením, které můžeme nalézt i v pracích Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva, je rozlišování mezi diskriminací přímou a nepřímou.²⁸ K *přímé diskriminaci* dochází podle Výboru tehdy, pokud s jednou osobou je zacházeno méně příznivě než s jinou osobou, ačkoliv se obě nacházejí ve srovnatelném postavení. *Nepřímou diskriminaci* pak představuje situace, kdy zákony či určité postoje jsou sice zdánlivě neutrální, nicméně v praxi vede jejich aplikace ke zvýhodňování jedné osoby oproti druhé stejně nežádoucím způsobem, jako je tomu v případě diskriminace přímé.

Odlišení nepřímé diskriminace od přímé vychází z rozlišování mezi materiální a formální rovností. *Formální rovnost* je postavena na aristotelovské premise, že spravedlivě znamená všem stejně.²⁹ Formální rovnost tak implikuje požadavek, aby stejné situace byly řešeny stejně a různě různě. Porušení formální rovnosti představuje přímou diskriminaci. Oproti tomu *materiální rovnost* posuzuje situaci v její dynamice a kontextu.³⁰ Tento koncept tak usiluje o odstranění faktické, nikoliv jen formální nerovnosti a zohledňuje proto skutečnou situaci jednotlivce, jako jsou jeho vzdělání, fyzická zdatnost, sociální zázemí atd. Dosažení materiální rovnosti znamená odstranění nerovnosti, kterou aplikace na první pohled nestranného pravidla může vyvolat, její porušení pak nepřímou diskriminaci.

Zákaz přímé diskriminace nevyvolává v praxi žádné větší problémy, a to nejen co se týče uznání této normy, ale také pokud jde o její aplikaci na konkrétní situace. Odstraňování materiální nerovnosti, tedy zákaz nepřímé diskriminace, je však procesem o poznání složitějším. Vyžaduje přijetí pozitivních opatření, která by faktickou nerovnost mezi jednotlivci eliminovala. Z hlediska existujícího stavu tak dochází ke zvýhodnění určité skupiny oproti jiné, byť se většinou jedná o zvýhodnění pouze dočasné a věcně omezené.

Positivní opatření směřující k materiální rovnosti se mohou objevovat v různé podobě i intenzitě. S. Besson v této souvislosti rozlišuje mezi speciálními ochrannými opatřeními a

²⁶ BESSON, S. The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 2005, vol. 13, s. 434.

²⁷ V tomto ohledu viz např. FREDMAN S. *Antidiskriminační právo*. Překlad T. Kodíčková. Praha: Multikulturní centrum, 2007.

²⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General comment n°. 20. La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels*. E/C.12/GC/20, 2.7.2009, §10.

²⁹ BOBEK, M. Rovnost jako právní problém. In BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007, s.11.

³⁰ Tamtéž, s. 17.

pozitivní diskriminací.³¹ Za speciální ochranná opatření považuje selektivně přijatá opatření vyvolaná zvláštními potřebami konkrétního jednotlivce nebo jednotlivců. Jedná se tedy o různé formy nepřímé i přímé pomoci znevýhodněným osobám, jejichž smyslem je začlenění těchto osob do většinové společnosti (typicky např. doplňkové vzdělávací aktivity či podpora ze strany vyškolených sociálních pracovníků).³² Oproti tomu cílem pozitivní diskriminace je napravit samotnou podstatu materiální nerovnosti určité skupiny nebo skupin. Skutečnost, jež příslušníka této skupiny původně znevýhodňovala, se tak mění v kritérium, které nakonec vede k jeho upřednostnění oproti jiným osobám (např. osoba černé pleti je přijata na vysokou školu i přesto, že jiná osoba bílé pleti získala při přijímacích zkouškách stejné nebo lepší bodové ohodnocení).³³ Je proto zřejmé, že pozitivní diskriminace představuje podstatně intenzivnější narušení formální rovnosti a z tohoto titulu je její prosazení v praxi politicky i právně hůře obhájitelné.

Antidiskriminační požadavek uvedený v čl. 2 Úmluvy se neomezuje pouze na prosazování formální rovnosti, ale zahrnuje též zákaz materiální nerovnosti, resp. nepřímé diskriminace. Výbor pro práva dítěte v této souvislosti jasně deklaroval, že „aplikace antidiskriminačního principu, kterým je přístup k právům na základě rovnosti, neznamená stejné zacházení se všemi“. Přijetí zvláštních pozitivních opatření je podle Výboru pro práva dítěte důležité především tam, kde je nutné „eliminovat příčiny diskriminace nebo její rozsah“. ³⁴ Tento postup pak z hlediska Výboru pro práva dítěte nepředstavuje pouhou možnost, ale jedná se o povinnost, jejíž nesplnění vyvolává odpovědnost státu za porušení závazků vyplývajících z Úmluvy.³⁵

Pokud jde o konkrétní podobu opatření, k jejichž přijetí jsou státy povinny, Úmluva v tomto ohledu ponechává volbu na státech samotných.³⁶ Výbor pro práva dítěte nicméně zdůrazňuje, že přístup států k odstraňování diskriminace musí být aktivní.³⁷ Povinnost aktivního přístupu je pak možné interpretovat i tím způsobem, že k přijetí pozitivních opatření

³¹ BESSON, S., op.cit. pozn. 26, s. 439.

³² BOBEK, M., op. cit. pozn. 29, s. 31.

³³ BESSON, S., op. cit. pozn. 26, s. 439; BOBEK, M., op. cit. pozn. 29, s. 31-32.

³⁴ Committee on the Rights of the Child. *General comment n° 5*, op. cit. pozn. 22, §12. Obdobně též Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General comment n° 13*, op. cit. pozn. 4, §32.

³⁵ Committee on the Rights of the Child. *General comment n° 6. Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*. CRC/GC/2005/6, 1.9.2005, §18: „Ce principe, s'il est bien compris, n'exclut pas et requiert même une différenciation en fonction des besoins spécifiques en matière de protection (...)“. Viz též Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General comment n° 20*, op. cit. pozn. 28, §9: „Afin d'éliminer la discrimination concrète, les États parties peuvent, et doivent dans certains cas, adopter des mesures spéciales pour atténuer ou supprimer les situations qui perpétuent la discrimination.“

³⁶ Čl. 4 Úmluvy pouze v obecné rovině stanoví povinnost států učinit „všechna potřebná zákonodárná, právní a jiná opatření“ a to, pokud jde o hospodářská, kulturní a sociální práva, „v maximálním rozsahu svých prostředků“.

³⁷ HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. 3rd edition. Geneva: UNICEF, 2007, s. 21.

musí dojít nejen za situace, kdy k diskriminaci dítěte již zjevně dochází, ale též preventivně tam, kde nebezpečí nerovnosti (zejména materiální nerovnosti) teprve hrozí.

Co se týče důvodů, na jejichž základě je diskriminace zakázána, Úmluva některé z nich uvádí explicitně, jejich výčet však ponechává otevřený. Z hlediska hodnocení implementace práva dítěte-migranta na vzdělání lze za klíčová považovat především kritéria jazyka a národnosti, zakázaná je však diskriminace i z jakéhokoliv jiného důvodu souvisejícího s osobním postavením dítěte. Kromě toho Úmluva zakazuje diskriminaci dítěte i s ohledem na postavení jeho rodičů a reflektuje tak jedinečnou situaci nezletilých osob spočívající v jejich závislosti, faktické a zejména právní, na zákonných zástupcích. Tento aspekt zákazu diskriminace, který představuje důležité specifikum Úmluvy o právech dítěte, je v případě dětí-migrantů zvláště důležitý, neboť postavení rodičů, zejména jejich státní příslušnost a pobytový status, je v mnohých ohledech určující i pro zacházení se samotnými dětmi.

Zákaz diskriminace však není jediným požadavkem vyplývajícím z Úmluvy, který musí být při hodnocení realizace práv určených dětem zohledněn. Druhým z pilířů, na kterém je Úmluva vystavěna a který je nutné mít v těchto případech na zřeteli, je právo dítěte vyjádřit se ve všech záležitostech, které se jej týkají (*právo být slyšeno*). Vychází z přesvědčení, že děti nejsou jen pasivními příjemci učení dospělých, neúplnými lidskými bytostmi, které je teprve nutné určitým způsobem zformovat a socializovat, ale že se jedná o aktivní bytosti schopné určit si a vytvářet vlastní společenský život.³⁸ Více než kterékoliv jiné ustanovení Úmluvy tak čl. 12 mění zažité vnímání dítěte skrze jeho zranitelnost, nutnost ochrany a závislost na jiné osobě; vnímání, které v minulosti bylo (a podle některých stále je) v Evropě spojováno též se ženami. Jestliže však dnes již málokdo zpochybní právo dospělé ženy svobodně rozhodovat o věcech, které se jí týkají, právo dítěte se k těmto věcem být jen vyjádřit je mnohými i nadále odmítáno. Posuzovat činnost dospělých skrze názory formulované dítětem je z různých důvodů považováno za nepřijatelné.

Odmítání uvedeného principu však může mít původ i v jeho nejasném obsahu. Čl. 12 Úmluvy spojuje právo dítěte svobodně se vyjádřit ve věcech, které se ho týkají, s povinností „dospělých“ věnovat názorům dítěte patřičnou pozornost. To znamená, že právo dítěte být slyšeno se neomezuje na pouhou možnost, aby dítě formálně svůj názor projevilo. Zároveň je

³⁸ SMITH, A., B. Children and Young People's Participation Rights in Education. *International Journal of Children's Rights*, 2007, vol. 15, s. 152 a autoři zde uvedení. Srov. též Committee on the Rights of the Child. *General comment n^o. 5*, op. cit. pozn. 22, §12 a *General comment n^o. 12*, op. cit. pozn. 22, §1.

však zřejmé, že dané právo nezakládá ani povinnost brát každé prohlášení dítěte za závazné a obsah čl. 12 Úmluvy je proto nutné hledat v prostoru mezi těmito dvěma mantinely.

Smyslem práva být slyšen je umožnit dítěti podílet se na procesu rozhodování o všech věcech, které se jej určitým způsobem dotýkají. Míra, v jaké dítě může na spravování těchto věcí participovat, se však nutně liší případ od případu v závislosti na okolnostech, jakými jsou zejména věk dítěte, jeho rozumové schopnosti a povaha projednávané věci. Právo dítěte být slyšeno tak může být realizováno na různé úrovni, jak ukazuje následující stupnice:

- 1) Dítěti je nasloucháno.
- 2) Dítě je podporováno ve vyjadřování svých názorů.
- 3) Názory dítěte jsou zohledněny.
- 4) Dítě je zapojeno do procesu rozhodování.
- 5) Dítě sdílí pravomoc rozhodovat i odpovědnost za přijatá rozhodnutí.³⁹

Skutečnou výzvu pro dospělé tedy nepředstavuje ani tak samotné uznání práva dítěte být slyšeno jako posouzení, jaká úroveň jeho participace je vzhledem k okolnostem případu náležitá.⁴⁰

Právo dítěte být slyšeno se musí nutně odrazit i v procesu vzdělávání, a to na všech výše uvedených úrovních. Naslouchat dítěti, podporovat je ve vyjadřování vlastních názorů a tyto názory patřičně zohlednit je nutné považovat za přístup, který jsou pedagogičtí a jiní školští pracovníci povinni aplikovat bez ohledu na věk dítěte.⁴¹ Stanovisko Výboru pro práva dítěte nenechává v tomto ohledu nikoho na pochybách: „Respektování práva dítěte být slyšeno v oblasti vzdělávání je klíčové pro výkon [jeho] práva na vzdělání.“⁴² Míra, v jaké jsou názory dítěte zohledněny, bude samozřejmě proměnlivá, závislá především na věku dítěte a charakteru projednávané věci (šestileté dítě tak např. nemusí být schopné posoudit kvalitu učebních osnov, bezpečně však pozná, které jídlo ve školní jídelně mu nechutná). S postupem věku by však děti měly dostat prostor i pro přímé zapojení se do rozhodovacího procesu, ať již individuálně nebo kolektivně v rámci orgánů zřízených za tímto účelem (studentské výbory, rady atd.). Se vzrůstajícím věkem dítěte by navíc měla přiměřeně narůstat i důležitost problémů, jejichž řešení se účastní. Výbor pro práva dítěte také zdůrazňuje, aby

³⁹ SMITH, A., B., op. cit. pozn. 38, s. 148.

⁴⁰ Tamtéž, s. 149.

⁴¹ HODGKIN, R., NEWELL, P., op. cit. pozn. 37, s. 153 a závěry Výboru pro práva dítěte, které jsou zde uvedeny.

⁴² Committee on the Rights of the Child. *General comment n° 12*, op. cit. pozn. 22, §105.

účast dítěte na spravování věcí, které se ho týkají, představovala kontinuální proces a nikoliv jen ojedinělé izolované případy.⁴³

Tento požadavek participativní výuky je podle Výboru pro práva dítěte nutné vztáhnout i na vzdělávání dětí-migrantů.⁴⁴ Jejich názory musí být zohledněny tím spíše, že odhadnout potřeby ovlivněné migrační zkušeností těchto osob může být pro příslušného pedagoga, který takovou zkušenost nemá, velmi obtížné. K vytváření příslušného vzdělávacího modelu by proto mělo vždy docházet za účasti dítěte-migranta i jeho rodičů tak, aby daný model byl schopen co nejlépe zohlednit aktuální podmínky života těchto dětí i jejich vyhlídky do budoucnosti.⁴⁵

Třetím a posledním obecným principem Úmluvy, který zde bude zmíněn, je *nejlepší zájem dítěte*. Tento princip představuje klíčové ustanovení celé Úmluvy a zároveň jednu z jejích obsahových jedinečností. Připisována je mu celkem trojí úloha:⁴⁶

Za prvé, nejlepší zájem dítěte může sloužit jako interpretační princip, tj. může podpořit, odůvodnit nebo objasnit volbu konkrétního přístupu k aplikaci práv dítěte. Za druhé, nejlepší zájem dítěte může představovat určitý smírčí princip pomáhající vyřešit konflikt mezi dvěma právy zaručenými Úmluvou, pokud taková skutečnost nastane (např. právo dítěte nebýt oddělen od svých rodičů proti jejich vůli – čl. 9 – a právo na ochranu před tělesným nebo duševním násilím – čl. 19). A za třetí, princip nejlepšího zájmu dítěte může sloužit jako hledisko pro hodnocení zákonů a praxe států tam, kde Úmluva neobsahuje žádnou konkrétní normu, která by příslušné jednání států upravovala (např. Úmluva nestanoví žádný požadavek ohledně zákonem stanovené maximální délky rodičovské dovolené, umožnění rodičovské dovolené jen po velmi krátkou dobu však může být v rozporu s nejlepším zájmem dítěte).

Z hlediska své aplikace však princip nejlepšího zájmu dítěte představuje zřejmě nejobtížněji uchopitelný požadavek celé Úmluvy.⁴⁷ Je totiž zřejmé, že význam pojmu nejlepší zájem dítěte musí být alespoň *do jisté míry* relativní, tj. závislý na různých faktorech proměnlivých v čase i prostoru, jako jsou věk dítěte nebo geografické, sociální či kulturní prostředí, ze kterého vychází. Otázkou proto není, *co je* obecně nejlepším zájmem dítěte, ale

⁴³ Tamtéž, §133.

⁴⁴ Tamtéž, §123.

⁴⁵ Tamtéž, §107 a §105. Uvedený model by však měl počítat i se situací, kdy rodiče dětí-migrantů nejsou z různých důvodů ochotní nebo schopní očekávanou podporu při vzdělávání svému dítěti poskytnout (psychické problémy rodičů v důsledku utrpení prožitého v zemi původu, nedostatečná znalost vyučovacího jazyka, nedostatečná orientace ve vyučovaných předmětech atd.).

⁴⁶ FREEMAN, M. Article 3. The Best Interests of the Child. In ALAN, A. et al. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 32.

⁴⁷ Srov. tamtéž, s. 52: „In the Czech Republic’s case the Committee expresses concern that the best interest principle is still not adequately defined and reflected in all legislation, court decisions and policies affecting children. A surprising criticism perhaps, given that the UNCRC does not define ‚best interest‘ at all.“

jak určit, co by nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě mohlo být. Jean Zermatten v této souvislosti navrhuje tři zásadní parametry, které by měly být zohledněny při stanovení nejlepšího zájmu dítěte. Jedná se o celkový smysl Úmluvy (jako nástroje ochrany základních práv dítěte), krátko-, středně- i dlouhodobá perspektiva dítěte coby vyvíjející se lidské bytosti a důležitost každého dítěte jako jednotlivce s vlastními názory.⁴⁸ S ohledem na posledně uvedený parametr je tak zřejmé alespoň to, že otázku, co lze v konkrétním případě považovat za nejlepší zájem dítěte, není možné určit, aniž by se dítě k této otázce vyjádřilo a jeho názor byl náležitě zohledněn.⁴⁹

V případě dítěte-migranta pak naléhavost tohoto požadavku nabývá na intenzitě. Definovat nejlepší zájem dítěte jinou (dospělou) osobou (učitelem, soudcem atd.) se totiž jeví jako obtížný úkol i u dítěte pocházejícího ze stejného kulturního či sociálního prostředí, u dítěte pocházejícího z prostředí zcela odlišného je však tento úkol problematický dvojnásobně. Také Výbor pro práva dítěte klade velký důraz na okolnost, aby nejlepší zájem dítěte-migranta byl definován vždy s ohledem na jeho právo být slyšeno. V minulosti Výbor v tomto ohledu zejména uvedl: „Určit, jaký je nejlepší zájem dítěte, je možné jen v případě, že máme úplnou a jasnou představu o identitě dítěte, zejména o jeho národnosti, vzdělání, etnickém, kulturním a jazykovém původu, o zvláštních požadavcích vyplývajících z jeho zranitelnosti a potřeby ochrany. [...] Takovýto proces hodnocení pak musí být veden v atmosféře, která je [pro dítě] bezpečná a přátelská, a to vyškolenými profesionály ovládajícími postupy pohovorů přizpůsobených věku a pohlaví dítěte.“⁵⁰

Lze tedy shrnout, že vzdělávání není pouze procesem, jehož realizaci je stát povinen dítěti určitým způsobem zabezpečit, ale jedná se o základní (lidské) právo, které je dítěti zaručeno vícerymi mezinárodními smlouvami. Proto i k hodnocení kvality vzdělávacího procesu by mělo docházet na základě kritérií, která by uvedený lidskoprávní rozměr problematiky vzdělávání dětí co nejlépe refleктоvala. Hodnotící rámec vycházející z Úmluvy a Paktu tento požadavek splňuje ideálně. Jeho základní body tvoří kritéria dosažitelnosti, dostupnosti, přijatelnosti a přizpůsobivosti definovaná Výborem pro hospodářská, sociální a kulturní práva s ohledem na čl. 13 Paktu (právo na vzdělání) a tato kritéria jsou dále doplněna o tři obecné principy obsažené v Úmluvě o právech dítěte: zákaz diskriminace, právo dítěte být slyšeno a nejlepší zájem dítěte.

⁴⁸ ZERMATTEN, J. The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. *International Journal of Children's Rights*, 2010, vol. 18, s. 485.

⁴⁹ Uvedený sylogismus pak nutně platí i opačným směrem, tj. je v nejlepším zájmu dítěte, aby bylo vyslyšeno, jeho názory zohledněny, a dítě tak mohlo participovat na rozhodování o věcech, které se jej týkají.

⁵⁰ Committee on the Rights of the Child. *General comment n^o. 6*, op. cit. pozn. 35, §20. Viz též ZERMATTEN, J. *La Convention des droits de l'enfant vingt ans plus tard... Essai d'un bilan*. Sion: IIDE, 2010, s. 49.

3. Hodnocení dobré a špatné praxe při realizaci práva dětí-migrantů na vzdělání – příklad jazykové přípravy v České republice a ve Švýcarsku

„Chtěl jsem chodit do školy, ale svůj první den ve škole jsem proplakal a do školy chodit nechtěl. Nenašel jsem si žádné kamarády, nic. Nerozuměl jsem ničemu a neměl žádné kamarády. Myslel jsem si, že budu rozumět učitelům, ale nerozuměl jsem. Učitel mluvil o všech možných věcech, ale já jim nerozuměl. A červenal jsem se, myslím.... Po určité době, asi měsíci, protože jsem ničemu nerozuměl, jako třeba angličtině, a nic jsem neuměl napsat, mě vzali do zvláštní třídy.“⁵¹

Specifických aspektů, ve kterých se postavení dítěte-migranta ve vzdělávacím systému může odlišovat od postavení jiných dětí, bylo v odborné literatuře popsáno velké množství. Jejich přehlednou systematizaci nabízí Ch. Perregauxová, která tyto aspekty rozdělila do pěti větších okruhů. Jsou jimi:

- 1) jazykové dovednosti – dítě-migrant neovládá jazyk, ve kterém je vyučování vedeno
 - 2) kulturní a sociální kompetence – určitá část kulturních a sociálních kompetencí může být u dítěte-migranta odlišná od kompetencí sdílených přijímací společností
 - 3) psychologické, poznávací a citové znovuvytváření (*réélaboration*) dítěte-migranta – dítě si osvojuje nové způsoby učení, hledá nové přátele, popř. si ze země svého dosavadního pobytu přináší traumata, se kterými je nutné pracovat (pronásledování, válečné útrapy atd.)
 - 4) průběh školní docházky – v zemi, kde dítě-migrant doposud absolvovalo školní docházku, může existovat jiný systém vzdělávání; školní docházka takového dítěte mohla být nepravidelná
 - 5) společenská zkušenost – v zemi dosavadního pobytu dítěte-migranta může existovat odlišná forma společenské organizace; jiné mohou být i vztahy mezi školou a rodinou.⁵²
- Konkrétní postavení a případná potřeba zvláštního zacházení s dítětem-migrantem v rámci vzdělávacího procesu jsou tedy závislé na mnohých proměnných. Je zřejmé, že ne každé dítě-migrant se musí od ostatních spolužáků odlišovat ve všech výše uvedených

⁵¹ Svědectví 14 letého kurdského chlapce, jehož rodina získala azyl ve Velké Británii. Viz CANDAPPA, M. The right to education and an adequate standard of living: Refugee children in the UK. *International Journal of Children's Rights*, 2000, vol. 8, s. 266-267.

⁵² PERREGAUX, CH. Les systèmes éducatifs confrontés à de nouveaux élèves. *Etrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant?* Sion: IIDE, Institut Universitaire Kurt Bösch, 2001, s. 106.

aspektech.⁵³ Vždy záleží na charakteru země, ze které emigrovalo, na podmínkách, v jakých zde žilo, okolnostech, za jakých k opuštění domovského státu došlo, psychice a dovednostech konkrétního dítěte, jeho schopnosti adaptovat se na nové prostředí atd.

Důležitou roli sehrává rovněž charakter přijímajícího státu, resp. jeho kulturní odlišnosti, jimž může být dítě-migrant vystaveno. Jedná se především o jazyk, popř. jazyky, kterými se v přijímajícím státu hovoří a které dítě-migrant při svém příjezdu nemusí ovládat. Znalost jazyka přijímající společnosti je přitom základní podmínkou začlenění každého jednotlivce do nového prostředí a u dětí-migrantů pak i základním předpokladem realizace jejich práva na vzdělání. Výzkumy provedené v různých zemích navíc ukazují, že této skutečnosti jsou si velmi dobře vědomi i samotné děti-migranti. Ty osvojení jazyka přijímající společnosti považují za klíčové

jak z hlediska svého dalšího vzdělávání, tak z hlediska nabývání vlastní sebedůvěry a rozvoje sociálních kontaktů.⁵⁴

Začlenění dětí-migrantů, které jazyk používaný přijímající společností neovládají, do výukového procesu proto vyvolává nutnost přijetí zvláštních opatření. Konkrétní podoba těchto opatření může být velmi různorodá, v zásadě je však možné podřadit je pod jednu z následujících kategorií:

- zařazení žáka do běžné třídy bez další podpory
- zařazení žáka do běžné třídy se zvláštní podporou
- vytvoření přípravných zařízení dočasné a fakultativní povahy
- zařazení žáka do přípravné třídy dočasné povahy
- zařazení žáka do oddělené třídy.⁵⁵

V České republice je způsob, jakým stát nakládá s neznalostí českého jazyka u dětí-migrantů, závislý v zásadě na dvou faktorech: na občanství a na pobytovému statusu dítěte, resp. jeho rodičů. Např. k přijetí opatření, které spočívá v zařazení žáka do přípravné třídy dočasné povahy, může podle školského zákona dojít v zásadě jen u dětí-migrantů, u nichž

⁵³ Tamtéž.

⁵⁴ CANDAPPA, M., op. cit. pozn. 51, s. 267; HOPKINS, P., HILL, M. The needs and strenghts of unaccompanied asylum-seeking children and young people in Scotland. *Child and Family Social Work*, 2010, vol. 15, s. 401-402. BAČÁKOVÁ, M. *Analýza stavu výuky českého jazyka v rámci Státního integračního programu v období 2007-2010*. Praha: UNHCR, 2010, s. 17. Dostupné na <http://www.unhcr.cz/dokumenty/analýza-vyuky-ceskeho-jazyka-2007-2010.pdf> [cit. 25.3.2011].

⁵⁵ PERREGAUX, CH., op. cit. pozn. 52, s. 107.

alespoň jeden z rodičů pobývajících na území České republiky je občanem jiného členského státu Evropské unie. Pouze v tomto případě má totiž příslušný krajský úřad ve spolupráci se zřizovatelem školy povinnost zajistit bezplatnou přípravu dítěte-migranta k jeho začlenění do základního vzdělávání, přičemž takováto bezplatná příprava musí zahrnovat i výuku českého jazyka přizpůsobenou potřebám těchto žáků.⁵⁶

Český právní řád rovněž počítá s možností vytvořit přípravná zařízení dočasná a fakultativní povahy, kde by si dítě-migrant mohlo potřebné základy českého jazyka osvojit. Tato možnost se však týká opět jen úzce vymezené skupiny dětí, kterým byla v České republice udělena mezinárodní ochrana (tj. azyl nebo doplňková ochrana). Každé takové dítě (i jeho rodiče) má ze zákona možnost, nikoliv povinnost, zúčastnit se tzv. státního integračního programu, jehož součástí je i vytvoření předpokladů pro získání znalostí českého jazyka.⁵⁷ Jazykové kurzy, které by měly být teoreticky uskutečněny v rozsahu 400-600h/os., však dlouhodobě vykazují velmi nízkou úroveň, jsou organizačně nezvládnuté, často navíc realizované nedostatečně kvalifikovaným personálem. Pouze malá část oprávněných osob je tak v požadovaném rozsahu skutečně absolvuje.⁵⁸

Ostatní kategorie dětí-migrantů jsou již zařazovány do běžných tříd. Ust. § 16 odst. 6 školského zákona nicméně stanoví, že žáci se speciálními vzdělávacími potřebami – mezi které zákon počítá děti-žadatele o mezinárodní ochranu a děti s udělenou mezinárodní ochranou – mají právo na vzdělávání, jehož obsah, formy a metody odpovídají jejich vzdělávacím potřebám či možnostem a na vytvoření nezbytných podmínek, které toto vzdělávání umožní.

Žádná systémová opatření však zákon za tímto účelem nezavádí a míra individuální podpory, které se dítěti dostává, tak závisí především na konkrétním přístupu školy a jejich pedagogických pracovníků.⁵⁹

⁵⁶ Srov. § 20 odst. 5 písm. a) školského zákona. K vytvoření oddělené přípravné třídy dočasné povahy může nicméně dojít i mimo situace předvídané školským zákonem na základě iniciativy školy, popř. některého z orgánů státu. Příkladem je zřízení přípravné třídy pro děti-žadatele o mezinárodní ochranu v prostorách pobytového střediska Ministerstva vnitra Kostelec nad Orlicí, do které jsou umístěovány děti, které neovládají český jazyk natolik, aby se mohly zúčastnit vyučování v běžné třídě. O tom, kdo je způsobilý běžnou třídu ZŠ navštěvovat, rozhoduje učitelka pracující v přípravné třídě. Podle údajů platných k 21.10.2009 vykonávalo povinnou školní docházku v přípravné třídě 14 z celkového počtu 40 školou povinných dětí žijících v pobytovém středisku. Viz studie zpracovaná pro UNHCR Asociací pro právní otázky imigrace, op. cit. pozn. 1, s. 45.

⁵⁷ Ust. § 68 zák. č. 325/1999 Sb., o azylu, v platném znění (dále jen „zákon o azylu“).

⁵⁸ V podrobnostech viz BAČÁKOVÁ, M., *Analýza stavu výuky českého jazyka v rámci Státního integračního programu*, op. cit. pozn. 54.

⁵⁹ Ve vztahu k dětem-uprchlíkům srov. zejména BAČÁKOVÁ, M. *Access to Education of Refugee Children in the Czech Republic*. Praha: UNHCR, 2009, s. 13: „Support offered by school differs significantly depending on the initiative of individual teachers. Six children out of 18 reported they receive special attention from their teachers/class teachers who, for example, prepared special workbook/tables to help them extend their vocabulary in Czech, to learn basic grammar and a special after-school teaching (organized by a class teacher in her free time) is planned to begin in one location for two students. Another student reported whole-class support, where class-mates attempt to explain unknown words and concepts to him/her. The rest of the students reported no special support offered by school.“ Dostupné na

Je nutné zdůraznit, že výše uvedené podpůrné prostředky při výuce českého jazyka se v zásadě týkají pouze dětí-migrantů, na něž se vztahuje povinná školní docházka, tedy chlapců a dívek starších 6 let.⁶⁰ Z dostupných výzkumů přitom vyplývá, že právě v raném věku, přibližně mezi 5. a 8. rokem, je dítě schopné osvojit si cizí jazyk stejným procesem jako jazyk mateřský. Ve 12ti letech schopnost dítěte osvojit si jiný jazyk na úrovni mateřského jazyka výrazně slábne a možnost naučit se jej dokonale i po 18. roce věku zůstane zachována jen u malé části populace.⁶¹ Je proto zřejmé, že čím dříve dítě-migrant s výukou jazyka používaného v přijímající zemi začne, tím větší je šance, že si tento jazyk také plně osvojí.

Z uvedeného tedy vyplývá, že vyjma zařazování do trvale oddělených tříd jsou v České republice uplatňována (v závislosti na různých okolnostech) všechna výše uvedená opatření, jejichž cílem je začlenění dětí-migrantů do vzdělávacího systému přijímajícího státu. Možností navštěvovat za účelem osvojení si českého jazyka přípravné třídy či jiná zařízení však disponuje pouze malá a přesně specifikovaná skupina těchto dětí. Většinovým přístupem tak bývá zařazení dítěte do běžné třídy, přičemž míra individuální podpory, která by měla být takovému dítěti poskytována, není v českém právním řádu nijak systematicky řešena. V tomto ohledu se praxe uplatňovaná v České republice do jisté míry odlišuje od praxe uplatňované v jiných evropských státech, včetně Švýcarska.

Hovořit o praxi uplatňované ve Švýcarsku je však do jisté míry zavádějící. Otázka vzdělávání dětí zde totiž není řešena jednotně na celostátní úrovni, ale spadá do působnosti nižších územně samosprávných celků – kantonů.⁶² Tento decentralizovaný model správy sice na jednu stranu umožňuje strukturovat vzdělávací systém podle lokálních potřeb jednotlivých kantonů, na druhou stranu vede k tomu, že se jedná o systém značně různorodý, vycházející z 26 různých legislativních rámců. Je proto nutné hned na začátku zdůraznit, že pojem „švýcarská praxe“ nelze v oblasti vzdělávání dětí (včetně dětí-migrantů) fakticky použít a praxe uplatňovaná v České republice tak bude dále konfrontována pouze s praxí uplatňovanou v jednom z kantonů Švýcarské konfederace, konkrétně v kantonu Jura.

<http://www.unhcr.cz/dokumenty/report-bacakova.pdf> [cit. 25.3.2011]. Ve vztahu k dětem-zadatelům o mezinárodní ochranu viz též studie vypracovaná Asociací pro právní otázky imigrace, op. cit. pozn. 1, s. 45-46.

⁶⁰ Pouze povinnost přizpůsobit výuku podmínkám osob se zvláštními vzdělávacími potřebami školský zákon vztahuje i vůči mateřským školám (§ 16 školského zákona). Jak však bylo uvedeno výše, školský zákon s tímto požadavkem nespojuje žádné konkrétní opatření.

⁶¹ GRENAROVÁ, R. Interkulturní komunikace, integrace a edukace sociálně znevýhodněných žáků-cizinců z východní Evropy v Jihomoravském kraji. In NĚMEC, J., VOJTOVÁ, V. et al. *Vzdělávání žáků se sociálním znevýhodněním*. Brno: Paido, 2009, s. 107.

⁶² Čl. 61 odst. 1 a 2 Federální ústavy Švýcarské konfederace v tomto ohledu stanoví: „1) L' instruction publique est du ressort des cantons. 2) Les cantons pourvoient à un enseignement de base suffisant ouvert à tous les enfants. Cet enseignement est obligatoire et placé sous la direction ou la surveillance des autorités publiques. Il est gratuit dans les écoles publiques.“

Kanton Jura představuje poměrně malý územní celek na severozápadě Švýcarska. Stejně jako v případě České republiky se zde používá jediný úřední jazyk, kterým je v tomto kantonu francouzština.⁶³ K 1.1.2010 kanton obývalo 70 134 obyvatel, z toho 8 623 obyvatel (tedy přibližně 12% z celkového počtu) tvořili cizinci.⁶⁴ Z hlediska kantonálního školského zákona jsou všechny děti-migranti považovány za běžné žáky, bez ohledu na oprávněnost jejich pobytu v zemi.⁶⁵ V zásadě to tedy znamená, že děti-migranti jsou umisťovány do běžných tříd, k dispozici je jim však určitá forma podpory, jejímž smyslem je usnadnit začlenění těchto dětí do obecného vzdělávacího systému. Zvláštní pozornost přitom musí být podle školského zákona kantonu Jura věnována zejména „jazykovým aktivitám žáků hovořících cizím jazykem“.⁶⁶ V praxi to znamená, že děti-migranti, které francouzský jazyk neznají, mají možnost se jej naučit v rámci běžného vyučování v běžných třídách. Za tímto účelem jsou jim k dispozici speciální pedagogové nebo alespoň osoby, které jejich mateřský jazyk ovládají.⁶⁷

Uvedený přístup může být u určitých skupin dětí-migrantů doplněn i o další opatření. Existuje např. možnost zařadit žáka do oddělené přípravné třídy dočasné povahy. Taková třída je však v celém kantonu Jura (město Porrentruy) jediná a je určena pouze dětem zapsaným do jednoho z posledních dvou ročníků povinné školní docházky. Dítě se zde výuky účastní jeden školní rok. Na pořádání jazykových kurzů se také podílejí samotné komunity cizinců, kteří jsou ve Švýcarsku zastoupeni ve větším počtu. Jedná se zejména o komunity italské, portugalské, španělské, kosovské a tamilské. Vyučující francouzského jazyka jsou v těchto případech zajišťováni přímo zastupitelským úřadem příslušného státu nebo prostřednictvím různých krajanských spolků. Kurzy se odehrávají jak v čase povinné školní výuky, tak i po jejím skončení v prostorách poskytnutých ředitelem školy.

Kromě toho byl na úrovni kantonu Jura vytvořen zvláštní výbor pro školní docházku dětí-migrantů složený ze zástupců cizineckých komunit, rodičů žáků (a to nejen žáků-

⁶³ Podle čl. 70 odst. 1 Federální ústavy Švýcarské konfederace jsou v zemi uznávány čtyři úřední jazyky – němčina, francouzština, italština a (v omezeném rozsahu též) rétorománština. Ústava dále stanoví, že rozhodovat o vlastním úředním jazyku či vlastních úředních jazycích přísluší každému z kantonů. Rozhodnutí kantonů přitom musí vycházet z „tradičního územního rozdělení jazyků“ a rovněž musí zohlednit existující původní jazykové menšiny v zemi (čl. 70 odst. 2).

⁶⁴ Zdroj: Fondation interjurassienne pour la statistique. Dostupné na <http://www.fistat.ch/extranet/groups/public/documents/documents/4123249.pdf> [cit. 18.3.2011].

⁶⁵ Následující informace pocházejí z oficiálních internetových stránek kantonu Jura. Pokud tedy nebude dále uvedeno jinak, všechny uvedené údaje jsou dostupné na <http://www.jura.ch/DFCS/EGA/Migration-feminine/Enfants-migrants-Scolarisation/Enfants-migrants--Scolarisation.html> [cit. 18.3.2011].

⁶⁶ Čl. 5 odst. 1 a 2 školského zákona kantonu Jura (Loi sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école secondaire). Dostupný na http://rsju.jura.ch/extranet/groups/public/documents/rsju_page/loi_410.11.hcsp [cit. 18.3.2011].

⁶⁷ Informace poskytnutá švýcarskými partnery z *Institut international des droits de l'enfant* během semináře, který se uskutečnil ve dnech 9. a 10.3.2011 v Brně. Viz též informace uveřejněná na internetových stránkách kantonu Jura, kde se obdobně uvádí, že „[u]n service de traduction, mis en place en collaboration avec Caritas Suisse à Fribourg, délègue dans les écoles des traducteurs ou traductrices formé-e-s et sensibilisé-e-s aux aspects scolaires et sociaux de l'intégration dans le tissu scolaire et social régional“.

cizinců), učitelů a školských odborů. Výbor působí při kantonálním orgánu, do jehož působnosti oblast školství spadá, a má poradní funkci. Jeho úkolem je tedy „radit“ ve všech otázkách spojených se začleňováním dětí-migrantů do obecného vzdělávacího systému a podílet se na řešení otázek s tím spojených.

Přístup ke vzdělávání dětí-migrantů v České republice a ve Švýcarsku (resp. v kantonu Jura) tedy vykazuje určité společné znaky, v mnohých aspektech se však oba přístupy od sebe liší. Na rozdíl od Švýcarska není v České republice možnost, aby děti-migranti navštěvovaly roční přípravnou třídu, neexistuje zde systematická účast zahraničních zastupitelství a krajanských spolků při organizaci jazykových kurzů pro děti z vlastních zemí a v neposlední řadě ani individuální asistence poskytovaná speciálními pedagogy nebo jinými osobami při zařazení dětí-migrantů do běžných tříd. Předmětem dalšího zkoumání proto nutně musí být, zda odlišné postupy aplikované ve švýcarském kantonu Jura představují dobrou praxi, která by byla hodná následování i v prostředí České republiky, či zda se naopak jedná o praxi špatnou, tj. praxi, kterou je nutné jako nevhodnou odmítnout. Použit k tomu bude výše navržený hodnotící rámec založený na kritériích dosažitelnosti, dostupnosti, přijatelnosti a přizpůsobivosti (Pakt) a principech zákazu diskriminace, práva dítěte být slyšeno a nejlepšího zájmu dítěte (Úmluva).

Dosažitelnost vzdělání

Hledisko dosažitelnosti klade důraz na dostatečnost prostředků, které jsou pro realizaci práva na vzdělání nezbytné (knihy, personál, výukové programy, finance). Hodnocení procesu vzdělávání dětí-migrantů z hlediska jeho dosažitelnosti proto vyvolává potřebu zaměřit se na otázky typu:

- Mají děti k dispozici vhodné učební pomůcky (např. učebnice jazyka pro cizince, učebnice přizpůsobené věku dítěte, moderní multimediální výukové programy atd.)?
- Jsou příslušní pedagogové vyškoleni pro výuku národního jazyka jako jazyka cizího? Mají v tomto ohledu nějaké zkušenosti? Dochází k jejich dalšímu průběžnému vzdělávání?

Za nejméně vyhovující je tak na základě kritéria dosažitelnosti nutné považovat situaci, kdy dítě-migrant je zařazeno do běžné třídy bez jakékoliv individuální asistence. Zda však opatření směřující k odstranění neznalosti jazyka, ve kterém je vyučování vedeno,

spočívá v zařazení dítěte-migranta do běžné třídy se zvláštní podporou, ve vytvoření přípravného zařízení dočasné a fakultativní povahy či v jeho zařazení do přípravné třídy dočasné povahy, není z tohoto hlediska podstatné. Podstatné naopak je, nakolik aplikované opatření reflektuje fakt, že dítě jazyk přijímající společnosti neovládá a používá prostředky, s jejichž pomocí je možné s daným problémem pracovat. Kritérium dosažitelnosti tak v zásadě nevylučuje ani opatření spočívající ve střednědobém umístění dětí do oddělených tříd pro děti-migranty, pokud se ukáže, že možnost překonat jazykovou bariéru je pro dítě-migranta nejsnazší právě v rámci těchto tříd.

Dostupnost vzdělání

Jak již bylo uvedeno v předchozí kapitole, požadavek dostupnosti vzdělání vyžaduje naplnění tří dílčích kritérií, které jej tvoří: zákazu diskriminace, fyzické dostupnosti a ekonomické dostupnosti. Také z tohoto hlediska je proto lhostejné, zda opatření přijatá za účelem odbourávání neznanosti jazyka přijímající země spočívají v individuální podpoře dítěte-migranta v rámci vzdělávání v běžné třídě, jeho zařazení do přípravné třídy dočasné povahy či mají jinou podobu. Otázky, které je nutné si v těchto případech klást, jsou následující:

- Dochází k aplikaci jednotlivých opatření v souladu se zákazem diskriminace, tj. bez ohledu na rasu, národnost, jazyk, náboženské vyznání a jiných faktorů stojících na straně dítěte-migranta?
- Je škola či jiné zařízení, do kterého je dítě-migrant umístěno, pro dítě fyzicky snadno dostupné (tj. např. nachází se v blízkosti místa, kde bydlí)? Je-li nutné do takového zařízení dojíždět, nepředstavuje nutnost platit jízdné pro rodinu nadměrnou ekonomickou zátěž?
- Je třeba za určité vzdělávací opatření, v jehož důsledku by si dítě-migrant mělo jazyk přijímající společnosti osvojit, platit? Nestává se tím dané opatření pro dítě-migranta celkově finančně nedostupné?

Přijatelnost vzdělání

Kritérium přijatelnosti hodnotí především kvalitativní rozměr vzdělávání dítěte-migranta. Vzdělávání lze považovat za přijatelné, pokud splňuje tyto dva požadavky: za prvé -

forma, obsah a metody výuky musí dosahovat určité kvality a za druhé - výuka musí být pro děti i jejich rodiče přijatelná z hlediska jejich kultury, mravů atd. Kritérium přijatelnosti vzdělání je tak úzce spjato s výše uvedeným kritériem dosažitelnosti, nejedná se však o kritéria totožná. Zatímco z hlediska dosažitelnosti vzdělání je vyžadováno především vytvoření kvalitního výukového zázemí (prostory, učební pomůcky, školení pedagogové atd.), kritérium přijatelnosti vyvolává nutnost tyto prostředky použít způsobem, který zajistí kvalitu samotného vzdělávacího procesu. Požadavek přijatelnosti vzdělání tak vede k následujícím otázkám:

- Jakým způsobem probíhá výuka dětí-migrantů v běžné/přípravné/oddělené třídě? Je tato výuka přizpůsobena situaci těchto dětí?
- Jsou při výuce používány vhodné učební pomůcky (např. učebnice jazyka pro cizince, učebnice přizpůsobené věku dítěte, moderní multimediální výukové programy atd.)? Podílejí se na výuce pedagogové s potřebnou kvalifikací?
- Je zařazení do běžné/přípravné/oddělené třídy pro dítě-migranta přijatelné? Je takovéto zařazení přijatelné i pro jeho rodiče?

Přizpůsobivost vzdělání

Kritérium přizpůsobivosti klade důraz na flexibilitu celého vzdělávacího procesu. Dítě, jeho schopnost vyjadřovat se v jazyce přijímajícího státu i míra integrace do přijímající společnosti se v průběhu času vyvíjí, přičemž vzdělávací proces musí být schopen tyto okolnosti reflektovat a reagovat na ně. Hodnocení vzdělávání dětí-migrantů, které daný jazyk neovládají, vyvolává z hlediska kritéria přizpůsobivosti otázky tohoto typu:

- Je výuka v běžné/přípravné/oddělené třídě dostatečně flexibilní, aby odpovídala měnícím se potřebám dítěte? Odpovídá míra podpory dítěte začleněného do běžného školského zařízení jeho aktuální potřebě asistence?
- Umožňuje systém přeřadit dítě z přípravné/oddělené třídy do třídy běžné i v průběhu školního roku?
- Je možné, aby dítě absolvovalo část výuky v běžné třídě a část ve třídě oddělené?

Zákaz diskriminace

Zákaz diskriminace se jako díleč požadavek objevuje jak v rámci kritéria dostupnosti aplikovaného na základě Paktu, tak i jako samostatný princip obsažený v Úmluvě. Jak již bylo v podrobnostech uvedeno výše, zákaz diskriminace zaručený Úmluvou se vztahuje nejen na diskriminaci přímou, ale též na diskriminaci nepřímou. Při vzdělávání dětí-migrantů neovládajících jazyk přijímající společnosti je tak nutné nejen vyloučit jakékoliv nerovné zacházení mezi dětmi navzájem, ale zároveň přijmout opatření, která by existující (materiální) nerovnost mezi dětmi odstranila. Otázky, které je třeba si v tomto ohledu klást, jsou proto následující:

- Má dítě-migrant, které neovládá jazyk, v němž je výuka ve škole vedena, možnost domoci se účinných podpůrných opatření, jejichž cílem by bylo tuto jazykovou bariéru v maximální možné míře neutralizovat (zákaz nepřímé diskriminace)?
- Jsou tato podpůrná opatření dostupná za stejných podmínek a ve stejné míře všem dětem-migrantům, které se nacházejí v obdobném postavení (zákaz přímé diskriminace)?

Najít cestu, která by respektovala obě uvedené formy zákazu diskriminace, však může být v praxi velmi obtížné. Je-li např. dítě-migrant umístěno v běžné třídě s tím, že je mu poskytována individuální podpora ze strany speciálního pedagoga či osoby hovořící mateřským jazykem dítěte, z hlediska zákazu přímé diskriminace je nutné, aby takováto podpora byla zajištěna i všem ostatním dětem-migrantům nacházejícím se v analogickém postavení.⁶⁸ Na druhou stranu je však zřejmé, že finanční prostředky vyčleněné na individuální asistenci dětem mohou být omezené a nemusí tak stačit na pokrytí potřeb všech dětí-migrantů navštěvujících určitou školu. Kromě toho je bezesporu snazší, zejména v kontextu České republiky, najít osobu hovořící mateřským jazykem dítěte, je-li tímto jazykem např. angličtina, než pokud je jím jazyk používaný méně početnou skupinou osob ve vzdálené lokalitě (např. jazyk paštúnština).

⁶⁸ Výzkumy provedené mezi samotnými dětmi opět ukazují, nakořik negativně mohou dotyční vnímat nerovnoměrné poskytování podpory. Viz např. svědectví somálského děvčete navštěvujícího základní školu ve Velké Británii: „[At primary school] I found ... like it was a little bit unfair, because there's these Turkish girls, ... they find a special teacher for them, but they didn't find no teacher for me. And she [the teacher] was not even Turkish, she couldn't understand Turkish. ... I said, 'At least can I join them?' but they kept saying 'No'. I said, 'Why?' but they ... tried to find this excuse, that there's no Somalian books and stuff, ... it's better if you learn with a Somalian teacher. But I don't think so, because it's better if you learn with an English teacher, [because] after you have to speak with English [people], you know." CANDAPPA, M., op. cit. pozn. 51, s. 267.

Řešením uvedeného dilematu nicméně nemůže být snížení standardu podpory poskytované některým dětem-migrantům (např. dětem hovořícím více obvyklým jazykem) oproti ostatním dětem-migrantům (zejména dětem hovořícím jazykem méně obvyklým) a rozdíl v míře poskytované podpory tedy dorovnat tímto způsobem. Byť z hlediska zákazu přímé diskriminace by takovýto postup mohl obstát,⁶⁹ ve svém důsledku by vedl k odepření práva dítěte-migranta na vzdělání jako takového, a to jak z hlediska jeho dosažitelnosti, tak i z hlediska jeho přijatelnosti. S ohledem na zákaz nepřímé diskriminace je navíc nutné, aby s dětmi nacházejícími se v odlišném postavení bylo zacházeno odlišně, jinými slovy aby intenzita individuální podpory byla přímo úměrná velikosti bariéry, se kterou se dítě při přístupu ke vzdělání musí vypořádat. Řešení „všem stejně špatně“⁷⁰ proto nemůže obstát.

Zákaz diskriminace nicméně nevyžaduje, aby k odstraňování jazykové bariéry docházelo u dítěte-migranta výhradně prostřednictvím individuální podpory v rámci výuky v běžné třídě. I když takovýto postup se může jevit jako ideální z mnoha hledisek, z hlediska zákazu diskriminace nic nebrání tomu, aby za účelem usnadnění přístupu ke vzdělání bylo dítě-migrant zařazeno spolu s dalšími dětmi nacházejícími se v analogické situaci do třídy oddělené.⁷¹ Podstatné z hlediska zákazu diskriminace je, aby školní docházka dětí odpovídala jejich zvláštním potřebám vyplývajícím z jejich znevýhodněného postavení.⁷² Pokud se tedy ukáže, že dočasné umístění dítěte-migranta do oddělené třídy může přispět k jeho rychlejší a snazší integraci do obecného školského systému, požadavek rovného přístupu dětí ke vzdělání rozhodně příslušnému státu nebrání, aby takovýto postup aplikoval. Jestliže by však tento postup nebyl schopen znevýhodnění dětí-migrantů čelit, to znamená, nevedl by k jejich pozdější integraci do běžných tříd a tím i k usnadnění jejich začlenění do života v přijímající společnosti, stal by se takový přístup diskriminující a tedy i nepřijatelný.⁷³

Nejlepší zájem dítěte a jeho právo být slyšeno

Jak již bylo uvedeno v předchozí části tohoto příspěvku, princip nejlepšího zájmu dítěte a jeho právo být slyšeno spolu velmi úzce souvisejí a ve vztahu k právu dítěte-migranta

⁶⁹ BOBEK, M., op. cit. pozn. 29, s. 14-17.

⁷⁰ Tamtéž, s. 14.

⁷¹ To ostatně potvrdil i Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“), podle kterého „le choix entre des écoles uniques pour tous, des structures spécialisées ou des structures intégrées avec des sections spécialisées représente un exercice difficile de mise en balance des divers intérêts en jeu“ (ESLP, *D.H. v. Česká republika*, č. 57325/00, rozsudek velkého senátu z 13.11.2007, §205). Žádný z uvedených postupů proto nelze odmítnout *a priori*, ale vždy jen s ohledem na konkrétní okolnosti případu, jako tomu bylo i v případě posuzovaném ESLP.

⁷² Tamtéž, §207: „[D]ans l'exercice de sa marge d'appréciation en matière d'éducation, l'Etat a tenu compte des besoins spécifiques de ces enfants découlant de leur position défavorisée.“

⁷³ Srov. analogicky opět *D.H. v. Česká republika*, §207. Blíže k tomuto případu viz též článek Lucie Obrovské v tomto sborníku.

na vzdělání přinášejí určité shodné požadavky. Tuto skutečnost reflektuje i výše citované stanovisko Výboru pro práva dítěte, podle kterého „určit, jaký je nejlepší zájem dítěte, je možné jen v případě, že máme úplnou a jasnou představu o identitě dítěte, zejména o jeho národnosti, vzdělání, etnickém, kulturním a jazykovém původu, o zvláštních požadavcích vyplývajících z jeho zranitelnosti a jeho potřeby ochrany.“⁷⁴

Jinými slovy, proces vzdělávání dítěte musí odpovídat jeho nejlepšímu zájmu a ten není možné určit bez toho, aby dítě bylo slyšeno. Klíčovou otázkou tak v daném případě není „Co tvoří nejlepší zájem dítěte?“, ale spíše:

- Je dítěti-migrantovi poskytnut dostatečný prostor k tomu, aby se na procesu určení svého nejlepšího zájmu při výkonu školní docházky mohlo samo podílet?
- Jsou v rámci školy/třídy za tímto účelem vytvořeny nějaké stálé mechanismy?

To samozřejmě neznamená, že dítě by mělo samo definovat, co je jeho nejlepším zájmem a jak by jeho školní docházka měla probíhat. Pouze rozhovor s dotčeným dítětem však umožní odhalit jeho specifické schopnosti a potřeby, jejichž znalost je pro určení nejlepšího zájmu nezbytná. S ohledem na svůj věk a duševní vyspělost by navíc mělo dítě být do procesu rozhodování o tom, jaké opatření je vhodné v jeho případě zvolit, postupně zapojováno i přímo. Dítě tak může např. samo posoudit, zda upřednostnit jeho zařazení do běžné třídy či umístění do třídy oddělené. Je přitom třeba mít vždy na zřeteli, že kvalifikovaný názor může dítě vyjádřit pouze v případě, že je o své situaci a možnostech, které se mu nabízejí, informováno a slyšeno způsobem odpovídajícím jeho znalostem či schopnostem.⁷⁵ Totéž platí i ve vztahu k rodičům, jejichž názor musí být při stanovení nejlepšího zájmu dítěte ve vzdělávání rovněž zohledněn.

Lze tedy uzavřít, že z hlediska Úmluvy či Paktu není podstatná forma vzdělávání, která je za účelem výuky dítěte-migranta neovládajícího jazyk přijímající společnosti zvolena (zařazení do běžné třídy, oddělené třídy atd.), ale způsob, jakým k realizaci vybrané formy vzdělávání v praxi dochází. Žádný z přístupů uplatňovaných v České republice nebo ve Švýcarsku (resp. kantonu Jura) proto nelze odmítnout *a priori* jako takový. Na druhou stranu však není možné pominout ani fakt, že školní prostředí, do kterého je dítě-migrant zařazeno, může kvalitu samotného vzdělávacího procesu významným způsobem ovlivnit, byť tato

⁷⁴ Committee on the Rights of the Child. *General comment n° 6*, op. cit. pozn. 35, §20.

⁷⁵ ZERMATTEN, J., *La Convention des droits de l'enfant vingt ans plus tard*, op. cit. pozn. 50, s. 49.

souvislost mezi formou vzdělávání a jeho obsahem nemusí být vždy založena.⁷⁶ Při určité míře zobecnění, která je však při porovnávání složitějších systémů nezbytná, lze tedy určit, která z posuzovaných forem vzdělávání dětí-migrantů v České republice a v kantonu Jura představuje dobrou praxi a která špatnou praxi, tj. která přispívá k realizaci práva dítěte-migranta na vzdělání více a která méně.

Za nejméně přijatelné je z hlediska výše uvedených kritérií nutné považovat opatření, které spočívá v zařazení dítěte-migranta do běžné třídy bez jakékoliv individuální podpory (tedy opatření, které je bohužel v České republice uplatňováno nejčastěji). Takovýto přístup plně vyhovuje pouze kritériím fyzické a ekonomické dostupnosti vzdělání, neboť dítě je pravidelně umísťováno do spádové školy poblíž svého bydliště a výuka je zde bezplatná. Zcela však neguje požadavky vyplývající zejména z kritérií přijatelnosti a dosažitelnosti, neboť umístění dítěte-migranta do běžné třídy bez individuální podpory v zásadě neumožňuje zohlednit případné zvláštní potřeby vyplývající z jeho postavení migranta, včetně neznalosti vyučovacího jazyka. Výuka v těchto případech navíc probíhá na základě stejných učebnic, jaké mají k dispozici ostatní žáci, tedy učebnic neuzpůsobených potřebám dětí-migrantů, a až na možné výjimky je zajišťována pedagogy, kteří nemají pro práci s dětmi-migranty speciální kvalifikaci.

Zařazování dětí do běžných tříd bez další asistence se jeví jako nevyhovující též z hlediska zákazu nepřímé diskriminace, neboť tento postup žádným způsobem nepřispívá k odstraňování faktické nerovnosti v přístupu ke vzdělání, která se mezi dětmi ovládacími jazyk přijímající společnosti a dětmi, které tento jazyk neovládají, nutně objevuje. Je rovněž sporné, nakolik uvedený přístup odpovídá nejlepšímu zájmu dítěte-migranta, a to především z hlediska možného přizpůsobení se postupnému rozumovému vývoji takového dítěte. Paušální umísťování dětí do běžných tříd bez jakékoliv další systematické podpory tak neodpovídá ani kritériu přizpůsobivosti vzdělání a rovněž nedává dítěti žádný prostor, aby se ke způsobu, jakým je školní docházka vykonávána, mohlo vyjádřit.

Za dobrou praxi, která je uplatňována v kantonu Jura (i jinde ve Švýcarsku), je naopak nutné považovat situaci, kdy je dítěti zařazenému do běžné třídy poskytnuta individuální podpora. Jak již bylo uvedeno v předchozím odstavci, zařazení do běžné třídy představuje

⁷⁶ Jako příklad lze uvést vzdělávání dětí-migrantů v oddělených třídách dočasné povahy. Takovéto opatření bezesporu skýtá poměrně značný prostor pro zohlednění individuálních vzdělávacích potřeb dítěte, na druhou stranu, je-li realizováno osobami bez potřebné kvalifikace a bez náležitých výukových pomůcek, vede takovéto opatření pouze k segregaci dětí-migrantů a nikoliv k účinné realizaci jejich práva na vzdělání. V takovém případě se pak z hlediska Úmluvy i Paktu může jevit jako více vyhovující zařazení dítěte-migranta do běžné třídy, kde v důsledku denního kontaktu s dětmi z přijímající společnosti může dojít k osvojení si vyučovacího jazyka, a tedy i plnému zapojení do výukového procesu mnohem dříve.

způsob, jakým lze nejlépe zajistit dostupnost vzdělání, neboť takovýto postup umožňuje dítěti navštěvovat školu v bezprostřední blízkosti svého bydliště. K uspokojení zvláštních potřeb dětí-migrantů a tedy i požadavků vyplývajících z kritérií přijatelnosti, dosažitelnosti a přizpůsobivosti vzdělání pak v těchto případech dochází v důsledku podpory dítěte poskytované ze strany speciálního pedagoga (v lepším případě) nebo jiné osoby, která ovládá mateřský jazyk dítěte. Tím dochází i k postupnému odstraňování faktické nerovnosti mezi dětmi-migranty, které vyučovací jazyk neovládají, a ostatními spolužáky v plném souladu s nejlepším zájmem dětí-migrantů a zákazem jejich diskriminace. Individualizovaná forma poskytované asistence vytváří navíc prostor k tomu, aby dítě-migrant mělo možnost uplatnit v rámci výuky své vlastní názory či požadavky a podílet se tak na určování způsobu, jakým má být jeho vzdělávání realizováno.

Mezi tyto dva přístupy lze následně umístit i ostatní vzdělávací opatření uplatňovaná v České republice a ve Švýcarsku ve vztahu k dětem-migrantům. Z hlediska účinné realizace jejich práva na vzdělání lze kladně hodnotit zejména možnost dětí-migrantů obývajících kanton Jura navštěvovat jednoletou přípravnou třídu. Především je nutné vyzdvihnout, že zapsání dítěte do této třídy představuje možnost, nikoliv povinnost, a uvedený přístup tak ponechává značný prostor pro to, aby se dítě ke způsobu své školní docházky mohlo vyjádřit a právo na vzdělání bylo uplatňováno v souladu s jeho nejlepším zájmem. Na druhou stranu tato praxe zjevně nesplňuje požadavek fyzické a ekonomické dostupnosti vzdělání, neboť v celém kantonu Jura je jediná přípravná třída a dítě bydlící na jiném místě kantonu je tak nucené do této třídy dojíždět.

K účinné realizaci práva dětí-migrantů na vzdělání jsou do určité míry schopny přispět též doplňkové jazykové kurzy. Ty jsou ve Švýcarsku organizovány některými ambasádami a krajanskými spolky pro vlastní státní příslušníky a v České republice státem, popř. jím pověřenými nevládními organizacemi. Problematické na této praxi však je, že jazykové kurzy jsou dostupné pouze některým skupinám cizinců a mohou tak vést k situaci diskriminující ostatní děti-migranty v přístupu ke vzdělání na základě jejich národnosti či pobytového statusu.⁷⁷ Jak bylo rovněž uvedeno výše, jazykové kurzy organizované Českou republikou pro osoby s udělenou mezinárodní ochranou jsou navíc realizovány na velmi nízké kvalitativní úrovni, v důsledku čehož nesplňují ani požadavky vycházející z kritérií přijatelnosti a dosažitelnosti. Také dostupnost těchto kurzů je podstatně snížena faktem, že k jejich uskutečňování dochází v rámci České republiky pouze v několika větších městech.

⁷⁷ Totéž lze konstatovat i ve vztahu k bezplatné jazykové přípravě dětí-migrantů, kterou Česká republika zajišťuje pro děti občanů jiného státu Evropské unie.

4. Závěr

Vzdělávání dětí-migrantů se tedy jeví jako komplexní proces vyžadující přijetí zvláštních opatření ze strany státu i jednotlivců, kteří se na tomto procesu přímo podílejí. Posoudit, která z těchto opatření představují dobrou a která špatnou praxi, přitom nemusí být vždy snadné. Nahlížení na vzdělávání dětí-migrantů jako na realizaci jejich základního (lidského) práva však nabízí možné východisko z této nejistoty: za dobrou praxi je možné považovat každé nediskriminující opatření, jehož přijetí přispívá k tomu, že vzdělání se stává pro dítě-migranta dosažitelnější, dostupnější, přijatelnější a přizpůsobivější.

Hledisko, které je tak v tomto případě nutné zvolit, je vždy hledisko samotného dítěte-migranta, jehož nejlepší zájem se pro hodnocení příslušného opatření stává určující. Každé přijaté opatření musí vycházet z přístupu k dítěti jako jedinečné bytosti a reflektovat jeho individuální potřeby. Definovat tyto individuální potřeby je přitom možné pouze ve spolupráci s dotyčným dítětem, jehož právo být slyšeno ve všech záležitostech, které se jej týkají, musí být v každém případě respektováno.

Aplikace uvedených kritérií na konkrétní případ vzdělávání dětí-migrantů neovládajících jazyk, ve kterém je vyučování vedeno, potřebu individuálního přístupu jen potvrzuje. Za nejméně vyhovující je tak nutné považovat praxi, kdy dítě-migrant je bezprostředně po svém příjezdu do přijímající země zařazeno do běžné třídy bez jakékoliv další podpory. Naopak situace, kdy dítě-migrant je sice zařazeno do běžné třídy, avšak je mu k dispozici individuální asistence ze strany kvalifikované osoby, přispívá ze všech zkoumaných opatření k realizaci jeho práva na vzdělání nejvíce.

Nutno ovšem zdůraznit, že z hlediska zmíněných kritérií není důležitá ani tak forma, ve které k výuce dítěte-migranta dochází, jako spíše faktická kvalita takové výuky. Ta je samozřejmě nemyslitelná, nevyčlení-li na ni stát dostatečné množství finančních prostředků a nevytvoří-li za tímto účelem náležitá zázemí. Hlavní tíha odpovědnosti za kvalitní výuku dětí-migrantů však vždy leží na konkrétních jednotlivcích, pedagogích či jiných školských pracovnících, jejichž osobní postoje a nasazení jsou z tohoto hlediska zásadní. Přijatý hodnotící rámec je proto nutné aplikovat nejen na obecnou vzdělávací praxi vykonávanou na úrovni státu či jeho regionů, ale poslouží též jako účinná pomůcka pro hodnocení konkrétní činnosti každé instituce či jednotlivce, kteří se na realizaci práva dítěte-migranta na vzdělání aktivně podílejí.

Literatura:

- ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Translated by J. Rivers. New York: Oxford University Press, 2004
- FREDMAN S. *Antidiskriminační právo*. Překlad T. Kodíčková. Praha: Multikulturální centrum, 2007
- HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. 3rd edition. Geneva: UNICEF, 2007
- SCHNAPPER, D. *Qu'est-ce que l'intégration?* Paris: Gallimard, 2007
- SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 8^e édition. Paris: Presses universitaires de France, 2006
- ZERMATTEN, J. *La Convention des droits de l'enfant vingt ans plus tard... Essai d'un bilan*. Sion: IIIDE, 2010
- BEECKMAN, K. Measuring the implementation of the right to education: educational versus human rights indicators. *International Journal of Children's Rights*, 2004, vol. 12
- BESSION, S. The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 2005, vol. 13
- BOBEK, M. Rovnost jako právní problém. In BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007
- CANDAPPA, M. The right to education and an adequate standard of living: Refugee children in the UK. *International Journal of Children's Rights*, 2000, vol. 8
- CARVALHO, E. Measuring Children's Rights: An Alternative Approach. *International Journal of Children's Rights*, 2008, vol. 16
- FREEMAN, M. Why It Remains Important to Take Children's Rights Seriously. *International Journal of Children's Rights*, 2007, vol. 15
- FREEMAN, M. Article 3. The Best Interests of the Child. In ALAN, A. et al. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007
- GREVAROVÁ, R. Interkulturní komunikace, integrace a edukace sociálně znevýhodněných žáků-cizinců z východní Evropy v Jihomoravském kraji. In NĚMEC, J., VOJTOVÁ, V. et al. *Vzdělávání žáků se sociálním znevýhodněním*. Brno: Paido, 2009
- HOPKINS, P., HILL, M. The needs and strenghts of unaccompanied asylum-seeking children and young people in Scotland. *Child and Family Social Work*, 2010, vol. 15

LÜCKER-BABEL, M.-F. Les enfants migrants vus au travers de la Convention relative aux droits de l'enfant. *Etrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant?* Sion: IIDE, Institut Universitaire Kurt Bösch, 2001

PERREGAUX, CH. Les systèmes éducatifs confrontés à de nouveaux élèves. *Etrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant?* Sion: IIDE, Institut Universitaire Kurt Bösch, 2001

SMITH, A., B. Children and Young People's Participation Rights in Education. *International Journal of Children's Rights*, 2007, vol. 15

ZERMATTEN, J. The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. *International Journal of Children's Rights*, 2010, vol. 18

Ostatní zdroje

Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General comment n°. 11. Plans of action for primary education.* E/C.12/1999/4, 10.5.1999

Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General comment n°. 13. The right to education.* E/C.12/1999/10, 8.12.1999

Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General comment n°. 20. La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels.* E/C.12/GC/20, 2.7.2009

Committee on the Rights of the Child. *General comment n°. 5. General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child.* CRC/GC/2003/5, 27.11.2003

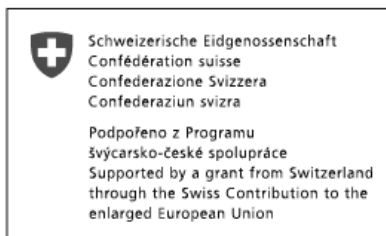
Committee on the Rights of the Child. *General comment n°. 6. Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine.* CRC/GC/2005/6, 1.9.2005

Committee on the Rights of the Child. *General comment n°. 12. The right of the child to be heard* CRC/C/GC/12, 20.6.2009

Asociace pro právní otázky imigrace. *Studie týkající se zacházení s osobami se zvláštními potřebami v rámci řízení o mezinárodní ochraně v České republice.* Praha: listopad 2009

BAČÁKOVÁ, M. *Analýza stavu výuky českého jazyka v rámci Státního integračního programu v období 2007-2010.* Praha: UNHCR, 2010

BAČÁKOVÁ, M. *Access to Education of Refugee Children in the Czech Republic.* Praha: UNHCR, 2009



Sub-projekt PF 003:

Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice

DĚTSKÁ PRÁCE A PRÁVO NA VZDĚLÁNÍ

Zpracovala:

Mgr. et Bc. Lucie Obrovská

„School activities do not exclude children from employment, but employment can exclude them from school.“¹

1. Dětská práce

1.1. Ochrana před dětskou prací v kontextu práv dítěte

Problematika dětské práce není v české společnosti zásadním tématem. To ovšem neznamená, že není třeba o ní vést diskusi. Uvádí se, že je ve světě dokonce 200 milionů dětí², které se ve věku, kdy by měly být vzdělávány, zabývají prací různého stupně obtížnosti. To je zcela enormní číslo, z něhož většina bude pravděpodobně pramenit z mimoevropských zemí. Ani zpráva nevládní organizace Amnesty International za rok 2009 neuvádí mezi problémy, které se na počátku 21. století objevují v lokalitě Evropy a centrální Asie, dětskou práci.³

Zákaz dětské práce je přitom pro vývoj dítěte velmi podstatný: děti zneužívané k práci mají logicky minimální, pokud vůbec nějaký, přístup ke vzdělání. Právo na vzdělání je přitom stěžejním pro každé dítě, je odrazem k jeho jakékoli sociální a profesní integraci. Problematika dětské práce a poskytování vzdělání tvoří dva aspekty téměř téhož problému, jak naznačuje již citát v úvodu této kapitoly. Ostatně právě právo na vzdělání jako takové a možnosti zaměstnání spojené s kvalitním vzděláním byly hlavními důvody, proč byl prosazen zákaz dětské práce.⁴ V květnu 2010 proběhla v Haagu konference, která byla součástí kampaně nazvané „Stop dětské práci“. V souvislostech s touto kampaní se připomíná, že děti, které od raného věku pracují jako levná pracovní síla, nemohou absolvovat dostatečně kvalitní vzdělání.⁵

Všeobecně je, mj. Mezinárodní organizací práce (International Labour Organization, ILO⁶), uznávána hranice patnácti let jako věk vzniku pracovněprávní subjektivity, ale pro některé země platí možnost dětské práce (dospívajících) již od čtrnácti let. Jinde jsou

¹ „Vzdělávání nemůže dítě vyřadit z pracovního trhu, ale naopak zaměstnání mu může znemožnit vzdělání.“ Lia Fukui. In: Schlemmer, B.: General Introduction, in: Schlemmer, B.: The exploited Child, London, 2000, s. 11.

² Z některých zdrojů Mezinárodní organizace práce (www.ilo.org/public) se dokonce dočteme o následujících počtech: 250 mil. dětí pracuje, z nich téměř polovina dokonce na plný úvazek. Více jsou k dětské práci, zejména nebezpečnějším typům prací, zneužíváni chlapci. Opakovaně se k tematice dětské práce jako k jedné z priorit vyjadřuje také Evropská unie, především komisař pro spravedlnost, svobodu a bezpečnost, který opakovaně upozorňuje, že ohroženy prací jsou zejména děti imigrantů. Více viz: ec.europa.eu/ceskarepublika.

³ Srv. Amnesty International report 2009, The State of World's Human Rights, s. 41.

⁴ Hanson, K., Vandale, A.: Working children and international labour law, a critical analysis, The International Journal of Children's Rights, 2003, s. 90.

⁵ Více informací k této kampani: www.stopdetskepraci.cz.

⁶ Mezinárodní organizace práce je, vedle aktivit Rady Evropy a Evropské unie, hlavní institucí monitorující stav dětské práce ve světě. Před vznikem organizace v roce 1919 přesto již existovaly národní legislativy, podle nichž nesměly děti pracovat buď obecně anebo nesměly být zaměstnávány například v továrnách nebo jiných nebezpečných provozech. V Benátkách se zákaz práce dětí datuje až do 14. století, což je značně překvapující.

schváleny výjimky ještě nižšího věku.⁷ Požadavek stanovení minimální věkové hranice pro zaměstnávání souvisí dále s tím, že nesmí být státy stanoven níže, než je právními řády stanoven věk ukončení povinné školní docházky. Podstatné je dále stanovení odpovídající úpravy pracovní doby a podmínek zaměstnání a konečně je povinností všech států stanovit určité sankce za zneužití dětské práce.

V rámci činnosti Mezinárodní organizace práce vzniklo postupně devatenáct dohod, které se tematicky dotýkají ochrany dětí. Vzhledem k jejich speciálnímu zaměření nebudou na tomto místě popisovány všechny. Rámcově lze uvést, že historicky první z nich byla dohoda, která uváděla minimální věk dítěte pro práci v průmyslových odvětvích (z roku 1919). I některé další z uvedeného počtu dohod se dotýkaly povoleného minimálního věku pro výkon práce, jakož i noční práce mladistvých.⁸ Významná je dohoda z roku 1999 týkající se „nejhorších“, jinými slovy tedy nejnebezpečnějších forem dětské práce. Jde o „ILO Convention on the Worst Forms of Child Labour“ (No. 182). V jejím třetím článku se uvádí, že mezi nejhorší formy dětské práce patří zejména jakékoli formy otroctví či obchodování s dětmi, jejich zneužívání k prostituci nebo pornografii, popř. k dalším ilegálním činnostem typu distribuce drog a konečně obecně další práce, které mohou ohrozit morální vývoj dětí a jejich ochranu.⁹

Zákaz dětské práce je stanoven také Úmluvou o právech dítěte. Státy, které jsou smluvní stranou Úmluvy o právech dítěte, tedy i Česká republika, uznávají ve smyslu čl. 32 právo dětí na ochranu před hospodářským vykořisťováním a před vykonáváním jakékoli práce, která pro ně může být nebezpečná nebo může bránit jejich vzdělávání nebo která by škodila jejich zdraví či tělesnému, duševnímu, duchovnímu, mravnímu nebo sociálnímu rozvoji. Takové ustanovení je samozřejmě v souladu s principem nejlepšího zájmu dítěte, který by měl být výkladovým stanoviskem při veškerých situacích, kdy je o dítěti rozhodováno.¹⁰

V rámci schvalovacího procesu článku 32 Úmluvy učinily některé státy výhradu, tj. neschválily jeho znění beze zbytku. Například Indie ratifikovala Úmluvu s výhradou ve vztahu k požadavku minimálního věku umožňujícího dětskou práci. Právě Indie se objevuje na seznamu států, které jsou opakovaně napomínány Výborem OSN pro práva dítěte

⁷ Hanson, K., Vandale, A.: Working children and international labour law, a critical analysis, *The International Journal of Children's Rights*, 2003, s. 99. Viz také Hodgkin, R., Newell, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF 2007, s. 495.

⁸ Celistvý pohled na tyto dohody přináší *Implementation Handbook of the Convention on the Rights of the Child*, Child Labour, s. 482 a násl.

⁹ Tamtéž, s. 487.

¹⁰ Srv. čl. 3 odst. 1 Úmluvy.

(Committee on the Rights of the Child), tj. hlavním orgánem monitorujícím dodržování práv stanovených Úmluvou, pro řadu aspektů, které by měly být napraveny. Podobně Výbor kritizuje za nedostatečné zajištění ochrany dětí před prací také například Mongolsko, Ghanu, Uzbekistán a další země.¹¹

Zákaz dětské práce je natolik významným principem, že je uváděn také jinými dokumenty, zejména Evropskou sociální chartou,¹² kde podle čl. 7 mají děti právo na zvláštní ochranu mj. před prací. Děti do věku patnácti let tak mohou být zaměstnány pouze pracemi, které neškodí jejich zdraví, morálce ani vzdělávání. Tématu se věnuje také zákonodárství Evropské unie. Dítětem se pro účely zaměstnávání rozumí jakákoli fyzická osoba mladší 15 let, popř. také fyzická osoba, která nemá ještě ukončenou povinnou školní docházku (taková osoba je dítětem až do ukončení této docházky).¹³ Podle čl. 32 Listiny základních práv Evropské unie, v němž se spojuje jak ochrana dětí, tak mladých lidí před pracovní zátěží, nesmí být v žádném právním řádu států EU stanoven možný věk pro přijetí do zaměstnání nižší, než je věk ukončení povinné školní docházky.¹⁴

Hovoříme-li na tomto místě o dětské práci („child labour“), máme na mysli práci, která je platově ohodnocena a která je realizována mimo domov dítěte. Přitom ale musí být zdůrazněno, že také dětské práce konané v domácnosti na příkaz rodičů mohou být zdraví dítěte neprospěšné či dokonce těžší než jiné zaměstnávání dětí. Není proto podstatné, zda lze dítětem vykonávanou práci nazvat zaměstnáním v tradičním slova smyslu, nebo ne. Podstatná proto není ani okolnost, kdo mu práci zadává, prikazuje apod. Stěžejní je, zda je dítěti faktickou mírou práce a zejména pracovními podmínkami zajištěn dostatečný standard.¹⁵

Zákaz práce tedy není bezpodmínečný a absolutní: naopak lze uvést, že rozumná míra manuální i duševní práce je pro dítě přínosem, protože rozvíjí celou řadu jeho kompetencí, včetně kompetencí sociálních. Zákaz postihuje ty oblasti, které jsou pro dítě nejnebezpečnější: jde tedy především o postih práce konané dětmi pod zákonem stanovenou věkovou hranicí, zákaz práce, která může ohrozit mentální nebo fyzický rozvoj dítěte, a konečně zákaz výkonu

¹¹ Hodgkin, R., Newell, P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. UNICEF 2007, s. 492.

¹² Publikována pod č. 14/2000 Sb. m. s.

¹³ Ust. § 121 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Další normou, která se dané problematice věnuje, je směrnice Rady č. 94/33/ES, o ochraně mladistvých zaměstnanců. Uvedená směrnice se týká zejména stanovení týdenní a denní pracovní doby mladistvých zaměstnanců. Naše legislativa je v souladu s požadavky směrnice, když stanoví omezenou týdenní a denní pracovní dobu pro mladistvé zaměstnance. Česká republika po dlouhou dobu neratifikovala dohodu Mezinárodní organizace práce č. 138/1973, o nejnižším věku, kdy je přípustné zaměstnávání. Učinila tak až v roce 2008. Touto úmluvou je ČR zavázána aktivně bojovat proti dětské práci. Ostatní ustanovení v podstatě kopírují naše pracovněprávní předpisy, proto není třeba se k nim na tomto místě více vyjadřovat.

¹⁵ Schlemmer, B.: General Introduction, In: The exploited Child, London, 2000, s. 10, resp. s. 13.

nejzávažnějších typů „práce“, které jsou mezinárodně definovány jako otroctví, nevolnictví, obchodování s dětmi a jiné formy jejich zneužívání.

Základními zásadami, kterými má být vedeno veškeré jednání týkající se dětí, jsou principy nediskriminace, participace, princip práva na přežití a zastřešující princip nejlepšího zájmu dítěte.¹⁶ To jsou cíle, které je třeba mít vždy na paměti. Způsoby, jakými jsou uvedené cíle chráněny, jsou zmíněny v úvodu této práce v podobě tzv. „tří P“ – tj. protection, participation, provision. Uvedené cíle a tyto tři zásady jsou vzájemně velmi úzce propojeny. Tematika ochrany před dětskou prací svou povahou spadá zejména pod aspekt ochranný: stěžejním bodem podkapitoly bude osvětlení zákazu dětské práce, prostřednictvím kterého je dítě chráněno před povinností pracovat.

V dané oblasti se nevyskytuje ovšem jen prvek ochrany dítěte před neúměrným pracovním zatížením. Podstatná je také zásada participace: dítě má být povoláno k vyjádření názoru v jakékoli situaci, kdy je vyjádření schopno, tedy i v otázce možnosti, popř. povinnosti pracovat.

Další již zmíněný princip spočívá ve sledování nejlepšího zájmu dítěte, a to za všech okolností. Uvedený princip lze aplikovat zejména v oblasti rodinných vztahů, ale také v námi zkoumané oblasti, tzn. práce a vzdělání: je nepochybné, že jde o nosný princip veškerého rozhodování o dítěti. Pokud jde o oblast práce, je pochopitelně velmi podstatné zajistit nejlepší zájem dítěte na tom, aby mu byl poskytnut nerušený vývoj a odpočinek: ten je součástí jeho nejlepšího zájmu. Požadavek na participaci dítěte je otázkou, která se dotýká jak práv jmenovaných v dalších kapitolách této práce, tak otázek zaměstnávání dětí. Dítě by mělo být, je-li to možné a rozumné, vyslechnuto ohledně svých preferencí. Otevření otázky participace dítěte se objevuje v čím dál větší míře u dětí s postižením, a to zejména duševním či mentálním. Obecně se u lidí s postižením, tedy nejen u dětí, stále více zdůrazňuje nutnost zajištění jejich participace na společenském životě, jakož i na rozhodování o vlastním životě.¹⁷

¹⁶ Tato kritéria se s obměnou objevují často a uvádí je také Výbor OSN pro práva dítěte. Ve sborníku z kongresu Společnosti pro plánování rodiny a sexuální výchovu (Pardubice, 2005) jsou takovými kritérii vedle statusových práv dále právo na přežití a rozvoj, právo na ochranu v jakékoli nepříznivé situaci a právo na společenskou participaci dítěte vycházející z jeho nároku na vlastní názor. Je tedy patrné, že ohledně základních principů ovlivňujících výklad práv dětí panuje konsens. Více k tomu viz: <http://www.planovanirodiny.cz/clanky/umluva-o-pravech-ditete-z-roku-1989>. I jinde se zdůrazňuje možnost participace dětí jako princip významný právě pro oblast práce a zaměstnávání. Srv. Hanson, K., Vandale, A.: Working children and international labour law, a critical analysis, The International Journal of Children's Rights, 2003, s. 132-133.

¹⁷ Takový požadavek mívá na obecně vyšší míru zapojení mentálně postižených dětí a jejich rodin do veřejného života- viz například analýza Children with a disability (s. 4) přístupná zde: http://www.childsrighs.org/html/documents/themes/mcr_handicap.pdf. Podobně proběhla v minulém roce českou společností debata týkající se umožnění výkonu volebního práva lidem s postižením (více: <http://www.reformaopatrovnictvi.cz>).

Požadavek participace dětí bývá přitom vyjádřen jako souhrn několika aspektů: dítě má být ve společnosti, která usiluje o participaci dětí, vyslyšeno, přičemž projevy jeho postoju jsou podporovány, nikoli utlačovány. Děti jsou také zahrnuty do rozhodovacích procesů, na kterých sdílejí nejen určitá oprávnění, ale také odpovědnost.¹⁸

Se zákazem dětské práce je v souladu ustanovení Úmluvy o právech dítěte¹⁹, podle něhož má každé dítě právo na odpočinek. Je tak právem kompatibilním s „právem“ dítěte nepracovat. Dítěti musí být poskytnut volný čas na odpočinek, jeho záliby, na to, aby mohlo svobodně participovat na různých volnočasových aktivitách. Odpočinkem je přitom myšlen nejen prostý opak pracovní činnosti, ale také například dostatečný spánek.²⁰ Tímto ustanovením je chráněno také „právo hrát si“. Přirozenou součástí dětství jsou nejrůznější hry: děti, kterým není z různých důvodů umožněno si hrát, trpí následně nedostatkem různých sociálních a osobních kompetencí.²¹ Děti, které nemají dostatek odpočinku, nejenže nejsou schopné se koncentrovat dostatečně na výuku, ale jsou také náchylnější k nemoci.²² Lze tedy tvrdit, že nedostatek odpočinku je dokonce nevhodný z hlediska prevence nemocí jak duševních, tak somatického původu.

Srovnání dvou uvedených ustanovení, a sice zákazu nevhodné či nadměrné dětské práce a práva na odpočinek, ukazuje na princip nedělitelnosti lidských práv. Jednotlivá práva dítěte, resp. lidská práva, je třeba prosazovat uceleně, v souladu.²³ Navíc právo na odpočinek a volný čas je třeba vnímat i v tom kontextu, že vzdělávací instituce po dětech vyžadují nejen koncentraci ve škole, ale také plnění domácích úkolů. Do času, který má být dítěti vyměřen pro odpočinek a volný čas obecně, nelze plnění domácích úkolů řadit. Další dimenzí fakultativní seberealizace dítěte je pak participace na uměleckých činnostech: dítěti by nemělo být bez racionálního zdůvodnění zamezováno, aby se účastnilo uměleckého života.²⁴

¹⁸ Smith, A. B.: Children and young people's participation rights in education. *International Journal of Children's Rights*, 2007, s. 148.

¹⁹ Čl. 31 Úmluvy.

²⁰ Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, s. 469.

²¹ Tamtéž. Hrou se přitom rozumí taková činnost dítěte, která není kontrolována dospělými a která navíc postrádá pravidla.

²² Tamtéž, s. 470.

²³ Hanson, K., Vandale, A.: Working children and international labour law, a critical analysis, *The International Journal of Children's Rights*, 2003, s. 89.

²⁴ Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, s. 473.

1.2. Zákaz dětské práce a povolená činnost dětí a mladistvých v českém právním řádu

Česká republika se zavázala poskytovat dětem v oblasti práva standard, který zajišťuje Úmluva o právech dítěte.²⁵ Ve smyslu čl. 10 Ústavy ČR je třeba uvést, že uvedená Úmluva má tzv. aplikační přednost před českými zákony. Podle tohoto ustanovení jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu. Pro případ, že mezinárodní smlouva stanoví jinou úpravu než zákon, použije se ustanovení této mezinárodní smlouvy. Aplikační přednost by tak měla například Úmluva, která by poskytovala vyšší míru ochrany před dětskou prací než česká právní úprava.

Práva dítěte uvedená touto Úmluvou se dotýkají také hospodářské a sociální oblasti, v rámci které je stěžejní oblastí právě pracovněprávní oblast. Podle české Listiny základních práv a svobod²⁶ je jedním z nejdůležitějších sociálních práv právo každého člověka na uspokojení životních potřeb prací. Je také zajištěn přístup k podnikání.²⁷ Pro dospělou osobu je přitom pracovní činnost stěžejní k tomu, aby mohla uspokojit své potřeby. U dítěte je tomu naopak: Úmluva o právech dítěte zakazuje dětskou práci, resp. přikazuje smluvním státům povinnost ochrany dětí. Tato povinnost přináší závazek státu aktivně jednat, jejím obsahem je nutnost vytvoření takových národních právních mechanismů, které zajistí účinnou ochranu před dětskou prací.

Již bylo uvedeno, že Úmluva o právech dítěte se problematiky dětské práce dotýká explicitně v článku 32. Česká republika se tak uvedeným článkem zavázala přijímat či provádět opatření různé povahy (zákonodárná, správní, sociální a výchovná) tak, aby byly cíle článku o zákazu dětské práce efektivně zabezpečeny. Za tímto účelem jsou všechny smluvní státy povinny zejména stanovit nejnižší věkovou hranici nebo hranici pro vstup do zaměstnání.

Zakotvení ochrany před dětskou prací neznamena absolutní zákaz pracovní činnosti dětí. I český právní řád umožňuje dětem podílet se na umělecké činnosti (natáčení filmových rolí apod.) či uplatňovat svoje nadání v různých oblastech, včetně sportovních výkonů. Tyto povolené činnosti upravuje na zákonné úrovni zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve

²⁵ Sdělení č. 104/1991 Sb., o Úmluvě o právech dítěte.

²⁶ Zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod.

²⁷ Listina uvádí tato práva v článku 26, odstavci prvním, resp. třetím. Uvedené právo získávat prostředky na uspokojení životních potřeb prací přitom neznamená nárok konkrétního uchazeče na přijetí do požadované pozice. Tak jako je tomu u jiných základních práv zajištěných Listinou, také právo „na práci“ může být omezoвано jen tak, aby bylo šetřeno jeho podstaty a smyslu, jak Listina uvádí na jiném místě. Takovým povoleným omezením bude pochopitelně také zákaz dětské práce, který je v různých věkových hranicích používán snad všemi právními řády světa.

znění pozdějších předpisů. Na vztahy standardně pracovněprávního charakteru se pak vztahuje zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), který ale dětskou práci neupravuje. Zákoník práce uvádí, kdo je subjektem pracovněprávních vztahů. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákoníku vzniká pracovněprávní způsobilost dnem, kdy fyzická osoba dosáhne věku 15 let. Přitom s ní zaměstnavatel nesmí jako den nástupu do práce sjednat den předcházející ukončení její povinné školní docházky.

Pochopitelně je vždy třeba dbát zájmů dětí, proto je proti zneužití takové možnosti stanoven právní rámec v podobě zákona o zaměstnanosti. Lze si představit střet zájmů dítěte v podobě jeho práva na odpočinek, na vzdělání apod. a zájmů jeho rodičů, kteří mohou být z různých důvodů motivováni k tomu, aby se jejich dítě pracovně realizovalo. Přitom se opakovaně objevuje stanovisko, že dítě sice může mít i jisté „právo na práci“, ale je zdůrazňováno, že nesmí být upřednostněno na úkor práva na vzdělání.²⁸ Není vždy jednoduché formulovat, v čem spočívá nejlepší zájem dítěte. Český ústavní soud se k dané otázce opakovaně vyjadřoval, když vyslovil přednost nejlepšího zájmu dítěte jako nosného principu, kterému by měl být za každých okolností přikládán zásadní význam.²⁹ Dítě může vykonávat pouze některé činnosti a jejich výkon podléhá povolovacímu řízení úřadu práce. Zákon o zaměstnanosti uvádí, že dítě může vykonávat pouze takovou činnost, která nenaruší jeho tělesný, duševní ani morální vývoj, která je přiměřená jeho věku a není pro něj nebezpečná.³⁰ Tento zákon dále zdůrazňuje, že výkon činnosti nesmí být na úkor naplnění práva na vzdělání dítěte, čímž sledujeme, že práce dítěte a jeho právo na vzdělání se mohou ocitnout v kolizi. V takovém případě je třeba vždy situaci vykládat tak, že přednostně je třeba sledovat vzdělávání dítěte, tedy dlouhodobou investici do jeho budoucnosti, před krátkodobým výdělkem. Povolovacímu řízení přitom nepodléhá například účast na vystoupeních základní umělecké školy, kterou dítě navštěvuje, různé sportovní akce apod. za podmínky, že za ně dítě nedostává odměnu. Naopak zcela jistě mu bude podléhat podílení se dítěte na činnostech reklamních, modelingových, vytváření určitých uměleckých děl apod. V praxi to tedy znamená, že předvádí-li dítě sportovní či umělecký výkon úplatně, musí nejprve dojít k povolovacímu řízení, pokud bezúplatně, nikoli.

²⁸ Tamtéž, s. 88.

²⁹ Ústavní soud např. konstatuje (nález ÚS IV. ÚS 695/2000), že oddělení dítěte od rodičů má být vždy až *ultima ratio*, krajním prostředkem, přičemž musí probíhat v souladu se zájmy dítěte. Jakkoli je podle soudu přirozené a žádoucí, aby bylo dítě vychováno svými rodiči, nelze pominout, že také dítě je bytostí s nezadatelnými, nepromlčitelnými, nezrušitelnými a nezczitelnými právy, která je třeba, byť proti vlastním rodičům, bránit. V naší otázce lze názor Ústavního soudu vztáhnout právě na to, že je-li rozhodováno o jeho případné pracovní činnosti, mělo by být také samotné dítě dotázáno, zda ji chce realizovat. Jak je uvedeno níže, požadují to i pracovněprávní předpisy. Nález ÚS IV. ÚS 695/2000.

³⁰ Ustanovení § 121 odst. 2 zákona o zaměstnanosti.

Podstatné je dále připomenout již výše popsanou myšlenku, že u dítěte, které je schopno si utvořit vlastní názor, je třeba vzít tento názor v úvahu v míře odpovídající jeho věku a rozumové vyspělosti.³¹ To je skutečnost, která je zdůrazněna nejen českým právním řádem, ale také článkem 12 Úmluvy o právech dítěte, jakož i odbornou literaturou.³² Podle Úmluvy tak není stanoven pouze požadavek na vyslechnutí názoru dítěte v soudním a správním řízení, ale při veškerém rozhodování, které se dotýká jeho práv. Pozornost se jeho názoru musí tedy věnovat i v otázkách jeho případné práce, umělecké činnosti a podobně, přičemž význam jeho stanoviska má být poměřován zejména jeho věkem a „úrovní“³³.

Dále je třeba doložit posudek lékaře, jakož i vyjádření orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Posledně uvedené podmínky jsou tedy do právního řádu zavedeny zcela v souladu s výše uváděným nejlepším zájmem dítěte: činnost dětí má sloužit k jejich realizaci, nikoli k výtěžku jeho zákonných zástupců. Navíc vyjádření názoru dítěte má být zjišťováno ve všech případech, včetně například rodinných poměrů, je-li to přiměřené jeho věku a rozumovým schopnostem.

Zákaz dětské práce není zcela absolutní zejména z toho pohledu, že ve smyslu ustanovení § 31 odst. 4 zákona o rodině³⁴ má dítě povinnost pomáhat svým rodičům, žije-li s nimi ve společné domácnosti. Dítě tedy nemá být pasivním příjemcem péče rodičů, ale má se učit manuálními a jinými aktivitami a prací. Je také povinno přispívat na společnou úhradu potřeb rodiny za situace, pokud má vlastní příjem.³⁵ Zde bychom tedy mohli podotknout, že jak celosvětový zákaz dětské práce, tak explicitní ustanovení zákoníku práce se tak vztahuje k zákazu zaměstnanecké práce, nikoli práce jakékoli (v domácnosti, v rámci péče o majetek školy, při odborném výcviku apod.).

Zákoník práce³⁶ upravuje pracovní podmínky některých skupin zaměstnanců – především žen, mladistvých a zdravotně postižených. Jde přirozeně o skupiny zaměstnanců, kteří z různých důvodů potřebují speciální zacházení. Pokud je uchazeči o zaměstnání patnáct let, resp. ukončil-li povinnou školní docházku, je možné s ním jako se zaměstnancem uzavřít

³¹ Podle ustanovení § 122 odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti je v takovém případě nutno získat písemný souhlas dítěte.

³² Neznamená to ovšem, že článek 12 nebo články následující týkající se svobody projevu zaručují dítěti právo rozhodovat. Hanson, K., Vandale, A.: Working children and international labour law, a critical analysis, *The International Journal of Children's Rights*, 2003, s. 83-84.

³³ Takto je výraz „maturity“ z originálního znění přeložen v oficiálním českém znění Úmluvy, lépe bychom jej asi definovali jako zralost či vyspělost dítěte. Více viz: <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf>.

³⁴ Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.

³⁵ Naproti tomu péče rodičů o dítě trvá do té doby, dokud není schopno se o sebe postarat. Pokud má tedy dítě reálné příjmy, je povinno přispívat rodičům, ale připravuje-li se na budoucí povolání studiem i nadále, po nabytí zletilosti, trvá povinnost rodičů se o dítě starat. Ta zahrnuje i povinnost uspokojit potřebu bydlení dítěte (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, 33 Odo 1050/2005, C 5712. Naopak, pokud má dítě trvalý příjem a rodiče se ocitnou například v důsledku nemoci v nepříznivé situaci, má dítě taktéž povinnost rodičům pomoci. Hodgkin, R., Newell, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF 2007, s. 480.

³⁶ Hlava IV. části X. zákoníku práce.

standardní pracovní smlouvu. Mezi 15. a 18. rokem věku jde tedy o mladistvého zaměstnance. Pojem nelze přitom ztotožňovat s pojmem zletilost (zletilosti se nabývá standardně 18. rokem věku, výjimečně i dříve). Pro zaměstnanecký poměr mladistvého zaměstnance platí určitá specifika.

Mezi nejvýznamnější specifika zaměstnávání mladistvých zaměstnanců patří:

- tak jako u osob mladších 15 let také v případě mladistvých je třeba sledovat, aby byli zaměstnávání pouze pracemi, které nenaruší jejich fyzický nebo rozumový rozvoj a které pro ně nebudou škodlivé či nepřiměřené,³⁷
- zaměstnavatel nesmí mladistvému nařídít práci přesčas nebo práci v noci, které ostatním zaměstnancům, tj. dospělým, nařídít může (přitom platí absolutní zákaz pro noční práci mladistvých do 16 let, nad 16 let mohou v noci pracovat hodinu a musí navazovat na jejich směnu),
- tzv. dohodu o hmotné odpovědnosti, tj. o odpovědnosti za manko neboli za schodek, je možno uzavřít pouze se zaměstnanci od 18 let, tj. nikoli s mladistvým zaměstnancem,
- výslovně jsou pak dány vyhláškou č. 288/2003 Sb. typy pracovišť nebo prací, které jsou pro chráněné skupiny zaměstnanců (mimo mladistvé jde o kojící ženy, jakož o ženy obecně) zapovězeny – jde například o pracoviště, která jsou spojena s jednou stabilní polohou, se změnami vlastností vzduchu nebo s přítomností chemických látek.

³⁷ Podzákoným předpisem, tj. vyhláškou ministerstva zdravotnictví, je přitom stanoven seznam prací, které mladiství nesmějí vykonávat.

„Každý, s kým se v životě potkám, mě v něčem předstihuje. Tak se od něho učím.“³⁸

2. Právo na vzdělání

2.1. Charakteristika práva na vzdělání v mezinárodním kontextu

Právo na vzdělání je coby jedno z nejvýznamnějších práv každého jedince zakotveno v řadě mezinárodních úmluv: již podle čl. 26 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv³⁹ jde o právo náležející každému dítěti. Uvedené právo je zmíněno dále Listinou základních práv Evropské unie (čl. 14), Evropskou úmluvou o lidských právech a základních svobodách (čl. 2 I. Dodatkového protokolu k úmluvě), jakož i Mezinárodním paktem o hospodářských, kulturních a sociálních právech (čl. 13). Také na poli práva Evropské unie je vzdělání vnímáno jako významná hodnota: Listina základních práv Evropské unie zajišťuje právo na vzdělání svým čl. 14 odst. 1.

Stěžejní je pro danou otázku pojetí práva na vzdělání v Úmluvě o právech dítěte, uvedené především v článcích 28 a 29. Tato úmluva zmiňuje ale právo na vzdělání i na jiných místech, mj. v článku 23 odst. 3, kde se uvádí, že musí být zajištěno právo na vzdělání také dětem s postižením, k čemuž je třeba vynaložit veškerého úsilí.⁴⁰ Obecný článek 28 Úmluvy pak stanoví zejména rámec pro bezplatné⁴¹ a povinné základní vzdělávání. Přesto ani v jedenadvacátém století není vzdělání jistotou, které by se dostávalo všem dětem.⁴²

Výbor OSN pro práva dítěte zdůrazňuje, že při poskytování práva na vzdělání, podobně jako je tomu u dalších práv dětí, musí být respektováno právo nejlepšího zájmu každého individuálního dítěte. Podle Výboru se tento princip promítá v poskytování vzdělání tím způsobem, že v centru vzdělávání musí být vždy dítě (tj. *child-centred education*⁴³). Cílem vzdělávacích systémů proto musí být aktivní snaha o rozvoj jeho individuální osobnosti, jeho schopností a talentu s přihlédnutím k tomu, že každé dítě má vlastní charakter, zájmy, schopnosti a edukační potřeby. To je velmi podstatné pro rozvoj inkluzivního přístupu ve vzdělávání, na který je kladen zásadní důraz v předkládané kapitole.

³⁸ Ralph Waldo Emerson (1803-1882), americký duchovní, esejista a publicista.

³⁹ Tato jedna z prvních obecných lidskoprávních úmluv byla přijata Valným shromážděním Organizace spojených národů dne 10. prosince 1948.

⁴⁰ Také podle zásady č. 7 Deklarace práv dítěte z 20. 11. 1959 (New York) má být dítěti poskytnuto právo na vzdělání a výchova, díky které se stane odpovědným a platným členem společnosti.

⁴¹ Bezplatnost vzdělání přitom neznamená skutečnost, že by žáci či jejich zástupci měli právo na to, aby bylo vše, co je pro výuku třeba, hrazeno státem. Pl. ÚS 25/94.

⁴² V roce 1990 bylo na *World Summit for Children* deklarováno, že bez vzdělání je 100 milionů dětí, z toho tvoří dvě třetiny dívky. In: Hodgkin, R., Newell, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF 2007, s. 408.

⁴³ Tamtéž, s. 4.

Vedle zásady nejlepšího zájmu, který je zohledněn při interpretaci všech dalších práv dítěte, je dalším stěžejním principem, který se promítá do realizace práva na vzdělání, také participace dítěte při realizaci jeho práv. Uvedený princip byl zdůrazněn již v předcházející kapitole. Někteří autoři hovoří dokonce o naprostém obratu paradigmatu dětství, pokud jde o otázku participace dětí: od dřívějšího psychologického pojetí dětství jako etapy socializace a biologického vývoje je patrný obrat k přístupu sociologickému, kde je dítě vnímáno jako aktivní sociální činitel vytvářející a iniciující sociální vazby.⁴⁴ Skutečnost, že samy děti žádají o to, aby byly brány vážně a aby byly skutečně vyslyšeny v záležitostech, které se jich týkají, se potvrdila v řadě výzkumů.⁴⁵

Dítě samo sice nerozhoduje například o tom, v jakém typu školy bude vzděláváno, nicméně jeho participace na uskutečňovaném vzdělávání má být realizována v nejvyšší možné míře: to nepředpokládá pouze oficiální participaci například v podobě studentských rad apod., tj. ve funkci, při níž dochází běžně k rozhodovací činnosti týkající se vzdělávání. Participovat může dítě na vzdělávacím procesu tehdy, jestliže si tuto potřebu uvědomuje především pedagog. Takový pedagog nehodnotí pouze objektivní znalosti žáka ve srovnání s jeho spolužáky, ale umí ocenit především jeho individuální pokrok a snahu. To je okolnost, kterou potvrdí každý zkušený pedagog. Takový vyučující dále nejenže vybízí žáky, aby participovali na podobě vzdělávacího procesu, ale také od nich žádá zpětnou vazbu vlastní pedagogické práce.

Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva⁴⁶ uvádí kritéria, kterých musí každý stát při naplňování práva na vzdělání dosáhnout. Původně byla vymezena Katarinou Tomaševski, zvláštní zpravodajkou pro právo na vzdělání jmenovanou Komisí OSN pro lidská práva. Jsou jimi dosažitelnost, dostupnost, přijatelnost (akceptabilita) a přizpůsobitelnost (adaptabilita).⁴⁷ Dosažitelnost vzdělání přitom značí, že je veřejným sektorem zajištěn dostatek vzdělávacích programů i finančních prostředků k nim. Dostupnost naproti tomu míří na požadavek nediskriminace, jakož i na ekonomickou a reálnou – fyzickou dostupnost. Půjde tedy o zákaz systematického znemožnění přístupu ke vzdělání ze strany

⁴⁴ Dítě je vnímáno jako „*social actor in its own rights*“. Morrow, V.: *Studying children's everyday worlds: qualitative and creative methods*. Stockholm, Sweden, 2007, s. 5. In: Engwall, K., Söderlind, I.: *Children's work in everyday life*. Institute for Futures Studies.

⁴⁵ Smith, A. B.: *Children and young people's participation rights in education*. International Journal of Children's Rights, 2007, s. 161.

⁴⁶ Právo na vzdělání je svou povahou právem sociálním. Proto se Výbor vyslovuje mj. k dodržení práva na vzdělání.

⁴⁷ Jde o zásady „čtyř A“: availability, accessibility, acceptability a adaptability. Teorii „čtyř A“ zdůrazňuje jako leitmotiv práva na vzdělání také Poradní výbor pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin ve svém komentáři k úmluvě, s. 23. Přitom je zdůrazněno, že právě acceptability a adaptability jsou zásady velmi podstatné zejména ve vztahu k dětem národnostních menšin.

veřejné moci, ale i faktické nastavení ekonomických aspektů vzdělání. Proto se ve všech lidskoprávních dokumentech objevuje požadavek bezplatného základního vzdělávání.

Třetí kritérium, přijatelnost, značí mj. okolnost, že dítěti z kulturně odlišného prostředí musí být poskytováno vzdělávání právě s přihlédnutím na jeho odlišnost. To je požadavek, jehož dosažení je v českém vzdělávání poměrně sporné: například romské děti, které velmi často doma hovoří romsky, popř. etnolektem češtiny, jsou nuceny se potýkat od nejtělejšího věku ve škole s češtinou. Je otázkou, zda je takový postup v souladu s požadavkem přijatelnosti. A konečně pojem přizpůsobitelnosti míří k tomu, že vzdělávací systém musí respektovat měnící se požadavky společnosti, musí být k těmto změnám flexibilní. Zde je třeba připomenout, že takovýmto novým požadavkem je inkluzivní přístup, který je popsán níže v této kapitole.

Proč náš vzdělávací systém není zatím s to zajistit požadavek přizpůsobitelnosti, je vysvětleno níže. Blíže lze k uvedeným čtyřem požadavkům odkázat na kapitolu této práce, která se zabývá dětmi migrantů. Uvedené aspekty předpokládají nikoli jen ochranný, zjednodušeně řečeno neaktivní přístup státu (stát respektuje právo dítěte na vzdělání), ale také aktivní složku, tj. protektivní (chrání uvedené právo aktivními zásahy) a povinnost naplňovat toto právo.

2.2. Zakotvení práva na vzdělání v českém prostředí

V českém právním řádu je právo na vzdělání zaručeno na ústavní úrovni Listinou základních práv a svobod, a to v článku 33, odstavci prvním.⁴⁸ Je přitom řazeno mezi práva hospodářská, sociální a kulturní. Vzdělání či vzdělávání je pro socializaci člověka zcela stěžejním procesem. Socializační funkci nemá školní docházka jen proto, že poskytuje penzum znalostí, ale také pro své výchovné působení.⁴⁹

Vzdělávací proces totiž zahrnuje jak vyučování, tak výchovu. V angličtině se přitom pojmu *education* používá obecně pro vzdělávací proces, tedy i pro výchovu. Definice používaná organizací UNESCO od roku 1974 chápe vzdělávání jako kontinuální, ucelený proces socializace, v rámci kterého jsou rozvíjeny schopnosti, postoje a poznání vůbec.

⁴⁸ V této souvislosti je třeba připomenout, že podle čl. 25 odst. 2 písm. a) Listiny se zaručuje právo na vzdělání v jazyce národnostní menšiny příslušníkům národnostních nebo etnických menšin. Podle tohoto ustanovení se tak děje „za podmínek stanovených zákonem“. Uvedené ustanovení je problematické: v rámci České republiky je více národnostních menšin. Ve smyslu zákona o právech příslušníků národnostních menšin (zákon č. 273/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů) jde například o vietnamskou, ruskou, ukrajinskou, romskou a jiné národnosti. Zdaleka nelze přitom tvrdit, že by těmto menšinám český stát zajišťoval vzdělávání v jejich jazyce.

⁴⁹ Zatímco původní text Úmluvy o právech dítěte uvádí jak v čl. 28, tak v čl. 29 charakteristiku *education*, v českém překladu Úmluvy se objevuje v čl. 28 právo dítěte na vzdělání a v článku 29 se hovoří o cílech *výchovy*, tj. nikoli vzdělání. Běžně přitom bývá výchova uváděna jako součást vzdělání, a to vedle samotného vyučování.

Nemůže jít proto o proces specifikovaný jednoznačně danými aktivitami.⁵⁰ Jeho cílem nemá být pouze vybavení základními znalostmi a informacemi coby přípravy žáka na budoucí povolání. Cíle vzdělávání „náleží také v rozvoji osobnosti žáka, jeho talentu a schopností tak, aby byl v dospělosti schopen vést šťastný život v rámci společnosti“.⁵¹

Jedním ze základních principů práva na vzdělání je rovný přístup k jeho poskytování všem dětem bez rozdílu. Všem dětem má být tedy poskytováno kvalitní vzdělání, které bude odpovídat vzdělávacímu potenciálu každého žáka. Tento princip je zcela v souladu s inkluzivním vzděláváním, podle kterého se má všem dětem dostávat srovnatelně kvalitního vzdělání. De iure je zásada rovného přístupu ke vzdělání tímto: všechny děti se mají vzdělávat spolu, odpovídá-li to jejich nejlepšímu zájmu, a nikdo nesmí být diskriminován tím, že by mu bylo nabízeno vzdělání podřadné úrovně.

Problematika inkluzivního přístupu ve vzdělávacím systému a zákazu diskriminace je předmětem následujících podkapitol. Přesto se jeví jako podstatné uvést již na tomto místě, že se objevují kritické hlasy, podle kterých není dostatečně jasně stanovena preference individuální integrace žáků s jakýmkoli typem znevýhodnění na základní škole. Obecný příkaz nediskriminovat totiž ne vždy dostatečně explicitní stanovení směřování vzdělávání k inkluzi by přineslo jasnější vyjádření preferovaného přístupu ve vzdělání, protože pouhý zákaz diskriminace ipso facto neobsahuje pozitivní závazek státu vytvořit podpůrná opatření všem žákům: výslovná preference inkluze by v tomto směru byla přesnější.⁵²

Právo na vzdělání je dále konkretizováno školským zákonem a souvisejícími předpisy. Na tomto místě je třeba připomenout, že součástí vzdělávacího procesu není jen základní, střední (odborné) a vysoké školství, ale také přístup k předškolnímu vzdělávání, byť je poskytováno na rozdíl od povinné docházky na základní škole fakultativně. Do rámce školského zákona⁵³ totiž spadá také předškolní vzdělávání. Právě v otázce vzdělávání etnických menšin často hraje tato fáze vzdělávání jednu z klíčových rolí: ať již ve smyslu socializačním, tak ve vztahu k překonání případných jazykových bariér dětí etnických minorit. Často je proto při hledání příčin školního neúspěchu zdůrazňován význam předškolního vzdělávání.⁵⁴

⁵⁰ Hodgkin, R., Newell, P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. UNICEF 2007, s. 411.

⁵¹ Komentář Výboru pro práva dítěte k čl. 29 Úmluvy ze dne 17. 4. 2001, CRC/GC/2001/1, s. 2.

⁵² Také zpráva Poradního výboru pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin ze dne 2. března 2006 (ACFC/25DOC(2006)002) uvádí, že právo na vzdělání a jeho poskytování musí být zakotveno jasnými a koherentními normami (s. 16 komentáře). Je tedy otázkou, zda je právní úprava v tomto smyslu jednoznačná a dostačující, když přednost individuální integrace stanoví pouze podzákoný předpis, navíc za podmínek, kdy to odpovídá *možnostem školy*.

⁵³ Tj. zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů, který je účinný od 1. ledna 2005.

⁵⁴ Hodgkin, R., Newell, P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. UNICEF 2007, s. 424-425.

Cílem následujícího textu není souhrnný přehled o vzdělávacím systému České republiky, ani popis organizace českého vzdělávání. Je koncipován především se záměrem poukázat na problémy, které v praxi České republiky i jiných zemí přináší realizace principu rovného přístupu ke vzdělání.

2.3. Rovný přístup ke vzdělání

Bez dosažení kvalitního vzdělání je téměř nemožné získat naplňující, zajímavé zaměstnání, které je zásadním faktorem životní úrovně a významným indikátorem seberealizace každého člověka. To je velmi podstatné ve vztahu k národnostním menšinám: v řadě zemí, bohužel také v naší společnosti, je běžnou skutečností, že etnické menšiny dosahují z různých příčin nižšího vzdělání než majoritní populace, nezískávají dobře placené zaměstnání a potýkají se naopak s velkou mírou nezaměstnanosti. Tyto okolnosti vedou k většímu výskytu sociálně patologického chování a prohlubuje se sociální exkluze.

Uvedeným aspektem je zcela zásadně ovlivněn společenský status menšin a míra jejich sociální participace. Vyšší míra zapojení do profesního a kulturního života ovlivňuje celkový psychický stav konkrétního člověka. Ze zahraničí víme, že určitá, zejména etnická menšina začne být majoritní populací vnímána pozitivně až tehdy, kdy její příslušníci získávají pozice tradičně společensky prestižní (vědec, soudce, policista, lékař apod.). Různým menšinám je z tohoto důvodu poskytována různá míra vyrovnávacích opatření, popř. tak zvaných afirmativních akcí. Laicky se někdy setkáme s termínem „pozitivní diskriminace“⁵⁵. Právě s ohledem na tuto skutečnost je následující kapitola týkající se práva na vzdělání orientována zejména na rovnost přístupu ke vzdělání pro všechny děti. Právo na vzdělání a rovný přístup k jeho poskytování jde tedy ruku v ruce s právem na výkon povolání či zaměstnání.

Princip nediskriminace v oblasti vzdělávání je zdůrazněn několika mezinárodními dokumenty, a logicky tedy i českou právní úpravou. Tento princip nalezneme v Evropské úmluvě o lidských právech a základních svobodách, jakož i v Úmluvě UNESCO proti diskriminaci ve vzdělávání, která byla přijata v roce 1960 v Paříži. Posledně uvedená Úmluva definuje obsah pojmu diskriminace, ale nevěnuje se vzdělávání dětí například se zdravotním postižením. Dále je podle závěrů Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva součástí

⁵⁵ Velmi zajímavým je například opatření právních řádů některých států USA, podle něhož tvůrci filmů museli do rolí tradičně kladně vnímaných profesí obsazovat herce afroamerického původu (lze si všimnout jejich výrazného počtu v rolích vyšetřovatelů, policistů, soudců apod.). Uvedené opatření je důvodné: mediální obraz určité menšiny je zcela stěžejním faktorem jejího vnímání majoritou.

minimum core, tj. minimálního základu vzdělání, povinnost zajištění přístupu k veřejným vzdělávacím institucím na nediskriminačním základu.⁵⁶

Také podle jiné mezinárodní úmluvy, a sice podle čl. 12 odst. 3 Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin⁵⁷, jsou státy, které Úmluvu ratifikovaly, povinny podporovat rovnost příležitostí v přístupu příslušníků národnostních menšin ke vzdělání na všech úrovních. To tedy znamená pozitivní závazek, závazek aktivního jednání. Stát a představitelé škol jsou povinni aktivně hledat a vytvářet možnosti, za kterých bude umožněno plnohodnotné vzdělání jakkoli znevýhodněným dětem. Interkulturní, nebo popř. multikulturní přístup je přitom považován za klíčový: podle Poradního orgánu pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin jsou zásadními cíli podpora multikulturní a mezikulturní perspektivy ve vzdělání a rovné příležitosti v přístupu ke vzdělání.⁵⁸

Zákaz diskriminace v přístupu ke vzdělání lze nalézt kromě mezinárodního zakotvení i ve více předpisech českého právního řádu. Podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) školského zákona je vzdělání založeno na rovném přístupu každého občana ČR nebo EU bez jakékoli diskriminace.⁵⁹ Přístup ke vzdělání je dále oblastí, která je sledována antidiskriminačním zákonem, tedy zákonem č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací. To znamená, že pokud je namítána diskriminace v přístupu ke vzdělání, mohou být uplatněny nároky ve smyslu tohoto zákona.⁶⁰ Lze tak žádat upuštění od diskriminačního jednání, odstranění následků tohoto jednání, jakož i přiměřeného zadostiučinění za způsobenou újmu.

Ve smyslu § 2 písm. a) školského zákona je stěžejní zásadou vzdělávacího systému rovný přístup ke vzdělání: je třeba ho tedy aplikovat i na předškolní vzdělávání. Jednotlivé děti (jejich zákonní zástupci) nemají sice právní nárok na přijetí do konkrétní mateřské školy, ale zejména vzhledem k nedostatku míst v mateřských školách, s nimiž se potýká řada českých

⁵⁶ CESCR, General Comment No. 13. Right to education, odst. 57.

⁵⁷ Ve Sbírce zákonů je publikována jako sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 96/1998 Sb.

⁵⁸ Komentář Poradního orgánu pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin ze dne 2. března 2006, s. 10.

⁵⁹ Školský zákon přitom uvádí trochu jiné diskriminační, tj. zakázané důvody než antidiskriminační zákon. Výčet diskriminačních důvodů ve školském zákoně je oproti antidiskriminačnímu zákonu tzv. otevřený (demonstrativní), neboť je zakázána diskriminace z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, víry a náboženství, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu a zdravotního stavu nebo na základě *jiného postavení občana*. Školský zákon tak zakazuje jakoukoli diskriminaci, zatímco z antidiskriminačního zákona lze dovodit pouze diskriminaci na základě pohlaví, rasy, etnika či národnosti, víry nebo světového názoru, sexuální orientace, zdravotního postižení nebo věku. Koncepce diskriminace je tedy v antidiskriminačním zákoně užší.

⁶⁰ Ust. § 1 odst. 1 písm. i) a ust. § 10 odst. 1 zákona. Je třeba uvést i trestní zákon (zákon č. 40/2009 Sb.), - diskriminace může být i trestným činem. Ve smyslu ustanovení § 402 trestního zákona bude ten, kdo uplatňuje apartheid, segregaci či jinou diskriminaci založenou mj. na etnicitě, potrestán odnětím svobody až na dvanáct let. Diskriminace na základě příslušnosti k etniku je tedy trestná.

rodičů v posledních letech, je třeba připomenout, že ředitelé mateřských škol musí při výběru dětí do školky dodržovat právo na rovné zacházení.⁶¹

Jelikož je přístup k předškolnímu vzdělávání součástí přístupu ke vzdělání obecně a ten je chráněn zákazem diskriminace, je třeba uzavřít, že každé dítě má právo na rovný přístup k předškolnímu vzdělávání. Již v názvu školského zákona se totiž objevuje okolnost, že se vztahuje jak na základní, střední a vyšší odborné vzdělávání, tak na vzdělávání předškolní. Všechny zásady, které mají být respektovány při poskytování základního a středního vzdělávání, musí být aplikovány také ve fázi předškolního vzdělávání. A to přesto, že na vzdělávání v konkrétní mateřské škole neexistuje právní nárok.

Je sice na správním uvážení ředitele školky, které dítě ke vzdělávání přijme, ale musí dodržovat zákaz diskriminace. Ředitel je při rozhodování omezen předpisy pouze tím, že přednost musí dát dítěti ve věku předcházejícím povinné školní docházce a dále dětem, které bydlí v obci školky. Skutečnost, že rozhodnutí o přijetí ke vzdělávání je třeba chápat jako klasické správní rozhodnutí, u něhož je třeba uvést všechny náležitosti, potvrzuje také Nejvyšší správní soud, a to na všech úrovních, tj. od předškolního vzdělávání až po terciární školství.⁶²

2.4. Inkluzivní vzdělávání a realita českého školství

2.4.1. Pojem inkluzivního vzdělávání

Pojmy inkluze, popřípadě integrace,⁶³ jsou stěžejními pojmy současného směřování vzdělávání. Zatímco integraci povětšinou chápeme faktické začlenění znevýhodněného dítěte do hlavního vzdělávacího proudu, inkluze je konceptem, v rámci kterého jsou školství, a vůbec společnost připraveny na odlišnost a priori. Jde tedy o stav, kdy se jedinec rodí do společnosti akceptující a přijímající jeho specifika a odlišnosti.⁶⁴ Zkušenosti se vzděláváním jakkoli znevýhodněných dětí se přitom značně různí: tradičně jako silně inkluzivně zaměřené bývá hodnoceno mj. školství států severní Evropy. O problematice vzdělávání znevýhodněných dětí v jiných zemích je stručně pojednáno v podkapitole 2.5.

⁶¹ Tuto okolnost zdůraznil v jednom ze svých doporučení také veřejný ochránce práv:

<http://www.ochrance.cz/diskriminace/doporuceni-ochrance/>.

⁶² Nejvyšší správní soud uvedl, že také rektor vysoké školy musí své rozhodnutí o přezkoumání rozhodnutí o nepřijetí uchazeče o studium náležitě odůvodnit. V opačném případě je takové rozhodnutí neplatné (sp. zn. 2 As 37/2006-63).

⁶³ Na tomto místě je ovšem budeme zaměřovat, resp. používat spíše pojmu inkluze. Zejména z toho důvodu, že dokonce různými vědními obory jsou oba pojmy používány s odlišnostmi: například pokud porovnáme význam obou pojmů v sociologii s běžným použitím v rámci pedagogických věd, zjistíme, že se skutečně liší.

⁶⁴ Bazalová, B.: Vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami v evropských zemích, s. 5. Vydáno také knižně: Bazalová, B.: Vzdělávání žáků se speciálními vzdělávacími potřebami v zemích Evropské unie a v dalších vybraných zemích. 1. vydání. Brno: Masarykova universita, 2006, 188 s.

Obecně bychom mohli inkluzivní vzdělávací systém popsat jako takový, který realizuje každému dítěti podporu, kterou potřebuje. K realizaci podpory dochází přitom u jakéhokoli dítěte s jakoukoli specifickou potřebou. Vytvoření několika legislativních kategorií žáků se speciálními vzdělávacími potřebami, tak jak je zná český školský zákon, proto není v uvedeném pojetí ideální. Podle v současnosti účinného školského zákona je dítětem se speciální potřebou dítě s určitým typem zdravotní indispozice, popř. sociálního handicapu. Inkluze jako koncept ale předpokládá pestrost a individualitu, předpokládá tedy, že každé vzdělávané dítě je individuum, a tak v podstatě každé může mít určitou vzdělávací potřebu. Lhostejno, zda jde o mimořádně nadané dítě nebo dítě, které naopak potřebuje k uspokojivým výsledkům podporu.⁶⁵ Společenský přínos inkluzivního přístupu spočívá zejména v tom, že je na odlišnost připraven, neboť ji vnímá jako zcela přirozenou součást našeho života.

Inkluzivních cílů přitom bývá dosahováno různými způsoby. Nalezneme například školy, které sice vzdělávají v předmětech orientovaných na znalosti děti s postižením odděleně od dětí bez postižení a za pomoci speciálních metod, ale v předmětech a výchovách, jako jsou tělesná, výtvarná nebo hudební, jsou všichni žáci vzděláváni společně. Jsou dále systémy, kde je téměř stoprocentní inkluze: všechny děti, snad až na výjimky nejtěžšího fyzického a mentálního postižení, se vzdělávají spolu. Odpůrci inkluze často naznačují, že v takovém systému musí nutně dojít ke snížení kvality výuky a kompetencí „zdravých“ žáků⁶⁶.

Inkluze není pojmem právním: v českých školských předpisech se uvádí spíše pojmy individuální a skupinové integrace, a to zejména prováděcími předpisy ke školskému zákonu (na prvním místě jde o vyhlášku č. 72/2005 Sb. o poskytování poradenských služeb ve školách a školských poradenských zařízeních, ve znění pozdějších předpisů, a o vyhlášku č. 73/2005 Sb. o vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami, ve znění pozdějších předpisů).

Vyhláška o vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami stanoví v ustanovení § 3 odst. 4, že odpovídá-li to potřebám a možnostem žáka a podmínkám a

⁶⁵ Definicí inkluze je celá řada. Jde o pojem nikoli právní, ale sociologicko-pedagogický. Inkluze se přesto objevuje v zahraničních školských předpisech. Naproti tomu český školský zákon nebo jeho prováděcí vyhlášky hovoří o integraci ve vzdělávání. Často se přitom vztah obou těchto pojmů vysvětluje tak, že zatímco integrace znamená včlenění konkrétního žáka za pomoci určitých podpůrných opatření do kolektivu běžné třídy na běžné základní škole, inkluzivní prostředí je takové, které s odlišností a priori počítá, a tudíž je na ni předem připraveno: samotné prostředí je vytvářeno tak, že odlišnost je v něm přirozeností: odlišnost není vnímána jako handicap, ale jako přínos.

⁶⁶ To jsou ovšem domněnky, které se nepodařilo prokazatelně potvrdit exaktními výzkumy. Pro bližší informace lze doporučit mj. Institut výzkumu inkluzivního vzdělávání při Pedagogické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Ucelený pohled na několik vzdělávacích systémů a jejich zkušenosti s inkluzí podává také příspěvek: Bazalová, B.: Vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami v evropských zemích, Masarykova universita, vydáno také knižně: Bazalová, B.: Vzdělávání žáků se speciálními vzdělávacími potřebami v zemích Evropské unie a v dalších vybraných zemích. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 188 s.

možnostem školy, musí být tento žák přednostně vzděláván formou individuální integrace na běžné základní škole. Přednost principu integrace namísto podpory speciálního školství je zde tedy dána, ovšem za určitých okolností. Problémem totiž zůstává dovětek uvedeného ustanovení, neboť škola může zdůvodnit odmítnutí dítěte právě s ohledem na nedostatečné podmínky ve škole. Uvedenou úpravu je proto třeba podrobit kritice, navíc preference inkluze je natolik zásadní otázkou, že nemá být řešena pouze prováděcími předpisy, ale také samotným školským zákonem. Naproti tomu na mezinárodní úrovni je explicitní příkaz inkluzivního vzdělávání na všech stupních vyjádřen mj. Výborem pro práva dítěte, který uvádí, že stát je povinen inkluzi zajistit jako samozřejmou součást práv dětí s postižením.⁶⁷

Nejen české školské předpisy, ale také mezinárodní dohody, jimiž je Česká republika vázána, směřují k inkluzivnímu vzdělávání, aniž by tento výraz výslovně používaly. Ve školském zákoně se uvádí, že jednou z hlavních zásad je zohlednění individuálních potřeb každého žáka, jakož i naplnění jeho nejširšího vzdělávacího potenciálu. To jsou indicie jednoznačně směřující k inkluzivnímu přístupu: dítě s postižením se naučí více, bude-li vzděláváno se svými vrstevníky bez postižení, než když bude po celé dětství pouze v kolektivu dalších zdravotně postižených dětí.

Kromě toho článek 29 Úmluvy o právech dítěte uvádí, že výchova (resp. vzdělávání, viz pozn. č. 49) dítěte by měla vést k co nejširšímu rozvoji jeho rozumových a jiných schopností. K obsahu tohoto článku Úmluvy o právech dítěte je třeba uvést, že cíle vzdělání v něm uvedené jsou srovnatelné s cíli níže popisované reformy českého školského systému. Ve smyslu čl. 29 odst. 1 písm. b) Úmluvy má vzdělávání směřovat k posilování úcty k lidským právům a svobodám a má také připravovat dítě na zodpovědný život v duchu snášenlivosti a tolerance k menšinovým skupinám.

Jde o principy, jejichž význam je po přijetí nového školského zákona při výuce značně posílen, a to zejména prostřednictvím průřezových témat. Snášenlivost a tolerance jsou prvotními předpoklady eliminace diskriminačních projevů ve společnosti. Jde proto o základní hodnoty, kterým by měla být při vzdělávání věnována mimořádná pozornost: budoucí generace budou žít ve velmi rozmanitém světě, proto je třeba učit je porozumění jednotlivým menšinovým názorům a jevům, zvláště v době, kdy narůstají různé extremistické proudy. Jakými dalšími mechanismy by měla školská reforma přispět k inkluzivnímu pojetí a toleranci při výchově, je nastíněno v následujících částech.

⁶⁷ Hodgkin, R., Newell, P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. UNICEF 2007, s. 335.

2.4.2. Školská reforma jako nástroj směřující k cílům inkluze

Školská reforma doprovázená přijetím nového školského zákona měla jak z pohledu systémového, tak didaktického napomoci inkluzi. Nástrojů, které k tomu měly vést, bylo více. Došlo ke změně celé koncepce základního vzdělávání názvy škol počínaje a vytvořením rámcového vzdělávacího programu konče. Podle pravidelných zpráv, které Česká republika zpracovává k naplnění Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace (CERD), je v otázce zkvalitnění vzdělání dětí etnických minorit podnikána skutečně celá škála opatření.⁶⁸

Problémem nicméně zůstává, že efektivitu naplňování níže popisovaného rozsudku Evropského soudu pro lidská práva o nadměrném počtu romských žáků v bývalých zvláštních školách nelze exaktně sledovat: veřejná správa nemá nástroje k tomu, aby mohla sledovat údaje o etnickém či národnostním složení žáků v jednotlivých školách, protože český právní řád, na rozdíl od mnohých zahraničních právních řádů, neumožňuje sběr adresných etnických dat.⁶⁹ Není tedy možné přesně sledovat, zda dochází k postupnému nárůstu dětí romského původu v standardních základních, nikoli speciálních školách (je povoleno sbírat pouze neadresné údaje o etnicitě žáků bez vazby na jejich jméno).

Opatření realizovaná v souvislosti se školskou reformou mají přesto v mnohém podporovat téma vzdělávání znevýhodněných žáků. Školám je mj. poskytnut větší prostor v tom, co a jakým způsobem chtějí vyučovat. Dále došlo k zavedení institutu dětí se speciálními vzdělávacími potřebami a možností vytvoření individuálního vzdělávacího plánu pro každé jednotlivé dítě (školský zákon z 80. let minulého století znal individuální plán také, ale pro mimořádně nadané žáky). K těmto jednotlivým krokům reformy lze uvést následující. Jednak se účinností nového školského zákona, tedy počátkem roku 2005, zrušily zvláštní školy. Je tedy třeba předeslat, že došlo ke sjednocení názvů škol rozdílného zaměření právě v duchu integrovaného školství: napříště se mají všechny děti vzdělávat spolu, v základních školách.⁷⁰ Formálně se všechny dnešní školy nazývají základními školami, neexistují již tedy

⁶⁸ Tyto dílčí kroky se sice objevují ve zprávě k naplnění Úmluvy za rok 2010, ve skutečnosti je ale téměř nemožné sledovat jejich reálný dopad. Zavedení multikulturní výchovy do výuky je například uváděno coby nástroj proti vzrůstajícímu extremismu ve společnosti. Je ale třeba poznamenat, že školy se často zhostily této povinnosti neoborně, popř. dost formalistickým způsobem. K tomu více: Obrovská, L., Kusá, O.: Multikulturní výchova jako součást vzdělávacího systému českého školství a její hodnotové zaměření: závěry výzkumu Ligy lidských práv. In Etika ve vědách o výchově, sborník ze 17. konference České pedagogické společnosti, Univerzita Palackého v Olomouci, Pedagogická fakulta, 2010, od s. 212-221. Multikulturní výchova přitom předpokládá nikoli jen odbornou zdatnost vyučujícího a didaktické schopnosti: je specificky náročná k osobním postojům a preferencím samotné učitelovy osobnosti. K opatřením viz In: International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, s. 21 - 22, z 9. 8. 2010 (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/cerds79.htm>).

⁶⁹ V úvahu přichází sběr tzv. neadresných dat. K tomu více v systémovém doporučení Ligy lidských práv, přístupné zde: <http://www.llp.cz/cz/systemova-doporuceni/systemove-doporuceni-c-4-p4>.

⁷⁰ Podle ustanovení § 185 odst. 3 je „zvláštní škola podle dosavadních právních předpisů základní školou podle tohoto zákona. Pomocná škola podle dosavadních právních předpisů je základní školou speciální podle tohoto zákona.“ Podle tohoto ustanovení je tedy zrušen název zvláštních škol, které jsou propříště základními školami, zatímco se objevuje nový termín v podobě základních škol speciálních (bývalých pomocných škol). Praxí přesto zůstává, že dosavadní zvláštní školy byly

zvláštní školy. Mělo dojít k postupné transformaci bývalých zvláštních škol, nikoli k jejich okamžitému zrušení. Realita je nicméně nabíledni: změnil se pouze oficiální název, přičemž charakter výuky se změnil jen pramálo. Nabízí se pak otázka, jaký význam uvedená změna má.

Je třeba uvést, že hlavní informaci o podobě vzdělávání konkrétního dítěte nepředstavuje název školy, v níž je dítě vzděláváno, ale typ studijního programu. Žák totiž může být vzděláván podle rámcového vzdělávacího programu základního vzdělávání nebo podle přílohy téhož rámcového programu, která byla vytvořena pro děti s lehkým mentálním postižením. Pro žáky se závažnější formou postižení je pak učivo logicky redukováno prostřednictvím programu pro základní školu speciální. Vzhledem k tomu, že také na speciální škole (většinou bývalé zvláštní) je možno v souladu s ustanovením § 10 odst. 2 vyhlášky o vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami vzdělávat určitý počet dětí, které nemají zdravotní ani jiný handicap⁷¹, je v důsledku možné, že některé děti vzdělávané podle této přílohy rámcového vzdělávacího programu budou zařazeny do klasické základní školy, některé ale do speciální.

V důsledku je tedy možné potkat žáka vzdělávaného podle přílohy na základní škole, zatímco zdravého žáka vzdělávaného podle standardního rámcového programu na bývalé škole zvláštní.⁷² Tato okolnost je reflektována i šetřeními České školní inspekce: jednotliví inspektoři i přizvané osoby sledují, podle jakého vzdělávacího programu je dítě na té které škole vzděláváno a jakým způsobem je vytvářen jeho individuální vzdělávací plán.

Dítěti je tedy možné vytvořit individuální program (vzdělávací plán), je-li mu to ku prospěchu. Tento postup je umožněn ustanovením § 6 vyhlášky o vzdělávání žáků se speciálními vzdělávacími potřebami. Na jeho podobě se má podílet vedle vyučujícího také poradenský nebo školní psycholog, popř. lékař a jednoznačně na něm mají participovat také zákonní zástupci dítěte (v případě zletilosti pak samotný žák nebo student). V průběhu vzdělávacího procesu má být ovšem dítě průběžně rediagnostikováno. Vzdělávací program může být, a dokonce má být, podle potřeby měněn. Dokonce pokud je dítě zařazeno do speciální školy, má být v průběhu jeho vzdělání zjišťováno, zda by pro něj bylo vhodné, aby

přejmenovány ve velké většině případů na základní školy praktické. To je naopak termín, který nemá ve školském zákoně oporu. Přesto uvedená změna není výslovně zakázána: jde tedy nadále o školu, která je sice základní školou, ale s přídomkem „praktická“.

⁷¹ Je k úvaze, zda je takové ustanovení v souladu s ústavou zaručeným právem na vzdělání. Uvedené ustanovení vyhlášky jde významně nad rámec zákona, když povoluje, aby se dítě bez znevýhodnění vzdělávalo ve škole s postiženými žáky. Může tak být namítáno, že v takové situaci se dítěti nedostane vzdělání, které by naplnilo jeho vzdělávací potenciál.

⁷² Možnost takovéto praxe je kritizována mj. v důsledku souvislosti s hlavním posláním rozsudku D. H. a ostatní vs. Česká republika, jehož význam je naznačen níže. Rozsudek zejména kritizuje úroveň vzdělávání, které je poskytováno romským žákům českým vzdělávacím systémem – jsou zařazováni do zvláštních škol. Problematické je, že se škola může bránit právě uvedeným ustanovením, pokud bude nařčena z toho, že vzdělává Romů spolu s mentálně postiženými.

bylo reintegrováno, tedy zařazeno zpět na základní školu, resp. do hlavního vzdělávacího proudu.

Dalším na první pohled zdánlivě významným krokem bylo zavedení pojmu žáků se speciálními vzdělávacími potřebami. To je termín, který předcházející školský zákon neznal. Podle současně účinného ustanovení § 16 školského zákona jsou žáky se speciální vzdělávací potřebou, kterým je tedy třeba poskytnout specifickou péči, žáci s určitým zdravotním handicapem (ve formě postižení, jde-li o významnější zdravotní handicap, nebo ve formě znevýhodnění) a dále žáci se sociálním znevýhodněním. Konkrétní problémy související s tímto pojmem jsou zmíněny v podkapitole 2. 2. 4.

V neposlední řadě zakotvil nový školský zákon povinnost vyučovat podle školního vzdělávacího programu, který se může stát vyjádřením určitého hodnotového zaměření výuky. Školní vzdělávací program je tedy dokument, který si každá škola musela zpracovat, přičemž základem jí byl Rámcový vzdělávací program. Avizované změny v obsahu výuky, tedy zejména povinnost vyučovat průřezová témata a výuku směřovat k tzv. klíčovým kompetencím, jsou přiblíženy v následující podkapitole. Značně využívanou se stala také nová funkce asistenta pedagoga zřizovaného podle ustanovení § 16 odst. 9 školského zákona, neboť jde o efektivní způsob, jak zapojit znevýhodněné děti do výuky.⁷³

2.4.3. Pedagogický exkurs: výuka práv dítěte a průřezová témata

Školská reforma, která byla doprovázena zmíněným novým školským zákonem, přinesla školám mj. povinnost vyučovat tzv. průřezová témata.⁷⁴ Jde o oblasti, které mají být pro svou charakteristickou povahu a značný výchovně vzdělávací význam vyučovány takřkajíc napříč jednotlivými předměty či obory. Nejde o tematicky ucelenou oblast učiva, která by byla obsahem určitého vyučovacího předmětu.⁷⁵ Všechny vzdělávací obory mají být totiž prochnuty cíli průřezových témat a celkově má výuka směřovat k tzv. klíčovým kompetencím žáků.

⁷³ Asistenta pedagoga, který je pedagogickým pracovníkem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. f) zákona č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících, je třeba odlišit od osobního asistenta, což je asistent postižených osob určený k pomoci při vykonávání jejich základních potřeb (§ 39 zákona č. 106/2002 Sb. o sociálních službách). Hlavní náplní práce asistenta pedagoga je ve smyslu § 7 odst. 1 vyhlášky č. 73/2005 Sb. pomoc přizpůsobit se školnímu prostředí, pomoc pedagogům při vzdělávací a výchovné činnosti a dále asistence při komunikaci se zákonnými zástupci dětí a komunitou. Dále je vymezení jeho prací doplněno nařízením vlády 469/2002 Sb., kterým se stanoví katalog prací.

⁷⁴ Více informací ke školské reformě viz: <http://rvp.cz/>.

⁷⁵ Nelze ale uvést, že až s přijetím nového školského zákona bylo zdůrazněno, že by školy měly bojovat s projevy intolerance a rasismu. Ministerstvo školství například již před řadou let přijalo metodický pokyn (14 423/99-22) k výchově proti projevům rasismu, xenofobie a intolerance. V pokynu se uvádí, že je vyučujícím uloženo věnovat zvýšenou pozornost vytváření příznivého klimatu tříd i celých škol a osobním příkladem vést žáky k rasové snášenlivosti a eliminaci intolerance.

Mezi průřezová témata, která musely všechny školy včlenit do svého školního vzdělávacího programu, patří mj. multikulturní výchova, výchova demokratického občana, jakož i výchova k lidským právům. Už z uvedených názvů je evidentní, co by mělo být hlavním cílem těchto disciplín: posílení hodnot demokratické společnosti, práce se stereotypním uvažováním a dále výchova dětí k toleranci a proti rasismu. To jsou hlavní cíle multikulturní, resp. interkulturní výchovy.⁷⁶

Vzdělávání se má stát „nástrojem tolerance“⁷⁷, jak uvádí Poradní výbor pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin. Mezi vzdělávání a boj proti rasismu, intoleranci a xenofobii je kladena úzká vazba, přičemž hlavní důraz je připisován výchově k lidským právům.⁷⁸ Děti by tak měly být vedeny mj. ke znalosti vlastních práv a také k respektu práv a zájmů jiných. Zdaleka ne všechny české školy uvedené povinnosti přivítaly. Ne všechny vnímají uvedené cíle jako podstatné a ne vždy umí taková témata zpracovat a zprostředkovat.⁷⁹

Přitom je třeba podotknout, že ve společnosti, v níž jsou všeobecné rasistické projevy a stupňující se násilí vůči menšinám stále na vzestupu, je třeba učit děti právnímu povědomí a uctě k právům druhého o to intenzivněji. Také Výbor pro práva dítěte uvádí v oficiálním komentáři k Úmluvě o právech dítěte význam vzdělávání dětí v otázkách intolerance a rasismu, čímž navazuje na požadavek Úmluvy (čl. 29 odst. 1 písm. b), když uvádí, že má vzdělávání směřovat k uctě k lidským právům, resp. k toleranci.⁸⁰ Katarina Tomaševski, zvláštní zpravodajka pro právo na vzdělání (funkce vznikla na půdě Komise OSN pro lidská práva v roce 1998), zdůrazňuje morální dimenzi vzdělávacího procesu, neboť zejména v období pozdního dětského věku a věku adolescence se formují předsudky a stereotypy dítěte.

⁷⁶ Také komentář Poradního výboru pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin ze dne 2. března 2006 (ACFC/25DOC(2006)002) doporučuje spíše zaměření na mezikulturní (tj. interkulturní) výchovu nežli na multikulturní přístup. Na rozdíl od multikulturního přístupu, který usiluje o naplnění zvláštních vzdělávacích potřeb kulturně odlišných skupin, interkulturní výchova směřuje ke vzájemné, konstruktivní interakci většiny s menšinou. Blíže viz uvedený komentář, s. 12.

⁷⁷ Komentář Poradního výboru pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin ze dne 2. března 2006 (ACFC/25DOC(2006)002), s. 26.

⁷⁸ Uvedené bylo deklarováno na Světové konferenci proti rasismu v Durbanu v roce 2001. Hodgkin, R., Newell, P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. UNICEF 2007, s. 416.

⁷⁹ Autorka tyto poznatky čerpá z kvalitativně zaměřeného výzkumu na základních školách různých krajů České republiky, který byl proveden cca pět let po nabytí účinnosti školského zákona. Přesto ani za tuto dobu se většina zkoumaných škol nevyvíjela s novými úkoly, které jsou při výchově k hodnotám demokratické společnosti tolik podstatné. Na straně druhé je třeba poznamenat, že úkoly kladené na pedagogy jsou stále náročnější. Více: Obrovská, L., Kusá, O.: Multikulturní výchova jako součást vzdělávacího systému českého školství a její hodnotové zaměření: závěry výzkumu Ligy lidských práv. In Etika ve vědách o výchově, sborník ze 17. konference České pedagogické společnosti, ed. Tomáš Čech a Miroslav Dopita. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Pedagogická fakulta, 2010. od s. 212-221.

⁸⁰ Komentář Výboru pro práva dítěte k čl. 29 Úmluvy o právech dítěte ze 17. 4. 2001, CRC/GC/2001/1, s. 5, Tomaševski, K.: Are we educating children as a people with rights or just talking about it? In: Alen, A a kol.: The UN Children's Rights Convention: Theory meets practise, 2007, s. 172.

Navíc imitací a jinými způsoby přejímá dítě intolerantní postoje a jednání dříve, než se mu dostane informací o projevech diskriminace a souvisejících jevech.⁸¹ Tomaševski dále uvádí, že není možné, aby byly děti dospělými efektivně vzdělávány ohledně uvedených hodnot, když jim svět dospělých nejde příkladem: taková výuka postrádá smyslu.⁸²

Významnou složkou výchovy k právům jsou aktivity vedoucí k poznání vlastních práv dítěte. Dítě je znalostí svých práv lépe informováno například i o tom, jak se k němu mohou jeho rodiče, blízcí apod. chovat. Taková výchova k právnímu povědomí může být efektivní prevencí násilí na dětech. O to naléhavěji vyvstává potřeba její realizace již od nejnižšího věku dítěte.

Podstatou průřezových témat je skutečnost, že více než vědomostní cíle přináší hodnotový rámec, který by měl být podporován výukou jakéhokoli předmětu. Skutečnost, že se školy v souladu s Rámcovým vzdělávacím program mají věnovat také výchově k právům a multikulturní výchově, neznamená ovšem jen nové povinnosti pro učitele občanské výchovy, ale také jazyků, historie atd. Tento úkol se zdá na první pohled značně nelehký: existuje ale celá řada možností, jak najít inspiraci do výuky.⁸³

Je také třeba podotknout, že cíle kurikulární reformy, spočívající mj. v povinnosti vyučovat průřezová témata a učit děti nikoli pouze znalostem, ale také posilovat jejich kompetence nejrůznějšího charakteru (kurikulárními dokumenty jsou nazývány jako „klíčové kompetence“, jak již bylo uvedeno výše), jsou podporovány také právními autoritami. Podle komentáře Výboru pro práva dítěte k čl. 29 Úmluvy o právech dítěte má být cílem vzdělávacího procesu nikoli jen předání určitých znalostí, ale také osvojení určitých schopností, například kompetence k rozhodování, k řešení sporů smírnou cestou, k vytváření zdravých mezilidských vztahů.⁸⁴ To je zcela v souladu s povinnostmi českých škol učit žáky kompetenci k řešení problémů, jakož i posilovat jejich kompetence občanské a komunikativní.

⁸¹ Tomaševski, K.: Are we educating children as a people with rights or just talking about it? In: Alen, A a kol.: The UN Children's Rights Convention: Theory meets practise, 2007, s.170.

⁸² Tamtéž, s. 178.

⁸³ Jsou ale naopak i školy, které nejenže tato významná témata zapojují běžně do výuky, ale činily tak i v době před školskou reformou. Mimo řadu národních projektů nevládních organizací (www.varianty.cz/) a aktivit státní správy (např. www.cpiiv.cz/) lze doporučit některé výukové publikace Rady Evropy: Gollob, R., Krapf, P. ed.: Living in Democracy, EDC/HRE lesson plans for lower secondary level, Council of Europe Publishing, 2008. Autoři přinášejí v III. díle výukové řady způsoby, jimiž je možné přiblížit dětem a žákům problematiku lidských práv. Podobně Gollob, R., Krapf, P.: Exploring children's rights. Nine short projects for primary level, Council of Europe Publishing, 2007. Publikace obsahuje řadu tipů podporujících demokratické uvažování žáků: např. popisuje aktivitu, při níž si žáci sami určí pravidla chování, úkldu apod. ve třídě. Tento postup učí žáky zamyslet se nad tím, co chtějí a co nechtějí dodržovat, ale i schopnosti konsensu a pocitu odpovědnosti za sebe i druhé (s. 30 a násl.).

⁸⁴ Komentář Výboru pro práva dítěte k čl. 29 Úmluvy (17. 4. 2001), CRC/GC/2001/1, s. 4.

2.4.4. Žáci se speciálními vzdělávacími potřebami

Školská reforma přinesla některé nové pojmy: ne všechny jsou ale v praxi využívány. Jedním z nich je označení skupiny žáků se speciálními vzdělávacími potřebami. Rozumí se jimi ve smyslu ustanovení § 16 odst. 1 děti či žáci:

- se zdravotním postižením, které je kvalifikováno jako závažnější než zdravotní znevýhodnění
- se zdravotním znevýhodněním, kterým se myslí spíše delší nemoc nebo jiné zdravotní oslabení, které není závažné tak jako postižení
- se sociálním znevýhodněním, což je kategorie v praxi nejproblematictější

Žákem se sociálním znevýhodněním pak je žák z rodinného prostředí s nízkým sociálně kulturním postavením, popř. žák, který je vystaven ohrožení patologickými jevy. Jinou formou sociálního znevýhodnění je podle školského zákona nařízená ústavní výchova, popř. ochranná výchova nebo situace, kdy je žák v postavení azylanta.

Kromě skutečnosti, že zavedení tohoto pojmu nedoprovázelo určení subjektu, který má sociální znevýhodnění u dítěte identifikovat⁸⁵, narážíme při tomto pojmu na další zásadní problém, který v důsledku eliminuje jeho praktické využívání. Jestliže totiž vyhláška č. 492/2005 Sb., o krajských normativních, ve znění pozdějších předpisů, podle níž je financována realizace speciální podpory pro děti s těmito vzdělávacími potřebami, uvádí zvýšený normativ na děti se zdravotním postižením a znevýhodněním, u dětí se sociálním znevýhodněním se navýšený normativ neobjevuje. Školy tak nemají důvod uvedený institut sociálního znevýhodnění využívat, když se jim nedostává navíc žádných prostředků, kterými by mohly tento typ znevýhodnění dítěte kompenzovat. Dalším problémem je, že ačkoli definice ustanovení § 16 stanoví tři kategorie dětí se speciálními vzdělávacími potřebami včetně dětí se sociálním znevýhodněním, prováděcí vyhláška školského zákona o vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami se paradoxně dětem sociálně znevýhodněným vůbec nevěnuje.

Jak bylo uvedeno, žák se speciálními vzdělávacími potřebami má být přednostně vzděláván formou individuální integrace v běžné škole. Citované ustanovení implikuje závěr, že musí existovat dále jiné formy vzdělávání těchto žáků. Vyhláška pamatuje v ustanovení § 3

⁸⁵ Podle § 16 odst. 5 školského zákona sice zjišťují speciální vzdělávací potřeby školská poradenská zařízení, tedy pedagogicko-psychologická poradna nebo speciálně pedagogické centrum, ale takový požadavek je logický ve vztahu ke zdravotnímu postižení, nikoli znevýhodnění, kterému žák musí čelit z důvodů sociálních: poradny nemohou adekvátně takové znevýhodnění diagnostikovat.

odst. 1 dále na skupinovou integraci, jakož i na zařazení do některé speciální školy (popř. umožňuje kombinaci uvedených forem vzdělávání).

Kategorií navazující na vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami je dále skupina dětí mimořádně nadaných. Ve své podstatě jsou také oni žáky, kteří mají svá specifika, ačkoli ta nespočívají v některém typu znevýhodnění. Přesto i mimořádně nadané dítě (ustanovení § 17 školského zákona) může mít velké problémy se adaptovat do školního kolektivu a vůbec školního prostředí, není-li ze strany pedagoga zvolen vhodný přístup. Proto koncept inkluzivního vzdělávání zahrnuje také zapojení mimořádně nadaných žáků do standardních tříd a škol.

2.4.5. Vzdělávání dětí se zdravotním postižením

Vzdělávání dětí, které mají zdravotní znevýhodnění, ať už mentální nebo fyzické, je aktuálním tématem. Oproti minulosti, kdy převládala snaha o jejich exkluzi, se nyní zdůrazňuje potřeba opačné tendence. Jakékoli pokusy o označení dítěte s postižením jako „nevzdělatelného“ jsou flagrantním porušením článku 28 Úmluvy o právech dítěte.⁸⁶ Děti se zdravotním postižením patří k dětem se speciálními vzdělávacími potřebami. Podle současné právní úpravy je možno právě výhradně děti s postižením vzdělávat ve speciální škole, tj. neexistuje jiný důvod pro zařazení dítěte mimo standardní základní školu. Podle ustanovení § 16 odst. 8 školského zákona je možné pro tyto žáky zřídit speciální třídu, popř. školu, vyžaduje-li to povaha postižení.⁸⁷ Opět se nabízí otázka, jak zhodnotit, kdy vyžaduje povaha postižení žáka jeho vzdělávání v separátní instituci nebo skupině. I toto ustanovení lze podrobit kritice: může být namítnuto, že vždy je v zájmu dítěte, aby se za odpovídající podpory vzdělávalo ve standardním kolektivu. Uvedená otázka ovšem vyžaduje spíše odborné pedagogické posouzení nežli právní analýzu.

Ustanovení § 1 odst. 1 vyhlášky o vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami předpokládá i přes formální zrušení speciálních – zvláštních, popř. pomocných škol, že dítě s takovou potřebou bude vzděláváno v rámci speciálního vzdělávání, popř. ve speciální škole. Opakem takové školy je škola „běžná“, rozuměj základní. Speciální školou je

⁸⁶ Namísto dřívějšího medicínského přístupu („*health treatment*“) se zdůrazňuje, že i děti s těžší formou mentálního postižení mají právo na to, aby byly vzdělávány. Hodgkin, R., Newell, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF 2007, s. 418.

⁸⁷ Srv. znění ustanovení, podle něhož „*vyžaduje-li to povaha zdravotního postižení, zřizují se pro děti, žáky a studenty se zdravotním postižením školy, popřípadě v rámci školy jednotlivé třídy, oddělení nebo studijní skupiny s upravenými vzdělávacími programy.*“ Zákon tedy neumožňuje vzdělávání například sociálně znevýhodněných žáků ve speciální třídě, ani škole. Uvedená možnost se nabízí pouze při vzdělávání žáků zdravotně postižených. To je ovšem výklad, který není zcela v souladu s důvodovou zprávou k novému školskému zákonu, podle níž mají být žáci se zdravotním postižením a sociálním znevýhodněním integrováni v případech, kdy to je možné a žádoucí. Současně je ale připuštěno zřizování speciálních tříd nebo škol pro tyto žáky.

přítom škola zřízená pro žáky se zdravotním postižením. Ačkoli tedy podle ustanovení § 16 školského zákona jsou dětmi se speciálními vzdělávacími potřebami jak děti se zdravotním postižením nebo znevýhodněním, tak děti znevýhodněné sociálně, je patrné, že vyhláška hovoří pouze o dětech se zdravotním postižením.

To je ovšem ustanovení problematické. Jestliže si uvědomíme, že stát má povinnost zajišťovat všem dětem srovnatelné vzdělání a že také podle Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením má každý člověk právo na plnohodnotné vzdělání, je více než logickou otázkou, zda a v jaké míře je dána oprávněnost speciálního školství ipso facto. Úmluva o právech osob se zdravotním postižením, která v článku 24 stanoví povinnost zajistit inkluzivní vzdělávání, je pro Českou republiku ode dne ratifikace, tj. 28. 9. 2009, závazná. Jde o úmluvu schválenou Valným shromážděním OSN, která vstoupila v platnost v květnu 2008.⁸⁸

Diskriminace osob se zdravotním postižením je v současné společnosti velmi diskutovanou otázkou: poprvé byla konstatována Evropským soudem pro lidská práva v případě *Glor proti Švýcarsku*⁸⁹. Soud dospěl k závěru, že diskriminace na základě zdravotního postižení je jednáním, které porušuje čl. 14 Evropské úmluvy. Ačkoli skutkově se v daném rozhodnutí nejednalo o vzdělávání osob se zdravotním postižením, ale o ochranu jejich soukromého života, závěr soudu předznamenává, že do budoucna je možno počítat s jeho zájmem i o vzdělávání těchto osob. Jde současně o první případ, kdy Evropský soud pro lidská práva odkázal na zmíněnou Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením jako na možný pramen výkladu diskriminace práv osob se zdravotním postižením.

Na tomto místě je třeba podotknout, že právo dětí se zdravotním postižením na odpovídající vzdělání je dáno nejen právě uvedenou úmluvou, ale také Úmluvou o právech dítěte, kde se v článku 23 odst. 3 stanoví (ve spojení s odstavcem druhým téhož článku) pozitivní závazek státu poskytnout zdravotně nebo mentálně postiženému dítěti speciální podmínky k tomu, aby mohlo dosáhnout vzdělání a přípravy na povolání.

⁸⁸ Valné shromáždění OSN přijalo již v roce 1971 rezoluci č. 2856 (XXVI) Deklaraci práv osob s mentálním postižením. Podle bodu 2 uvedené deklarace mají lidé s mentálním postižením právo na takové vzdělání, které jim „umožní rozvíjet jejich schopnosti a maximální potenciál“. Obdobný požadavek se opakuje také v pozdějších výstupech Valného shromáždění, například ve Světovém akčním programu týkajícím se lidí s postižením z roku 1982.

⁸⁹ Stížnost č. 13444/04, soud o ní rozhodl v dubnu 2009. Soud uvedl, že pokud nebylo při rozhodování o poplatku za neabsolvování vojenské služby přihlédnuto k postižení pana Glora, jedná se o diskriminaci. Pan Glor přitom chtěl nastoupit vojenskou službu, ale nebylo mu to umožněno. Všeobecný diskurs týkající se sociální inkluze zdravotně postižených osob (včetně osob s mentálním postižením) dlouhodobě podporují některé nevládní organizace (nadanárodně působící *Mental Disability Advocacy Center* /www.mdac.info/ a další). Debata je na úrovni jak právní, tak mimoprávní soustředěna především na vyšší míru participace postižených osob na rozhodování o svých právech a o kvalitě života vůbec. V tomto smyslu se zdůrazňuje potřeba od upuštění medicínského přístupu k lidem s postižením, v němž jsou pouze objektem služeb, které jsou mu poskytovány. Takový přístup vede k jejich dalšímu znevýhodnění. Proto se navrhuje přechod od přístupu „dle potřeb“ k přístupu založenému na právech těchto lidí. In Čermák, M.: *Systém speciálního školství – srovnání české a skotské právní úpravy*. Diplomová práce, Masarykova universita, 2008, s. 16.

Je tedy otázkou, do jaké míry je v souladu existence speciálních škol a uvedená ustanovení mezinárodních úmluv. Podle v současnosti účinných národních školských předpisů je nicméně umožněno, aby byly pro děti se zdravotním postižením zřizovány speciální školy. Jednoznačným požadavkem pro zařazení do takové školy je pozitivní diagnóza zdravotního postižení, kterou musí stanovit odborník-psycholog apod. Ve velké většině jsou v těchto školách vzdělávány děti s mentálním postižením⁹⁰, neboť navzdory minulým desetiletím je dnes v mnohých případech standardem, že dítě s postižením somatickým je vzděláváno v běžných školách. Jak v uvedených speciálních školách, tak ale i v běžné škole, je-li dítě integrováno, je pak žák vzděláván podle přílohy Rámcového vzdělávacího programu pro základní vzdělávání upravující vzdělávání žáků s lehkým mentálním postižením. Jde o vzdělávací program s redukováným obsahem učiva.

Situace je navíc složitější vzhledem k okolnosti, kterou jsem již uvedla. Za stávajícího právního stavu je možné vzdělávat jak děti bez postižení na standardní škole, tak ve speciální škole, a dále žáky bez postižení logicky ve standardní škole, ale také ve škole speciální. Jinými slovy funguje prostupnost mezi oběma typy škol: všechny děti se mohou ocitnout jak na základní škole, tak mimo ni. Dále je třeba si uvědomit, že rozhodnutí o zařazení žáka do určitého typu školy a rozhodnutí o jeho převedení na jiný vzdělávací program jsou dvě rozdílná rozhodnutí. V praxi sice bývá o obojím, tedy o typu instituce, i o vzdělávacím programu, rozhodováno současně, ale ne vždy.

Žáka se zdravotním postižením je možné vzdělávat ve standardní základní škole podle upraveného vzdělávacího programu, tj. integrovat jej, ale je možné ho také podle téhož programu vzdělávat ve třídě nebo škole zřízené pro žáky s postižením. Také žák bez postižení může být vzděláván ve standardní základní škole i mimo ni: jeho vzdělávání ve škole určené žákům se zdravotním postižením umožňuje ustanovení § 10 odst. 2 vyhlášky o vzdělávání žáků se speciálními vzdělávacími potřebami. Zůstává otázkou, zda je možné naplnit vzdělávací potenciál žáka vzděláváním ve škole s jednoznačně redukováným učivem.⁹¹

Obecně je tedy dost složité se v problematice orientovat. Ředitel školy může jednak rozhodnout o přeražení dítěte z jedné školy na jinou (§ 49 odst. 1 školského zákona), ale může také v průběhu vzdělávání ve smyslu § 49 odst. 2 školského zákona rozhodnout o tom, že žák bude převeden do vzdělávání podle vzdělávacího programu základního vzdělávání pro žáky

⁹⁰ Za korektní lze označit pojem dítě s mentálním (duševním) postižením, nikoli dříve užívaný pojem „mentálně postižené dítě“ či snad „retardované dítě“. Také spojování mentálního postižení s duševními nemocemi je zavádějící. Mentální postižení (snížený intelekt) je doprovázeno sníženými rozumovými schopnostmi, zatímco duševní nemocí (schizofrenie, bipolární porucha osobnosti apod.) často trpí děti i dospělí s nadprůměrným IQ.

⁹¹ A to přesto, že takovému žákovi je vytvořen individuální vzdělávací plán.

se zdravotním postižením nebo do vzdělávacího programu základní školy speciální. Podkladem takového rozhodnutí musí být písemné doporučení školského poradenského zařízení. Neméně významnou podmínkou takového rozhodnutí pak je písemný souhlas zákonného zástupce žáka⁹². Ředitel je současně povinen informovat zákonného zástupce o rozdílech ve vzdělávacích programech a o organizačních změnách, které ve spojení s převodem do jiného vzdělávacího programu mohou nastat. Problematice informovaného souhlasu je věnována pozornost v jedné z následujících kapitol.

Nad rámec výkladu zákona si dovoluji pochybovat nad samotnou podstatou předmětného ustanovení (§ 49 odst. 2 školského zákona). Zda má být dítě vzděláváno podle standardního plánu nebo podle upraveného programu, tedy s redukováným učivem, má být rozhodnuto kvalifikovaně na počátku jeho vzdělávání. Pokud je upravený program určen pouze pro děti s mentálním postižením a na počátku vzdělávání projde dítě vyšetřením psychologa, jak je možné, že se až v průběhu jeho vzdělávání poznatky poradenského zařízení změní a ředitel na jejich základě rozhodne o změně vzdělávacího programu? Takový postup odpovídá premise, podle které při prvním vyšetření psycholog nezjistil přítomnost mentálního postižení, zatímco posléze ano. Jak ale víme, mentální postižení je nevratné: dítě má postižení od narození. Spíše se tedy musíme ptát, zda problém nespočívá v závěrech poradenského zařízení a jednání představitelů škol.

2.5. Diskriminace v přístupu ke vzdělání: Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva D. H. a ostatní vs. Česká republika

Následující podkapitola přibližuje okolnosti, za kterých jsou mimo běžné školy, navíc dle upraveného vzdělávacího programu⁹³, vzdělávány také děti bez zdravotního postižení, což je ve zjevném rozporu s principy využití plného vzdělávacího potenciálu těchto dětí a se zákazem diskriminace. Český právní řád, jak bylo zmíněno, umožňuje vzdělávání určitého počtu dětí bez postižení ve škole zřízené pro děti s postižením. Jednoznačně ovšem nelze mít za to, že v takové situaci může být dítě vzděláváno podle redukováného vzdělávacího programu spolu s ostatními dětmi, které mají postižení. To je hlavní problém níže popisovaného rozsudku Evropského soudu pro lidská práva.

⁹² Informovaný souhlas rodičů je podmínkou, která v dřívějším školském zákoně nebyla uvedena. Podle komentáře ke školskému zákonu (ASPI) bylo jeho zavedení do zákona odpovědí na události nastalé v řízení před Evropským soudem pro lidská práva (rozsudek je popsán v kapitole 2.4).

⁹³ „Běžná škola“ je terminus technicus školských předpisů, zejména vyhlášky o vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami, proto jej používám i zde.

Že české školství není uvedený princip prozatím s to zajistit, uvádějí po dlouhou dobu nevládní organizace i jiné instituce.⁹⁴ Evropské centrum pro práva Romů (European Roma Rights Centre, ERRC) se rozhodlo zvolit ke zviditelnění problému nedostatečně kvalitního vzdělávání Romů, spočívajícího v jejich neoprávněném zařazování do zvláštních škol, prostředek nejefektivnější. Tedy soudní řízení, v rámci kterého bylo namítáno nedodržení rovného zacházení v přístupu ke vzdělání. Výsledkem uvedené aktivity se stalo rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. listopadu 2007. Závěry tohoto rozhodnutí ve věci D. H. a ostatní proti ČR⁹⁵ uvádím v následující kapitole.

V řízení bylo namítáno porušení zákazu diskriminace (čl. 14) a dále poskytování vzdělání ve smyslu čl. 2 prvního dodatkového protokolu k Úmluvě.⁹⁶ Závěry tohoto případu jsou opakovaně uváděny jako významný příklad rasové, resp. etnické diskriminace.⁹⁷ Současně je třeba podotknout, že téma rozsudku se velmi úzce dotýká problematiky inkluze ve vzdělávání. Proto je obojímu věnována v této části práce hlubší pozornost.

2.5.1. Shrnutí rozsudku D. H. a ostatní proti ČR

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (soud je znám podle svého sídla také jako štrasburský) jsou pro Českou republiku závazná, jelikož ratifikovala Evropskou úmluvu o lidských právech a základních svobodách.⁹⁸ Právě na základě této úmluvy byl Evropský soud pro lidská práva ustaven. Rozsudek D. H. a ostatní vs. Česká republika není jediným odsuzujícím rozsudkem, s jehož závěry je náš stát nucen se potýkat. Dosah uvedeného rozhodnutí je ale výjimečný: soud nekomentoval pouze jednání vůči stěžovatelům⁹⁹

⁹⁴ Mezi jinými jde o Výbor pro práva dítěte (CRC) pod OSN, Výbor pro odstranění rasové diskriminace (CERD), Výbor pro lidská práva (HCR), Evropskou komisi proti rasismu a intoleranci pod Radou Evropy a některé další. Kritika se tak neobjevovala pouze ze strany nevládního sektoru.

⁹⁵ Stížnost č. 57325/00.

⁹⁶ Podle čl. 14 Úmluvy musí být „užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnosti menšiny, m⁹⁶ „Běžná škola“ je terminus technicus školských předpisů, zejména vyhlášky o vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami, proto jej používám i zde.

⁹⁷ Mezi jinými jde o Výbor pro práva dítěte (CRC) pod OSN, Výbor pro odstranění rasové diskriminace (CERD), Výbor pro lidská práva (HCR), Evropskou komisi proti rasismu a intoleranci pod Radou Evropy a některé další. Kritika se tak neobjevovala pouze ze strany nevládního sektoru.

⁹⁸ Stížnost č. 57325/00.

⁹⁹ Podle čl. 14 Úmluvy musí být „užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnosti menšiny, majetek, rod nebo jiné postavení.“. Podle čl. 2 I. Dodatkového protokolu „nikomu nesmí být odepřeno právo na vzdělání“.

⁹⁷ Ochrana před rasovou diskriminací bývá navíc spojována s lidskoprávní ochranou důstojnosti příslušníků menšin. Boučková, P. a kol.: Antidiskriminační zákon, komentář, C. H. Beck 2010, s. 46.

⁹⁸ Oficiální název zní Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Publikováno jako sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

⁹⁹ „D. H.“ jsou iniciály stěžovatelky (resp. dcery stěžovatelů, zákonných zástupců). Soud rozhodoval o otázce dodržení rovného přístupu ke vzdělání nikoli jen v jejím případě: žaloba se týkala dalších 17 žáků romského původu. Bližší informace k rozsudku viz: Obrovská, L. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva D. H. a ostatní vs. ČR a problematika

(žalobcům), ale nadto jednoznačně odsoudil dlouholetou segregační praxi a diskriminaci v přístupu ke vzdělání. Výjimečnost rozsudku spočívá dále v jeho celoevropském dosahu: soud si je vědom toho, že nejen v České republice¹⁰⁰, ale i v jiných středoevropských a východoevropských zemích není vzdělávání Romů dlouhodobě uspokojivě řešeno.

V oblasti práva na vzdělání není ostatně Česká republika jediným odsouzeným státem, čehož dokladem je například rozsudek *Oršuš vs. Chorvatsko*¹⁰¹, v němž Evropský soud pro lidská práva posuzoval okolnost, že v několika chorvatských školách byly zřizovány třídy výhradně pro romské žáky s odůvodněním, že musí být vyrovnán jejich jazykový handicap. Podobně jako v případě D. H. dospěl soud nejprve k závěru, že nešlo o porušení rovného zacházení v přístupu ke vzdělání, posléze ale Velký senát (Grand Chamber) soudu rozhodl, že k diskriminaci skutečně došlo.

Opatření spočívající v zařazení dětí do speciálních tříd kvůli eliminaci jazykové bariéry je oprávněné, je-li dočasné. V případě, který soud posuzoval, ale chorvatské školy nezřídily tyto třídy jako dočasné vyrovnávací opatření, aby se posléze romské děti mohly začlenit do klasických tříd: opatření bylo trvalé. Proto soud vyhodnotil takové jednání jako neoprávněné, ačkoli si byl vědom toho, že vzdělávání romských žáků mimo standardní třídu nebylo vedeno etnickým principem jako v případě České republiky, ale jazykovými potřebami žáků.¹⁰²

Obdobně soud rozhodl také v červnu 2006 ve věci *Sampanis vs. Greece*.¹⁰³ Také v tomto případě školské orgány umístily romské žáky do třídy separované od hlavní budovy školy, v níž byli vyučováni řečtí žáci neromského původu. Řecké orgány přitom nebyly schopny soudu osvětlit zákonitosti pravidla, podle něhož byly děti do těchto tříd umísťovány.

Je tedy patrné, že Česká republika byla rozsudkem ve věci D. H. a ostatní kritizována: soud vyhověl návrhu, podle něhož je praxí vykonávanou českými orgány, tedy poradenskými psychology a zaměstnanci škol, Romům upírána možnost vzdělávání ve standardních základních školách. V daném případě šlo o iniciativu zmíněné organizace European Roma

kvalitnějšího vzdělávání pro romské děti. In: Scheu, H. a kol. *Migrace a kulturní konflikty*. Auditorium, Praha 2011, s. 226 – 239.

¹⁰⁰ Tuto skutečnost soud opakuje také v rozhodnutí případu *Oršuš vs. Chorvatsko*, bod 66. rozhodnutí ze dne 17. 7. 2008. Zde se uvádí, že z dokazování vyplynulo, že namítané jednání spočívající v umísťování romských žáků do speciálních škol není jednorázovým opatřením několika subjektů, ale dlouholetou celonárodní praxí.

¹⁰¹ Stížnost č. 15766/03.

¹⁰² Srv. rozhodnutí případu *Oršuš vs. Chorvatsko*, bod 66. rozhodnutí ze dne 17. 7. 2008.

¹⁰³ Stížnost č. 32526/05. Soud zde navíc poznamenal, že ani tehdy, pokud případná oběť diskriminace s diskriminačním jednáním souhlasí, nelze takové jednání kvitovat. To je aspekt související s problémem, že někteří rodiče (mj. z obavy) diskriminovaných dětí souhlasili podobně jako rodiče českých romských žáků se vzděláváním mimo hlavní vzdělávací proud. Je ale třeba pamatovat také na okolnost, že se jedná o vzdělávání dítěte, a už z toho důvodu by takovému souhlasu rodiče neměl být připsán základní význam: dítě samo nemůže rozhodnout, kde se bude vzdělávat, a rodiče ne vždy jednají v jeho prospěch. Na okolnost, že souhlas rodičů nemůže být rozhodujícím v otázce, zda školské orgány pochybily, nebo ne, poukázal soud také v rozsudku D. H. proti České republice.

Rights Centre, která zastupovala v řízení 18 žáků romského původu z Ostravy, resp. jejich rodiny. V okamžiku, kdy probíhalo řízení, již nebylo možné požadovat, aby došlo k naplnění upíraného práva na vzdělání těchto dětí (kvůli jejich věku). Zásah do jejich práv je tak nevratný, navíc zásadně ovlivnil jejich možnosti uplatnění v profesní oblasti.

Zmínění žáci byli tak jako řada dalších romských žáků zařazeni na počátku vzdělávací dráhy do zvláštních škol a následně v této škole vzdělávání (skutkově případ sahá do let, kdy formálně ještě existovaly zvláštní a pomocné školy). Poté, co neuspěli u českých soudů, obrátili se stěžovatelé na Evropský soud pro lidská práva, přičemž tvrdili, že odeprání vzdělávání proběhlo výhradně na základě jejich etnického původu, a že tedy došlo k porušení zákazu diskriminace (čl. 14 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách) a zákazu odírání práva na vzdělání podle čl. 2 prvního dodatkového protokolu.

2.5.2. Testování školní zralosti a informovaný souhlas rodičů

Velký senát soudu dal stěžovatelům po posouzení všech okolností za pravdu, když uvedl, že skutečně došlo k diskriminačnímu jednání. Soud potvrdil také, že došlo k porušení stěžovateli uvedených článků Evropské úmluvy. O které hlavní poznatky se soud v rozsudku opíral? Pro pochopení tématu je podstatné je zmínit, ostatně jsou velmi dobrou sondou do stávající praxe českého školství, které v naplnění idejí inkluze stále pokulhává.

Soud předně namítl, že je silně disproporční, když Romové tvoří v ostravských zvláštních školách¹⁰⁴ polovinu žáků. Tato okolnost byla zjištěna v rámci důkazního řízení. Přitom v ostravské populaci tvořili ve sledované době Romové jen cca 5%. V průběhu dalšího řízení bylo zjištěno, že romských žáků navštěvujících standardní základní školy, v nichž jsou vzdělávání i neromští žáci, lze nalézt pouhá 2%. To jsou velmi klíčové poznatky: jestliže existují školy zřízené pouze pro děti se zdravotním postižením a přitom je v nich vzdělávána polovina Romů, jde o zarážející čísla. Pokud bychom tento stav charakterizovali jako oprávněný, museli bychom přijmout premisu, že u žáků romského původu se vyskytuje

¹⁰⁴ Důkazní řízení se vracelo ke skutkovému stavu 90. let 20. století, tj. do doby, kdy existovaly de facto i de iure zvláštní školy (k první žalobě u domácího soudu došlo v roce 1999). Je potřeba mít na zřeteli, že zjišťování obdobných údajů je možné pouze prostřednictvím neoficiálních výzkumů nevládními organizacemi apod. V českém právním řádu je totiž údaj o etnicitě osoby nebo jeho národnosti citlivým údajem, který je chráněn v režimu zákona o ochraně osobních údajů. Je tedy zakázáno sledovat etnicitu jednotlivých osob a sbírat etnická data. Právní řád nijak naopak nebrání sběru dat neadresných, tj. beze jména. Proto například ministerstvo školství nechalo v roce 2010 zpracovat výzkum, jehož cílem bylo zjištění počtů romských žáků na středních školách. I v takových případech poskytovali ředitelé škol data neadresná, pouze počty. Kritiky sběru etnických dat je občas zmíněno, že etnické počty jsou zavádějící: nevíme přesně, jak vypadá Rom, ani to vědět nelze. Navíc podstatnou je v dané otázce zejména sebeidentifikace, nikoli identifikace jinou osobou. Více informací k problematice sběru etnických dat lze nalézt v doporučení nevládní organizace Liga lidských práv (dostupné zde: <http://www.llp.cz/cz/systemova-doporuceni>).

zdravotní postižení, popř. snížený intelekt nebo obecně mentální postižení¹⁰⁵ mnohonásobně častěji než u dětí neromského původu. To je závěr zcela absurdní a nepřijatelný.

Soud tedy v rámci uvedené úvahy zjišťoval, jak je možné, že se tolik romských dětí v Ostravě vzdělává mimo základní školy a zda je tento stav sám o sobě neoprávněným. Praxe se jeví jako segregáční: stěžejí lze hledat legitimní důvod, který by zdůvodnil nadměrné počty dětí některého etnika či národnosti ve speciálním školství. Soud uvedl, že problém lze tedy hledat v procesu rozhodování o přijetí dítěte do speciální, resp. základní školy.

Na tomto místě je třeba předeslat, že za uvedené rozhodnutí je odpovědný ředitel školy, ať už jde o školu hlavního vzdělávacího proudu nebo školu speciální. Ten je totiž subjektem, který rozhoduje jako správní orgán. Nicméně k tomu, aby rozhodl, potřebuje vyjádření odborníka – psychologa školského poradenského zařízení, jakož dále souhlas rodičů. Obě podmínky byly vyžadovány v rámci minulého školského zákona a jsou vyžadovány i dnes. Také při zápisu do prvních tříd se testuje školní zralost: v rámci těchto testů bývají často romské děti neúspěšné. Soud proto podrobil kritice povahu testování dětí. Uvedl, že je pravděpodobné, že tyto testy jsou kulturně předpojaté a nevyhovují odlišnému vývoji romských dětí.

Proto jsou při zjišťování školní zralosti výsledky romských dětí často neuspokojivé. Je možno se domnívat, že testování skutečně vyhovuje spíše vývoji českého neromského dítěte, kterému jsou rodiči do toho věku vštěpovány určité kompetence, kterých se romskému dítěti často nedostává. Jiné vysvětlení než právě uvedené, totiž že je při zjišťování školních předpokladů používáno metod nevhodných vůči romským dětem, nemůže vysvětlit obrovský počet Romů ve zvláštním školství.¹⁰⁶ Znepokojivé přitom je, že uvedené způsoby testování, které byly soudem podrobeny kritice, se ani do současnosti příliš nezměnily.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Zde jde především o mentální postižení, tedy snížené rozumové, intelektové schopnosti. Zákon ale obecně hovoří o žácích se zdravotním postižením, tj. mentálním i tělesným. Z dob socialistického Československa jsou ještě z 80. let známy případy, kdy bylo dítě pouze na základě somatického postižení, přesto se standardními rozumovými schopnostmi, vzděláváno ve zvláštní škole.

¹⁰⁶ Debata k podobě testů již proběhla v zahraničí: vznikl koncept tzv. *culture free test* (také *culture fair test*), jehož cílem je zjistit inteligenci bez návaznosti na znalosti či schopnosti, které jedinec má díky příslušnosti k určité kulturní skupině. Poprvé byl tento test použit v USA v době II. světové války, kde bylo cílem zjistit inteligenci vojáků, jejichž rodným jazykem byl jazyk odlišný od angličtiny. Vycházelo se z premisy, že lze očekávat horší výsledky v testu kvůli jazykové bariéře. Totéž lze namítnout také pro účely testování školní zralosti: romské děti často používají v předškolním věku spíše romštinu nebo romský etnolekt češtiny. Zejména pokud nenavštěvují mateřskou školu, představuje pro ně čeština zpočátku logicky problém. Debata o podobě testování a obecně o práci poradenských psychologů by tak měla proběhnout i v naší zemi. Autorka měla možnost díky spolupráci s Českou školní inspekcí nahlédnout do mnoha posudků psychologů: zdaleka ne ve všech případech z nich vyplývalo, že by bylo dítě podrobeno hloubkovému vyšetření před tím, než je doporučeno jeho vzdělávání mimo základní školu.

¹⁰⁷ Nadále je používán Wechslerův inteligenční test pro děti, popř. Stanford – Binetova inteligenční měřítka. Způsob testování se od doby podání ostravské žaloby tedy nezměnil. Více In: Duda, J.: Rovný přístup ke vzdělání v ČR. Conference for lawyers, Masarykova universita, Brno 2010, s. 9.

Vedle podoby testování uvedl soud další významný problém, a sice požadavek informovaného souhlasu rodičů (resp. zákonných zástupců) vzdělaného dítěte k tomu, aby mohlo být dítě zařazeno do školy určené pro děti s postižením. Ve smyslu výše uváděného ustanovení § 49 odst. 2 školského zákona může ředitel rozhodnout o přeřazení dítěte za splnění dvou podmínek: doporučení školského poradenského zařízení a písemného souhlasu zákonných zástupců s tímto přeřazením. Pokud jde o první podmínku, je třeba podotknout, že písemné vyjádření psychologa by mělo, doporučuje-li vzdělávání dítěte ve speciální škole, obsahovat také jasnou diagnózu postižení.

Souhlas rodičů jako druhá významná podmínka, bez níž nemůže ředitel rozhodnout o vzdělávání dítěte mimo základní školu, představuje v dotčené otázce vzdělávání Romů značný problém. V řadě případů romští rodiče skutečně udělují souhlas k tomu, aby bylo dítě vzděláváno v jiné než standardní škole. Stejně to bylo i v případě zákonných zástupců dětí, jejichž vzdělávací dráha byla předmětem stížnosti ve sledovaném soudním případě. Je ale potřeba položit si otázku, zda jsou tyto rodiče informováni o důsledcích udělení takového souhlasu pro jejich děti. Sdělení těchto informací je přitom jednoznačně úkolem státní správy.

Přestože zákon ukládá řediteli povinnost poučit zákonné zástupce o rozdílech ve vzdělávání, které nastanou přestupem dítěte mimo základní školu, jakož i o důsledcích takového vzdělávání, je v podstatě nemožné zpětně zjistit, jestli byli zákonní zástupci skutečně takto poučeni.¹⁰⁸ Navíc pouze část romských rodičů vnímá důsledky vzdělávání na speciální škole. To je logický důsledek okolnosti, že sami prošli speciálním školstvím, neboť jak je již uvedeno, praxe zařazování Romů do zvláštních škol započala již v socialistickém zřízení.¹⁰⁹

Soud k problematice informovaného souhlasu podotkl, že české orgány nesplnily svou povinnost informovat rodiče, ale naopak je vystavily dilematu, když si museli „zvolit mezi běžnými školami, které neměly prostředky k tomu, aby zohledňovaly kulturní a sociální odlišnosti jejich dětí a kde dětem hrozila izolace a vyloučení, a zvláštními školami, kde většinu tvořili Romové.“¹¹⁰

¹⁰⁸ Často mají školy připraven formulář, který je rodiči dítěte pouze podepsán. Stěží se lze domnívat, že je tak naplněn požadavek zákonodárce, aby byl rodič skutečně poučen o důsledcích tohoto souhlasu pro jeho dítě. Ředitelé speciálních škol a speciální pedagogové navíc logicky nechtějí podporovat vzdělávání dětí v základních školách a jejich reintegraci: obávají se o existenci svého oboru v budoucnu, když celoevropským trendem je směřování k inkluzivnímu vzdělávání. Tito pedagogové by ovšem mohli být velmi dobře využitelní v rámci základního vzdělávání při asistenci znevýhodněných žáků. Tak je tomu ostatně v jiných zemích, kde je v jedné třídě vedle učitele zaměstnán dokonce více než jeden asistent.

¹⁰⁹ Kromě toho je ve výzkumech často zdůrazněn i jiný motiv romských rodičů pro tento souhlas. Často jednoduše chtějí, aby se jejich děti vzdělávaly ve škole s převahou Romů, což jsou v České republice bohužel často bývalé zvláštní školy. Ani samotné dítě se nemůže cítit spokojeně v kolektivu žáků, kteří používají doma jiný jazyk, nehovoře už o tom, že celospolečenské protiromské postoje se odrážejí také ve školním prostředí.

¹¹⁰ Odstavec 203 rozsudku ve věci *D. H. a ostatní proti ČR*.

Dále je potřeba namítnout, že čl. 29 Úmluvy o právech dítěte, uvádějící cíle vzdělávání, směřuje k tomu, že za každých okolností je třeba respektovat důstojnost dítěte.¹¹¹ Závěry uvedeného rozsudku naznačují, že za uvedeného stavu nebyla důstojnost dětí respektována: na základě charakteristik přisouzených v závislosti na etnicitě jim bylo (je) poskytováno kvalitativně horší vzdělání. Povinnost respektovat důstojnost dětí při poskytování vzdělání se přitom objevuje také v úvodních ustanoveních školského zákona, když se v § 2 odst. 1 písm. c) uvádí, že je vzdělání založeno na vzájemné úctě, respektu, názorové snášenlivosti, solidaritě a důstojnosti všech účastníků vzdělávání.

2.5.3. Vývoj dotčené otázky po rozsudku štrasburského soudu

Evropský soud pro lidská práva dospěl tedy k závěru, že praxe zažitá v českém vzdělávacím systému je segregáční a současně představuje nepřímou diskriminaci romských žáků. Segregované vzdělání je přitom hodnoceno Poradním výborem pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin jako „nejextrémnější případ zoufalého postavení romských rodičů a dětí“.¹¹² Nepřímá diskriminace je vedle toho typem diskriminace, kterou uvádí také v současnosti účinný český antidiskriminační zákon. Podle ustanovení § 1 odst. 3 a § 2 odst. 2 je zakázána nejen přímá, ale také nepřímá diskriminace, kterou se rozumí ve smyslu ust. § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona „takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je osoba z důvodu rasy, etnika či národnosti, pohlaví, zdravotního postižení, sexuální orientace, náboženského vyznání nebo věku znevýhodněna oproti ostatním.“

Soud neuvádí, že by české orgány používaly jiných metod testování vůči romským dětem na základě jejich národnostního původu ve srovnání s dětmi neromského původu. Uvedl naopak, že neutrálně nastavenými testy, které nezohledňují specifika romských dětí a vyhovují pouze dětem neromského původu, jsou romské děti v důsledku znevýhodněny.

Otázka vzdělávání romských žáků v České republice je logicky komplexním problémem: premisy uváděného rozsudku popisují pouze tu jeho část, kterou lze ovlivnit změnou přístupu veřejné správy. Nebylo by objektivní tvrdit, že příčinou nízké úrovně školní úspěšnosti romských dětí je výhradně přístup pedagogů nebo státní správy. Svůj podíl na uvedené situaci má také absence pozitivních vzorů v rodinném zázemí řady romských rodin. Každý pedagog potvrdí, že spolupráce s rodinou je jedním z hlavních předpokladů úspěšného

¹¹¹ Komentář k čl. 29 Úmluvy o právech dítěte ze 17. 4. 2001, CRC/GC/2001/1, s. 2.

¹¹² Komentář Poradního výboru pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin ze dne 2. března 2006 (ACFC/25DOC(2006)002), s. 17. Výborem je proto uvedená praxe vnímána jako zcela mimořádný problém, což deklarovala jako kritiku také dalších států (Maďarska, Rumunska, Rakouska a dalších).

vzdělávání dítěte, zejména na prvním stupni základní školy. Profesionální aspirace dětí, jakož i celkový vztah ke škole jsou ve značné míře podmíněny rodinným zázemím. V romských rodinách nebývá ale vzdělání tradičně nejvýznamnější hodnotou: důsledky této okolnosti jsou potvrzovány jak výzkumy, tak odbornou literaturou.¹¹³

Od přijetí rozsudku nedospělo české školství k zásadním změnám, což potvrdilo také šetření České školní inspekce, realizované v roce 2009.¹¹⁴ Šetření probíhalo na bývalých zvláštních školách a bylo zaměřeno převážně na proces přerazování žáků do těchto škol. Bylo zjištěno, že přestože u škol došlo k přejmenování na základní školy (praktické), většina z nich se nadále profiluje stejně jako dříve, vyučuje srovnatelnými metodami. Dále bylo zjištěno, že se na těchto školách stále nachází velká část romských žáků, kteří byli diagnostikováni jako žáci s mentálním postižením. Namísto toho, aby byli diagnostikováni jako žáci sociálně znevýhodnění, dochází k nadužívání diagnóz mentálního postižení.

Zarážející je také zjištění, že z přibližně 17 a půl tisíce žáků bylo více než pět tisíc na tyto školy zařazeno bez diagnózy mentálního postižení. Kromě toho nebyl v řadě případů ředitel školy schopen doložit souhlas rodičů dítěte se vzděláváním. Další problém představuje nedostatečná kvalita posudků pedagogicko-psychologických poraden. Zdaleka ne ve všech případech psycholog konstatoval mentální postižení, přesto doporučil vzdělávání v bývalé zvláštní škole. Navíc ze skupiny těchto žáků tvoří Romové více než čtvrtinu.¹¹⁵ Uvedené indicie jsou tedy jasným podkladem pro závěr o neuspokojivé implementaci závěrů rozsudku štrasburského soudu, což je navíc deklarováno také dalšími orgány. V rámci České republiky jde například o stanovisko veřejného ochránce práv z roku 2010, které deklaruje přetrvávající diskriminaci romských dětí.¹¹⁶ Z mezinárodních institucí lze jmenovat Výbor OSN pro práva dítěte¹¹⁷, sdělení Vysoké komisařky OSN pro lidská práva a další.

¹¹³ Z výzkumů realizovaných v posledních letech lze uvést především dva z nich, realizované ministerstvem školství, a sice Vzdelávací dráhy a vzdelávací šance romských žáků a žáků základních škol v okolí sociálně vyloučených lokalit a Analýzu individuálního přístupu pedagogů k žákům se speciálními vzdělávacími potřebami. Oba byly realizovány v roce 2009. Poukazují na některé další bariéry, které se vedle strukturálních opatření státu objevují jako překážka vzdělávání romských žáků. Jde především o špatnou adaptaci na školu (což je zčásti způsobeno jazykovými příčinami), nízké profesionální aspirace, vyšší absence a nedostatečná domácí příprava. Více informací k uvedenému problému lze nalézt ve zprávách z těchto výzkumů, které jsou přístupny zde: <http://www.msmt.cz/pro-novinare/jake-jsou-vzdelanostni-sance-deti-ze-socialne-znevynhodnujiciho>. Autoři Matějů, Gabal a Čada zdůrazňují, že uvedené problémy nelze řešit bez komplexních opatření v oblasti zaměstnávání Romů a jejich bydlení. Za přínosné je jimi považováno zejména navštěvování mateřských škol romskými dětmi a zřizování přípravných ročníků. In Matějů, P., Straková, J., Veselý, A. (eds.): Nerovnosti ve vzdělávání. Od měření k řešení. SLON, Praha 2010, s. 127-129.

¹¹⁴ Jde o reprezentativní šetření, neboť bylo v jeho rámci navštíveno 43% bývalých zvláštních škol.

¹¹⁵ Text tematické zprávy ČSÍ je přístupný například zde: www.spolecnedoskoly.cz. Autorka zde uvedené závěry coby účastnice šetření potvrzuje. Podílela se na nich jako tzv. přizvaná osoba.

¹¹⁶ Přístupné <http://spolecnedoskoly.cz/verejny-ochrance-prav-konstatuje-diskriminaci-romskych-deti/>.

¹¹⁷ Ve své nové periodické zprávě Výbor opakuje, že je třeba stanovit jednoznačně kritéria, proceduru a ochranné mechanismy při zařazování dětí do škol pro děti s mentálními postižením. Implementation of the Convention on the Rights of the Child z 15. února 2011, CRC/C/CZE/3-4, bod pátý části první.

Nejnověji se jedná o kritiku ze strany Výboru ministrů Rady Evropy. Podle jeho komentáře k implementaci závěrů rozsudku nedošlo od zpracování poslední zprávy z období jara 2010 k žádnému posunu v tématu, a to ani na úrovni centrální státní správy.¹¹⁸ Zpráva obsahuje také adresnější kritiku: kritizována je například dosavadní neschopnost určit konkrétněji podmínky informovaného souhlasu, dále je také namítáno, že oproti minulým letům nenavazuje současná státní správa na spolupráci s nevládním sektorem.

Rovný přístup ke vzdělání ve Švýcarsku a v jiných zemích aneb Máme se kde inspirovat?

Jak bylo uvedeno, inkluzivní vzdělávání není trendem sledovaným pouze v České republice. Řada evropských i mimoevropských zemí¹¹⁹ inkluzi prosazuje již delší dobu. Značná část právních řádů legislativně vůbec nezakotvuje dvoukolejnost školství (běžné a speciální¹²⁰). Děti s postižením jsou tedy nejenže vzdělávány ve stejných institucích jako děti bez postižení, ale jsou dokonce v jedné třídě a vzájemně se podporují. Většinou se tak děje za přítomnosti nikoli jednoho pedagoga, ale minimálně dvou, popřípadě jsou vyučujícímu nápomocni asistenti.¹²¹

Ve švýcarské legislativě se přesto speciální školství vyskytuje, podobně jako například v Belgii. Na federální úrovni není švýcarskými předpisy věnován otázce inkluzivního vzdělávání hlubší zájem: federální předpisy uvádějí spíše obecný princip inkluzivního přístupu vůči postiženým osobám.¹²² Podrobnější organizace vzdělávacího systému je provedena na úrovni jednotlivých kantonů. Nicméně podle federálních předpisů je nutné, aby kantony zajistily rovné šance na vzdělání handicapovaným dětem. Přitom je legislativa pro speciální vzdělávání nově ponechána na nich samotných (od roku 2008). Federální předpisy (předpisy konfederace) přitom výslovně nenařizují eliminaci speciálního vzdělávání.

Švýcarsko tedy nepatří mezi ty země, které striktně zrušily speciální školy coby nástroj segregace a ponechaly výhradně základní školy. Je ale třeba připomenout, že dítě může být vzděláváno odděleně pouze v případě, kdy je zcela nemožné je integrovat. Integrace

¹¹⁸ Zejména body 3 a 5 Zprávy Výboru ministrů ze dne 8. března 2011 k otázce desegregace českého školství uvedenou okolnost připomínají.

¹¹⁹ Informace o nových projektech a přístupech inkluze ve vzdělání lze nalézt zde: <http://www.european-agency.org/>.

¹²⁰ Rozlišuje se přitom dále dvoukolejnost školství, pokud nefunguje vzájemná propustnost mezi oběma školskými systémy, jakož dále trojkolejnost, pokud existuje jak základní, tak speciální vzdělávání a současně je možná průchodnost dětí mezi oběma systémy. K tomu viz: Vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami v Evropě. Tematická publikace Evropské agentury pro rozvoj speciálního vzdělávání, kolektiv autorů. 2006.

¹²¹ Také ředitelé českých škol mohou žádat o prostředky na zaplacení asistenta pedagoga, který může být určen právě pro děti se sociálním znevýhodněním. Vedle nich bývají ve škole přítomni osobní asistenti, kteří asistují dětem zdravotně postiženým.

¹²² Podle čl. 8 švýcarské ústavy má každý právo na rovné zacházení. Současně je v článku uveden závazek eliminovat znevýhodnění, která lidem s postižením přinášejí jejich handicap.

je tedy jednoznačně upřednostňována: děje se tak za podpory speciálních pedagogů, kteří spolupracují s dalším vyučujícím ve třídě. Podobně ani jako dále uvedený skotský systém, ani švýcarské předpisy neuvádějí exaktní skupiny, k nimž má být dítě zařazeno, jestli je uvažováno o jeho vzdělávání ve speciální instituci. Lze zdůraznit, že dítě může být zařazeno do speciální školy pouze za splnění následujících předpokladů: jde o dítě s hlubokým mentálním postižením, zařazení mimo hlavní vzdělávací proud je v jeho zájmu a konečně důvodem přeřazení nesmí být v žádném případě etnický nebo kulturní důvod.

Pokud jde o vzdělávání dětí etnických minorit, společenské realie neumožňují domněnku, že by se švýcarské školy potýkaly se vzděláváním většího počtu dětí etnických menšin. Přesto je třeba uvést, že pokud se u žáků ve švýcarských školách vyskytují potíže se zvládnutím učiva kvůli jazykové bariéře, jsou tito vyučováni také jazyku, a to od samého počátku vzdělávání. Paralelně s klasickou výukou si doplňují jazykové vzdělání.

Skutečnost, že vytváření proinkluzivních podmínek ve třídě počíná u postojů učitele, je patrné ze švýcarské literatury: takoví učitelé „ve třídě zdůrazňují pocit ‚my‘, což podporuje sociální integraci všech žáků.“¹²³ Zdůrazňuje se, aby učitelé k dětem se speciálními potřebami přistupovali jako k lidem s vlastní a jedinečnou historií a identitou. To je velmi podstatné pro zvýšení jejich sebehodnocení.¹²⁴

Také v jiných státech má inkluzivní vzdělávání silnější tradici než v naší společnosti. Důvodů je jistě více, ale je potřeba uvést, že prvotní hybnou silou jsou vždy postoje, ať vyučujících, rodičů dětí, dětí samotných: v rakouské odborné literatuře se například uvádí, že „se jasně ukázalo, že pozitivní postoje učitelů a školní komunity vůči inkluzi jsou základní hybnou silou pro její úspěch, ať už je vybrán jakýkoli model výuky.“¹²⁵ Za připomenutí stojí dále systém skotského vzdělávání. Skotské školské předpisy nevycházejí z konceptu různých skupin žáků se specifickými potřebami. Není tedy sledováno, do které skupiny (například v našich podmínkách by šlo o rozřazení kategorií žáků se speciálními vzdělávacími potřebami) žák patří: významné je, jakou podporu potřebuje k tomu, aby mohl při naplňování svého práva na vzdělání úspěšně překonat svoje znevýhodnění. Vychází se proto ze systému tzv. přídatné podpory, kterou blíže rozvádí Additional Support for Learning (Scotland) Act 2004.

¹²³ Kol. autorů: Vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami v Evropě. Tematická publikace Evropské agentury pro rozvoj speciálního vzdělávání, 2006, s. 27.

¹²⁴ Převzato z části publikace Vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami v Evropě věnující se vzdělávání v Lucembursku, tamtéž, s. 27.

¹²⁵ Tamtéž, s. 13.

Školskými orgány ve Skotsku není tedy zjišťováno, jak znevýhodnění vzniklo, co je jeho příčinou apod. Vychází se z faktu, že žák díky svému znevýhodnění nemůže dosáhnout plného vzdělávacího potenciálu (fullest potential). Každý takový žák je tedy vnímán tak, jako jsou u nás chápáni žáci se speciálními potřebami. To je plně v souladu se zněním čl. 29 Úmluvy o právech dítěte, podle které má výkon práva na vzdělání vést k rozvoji osobnosti dítěte, jeho schopnosti a nadání k realizaci plného potenciálu.

Země, které se potýkají s problémem nedostatečného vzdělávání zejména u dětí etnických minorit, jejichž rodiny jsou často sociálně slabé nebo dokonce žijí v sociálně vyloučených lokalitách, dále kladou důraz na předškolní vzdělávání a předškolní programy. Například v Srbsku jsou sociálně slabé rodiny zapojeny do určitých programů, v rámci kterých jejich děti neplatí za školku. Podobně jsou ve spolupráci s obcemi organizovány speciální kurzy pro děti předškolního věku.¹²⁶ To jsou jistě náměty, kterými by se mohly nechat inspirovat také české orgány odpovědné za vzdělávání.

Diskriminaci ve vzdělávacím procesu jsou sociálně slabé rodiny nebo komunity vystaveny velmi často, přičemž nemusí jít o exkludované etnické menšiny. Přesto máme z řady zemí informace o tom, že sociální exkluze a nedostatek vzdělání jsou aspekty, které tvoří s otázkou národnostní příslušnosti velmi často spjité nádoby. V Brazílii je tak vytvářeno množství programů pro „děti ulice“ („street children“), ale zajistit jejich vzdělávání, zvláště pokud si některé z nich musí vydělávat na živobytí prací, je velmi obtížné. Přesto jsou pro ně organizovány hodiny večerního vzdělávání a obdobné programy.¹²⁷

Kritikové inkluzivního vzdělávání v České republice, popřípadě i v zahraničí, často uvádějí, že problém spočívá v nedostatečném financování systému. Je jistě pravdou, že materiální podpora je pro inkluzivní přístup podstatná. Dosažení inkluzivních cílů ale nepředpokládá zajištění masivních finančních prostředků: stávající speciální pedagogové mohou být dost dobře využiti také v rámci inkluzivního přístupu ve školách hlavního vzdělávacího proudu, tj. se srovnatelnými výdaji jako dnes. Základní školství v České republice namísto toho stále financuje dva oddělené proudy a z velké části je stále segregované. Naplňování cílů inkluze by mělo opačný účinek. Všichni participující, jak vyučující, tak znevýhodněné i neznevýhodněné děti, by namísto prohlubování vzájemných bariér uměli spolupracovat. To je cíl, za který má stále smysl bojovat.

¹²⁶ Dinic, D.: Equalization of the Start Position of the Rom and other Children at Enrolling in a School, In: Right to Education: Solution to all Problems or Problem without Solution? Institut International des Droits de l'Enfant, 2006, s. 172.

¹²⁷ Blíže k tomu: Pare, M.: Educating Marginalized Children: The Challenge of the Right to Education in Brazil. The international Journal of Children's Rights, 2004, s. 242 – 248.

Literatura:

- Amnesty International Rep. 2009, The State of World's Human Rights
- BALZAROVÁ, B. Vzdělávání žáků se speciálními vzdělávacími potřebami v zemích Evropské unie a v dalších vybraných zemích. Masarykova universita, Brno 2006
- BOUČKOVÁ, P. a kol. Antidiskriminační zákon, komentář, C. H. Beck, Praha 2010
- ČERMÁK, M. Systém speciálního školství – srovnání české a skotské právní úpravy. Diplomová práce, Masarykova universita, Brno 2008
- DINIC, D. Equalization of the Start Position of the Rom and other Children at Enrolling in a School, In: Right to Education: Solution to all Problems or Problem without Solution? Institut International des Droits de l'Enfant, 2006
- DUDA, J. Rovný přístup ke vzdělání v ČR. Conference for lawyers, Masarykova universita, Brno 2010
- GOLLOB, R., KRAPF, P. ed. Living in Democracy, EDC/HRE lesson plans for lower secondary level, Council of Europe Publishing, 2008
- GOLLOB, R., KRAPF, P. Exploring children's rights. Nine short projects for primary level, Council of Europe Publishing, 2007
- HANSON, K., VANDALE, A. Working children and international labour law, a critical analysis, The International Journal of Children's Rights, 2003
- HODGKIN, R., NEWELL, P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. UNICEF 2007
- MATĚJŮ, P., STRAKOVÁ, J., VESELÝ, A. (eds.). Nerovnosti ve vzdělávání. Od měření k řešení. SLON, Praha 2010
- MORROW, V. Studying children's everyday worlds: qualitative and creative methods. Stockholm, Sweden, 2007, s. 5. In: ENGWALL, K., SÖDERLIND, I.: Children's work in everyday life. Institute for Futures Studies
- OBROVSKÁ, L. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva D. H. a ostatní vs. ČR a problematika kvalitnějšího vzdělávání pro romské děti. In: SCHEU, H. a kol. Migrace a kulturní konflikty. Auditorium, Praha 2011
- OBROVSKÁ, L., KUSÁ, O. Multikulturní výchova jako součást vzdělávacího systému českého školství a její hodnotové zaměření: závěry výzkumu Ligy lidských práv. In Etika ve vědách o výchově, sborník ze 17. konference České pedagogické společnosti, Univerzita Palackého, Olomouc 2010

PARE, M.: Educating Marginalized Children: The Challenge of the Right to Education in Brazil. *The international Journal of Children's Rights*, 2004

SCHLEMER, B. General Introduction, in: SCHLEMER, B. *The exploited Child*, London 2000

SMITH, A. B. Children and young people's participation rights in education. *International Journal of Children's Rights*, 2007

TOMAŠEVSKI, K. Are we educating children as a people with rights or just talking about it? In: ALEN, A a kol. *The UN Children's Rights Convention: Theory meets practise*, 2007

Kol. autorů: *Vzdělávání dětí se speciálními vzdělávacími potřebami v Evropě*. Tematická publikace Evropské agentury pro rozvoj speciálního vzdělávání, kolektiv autorů, 2006

Ostatní zdroje:

Úmluva o právech dítěte (sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.)

Všeobecná deklarace lidských práv ze dne 10. 12. 1948

Deklarace práv dítěte ze dne 20. 11. 1959 (New York)

Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 96/1998 Sb.)

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace ze dne 21. 12. 1965

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.)

Listina základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb.)

Evropská sociální charta (14/2000 Sb. m. s.)

Dohoda Mezinárodní organizace práce č. 138/1973, o nejnižším věku, kdy je přípustné zaměstnávání

Úmluva o právech osob se zdravotním postižením, přijata v květnu 2008

Deklarace práv osob s mentálním postižením, přijata rezolucí č. 2856 v roce 1971

Směrnice Rady č. 94/33/ES, o ochraně mladistvých zaměstnanců

Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů

Vyhláška č. Sb., o předškolním vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon)

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 564/2004 Sb., o pedagogických pracovnících, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 106/2002 Sb. o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů

Nařízení vlády 469/2002 Sb., kterým se stanoví katalog prací, ve znění pozdějších předpisů

Metodický pokyn školství, mládeže a tělovýchovy ČR k výchově proti projevům rasismu, xenofobie a intolerance (14 423/99-22)

Komentář Výboru pro práva dítěte k čl. 29 Úmluvy ze dne 17. 4. 2001, CRC/GC/2001/1

Zpráva Poradního výboru pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin ze dne 2. března 2006 (ACFC/25DOC(2006)002)

Komentář Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva, CESCR, General Comment No. 13. Right to education

Světový akční program týkající se lidí s postižením z roku 1982.

Implementation of the Convention on the Rights of the Child z 15. února 2011, CRC/C/CZE/3-4

Zpráva Výboru ministrů ze dne 8. března 2011 o implementaci závěrů rozsudku D.H. a ostatní vs. ČR

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva z listopadu 2007 ve věci D.H. a ostatní vs. Česká republika (stížnost č. 57325/00)

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva z dubna 2009 ve věci Glor vs. Švýcarsko (stížnost č. 13444/04)

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva z července 2008 ve věci Oršuš vs. Chorvatsko (stížnost č. 15766/03)

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva z ve věci Sampanis. vs. Greece (stížnost č. 32526/05)

Nález Ústavního soudu ČR IV. ÚS 695/2000

Nález Ústavního soudu ČR Pl. ÚS 25/94

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 2 As 37/2006-63

www.ilo.org/public

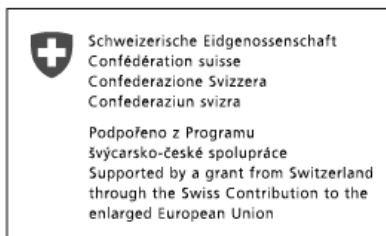
www.ochrance.cz

ec.europa.eu/ceskarepublika

www.stopdetskepraci.cz

<http://www.planovanirodiny.cz>

<http://www.childsrights.org>
www.reformaopatrovnictvi.cz
www.llp.cz
<http://www2.ohchr.org>
<http://www.uspesne.eu>
www.rvp.cz
www.cpiv.cz
www.varianty.cz
www.mdac.info
<http://findarticles.com/p/articles>
<http://www.european-agency.org/>



Sub-projekt PF 003:

Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice

PRÁVA DÍTĚTE A VÝVOJ SPOLEČNOSTI

Zpracoval:

JUDr. Zdeněk Kapitán, Ph.D.

1. Obecná část

1.1. Východiska

1.1.1. Cíle modulu

Cílem tohoto modulu je v první řadě postihnout vývojové tendence v souvislosti se stavem materiálního výkonu ochrany práv dětí v České republice. Sekundárním cílem modulu pak je ve vybraných oblastech pojmenovat konkrétní problémy a poskytnout konkrétní návody jejich řešení a dále pak definovat oblasti systémových zlepšení, které by byly schopny reagovat na negativní vlivy vyvíjející se společnosti.

Spojnicí vedoucí napříč tímto modulem je základní premisa, že za současného stavu vývoje české společnosti neexistuje prosazovaná a realizovaná koncepce aktivní rodinné politiky a že stávající systém péče o ohrožené děti nezajišťuje dostatečné prostředí podpory a pomoci. Největší skupinu ohrožení tvoří – vnímáno zejména počtem případů – děti, které se ocitají v systému náhradní rodinné péče, tedy děti označované obecnou terminologií jako ty, které jsou odebírány z rodin.

1.1.2. Obecné poznámky

Právě prezentovaný modul lze považovat ve struktuře ostatních modulů za určitý přechodový můstek, který spojuje prostor mezi otázkami povýtce právními a obecnými otázkami sociologickými (bez ohledu na to, že vývoj společnosti lze vnímat nejen měřítky sociologickými, ale i jinými, například ekonomickými či filozofickými). Autor zcela jistě nehodlá prezentovat sociologickou studii. Přece však stojí za úvahu osvětlit pohled na vymezené téma a výchozí pozice. Právě tímto způsobem lze vhodně navázat na výklad o kontextu práv dítěte a vytvořit současně obecnější východiska pro výklad, který se týká konkrétního katalogu práv, jeho aplikace a popisu právní úpravy.

Pro usnadnění vnímání zde předkládaných názorů na věc se lze dopustit jistých zjednodušení: Společnost je systém, mezi jeho prvky patří jednotlivci, tedy i děti. V ideální situaci je rodina, jejíž součástí je dítě, subsystémem společnosti. Jestliže je právo společenským normativním systémem, je přirozeným instrumentem, kterým může stát (vzešlý z určitým způsobem definované společnosti) ovlivňovat chování a jednání uvnitř společnosti, tedy i společnosti rozvíjející se.

Práva dítěte a ochrana těchto práv, jak ostatně prezentuje první modul, jsou svým původem koncept vycházející z mezinárodního práva. Mezinárodní právo s mnoha svými

specifiky¹ při své abstrakci poskytuje velmi široký prostor pro interpretaci ovlivněnou celou řadou tendencí vyskytujících se v rozvíjející se společnosti, a to v míře mnohem větší než právo vnitrostátní.² Práva dítěte jsou nadto konceptem velmi mladým (přinejmenším ve srovnání například s několikatisíciletou římskoprávní tradicí, která značnou měrou ovlivňuje i naši právní kulturu) a jejich regulace je sama o sobě relativně abstraktní.

Ze shora naznačených premis lze odvozovat, že obsah práva je tedy *ex definitio* spjat s rozvojem společnosti a že toto spojení lze sledovat ve dvou rovinách:

1) legislativní – právo vzniká „na objednávku“ společnosti, proto reflektuje její vývojové tendence,

2) aplikační – právo při relativně vysoké míře abstraktnosti dovoluje vývoj interpretace, který může být podmíněn tendencemi rozvíjející se společnosti.

Obecným cílem tohoto modulu je prezentovat pohled na právo jako na nástroj ochrany práv dětí v kontextu vyvíjející se společnosti – chce tedy klást důraz na některé sociální fenomény, které právo v uvedených dvou rovinách determinují. V rámci sledování specifických cílů pak chce tento modul poukázat na konkrétní projevy práva – například z pohledu chybějící právní úpravy nebo naopak příliš kasuistické úpravy, účelové interpretace atd. Vodítkem pro výběr právo ovlivňujících společenských fenoménů i pro výběr typových situací je na prvním místě autora empirická zkušenost a také všeobecně vysledovatelné tendence. Tento modul proto nemá ambici podat výčet vyčerpávající, ale takový, který vykazuje v praxi přímou spojitost s právem dítěte, resp. s jejich ochranou. Nelze se tedy tajit určitou selektivností při způsobu zpracování modulu. Tato selektivnost však nebrání tomu, aby bylo možno učinit relevantní závěry.

Hlavním motivem tohoto modulu je prosazovat myšlenku, že při práci s dětmi a ochranou jejich práv nelze přistupovat k řešení situací podle šablon a že je potřeba přistupovat citlivě ke každému jednotlivému případu. Byť je třeba definovat principy i pro konkrétnější

¹ Viz k tomu MALENOVSKÝ, J.: Mezinárodní právo veřejné. Jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému. 5. vydání. Brno: Doplněk, 2008. Str. 173 a násl.

² Viz k tomu včetně vývojových tendencí GOONESEKERE, S. Introduction and Overview in Protecting the world's children: Impact of the Convention on the Rights of the Child in diverse legal systems. 1st edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 272 p. ISBN 978-0-521-87513-4. Str. 9 a násl.

životní situace, stále zůstává základním principem princip nejlepšího zájmu dítěte,³ jehož důsledná aplikace umožňuje prakticky vždy individualizaci řešení.

1.2. Vymezení tendencí vyvíjející se společností ve vztahu k ohrožení dětí

1.2.1. Krize rodiny

Všeobecně je akceptován fakt, že v západní společnosti platí model nukleární rodiny, tedy model založený na soužití muže, ženy a jejich potomků, nikoliv tedy model založený *a priori* na soužití širší rodiny. Ten je ovlivňován celou řadou okolností souvisejících s mnoha vlivy rozvoje společnosti. Za jednu z vývojových tendencí západní rodiny přitom již v polovině osmdesátých let manželé Rapoportovi označili přechod k pluralitnímu modelu, jenž považuje různorodost norem rodinného života za naprosto legitimní a žádoucí.⁴ Rozpad rodiny je podmíněn celou řadou příčin ovlivněných vývojovými tendencemi společnosti. Rodina přestává plnit funkci semknuté ekonomické jednotky;⁵ žena má v historickém srovnání lepší možnosti ekonomické emancipace, které relativizují manželství právě jako ekonomické partnerství, rovněž tak možnost vést po rozpadu manželství dvě domácnosti je snazší než v minulosti, významným faktorem je rovněž stále rostoucí tendence hodnocení úspěšnosti manželství podle míry osobního uspokojení jednotlivce.⁶ Osobní přitažlivost a preferování individuálních zájmů vítězí nad mezigenerační odpovědností.⁷ Příčinou této „společenské poptávky“ pak je i následné zjednodušování pravidel pro rozvod.⁸

Lze s jistotou mírou zjednodušení shrnout, že působení sociální kontroly lpící na zachování rodiny bylo vyvíjející se společností překonáno. Ačkoliv sama existence manželství není zárukou, že nevzniknou situace traumatizující dítě, lze dysfunkce rodiny postavené na manželství vnímat jako zásadní a velmi častou příčinu krizové situace pro dítě. A právě v této situaci je nejširší prostor pro intervenci práva, resp. pro ochranu práv dítěte.

Není cílem tohoto příspěvku rozebírat všechny příčiny krize rodiny, protože její existence je spíše všeobecně pocíťovaným faktem než premisou, kterou by bylo nutno dokazovat. Zcela jistě ale krize rodiny představuje nejzásadnější sociální vývojovou tendenci ovlivňující ochranu práv dítěte a rodiny v postmoderní společnosti.⁹ Prvním a nejzásadnějším

³ Čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.

⁴ RAPOPORT, R. N., RAPOPORT, R.: British families in transitions in RAPOPORT, R. N., FOGARTY, M. P. et al. (eds.) Families in Britain. London : Routledge and Kegan Paul, 1982. Str. 476.

⁵ V podrobnostech POLÁKOVÁ, M. Proměny české rodiny v evropském demografickém kontextu. Právo a rodina, 2002, č. 6, str. 1 a násl.

⁶ GIDDENS, A. Sociologie. Praha: Argo, 2003. ISBN 80-7203-124-4. Str. 165.

⁷ POLÁKOVÁ, M., op. cit. detto.

⁸ K vývojové tendenci v této oblasti viz GIDDENS, cit. dílo, str. 164.

⁹ V podrobnostech CRUZ, P. de Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law. London: Routledge, 2010. 411 p. ISBN 978-0-4-15-48430-5. Str. 359 a násl.

důsledkem tohoto stavu je, že jsou děti ve větší míře vystaveny ohrožujícím situacím podmíněným zpravidla rozpadem rodiny.

Výjimkou není ani situace v České republice. Stav ohrožení dítěte navozuje celá řada jevů,¹⁰ nicméně za nejčastější situaci vedoucí k ohrožení dítěte lze považovat právě rozpad institucionální rodiny. Nejenže v tuzemských podmínkách klesá počet sňatků, ale významně roste při této tendenci i podíl rozvodů. Například v roce 2009¹¹ připadlo na 47 862 sňatků 29 133 rozvodů,¹² tj. necelé 61 %. Právě porozvodová (resp. porozchodová) péče o děti a její dysfunkce jsou často diskutovanou otázkou. Ačkoliv i v těchto situacích může dojít k psychickému týrání či zanedbávání dětí, jedná se spíše o problém latentní, který je navenek často vnímán jako konflikt rodičů. Sociálně patologické jevy se však na chování dětí projeví až v pozdější době, zejména při jejich vlastním partnerském životě. Lze směle vyslovit obavu, že zanedbávání postavení dětí v období krize rodinných vztahů je Pandořinou skříňkou a že je nemístným hazardem, pokud se těmto situacím nevěnuje dostatečná pozornost.

Shora uvedený přístup vychází – opíraje se o citovaná odborná díla – z konceptu nukleární rodiny, jak byla popsána v samém úvodu této podkapitoly. Ačkoliv by tato poznámka patřila spíše do závěrečných pasáží, lze na tomto místě předeslat, že tento modul vychází z premisy, že cílem rodinné (eventuálně sociální) politiky by měla být podpora zdravé rodiny, a to nejen rodiny nukleární, ale rodiny co nejširší, zahrnující mimo jiné také mezigenerační vazby. Takto podporovaná rodina by pak poskytla prostředí vhodné pro harmonický rozvoj dítěte ve větší míře, než odpovídá současnému stavu vývoje společnosti.

Popsaný přístup se bezesporu týká většiny případů vyskytujících se v reálném světě. Tím ale rozhodně nelze naznačovat, že stranou pozornosti mají zůstat i jiné případy, kdy soužití nefunguje ve společenství tvořeném dítětem (dětmi) a matkou a otcem, ale žijící pouze s jedním z nich, nebo dokonce s jinou osobou či osobami, které nejsou rodiči dítěte.¹³ Premisa o podpoře (zdravé) rodiny není a nesmí být vykládána jako pravidlo, že má být rodina institucionalizovaná manželstvím udržována za každou cenu a že jedině takový přístup zajistí ideální prostředí pro rozvoj dítěte. Rozvod, respektive oddělení manželského či partnerského soužití, nebo dokonce zabránění styku s jedním z rodičů či dokonce oběma může být v některých případech jediným, v reálném čase efektivním řešením krizové situace, které

¹⁰ K jejich stratifikaci v podrobnostech ŠPECIÁNOVÁ, Š. Jak poznat týrané, zneužívané a zanedbávané děti a jak jim pomoci. *Právo a rodina*, 2004, ročník 6, č. 6, str. 1 a násl.

¹¹ Novější statistické údaje nejsou prozatím k dispozici.

¹² Český statistický úřad: *Statistická ročenka České republiky 2010*. Podkapitoly 4-5. a 4-9.

¹³ Ať už se jedná o prarodiče, širší příbuzenství či jiné osoby, které o dítě pečují často z titulu svěřeni do péče třetí osoby podle § 45 zákona o rodině.

bude způsobilé ochránit dítě. Toto východisko lze považovat za naprostou samozřejmost, kterou snad ani není třeba zvláště zdůrazňovat.¹⁴

1.2.2. Vliv domácího násilí

Neopominutelným jevem ohrožujícím děti je fenomén domácího násilí. Je pravdou, že jeho kvantifikace se liší v závislosti na tom, podle jakých měřítek se domácí násilí definuje i podle toho, kdo kvantifikaci provádí (zda policie, orgány sociálně-právní ochrany, vědecká pracoviště či nestátní nevládní organizace).¹⁵ Není cílem modulu fenomén domácího násilí popsat komplexně.

S ohledem na cíle tohoto modulu jsou pro hodnocení fenoménu domácího násilí důležité multifaktorové teorie domácího násilí, které poukazují na současné působení více skupin okolností jako příčiny vzniku domácího násilí. Jednou z multifaktorových teorií je integrující model D. G. Duttona, který zahrnuje čtyři typy faktorů:¹⁶

1) makrosystémové – jedná se o vliv struktury společnosti, kdy se projevuje patriarchální uspořádání, které stojí na nadvládě mužů,

2) exosystémové – jde o konkrétní ovlivnění jednotlivých subjektů sociálním prostředím či životními zkušenostmi jako např. nezaměstnaností, nízkou vzdělaností atd.,

3) mikrosystémové – vyplývají z charakteru rodinného života, tedy z blízkosti jeho členů, vzájemné znalosti slabin či reakce na určité situace,

4) ontogenetické – zde jde o individuální vlastnosti samotného pachatele, oběti i jejich vzájemné interakce.

Je zřejmé, že všechny tyto faktory nemusí v každém případě působit současně, respektive jejich účinky mohou být v různých případech různě intenzivní. Důvodem, proč je zde zdůrazněna multifaktorová teorie, je snaha poukázat na širší souvislosti příčin vzniku domácího násilí, mezi něž patří i obecnější sociologické jevy, jejichž kombinace v interakci

¹⁴ Viz k tomu FUCHSOVÁ, K. Preventivní přístupy k problému týrania dětí vo svetle teorie, praxe a výskumu in FARKAŠOVÁ, E., GREGUSOVÁ, M., HAVRENTOVÁ, D., MATULA, Š.: Dieťa v ohrození. Zborník príspevkov z konferencie konanej dňa 10. a 11. decembra 2009. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010. 400 s. ISBN 978-80-89447-24-4. Str. 280 a násl.

¹⁵ Dle výzkumů agentury STEM se s problémem domácího násilí potýká 16 % české populace starší 15 let, tak viz in MATES, P. Příspěvek k právnímu řešení problému domácího násilí. *Právní zpravodaj*, 2007, ročník 8, č. 5, str. 8 a násl.

¹⁶ Citována dle VOŇKOVÁ, J., SPOUSTOVÁ, I. *Domácí násilí v českém právu z pohledu žen*. 2. vydání. Praha: profFem, 2008. 194 s. ISBN 978-80-903626-7-3. Str. 47 a násl.

s dalšími okolnostmi může být spouštěčem domácího násilí. Je tedy třeba varovat před zjednodušováním a také před přehlížením vlivu některých dílčích okolností.

Fenomén domácího násilí je i v podmínkách naší vyvíjející se společnosti popisován stále častěji a nutnost boje s ním se stává součástí obecnějšího povědomí. Zcela jistě lze s povděkem kvitovat rostoucí ochotu společnosti překonávat celou řadu mýtů a předsudků spojených s domácím násilím a pomáhat obětem domácího násilí.¹⁷ Stejně tak pozitivně lze vnímat i rostoucí zájem zákonodárců o regulaci boje s domácím násilím, byť se bezpochyby jedná o snahu klopotnou a podmíněnou dlouhodobou aktivitou zejména nestátních nevládních organizací.¹⁸

Domácí násilí ohrožuje děti dvěma základními způsoby; jednak jsou přímými oběťmi domácího násilí, jednak jsou obětmi nepřímými, kdy jsou svědky domácího násilí páchaného na jiných subjektech. Existence domácího násilí (ať už přímého či nepřímého) může být častou příčinou odebrání dětí z rodin a jejich zařazení do systému náhradní rodinné péče.

S ohledem na faktory ovlivňující vznik domácího násilí i s ohledem na negativa, která s sebou přináší případné odebrání dítěte z rodiny, lze vyslovit domněnku, že s domácím násilím a jeho následky lze bojovat jednak preventivním působením, ale také následnou intervencí v rodině postižené domácím násilím.

1.2.3. Sociálně ohrožené skupiny

Tento příspěvek nehodlá hodnotit koncepční otázky sociálního začleňování ani jeho cíle,¹⁹ považuje však za důležité upozornit na některé důsledky sociálního vyloučení. Již relativně dlouhou dobu zaznívají z odborných kruhů hlasy o nepřipustnosti odnímání dětí z rodin ze sociálních důvodů.

Například pro děti do tří let by měl podle údajů Ústavu zdravotnických informací a statistik České republiky tvořit podíl dětí přijatých do zařízení ze sociálních důvodů přibližně jednu polovinu.²⁰ Důvodem pro umístění dětí jsou často zdravotní důvody. Ty se však často s důvody sociálními vyskytují současně, nebo se existenčně podmiňují. Po „korekci“ existenci

¹⁷ K vývojovým trendům viz PAVLÁTOVÁ, E. Násilí na dětech – jak dál v prevenci syndromu CAN. *Zdravotnické noviny* č. 16/2010.

¹⁸ Být komplexní úprava boje s domácím násilím stále chybí, lze za účinný indikátor boje s ním považovat institut vykázaní. Počet vykázaní od jeho zakotvení neustále roste. To neindikuje pravděpodobně ani tak růst domácího násilí, ale spíše vyšší míru akceptace státu a jeho součinnosti. Statistická srovnání viz na <http://www.domacinasili.cz/statistiky/vykazani-v-cr-rok-2010-srovnani-2007-2010/>.

¹⁹ Plynou zejména z Lisabonské strategie, která byla definována zasedáním Evropské rady v Lisabonu v březnu 2000, na kterou navazoval Evropský sociální program a která byla posléze revidována po zasedání Evropského summitu v březnu 2005, na niž navazují Národní akční plány sociálního začleňování, jež přijímá i Česká republika (ty jsou přijímány od vstupu do Evropské unie na období dvou let).

²⁰ ČERNÁ, I. Péče o děti ohrožené sociálním vyloučením v ČR a v dalších zemích Evropské unie. První část. Právo a rodina, 2008, ročník 10, číslo 2, str. 3.

zdravotních důvodů činí počet dětí umísťovaných do ústavních zařízení z ryze sociálních důvodů podle odhadu Společnosti sociální pediatrie České lékařské společnosti J. E. Purkyně přibližně jednu třetinu.²¹

Praxe v České republice byla v tomto ohledu mimo jiné po dvakrát kritizována rozhodnutím Evropského soudu pro lidská práva ve věcech *Wallová a Walla* proti České republice²² a *Havelka* proti České republice.²³ Aniž je nezbytně nutné rozebírat podrobně obsah obou případů, lze shrnout, že je spojuje motiv nevytvoření dostatečných sociálních podmínek pro zajištění péče biologickou rodinou, v důsledku čehož došlo k umístění dětí do ústavního zařízení.²⁴ Tento stav přitom Evropský soud pro lidská práva deklaroval jako jsoucí v rozporu s právem na rodinný život.²⁵ Tyto premisy jsou dlouhodobě tradovány nejen ze strany různě institucionalizovaných odborníků, neziskového sektoru, ale důsledně aplikovány také v praxi veřejného ochránce práv.

Další velkou skupinu případů sociálního znevýhodnění představuje romská komunita. K aplikaci sociálních důvodů, jež byly výše uvedeny a které platí i zde, přibývá také diskriminační složka související s rasovými předsudky. Opět je třeba zdůraznit, že cílem tohoto příspěvku není analyzovat příčiny, ale definovat rizikové faktory, které ohrožují realizaci práv dětí. Rasový předsudek bezesporu hraje velkou systémovou roli. Zcela jistě jde o téma nevděčné, které často vzbuzuje neuralgickou reakci, pokud se o něm otevřeně hovoří. V tomto ohledu vyznívá pro Českou republiku negativně rovněž hodnocení stavu dodržování Úmluvy o právech dítěte Výborem pro práva dítěte OSN ze 17. června 2011.²⁶

Nepopiratelným faktem je specifčnost problému vnímání ohrožení dětí náležejících k romské komunitě. Zkušenost nepodchycovaná statisticky dosvědčuje ve vztahu k romským rodinám odlišnost v sociální práci v systému sociálně-právní ochrany. Ne výjimečně existují případy, kdy rodina vychovává dvě-tři děti, čtvrté je svěřeno do ústavní výchovy a rodina dále vychovává další později narozené dítě či děti. Situace pak není řešena obnovením rodičovské zodpovědnosti rodičů, ale často dochází ke svěření dítěte do péče třetí osoby,²⁷ například

²¹ Tamtéž.

²² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. října 2006, stížnost č. 23848/04.

²³ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. června 2007, stížnost č. 23499/06.

²⁴ Autor modulu je – díky své účasti v diskusi o implementaci nápravných opatření souvisejících s oběma případy – osobním svědkem toho, jak se Česká republika obtížně vyrovnává s výsledky obou řízení. V obou případech se nepodařilo přijmout taková opatření, která by přiměřeně sanovala vzniklý protiprávní stav. Například skutečnost, že stát nebyl schopen zabezpečit sociální bydlení pro rodinu (což je podstata problému v jednom z případů), svědčí o nepřilíh horlivém respektování závazků České republiky z partikulárního mezinárodního práva. O to větší jsou však očekávání koncepčních změn.

²⁵ Čl. 8 odst. 1 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

²⁶ Tak viz Závěrečné připomínky výboru obsažené v dokumentu č. CRC/C/CZE/CO/3-4.

²⁷ Podle § 45 odst. 1 zákona o rodině.

babičky často žijící ve společné domácnosti nebo v blízkosti rodičů a sourozenců dítěte. Systémová akceptace takového přístupu, byť jen v určitých regionech země, je nepřijatelná.

Naznačená situace je existujícím jevem, před kterým nemá smysl zavírat oči a dělat, že neexistuje. S podobným problémem se potýká celá řada zemí, zejména postsocialistických.²⁸ V první řadě je tedy třeba otevřeně přijmout skutečnost jeho přítomnosti a ve druhé řadě připravit dlouhodobou strategii jeho řešení, která se vyvaruje výskytu jiných negativních vlivů.²⁹

1.2.4. Hodnotící stereotypy

Vliv na ochranu práv dětí má celá řada předsudků a hodnotících stereotypů přítomných ve vyvíjející se společnosti. Při jejich působení se právo stává častým nástrojem podpory a prosazení. Před obecnějším výkladem lze dát přednost příkladnému výčtu.

Jedním z obecně přijatých stereotypů je přesvědčení, že v případě krizové situace vedoucí k rozpadu rodiny, je všeobecně vhodnějším rodičem, jemuž by mělo být dítě svěřeno do péče, matka. Tento stereotyp je zakotven poměrně hluboko ve všeobecném povědomí společnosti, v menším rozsahu i u veřejnosti odborné. Jako základní hodnotící kritérium při aplikaci zákonné úpravy svěřeni dítěte do péče jednoho z rodičů by měl být na prvním místě princip nejlepšího zájmu dítěte. Při jeho aplikaci by tak mělo být rozhodnuto, které z nabízených prostředí je pro svěřeni dítěte nejvhodnější z hlediska celého širokého spektra jeho potřeb. S ohledem na deformovanost systému naznačeným stereotypem nelze podat jednoznačný soud o tom, které z prostředí (mateřské či otcovské) je pro dítě vhodnější. I pokud by bylo možno takový soud učinit, má pouze hodnotu statistického údaje. Eventuálně samotný statistický fakt, že pro dítě poskytuje obvykle vhodnější prostředí matka, nesmí být odůvodněním pro zjednodušující závěr, kterému z rodičů bude dítě svěřeno.

Jiným zažitým stereotypem je vnímání intervence a ingerence státu do rodinných vztahů (zejména pak v oblasti sociálně-právní ochrany) jako zásah do soukromí a tím i porušení lidského práva.³⁰ I pokud by měla sociálně-právní ochrana představovat zásah do práva na soukromí, pak za situace, kdy je tento zásah činěn na zákonném podkladě, je zcela legitimní a legální i z hlediska ochrany základních lidských práv a svobod.³¹ Ve skutečnosti je ale sociálně-právní ochrana institucionalizovaným nástrojem státu pro specifickou ochranu

²⁸ K tomu viz celou řadu příspěvků in KUSHEN, R., BEDARD, T., TWIGG, C. (eds.) Roma rights: Implementation of Judgements. Budapest: European Roma Rights Centre, ročník 2010, č. 1.

²⁹ Například jako růst společenského napětí a podpora extrémnějších pravicových politických sil v důsledku dřívější pozitivní diskriminace některých etnických skupin například v Nizozemí.

³⁰ Viz čl. 7 odst. 1 první věta Listiny základních práv a svobod.

³¹ Viz čl. 7 odst. 1 druhou větu a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

práv dětí. Stát prostřednictvím tohoto nástroje zajišťuje vyvažování zájmů dítěte v interakci s dospělými, jejichž kapacit povětšinou dítě nedosahuje. Současně je třeba vnímat sociálně-právní ochranu jako jeden z nástrojů, jimiž státy realizují svou povinnost k ochraně práv dětí podle závazků z mezinárodního práva, zejména pak z Úmluvy o právech dítěte. Uvedený stereotyp se projevuje zásadním způsobem například u osvojení. Po svěřeni dítěte do adopce je další vývoj situace považován mnohdy za naprosto soukromou věc, do které státu nepřísluší zasahovat, přestože se často jedná o „nabídku“ prevence potenciálně patologických jevů. Obvyklá námitka, která je s touto situací spojena, spočívá ve tvrzení, že biologické rodiče také nikdo nelustruje pro výkon jejich rodičovství a zpravidla také stát ani nezasahuje do života biologické rodiny, proč by tomu tedy tak mělo být v případě rodiny osvojitelské? Aktivita státu v tomto případě není ingerencí s kontrolní povahou, ale spíše snahou o pomoc při zvládnutí tíživé situace, která musí přirozeně nastat přinejmenším v době puberty v souvislosti s obdobím hledání vlastní identity dítěte.

Dítě se stává častým nástrojem řešení partnerského konfliktu rodičů, případně osob ze širšího rodinného prostředí. Velmi často se proto stává, že na orgán sociálně-právní ochrany dětí se obrací jeden z rodičů, případně jiná osoba a očekává, že orgán sociálně-právní ochrany bude prostředkem prosazování zájmů této dospělé osoby. Vzhledem k tomu, že v části případů dítě není schopno samo formulovat svůj názor, případně jej je schopno formulovat, ale často pro něj není z hlediska psychologických limitů možné jej před rodiči a ostatními členy širší rodiny prezentovat, je povolán k zjišťování tohoto zájmu a jeho prezentaci v soudních řízeních právě orgán sociálně-právní ochrany dětí. Vzhledem k tomu, že při soudním projednání věcí týkajících se dětí má z hlediska hierarchického tento orgán postavení srovnatelné s ostatními účastníky (zejména tedy rodiči) a nevystupuje autoritativně, bývá snadněji napadán právě s odůvodněním, že nehájl zájmy té osoby, která se na něj obrátila.

Subjektivní vnímání práva pod vlivem naznačených a ještě mnoha dalších stereotypů způsobuje, že společnost má tendenci vnímat sociálně-právní ochranu jako sociálně-právní ochranu dospělých (respektive rodičů), nikoliv jako sociálně-právní ochranu dětí. Tento stereotyp vytváří snad nejzásadnější faktickou překážku efektivního výkonu ochrany práv dětí.

1.2.5. Vliv médií

Na roli médií lze víc než na jakémkoliv jiném fenoménu demonstrovat vliv vyvíjející se společnosti.³² Postmoderní společnost bývá někdy charakterizována atributem „informační“. Jedním ze zdrojů zahrnování informacemi jsou právě veřejné sdělovací prostředky. Ve spleti množství periodik (vydávaných v listinné či elektronické podobě), rozhlasových a televizních stanic (jejichž přehršel se množí zejména vlivem digitalizace), internetových a ostatních zdrojů se lze jen těžko orientovat. Z hlediska uživatelského lze rovněž vyslovit domněnku, že nabídka poskytování informací je uměle podporována a neodpovídá potřebám společnosti. Rozvoj sdělovacích prostředků, jejich multiplikace a rovněž důraz kladený na rychlost získání a předání informace – to jsou jen některé z okolností, které vedou ke snižování hodnoty informací předávaných prostřednictvím médií a ke snižování kvality práce těch, kteří se na činnosti médií podílejí. Požadavky na pravdivost, správnost a objektivnost mediální informace – a v případě dětí také na specifickou citlivost – se stále snižují.

Ne nepodstatnou okolností rovněž je, že média jsou schopna zkreslovat informace účelově ve snaze ovlivňovat quasi mocensky politická a jiná rozhodnutí na různých sociálních úrovních.

Často proto i při medializaci otázek souvisejících s právy dětí platí pravidlo „Největší lež je pravda vytržená z kontextu“.³³

Nepřesnost a nedostatečné zpracování informace, podléhání výše naznačeným stereotypům či někdy se vyskytující snaha o infámii či diskreditaci ze strany médií zásadním způsobem ztěžuje ochranu práv dítěte. Konkrétními projevy pak může být to, že jeden ze „soupeřících“ rodičů využívá média jako nástroj dosažení svých cílů nebo orgán sociálně právní ochrany činí pod vlivem mediální kampaně nekoncepční kroky. Tyto negativní vlivy mohou v životě dítěte vyvolat traumatickou situaci, jejíž následky se podaří jen stěží zcela eliminovat.

1.3. Nedostatečná nabídka forem práce s ohroženými dětmi

Současný stav péče o ohrožené děti – a to i jako vývojový trend společnosti – je charakteristický specifickou pluralitou názorů. A to názorů velmi protichůdných. Každá složka systému chrání totiž vlastní pozice a obhajuje vlastní přístupy; orgány sociálně-právní

³² V podrobnostech viz GIDDENS, A., cit. dílo, str. 378 a 379.

³³ Tento hodnotící soud médií patří Janu Krausovi.

ochrany dětí deklarují svou přetíženost,³⁴ ústavní zařízení obhajují vlastní postupy a vlastní práci, subjekty zabývající se ochranou lidských práv kritizují nedokonalosti.

Lze vyslovit domněnku, že nedostatek vzájemné tolerance znemožňuje konstruktivní diskusi. Rovněž zaměření na jednotlivosti způsobuje určitou zaslepenost. Mnoha kritickým postojům k současnému systému péče o ohrožené děti totiž chybí nadhled a respektování systémových a historických souvislostí.³⁵ Nelze komplexně vyhodnotit nedostatky bez respektování způsobu vedení lidí realizujících sociální práci, mechanismů řízení systému, finančních toků, které v něm probíhají, či bez zohlednění faktu, že stávající systém péče o ohrožené děti akcentující do jisté míry ústavní formy péče se vyvíjel bezmála čtyřicet let fungování předchozího režimu a vytvořil celou řadu odborných kapacit, které je – má-li dojít k efektivní změně – třeba pozvolna směřovat jinam.

Ne neopominutelným faktorem je politická kultura v České republice. Rozložení politických preferencí obyvatelstva povětšinou způsobuje patovou povolební situaci, nebo situaci tomuto stavu se blížící, a to jak na úrovni celostátní, tak na úrovni regionální. Stalo se politických folklórem, že koncepce realizované předchozím politickým vedením jsou odmítány a po stabilizaci nového systému a definici nových koncepcí není čas je realizovat, neboť dochází znovu k volbami nastolené změně. Přitom změna systému péče o ohrožené děti bude trvat pravděpodobně v řádech desítek let.³⁶

Vzhledem k tomu, že nejpodobnější právní úprava postavení a činnosti v systému je věnována orgánům sociálně-právní ochrany, snáší se právě na ně kritika nejčastěji, přinejmenším proto, že jejich účast v dítě ohrožujících situacích je podle práva obligatorní. Přirozeně lze hodnotit negativně jednotlivé nedostatky, neprofesionální přístup, neznalost či selhání. Konstruktivní však může být jedině systémový přístup k problému. Podnětů ke zlepšení je celá řada a všechny jsou relevantní, protože zákon o sociálně-právní ochraně dětí je právo a právo je ze své podstaty obecné, proto pod ně lze zařadit mnohá doporučení. Pokud ale systémové kapacity nedávají prostor pro to, aby mohla být sociálně-právní ochrana realizována za účelem, k němuž byla vytvořena, musí být systém nutně dysfunkční.³⁷ Pokud

³⁴ Tato výhrada je naprosto oprávněná, neboť existují orgány sociálně-právní ochrany, kde na jednoho zaměstnance připadá vedení až 300 případů, existují dokonce případy (například v případě magistrátu města Teplice), kdy na jednoho zaměstnance připadá přes 500 případů.

³⁵ Zajímavý pohled zevnitř systému nabízí RYCHLÍK, D. Jak se změnila činnost sociálních pracovníků v sociálně-právní ochraně dětí: první část. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10, č. 5, str. 16 a násl. a týž, Jak se změnila činnost sociálních pracovníků v sociálně-právní ochraně dětí: druhá část. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10, č. 6, str. 13 a násl.

³⁶ Tomu ostatně nasvědčují zkušenosti ze Spojeného království a z Francie, jejichž funkční modely jsou v tuzemských diskusích nejčastěji zmiňovány.

³⁷ Ze závěrů Analýzy současného stavu v oblasti terénní činnosti orgánů sociálně-právní ochrany dětí a stanovení optimálních podmínek výkonu sociálně-právní ochrany dětí ve vazbě na počet klientů Výzkumného ústavu práce a sociálních věcí, v. v. i. z dubna 2009 lze zdůraznit kvantifikaci nedostatečnosti, jež deklaruje, že průměrně se v celé České republice pohybuje rozdíl mezi reálným počtem všech pracovníků a deklarovaným optimem na úrovni 32 %, což je rozdíl mezi absolutním reálným

se sociální pracovníci soustředují – zejména kvůli omezeným kapacitám – pouze na formální plnění požadavků práva, nezbyvá prostor pro další složku sociálně-právní ochrany, tj. pro sociální práci s rodinou. Role sociálních pracovníků není ve společnosti dokonale ukotvena. A protože neexistuje systém centrální podpory forem pomoci, často se jednotlivé orgány sociálně-právní ochrany dětí pokoušejí překotně vytvořit vlastní metody pomoci ohroženému dítěti.³⁸ K tomu však často nemají kompetence z toho důvodu, že buď vlastní odborná intervence přísluší jiné pomáhající profesi (zpravidla psychologovi), nebo se jedná o jiný systémový nedostatek, který není schopna sociálně-právní ochrana dětí kompetenčně realizovat (například obecný přístup k sociálnímu začleňování).

Existuje bezesporu celá řada metod, kterými se lze inspirovat a jejichž funkčnost byla v zahraniční praxi prokázána.³⁹ Jednou z nich je i tzv. případová konference (někdy též rodinná konference). Její praktická aplikace je spojena s určitou příznačnou překotností – institut je vnímám pozitivně a praxe vnímá případové konference jako univerzální všelék. Konference se však – podle autorovy osobní zkušenosti z účasti na nich – stávají často spíše fórem vzájemné podpory intervenujících subjektů. Místo tvorby strategie a taktiky podpory rodiny je konference druhdy způsobem konzervace situace, zdůvodňování nemožnosti změny, selektivním přenášáním úkolů mezi zúčastněnými. Konference bývají často nepřipraveny, není zřejmý jejich cíl, zúčastnění mají diametrálně odlišné informace, představy i očekávání. Jedině systematický přístup, který bude zaměřen na osvojování si nejen znalostí, ale i dovedností, je způsobilý nastartovat efektivní změnu. K tomu však nelze využívat stávající kapacity orgánů sociálně-právní ochrany, případně jiných dotčených subjektů.

Opět je třeba zdůraznit, že tento modul nemůže hluboce analyzovat všechny systémové souvislosti, nadto by prezentoval poznané. Nedostatky systému byly v minulosti analyzovány mnohokrát, naposledy vládou schváleným Národním akčním plánem

počet 7,1 úvazků a optimálním počtem 9,4 pracovního úvazku v průměru na oddělení. Pokud se zaměříme zvláště na sociální pracovníky a kurátory, tak v případě kurátorů by mělo v relativním vyjádření dojít k navýšení v průměru o 47 %, v absolutním vyjádření se jedná o navýšení ze stávajících 1,7 úvazku kurátora na oddělení na deklarovaných optimálních 2,4 úvazků. Rozdíl mezi reálnými a optimálními počty ostatních pracovníků vykonávajících sociálně-právní ochranu dětí je na úrovni

30 %, tj. dle požadavků vedoucích pracovníků by se měl počet úvazků těchto pracovníků v průměru zvýšit z 5,4 na 7 úvazků. (Analýza je dostupná na http://www.mpsv.cz/files/clanky/8669/Projekt_HR170_08_def.pdf).

³⁸ Shodně RYCHLÍK, D. Jak se změnila činnost sociálních pracovníků v sociálně-právní ochraně dětí: druhá část. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10, č. 6, str. 15.

³⁹ Mnoho podnětů viz např. ČERNÁ, I. Péče o děti ohrožené sociálním vyloučením v ČR a v dalších zemích Evropské unie. První část. *Právo a rodina* 2008, ročník 10, č. 2, str. 1 a násl., též Péče o děti ohrožené sociálním vyloučením v ČR a v dalších zemích Evropské unie. Druhá část. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10, č. 3, str. 5 a násl., též Péče o děti ohrožené sociálním vyloučením v ČR a v dalších zemích Evropské unie: Třetí část. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10, č. 4, str. 15 a násl.

k transformaci a sjednocení systému péče o ohrožené děti na období 2009 až 2011, jenž definoval tyto následující základní cíle:⁴⁰

1) zvýšení kvality práce a dostupnosti služeb pro ohrožené děti a rodiny (ukotvením společných standardů kvality péče o ohrožené děti, nastavením systému celoživotního vzdělávání pro pracovníky v systému péče o ohrožené děti, síťováním a optimalizací služeb pro ohrožené děti a rodiny, přenesením důrazu na primární prevenci, která zabrání zbytečnému, byť krátkodobému, umístění dětí do ústavní péče, optimalizací řízení, kontroly a financování péče o ohrožené děti).

2) sjednocení postupu pracovníků při řešení konkrétní situace ohrožení dítěte (případová konference, individuální plán práce s klientem).

3) snížení počtu dětí dlouhodobě umístěných ve všech typech ústavní péče posílením preventivní složky práce s ohroženým dítětem a rodinou, rozvojem podpůrných služeb pro ohrožené dítě a rodinu, navýšením počtu kvalifikovaných pracovníků.

4) zvýšení životních šancí dětí, podpora rozvoje osobnosti dítěte, jeho nadání a rozumových i fyzických schopností v co nejširším objemu a zachování životní úrovně nezbytné pro jejich tělesný, duševní, duchovní, mravní a sociální vývoj.

Z faktu, že cíle transformace systému péče o ohrožené děti byly teprve definovány, je zřejmé, že stávající systém je teprve na začátku cesty a neexistuje reálné instrumentarium, které by umožňovalo naplnit povinnosti a maximalistické vize vyplývající z požadavků

2. Aplikace obecných poznatků ve vybraných oblastech

2.1. Mediace jako specifická forma sociální práce

Mediace je někdy definována jako metoda rychlého a kultivovaného mimosoudního řešení konfliktů a sporů za asistence třetí neutrální strany, která vede jednání sporných stran k tvorbě vzájemně přijatelné dohody. Jedná se o neformální proces, ve kterém jsou obě strany přítomny dobrovolně.⁴¹

⁴⁰ Národní akční plán k transformaci a sjednocení systému péče o ohrožené děti byl schválen usnesením vlády č. 989/09 ze dne 13. 7. 2009 a v elektronické podobě je dostupný mj. na www.mpsv.cz/files/clanky/7440/NAP.pdf.

⁴¹ Tak důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mediaci v netrestních věcech.

Přestože v České republice není mediace stále podpořena existencí zákonné úpravy,⁴² zkušenosti ukazují, že mediační proces umožňuje stranám přicházet s více efektivními a kreativními řešeními situace. V 70 až 80 % případů je dosaženo výsledné, pro všechny strany přijatelné dohody. Mediátor nemá pravomoc vydávat závazné rozhodnutí, pouze pomáhá stranám, aby se samy dohodly na řešení sporu. Přestože stále nedošlo ke schválení zákonné úpravy mediací v netrestních věcech, panuje v praxi relativně velká autorita mediací řešených konfliktů a sporů.

Mezi deklarované výhody mediace patří fakt, že účastníkům ponechává kontrolu nad procesem a podobou konečného výsledku, poskytuje možnost vyhnout se soudnímu sporu a bez dlouhých čekacích lhůt a zbytečných finančních nákladů konflikt vyřešit. Důvěrné informace uchovává mezi zúčastněnými, snižuje stávající napětí a ponechává účastníkům prostor pro případnou budoucí spolupráci.

I současná úprava civilního řízení významným způsobem podporuje smírné řešení případu.⁴³ Zákonné předpisy postupně podporují mediační aktivity na různých místech, a to s větší či menší mírou konkrétnosti.

Mediace (či rodinná terapie) je v praxi sociálně-právní ochrany dětí nařizována jako výchovné opatření⁴⁴ Podobně soudy – po novele občanského soudního řádu účinné od 1. 10. 2008⁴⁵ – mohou ve věcech péče o nezletilé děti uložit účastníkům na dobu nejvýše tří měsíců účast na mimosoudním smířícím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii.⁴⁶ Zvláštní úprava je pak věnována podpoře mediačních aktivit v rámci vykonávacího řízení, kdy se mediace může stát významným prostředkem prevence traumatizujících událostí v životě dítěte v těchto zvláště exponovaných situacích.⁴⁷

Teoretická linie v některých případech kritizuje, že právo počítá s mediací jako s autoritativně nařízeným prostředkem práce se zúčastněnými osobami; takové mediaci však chybí dva základní definiční znaky mediace – dobrovolnost a možnost kdykoliv v procesu mediací ukončit.⁴⁸ Proto je někdy nazýván smířčí proces nastolený autoritativně nikoliv jako mediace, ale jako vyjednávání.

⁴² Tato zákonná úprava by měla sloužit k provedení směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, jejíž implementační lhůta uplynula 21. května 2011.

⁴³ Viz § 67 a § 99 občanského soudního řádu.

⁴⁴ Tak ustanovení § 13 odst. 1 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně, v platném znění.

⁴⁵ K širším souvislostem novely viz NOVOTNÁ, V. Novela občanského soudního řádu a spolupráce soudů a orgánů sociálně-právní ochrany dětí při výkonu rozhodnutí o výchově. První část. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10, č. 11, str. 1 a násled.

⁴⁶ Tak § 100 odst. 3 občanského soudního řádu.

⁴⁷ Viz §§ 272 až 273a občanského soudního řádu.

⁴⁸ Srov. bod II. Doporučení R(98)1 Rady Evropy členským státním k mediaci ve věcech rodinných (přijato Výborem ministrů dne 21. ledna 1998 na 616. jednání ministerských zástupců).

I přes výhradu nedobrovolnosti lze výsledky „nuceně“ realizovaných mediací vnímat velmi pozitivně. Vstup externího elementu v podobě mediátora je schopen přispět k porozumění komunikace a napomáhá vzájemnému respektu prvotně rozporuplných požadavků a výchozích pozic. Praktická zkušenost s mediacemi potvrzuje shora naznačené statistické vyjádření jejich úspěšnosti.

Mediace (vyjednávání) je pojetím velké části případů mezinárodní spolupráce, jak jsou prezentovány v následující podkapitole. Pokud využívá mediaci (vyjednávání) Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí, realizuje ji prostřednictvím vlastních psychologů pracujících v každém individuálním případě v tandemu s právníkem. Tento přístup je schopen zajistit vedle zprostředkování dohody také soulad výsledku s hmotným právem a případně také schopnost efektivního vymození takového výsledku i procesně-právní cestou (zpravidla zprostředkováním soudního smíru). Vedle užších oborových předpokladů (psychologie, právo) je nedílnou součástí kvalifikace také dlouhodobější zkušenost s rodinnou terapií a specificky pro oblast mezinárodních případů také dobrá jazyková vybavenost.

Nabízená mediace (vyjednávání) je vysoce akceptovaným způsobem ze strany potenciálních účastníků; přesto existují případy, kdy je komunikační schopnost zúčastněných aktérů (povětšinou rodičů) naprosto zablokovaná a mediace nenabízí cestu řešení. Fakt ochoty se mediace (vyjednávání) zúčastnit je podle statistické zkušenosti podmíněn samotným faktem, kdy mediaci nabízí úřad, tedy instituce, k níž mají zúčastnění zpravidla přirozený formální respekt. Ne nepodstatnou okolností také je, že zúčastnění mají zájem na konstruktivním řešení, ale každý z nich samostatně se obává je iniciovat z obavy, že se tím projeví jako slabší strana.

2.2. Mezinárodní spolupráce a ochrana dětí

Mezinárodní spolupráce související s ochranou práv dětí v oblasti civilního práva se uskutečňuje – v závislosti na právním základě realizace – dvěma způsoby:

- 1) neformálním,
- 2) formálním.

2.2.1. Neformální způsoby spolupráce

Neformálními metodami práce lze rozumět ty aktivity, které nejsou právními předpisy výslovně zmiňovány. Jedná se například o neformální výměnu informací na bázi rezortní či

jiné činnostní příbuznosti spolupracujících subjektů. Právě tyto neformální metody mají zásadní vliv na tvorbu koncepcí, protože umožňují inspiraci zkušenostmi či způsoby práce, které byly ověřeny statisticky relevantní praxí. Přitom je ale potřeba varovat před obvyklým nedostatkem. Mnohý takto získaný poznatek bývá nekriticky přijímán, aniž je podroben jakémusi testu použitelnosti. Často se lze tedy setkat s tím, že se srovnává nesrovnatelné – metoda či mechanismus fungující ve společnosti s vysokým vědomím společenské sounáležitosti a nepřerušenu demokratickou tradicí a úctou k právu nemusí nutně fungovat v našich podmínkách.

Mezi neformální, nicméně velmi účinné metody mezinárodní spolupráce patří činnost tzv. styčných soudců.⁴⁹ Zejména v zemích s právním systémem *common law*, případně v zemích tímto systémem ovlivněných, existuje všeobecně vysoká autorita soudů a soudců. V minulosti se proto v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého vytvořila síť styčných soudců ve věcech rodinného práva. Nejedná se o funkci, jež by byla konstituována podle pravidel mezinárodního práva, ale o neformální institut. Úspěšnost aktivit styčných soudců je podmíněna několika faktory. V první řadě je to fakt jejich osobní známosti podmíněné tím, že Haagská konference mezinárodního práva soukromého podporuje jejich činnost institucionálně. Další okolností je zpravidla jejich dobrá jazyková vybavenost. Naposledy přibývá zmíněná okolnost velké neformální autority – nezávislý a nestranný soudce nesleduje utilitárně zájmy kteréhokoli ze zúčastněných subjektů. V případě České republiky byla volba osoby styčného soudce mimořádně šťastná⁵⁰ a tak zajišťuje progresivní přístup nejen v případech mezinárodních únosů dětí, ale například také při zjišťování obsahu cizího práva, v konzultacích se zahraničními soudci či při prošetřování poměrů v cizině.

Obdobně přínosná je také činnost Mezinárodní sociální služby. Jde o nestátní nevládní neziskovou organizaci vzniklou podle švýcarského práva jako soukromoprávní subjekt v roce 1924. V současné době působí Mezinárodní sociální služba ve sto čtyřiceti zemích světa⁵¹ a ročně realizuje cca 50 000 případů. Svou činnost zaměřuje na pomoc rodinám ohroženým krizovými situacemi, například rozvodem, mezinárodním únosem dítěte či tíživou sociální situací. Ve svých aktivitách se Mezinárodní sociální služba profiluje na právní a sociální poradenství, získávání a předávání informací (zejména o sociálních poměrech), výzkumnou a

⁴⁹ K podmínkám činnosti styčného soudce v České republice viz podrobněji PTÁČEK, L. Styčný soudce ve věcech rodinného práva. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10, č. 9, str. 1 a násl.

⁵⁰ Styčným soudcem je JUDr. Lubomír Ptáček, Ph.D., nyní soudce Nejvyššího soudu.

⁵¹ Českým národním korespondentem Mezinárodní sociální služby je Ministerstvo práce a sociálních věcí a Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

analytickou činností.⁵² V rámci Evropské unie byla činnost Mezinárodní sociální služby nahrazena do jisté míry formálními mechanismy, které vyplývají přímo z pravidel přeshraniční spolupráce při ochraně dětí,⁵³ podobně je tomu i smluvních států haagské Úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí z roku 1996.⁵⁴ Mimo portfolio těchto států však činnost Mezinárodní sociální služby hraje stále nezastupitelnou roli. I ve vztahu k České republice významně pomáhá, a to zejména v případech spolupráce se státy, s nimiž neexistuje žádná smluvní úprava specifické pomoci a výměny informací pro účely sociálněprávní ochrany. Existují také situace, kdy formální mechanismy, ač existují, ne zcela dobře fungují. Proto se Mezinárodní sociální služba stává někdy také alternativním, případně náhradním zdrojem informací či prostředkem pomoci při výkonu sociálně-právní ochrany.

2.2.2. Formální způsoby spolupráce

Formální způsoby spolupráce jsou kompetenčně rozděleny do dvou velkých skupin:

- I) Obecné kompetence k mezinárodní spolupráci
- II) Speciální kompetence pro sociálně-právní ochranu dětí s mezinárodním prvkem

Ad I.

V první skupině se jedná o případy, kdy je daná kompetence svěřena konkrétnímu orgánu podle pravidla mezinárodního práva zpravidla ve spojení s konkrétní kompetenční normou práva vnitrostátního. Obecný mechanismus funguje například tak, že stát má obecnou povinnost respektovat své závazky z mezinárodního práva,⁵⁵ v návaznosti na to jsou k ochraně práva v soukromoprávních věcech v zásadě povolány soudy.⁵⁶ Pokud tedy soud poskytuje ochranu právům v řízení, je přitom povinen respektovat své závazky z mezinárodního práva – například z přímo aplikovatelných ustanovení Úmluvy o právech dítěte. V těchto případech se tedy jedná

⁵² V podrobnostech o Mezinárodní sociální službě (International Social Service) viz www.iss-ssi.org.

⁵³ Například podle nařízení Rady ES č. 2203/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (nazývaného též nařízením Brusel IIa či Brusel IIbis).

⁵⁴ Úmluva byla publikována v č. 141/2001 Sb. m. s.

⁵⁵ Preambule a čl. 1, 10 a 10a Ústavy České republiky.

⁵⁶ Podle obecné kompetenční normy obsažené v § 7 občanského soudního řádu.

o mezinárodní spolupráci v nejšířším slova smyslu a má se jí na mysli spíše praktická realizace závazků z mezinárodního práva.

Další, konkrétnější rovinou spolupráce je situace, kdy pro realizaci právní či jiné pomoci související s civilněprávní ochranou práva je ve státě pověřen pro přeshraniční komunikaci tzv. národní či ústřední orgán. Národní orgán má zejména gesční povinnosti při sledování realizace závazku z mezinárodních smluv. Ústřední orgán je pak zpravidla pověřen konkrétními úkoly při realizaci závazků plynoucích z mezinárodně smluvní úpravy, například zajišťuje doručování písemností do ciziny či provádění důkazů ve vztahu k cizině. Roli národního orgánu plní zpravidla rezortní ministerstvo, které je často současně orgánem ústředním.

Zcela specifickou metodu spolupráce při ochraně práv dětí pak představuje výkon diplomatické činnosti. Ta je jednak regulována obecným mezinárodním právem, ale rovněž také mezinárodně-smluvními závazky partikulárního mezinárodního práva.⁵⁷ Část aktivit zastupitelských misí, které souvisejí s mezinárodní spoluprací při ochraně práv dětí, je právem regulována (například konzulární návštěva),⁵⁸ část jich regulována není a patřila by spíše do neformálních způsobů mezinárodní spolupráce. Tato neformální aktivita má však nezastupitelnou úlohu; při využití statusu vyplývajícího z diplomatického práva je možno získat informace o sociálním prostředí dětí, intervenovat při zjišťování místa jejich pobytu, napomáhat jednáním vedoucím ke smírnému řešení případů, zprostředkovávat právní pomoc apod.

Ad II.

Zvláštní pravidla mezinárodní spolupráce jsou při výkonu zvláště definované oblasti sociálně-právní ochrany s mezinárodním prvkem, resp. Při přeshraniční sociálně-právní ochraně. Tato specifická oblast přeshraniční spolupráce je rozdělena mezi čtyři typové orgány.

⁵⁷ Například Vídeňskou úmluvou o konzulárních stycích; neoficiální český překlad úmluvy byl publikován v č. 32/1969 Sb.

⁵⁸ Konzulární návštěva je upravena v čl. 36 Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích.

Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Rozsah jeho kompetence pro mezinárodní spolupráci při výkonu přeshraniční sociálně-právní ochrany dětí stanoví zákon nejobširněji,⁵⁹ proto mu bude věnována samostatná pozornost.⁶⁰

Obecní úřady obcí s rozšířenou působností

Pro obecní úřady obcí s rozšířenou působností stanoví zákon kompetenci při navrácení dětí s pobytovým titulem⁶¹ na území České republiky, pokud se nacházejí v cizině bez doprovodu, je-li známo místo jejich trvalého pobytu na území České republiky.⁶² Tato opatření se soustřeďují na zprostředkování procedury návratu dítěte do České republiky.⁶³

Návrat dítěte z ciziny, někdy ne zcela přesně nazývaný repatriace, se děje z popudu zastupitelského úřadu České republiky v cizině. Právní úprava je poměrně obecná a základní pravidlo v podstatě pouze stanoví, že obecní úřad obce s rozšířenou působností je povinen učinit opatření potřebná pro převzetí dítěte. Rozsah potřebných opatření bývá v různých případech různý⁶⁴ a rovněž tak interpretace jejich obsahu je různými úřady vykládána různě, zejména ve vztahu k otázce forem hrazených nákladů.

Obecní úřady

Každý obecní úřad je povinen učinit opatření k ochraně života a zdraví a zajistit uspokojování základních potřeb v nejnutnějším rozsahu včetně zdravotní péče dítěti bez pobytového titulu na území České republiky, ocitlo-li se takové dítě bez jakékoliv péče nebo jsou-li jeho život nebo příznivý vývoj vážně ohroženy nebo narušeny.⁶⁵ Následně pak obecní úřad podá zprávu o provedených opatřeních obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, který činí další potřebná opatření, a – je-li to možné – informuje zastupitelský úřad státu, jehož je dítě příslušníkem, a projedná s ním způsob

⁵⁹ Tak §§ 3 a 35 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, v platném znění.

⁶⁰ Viz podkapitolu 2.4.3.

⁶¹ Schéma pobytových titulů stanoví § 2 odst. 2 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, v platném znění.

⁶² Tak § 36 odst. 1 písm. a) zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, v platném znění.

⁶³ Ze starší literatury poplatné době před vstupem do Evropské unie viz NOVOTNÁ, V. Zajišťování návratu dětí nacházejících se v cizině bez doprovodu. Právo a rodina, 2001, č. 1, str. 1 a násl.

⁶⁴ Jiná bude situace novorozence umístěného v cizině ve zdravotnickém zařízení, jiná u drogově závislého nezletilce na útěku z diagnostického ústavu a jiná u dítěte bez doprovodu, například z důvodu dopravní nehody, po které jsou doprovázející rodiče hospitalizováni.

⁶⁵ Tak § 37 odst. 1 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, v platném znění.

předání dítěte.⁶⁶ Obecní úřad obce s rozšířenou působností o situaci současně informuje Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.⁶⁷

Prakticky jsou tyto případy často spojeny s jazykovými bariérami, proto Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí *via facti* vypomáhá obecním úřadům obcí s rozšířenou působností při realizaci jejich povinností.

Významnou úlohu při péči o děti–cizince bez doprovodu hraje také specializované zařízení v rezortu Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy –(Zařízení pro děti–cizince, diagnostický ústav, dětský domov se školou, výchovný ústav, středisko výchovné péče, základní a praktická škola v Praze 5).

Ministerstvo práce a sociálních věcí

Výslovně pro Ministerstvo práce a sociálních věcí stanoví zákon kompetenci v případě navrácení dětí s pobytovým titulem na území České republiky, které jsou bez doprovodu v cizině, ale to pouze pro případ, kdy není místo trvalého pobytu dítěte na území České republiky známo.⁶⁸ Vzhledem k neznámosti místa pobytu na území České republiky je pochopitelné, že český zastupitelský úřad informuje rezortní ústřední orgán státní správy; ministerstvo následně určí obecní úřad obce s rozšířenou působností, který dokončí proceduru navrácení dítěte způsobem obdobným tomu, který byl popsán výše.

Zcela jistě nelze opomenout také řadu dalších úkolů, které Ministerstvo práce a sociálních věcí vykonává při mezinárodní spolupráci jako gesční (národní) orgán podle řady mezinárodních smluv.⁶⁹ Tyto aktivity však patří spíše do oblasti činnosti popsané výše ad I.

⁶⁶ Tak § 37 odst. 2 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, v platném znění.

⁶⁷ Op. cit. detto.

⁶⁸ Tak § 36 odst. 1 písm. b) zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, v platném znění.

⁶⁹ Například z titulu členství v Mezinárodní organizaci práce, či při plnění mezinárodně smluvních závazků souvisejících s regulací dětské práce. Viz k tomu například NOVOTNÁ, V. Dětská práce – problém, s nímž zápolí celý svět. První část. Právo a rodina, 2002, číslo 5, str. 1 a násl., táz. Dětská práce – problém, s nímž zápolí celý svět. Druhá část. Právo a rodina, 2002, číslo 6, str. 18 a násl., táz. Dětská práce – problém, s nímž zápolí celý svět. Třetí část. Právo a rodina, 2002, číslo 7, str. 16 a násl.

2.2.3. Mezinárodní spolupráce v činnosti Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Jak bylo již v předchozí podkapitole naznačeno, vykonává největší objem činností při přeshraniční sociálně-právní ochraně dětí Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Úřad je ústředním orgánem podle celé řady mezinárodních smluv týkajících se ochrany dětí (vzešlých zejména z činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého) a také podle některých předpisů sekundárního práva Evropské unie.

Nejobsáhlejší agendu Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí tvoří právní pomoc při *vymáhání výživného* (jedná se přibližně o 300 nových věcí ročně, přičemž celkový objem živých věcí je přibližně 3000). Podstata pomoci při přeshraničním vymáhání výživného spočívá v principu spolupráce ústředních (resp. přijímajících a odesílajících) orgánů. Tento režim byl nastaven již v 50. letech minulého století⁷⁰ a jeho podstatu převzala ve svých úpravách i Haagská konference mezinárodního práva soukromého⁷¹ a později také Evropská unie.⁷² Systém funguje tak, že ústřední orgán jedné země (odesílající) zajistí podklady pro vymáhání podle specifik dožádaného státu, žádost předá ústřednímu orgánu druhé země (přijímajícímu) a ten zajistí uznání a výkon rozhodnutí ve vlastním státě.⁷³ Část případů není ošetřena mezinárodní smlouvou, nicméně došlo k prohlášení vzájemnosti.⁷⁴ V případě států, k nimž existuje takto prohlášený vztah vzájemnosti,⁷⁵ funguje systém vymáhání obdobným způsobem jako v případě, kdy je pro vzájemné vymáhání výživného sjednána mezinárodní smlouva.

Agenda vymáhání výživného je do značné míry agendou technického charakteru, nicméně i u ní se vyskytují stresující faktory, zejména v případě vymáhání na povinných v tuzemsku pro oprávněné v cizině. Často se jedná o vztahy narušené partnerskou krizí a fakt nutnosti placení výživného deformuje i vztah k dítěti, zejména pod obvyklým dojmem, že povinný platí příliš mnoho a zástupce dítěte (oprávněný) má naopak pocit, že je placeno málo. Jitřit tyto dojmy může často i fakt neznámého pobytu povinného či tak špatné majetkové poměry, které neumožňují efektivní vymáhání.

⁷⁰ Newyorská Úmluva o vymáhání výživného v cizině z 20. června 1956; neoficiální český překlad byl publikován v č. 33/1959 Sb.

⁷¹ Haagská Úmluva o uznání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti k dětem z 15. dubna 1958; neoficiální český překlad byl publikován v č. 14/1974 Sb., či pozdější haagská Úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti z 2. října 1973; neoficiální český překlad byl publikován v č. 132/1976 Sb.

⁷² Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

⁷³ Proces probíhá podle mezinárodní smlouvy či unijního nařízení v otázkách uznání, případně prohlášení vykonatelnosti. Vlastní procedura výkonu pak probíhá podle vnitrostátního práva.

⁷⁴ Postupem podle § 54 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění.

⁷⁵ Jedná se o Spojené státy americké, Australský svaz a některé provincie Kanady.

Zbývající agendy úřadu, byť nejsou tak rozsáhlé, souvisejí pro svou akutnost mnohem více s právy dětí.

První skupinu těchto agend tvoří problematika *mezinárodních únosů dětí* (představuje přibližně 50 případů ročně, a to jak pro únosy z ciziny, tak do ciziny). S touto agendou velmi úzce souvisí agenda přeshraničního *zajištění práva styku* (ve formalizované podobě vedoucí až k soudnímu řízení se jedná přibližně o 20 nových případů ročně).⁷⁶ Relativně významný objem zastupuje agenda *zbývající právní pomoci*, zejména v podobě kolizního opatrovnictví v řízeních týkajících se péče soudu o nezletilé, například v řízeních o určování rodičovství (tuto agendu tvoří přibližně 500 živých věcí, přičemž roční přírůstek v této oblasti je asi 200 nových případů).

Posléze uvedeným agendám je z velké části vlastní emocionální vypětí na všech zúčastněných stranách. Nejzřetelnější je to na agendě mezinárodních únosů. Mnohem lépe ovlivnitelné jsou případy mezinárodních únosů, které se odehrávají do České republiky, a to s ohledem na skutečnost, že je možné provést „úřední intervenci“ na místě a není třeba dalšího prostředníka.

Ve statistické většině případů je scénář mezinárodního únosu do České republiky takový, že matka – česká státní občanka⁷⁷ – uzavře sňatek s cizincem,⁷⁸ často v zemi Evropské unie a v této zemi (případně v zemi třetí) se pro ni stane po porodu dítěte situace neúnosná. Proto volí variantu odchodu do České republiky, kde má zázemí díky rodině i dalším sociálním vazbám.

Mezinárodní civilní únosové právo, jak je regulováno haagskou únosovou úmlouvou,⁷⁹ pracuje s jednoduchou rovnicí: *soud* (nebo jiný kompetentní orgán) *rozhodne o navrácení dítěte, pokud bylo protiprávně přemístěno z místa svého obvyklého bydliště* (nebo bylo protiprávně zadrženo mimo své obvyklé bydliště).⁸⁰ Nutno podotknout, že zahájit řízení o navrácení dítěte lze do jednoho roku od protiprávního přemístění, resp. zadržení dítěte.⁸¹

Z terminologického instrumentária uvedené rovnice úmluva sama definuje některé pojmy.

V prvé řadě definuje protiprávnost přemístění; přemístění je protiprávní, pokud oprávněné osobě (zpravidla rodiči, nebo třeba i ústavnímu zařízení) náleželo právo péče

⁷⁶ V celé řadě případů se právo styku podaří Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí zajistit preventivním působením, případně neformální mediací.

⁷⁷ Poměr únosů z ciziny je dokonce významně vyšší než poměr únosů do ciziny.

⁷⁸ Nezřídka také za účelem legalizace pobytu na území Evropské unie.

⁷⁹ Haagská Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z 25. října 1980; neoficiální český překlad byl publikován v č. 34/1998 Sb.

⁸⁰ Čl. 12 haagské únosové úmluvy.

⁸¹ Čl. 12 haagské únosové úmluvy.

o dítě, pokud bylo toto právo vykonáváno.⁸² V návaznosti na to úmluva obsahuje definici práva péče o dítě, která zahrnuje práva vztahující se k péči o osobu dítěte a zejména právo určit místo pobytu dítěte.⁸³ Úmluva sama tedy stanoví právo určení místa pobytu dítěte jako součást práva péče o dítě; v tomto ohledu je tedy irelevantní náhled vnitrostátní právní úpravy dotčených států. V tuzemské praxi se totiž někdy vyskytuje předsudek, že pokud bylo dítě svěřeno do výlučné péče jednoho z rodičů, pak přemístění dítěte tímto rodičem nemůže být protiprávní. S tímto postojem však nelze souhlasit, a to bez ohledu na shora zmíněnou autonomní definici práva péče o dítě v haagské únosové úmluvě. Rodič, ačkoliv dítě není svěřeno do jeho péče, je nositelem rodičovské zodpovědnosti, náleží mu tedy právo (spolu)rozhodovat o důležitých věcech týkajících se dítěte. Otázku místa pobytu dítěte lze přitom považovat za podstatnou věc při výkonu rodičovské zodpovědnosti,⁸⁴ která vyžaduje dohodu rodičů, eventuálně rozhodnutí soudu pro případ absence takové dohody.⁸⁵

Úmluva rovněž obsahuje vlastní definici dítěte – je jím osoba do dosažení věku 16 let.⁸⁶

V úmluvě však chybí vymezení obsahu právního termínu obvyklé bydliště. Jeho použití musí být prováděno v každém případě individuálně a autonomně, tedy nezávisle na právních regulacích vnitrostátního práva. Lze přitom přihlížet k většinové judikatuře soudů napříč právními řády a právními systémy; vhodným nástrojem je přitom databáze rozhodnutí INCADAT.^{87, 88} Aniž lze podat exaktní a jednoznačnou definici, lze hovořit o místě obvyklého bydliště jako o místě, v němž vykazuje subjekt vysokou míru sociální integrace. Nelze přitom zaměňovat obvyklé bydliště ani s jakýmkoliv místem pobytu, ale ani s tuzemským trvalým pobytem; ten je institutem správního práva, který má veřejnoprávní charakter a v zásadě nic nevyovídá o soukromoprávním vztahu právního subjektu k určitému místu.⁸⁹ Uvedenou tendenci k obsahu definice potvrzuje také judikatura Soudního dvora

⁸² Čl. 3 haagské únosové úmluvy.

⁸³ Čl. 5 písm. a) zákona o rodině.

⁸⁴ Shodně HOLUB, M., NOVÁ, H., SLADKÁ HYKLOVÁ, J. Zákon o rodině. Komentář a předpisy související. 8. vydání. Praha: Linde, 2007. 752 s. ISBN 978-80-7201-668-6. Str. 182.

⁸⁵ Tak § 49 zákona o rodině.

⁸⁶ Čl. 4 haagské únosové úmluvy.

⁸⁷ INCADAT – The International Child Abduction Database – je databáze vzniklá aktivitou Haagské konference mezinárodního práva soukromého, která jednak obsahuje vlastní databázi rozhodnutí soudů různých smluvních států haagské únosové úmluvy, ale také jejich analýzu. Samotnou databázi a podrobnosti o ní lze najít na www.incadat.com.

⁸⁸ V podrobnostech viz DOŠTÁLOVÁ, S. Databáze judikatury mezinárodních únosů dětí INCADAT. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10, č. 6, str. 1 a násled.

⁸⁹ K tomu viz § 10 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), v platném znění.

Evropské unie, který definoval hodnotící kritéria pro určování obvyklého bydliště dítěte pro účely použití výše zmíněného nařízení Brusel IIa.^{90, 91}

V případě, že byly splněny všechny předpoklady pro navrácení dítěte, lze o nenavrácení dítěte rozhodnout pouze ve třech výjimečných případech:

1) osoba žádající navrácení ve skutečnosti nevykonávala právo péče o dítě v době přemístění nebo zadržení nebo souhlasila či později se smířila s přemístěním nebo zadržením,⁹²

2) je vážné nebezpečí, že návrat by dítě vystavil fyzické nebo duševní újmě nebo je jinak dostal do nesnesitelné situace,⁹³

3) návrat dítěte by nedovolovaly základní zásady dožádaného státu o ochraně lidských práv a základních svobod.⁹⁴

Důvod uvedený výše sub 1) je z hlediska praktického využíván relativně málo a v jeho případě lze také předpokládat jistou důkazní nouzi. Únosci se v praxi snaží o aplikaci důvodu uvedeného v sub 2) a pro jeho aplikaci se často uchylují k získávání účelových odborných stanovisek deklarujících často až patologické stavy v psychice dítěte tak, aby nemuselo dojít k navrácení. Lze vyzdvihnout, že všeobecná tendence judikatury deklaruje zcela zásadní negativní projevy, jež by navrácení pro dítě znamenalo (například zásadní zhoršení zdravotního stavu postiženého dítěte v důsledku podstatně horší lékařské péči v zemi původního obvyklého bydliště, vystavení dítěte týrání či devastujícímu sociálnímu prostředí).

Dojde-li k přemístění dítěte, které často ani netuší nic o negativních konsekvencích změny místa pobytu, pak – zejména u dětí malých – dochází velmi záhy k aklimatizaci v novém prostředí. Pokud dojde ke vznesení požadavku navrácení na pořad dne s odstupem v řádu měsíců, pak s sebou samotná procedura přináší velmi zátěžovou situaci, natož pak

⁹⁰ Tak viz rozsudek ze dne 2. dubna 2009 ve věci C-523/07, v němž v jedné z právních vět Soudní dvůr konstatoval: „Pojem ‚obvyklé bydliště‘ podle čl. 8 odst. 1 nařízení č. 2201/2003 musí být vykládán v tom smyslu, že toto bydliště odpovídá místu, které vykazuje určitou integraci dítěte v rámci sociálního a rodinného prostředí. Za tímto účelem musí být přihlédnuto zejména k trvání, pravidelnosti, podmínkám a důvodům pobytu na území členského státu a přestěhování rodiny do tohoto státu, ke státní příslušnosti dítěte, k místu a podmínkám školní docházky, k jazykovým znalostem, jakož i k rodinným a sociálním vazbám dítěte v uvedeném státě. Vnitrostátnímu soudu přísluší určit místo obvyklého bydliště dítěte s přihlédnutím ke všem konkrétním skutkovým okolnostem v každém jednotlivém případě.“

⁹¹ Ve vztazích mezi členskými státy Evropské unie (vyjma Dánska) se použije současně s haagskou únosovou úmluvou také nařízení Brusel IIa.

⁹² Čl. 13 písm. a) haagské únosové úmluvy.

⁹³ Čl. 13 písm. b) haagské únosové úmluvy.

⁹⁴ Čl. 20 haagské únosové úmluvy.

samotné navrácení, které je zpravidla spojeno s násilnou změnou situace, přinejmenším proto, že se s dítětem často nevrací rodič, který je protiprávně přemístil.⁹⁵

Historicky je vnímáno navrácení dítěte jako primární cíl mezinárodního civilního únosového práva – to je dáno zejména systémovým nastavením haagské únosové úmluvy, která požadavek navrácení několikrát deklaruje.⁹⁶ Jak již bylo naznačeno, každé návratové řízení představuje traumatickou událost v životě dítěte. V jeho nejlepším zájmu je tomuto traumatu předejít, je-li to alespoň trochu možné. Mezi cíli úmluvy, jak jsou definovány preambulí haagské únosové úmluvy, je zmíněn také cíl chránit dítě před škodlivými účinky protiprávního přemístění. Mezi kompetence ústředních orgánů rovněž patří usnadnění smírného řešení.⁹⁷ Soubor těchto okolností legitimizuje především snahu o vyjednávání řešení únosového případu, které zabrání jak nucenému navrácení, tak eventuálnímu nenavrácení a nakonec také možnému zamezení styku s druhým rodičem. Správnost této tendence podporuje v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého tzv. Maltský proces,⁹⁸ který se snaží směřovat k podpoře mediace v oblasti mezinárodních únosů,⁹⁹ ale také Evropská unie zejména od doby belgického předsednictví v roce 2009.

Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí se snaží o prosazování mediačních aktivit do své praxe (viz výše podkapitulu 2.1). Již na únosové statistice z roku 2009 jsou zřejmé hmatatelné výsledky. Z celkem 47 případů bylo 30 případů protiprávního přemístění dítěte z České republiky do ciziny. Ovlivnění těchto případů mediací je velmi komplikované, neboť případ je lokalizován na území jiného státu a spadá do územní kompetence státních orgánů v této zemi. Zbývajících 17 případů představuje protiprávní přemístění či zadržení na území České republiky. Z tohoto počtu nebyla v 11 případech žaloba k soudu vůbec podána, ze zbývajících 6 případů byly čtyři další vyřešeny smírně za běhu návratového řízení a jen ve dvou soud rozhodl o navrácení dítěte.

Poslední skupinu agend Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí tvoří materie *mezinárodního osvojení* sestávající z vedení evidence žadatelů o osvojení, evidence dětí pro mezinárodní osvojení a z vlastního zprostředkování osvojení. V současné době Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí zprostředkovává přibližně 40 osvojení českých dětí do

⁹⁵ A to z rozličných důvodů – od neschopnosti snést sociální podmínky v místě původního obvyklého bydliště dítěte, nebo z důvodu rizika trestněprávního postihu pro únos dítěte.

⁹⁶ Tak zejména preambule a čl. 1, 7 a 12 haagské únosové úmluvy.

⁹⁷ Čl. 7 písm. b) haagské únosové úmluvy.

⁹⁸ Tento proces byl odstartován na základě závěrů Soudní konference o přeshraničních rodinněprávních vztazích, jež se konala ve dnech 14. až 17. března 2004 na Maltě.

⁹⁹ Reálným produktem maltského procesu je zpracování Manuálu správné praxe mediace k haagské únosové úmluvě z roku 1980.

ciziny, a to postupem podle haagské adopční úmluvy.¹⁰⁰ Podle pravidel této mezinárodní smlouvy se pokusil úřad navázat spolupráci s vybranými smluvními státy s cílem nastartovat proces mezinárodních osvojení z ciziny. V současné době byl mechanismus zařazování do evidence žadatelů o osvojení rozběhnut ve vztahu k Filipínám, ostatní oslovené státy nejeví zásadnější zájem o spolupráci. Agenda mezinárodního osvojení představuje celkem asi 300 živých spisů.

Mezinárodní osvojení lze zprostředkovat u dětí, které jsou právně volné, tj. dětí, u kterých byl dán souhlas zákonných zástupců (zpravidla biologických rodičů) s osvojením,¹⁰¹ došlo k rozhodnutí soudu o nezájmu¹⁰² nebo došlo ke zbavení rodičovské zodpovědnosti.¹⁰³

Zprostředkování mezinárodního osvojení spočívá ve *vyhledání co možná nejvhodnějších žadatelů o osvojení pro dítě* zařazené do evidence Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Nezávisí tedy ani na původu žadatelů (například stanovením kvót pro poměrné uspokojení států), na délce zařazení v evidenci žadatelů, ani na jiných obdobných okolnostech. Proces výběru, jakož i nároky na profil žadatelů o osvojení se v podrobnostech řídí vlastní metodikou, která vychází z prakticky desetileté zkušenosti zprostředkování mezinárodních osvojení.¹⁰⁴ Zprostředkovací proces spočívá v tom, že úřad vytipuje vhodné kandidátské manželské páry, z nichž Poradní sbor pro náhradní rodinnou péči vybere nejvhodnější a doporučí je ke zprostředkování. Pokud žadatelé souhlasí, probíhá tzv. interakce, tedy kontaktní setkání žadatelů s dítětem v délce v řádu týdnů (podle věku a specifických nároků dítěte). Během interakce se ve spolupráci Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, orgánu sociálně-právní ochrany příslušného podle místa trvalého pobytu dítěte a zejména zařízení, kde je dítě umístěno, zkoumá, zda lze očekávat od vztahu mezi žadatelí a osvojovanými dítětem odpovídající progresi. Pokud tomu tak je, požádají žadatelé o svěření dítěte do předosvojitelské péče na základě rozhodnutí Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Podle haagské adopční úmluvy úřad dále osvědčuje splnění podmínek osvojitelnosti dítěte a rovněž uděluje souhlas s dalším pokračováním řízení. K osvojení dítěte dochází pak na základě rozhodnutí soudu (případně jiného orgánu) přijímajícího státu.

Proces zprostředkování mezinárodního osvojení má celou řadu specifik. Oblast adopcí jako jedné z forem náhradní rodinné péče nadto vyvolává celou řadu emocí, proto bude této

¹⁰⁰ Haagská Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29. května 1993; úmluva byla publikována v č. 43/2000 Sb. m. s.

¹⁰¹ Tak § 67 odst. 1, resp. § 68a zákona o rodině.

¹⁰² Tak § 68 odst. 1 zákona o rodině.

¹⁰³ Tak § 44 odst. 3 zákona o rodině.

¹⁰⁴ Metodické doporučení pro zprostředkování mezinárodního osvojení do ciziny účinné od 1. 4. 2010 je dostupné na www.umpod.cz.

otázce věnována zvláštní pozornost v následujícím textu.¹⁰⁵ Jedním ze základních principů mezinárodního osvojení je však *princip subsidiarity, tedy podpůrnosti mezinárodní adopce*. Tato forma může přijít v úvahu až tehdy, pokud se pro dítě nenajde vhodná forma náhradní rodinné péče ve vnitrostátních podmínkách.¹⁰⁶ Praktickým výsledkem v podmínkách České republiky je, že do evidence Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí přicházejí ke zprostředkování osvojení děti, pro něž se nepodařilo najít formu náhradní rodinné péče ani při zprostředkovatelské aktivitě kraje v jeho působnosti, ani Ministerstva práce a sociálních věcí v celorepublikovém měřítku.

2.3. Vývoj společnosti a oblast svěřeni dítěte do péče

Jednotlivým právním otázkám péče o dítě v krizových situacích rodiny se věnuje následující modul Dítě a rodina. Na tomto místě je proto spíše vhodné postihnout některé akcenty této otázky, které souvisejí s vývojovými trendy společnosti.

Příznačným jevem krizových rodinných situací je názorová manipulace dítětem; tento jev není nikterak nový, nicméně s rozvojem komunikačních možností se rozšiřuje jeho rafinovanost. Nebezpečnost rodičovské manipulace spočívá také v relativně časté disproporci majetkové situace rodičů v době po rozpadu jejich vztahu. Důsledkem této situace může být „kupování“ si názoru dítěte na jeho budoucí soužití v rodině (respektive u některého z rodičů) jedním z partnerů.

Poměrně častou deformací, s níž se lze v praxi setkat, je přesvědčení, že v nejlepším zájmu dítěte je respektovat jeho přání, se kterým z rodičů by chtělo v době po rozpadu jejich vztahu žít. Příčiny nesouladu mezi přáním dítěte a jeho nejlepším zájmem jsou všeobecně známy,¹⁰⁷ nicméně ani odborná veřejnost a dokonce ani orgány sociálně-právní ochrany a soudy nejsou stále schopny s touto skutečností efektivně pracovat. Za situace, kdy je dítě často nástrojem řešení partnerského konfliktu, se rodiče často zaštiťují zmanipulovaným přáním dítěte stran jeho preferencí výchovného prostředí (ať už je tato manipulace úmyslná či nikoliv). Reálně pak přestává být – jak bylo výše naznačeno – sociálně-právní ochrana dětí sociálně-právní ochranou dětí a začíná být sociálně-právní ochranou dospělých, poněvadž systém nemá institucionální ani odborné kapacity na to, aby dokázal čelit utilitárním atakům dospělých.

¹⁰⁵ Dále viz kapitolu 2.4.

¹⁰⁶ Tento princip je odvoзован z čl. 21 Úmluvy o právech dítěte.

¹⁰⁷ Viz k tomu v podrobnostech NOVÁK, T. Je dítě schopno pravdivě odpovědět na otázku, u kterého z rodičů by chtělo po rozvodu žít? *Právo a rodina*, 2004, ročník 6, č. 7, str. 15 a násl.

Jedním z prosazujících se trendů v oblasti péče o dítě, který velmi úzce souvisí s problematikou identifikace zájmů dítěte, je svěření dítěte do střídavé výchovy obou rodičů. Ve veřejné diskusi stále sílí hlasy, že od velké novely zákona o rodině z roku 1998,¹⁰⁸ která umožnila „bezproblémovou“ možnost rozhodnutí o střídavé výchově,¹⁰⁹ stále nedošlo zásadním způsobem ke změně počtu případů, kdy by soud o střídavé výchově rozhodl. K podpoře tohoto postoje slouží fakt, že v mnoha jiných zemích je ve srovnání s Českou republikou počet společných výchov v řádech násobků vyšší. Dochází přitom k názorovému střetu obhájců a kritiků střídavé výchovy, a to napříč odbornými profesemi.¹¹⁰ Z této debaty se však opět často ztrácí hlavní aktér – dítě – a jeho potřeby. Stejně jako v mnoha jiných oblastech zmiňovaných v tomto modulu i zde platí pravidlo neuchylovat se ke striktním soudům. Pro diskusi je bezesporu škodlivý přístup extrémní obhajoby jakékoliv krajní názorové pozice – střídavá výchova není ani všelék,¹¹¹ na druhou stranu není ani řešením, které je vhodné *a priori* zavrhovat. Toto řešení se v praxi celé řady států vyskytuje a jeho nezpochybnitelná funkčnost byla prokázána; proto ostatně došlo k výslovnému včlenění institutu do tuzemské zákonné úpravy. Ne nepodstatnou okolností je, že ohledně střídavé výchovy existuje v tuzemsku celá řada mýtů a neodůvodněných předsudků,¹¹² to platí ostatně v každé situaci, v níž se společnost zdráhá vymanit zažitým stereotypům.

Sama prostá existence institutu a fakt vyšší míry jeho využívání v cizině o ničem dalším nesvědčí. Je třeba se ptát i na další právně sociologické okolnosti jeho reálného života. Je naprosto nezbytné zabývat se okolnostmi, za kterých je tento institut využíván a implementovat dobré zkušenosti jeho fungování. I pro střídavou péči proto platí pravidlo, že má být použita, pokud je to v nejlepším zájmu dítěte.

Jak vnitrostátní zákonná úprava, tak závazky z mezinárodního smluvního práva v této oblasti preferují konsenzuální řešení situací souvisejících s realizací výchovy dítěte.¹¹³ V případech, kdy neexistuje ochota rodičů dohodnout se na střídavé výchově a podmínkách jejího fungování, je praktická použitelnost a výhodnost pro dítě zásadním způsobem

¹⁰⁸ Novela provedená zákonem č. 91/1998 Sb. s účinností od 1. 8. 1998.

¹⁰⁹ V nauce je přijímán také názor, že možnost rozhodnutí o střídavé výchově byla interpretačně akceptovatelná historicky už od úpravy v zákoně č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

¹¹⁰ Obdobně vášnivá diskuse se však vede i v zahraničí, v zemích, kde je tradice střídavé výchovy zakotvenější; viz k tomu JELINEK, G. Obsorge beider Eltern – gemeinsam oder einsam? *iFamZ*, 2010, č. 6, str. 181 a násl.

¹¹¹ K pozitivně propagujícím názorům viz například BAKALÁŘ, E.: Střídavá výchova přispívá k redukci násilí na deťoch in FARKAŠOVÁ, E., GREGUSSOVÁ, M., HAVRENTOVÁ, D., MATULA, Š.: Dieťa v ohrození. Zborník príspevkov z konferencie konanej dňa 10. a 11. decembra 2009. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010. 400 s. ISBN 978-80-89447-24-4. Str. 240 a násl.

¹¹² K jejich typologii a vypořádání se s nimi viz v podrobnostech NOVÁK, T. Mýty o střídavé péči o dítě po rozvodu. *Právo a rodina*, 2010, ročník 12, č. 3, str. 12 a násl.

¹¹³ Viz k tomu např. čl. 7 evropské Úmluvy o styku s dětmi z 15. května 2003; úmluva byla publikována v č. 91/2006 Sb. m. s.

ohrožena.¹¹⁴ Rozhodnutí o střídavé výchově je často spojeno s nutností zásadní změny životního stylu a chodu domácnosti obou rodičů; ochota k faktické změně je však často nízká a její neprovedení způsobuje fakt, že střídavá výchova je dítětem vnímána jako série frustrujících přesunů od jednoho rodiče k druhému bez záchytných bodů v některém z dotčených (nebo i obou) rodičovských výchovných prostředí. I při využívání střídavé výchovy by tedy mělo platit pravidlo „přestáváme být manželi, zůstáváme rodiči“¹¹⁵ jež neustále nabádá ke konstruktivní diskusi a jehož důsledné dodržování je schopno zajistit funkčnost střídání výchovných prostředí. Praktické zvládnutí jeho používání se však často bez odborné psychologické pomoci neobejde.¹¹⁶

Při jakékoliv diskusi je třeba důsledně vycházet ze zákonné úpravy, podle které zákon stanoví podmínky pro využití střídavé (resp. i společné) výchovy dětí.¹¹⁷

- 1) způsobilost obou rodičů dítě vychovávat,
- 2) zájem rodičů o takovou výchovu,
- 3) korespondence se zájmy dítěte,
- 4) fakt, že tak budou lépe zajištěny potřeby dítěte.

V diskusi, opírající se často jen o prostá statistická srovnání, často uniká existence uvedených podmínek. Při zkoumání jejich splnění je třeba mít neustále na zřeteli, že budoucí výchovné prostředí dítěte by se mělo co nejvíce přibližovat ideálu, kdy výchova dítěte bude prostředím směřujícím k co největšímu emocionálnímu naplnění dítěte a jeho přípravy jako sebevědomého a platného člena společnosti. Při zkoumání vhodnosti výchovného prostředí daného střídavou péčí je třeba ověřit, zda proběhlo (či proběhne) nastavení vhodných podmínek a zda je jejich udržení v dlouhodobém časovém horizontu reálné s ohledem na schopnosti a možnosti obou rodičů. Rozhodně se totiž nelze spokojit pouze s proklamacemi, které nedojdou naplnění a povedou ve svém důsledku k frustraci dítěte. Pokud bude toto ověření pozitivní, nelze se střídavé výchově dítěte bránit řádným racionálním argumentem.

¹¹⁴ Viz k tomu i praktickou pomůcku KLIMEŠ, J. Střídavá výchova a styk s dítětem po rozchodu. Praha, 2009.

¹¹⁵ Podrobněji NOVÁK, T. Obranné mechanismy bránící řádné přípravě dítěte na styk s druhým rodičem, zejména u tzv. hraničních osob. *Právo a rodina*, 2011, ročník 13, č. 4, str. 20.

¹¹⁶ Podrobněji tamtéž, str. 22.

¹¹⁷ Tak § 26 odst. 2 zákona o rodině.

2.4. Vývoj společnosti a oblast adopcí

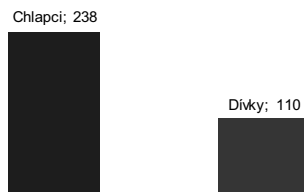
2.4.1. Obecné poznámky

Kapitola 2.4 tohoto modulu se zabývá problematikou adopcí a ponechává stranou ostatní formy náhradní rodinné péče, zejména pak pěstounskou péči. Důvodů pro to je několik.

V prvé řadě se předpokládá zásadní systémová změna v oblasti pěstounské péče (k tomu viz kapitolu 3.2). Praktická zkušenost navíc radí, že mnohé okolnosti výkonu pěstounské péče a adopce (zejména pokud jde o práci se žadateli a intervenci pěstounským/adoptivním rodinám) jsou velmi podobné, a proto lze mnohé poznatky použít univerzálně. To platí zejména pro tuzemskou situaci, kdy je (bohužel) všeobecně jen málo pocítován rozdíl mezi pěstounskou péčí a adopcí a často se omezuje jen na vnímání rozdílu v právní volnosti dítěte.

2.4.2. Výsledky procesu mezinárodní adopce

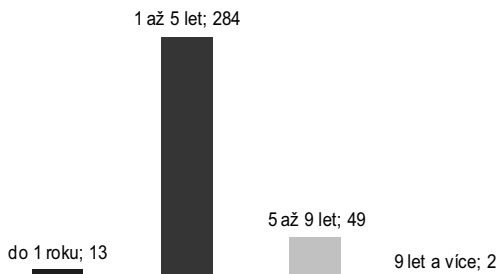
Následující text se pokouší o statistické zhodnocení některých podstatných okolností procesu mezinárodního osvojení.



Obr. 1: Mezinárodní adopce z ČR do ciziny podle pohlaví (2000 – duben 2011).

Zdroj: Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Ze statistiky prezentované na prvním obrázku plyne, že systém náhradní rodinné péče v tuzemsku je schopen ve větší míře absorbovat děvčata než chlapce. Mezi tuzemskými žadateli je tedy ženské pohlaví dítěte preferovanější. Bez přesného statistického vyčíslení lze konstatovat, že drtivá většina dětí je nevětšinového etnika.



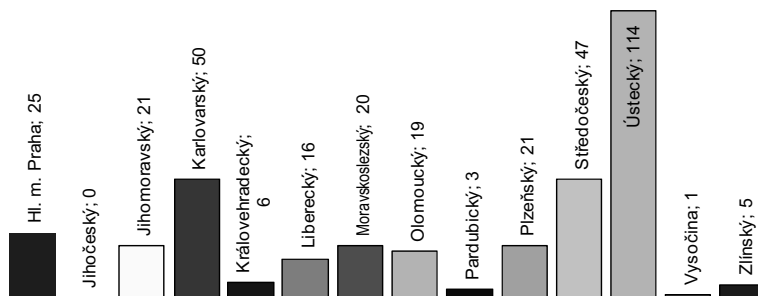
Obr. 2: Mezinárodní adopce z ČR do ciziny věku dítěte (2000 – duben 2011).

Zdroj: Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Druhá statistika shrnuje věkovou strukturu dětí, které vystupují z procesu mezinárodní adopce. S ohledem na to, že je statistika vedena od počátku ve čtyřech naznačených věkových kategoriích, není přesně vyčíslena podrobnější struktura věkové kategorie 1 až 5 let. Ve skutečnosti naprostou většinu dětí v této kategorii tvoří děti ve věku 3 až 4 let. Vzhledem k tomu, že naprostá většina dětí, které přicházejí do evidence Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, je svěřena do ústavní výchovy prakticky od narození, resp. od velmi útlého věku, plyne z uvedené statistiky rovněž alarmující poznání – doba „propadání“ dítěte sítím vnitrostátních forem náhradní rodinné péče trvá zpravidla tři roky. Příčin je v tomto ohledu několik – na prvním místě je to bezesporu délka soudních řízení, jejichž vedení je nutné k deklaraci právní volnosti dítěte, druhý okruh ovlivňující časový faktor je systém práce při zprostředkování ve vnitrostátních podmínkách. Rozhodně nelze i jen přibližně souhlasit s tím, že je dodržena lhůta pro zprostředkování krajem v délce 3 měsíců¹¹⁸ a následně Ministerstvem práce a sociálních věcí v délce dalších 3 měsíců.¹¹⁹

¹¹⁸ Tak § 22 odst. 8 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, v platném znění.

¹¹⁹ Tak § 23 odst. 3 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, v platném znění.



Obr. 3: Mezinárodní adopce z ČR do ciziny podle kraje umístění dítěte v ČR (2000 – duben 2011).

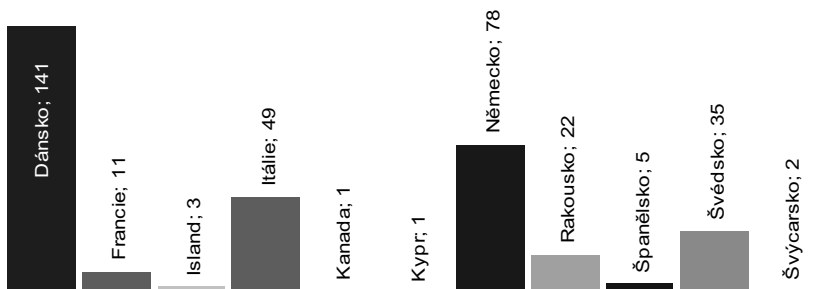
Zdroj: Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Obrázek 3 prezentuje statistiku mezinárodních osvojení s rozdělením na kraje, ve kterých se nachází ústavní zařízení, ve kterém bylo dítě umístěno před zprostředkováním mezinárodního osvojení. I tato statistika – pokud by měla zohledňovat tendenci ve vztahu k místu původu dítěte – má v sobě zakódovanou chybu, poněvadž hovoří nikoliv o místě geografického zakotvení rodiny, ze které dítě pocházelo, ale o místě ústavního zařízení. S akceptovatelnou mírou nepřesnosti však lze konstatovat, že kraj geografického původu dítěte se v zásadě kryje s umístěním zařízení, z něhož dítě do procesu zprostředkování mezinárodního osvojení vstupuje.

Ačkoliv uvedená statistika připouští daleko širší prostor pro analytická zvažování, stojí za úvahu srovnání výsledku dvou krajů, a to Ústeckého a Moravskoslezského. Ze Statistické ročenky z oblasti práce a sociálních věcí¹²⁰ plyne, že počet nařízených ústavních výchov v Moravskoslezském kraji je plně srovnatelný s krajem Ústeckým (resp. je vyšší), nicméně systém práce s biologickou rodinou a fungování systému náhradní rodinné péče v Moravskoslezském kraji jasně deklaruje vyšší úspěšnost právě v tomto kraji. Pomyslným sítím náhradní rodinné péče totiž do evidence Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí „propadne“ nesrovnatelně nižší počet dětí. Ačkoliv se jedná o hodnocení nezohledňující všechny faktory, přece svědčí o rozdílnosti systémového nastavení ve srovnatelných podmínkách.

..

¹²⁰ Dostupné z <http://www.mpsv.cz/cs/3869>.



Obr.

4: Mezinárodní adopce z ČR do ciziny podle přijímajících států (2000 – duben 2011).

Zdroj: Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Zajímavý podklad pro systémová hodnocení přináší na obrázku 4 poslední statistika shrnující státy, do kterých se zprostředkování mezinárodního osvojení uskutečňuje. Vycházíme-li z předpokladu, že Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí úzkostlivě dodržuje výše naznačené pravidlo „nejlepší možní žadatelé pro konkrétní dítě“, pak se lze zcela legitimně ptát, proč do osvojení v Dánsku s přibližně pěti a půl milionem obyvatel odchází dvojnásobný počet dětí než do sousedního Německa s dvaosmdesáti miliony obyvatel. I zde je nutno upozornit na nutnost korekce, protože spolupráce s různými státy neprobíhá různě dlouho a za stejných podmínek (například počet žadatelů z různých států není proporcionální jejich velikosti), nicméně disproporce „úspěšnosti“ dánských žadatelů je natolik flagrantní, že stojí za systémové zhodnocení.

K posléze uvedené statistice je vhodné doplnit i závěrečné hodnocení. Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí zprostředkoval v období, které statistika zahrnuje, celkem 348 adopcí. Na tento počet připadají tři neúspěšné případy (jeden případ je mediálně prezentovaný případ úmrtí adoptovaného chlapce pro zanedbání zdravotního stavu, v jednom případě došlo k rozpadu manželství a dítě je umístěno v ústavním zařízení, ve třetím případě je dítě umístěno v zařízení stacionářového typu a adoptivní rodiče zde realizují kontakt s dítětem). *Procento neúspěšnosti* mezinárodních adopcí tedy činí pouhé 0,86 %.¹²¹

¹²¹ Míra „návratu“ dětí do ústavních zařízení ve vnitrostátních podmínkách se podle kvalifikovaného odhadu Ministerstva práce a sociálních věcí pohybuje mezi 12 až 14 %.

Nabízí se otázka, jak spolu obě poznámky (úspěšnost dánských žadatelů a procento neúspěšnosti mezinárodních adopcí) souvisejí. Jejich souvislost je velmi úzká a svědčí právě o systémových nastaveních. Dánsko má letitou zkušenost s adopčním procesem, a to jak na úrovni přípravy žadatelů, tak na úrovni postadopčního servisu, tj. následné podpory po svěření dítěte do předadopční péče, tak později po osvojení. Neméně intenzivní je celospolečenská práce na vysoké míře akceptace adoptovaných dětí společností, a to bez ohledu na jejich národnostní a etnický původ, rovněž jasná preference sdělování informací o biologickém původu dítěte a jeho podpora v otázkách hledání vlastní identity, které s jeho původem souvisejí. Ačkoliv povinný monitoring postadopčního vývoje je v praxi Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí nastaven (na smluvním principu) na dobu 48 měsíců, je naprosto obvyklé, že i po delší době probíhají kontakty s adoptivní rodinou a neformální zprávy o vývoji dítěte. Platnost podobných principů je zásadním výběrovým kritériem pro určení států, s nimiž Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí spolupracuje.

Proces zprostředkování mezinárodního osvojení, který podmiňuje vysokou míru jeho úspěšnosti, je postaven na třech základních pravidlech:

1) *Osvojení je primárně službou pro dítě*, nikoliv prostředkem uspokojení potřeb žadatelů o osvojení; k tomu musejí být žadatelé systémově motivováni.

2) *Osvojení není soukromá věc* (tím samozřejmě není popíráno právo na soukromí), proto do ní stát intervnuje prostřednictvím zákonné úpravy a nelze ji vždy srovnávat s biologickým rodičovstvím.

3) *Pro spolupráci s jinými státy* platí třípilířový rámec:

- Spolupráce probíhá jen se státy, které poskytují *garance ochrany práv dětí* podle Úmluvy o právech dítěte, eventuálně haagské adopční úmluvy či evropské adopční úmluvy.
- V partnerském státě je zajištěna *kompetence žadatelů pro budoucí roli nebiologického rodiče a kvalitní příprava na tuto roli*; obě tyto okolnosti jsou pečlivě vyhodnocovány.
- V partnerském státě je zajištěn *kvalitní postadopční servis*, tj. systém podpory osvojitelů zahrnující také pěstování schopnosti identifikovat včas přirozenou potřebu pomoci a schopnost si o takovou pomoc říct.

Srovnávat proces mezinárodního osvojení s vnitrostátními podmínkami náhradní rodinné péče je do jisté míry také srovnáváním nesrovnatelného, protože v obou systémech platí různé výchozí podmínky a premisy. Díky tomu, že je zřejmý relativní přetlak kvalitních žadatelů o osvojení, může si dovolit Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí „vybírat rozinky“, přesto však jeho zkušenost napovídá leccos o směrech možného systémového zaměření, a to přinejmenším proto, že prokazuje jeho funkčnost a bezesporu poskytuje prostor pro inspiraci při transformaci změny systému péče o ohrožené děti.

2.4.3. Vývojové trendy v oblasti adopčního práva

V posledních letech se lze setkat s několika zajímavými jevy v oblasti náhradní rodinné péče.¹²² Jedním z nich je například otázka adopce páry stejného pohlaví. K této otázce je nutno přistupovat bez jakýchkoliv emocí a homofonních předsudků ze dvou úhlů pohledu, a to z pohledu práva a z pohledu širších zájmů dítěte.

Z pohledu českého vnitrostátního práva je situace relativně jednoduchá.¹²³ Pokud hodlá osvojit dítě pár osob stejného pohlaví (ať už se jedná o neformální soužití, nebo registrované partnerství), brání mu v tom právní překážka. Kromě toho, že zákon stanoví obecné pravidlo, že společně mohou osvojit dítě pouze manželé,¹²⁴ existuje i speciální úprava, podle níže trvalý registrované partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.¹²⁵

Bez ohledu na tento právní stav věci je ale nutné se zabývat vhodností péče o dítě párem stejného pohlaví proto, že běžný život hledá cesty, jak zákonnou úpravu obejít, například u lesbických párů biologickým mateřstvím jedné z žen, obecně pak tím, že dítě může být svěřeno do osvojení jediným osvojitelem a na základě tohoto osvojení žije na základě fakticity v péči osob stejného pohlaví.

Tento příspěvek je dalek jakýchkoliv jednoznačných soudů. Faktické stavy ve společnosti se vyvíjejí a jejich necitlivá a umělá regulace může být spíše k neprospěchu věci (z praxe jsou známy příklady v důsledku kontraproduktivní autoritativní intervence ze strany

¹²² Zcela jistě by bylo možné zabývat se dalšími souvisejícími otázkami jako je surogátní mateřství, podstata jejich problému však nespočívá v oblasti, na kterou je tento modul primárně zacílen. Viz k této otázce například KRÁLÍČKOVÁ, Z. Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2009. 192 stran. ISBN 978-80-210-5053-2. Str. 49 a násl.

¹²³ Problém by si zcela jistě zasloužil i podrobnější analýzu z pohledu vývojových trendů, jež lze odvodit i z vývoje judikatury Evropského soudu pro lidská práva k otázce homosexuálních adopcí; tak viz rozhodnutí E. B. proti Francii ze dne 22. 1. 2008, stížnost č. 43546/02, jež se vymezuje proti dřívějšímu rozhodnutí Fretté proti Francii ze dne 26. února 2002, stížnost č. 36515/97.

¹²⁴ Tak § 66 odst. 1 zákona o rodině.

¹²⁵ Tak § 13 odst. 2 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění.

orgánů sociálně-právní ochrany po zjištění, že dítě žije fakticky v péči homosexuálního páru). Není znám výzkum, který by byl schopen objektivně, jednoznačně a přesvědčivě prokázat vliv na dítě vychovávané v prostředí homosexuálního páru. Proto lze jen doporučit aplikovat základní pravidlo, kterým by se jakékoliv jednání mělo řídit (ať na straně zájemců o péči o dítě, tak na straně státních orgánů) – respektování zájmů dítěte a hodnocení situace ve všech souvislostech. K řadě otázek, které se při osvědčování vhodnosti kterýchkoliv žadatelů o náhradní rodinnou péči zodpovídají (osobnostní profil, motivace, hmotná situace atd.), je třeba také hodnotit okolnosti soužití v širší společnosti, a to s přihlédnutím k očekávanému vývoji. Proto se přirozeně lze ptát i na to, jak bude okolí, ve kterém by se soužití mělo odehrávat, vnímat péči o dítě (jiná bude situace na vesnici, jiná ve velkoměstě), jak se pár vyrovná s dobou školní docházky dítěte, která bude zcela jistě reflektovat fakt, že dítě má dva „rodiče“ stejného pohlaví, jaká je podpora páru ze strany širší rodiny atd. Dost často mají zájemci jen mlhavou představu, jak bude probíhat vývoj vztahů k dítěti v době jeho puberty, zejména pak v období hledání vlastní identity. Pokud vyhodnocení všech těchto faktorů neskýtá elementární záruky pozitivního vývoje a výsledků péče o dítě, je třeba najít odvahu deklarovat citlivě, avšak jasně případnou nevhodnost péče o dítě homosexuálním párem; v tomto ohledu by se tedy neměla situace lišit od hodnocení vhodnosti jakékoliv jiné formy péče o dítě (heterosexuálním párem či jedinou osobou).

Dalším trendem, který se vyskytuje posledních několika letech, je osvojení dětí z ciziny. Motivů pro tato osvojení je celá řada. Zcela jistě je to ochota pomáhat dětem nacházejícím se v nesrovnatelně horších sociálních podmínkách (například snaha pomoci dětem ze zemí s vysokou dětskou úmrtností). Vedle těchto motivů však existuje v některých případech také snaha vyhnout se proceduře přípravy na roli osvojitele či snaha nečekat v procesu zprostředkování osvojení dlouho. Aniž je prostor pro komplexnější hodnocení této situace, je nepochybné, že některé prvky stávajícího systému přípravy žadatelů o osvojení mohou mít demotivující efekt, a proto je odmítavý postoj k nim zčásti pochopitelný. Kritika systému se ale často stává důvodem, proč se přípravy žadatelů odmítají jako celek, přestože význam kvalitní přípravy nelze popřít a právě přijetí tohoto významu by měl být věnován prvotní zájem.

Nelze zpochybnit fakt, že osvědčování podmínek právní volnosti dítěte je spojeno s určitými prodlevami, zejména v soudním řízení. Tato skutečnost je nesporně v rozporu se zájmy dítěte. Situaci ohroženého dítěte je třeba řešit co nejrychleji, poněvadž „dětský čas“ plyne rychleji. Tyto prodlevy je však nutno odlišit od subjektivního pocitu žadatelů, že čekají příliš dlouho. Z praxe Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí jsou známy případy, kdy

žadatelé čekají řadu let na osvojení z České republiky a jejich dotazy na stav věci jsou prosty neuralgického vyčítání neschopnosti. Důvodem pro lepší zvládání „čekání“ je rovněž přípravný proces osvojení na straně žadatelů. Jiná zkušenost je však s některými českými žadatelé. Plynutí času je často vnímáno jako projev neschopnosti subjektů zprostředkovávajících osvojení, přestože příčina často spočívá jinde – například v tom, že v systému nejsou děti odpovídající požadavkům žadatelů, nebo v tom, že se pro dítě našli žadatelé, kteří mají lepší předpoklady. Oba zmíněné důvody jsou komunikačně velmi citlivé a otevřená diskuse o nich je bezesporu nelehká.

Věnujme však nyní prostor samotnému osvojení z ciziny. Vycházíme-li z priorit institucionálního zabezpečení mezinárodního osvojení, jak byly zmíněny v závěru podkapitoly 2.4.2, pak jeden z nich zdůrazňuje záruky ze strany partnerských států. Obchodování s dětmi a korupce jsou živým jevem, který se stal důvodem pro uzavření celé řady mezinárodních smluv v oblasti ochrany práv dětí. Právě akceptování závazků z těchto mezinárodních smluv představuje minimální záruky, které lze po partnerských státech požadovat. S ohledem na tento fakt je i při zprostředkování mezinárodních osvojení Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí připraven spolupracovat při zprostředkování osvojení z ciziny jen se státy, které přijaly haagskou adopční úmluvu. Z pohledu praxe mezinárodní spolupráce v této oblasti jsou tzv. nehaagské adopce (tedy adopce z jiných než smluvních států haagské adopční úmluvy) vnímány jako nesystémový jev.¹²⁶

Adopce realizovaná podle haagské adopční úmluvy probíhá jako koordinovaný proces, na kterém participují oba státy, jak stát původu dítěte, tak stát přijímající, a vzájemně si garantují zákonnost procedur. Tzv. nehaagské adopce jsou signifikantní tím, že adopční proces proběhne ve státě původu dítěte a tento stav, nastolený většinou soudním rozhodnutím, je přenášen do jiné země. Neexistuje tedy předběžný způsob sladění odlišných přístupů v zemi původu dítěte a v zemi, do které adopce probíhá. Právní stav nastolený v cizí zemi je státně mocensky akceptován v přijímající zemi prostřednictvím institutu uznání cizího rozhodnutí. Pokud žadatelé o osvojení v cizině podstupují nehaagskou adopci, činí tak za situace, kdy nevědí, zda bude tato adopce „jejich“ státem akceptována, tedy zda tento stát uzná cizí rozhodnutí. Je naprosto běžnou věcí, že se právní řády liší a v každé zemi mohou být diametrálně odlišné podmínky osvojení. Právě tento fakt může způsobit, že stát odmítne uznat cizí adopční rozhodnutí, které bylo přijato za právních podmínek pro něj neakceptovatelných. Dítě, které tak bylo osvojeno v cizině, má non-status, ocitne se ve vakuu právní nejistoty,

¹²⁶ Tak i závěry Zvláštní pracovní komise k Úmluvě o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení konané v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého v Haagu ve dnech 17. až 25. června 2010.

protože reálným důsledkem neuznání cizího adopčního rozhodnutí je fakt, že nebude respektováno právní rodičovství adoptivních rodičů, dítě nenabude státoobčanský status nové země, nezíská právní titul k pobytu či přístup k veřejnému zdravotnímu pojištění.

V nedávné době byl v praxi diskutován případ nehaagské adopce, kdy bylo v cizině osvojeno dítě vdanou ženou a jejím mimomanželským partnerem. Existuje názor, podle kterého cizozemské rozhodnutí, které takovou adopci založilo, nelze uznat v České republice pro rozpor s tzv. veřejným pořádkem České republiky.¹²⁷

Rozpor obsahu právních úprav různých zemí není sám o sobě důvodem zakládajícím možnost vznést výhradu veřejného pořádku. Účinky použití cizího předpisu by se musely přičítat zásadám společenského a státního zřízení České republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat. Je tedy třeba se ptát, jaká zásada společenského, státního řízení či právního řádu, na níž je nutno bez výhrad trvat, byla zasažena, pokud bylo dítě v cizině osvojeno vdanou ženou a jejím mimomanželským partnerem. A i pokud by existoval zásah do takové zásady, zůstává další odbornou otázkou, zda jsou splněny další podmínky pro vznesení výhrady veřejného pořádku (místní a časová intenzita zásahu do hodnoty tvořené veřejným pořádkem). Veřejný pořádek není prostředkem unifikace právních řádů, nemá tedy sloužit k tomu, aby jeho prostřednictvím byl „zesouladňován“ cizí právní řád s právem tuzemským. Veřejný pořádek nechrání všechna kogentní ustanovení tuzemského práva.¹²⁸

Společné osvojení manžely má v českých podmínkách bezesporu svou tradici i svou neoddiskutovatelnou racionalitu, která souvisí s historickým vnímáním úlohy adopce v systému náhradní rodinné péče. Princip společného osvojení manžely neplyne z Úmluvy o právech dítěte. Rovněž v haagské adopční úmluvě není takový princip výslovně vyjádřen. Pouze z obsahu preambule a z faktu, že úmluva hovoří v plurálu o „budoucích osvojitelích“, lze extenzivní interpretací odvozovat, že cílem bylo respektovat společné osvojení dvěma osobami; o jejich manželském statusu ale úmluva mlčí. Pravidlo společného osvojení dítěte osobami v manželském svazku plyne z ustanovení čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o osvojení.¹²⁹ Podle své formulace však toto ustanovení není *self-executing* právní normou, neboť ukládá pouze povinnost států upravit ve vlastní legislativě pravidlo osvojení dítěte buď jedinou osobou, nebo společně manžely (argument plyne z textu úmluvy „...zákon bude povolovat...“). Tuto normu proto nelze považovat za přímo aplikovatelnou na obsah právních

¹²⁷ Tak § 64 písm. e) ve spojení s § 36 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění.

¹²⁸ Tak KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno – Plzeň : Doplněk a Aleš Čeněk, 2009. 464 s. ISBN 978-80-7239-231-5. Str. 195.

¹²⁹ Úmluva byla publikována v č. 132/2000 Sb. m. s.

vztahů mezi subjekty soukromého práva, neboť z ní plyne toliko mezinárodně právní povinnost smluvních států. Té Česká republika dostála s ohledem na formulaci § 66 zákona o rodině. S ohledem na shora uvedené je zřejmé, že z obsahu mezinárodně smluvních závazků neplyne princip společného osvojení dítěte manžely a že je možno jej z nich pouze odvozovat výkladem, jenž je – s ohledem na nevýslovnost úpravy (haagská úmluva) a nepřímou aplikovatelnost inkriminovaného pravidla (evropská úmluva) – velmi extenzivní.

Stejně tak lze za lichý považovat argument, že respektování obdobných případů může být prostředkem podpory obchodování s dětmi. Ten, kdo vládne finančními prostředky, které mu umožňují participovat na obchodování s dětmi, bude zcela jistě připraven respektovat podmínky dotčených právních řádů. Není žádný rozdíl v tom, zda dítě adoptují manželé, nebo nesezdání partneři. Mezi jejich osobním stavem a tím, zda se podílejí na obchodování s dětmi, neexistuje příčinná souvislost.

České právo nevyžaduje pro uznání cizozemského adopčního rozhodnutí z nesmluvního státu haagské adopční úmluvy zvláštní soudní rozhodnutí, kterým by se cizozemská adopce uznávala. V praxi se tak formou neuznání cizozemského rozhodnutí může stát odmítnutí provedení matričního zápisu (tj. vydání rozhodnutí o neprovedení zápisu dítěte osvojeného v cizině do zvláštní matriky v České republice). Takové řešení ale znamená ve výsledku jen zatížit státně mocenský aparát v rozporu s reálnými potřebami dítěte a zájmy všech zúčastněných (opravná řízení proti zamítavému rozhodnutí o matričním zápisu a navazující přezkumná soudní řízení, nadto vznik problému s opatřeními sociálně-právní ochrany ve vztahu k osvojovanému dítěti, jež by se přirozeně ocitlo v ohrožující sociální situaci).

Fakt, že respektování popsaného osvojení nezakládá rozpor s veřejným pořádkem, potvrzuje rovněž další povýtce faktický argument. Pokud by mělo respektování principu společného osvojení manžely vést k zajištění toho, aby mělo dítě jako osvojitele manžele, negarantuje české právo tento cíl samo bezvýhradně. V mnoha případech nefiguruje jako otec dítěte v rodném listu manžel matky (ať už důsledku určení otcovství souhlasným prohlášením, nebo v důsledku kontinua navazujících manželství). Bylo by tedy legitimní vznášet výhradu veřejného pořádku, pokud by i vnitrostátní zákonodárce striktně požadoval, že rodičem (jakéhokoliv) dítěte mohou být pouze manželé.¹³⁰ Z hlediska reálné fakticity je tedy stav péče

¹³⁰ Existují například právní řády, podle kterých nelze podle základního pravidla určit souhlasným prohlášením muže otcovství k nemanželskému dítěti.

o dítě v souladu se statisticky se běžně vyskytujícím stavem.¹³¹

Dítě v nízkém věku nedokáže rozlišovat právní nuance stavu, do kterého se dostalo. Pokud je tedy v posuzovaném případě dítě v péči dvou osob různého pohlaví, které uspokojují jeho potřeby tělesné i citové, je taková situace vnímána (malým) dítětem naprosto stejně jako v institucionalizovaném manželství. Takový stav je stavem žádoucím pro všechny zúčastněné – pro osvojitelku, osvojitele i osvojované dítě, neboť naplňuje cíle náhradní rodinné péče, tj. saturuje prostředí výchovy a výživy pro dítě. Jediný, kdo by se snad mohl cítit dotčen, je manžel osvojitelky; lze však pochybovat o tom, že by usiloval o matriční zápis ve svůj prospěch z důvodu, že mu svědčí první domněnka otcovství podle českého práva.

Ze shora uvedeného je zřejmé, že výhrady veřejného pořádku lze užívat výjimečně, nadto lze zdůraznit, že pokud ji nelze vznést v popsaném případě, kdy platně existovalo (původní) manželství osvojitelky, tím spíše nelze tuto výhradu vznášet v případě, kdy by k osvojení došlo nesezdaným párem.

Poměrně rozsáhlý výklad k veřejnému pořádku na konkrétním případě není samoúčelný. Jasně zdůrazňuje, že v moderní společnosti nelze uměle přizpůsobovat cizí právní řády vlastním právním podmínkám. Je zde nabádáno k určité vyšší citlivosti a „vnitřní toleranci“ k cizím právním řádům, a to na základě nutnosti respektovat na prvním místě princip nejlepšího zájmu dítěte. Za situace, kdy je podle cizího práva nastalým právním stavem dosaženo stavu zabezpečení dítěte plného emocionálního naplnění, nelze tuto situaci jednoduše „rozbít“ bezhlavou aplikací ochranného mechanismu poskytnutého institutem výhrady veřejného pořádku.

3. Závěrečná hodnocení

3.1. Obecné poznámky k systému ochrany práv dětí

Ochrana práv dětí je existenčně spojena se sociologickými kategoriemi. Její účinnost posiluje nejen právní vědomí, ale také mechanismy sociální kontroly spojené s vysokým vědomím společnosti o tom, které jevy jsou negativní, jak vznikají a jak s nimi nakládat. Úloha státu spočívá v podpoře takového systému. S cílem dosáhnout efektivnější ochrany práv dětí by měla být spojena podpora vzniku občanské společnosti spoluzodpovědné za řešení sociálně patologických jevů vedoucích k ohrožení dětí. Je smutné, že Evropská unie (sekundární legislativou) a mezinárodní společenství (prostřednictvím mezinárodních smluv)

¹³¹ Důraz na faktické vztahy je přitom při ochraně práva na rodinný život tradičně kladen i při realizaci evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; tak viz již rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva v případě K. v. Velká Británie z roku 1986.

takové mechanismy významně podporuje v přeshraničních věcech a národní zákonodárci poněkud pokulhávají a nesměřují k podpoře vztahů vnitrostátních.

Stát by měl svou aktivitu v mnohem větší míře zaměřit na všeobecnou akceptaci obecně známé premisy, že *ditě je subjektem práva*, a to subjektem zcela rovnocenným.

Pro podporu takového vědomí by mohlo být – po vzoru mnoha v tomto modulu prezentovaných zkušeností – prosazování *větší prestiže soudců realizujících agendu ochrany dětí* v podobě např. tzv. dětských soudců. Zcela jistě lze rovněž přijmout snadná legislativní opatření vedoucí *k větší rychlosti řízení týkajících se dětí*¹³² či zajistit *důsledné vzdělávání a praktické tréninky pro realizaci participačních práv dětí*.¹³³

Standardem podpory péče o ohroženou rodinu by se měla stát *mediace* doprovázená nejen existencí zákonné úpravy, ale zejména zvyšováním vědomí o existenci této formy a její výhodnosti a vhodnosti jako pomocného prostředku pro zvládnutí krizových vztahových situací.

Systém sociálně-právní ochrany dětí a jej doprovázející *podpůrný systém* (spočívající zejména v činnosti dalších spolupracujících veřejných institucí i nestátních nevládních organizací) by měl být sjednocován a podporován pomocí jasně definovaných *standardů sociální práce*. Kromě jejich definice jako pravidel¹³⁴ musí však nutně existovat jejich dlouhodobá institucionální podpora, která povede jednak k internalizaci nutnosti jejich používání, ale bude také dlouhodobě podporovat schopnost jejich správné aplikace. Funkčnost systému je nemyslitelná bez existence dostatečně široké nabídky konkrétních aktivit (ať už realizovaných přímo státem, státem zřízenými subjekty nebo nestátními nevládními organizacemi); k jejich vzniku a fungování v dostatečném rozsahu je třeba systémové materiální podpory.

Orgány sociálně-právní ochrany musí především být schopny *identifikovat potřebu* specifické sociální práce *v každém jednotlivém případě*, musí být schopny vybrat *vhodný prostředek podpory* rodiny, naplánovat a kontrolovat jeho plnění v odpovídajícím časovém horizontu a současně musí existovat *dostatečné spektrum dostupných aktivit*, které podporu rodiny zajistí.

Institucionální systém sociálně-právní ochrany dětí musí být zbaven *nadbytečné administrativní zátěže*; jako vhodný předpoklad se přitom jeví oddělení systému sociálně-

¹³² Například předepsáním povinných lhůt pro rozhodnutí v řízeních péče soudou o nezletilé podle občanského soudního řádu či pro úkony sociálně-právní ochrany pro správní úřady.

¹³³ Čl. 12 Úmluvy o právech dítěte a na něj navazující legislativní opatření provedená například v občanském soudním řádu, zákoně o rodině či zákoně o sociálně-právní ochraně dětí.

¹³⁴ Například v podobě podzákonné právní úpravy provádějící obecné zákonné principy sociálně-právní ochrany.

právní ochrany od systému samosprávy a případně jeho mezioborová (mezirezortní) institucionalizace.

3.2. Oblast náhradní rodinné péče

Všeobecně je za nejkritičtější oblast péče o ohrožené děti považován systém náhradní rodinné péče. Zkušenost ze zprostředkování náhradní rodinné péče prokazuje,¹³⁵ že v tuzemských podmínkách náhradní rodinné péče je často prvotním motivem žadatelů o osvojení saturace vlastních neuspokojených potřeb (ať už způsobených biologicky podmíněnými překážkami či překážkami právními). Tato motivace je lidsky pochopitelná a zcela jistě ji lze postupně transformovat tak, aby se prvotním motivem žadatelů o osvojení stala péče o dítě ve výše naznačeném smyslu „adopce jako služba dítěti“. Jak shora popsané zahraniční zkušenosti dokazují,¹³⁶ prostředkem motivace žadatelů o osvojení k tomuto přístupu je právě kvalitní příprava a posléze – v době předadopční a později adopční péče – postadopční servis, který napomáhá zvládání optimálně nastavených rolí a očekávání.

Ve veřejné diskusi lze sledovat dva názorové proudy. První z nich, plynoucí zejména z obrazu náhradní rodinné péče prezentovaného médií, kritizuje stávající systém náhradní rodinné péče, jeho nepružnost a především nekvalitní práci s žadateli o osvojení a ve prospěch vyšší benevolence adopčního procesu používá argumenty jako „biologické rodiče také nikdo netestuje“, případně „co po nás chcete, my chceme dětem pomáhat, máme na to peníze, tak proč nás ještě lustrujete“. Druhý přístup, stojící na opačném pólu spektra, pracuje – opět poněkud účelově – s kritickými argumenty opírajícími se o zkušenosti se selhávajícími případy a prosazuje striktně protekcionistický přístup.

Tato zkušenost z oblasti náhradní rodinné péče je však přenositelná a platí pro systém sociálně-právní ochrany jako celku. Tak lze zcela nepochybně kritizovat nedostatky jednotlivých případů, lze vytýkat nevyužití dalších a dalších metod práce s rodinou. Na druhé straně je však možno namítat nedostatečnost systému (ať už v rovině personální, tak v rovině nedostatečné nabídky forem práce s ohroženou rodinou přímo v terénu).

Zdánlivě nesmiřitelný střet obou názorových proudů může navozovat pocit neřešitelnosti problému. Lze se však domnívat, že kvalitní podpora pracující také se vzděláváním a zvyšováním obecného povědomí o optimálních mechanismech nastavení

¹³⁵ Autor se opírá o vlastní zkušenost ze systému zprostředkování náhradní rodinné péče, ale i o zkušenosti subjektů, které zajišťují přípravu žadatelů o osvojení.

¹³⁶ Viz zejména kapitola 2.4.2.

systemu sociálně-právní ochrany postavená na statisticky prokazatelných pozitivních zkušenostech ze zahraničí, by byla schopna oba tábory názorově sblížit.

Podmínky náhradní rodinné péče jsou v České republice podmíněny celou řadou faktorů. Jedním z nich je specifická tradice relativně široké institucionální výchovy dětí spojená s neblahými počátky v 50. letech 20. století, kdy se ústavní zařízení stala nástrojem spojeným s perzekucí politických odpůrců režimu. Dalším významným faktorem je specifická skladba dětí ocitajících se v situaci vyžadující intervenci; v ní jsou v relativně velkém procentu zastoupeny děti nevětšinového etnika. V oblasti náhradní rodinné péče jako jedné z páteřních forem péče o ohrožené děti je další podstatnou okolností, že zájem o vnitrostátní formy náhradní rodinné péče ze strany žadatelů klesá.¹³⁷ Tyto a mnohé jiné faktory jsou příčinou skutečnosti, že v institucionální péči se ocitá skupina dětí, které nenajdou v systému individuální náhradní rodinné péče (tedy v pěstounské péči či v osvojení) své místo. Existuje tedy legitimní otázka, jak o tyto děti, nacházející se v pomyslném převisu nabídky nad poptávkou, pečovat.

Při respektování faktu, že musí existovat výjimky, lze však vyslovit názor, že nikomu zevnitř institucionálního systému péče o ohrožené děti nejde o nic jiného než o službu dítěti. Nepopíratelným faktem je, že tento systém není optimální pro celou řadu stereotypů, osobních vazeb a jiných dosud nastavených a fungujících systémových podmínek.

Jedním z hrubě zkrslujících hesel, se kterými se lze ve veřejné diskusi často setkat, je tvrzení, že jakákoliv rodina je pro dítě lepší než ústav. Nebezpečnost tohoto výroku spočívá v jeho lehkovážné jednoduchosti. Příklad každého dítěte je individuální a každé dítě má právo na individuální přístup, třeba i s využitím institucionální náhradní rodinné péče. Ne podstatnou okolností je, že zmíněná proklamace by se snad dala použít za situace, kdy by v současném systému ohrožených dětí byly pouze děti bez jakýchkoliv handicapů. Obecně se příliš často nepracuje s faktem, že relativně velký podíl dětí v institucionální péči jsou děti se zdravotním postižením,¹³⁸ které mají specifické potřeby a u nichž nemusí být úpěnlivě prosazování principu práce s biologickou rodinou právě nevhodnější cestou.

V době dokončování tohoto modulu je připravována novela zákona o sociálně-právní ochraně dětí, která by měla urychlit transformaci systému péče o ohrožené děti. Ani odborné veřejnosti není dosud v plné šíři znám konkrétní obsah novelizace. Je však zřejmé, že systém směřuje k větší profesionalizaci sociální práce realizované v rámci systému sociálně-právní

¹³⁷ Například v meziročním srovnání let 2008 a 2009 klesl počet dětí svěřených do předpěstounské péče (viz materiál Vývoj počtu dětí svěřených do pěstounské péče v letech 1985, 1989 – 2009 dostupný na <http://www.mpsv.cz/cs/8445>, str. 65).

¹³⁸ Srov. statistické poznámky v podkapitole 1.2.3.

ochrany a podpory práce s biologickou rodinou v zájmu zamezení „odebírání“ dětí z rodin ze sociálních důvodů. Rovněž je zřejmé, že základním pilířem péče o děti ohrožené ztrátou rodinného prostředí by se měla stát profesionální pěstounská péče, jež by měla směřovat také ke snížení počtu dětí nacházejících se v ústavní výchově.

Napříč odbornou i laickou veřejností znějí hlasy volající po změně. Vybraná koncepce přitom nemusí vyhovovat celému tomuto názorovému spektru. Nespornou nutností však je začít změnu realizovat, a to s vědomím, že nebude akceptována bez výhrad a že její realizace nepřinese reálné plody v horizontech jednoho či dvou volebních období. Podstatné je, aby koncepce byla promyšlená, s jasnými prioritami v podobě strategických cílů a dílčích (měřitelných) kroků jejich postupného dosahování. Jakákoliv změna může být efektivní, pokud nebude překotná.

S ohledem na zde popsané praktické poznatky a principy fungující v oblasti mezinárodní spolupráce¹³⁹ lze shrnout *podněty k systémovým změnám* do několika oblastí.

Jakákoliv zahraniční zkušenost by měla být využita s vědomím podmínek, za kterých inspirující institut či opatření funguje. K přijetí takové *inspirace* by mělo dojít jedině tehdy, je-li *sociálně (eventuálně právně) akceptovatelná a aplikovatelná také v tuzemských podmínkách*.

Adopce a pěstounská péče jako preferované formy náhradní výchovy by měly být doprovázeny *kvalitní přípravou žadatelů a zejména následnou podporou pěstounských a adoptivních rodin*. Taková podpora by měla být schopna zásadním způsobem omezit rizikovost návratu dětí do institucionální výchovy. Součástí opatření by také měla být podpora obecného povědomí o tom, že pomoc pěstounským a adoptivním rodinám *zvenčí není zásahem do soukromí*, ale realizací spoluzodpovědnosti za její optimální vývoj.

3.3. Podpora rodinné politiky jako možné řešení

Jednou z možností, nad kterou by bylo žádoucí se zamyslet, je práce s vhodným modelem rodinné politiky. Takovým je například Národní koncepce rodinné politiky z roku 2005, která stále čeká na své naplnění.¹⁴⁰ Tato koncepce však navrhuje systémová, komplexní a mezirezortní opatření, která by mohla představovat první krok pro komplexní péči státu o rodinu.

¹³⁹ Viz k tomu kapitoly 2.2.3, 2.3 a 2.4.

¹⁴⁰ Koncepce byla schválena usnesením vlády č. 1305 ze dne 12. 10. 2005 a v elektronické podobě je dostupná mj. na http://www.mpsv.cz/files/clanky/2125/koncepce_rodina.pdf.

Rodinnou politiku nelze zaměňovat ani se sociální politikou a už vůbec ne se sociálně-právní ochranou dětí, byť spolu všechny tyto oblasti činnosti úzce souvisejí. Rodinnou politiku lze vnímat jako *soubor státem podporovaných aktivit zaměřených na podporu zdravé a fungující rodiny*.

V centru zájmu tedy stojí rodina zdravá, která se nebojí identifikovat vznik problému a potřebu pomoci s jeho řešením. Pro (správně nastavenou) rodinnou politiku jsou příznačné dva principy. Princip subsidiarity a svobodné volby. Subsidiarita jasně deklaruje, že rodinná politika neplní funkci záchranné brzdy, ale podpory rodiny. Rodinná politika tedy rodinu podporuje tak, aby byla zdravá a nevyžadovala „krizovou intervenci“ ze strany státu (tedy intervenci, která je časově, personálně a odborně a tím i finančně velmi náročná a zatěžující). Související princip svobodné volby zase deklaruje, že výběr jakékoliv formy podpory rodinnou politikou je věcí autonomního rozhodnutí rodiny.

Sociálně-právní ochrana je v systému fungující rodinné politiky až *ultima ratio*, tedy poslední možností. Prorodinná opatření směřující již do doby budování partnerských vztahů a počátků fungování rodiny (například v podobě různých forem vzdělávání a tréninků) podporují například vznik chybějících sociálních kompetencí, protože právě ty jsou mnohdy primární příčinou odebrání dětí z rodin. Taková podpora by měla být samozřejmě určena jak běžné populaci, tak specificky ohroženým skupinám. Nicméně ani to není úplný pohled na rodinnou politiku, protože ta ve své úplnosti směřuje i k podpoře mezigenerační solidarity a do dalších oblastí souvisejících s fungováním rodiny.

Rodinná politika funguje mimo jiné podle pravidla, že prevence je vždycky levnější a účinnější než odstraňování následků. Proto svými opatřeními a metodami práce vede k tomu, že krizová období jsou přirozeným důsledkem lidského soužití, že existují možnosti s nimi pracovat a současně těmto možnostem učit a podporuje je. S určitou mírou zjednodušení lze uzavřít, že rodina, která je připravena na krizi, je schopna jí lépe čelit. Přirozeným důsledkem toho by bylo snížení rizika ohrožení rodiny; *rodinná politika je totiž programově – v kontextu práce s ohroženými dětmi – nastavena na to, aby rodina dokázala čelit sociálně atakujícím vlivům, které ve svém důsledku vedou k ohrožení dětí*. Fungující rodinná politika by tak méně nákladným a efektivnějším způsobem mohla snížit počet ohrožených dětí a předcházet tak nejkrajnějšímu řešení v podobě odebrání dítěte z rodiny.

Literatura:

- BAKALÁŘ, E.: Striedavá výchova prispieva k redukcii násilia na deťoch in FARKAŠOVÁ, E., GREGUSSOVÁ, M., HAVRLETOVÁ, D., MATULA, Š.: Dieťa v ohrození. Zborník príspevkov z konferencie konanej dňa 10. a 11. decembra 2009. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010
- CRUZ, P. de Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law. London: Routledge, 2010
- ČERNÁ, I. Péče o děti ohrožené sociálním vyloučením v ČR a v dalších zemích Evropské unie. První část. Právo a rodina, 2008, ročník 10
- Český statistický úřad: Statistická ročenka České republiky 2010
- FUCHSOVÁ, K. Preventívne prístupy k problému týrania detí vo svetle teórie, praxe a výskumu in FARKAŠOVÁ, E., GREGUSSOVÁ, M., HAVRLETOVÁ, D., MATULA, Š.: Dieťa v ohrození. Zborník príspevkov z konferencie konanej dňa 10. a 11. decembra 2009. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010
- GIDDENS, A. Sociologie. Praha: Argo, 2003
- GOONESEKERE, S. Introduction and Overview in Protecting the world's children: Impact of the Convention on the Rights of the Child in diverse legal systems. 1st edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2007
- HOLUB, M., NOVÁ, H., SLADKÁ HYKLOVÁ, J. Zákon o rodině. Komentář a předpisy související. 8. vydání. Praha : Linde, 2007
- JELINEK, G. Obsorge beider Eltern – gemeinsam oder einsam? *iFamZ*, 2010, č. 6
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 192 stran. ISBN 978-80-210-5053-2
- KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno – Plzeň: Doplněk a Aleš Čeněk, 2009
- KUSHEN, R., BEDARD, T., TWIGG, C. (eds.) Roma rights: Implementation of Judgements. Budapest : European Roma Rights Centre, ročník 2010, č. 1
- MALENOVSKÝ, J.: Mezinárodní právo veřejné. Jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému. 5. vydání. Brno : Doplněk, 2008
- MATES, P. Příspěvek k právnímu řešení problému domácího násilí. *Právní zpravodaj*, 2007, ročník 8
- NOVÁK, T. Mýty o střídavé péči o dítě po rozvodu. *Právo a rodina*, 2010, ročník 12, č. 3

- NOVÁK, T. Obranné mechanismy bránící řádné přípravě dítěte na styk s druhým rodičem, zejména u tzv. hraničních osob. *Právo a rodina*, 2011, ročník 13, č. 4
- NOVOTNÁ, V. Dětská práce – problém, s nímž zápolí celý svět. První část. *Právo a rodina*, 2002, číslo 5, 6, 7
- NOVOTNÁ, V. Novela občanského soudního řádu a spolupráce soudů a orgánů sociálně-právní ochrany dětí při výkonu rozhodnutí o výchově. První část. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10
- NOVOTNÁ, V. Zajišťování návratu dětí nacházejících se v cizině bez doprovodu. *Právo a rodina*, 2001, č. 1
- PAVLÁTOVÁ, E. Násilí na dětech – jak dál v prevenci syndromu CAN. *Zdravotnické noviny č. 16/2010*
- POLÁKOVÁ, M. Proměny české rodiny v evropském demografickém kontextu. *Právo a rodina*, 2002, č. 6
- pomůcku KLIMEŠ, J. Střídavá výchova a styk s dítětem po rozchodu. Praha, 2009
- PTÁČEK, L. Styčný soudce ve věcech rodinného práva. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10
- RAPOPORT, R. N., RAPOPORT, R.: British families in transitions in RAPOPORT, R. N., FOGARTY, M. P. et al. (eds.) *Families in Britain*. London: Routledge and Kegan Paul, 1982
- RYCHLÍK, D. Jak se změnila činnost sociálních pracovníků v sociálně-právní ochraně dětí: první část. *Právo a rodina*, 2008, ročník 10, č. 5 a 6
- ŠPECIÁNOVÁ, Š. Jak poznat týrané, zneužívané a zanedbávané děti a jak jim pomoci. *Právo a rodina*, 2004, ročník 6
- VOŇKOVÁ, J., SPOUSTOVÁ, I. *Domácí násilí v českém právu z pohledu žen*. 2. vydání. Praha : proFem, 2008

Ostatní zdroje:

Úmluvy o právech dítěte

Český statistický úřad: Statistická ročenka České republiky 2010

Agentura STEM

<http://www.domacinasili.cz/statistiky/vykazani-v-cr-rok-2010-srovnani-2007-2010/>

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. října 2006, stížnost č. 23848/04

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. června 2007, stížnost č. 23499/06

Eropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

www.domacinasili.cz/statistiky/vykazani-v-cr-rok-2010-srovnani-2007-2010/

Závěrečné připomínky výboru obsažené v dokumentu č. CRC/C/CZE/CO/3-4

Listina základních práv a svobod

www.mpsv.cz/files/clanky/7440/NAP.pdf

Občanský zákoník

Preambule a čl. 1, 10 a 10a Ústavy České republiky

Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z 25. října 1980

www.incadat.com

Rozsudek ze dne 2. dubna 2009 ve věci C-523/07

Haagská Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29. května 1993

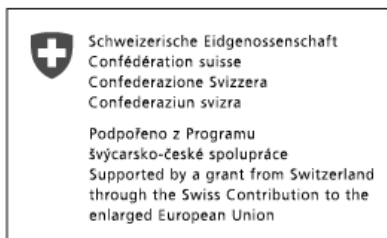
www.umpod.cz

www.mpsv.cz/cs/3869

Závěry Zvláštní pracovní komise k Úmluvě o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení konané v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého v Haagu ve dnech 17. až 25. června 2010

www.mpsv.cz/cs/8445, str. 65

www.mpsv.cz/files/clanky/2125/koncepce_rodina.pdf



Sub-projekt PF 003:

Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice

DÍTĚ A RODINA

Zpracovala:

Mgr. Anna Hořínová

1. Úvod

Rodina je základní jednotka společnosti a přirozené prostředí pro růst a blaho všech svých členů a zejména dětí.¹ Je to prostor, v němž se uskutečňují nejjintimnější společenské vztahy a uspokojují niterné potřeby člověka. Právo zde proto z pochopitelných důvodů nemá stejně samozřejmé místo jako v jiných sférách společenského života. V podmínkách rodiny se více než kde jinde projevuje střet mezi právem na rodinný život jako hodnotou založenou na garanci svobody a veřejným zájmem na ochraně dalších hodnot, který může vyžadovat zásahy státu do rodinného systému. Mezi ně patří rovněž kategorie, které se říká nejlepší zájem dítěte. Poselstvím principu nejlepšího zájmu dítěte v rodinných souvislostech je především ochrana práv dítěte, zejména jeho důstojnosti, fyzické, psychické a sexuální integrity; právo vyrůstat ve zdravém výchovném prostředí.

Jestliže nalezení vhodné míry právní regulace rodiny, rodinných vztahů, je velmi složitým procesem, každý pokus rodinu přesně definovat pro účely práva je úkolem nespelnitelným. Rodina je svébytným útvarem. Je-li tedy pojímán právně, mělo by tak být činěno s vědomím jeho přirozeného obsahu. Nadto bychom se museli potýkat s významným aspektem časovým; pojetí rodiny se nám v posledních desetiletích mění téměř před očima. Nejspíše právě z těchto důvodů neposkytuje právo žádnou vyčerpávající definici pojmu „rodina“. Chceme-li si utvořit představu, jaký právní význam by mohla rodina mít, můžeme ji vnímat třeba jako společenství jednotlivců, které je z titulu vzájemných rodinných vazeb nadáno určitými speciálními právy.²

Ochranu rodiny nicméně stát garantuje s nejvyšší měrou intenzity.³ V této souvislosti se hodí zmínit pojetí vyjádřené v jednom z náleží Ústavního soudu ČR: *„Rodina představuje společenství blízkých osob, mezi nimiž existují úzké vazby příbuzenské, psychosociální, emoční, ekonomické a další...je proto třeba vycházet z faktu, že rodina představuje primárně biologickou vazbu, pak sociální institut, který je teprve následně anticipován právní úpravou. Při výkladu těchto pojmů je proto třeba zohledňovat biologickou vazbu a pak i sociální realitu rodiny a rodinného života, která ovšem v posledním století prošla zásadními proměnami.“*⁴ Ústavní soud v citovaném nálezu následuje přístup zastávaný Evropským soudem pro lidská

¹ Odst. 5 preambule Úmluvy o právech dítěte; publikována jako sdělení FMZV č. 104/1991 Sb. (dále jen „Úmluva o právech dítěte“); Na úvod je třeba ještě poznamenat následující: jestliže se v této kapitole hovoří o dítěti, pak je jím myšleno dítě ve smyslu čl. 1 Úmluvy o právech dítěte – tj. dítě nezletilé, mladší 18 let.

² VAN BUEREN, G. *The International Law on the Rights of the Child*. Hague: Kluwer Law International, 1998. s. 72.

³ Srov. čl. 32 odst. 1 Listiny základních práva a svobod: „Rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena.“ a Čl. 10 odst. 2: „Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“ Čl. 32 odst. 1 Listiny základních práva a svobod: „Rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena.“

⁴ *II. ÚS 568/06*; část III., bod B)

práva ve Štrasburku⁵, který se k chápání rodiny a rodinných vztahů vyjadřuje v souvislosti s ochranou práva na rodinný život.

Právo na rodinný život je, zjednodušeně řečeno, právo členů rodiny na to, požívat svobodně prostor, v němž mohou své vzájemné vztahy uskutečňovat a pěstovat. Právo každého jednotlivce na respekt k rodinnému životu⁶ je základním právem, které je založeno převážně na negativním závazku (nezasahování), nicméně za jeho součást bylo postupem času prohlášeno i právo rodiny, aby byla ze strany státu podporována ve svém rozvoji i překonávání obtížných situací.⁷ Právo na rodinný život lze omezit pouze na základě zákona a musí být přitom šetřeno jeho podstaty a smyslu.⁸ Zásahy do rodinného života mohou být ospravedlněny, avšak jen za předpokladu, že sledují zákonný cíl, k jehož dosažení jsou užity přiměřené prostředky.

Právo na ochranu rodinného života mají všichni tvůrci rodinných vztahů, tedy i dítě samotné.⁹ Dítě lze vnímat jako lidskou bytost, jež „*pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a zvláštní právní ochranu před narozením i po něm*“.¹⁰ Schopnost dětí vykonávat a hájit svá práva se nicméně postupně vyvíjí, což je činí ve vztahu k dospělým a ke společnosti jako celku zranitelnými. Skutečnost, že dítě potřebuje zvláštní péči a ochranu, z něj však nemůže činit pasivní objekt ochrany; každé dítě by mělo být vnímáno jako člen společnosti a jako plnohodnotný účastník společenského života.¹¹ Komplexním katalogem práv určených speciálně dětem přináší známá Úmluva o právech dítěte.

Do doby, než se děti stanou zcela nezávislými, než mohou začít vystupovat v právním smyslu zcela samostatně, potřebují někoho, kdo by se staral o jejich zájmy a vykonával a ochraňoval jejich práva. Tuto úlohu plní ve prospěch dětí povětšinou rodiče. Výchovně na děti působit, ochraňovat je a spoluurčovat směr jejich celkového vývoje je zároveň právem rodičů a tvoří náplň jejich „rodičovství“ - vztahu s dítětem.

⁵ Dále také jen jako „ESLP“.

⁶ Čl. 10 odst. 2 Listiny

⁷ Doktrína pozitivního závazku státu působit ve prospěch rozvoje existujících rodinných vazeb uvedeného práva, se vyvinula postupem času, a vyplývá především z rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva. V této souvislosti lze ve vztahu k ČR zmínit např. rozsudky ve věcech *Havelka a ostatní proti České republice* (stížnost č. 23499/06; odst. 56) *Wallovoa a Walla proti České republice* (stížnost č. 23848/04; odst. 71) atd.

⁸ Čl. 4 odst. 2 a 4 Listiny základních práv a svobod.

⁹ Čl. 5 Listiny základních práv a svobod určí, že každý je způsobilý mít práva.

¹⁰ Odst. 3 preambule Deklarace práv dítěte, New York, 1959; jednalo se o první ucelené vymezení práv dítěte, na nějž navázalo vytvoření Úmluvy o právech dítěte.

¹¹ WALL, John. *Human Rights in Light of Childhood*. International Journal of Children's Rights 16. Leiden: Brill NV, 2008. s. 523.

Právo dítěte na respekt k jeho rodinnému životu se ovšem ochranou vztahu mezi ním a rodiči nevyčerpává. Patří do něj totiž i vazby mezi sourozenci a s dalšími příbuznými (zejména prarodiči). Vztahy mezi rodiči a jejich dětmi mají nicméně zásadní celospolečenský význam a právní úprava jim tedy, stejně jako tato kapitola, věnuje největší pozornost.

2. Základní principy vztahů mezi rodiči a dětmi¹²

Vztahy mezi rodiči a dětmi jsou nejen v rámci rodiny, ale i v rámci celého společenství nejvýznamnějšími mezilidskými vztahy. Proto tvoří i významnou část předmětu rodinného práva jako odvětví upravujícího vztahy mezi členy rodiny. Důvodem je jednak veřejný zájem na harmonickém vývoji dítěte, jednak potřeba dalších právních odvětví, aby byly vztahy mezi rodiči a dětmi právem ukotveny a stabilizovány.¹³

Pokud jde o základní principy, na nichž je založena právní regulace vztahů mezi rodiči a dětmi, lze jmenovat následující:

1) Předním hlediskem při rozhodování o záležitostech týkajících se dítěte je jeho *nejlepší zájem*.

Význam nejlepšího zájmu dítěte jako základního principu a určujícího prvku při rozhodování o záležitostech dětí obecně, stejně jako při rozhodování o záležitostech určitého dítěte, vyplývá především z čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Na nejlepší zájem dítěte je rovněž odkazováno v konkrétních souvislostech. Jde o situace, kdy je dítě odděleno od rodičů, v případě ztráty rodinného prostředí nebo jako korektiv výchovného působení rodičů.

2) Rodiče mají *prvotní a společnou zodpovědnost* za výchovu a vývoj dítěte.

Uvedená zásada¹⁴ vyjadřuje pozici státu v kontextu vztahů mezi rodiči a dětmi. Prvotní zodpovědnost za celkovou péči o blaho dítěte mají jeho rodiče, kteří přitom postupují v nejlepším zájmu dítěte. Prostor pro působení rodičů je ohraničen právy dítěte pramenícími především z již zmiňované Úmluvy o právech dítěte. Státu náleží povinnost přijmout k podpoře rodičů při uskutečňování jejich rodičovské zodpovědnosti odpovídající opatření.

¹² Základní principy ve vztahu k rodičovské zodpovědnosti byly publikovány rovněž evropskou komisí pro rodinné právo (Comission on European Family Law nebo také „CEFL“) viz BOELE-WOELKI, K., et. al. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007.

¹³ Příbuzenství totiž svým významem přesahuje kontext rodinného práva a je určující i pro jiné právní oblasti – např. právo občanské, ale i právo sociálního zabezpečení atp.

¹⁴ Čl. 18 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

Jestliže toho rodiče z jakéhokoli důvodu nejsou schopní, státu přísluší závazek učinit k ochraně práv dítěte aktivní kroky.¹⁵

3) Dítě je *aktivním účastníkem* rozhodování o záležitostech, jež se jej týkají.

Participační práva dítěte jsou relativně novým prvkem v ochraně práv dítěte. Vyjadřují posun od vnímání dítěte coby objektu ochrany a podpory k chápání dítěte jako aktivního spolutvůrce svého života, jehož rozhodovací schopnost se postupně rozvíjí. Vtažení dítěte do procesů, v nichž figurují jeho zájmy, se ovšem nevyčerpává v rámci rodiny. Výbor OSN pro práva dítěte vyzdvihuje také roli dětí jako aktivních členů široké společnosti.

4) Zásahy státních orgánů do rodinných vztahů přichází v úvahu *jen v zákonem vymezených případech, musí sledovat oprávněný cíl a musí být přiměřené*.

V souvislosti se zmínkou o právu na rodinný život byly stručně charakterizovány i požadavky na podmínky, které musí splňovat zásah do rodinného života jednotlivce. Ustálená rozhodovací činnost ESLP rozebíraná níže požaduje, aby si stát v oblasti rodinného života počínal více než obezřetně, zejména aby postupoval vždy se snahou o minimalizaci svých zásahů.

5) Ve vztahu k dítěti mají oba rodiče *rovné postavení*.

Uvedený princip zajišťuje, že oba rodiče mají rovné postavení při uskutečňování svého rodičovství; vývoj a výchovu dítěte mohou ovlivňovat oba stejnou měrou. Jelikož vztah rodičů a dítěte je založen na rodičovství k dítěti, není vztah mezi rodiči nijak právně významný. V okamžiku jejich rozchodu se pouze změní režim výkonu rodičovské zodpovědnosti; právo rodiče dítě ovlivňovat, vychovávat je a rozvíjet s ním rodičovskou vazbu však nezmizí.

¹⁵ Parents' joint responsibilities assisted by the State In HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, 2007. s. 231.

3. Vznik a obsah vztahu mezi rodiči a dítětem

Práva a povinnosti k dítěti plynoucí z rodičovství vznikají zpravidla narozením dítěte a jejich valná většina zaniká s okamžikem, kdy dítě nabývá zletilosti. Obdobný poměr jako mezi přirozenými rodiči a dítětem může být uměle navozen osvojením¹⁶. Na osvojence a osvojitele se pak pohlíží jako na rodiče dítěte a náleží jim rodičovská zodpovědnost.¹⁷ Ucelenou právní regulaci vztahu mezi rodiči a dětmi nalezneme v zákoně o rodině¹⁸. Tak jako každý jiný právní vztah je i obsah vztahu mezi rodiči a dětmi souborem vzájemných práv a povinností. Jelikož cílem rodičovství je převážně všestranná péče o dítě a o jeho blaho (výchova dítěte), půjde zejména o povinnosti rodičů vůči dítěti.¹⁹ Nelze ovšem zapomínat, že povinnost starat se o své dítě, mít je u sebe a vychovávat jej je i základním právem každého rodiče, jehož nemůže být svévolně zbvaven.²⁰ Práva rodičů k jejich nezletilým dětem jsou tak povětšinou zároveň jejich povinností; každému oprávnění rodičů ve vztahu k dítěti koresponduje rodičovská povinnost k němu. Můžeme se setkat s názorem, že práva dětí a práva rodičů jsou vůči sobě ve vztahu konkurence. Daleko spíše se však navzájem doplňují a podporují.

4. Rodičovská zodpovědnost

Nejdůležitější práva a povinnosti rodičů k nezletilému dítěti se zařazují do právní kategorie s názvem „*rodičovská zodpovědnost*“²¹. V souladu s výše prezentovanou zásadou, že rodiče mají ve vztahu k dítěti rovné postavení, je právním řádem zakotveno, že rodičovská zodpovědnost zásadně náleží oběma rodičům.²² Rodičovskou zodpovědnost lze vnímat především jako *nástroj ochranný*. Tato funkce vyplývá ze skutečnosti, že dítě není po dlouhou dobu schopno obstarávat své záležitosti a realizovat své zájmy samostatně.²³

¹⁶ „Osvojení“ je pojem, jehož užívá zákon o rodině pro lidově rozšířenější pojem „adopce“.

¹⁷ Úst. § 63 odst. 1 ZoR.

¹⁸ Viz část druhá zákona č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen jako „ZoR“).

¹⁹ Existují však i povinnosti dětí vůči rodičům, které mají však spíše proklamativní charakter. Jde například o ust. § 35 ZoR, které dítěti ukládá, aby své rodiče respektovalo nebo o ust. § 31 odst. 4, jež zavazuje dítě, které žije ve společné domácnosti s rodiči k tomu, aby jim podle svých schopností pomáhalo. Takové dítě je dále povinno přispívat i na úhradu společných potřeb rodiny, pokud má vlastní příjem, popřípadě majetek, kterého lze použít pro společné potřeby rodiny. V kontextu solidarity mezi rodiči a dětmi je nutno samozřejmě uvést také vyživovací povinnost dětí vůči rodičům, tak, aby rodiče byli zajištěni slušnou výživou (ust. § 87 ZoR).

²⁰ Čl. 32 odst. 4 LZPS: „Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.“

²¹ Ust. § 31 a násl. ZoR. Institut rodičovské zodpovědnosti nelze zaměňovat s institutem odpovědnosti v občanském právu – typicky odpovědnost za škodu - tedy odpovědnost za určitý negativní následek; naproti tomu rodičovská zodpovědnost je aktivním oprávněním rodiče, které působí *pro futuro*.

²² Čl. 18 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

²³ Srov. HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 121.

Rodiče jsou přitom zavázáni vykonávat rodičovské povinnosti a rodičovská oprávnění v nejlepším zájmu dítěte. Skutečnost, zda rodiče nezletilého žijí spolu anebo jsou-li manželé, není pro existenci a rozsah rodičovské zodpovědnosti rozhodná; jejím nositelem je rodič na základě vztahu rodičovství k dítěti. Rodičovskou zodpovědností má však pouze rodič se *způsobilostí k právním úkonům v plném rozsahu*.²⁴ To znamená, že rodič, který byl například pro duševní poruchu způsobilosti zbaven, nemá vůči svému dítěti významný podíl rodičovských práv a povinností. Rodičovská zodpovědnost se v takovém případě koncentruje pouze v osobě druhého rodiče. Když se duševně nemocný rodič uzdraví a opět nabude způsobilosti k právním úkonům v plném rozsahu, nic nebrání tomu, aby mohl začít opět vykonávat svoji rodičovskou zodpovědnost.

Je třeba konstatovat, že kromě práv a povinností pramenících z rodičovské odpovědnosti, existují ještě práva a povinnosti rodičů, která se nacházejí mimo tento soubor. O těchto právech a povinnostech bude zvláštní zmínka.

Jelikož podmínkou pro existenci rodičovské zodpovědnosti je plná způsobilost rodiče k právním úkonům, může ji zásadně mít jen rodič zletilý. Za určitých okolností může nicméně i rodič, který dosáhl věku šestnácti let, nabýt rodičovskou zodpovědnost ke svému dítěti. První takovou situací je, když soud částečnou rodičovskou zodpovědnost (ve vztahu k péči o dítě) takovému rodiči přizná.²⁵ Je ovšem třeba pamatovat na možnost, kdy jsou oba rodiče nezletilí. Potom bude (nezávisle na přiznání částečné rodičovské zodpovědnosti jednomu z nich, nebo oběma) dítěti ustanoven poručník; ten plní úlohu zákonného zástupce dítěte a spravuje jeho jmění.²⁶ Nezletilý rodič má taktéž možnost uzavřít s povolením soudu manželství. Okamžikem sňatku pak nezletilý nabývá způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu²⁷ a z tohoto titulu mu přísluší i plná rodičovská zodpovědnost.

Co se týče pojmu *rodičovská zodpovědnost*, jedná se o pojem právní. Vystihuje sumu nejvýznamnějších práv a povinností rodičů vůči dítěti; její obsah je definován²⁸ jako souhrn práv a povinností rodiče:

²⁴ Nemá-li jeden z rodičů způsobilost k právním úkonům, koncentruje se v osobě druhého rodiče (ust. § 34 odst. 2 ZoR). K omezení a zbavení způsobilosti k právním úkonům viz ust. § 10 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „občanský zákoník“).

²⁵ Ust. § 34 odst. 3 ZoR.

²⁶ Ust. § 78 ZoR.

²⁷ Srov. ust. § 8 občanského zákoníku. K rodičovské zodpovědnosti nezletilého rodiče dále hovoří literatura HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 131.

²⁸ Ust. § 31 ZoR.

1) při péči o nezletilé dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový rozumový a mravní vývoj,

2) při zastupování nezletilého dítěte,

3) při správě jeho jmění.

4.1. Výchova dítěte²⁹

Výchova dítěte je především vytvoření bezpečného a podnětného prostoru, v němž může dítě vyrůstat, učit se a postupně vytvářet vazby k širší společnosti. Sociologie v této souvislosti operuje s pojmem „socializace“, tj. vrůstání jedince do společnosti. Výchova dítěte je ústavně zakotveným právem rodičů, jemuž odpovídá právo dítěte na rodičovskou výchovu.³⁰ Právem rodičů nepochybně je, zvolit metody a prostředky výchovy a určovat její směr. V tomto ohledu mají rodiče svobodu potud, pokud se způsoby realizace rodičovské péče a výchovy nedostanou do kolize s nejlepším zájmem dítěte. Jako problematické se jeví také, pokud právo rodičů na výchovu koliduje s některým z práv dítěte (typicky např. právo na soukromí). Při řešení takových situací pochopitelně záleží zejména na individuálních okolnostech případu, věku a vyspělosti dítěte. Zde, stejně jako u jiných kontroverzních otázek ve vztahu rodičů a dětí, nelze nalézt jednoznačné a obecně platné řešení.

Podobně jako právní uchopení jiných procesů a situací v rodině se i zachycení výchovy v právním systému vzpírá vyčerpávající definici. Kromě toho zákon o rodině užívá smíšeně pojmy „péče“ a „výchova“. Péči a výchovu můžeme vnímat jako dva komponenty téhož celku s tím, že péče je ve vztahu k výchově kategorií užší. *Výchova dítěte* ve smyslu již zmíněného ust. § 31 odst. 1 písm a) zákona o rodině je činností daleko přesahující „pouze“ osobní péči o dítě; cílem je zajištění celkového dlouhodobého příznivého vývoje a blaha dítěte. Naproti tomu *osobní péče* o dítě znamená zabezpečení dítěte v určitém časovém úseku a rozhodování o jeho běžných záležitostech. Pokud tedy zákon o rodině hovoří o svěření dítěte do výchovy³¹ jednoho z rodičů v souvislosti s rozvodem manželství, pak je míněno

²⁹ Článek 29 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte: „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se shodují, že výchova dítěte má směřovat k: a) rozvoji osobnosti dítěte, jeho nadání, a rozumových a fyzických schopností v co nejširším objemu, b) výchově zaměřené na posilování úcty k lidským právům a základním svobodám a také k zásadám zakotveným v Chartě spojených národů, c) výchově zaměřené na posilování úcty k rodičům dítěte, ke své vlastní kultuře, jazyku a hodnotám, k národním hodnotám země trvalého pobytu, jakož i země jeho původu, a k jiným civilizacím, d) přípravě dítěte na zodpovědný život ve svobodné společnosti, v duchu porozumění, míru, snášenlivosti, rovnosti pohlaví a přátelství mezi všemi národy, etnickými, národnostními a náboženskými skupinami a osobami domorodého původu, e) výchově zaměřené na posilování úcty k přírodnímu prostředí.“

³⁰ Čl. 32 odst. 4 Listiny

³¹ Např. ve smyslu ust. § 26 ZoR

rozhodování o svěřeni do osobní péče. Rodič, jemuž dítě nebylo svěřeno (terminologií zákona o rodině „do výchovy“), neztrácí na výchovu dítěte právní vliv; ten je jen fakticky omezen tím, že s dítětem nežije.

Rozhodující úlohu ve výchově dětí sehrávají rodiče. Rodinné prostředí poskytuje dítěti prostor, v němž se učí chápat, kdo je a jaké místo má v užším společenském kontextu (v rodině) a ve společnosti jako celku. Jeden z principů, na němž je výchova založena, je dát dítěti vzor, na jehož základě může navazovat vlastní mezilidské vztahy. Jak bylo již řečeno, v procesu výchovy jsou syceny nejen materiální, ale zejména emoční a duševní potřeby dítěte; klíčový je pro dítě pocit bezpečí. Výchova dítěte je pochopitelně tématem živoucím, jež je stále připraveno stát se centrem společenské diskuse. Neexistuje jednotný recept na „správnou“ výchovu. Každá lidská bytost je individuum nadané jedinečnou kombinací předpokladů, vlastností, dovedností, a proto jde vždy o proces s mnoha proměnnými. Vytvoření univerzálního výchovného vzoru je nemožné, stejně jako je nemožné takový koncept beze zbytku uchopit právně. V procesu výchovy hrají značnou roli i životní postoje a hodnotové systémy rodičů; ty předurčují metody a směr výchovy. Je nade vše pochybnost, že výchova je *do značné míry* intimní a soukromou záležitostí rodičů a dítěte. Na druhou stranu nelze výchovu dítěte svěřit do rukou rodičů, aniž by byly určeny mechanismy, jak může stát zasáhnout v případech týrání, zneužívání nebo zanedbávání dětí. Právo je základnou, na níž se odehrává střet mezi právy rodičů realizovat své rodičovství a právy dítěte, aby byla respektována široká škála jeho práv, právo dítěte podílet se na rozhodnutích týkajících se jeho výchovy nevyjímaje.

Zákon o rodině³² stanoví rodičům při výkonu práv pramenících z rodičovské zodpovědnosti určité povinnosti. Rodiče jsou povinni „*důsledně chránit zájmy dítěte, řídit jeho jednání a vykonávat nad dítětem dohled odpovídající stupni jeho vývoje*“. S respektem k rozvíjející se autonomii bytosti dítěte lze mít citované pravidlo za nepřilíživě přílehlivé. Uvážíme-li reálné možnosti rodiče a respekt k individualitě dítěte, potom se jako přesnější jeví, jestliže vyložíme uvedené ustanovení jako právo a povinnost rodiče jednání dítěte usměrňovat. V daném kontextu je důležitý dovětek odkazující na stupeň vývoje dítěte. Výkon rodičovské zodpovědnosti bude tedy odlišný ve vztahu ke kojenci, k batoleti a k adolescentovi. Lze říci, že výkon práv a povinností tvořící obsah rodičovské zodpovědnosti k dítěti je charakteru dynamického; mění se v čase.³³

³² Ust. § 31 odst. 2 ZoR.

³³ VAN BUEREN, G. *The International Law on the Rights of the Child*. Hague: Kluwer Law International, 1998. s. 73.

V kontextu výchovy dítěte nelze opominout ani otázku výchovných prostředků. Zákon o rodině³⁴ výslovně jejich užití povoluje, stanoví však několik podmínek, které mají rodičům sloužit jako limity. Výchovné prostředky musí být především přiměřené a nesmějí zasáhnout do důstojnosti dítěte ani jakkoliv ohrozit jeho zdraví, tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj. Uvedená regulace by měla být interpretována v kontextu závazku státu ochraňovat děti před tělesným i duševním násilím, zneužíváním, zanedbáváním nebo nedbalým zacházením a je přitom povinností státu, jež pramení z Úmluvy o právech dítěte (čl. 19).

S otázkou užití přiměřených výchovných prostředků nezasahujících do důstojnosti dítěte vyvstává i otázka zákonnosti tělesných trestů. Tělesné tresty nejsou zákonem o rodině, ani jiným vnitrostátním právním předpisem výslovně zakázány. Výkladem souladným s Úmluvou o právech dítěte lze nicméně dospět k závěru, že stanovením podmínky respektu k důstojnosti dítěte je tělesné trestání při užití výchovných korektivů nepřímo vyloučeno.³⁵ Zajímavé je, že zákazem tělesných trestů se zabýval i Evropský soud pro lidská práva, ke kterému podala stížnost skupina švédských rodičů³⁶. Ti namítali, že přikročení k fyzickému trestu je rozhodnutím rodičů a stát zasahuje do práva na jejich rodinný život, jestliže uzákonil zákaz tohoto druhu výchovného opatření.³⁷ Soud nakonec případ uzavřel s tím, že právo na rodinný život porušeno nebylo. Zároveň uvedl, že absenci výslovného zákazu fyzických trestů nelze považovat za porušení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod³⁸. Jisté je, že ospravedlnitelnost fyzických trestů je velmi diskutovaným a kontroverzním tématem nejen na poli práva.³⁹

Součástí práva (a zároveň povinnosti) rodiče zabezpečovat výchovu dítěte je *právo rodiče mít dítě u sebe*.⁴⁰ Tomu odpovídá i právo dítěte, aby nebylo svévolně odděleno od svých rodičů. K oddělení dítěte od rodičů proti jejich vůli může stát přikročit pouze tehdy, *je-li to potřebné v nejlepší zájmu dítěte* a může se tak stát jen na základě soudního rozhodnutí. Obsahem takového rozhodnutí soudu může být umístění dítěte do náhradní rodinné péče nebo do péče institucionální.

³⁴ Ust. § 31 odst. 2 ZoR.

³⁵ Dle obecné poznámky č. 8, 2006 Výboru OSN pro práva dítěte jsou tělesné tresty ve všech formách (včetně facek, plácnutí, výprasku) zakázány. V podrobnostech viz *Child's right to protection from all forms of violence* In HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, 2007. s. 262.

³⁶ VAN BUEREN, G. *The International Law on the Rights of the Child*. Hague: Kluwer Law International, 1998. s. 89.

³⁷ Stejně jako Rakousko, Norsko, Dánsko atd.

³⁸ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění Protokolů č. 3, 5 a 8. Ve Sb. zákonů publikována jako sdělení FMZV č. 209/1992 Sb. V ČJ dostupná mimo jiné na: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/82E3CE7F-5D3D-46EB-8C13-4F3262F9E20B/0/CZE_CONV.pdf.

³⁹ V podrobnostech viz TURNER, S. M. Justifying corporal punishment of children loses its appeal. *The International Journal of Children's Rights*, 2003, Vol. 11, s. 219-233.

⁴⁰ Jedná se o součást tzv. rodičovských práv podle čl. 32 odst. 4 Listiny: „*Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.*“

K právu rodiče mít dítě u sebe a vychovávat jej a tomu odpovídajícímu právu dítěte na rodičovskou péči, patří i zajištění přiměřené realizace uvedených práv tehdy, nežijí-li dítě s jedním ze svých rodičů v důsledku rozchodu či rozvodu. Znamená to, že ten z rodičů, kterému nebylo dítě svěřeno do péče, má právo na pravidelný osobní kontakt s ním, ledaže by to bylo v rozporu s nejlepším zájmem dítěte⁴¹. V případě, že bylo dítě v důsledku kontaktu s rodičem traumatizováno či jinak poškozováno, přichází v úvahu omezení nebo úplný zákaz jejich vzájemného styku za podmínek stanovených příslušným ustanovením zákona o rodině.⁴²

Rodiče dítěte se musí dohodnout o všech podstatných záležitostech významných při výkonu rodičovské zodpovědnosti. Pakliže toho nejsou schopni, jejich rozhodnutí nahradí soud. Typicky se může jednat o výběr dalšího vzdělání dítěte nebo rozhodování o léčbě dítěte. V takovém případě vydá soud závazné rozhodnutí, s nímž se rodiče sice nemusí plně ztotožnit, nicméně se mu musí podřídit. Soud postupuje v dané záležitosti podle nejlepšího zájmu dítěte, který naplňuje mimo jiné prostřednictvím zjišťování názoru dítěte a jeho integraci do svého konečného rozhodnutí.

Rodičovská výchova je jednou z oblastí, kde může dítě realizovat své právo na to, aby byla jeho názoru věnována patřičná pozornost, vyplývající především ze čl. 12 Úmluvy o právech dítěte. Zákon o rodině⁴³ zabezpečuje právo dítěte, které je s ohledem na stupeň svého vývoje s to vytvořit si vlastní názor a dohlédnout důsledky jeho se týkajících opatření, obdržet potřebné informace a svobodně se vyjadřovat ke všem rozhodnutím rodičů. Může se jednat kupříkladu o volbu náboženského vyznání⁴⁴ nebo rozhodování o vzdělání dítěte.

4.2. Zastupování dítěte

Dítě, stejně jako každá lidská bytost, je způsobilé být subjektem práv, tedy mít práva a povinnosti. Schopnost dítěte uvědomovat si svá práva a kapacita je vykonávat se však postupně vyvíjejí. Z tohoto důvodu mají nezletilí pouze částečnou způsobilost svým jednáním v právních vztazích nabývat práv a brát na sebe povinnosti (způsobilost k právním úkonům). Rozsah způsobilosti k právním úkonům se přitom rozvíjí s věkem a s rozumovým a volním vyspíváním dítěte a je završena nabytím zletilosti (respektive uzavřením manželství).⁴⁵

⁴¹ Srov. čl. 9 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte.

⁴² Ust. § 27 odst. 3 ZoR.

⁴³ Srov. ust. § 31 odst. 3 ZoR.

⁴⁴ Právo dítěte na svobodu myšlení, svědomí a náboženství je garantováno čl. 14 Úmluvy o právech dítěte.

⁴⁵ V podrobnostech viz ust. § 7 – § 9 občanského zákoníku.

Do doby, než jsou děti schopny zcela samostatně vstupovat do právních vztahů, plní rodiče roli jejich zákonných zástupců; zastupování dítěte je zároveň dalším prvkem rodičovské zodpovědnosti.⁴⁶ Zákonnými zástupci dítěte jsou v první řadě jeho rodiče. Jsou-li plně způsobilí k právním úkonům a nejsou-li soudem omezeni ve své rodičovské zodpovědnosti (nebo nejsou-li jí zcela zbaveni), zůstávají zákonnými zástupci dítěte i tehdy, bylo-li jim dítě ođňato z péče. Třetí osoby (např. prarodiče dítěte) ani pěstouni, jimž bylo dítě svěřeno do výchovy, nelze bez dalšího považovat za zákonné zástupce dítěte. Ze zákona jim totiž vyplývá pouze právo zastupovat dítě v běžných věcech⁴⁷.

V běžné záležitosti může dítě zastoupit kterýkoliv z rodičů; rodiče mají v tomto smyslu rovné postavení. Na podstatných záležitostech týkajících se dítěte se však spolu rodiče musí dohodnout, jinak jejich rozhodnutí nahradí svým rozhodnutím soud.⁴⁸ V souladu s právem dítěte na svobodné vyjádření svých názorů mají rodiče při rozhodování o dítěti dát dítěti potřebné informace a poskytnout mu potřebný prostor, aby se k rozhodování vyjádřilo. To platí tedy i za situace, kdy rodiče nejsou s to dosáhnout vzájemné dohody. K vymezení podstatné a běžné záležitosti lze říci, že do první kategorie budou typicky spadat záležitosti volby školy, povolání, zdravotní péče, místa pobytu dítěte, ale i určení jména a příjmení dítěte.

V kontextu zastoupení dítěte lze rozlišovat případy, kdy rodiče zastupují dítě při tzv. hmotněprávních úkonech (uzavření kupní smlouvy) a kdy jej zastupují procesně, tedy v určitém řízení (soudní nebo správní řízení). V této souvislosti lze konstatovat, že žádný z rodičů nemůže dítě zastoupit tam, kde *by mohlo dojít* ke střetu (kolizi) zájmů mezi rodiči a dítětem nebo ke střetu zájmů dětí týchž rodičů.⁴⁹ Stačí přitom, že možnost střetu zájmů v určité situaci hrozí, nemusí nutně nastat.⁵⁰ Taková pravděpodobnost se obecně dovozuje vždy za situace, kdy rodiče a dítě jsou účastníky jednoho řízení. Typicky se bude jednat o péči soudu o nezletilé (§ 178 o.s.ř.⁵¹), ale i v jiných soudních řízeních (dědické řízení, řízení o určení otcovství).⁵² Jestliže nemůže být dítě zastoupeno svým rodičem, soud mu pro řízení nebo pro určitý právní úkon ustanoví tzv. kolizního opatrovníka. Tím zpravidla bývá určen orgán sociálně-právní ochrany dětí.

⁴⁶ Ust. § 35 ZoR.

⁴⁷ Srov. ust. § 45c odst. 2 ZoR. HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 181. Z judikatury lze k tématu uvést náleží sp. zn. *II. ÚS 157/01*. K obsahu pojmu „podstatná záležitost“ viz tamtéž, str. 231 a 232 (typicky se jedná o druh školy, otázky zdravotní péče, správu jmění atp.).

⁴⁸ Ust. § 49 ZoR

⁴⁹ Ust. § 37 odst. 1 ZoR

⁵⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. *21 Cdo 890/2003* ze dne 9. 10. 2003.

⁵¹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“).

⁵² HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 121.

Pro úplnost je ještě vhodné doplnit, že jedná-li zákonný zástupce v podstatné záležitosti týkající se majetku nezletilého, je k takovému úkonu třeba schválení soudu.⁵³

4.3. Správa jmění dítěte

Třetí kategorií, která tvoří náplň rodičovské zodpovědnosti, je správa jmění dítěte. Jak již bylo uvedeno, dítě nemá až do okamžiku dosažení zletilosti způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu. Má nicméně způsobilost práv nabývat, což se může například projevat tím, že se nezletilý stane dědicem a nabude určitý majetek. S tím ovšem, vzhledem k právě uvedenému, není schopen samostatně nakládat a hospodařit s ním. Proto je součástí rodičovských práv a povinností i správa jmění dítěte. Rodiče tak musí činit s péčí řádného hospodáře, tj. tak, aby se dítěti majetek neumenšoval.⁵⁴ Výnosů majetku dítěte se až na výjimečné případy⁵⁵ nejprve užije pro jeho výživu a poté přiměřeně i pro potřebu rodiny.

Jakmile dosáhne dítě zletilosti, nabude také schopnosti spravovat svůj majetek samostatně. Rodiče proto jmění svému dítěti v tomto okamžiku odevzdají. Dítě má možnost požádat do jednoho roku od skončení správy o podání vyúčtování.

V určitých odůvodněných případech ustanoví soud pro správu jmění dítěte opatrovníka. Půjde o situace, kdy je správa komplikovaná a rodiče proto nejsou s to ji dobře vykonávat anebo o zanedbání správy jmění, popř. zneužití majetku nezletilého. Takový opatrovník potom podléhá dohledu soudu⁵⁶

4.4. Rodičovská zodpovědnost a rozvod nebo rozchod rodičů

Jak již bylo uvedeno, rodičovská zodpovědnost náleží zásadně oběma rodičům. Výjimky tvoří pouze situace, kdy jeden z rodičů nežije, není znám, nemá způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu nebo byl rodičovské zodpovědnosti zbaven (popř. byl-li její výkon ve vztahu k němu pozastaven). Potom se rodičovská zodpovědnost soustřeďuje v osobě druhého rodiče. Za žádných jiných okolností se však nemůže jeden z rodičů zmocnit rodičovské zodpovědnosti vůči dítěti na úkor druhého rodiče.

Lze tedy říci, že rozchodem či rozvodem rodičů se rozsah rodičovské zodpovědnosti formálně nemění. Mění se pouze režim jejího výkonu, jelikož oba rodiče již nežijí společně s dítětem a svá rodičovská práva a povinnosti tak nemohou vykonávat stejně, jako když

⁵³ Ust. § 28 OZ.

⁵⁴ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. České rodinné právo. 2. vydání. Brno: Doplněk a Masarykova univerzita 2001. s. 202.

⁵⁵ Srov. ust. § 37a odst. 2 ZoR

⁵⁶ Srov. ust. § 37b ZoR.

rodina žije pohromadě. Nechtějí-li rodiče žít již nadále spolu, nemohou ani společně vykonávat rodičovskou zodpovědnost a společně o své dítě pečovat. Je tedy potřeba vyřešit, který z nich bude zajišťovat každodenní péči, popřípadě to, že se budou v péči o dítě střídát.

Pokud se rodiče nezletilého dítěte rozcházejí a nežijí spolu nebo spolu žít již nadále nehodlají (lhostejno, zda jsou manželé či nikoliv)⁵⁷ a na výchově a výživě svého dítěte se nedokážou dohodnout, rozhodne o těchto otázkách soud.⁵⁸ Ten tak může učinit i bez návrhu, což bude nejčastěji případ, kdy obdrží podnět od orgánu sociálně-právní ochrany dětí (dále také je jako „OSPOD“). Tento orgán by měl mít o poměrech v rodině nejvíce informací.

Ve všech případech, kdy se rodiče nezletilých dětí rozcházejí (ať už neformálně nebo v rozvodovém řízení), zákonodárce jednoznačně upřednostňuje jejich vzájemnou dohodu o otázkách výchovy a výživy dětí. Když se rodiče rozvádějí, nemůže soud manželství rozvést do doby, než jsou upraveny jejich poměry k nezletilým dětem⁵⁹, a to buď na základě dohody rodičů (schválené soudem)⁶⁰ anebo na základě soudního rozhodnutí. Soud by měl vždy zvažovat, zda je dohoda rodičů v souladu s nejlepším zájmem dítěte; jestliže není uvedená podmínka dána, soud by dohodu schválit neměl.

Skutečnost, že je završení tzv. opatrovnického řízení podmínkou pro rozvod manželství, má své opodstatnění. Dítě je tak chráněno před tím, aby se stalo součástí sporů rodičů týkajících se jejich manželského rozkolu. Praxe však potvrzuje, že ne vždy se v rámci opatrovnického řízení podaří vyhnout řešení střetu mezi rodiči. To může znamenat prodlužování řízení o úpravě poměrů k nezletilým dětem.

4.4.1. Svěření dítěte do výchovy jednomu z rodičů

Zákon o rodině užívá v souvislosti s rozhodováním soudu o tom, se kterým z rodičů bude dítě po jejich rozchodu žít, pojmu „svěření do výchovy“. Takové označení lze mít za poněkud nepřesné, jelikož nevystihuje skutečný předmět řízení – rozhodování o tom, s kým bude dítě žít ve společné domácnosti, kdo bude o dítě pečovat a rozhodovat o jeho běžných denních záležitostech. Důležité je, že rozvodem nebo odloučením zůstává rozsah rodičovské zodpovědnosti k dítěti obou rodičů, včetně vlivu na jeho výchovu, nezměněn.⁶¹

⁵⁷ „Žít spolu“ zde ovšem neznamená, že nutně musejí mít každý jiné bydliště. Jedná se spíše o faktický stav jejich soužití.

⁵⁸ Úst. § 50 odst. 1.

⁵⁹ Úst. 25 ZoR.

⁶⁰ Úst. § 26 odst. 3 ZoR.

⁶¹ Tato koncepce koresponduje s jedním z principů, jež ve vztahu k rodičovské zodpovědnosti formulovala The Commission on European Family Law. Viz BOELE-WOELKI, K., et. al. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007. s. 79.

Jak již bylo řečeno, dohoda rodičů o úpravě poměrů k nezletilým dětem pro dobu po rozvodu či v případě odloučení je upřednostňována před sporem rodičů, kdy rozhoduje soud. Ten zejména určí, komu bude dítě svěřeno do výchovy a jak má druhý z rodičů přispívat na jeho výživu.⁶² Ze zákonné díkce („soud zejména určí“) vyplývá, že soud může v takovém řízení rozhodnout i o jiných záležitostech než jen o svěřeni do výchovy a o výživném (např. o rozsahu styku s rodičem či o uložení výchovného opatření).⁶³

Po vzoru zahraničních právních úprav byly do zákona o rodině v roce 1998 včleněny dva nové způsoby úpravy výkonu rodičovské zodpovědnosti: *společná a střídavá výchova*. Podmínky pro svěřeni dítěte do společné, popř. střídavé výchovy vymezuje zákon o rodině v ust. § 26 odst. 2. V prvé řadě je třeba, aby takové opatření sledovalo nejlepší zájem dítěte a zároveň by takovým uspořádáním měly být lépe zajištěny jeho potřeby. Oba rodiče musí být způsobilí dítě vychovávat a musí mít o výchovu zájem.⁶⁴ Lze mít za to, že vyhrocený konflikt mezi rodiči není okolností, která by svědčila ve prospěch společné, resp. střídavé výchovy.⁶⁵

Společná výchova neznamená nic jiného, než že soud vlastně potvrdí stav, který již existuje, tzn. společnou výchovu dítěte. Pro ilustraci lze jako příklad uvést případy, kdy je dítě blízké zletilosti a s rodiči již nežije, jelikož např. studuje. Může jít také o situace, kdy rodiče zůstávají po rozvodu ve společném bydlíšti atd.⁶⁶

Střídavá výchova prakticky probíhá tak, že dítě žije s každým z rodičů po určitý časový interval. Z logiky věci vyplývá, že takové řešení není vhodné pro všechny děti a ne všichni rodiče jsou jej schopni bez obtíží realizovat. Na zúčastněné klade značné požadavky. Střídavá výchova se tak jeví jako nepříliš vhodná pro děti útlého věku, záleží nicméně vždy na okolnostech konkrétního případu.⁶⁷ U každého dítěte, tedy i u těch starších, by tato alternativa měla být, vzhledem k potřebě stability výchovného prostředí, vždy pečlivě zvažována. Přihlédnuto by mělo být obzvláště k osobnosti dítěte a jeho potřebám, taktéž k jeho názoru. Velkou roli hrají i schopnost rodičů dohodnout se společně na výchově a jejich výchovné předpoklady. Tam, kde existuje neschopnost rodičů dohodnout se na jednotném výchovném postupu a podmínkách střídavé výchovy, je toto řešení nežádoucí.⁶⁸ V této

⁶² Ust. § 26 odst. 1 ZoR; Vyživovací povinnost k dítěti je soudem stanovována pouze tomu z rodičů, kterému nebylo svěřeno do výchovy. Vyživovací povinnost druhého rodiče přitom trvá; je však realizována zejména osobní péčí o dítě.

⁶³ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 94.

⁶⁴ V této souvislosti je možno jako poněkud kontroverzní vidět rozhodnutí KS Ústí nad Labem sp. zn. 9 Co 719/2003, kterým byl nezletilý dítě svěřeno do střídavé výchovy rodičů i přes nesouhlas jednoho z rodičů. Soud jej odůvodnil tím, že existuje reálný předpoklad, že rodiče se budou schopni v požadované míře na zajištění výchovy a potřeb dítěte dohodnout.

⁶⁵ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 95.

⁶⁶ Tamtéž

⁶⁷ Tamtéž, s. 96.

⁶⁸ Např. rozsudek KS Ústí nad Labem sp. zn. 10 Co 877/2003.

souvislosti se hodí citovat jeden z náleží Ústavního soudu zabývajících se podmínkami střídavé výchovy: „*Svěření dítěte do střídavé výchovy rodičů nesmí být ústupkem jejich vzájemné rivalitě, ale vyjádřením kvalitního a pozitivního vztahu rodičů k dítěti; to předpokládá toleranci, vyspělost a dobrou vůli všech zúčastněných. Rozhodnutí o střídavé výchově nezletilého dítěte by mělo vycházet z jejich společné vůle a dohody, schopnosti spolu komunikovat a spolupracovat a nezapojovat dítě do svých vzájemných problémů.*“⁶⁹

Jeví se tedy jako nežádoucí, aby soud o střídavé výchově rozhodl i přes to, že se na tomto uspořádání rodiče nedohodli. Takové rozhodnutí může být totiž jen těžko v nejlepším zájmu dítěte.⁷⁰ Ústavní soud se ovšem ve svém relativně novém nálezu z roku 2010 vyslovuje pro závěr, že ani neexistence dohody mezi rodiči není absolutní překážkou rozhodnutí o střídavé výchově: „*Je-li pak takový nesouhlas čistě obstrukční, ničím neodůvodněný resp. postrádá-li ve vztahu k výchově dítěte relevanci, nemůže o něj soud opřít své rozhodnutí.*“⁷¹ Svě rozhodnutí v dané věci opřel o to, že střídavá výchova byla v nejlepším zájmu dítěte, ten ovšem nebyl v řízení před obecnými soudy náležitě zohledněn.

Právní úprava ohledně časových úseků, po kterých by se rodiče měli v péči o dítě střídát, mlčí. Je tedy věcí individuálních okolností každého případu, jak bude tato otázka řešena. Zkoumat by se měly zejména potřeby a zájem dítěte; důležité bude i zachování určité kontinuity zázemí dítěte. Z tohoto důvodu se nejví jako příliš vhodné, aby dítě bylo svěřeno do střídavé výchovy rodičů, kteří nežijí např. v jednom městě či v blízké vzdálenosti. Stejně tak není právně regulován problém výživného při svěřeni dítěte do společné, popř. střídavé výchovy.

Není zcela jasné, zda a jakým způsobem bude výživné stanovováno u výchovy společné.⁷² V případě střídavé výchovy výživné stanovováno být může, a to každému z rodičů za příslušné období, během něhož rodič nemá dítě v péči.

Jestliže nejsou dány podmínky pro společnou, respektive střídavou péči, soud zkoumá podmínky pro svěřeni dítě do péče jednoho z rodičů; vybírá pro dítě nejvhodnější výchovné prostředí. Soud sleduje především nejlepší zájem dítěte. Do úvahy přitom bere osobnost dítěte, zejména jeho vlohy, schopnosti a vývojové možnosti; roli hrají i životní poměry rodičů. Dále soud dbá, aby bylo respektováno právo dítěte na péči obou rodičů a udržování pravidelného osobního styku s nimi a právo druhého rodiče, jemuž nebude dítě svěřeno, na

⁶⁹ Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 48/04, shodně rozhodnutí p. zn. I. US 420/2005.

⁷⁰ Srov. HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 95.

⁷¹ Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 1206/09

⁷² V podrobnostech viz HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 95-96.

pravidelnou informací o dítěti. Soud přihlédne rovněž k citové orientaci a zázemí dítěte, výchovné schopnosti a odpovědnosti rodiče, stabilitě budoucího výchovného prostředí, ke schopnosti rodiče dohodnout se na výchově dítěte s druhým rodičem, k citovým vazbám dítěte na sourozence, prarodiče a další příbuzné a též k hmotnému zabezpečení ze strany rodiče včetně bytových poměrů.⁷³ Jelikož úkolem soudu je v dané situaci rozhodnout o nejlepší alternativě pro dítě a šetřit přitom i práva jeho rodičů a dalších rodinných příslušníků, není v jednoduché pozici.

Výše uvedená kritéria jsou velmi různorodou kombinací charakteristik vztažených k potřebám osobnosti dítěte (schopnosti, vlohy, možnosti, citové vazby) a k možnostem vytvořit optimální výchovné prostředí na straně jeho rodičů (životní poměry rodičů, výchovná schopnost a odpovědnost rodiče). Jejich naplnění je třeba posuzovat vzhledem k celkovému kontextu konkrétní rodinné situace. Důraz by měl být přitom kladen především na nejlepší zájem dítěte, jeho citovou orientaci a výchovné schopnosti obou rodičů.⁷⁴ Zohlednit je přitom třeba právo dítěte na péči obou rodičů, stejně jako právo na pravidelný kontakt s nimi a právo rodiče být o dítěti informován. K významu hmotného zabezpečení (finančního zázemí) a bytových poměrů rodiče lze říci, že by samy o sobě neměly hrát určující roli pro svěřeni, resp. nesvěřeni dítěte do jeho výchovy.

Při rozhodování o úpravě poměrů k nezletilému dítěti bere v úvahu i to, „*kdo dosud kromě řádné péče o dítě dbal o jeho výchovu po stránce citové, rozumové a mravní.*“⁷⁵ Citované ustanovení by mělo do rozhodování soudu především začlenit prvek návaznosti výchovného prostředí.⁷⁶ Lze se rovněž domnívat, že by na jeho základě měl soud nahlédnout na výchovu dítěte v dlouhodobém horizontu a neomezovat se pouze na aktivitu rodičů ve vztahu k dítěti v rámci řízení.

Soud v každém jednotlivém případě postupuje tak, aby náležitě zjistil skutkový stav. K tomu používá dostupných důkazních prostředků; není přitom vázán jen návrhy účastníků. Zdrojem informací pro soud je obvykle výslech účastníků řízení, jímž jsou nejen rodiče nezletilého, ale i dítě samotné (zastoupené kolizním opatrovníkem). Orgán sociálně-právní ochrany dětí, který dítě nejčastěji zastupuje, disponuje ze své pozice řadou poznatků o rodině. V této souvislosti je na místě zdůraznit právo dítěte na to, aby obdrželo potřebné informace a

⁷³ Ust. § 26 odst. 4 ZoR.

⁷⁴ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 98.

⁷⁵ Ust. § 26 odst. 5 ZoR.

⁷⁶ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 98.

dostalo příležitost vyjádřit svůj názor (zásadně před soudem, ve výjimečných případech prostřednictvím OSPOD).

Pro zjišťování rodičovských kompetencí a citových vazeb v rodině užívá soud často znaleckých posudků. V rámci znaleckého posuzování se jednotliví členové rodiny podrobují odbornému vyšetření (psychologa, psychiatra nebo jiného odborníka). Závěry znalce soudu pomáhají, aby se zorientoval zejména v emočních vazbách a osobnostních rysech jednotlivých účastníků. Úloha soudně znaleckého posudku je v rámci péče soudu o nezletilé významná, skutkový stav by však měl být zjišťován i všemi účelnými prostředky.

Pro úplnost lze dodat, že soud má ve věcech péče o nezletilé děti také možnost uložit účastníkům účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii, a to na dobu nejdéle tří měsíců.⁷⁷ Uvedené oprávnění soudu se jeví jako velmi užitečné především tam, kde se v řízení projevuje konflikt rodičů mající negativní dopady na děti.

Výkon rodičovské zodpovědnosti se mění v závislosti na tom, jak dítě vyrůstá. Zákon o rodině proto umožňuje, aby soud vydal podle změny poměrů⁷⁸ týkajících se výchovy dítěte nové rozhodnutí o výkonu rodičovských práv. Podmínkou je, že se změnily skutkové okolnosti, na jejichž základě soud původně rozhodoval nebo podle nichž rodiče uzavírali svoji dohodu; změna přitom musí být závažnějšího rázu.⁷⁹

Je evidentní, že soud má při rozhodování o svěřeni dítěte do výchovy jednoho z rodičů za úkol shromažďovat velmi komplexní soubor informací o dítěti, rodičích a o poměrech v rodině obecně. To se obzvláště za napjatějších situací v rodině jeví jako velmi obtížné. Vzhledem k tomu, jak různorodá je realita a jak individuální bývají rodinné poměry, neexistuje žádný ideální vzorec řešení. Ke každé situaci, v níž soud rozhoduje, by mělo být přistupováno specificky. Lze se plně ztotožnit se závěrem, který v jednom ze svých nálezuů judikuje Ústavní soud: „*Není možné nadřazovat modely fungování vztahů mezi oddělenými rodiči a nezletilými dětmi, které mají orgány veřejné moci zažité, nad nejlepší zájem dítěte...Tyto modely, jakkoliv jsou v mnoha případech přínosné a použitelné, nemohou postihovat situaci každého jednotlivého nezletilého dítěte.*“⁸⁰

⁷⁷ Ust. § 100 odst. 3 o.s.ř.

⁷⁸ Ust. § 28 ZoR.

⁷⁹ V podrobnostech viz HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 114-116.

⁸⁰ Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 363/03, shodně II. ÚS 554/04.

5. Další rodičovská práva a povinnosti

V souvislosti s vymezením rodičovské zodpovědnosti hovoří odborná literatura⁸¹ o právech a povinnostech rodiče, jež se nacházejí mimo její rámec a dotvářejí tak širší kategorii „rodičovství“. Přímou ze zákona⁸² plyne, že povinností rodičů, nezávislou na rozsahu rodičovské zodpovědnosti, je vyživovací povinnost rodiče vůči dítěti. Dále se uvádí zejména právo styku dítěte s rodičem nebo rodiči. Ani to není bez dalšího ovlivněno omezením rozsahu rodičovské zodpovědnosti, pokud není styk omezen nebo zakázán samostatně⁸³. Uvedené rozlišení je důležité proto, že zmíněná práva a povinnosti přetrvávají bez ohledu na existenci či rozsah rodičovské zodpovědnosti.⁸⁴ Je-li rodič své rodičovské zodpovědnosti zbaven, nezbavuje se své vyživovací povinnosti vůči dítěti, a není-li to v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, má rovněž právo nadále se se svým dítětem stýkat.⁸⁵

5.1. Styk rodiče s dítětem

Právo dítěte být v pravidelném kontaktu s rodiči (rodičem), od nichž bylo odděleno, a tomu odpovídající právo rodičů pramení přímo z Úmluvy o právech dítěte.⁸⁶ Styk rodičů s dítětem je přitom třeba chápat v širším smyslu než pouze v rovině jejich osobního kontaktu. Jedná se také o jakoukoli komunikaci rodiče s dítětem a poskytování informací o dítěti.⁸⁷ Uvedené právo dítěte se může projevovat v situacích, kdy bylo dítě po rozchodu rodičů svěřeno do péče jednoho z nich nebo tehdy, je-li dítě svěřeno do ústavní⁸⁸ či pěstounské péče.

Početná judikatura Evropského soudu pro lidská práva se v této souvislosti vyjadřuje ke stále aktuálnější otázce styku dítěte s rodičem, s nímž nežije ve společné domácnosti.⁸⁹

⁸¹ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. 2. vydání. Brno: MU a Nakladatelství Doplněk, 2001. s. 187; MOTEJL, O., ČERNÁ, I., PANOVSÁ, K., MATYÁŠOVÁ, P. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 2 – Rodina a dítě*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2007. s. 44-47; KORNEL, M. *Zbavení rodičovské zodpovědnosti*. Aktuální otázky náhradní rodinné péče – sborník z IX. celostátního semináře NRP. Brno: Triada, poradenské centrum, o.s., 2009. str. 76.

⁸² Ust. § 44 odst. 5 ZoR.

⁸³ Za podmínek stanovených v ust. § 27 odst. 2 a 3 ZoR. Dále srov. rozhodnutí NS sp. zn. 30 Cdo 5057/2008: „Zákon o rodině vymezuje pojem rodičovské zodpovědnosti jako souhrn práv a povinností při péči o nezletilé dítě, zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, zastupování dítěte a správu jeho jmění; nezahrnuje však omezení nebo zákaz styku rodiče s dítětem ve smyslu § 27 odst. 3 zákona o rodině.“

⁸⁴ Dle publikace HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. 2. vydání. Brno: MU a Nakladatelství Doplněk, 2001. s. 187 se mimo rodičovskou zodpovědnost nachází i určení jména a příjmení dítěte a otázka souhlasu s osvojením dítěte.

⁸⁵ V situaci, kdy jsou rodičovské kompetence rodiče natolik narušené, že je rodičovské zodpovědnosti dokonce zbaven, je pochopitelně vždy otázkou, zda by zároveň nemělo být rozhodováno o omezení či zakazu styku s dítětem. Automaticky však k tomuto následku nedochází.

⁸⁶ Čl. 9 odst. 3. Zajímavé je, že např. v německé právní úpravě existuje přímo povinnost rodiče stýkat se s dítětem. V České republice takový závazek rodiče v právním řádu zakotven není. Viz HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 105.

⁸⁷ Čl. 2 Úmluvy o styku s dětmi (Sdělení MZV č. 91/2005 Sb. m.s.)

⁸⁸ V tomto kontextu kritizoval Českou republiku i Výbor OSN pro práva dítěte s tím, že je v nedostatečné míře respektováno práva dětí v ústavní výchově stýkat se se svými rodiči.

⁸⁹ Např. *Voleský proti České republice* (stížnost č. 63627/00), *Fiala proti České republice* (stížnost č. 26141/03), atd.

V jednom ze svých rozhodnutí ESLP připomíná, že „*být spolu znamená pro rodiče a jeho dítě jeden ze základních prvků rodinného života, a to přes rozkoly ve vztazích mezi rodiči*“.⁹⁰ Tak jako ve všech záležitostech, které se týkají dítěte, je třeba, aby byl pravidelný osobní kontakt v souladu s nejlepším zájmem dítěte.⁹¹

Zákon o rodině určuje, že dohoda rodičů o styku s dítětem nepotřebuje ke své platnosti na rozdíl od dohody o svěření dítěte do výchovy schválení soudu. Soud ovšem styk rodičů s dítětem upraví, jestliže to vyžaduje zájem dítěte v souvislosti s jeho výchovou a poměry v rodině.⁹² Půjde zpravidla o situace, kdy se rodiče na styku nedokážou domluvit a rodič, kterému je dítě svěřeno, styku brání.⁹³ Je-li dle okolností konkrétní věci nezbytné upravit otázku kontaktu dítěte s druhým rodičem co nejrychleji, bude na místě dát soudu podnět k vydání předběžného opatření.⁹⁴ Takovým rozhodnutím může soud zatímně upravit poměry v rodině tak, aby nevznikla časová prodleva, v níž by mohlo dojít k zprerhání vazeb mezi rodičem a dítětem.

Jak vyplývá z rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva, stát má pozitivní povinnost přispívat k uskutečňování uvedeného práva. Ta ovšem není absolutní a spolupráce všech zúčastněných je důležitým činitelem. „*Státní orgány sice mají vyvíjet snahu, aby této spolupráci napomohly, ale jejich povinnost využít domocovacích prostředků nemůže být neomezená: musí brát ohled na zájmy, práva a svobody dotčených osob a zejména na nejvyšší zájem dítěte a jeho práva...Pokud by styk s rodiči mohl tyto zájmy ohrozit nebo poškodit tato práva, státní orgány musí dohlédnout nad zachováním rovnováhy. Rozhodující je zjistit, zda státní orgány přijaly za účelem usnadnění styku veškerá opatření, která od nich bylo možné v tomto případě rozumně očekávat*“.⁹⁵ Nedostatek spolupráce mezi odloučenými rodiči na druhou stranu nezabavuje příslušné orgány povinnosti využít všech možných prostředků umožňujících zachovat rodinný vztah.⁹⁶

Důležitou roli v řešení problémů v realizaci styku rodiče s dítětem hraje orgán sociálně-právní ochrany dětí. Vzhledem k tomu, že sociálně-právní ochrana dětí směřuje

⁹⁰ *Voleský proti České republice* (odst. 117).

⁹¹ *Hokkanen proti Finsku* (stížnost č. 19823/92), *Glaser proti VB* (stížnost č. 32346/96), *Zawadka proti Polsku* (stížnost č. 48542/99).

⁹² Ust. § 27 ZoR.

⁹³ Zde je vhodné zmínit se o možnosti realizace styku v krizovém centru pro děti za účasti psychologa. Takové řešení bude vhodné v situaci pokročilého konfliktu mezi rodiči nebo např. bude-li jeden z rodičů obětí domácího násilí.

⁹⁴ *Nález ÚS sp. zn.: I. ÚS 618/05: „...předběžné opatření upravující styk rodičů s dětmi musí být použito s ohledem na charakter a význam jím chráněného zájmu, kterým je umožnit i rodiči, který s dítětem trvale nežije, pravidelný a co nejširší kontakt, protože je to právě množství času, ve kterém je možno realizovat i neverbální výchovné působení rodiče, tzv. výchova přítomností či příkladem, která je, jak je obecně známo, tou nejučinější výchovnou metodou. Je nutno mít na zřeteli, že jakákoliv deformace vztahu rodič-dítě v důsledku odcizení, je v pozdější době jen těžko napravitelná.“*

⁹⁵ *Voleský proti České republice* (odst. 118).

⁹⁶ *Viz Reslová proti České republice*, stížnost č. 7550/04, bod č. 59. Dále též rozsudek ve věcech *Zawadka proti Polsku*, č. 48542/99, § 67; *Reigado Ramos proti Portugalsku*, č. 73229/01, § 55.

zejména k obnovení narušených funkcí rodiny⁹⁷, měl by OSPOD koncentrovat své působení primárně tímto směrem a snažit se rodiče motivovat ke shodě. Nevede-li taková snaha k zamýšlenému výsledku a rodiče nejsou s to nastalé obtíže v komunikaci společně řešit, měl by OSPOD informovat rodiče bránícího styku o tom, že se dopouští porušení práva rodiče, jakož i dítěte. Dále by měl být rodič poučen o důsledcích, které může jeho jednání mít. Jestliže ani potom nepřestane kontaktu zamezovat, má OSPOD možnost zahájit správní řízení o uložení výchovného opatření – napomenutí rodiče.⁹⁸ Zákon o sociálně-právní ochraně dětí dává OSPOD také oprávnění uložit rodičům povinnost využít pomoc odborného poradenského zařízení⁹⁹, za jejíž nesplnění může být uložena pokuta.¹⁰⁰

Pokud byl styk rodiče s dítětem upraven soudem (nebo schválil-li soud dohodu rodičů o styku), plní soud nezastupitelnou funkci i při realizaci povinností rodičů z jeho rozhodnutí vyplývajících. Zejména vede rodiče k umožnění určeného styku.¹⁰¹ Jestliže povinný rodič dítě na styk s druhým rodičem nepřipraví a kontakt neumožní (např. tím, že se nenachází na dohodnutém místě atp.), soud mu uloží pokutu; je-li to účelné i opakovaně.¹⁰² Podle okolností případu může soud využít i možnosti nařídít na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mediaci či na rodinné nebo jiné vhodné terapii.

Jestliže rodič opakovaně a bezdůvodně brání druhému rodiči ve styku s dítětem, je taková situace považována za změnu poměrů (situace zmíněná výše) a zakládá tak možnost soudu nově, i bez návrhu, rozhodnout o otázce úpravy výkonu rodičovské zodpovědnosti. Může být tedy znovu zvažováno, jaké výchovné prostředí je pro dítě vhodnější. Nejsou-li dány podmínky pro změnu rozhodnutí, může soud stanovit tzv. „plán navykacího režimu“¹⁰³, je-li to v zájmu dítěte. Výkon rozhodnutí odnětím dítěte je nejtvrdějším a nejzazším prostředkem k donucení rodiče, aby splnil svoji povinnost. Měl by být tedy nařízen až tehdy, když předešlé nástroje nevedly k nápravě anebo se ukázaly jako neúčelné. Protože se takové řešení jeví jako velmi traumatizující, je třeba vždy zvažovat, zda je v nejlepším zájmu

⁹⁷ Ust. § 1 odst. 1 písm. c)

⁹⁸ Ust. § 43 odst. 1 písm. a) ZoR.

⁹⁹ § 12 odst. 1 písm. b) ZOSPOD.

¹⁰⁰ V podrobnostech viz MOTEJL, O., ČERNÁ, I., PANOVSÁ, K., MATYÁŠOVÁ, P. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 2 – Rodina a dítě*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2007. s. 32-35. V elektronické podobě dostupný na: http://www.ochrance.cz/uploads/tx_odlistdocument/Rodina_a_dite.pdf

¹⁰¹ Ust. § 178 o.s.ř.

¹⁰² Ust. § 273 odst. 1 o.s.ř.: „Soud nařídí výkon rozhodnutí uložením pokuty proti tomu, kdo neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí, popřípadě o úpravě styku s nimi anebo rozhodnutí o navrácení dítěte. Výkon rozhodnutí uložením pokuty lze nařídít opětovně, jen je-li to účelné; výše jednotlivé pokuty nesmí přesahovat 50 000 Kč...“

¹⁰³ Plán má za cíl umožnění postupného kontaktu dítěte s rodičem. Soud před jeho stanovením opatří odborné vyjádření (zpravidla na základě znaleckého posouzení) o vhodnosti, obsahu, rozsahu a době trvání. Plnění plánu soud kontroluje přímo, popř. prostřednictvím pověřené osoby. Jestliže je plán porušován některým ze zúčastněných způsobem, který má vliv na účel navykacího režimu, nebo neplní-li navykací režim svůj účel, soud plán zruší a přistoupí k výkonu rozhodnutí (§ 273 odst. 2 o.s.ř.).

dítěte.¹⁰⁴ Na druhé straně může hrozit rychlé odcizení se rodiči, s nímž se v budoucnosti již nemusí dítěti podařit navázat emoční vazbu.

Styk dítěte s rodičem může soud omezit nebo zcela zakázat pouze tehdy, je-li to nutné v zájmu dítěte.¹⁰⁵ Podmínky pro omezení či zákaz styku budou dány především tehdy, pokud by kontaktem s rodičem bylo ohroženo psychické nebo fyzické zdraví dítěte. Bylo by však možné uvažovat i o případech, kdy rodič nabízí dítěti nevhodný životní příklad.¹⁰⁶ Každá situace ovšem vyžaduje individuální posuzování s vědomím nejlepšího zájmu dítěte. Omezení či zákaz styku dítěte s rodičem je principiálně nástrojem trvajícím jen po nezbytně dlouhou dobu.¹⁰⁷

5.2. Vyživovací povinnost rodičů vůči dětem

Nezbytným předpokladem pro harmonický vývoj dítěte po stránce fyzické i duševní je zabezpečení dítěte, a to nejen v materiálním ohledu. Zaopatřovací úlohu plní vůči dětem především jejich rodiče. Již bylo řečeno, že omezením či ztrátou rodičovské zodpovědnosti není tento závazek dotčen. Rodiče tedy mají vyživovací povinnost ke všem svým dětem, nejenom k těm, jež mají svěřeny do péče. Vyživovací povinnost rodiče trvá přitom až do okamžiku, kdy je dítě schopno žít se samostatně¹⁰⁸; nezaniká nutně dosažením zletilosti dítěte.

Existence vyživovací povinnosti mezi rodiči a dětmi je projevem mezigenerační solidarity. Dětem tak přísluší právo podílet se na životní úrovni svých rodičů¹⁰⁹. Na plnění vyživovací povinnosti nicméně nelze pohlížet pouze v materiálním smyslu. Vyživovací povinnost je možné charakterizovat jako všeobecné zabezpečování potřeb dítěte po stránce hmotné i kulturní (prostředky na rozšiřování a prohlubování vzdělání, na rozvoj zájmů a

¹⁰⁴ Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 315/03: „V případě, kdy jsou předmětem soudního sporu nezletilí, je třeba při soudním vymocování styku postupovat i s ohledem na ústavně chráněný zájem nezletilých, respektovat jejich přání a dbát na to, aby rozhodnutí soudu nepoškodilo jejich psycho-sociální vývoj (at' už tím, že se styk neumožní, nebo tím, že bude vyloučen). Tento závěr platí i pro nucený výkon předběžného opatření.“

¹⁰⁵ Nález ÚS sp. zn. III. ÚS 438/05: „Jediným kritériem pro vyslovení zákazu styku rodiče s dítětem je aktuální nezbytnost takového opatření a zájem dítěte, z něhož tato nezbytnost vyplývá. Rozhodnutí soudu o zákazu styku nelze pojímat jako konečné odklizení nepřijímaného sporu.“

¹⁰⁶ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 109.

¹⁰⁷ Nález ÚS sp. zn. III. ÚS 438/05: „Zákaz styku rodiče s dítětem autoritativně vyslovený soudem, zejména nezneužil-li rodič své rodičovské zodpovědnosti, je opatřením časově omezeným. Orgány sociálně- právní ochrany a soudy, každý ve své působnosti, proto musí aktivně zkoumat, zda důvody tohoto opatření trvají, jinými slovy, zda se toto opatření postupem času a změnou okolností nestalo nepřiměřeným.“¹⁰⁷

¹⁰⁸ V podrobnostech např. náleží ÚS sp. zn. II. ÚS 2155/09: „Vyživovací povinnost rodičů k dětem zakotvená v ustanovení § 85 zák. č. 94/1963 Sb. (zákon o rodině) není podmíněna věkem, ani ukončením určitého stupně vzdělání, nýbrž pouze schopností sám se žít, což je pojem, který musí soud vyložit jednotlivě podle specifik každého konkrétního případu.“

¹⁰⁹ Úst. § 85 odst. 2 ZoR.

zálib).¹¹⁰ Realizuje se zpravidla ve formě peněžité, poskytováním jiného plnění (např. bydlení) anebo osobní péčí o dítě.¹¹¹

Jestliže dítě žije ve společné domácnosti s oběma rodiči, nebude vyživovací povinnost zpravidla vyměřována rozhodnutím soudu; rodiče ji plní spontánně jako součást realizace svých rodičovských povinností. Potíže s plněním vyživovací povinnosti mohou nastat v případě rozchodu (rozvodu) rodičů nebo při odnětí dítěte z jejich péče. I za těchto okolností má rodič, popř. oba rodiče možnost plnit svoji vyživovací povinnost dobrovolně. Rozcházející se rodiče se na režimu plnění vyživovací povinnosti mohou dohodnout.¹¹² Nedosáhnou-li rodiče dohody anebo neplní-li rodič či rodiče svoji vyživovací povinnost dobrovolně, upraví rozsah a způsob plnění vyživovací povinnosti soud.¹¹³ Při určení výživného vychází soud z kritérií vážících se jak k dítěti, tak k osobě nebo osobám rodiče. Posuzuje jednak potřebnost na straně dítěte, jednak možnosti a schopnosti rodičů a soulad s dobrými mravy.¹¹⁴ Při určování výživného by měla být vždy zvažována pečlivě jak objektivní, tak subjektivní situace povinného rodiče.¹¹⁵

Problematickou otázkou může představovat vymáhání již stanoveného výživného. Pokud se povinný rodič odmítá podrobit rozhodnutí soudu určujícího výživné dobrovolně, může být k plnění své povinnosti donucen (soudním výkonem rozhodnutí nebo exekucí). Pomoc při vymáhání výživného poskytuje příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí (obecní úřad obce s rozšířenou působností).

6. Působení státu

V úvodu již bylo naznačeno, za jakých okolností je stát oprávněn vstupovat do svobodného prostoru rodiny hájeného právem na rodinný život. Byl také zmíněn výchozí princip, který spočívá v setrvání státních orgánů mimo rodinné vazby až do okamžiku, kdy je

¹¹⁰ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 395.

¹¹¹ Tamtéž.

¹¹² Ust. § 86 odst. 1 a 2: „*Nežijí-li rodiče nezletilého dítěte spolu, upraví soud rozsah jejich vyživovací povinnosti nebo schválí jejich dohodu o výši výživného (§ 50). Soud postupuje stejným způsobem, žijí-li rodiče spolu, avšak jeden z nich neplní dobrovolně své povinnosti k nezletilému dítěti.*“

¹¹³ Jedná-li se o zletilé dítě, lze zahájit řízení pouze na návrh (§ 86 odst. 3 ZoR).

¹¹⁴ Srov. nález ÚS sp. zn. III. ÚS 511/05 „*Při určení rozsahu vyživovací povinnosti přihlíží soud k tomu, který z rodičů a v jaké míře o dítě osobně pečuje. V případě posouzení majetkových poměrů rodičů je přitom vždy nutné přihlídnout nejen k fakticky dosahovaným příjmům rodiče, ale i k celkové sumě jeho movitého a nemovitého majetku a způsobu života, resp. životní úrovni. Při rozhodování soudu podle ustanovení § 96 odst. 1 zákona o rodině je soud povinen obstarat a posoudit všechny relevantní podklady pro správné určení výše výživného pro dítě. Jak dokládá řada příkladů z praxe obecních soudů, zvláštní pozornost je nutno věnovat případům, kdy povinné osoby a jejich zaměstnavatelé evidenčně vedou a vykazují mzdu jednotlivých pracovníků jen ve výši mzdy minimální či nepatrně ji převyšující. Tehdy je třeba pečlivě zkoumat, zda vykazovaná mzda odpovídá skutečnosti a zda odpovídá výdělkovým možnostem povinného.*“

¹¹⁵ Srov. nález ÚS sp. zn. I. ÚS 527/06, dále HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 398.

třeba jednat ve prospěch rodiny. Nelze ovšem opomíjet ani závazek státu konat tam, kde hrozí porušování práv dítěte, k čemuž může docházet i v rámci rodiny. Ze zákazu zasahovat do sféry ochraňované právem na rodinný život jsou tudíž připuštěny výjimky; o nich už byla stručná zmínka. Jednou ze základních podmínek pro vstup státu do života rodiny je, že se tak děje na základě zákona a v jeho mezích. Dalšími nutnými okolnostmi je oprávněnost cíle, jehož má být dosaženo, a přiměřenost prostředků, jež byly za daným účelem užity.

6.1. Výchovná opatření

V životě rodiny může dojít k řadě situací, které destabilizují rodinu jako celek nebo vztahy mezi jejími jednotlivými členy. Vyplynulo, že takový vliv může mít třeba rozvod nebo rozluka rodičů dítěte. Byla naznačena řešení, která lze přijmout v případech, že rozkolísání vztahů mezi nimi vede k neschopnosti dohodnout se na záležitostech týkajících se dítěte. Nyní bude blíže rozebráno, jaké nástroje jsou dány v situaci, kdy je ohrožena žádoucí kvalita výchovy dítěte.

Předně je třeba znovu zopakovat, že snažení všech zúčastněných by mělo prvotně směřovat k obnovení narušených funkcí rodiny. K tomuto cíli by se měla ubírat rovněž sociálně-právní ochrana dětí jako činnost, jež je vykonávána v nejužším kontaktu s rodinou ohroženého dítěte.¹¹⁶ Znamená to, že než je příslušným orgánem (OSPODem, resp. soudem) přistoupeno k uložení některého z výchovných opatření, mělo by být, zejména ze strany OSPODu, působeno na rodiče a podle okolností i na dítě, aby odstranili nedostatky ve svém jednání.¹¹⁷ V tomto smyslu projednává taková pochybení se všemi dotčenými,¹¹⁸ jakož i možné způsoby řešení.¹¹⁹ Ze zákona o sociálně-právní ochraně dětí plně v souladu s čl. 18 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte vyplývá závazek orgánu sociálně-právní ochrany dítěte

¹¹⁶ K otázce podpory rodičů při výkonu rodičovské zodpovědnosti se vyjádřil ve svém konečném stanovisku ke zprávě předložené Českou republikou (§ 31 až 44) dle čl. 44 Úmluvy o právech dítěte také Výbor OSN pro práva dítěte: „Výbor je však znepokojen nedostatečnou pomocí a podporou rodičů v otázkách rodičovské zodpovědnosti za výchovu a rozvoj dětí, což má za následek značný počet opatrovníckých řízení a případů umístění do náhradní péče v ústavech. Výbor je dále zneklidněn tím, že preventivní snahy a rodinné poradenství jsou nedostatečné a že se ústavní výchova stává řešením sociálních problémů a krizových situací v rodině.“

¹¹⁷ Srov. ust. § 10 odst. 1 písm. b) ZoSPOD

¹¹⁸ Zde je opět vhodné připomenout, že orgán sociálně-právní ochrany dětí je povinen dítěti, které je s ohledem na svůj věk a rozumovou vyspělost schopno posoudit dosah a význam správného popř. soudního rozhodnutí, poskytnout informace o všech závažných věcech jeho osoby se týkajících. OSPOD má také závazek respektovat názor dítěte, které musí mít možnost její svobodně vyjadřovat, a to i bez přítomnosti rodičů příp. jiných osob zodpovědných za výchovu (ust. § 8 odst. 2 a 3 ZoSPOD).

¹¹⁹ Lze jen souhlasit s doporučením obsaženým v publikaci MATOUŠEK, O. *Metody a řízení sociální práce*. Praha: Portál, 2003, s. 191 In MOTEJL, O., ČERNÁ, I., PANOVSÁ, K., MATYÁŠOVÁ, P. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 2 – Rodina a dítě*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2007 s. 128: „Dříve než profesionál dojde k názoru, co je v rodině problém, měla by rodina sama dostat prostor k tomu, aby své problémy zformulovala.“

pomáhat rodičům při řešení výchovných či jiných problémů souvisejících s péčí o děti.¹²⁰ Nejčastější formou takové pomoci bude poskytnutí přímého poradenství při výchově a vzdělávání dítěte nebo alespoň jeho zprostředkování.¹²¹ Jestliže rodiče nezajistili dítěti patřičnou odbornou poradenskou pomoc, ačkoliv ji dítě potřebuje a rodičům byla doporučena, může OSPOD rodičům takovou povinnost uložit. Stejně tak může postupovat vůči jiným osobám odpovědným za výchovu dítěte (např. pěstounům).

Jestliže orgán sociálně-právní ochrany dětí dospěje na základě svých zjištění k závěru, že to vyžaduje zájem na řádné výchově dítěte a jiná opatření nevedla k nápravě, může rodičům i dítěti uložit ve správním řízení výchovná opatření.¹²² Taktéž může učinit i soud, jemuž dává podnět k zahájení takového řízení nejčastěji orgán sociálně-právní ochrany dětí. V tomto kontextu je ovšem třeba upozornit na důležité omezení činnosti orgánu sociálně-právní ochrany dětí, neboť ten nemůže ve správním řízení rozhodovat o opatřeních, jimiž se omezuje rodičovská zodpovědnost (tedy o omezení, pozastavení nebo zbavení). O takových opatřeních může rozhodovat výlučně soud.¹²³ Orgánu sociálně-právní ochrany dětí přísluší rozhodovat pouze o výchovných opatřeních spočívajících v napomenutí, dohledu, popřípadě omezeních zabraňujících škodlivým vlivům na výchovu.

6.1.1. Napomenutí

Napomenutí je nejmírnějším výchovným opatřením; napomenuto může být dítě samotné, jeho rodiče nebo i třetí osoby narušující řádnou výchovu dítěte. Pokud jde o napomenutí dítěte, měla by být brána v úvahu především schopnost dítěte vnímat význam takového opatření, a to s ohledem na jeho věk a rozumovou vyspělost. Co se týče rodičů, ti mohou být napomenuti nejen za porušení povinností vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti, ale i za nedodržení jiné povinnosti k dítěti. Příkladem může být zanedbávání školní docházky nebo ponechávání-li rodiče dítě bez dozoru.¹²⁴

6.1.2. Dohled

Jestliže uložení napomenutí nevedlo k nápravě nebo jde-li o závažnější poruchy v chování rodičů či dítěte, lze nad nezletilým nařídít dohled. Ten je orgánem sociálně-právní

¹²⁰ V této souvislosti se hodí zmínit *Etický kodex sociálních pracovníků ČR*, který by měl být při sociální práci s rodinou vždy respektován. Tento materiál je dostupný na: <http://socialnirevue.cz/item/eticky-kodex-socialnich-pracovniku-ceske-republiky>.

¹²¹ V této souvislosti jen

¹²² Viz ust. § 43 odst. 1 ZoR.

¹²³ Ust. § 42 ZoR

¹²⁴ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 161-162.

ochrany dětí konán v součinnosti se školou a občanskými sdruženími v místě bydliště nebo na pracovišti.¹²⁵

6.1.3. Omezení zabraňující škodlivým vlivům na výchovu

Smysl uvedeného výchovného opatření spočívá v zamezení přístupu nezletilého do míst, kde dochází k negativnímu ovlivňování jeho výchovy. Půjde například o zákaz návštěvy fotbalových utkání nebo heren. Prakticky je však velmi obtížné dodržování takového opatření monitorovat.¹²⁶

6.2. Pozastavení, omezení a zbavení rodičovské zodpovědnosti

Úmluva o právech dítěte vychází z principu, že prvotní zodpovědnost za výchovu a vývoj dítěte nesou jeho rodiče.¹²⁷ Jak již bylo řečeno, rodičovská zodpovědnost je sumou nejvýznamnějších (avšak nikoliv všech) práv a povinností rodičů k dítěti. Státu přísluší přijmout vhodná opatření, aby rodičům při výkonu jejich zodpovědnosti napomáhal. Jestliže se rodičům nedaří rodičovskou zodpovědnost realizovat řádně, pak stát musí zajistit, aby byla jejich kompetence obnovena, anebo nahrazena jiným subjektem.¹²⁸ Prvotní snaha by měla směřovat zejména k podpoře rodičů v odstranění nedostatků ve výchově tak, aby nemuselo být přistoupeno k omezení či zbavení rodičovské zodpovědnosti. Jakýkoliv zásah do rodičovské zodpovědnosti je totiž intenzivním zásahem do rodičovských práv, stejně tak i do práva dítěte na rodičovskou výchovu a péči.¹²⁹ Mohou pochopitelně nastat i situace, kdy bude nezbytné, aby byl rodič (případně oba rodiče) ve svých právech a povinnostech tvořících institut rodičovské zodpovědnosti omezen, anebo mu ve výkonu těchto práv bylo zcela zabráněno. Takový zásah do rodinného života musí být nicméně činěn právě v nejlepším zájmu dítěte, poté, co se všechna méně závažná opatření minula účinkem.

Na rozdíl od výše popsaných výchovných opatření - napomenutí, dohled, omezení zabraňující škodlivým vlivům na výchovu, o nichž může rozhodnout jak OSPOD, tak soud, spočívají opatření, týkající se rodičovské zodpovědnosti, pouze v rukou soudu. Tím, kdo zpravidla podává návrh na omezení či zbavení rodičovské zodpovědnosti, bude orgán sociálně-právní ochrany dětí, který by měl mít o poměrech v rodině nejbližší představu, a to i

¹²⁵ Tamtéž.

¹²⁶ Tamtéž.

¹²⁷ Čl. 18 odst. 1 ve spojení s čl. 5 a čl. 27.

¹²⁸ HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, 2007. s. 231.

¹²⁹ Čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod

v dlouhodobém časovém horizontu.¹³⁰ Navrhovatelem může být ale i státní zastupitelství.¹³¹ V této souvislosti je třeba poznamenat, že zásahy do rodičovské zodpovědnosti mají trvat jen po takovou dobu, pokud jsou pro to dány podmínky. Změní-li se poměry v rodině natolik, že mohou mít vliv na opodstatněnost trvání opatření týkající se rodičovské zodpovědnosti, měl by soud své rozhodnutí v každém případě přehodnotit.¹³²

6.2.1. Pozastavení výkonu rodičovské zodpovědnosti

Na rozdíl od níže rozebraného omezení a zbavení rodičovské zodpovědnosti není pozastavení výkonu rodičovské zodpovědnosti sankcí pro rodiče za neplnění povinností nebo porušování práv vůči dítěti.¹³³ Je opatřením, které má svoji úlohu tam, kde rodiči brání ve výkonu rodičovské zodpovědnosti závažná překážka a zároveň je pozastavení v nejlepším zájmu dítěte. Je třeba poznamenat, že rodič v případě pozastavení svoji rodičovskou zodpovědnost formálně neztrácí, pouze ji dočasně nemůže vykonávat. V praxi půjde typicky o dlouhodobě nepříznivý zdravotní stav rodiče, dlouhodobý výkon trestu odnětí svobody atp. Jestliže je rodičovská zodpovědnost pozastavena jednomu z rodičů, soustřeďuje se pouze v osobě druhého rodiče. Dojde-li k pozastavení u obou z rodičů, je na místě ustanovit dítěti poručníka.¹³⁴

6.2.2. Omezení rodičovské zodpovědnosti

Omezení rodičovské zodpovědnosti je nástrojem ochrany dítěte před strádáním pramenícím ze zanedbávání rodičovské zodpovědnosti. Oproti pozastavení výkonu rodičovské zodpovědnosti rodič ztrácí v rámci omezení určitý rozsah práv a povinností vyplývajících z tohoto institutu (soud rozsah omezení konkrétně vymezí).¹³⁵

K omezení lze přikročit pouze za zákonem stanovených podmínek. Základními okolnostmi jsou závažnější pochybení ve výchově na straně rodiče při výkonu povinností vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti a pochopitelně naplnění předpokladu, že dané opatření je v nejlepším zájmu dítěte.¹³⁶ Jak bylo již několikrát zmíněno, jakýkoli zásah do

¹³⁰ Viz. ust. § 14 odst. 1 písm. b) ZoSPOD

¹³¹ Ust. § 35 odst. 3 ve spojení s odst. 1 písm. a) až d) o.s.ř.

¹³² Srov. BOELE-WOELKI, K., et. al. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007. s. 213. Souladně rozsudek ESLP ve věci *Olsson proti Švédsku*.

¹³³ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 162.

¹³⁴ Viz ust. § 78 ZoR.

¹³⁵ Viz ust. § 44 odst. 2. Vymezení může být provedeno jak pozitivním, tak negativním výčtem.

¹³⁶ Může jít o případy, kdy rodič nevěnuje výchově dítěte patřičnou pozornost, dává přednost vlastním zájmům a ponechává dítě bez potřebného výchovného vedení. V podrobnostech viz MOTEJL, O., ČERNÁ, I., PANOVSÁ, K., MATYÁŠOVÁ, P. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 2 – Rodina a dítě*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2007. s. 43.

rodičovské zodpovědnosti je opatřením značné intenzity; až na výjimky by mu tedy měla předcházet „sanace“ rodiny, tedy snaha o obnovení jejích narušených funkcí. Teprve není-li možné pomoci sociální práce, specializovaného poradenství nebo užití méně závažných výchovných opatření rodinu aktivizovat, je dán prostor pro restrikce v oblasti rodičovské zodpovědnosti.

Od rozhodnutí soudu o omezení rodičovské zodpovědnosti je nutné odlišovat tzv. *faktické omezení* rodičovské zodpovědnosti. K tomu dochází v důsledku jiného rozhodnutí soudu, jenž se povětšinou bude týkat osobní péče o dítě. Půjde o vyslovení omezení nebo zákazu styku rodiče s dítětem, nařízení ústavní výchovy, svěření dítěte do péče jiné osoby než rodiče či do pěstounské péče.¹³⁷ V takových případech se formálně na rozsahu rodičovské zodpovědnosti nic nemění. Rodič „pouze“ ztratí možnost svoji rodičovskou zodpovědnost vůči dítěti přímo vykonávat. Pro dotvoření celkového kontextu je vhodné ještě doplnit, že v případě omezení rodičovské zodpovědnosti u obou rodičů (nebo je-li nositelem pouze jeden rodič) je dítěti ustanoven opatrovník.¹³⁸

6.2.3. Zbavení rodičovské zodpovědnosti

Jestliže rodičovská zodpovědnost představuje jádro práv a povinností rodičů k dítěti, pak její zbavení znamená nejtvrďší zásah do rodičovství celkově. Postihuje rodinný život rodičů i dítěte. Již bylo zdůrazněno, že dle konstantní rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva musí mít taková intervence státu oporu v zákoně a musí být motivována oprávněným cílem, k jehož dosažení je užito nezbytných a danému cíli přiměřených prostředků.¹³⁹ Cílem, jenž bývá v daném kontextu shledáván oprávněným, je ochrana zájmů dítěte.¹⁴⁰ Zbavení rodiče rodičovské zodpovědnosti by tedy nemělo směřovat k ničemu jinému než k ochraně zdraví a blaha dítěte. Aby bylo zbavení rodičovské zodpovědnosti možné považovat za slučitelné s podmínkami oprávněného zásahu do rodinného života, musí současně naplňovat požadavek nezbytnosti a přiměřenosti. Ten je dán tehdy, nepostačuje-li k dosažení efektivní ochrany dítěte jiný, méně invazivní právní instrument.¹⁴¹

¹³⁷ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 171.

¹³⁸ Ust. § 83 odst. 1 ZoR

¹³⁹ *Walla a Wallová proti České republice* (body č. 68-70)

¹⁴⁰ V zájmu ochrany dítěte připouští restrikce rodičovské zodpovědnosti i principy evropského rodinného práva vztahující se k rodičovské zodpovědnosti. V podrobnostech viz BOELE-WOELKI, K., et. al. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007, s. 212_216.

¹⁴¹ V této souvislosti stojí za zmínku, že ze statistik Ministerstva spravedlnosti vyplývá nepříliš pozitivní trend, a to, že zbavení rodičovské zodpovědnosti je užíváno mnohem hojněji nežli její omezení. Viz <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=3397&d=47145>

Zákonné podmínky pro zbavení rodičovské zodpovědnosti stanoví zákon o rodině.¹⁴² Jsou dány tehdy, zneužívá-li rodič svou rodičovskou zodpovědnost, zneužívá-li její výkon nebo rodičovskou zodpovědnost závažným způsobem zanedbává.¹⁴³ Nestačí ojedinělé vybočení či opomenutí rodičovské péče. Zejména zanedbání povinností musí dosáhnout takové intenzity, že zbavení rodičovské zodpovědnosti je jediným nástrojem ochrany dítěte.¹⁴⁴ O případy zneužití půjde tam, kde rodič ve výkonu rodičovské zodpovědnosti postupuje v rozporu s cíli výchovy a zájmy dítěte.¹⁴⁵

Jak vyplývá ze stanoviska veřejného ochránce práv, materiální nedostatek nebo špatné bytové podmínky rodiny nemohou být důvodem pro podání návrhu na zbavení rodičovské zodpovědnosti.¹⁴⁶ Lze se domnívat, že k takovým okolnostem by musely přistoupit dlouhodobé závažné nedostatky v rodičovské péči, aby mohl být odůvodněn. Souladně ostatně rozhodl v jednom ze svých náleží i Ústavní soud¹⁴⁷: „*Zásah do práva na rodinný život, včetně zbavení či omezení rodičovské zodpovědnosti, představuje velmi závažný zásah do základních lidských práv, a proto se musí opírat o dostatečně pádné argumenty motivované zájmem dítěte. Za takové lze považovat i materiální nedostatek, avšak pouze ve spojení s dalšími okolnostmi*¹⁴⁸“.

Zbavení rodičovské zodpovědnosti je, jak již bylo uvedeno, nástrojem ochrany dítěte před škodlivým jednáním či nezájmem rodičů. Spolu s dalšími opatřeními v oblasti postihu rodičovských práv doplňuje trestněprávní sankce vůči rodičům.¹⁴⁹ Oba systémy se navzájem doplňují a na vnitrostátní úrovni uskutečňují závazek státu zavést účinné pojistky proti týrání a zneužívání dětí dle čl. 19 Úmluvy o právech dítěte.¹⁵⁰ V kontextu ochrany dětí před všemi

¹⁴² Ust. § 44 odst. 3 a 4 ZoR

¹⁴³ Rozsudek NS sp. zn. 30 Cdo 1721/2000: „*Závažným zanedbáváním rodičovských povinností je zejména dlouhodobé neplnění rodičovských práv a povinností (rodičovské zodpovědnosti), trvalé ponechání dítěte ve výchovném zařízení spojené s nezájmem o toto dítě a s neprojevením snahy převzít je do rodinné výchovy, nemorální způsob života rodičů, soustavné neplnění vyživovací povinnosti k dítěti, trestní postih pro zanedbávání povinné výživy apod. Závažným zanedbáváním rodičovských povinností je i případ, kdy rodič o dítě po dlouhou dobu neprojevil jakýkoliv zájem, neposílá mu žádné dárky, nad rámec běžného výživného mu neposkytuje niče, neinformoval se o jeho zdravotním stavu ani prospěchu ve škole a nepokusil se s nezletilým navázat kontakty...Předpokladem pro zbavení rodičovské zodpovědnosti je, že rodič neplní své povinnosti, ač by je plnit mohl.*“

¹⁴⁴ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 171.

¹⁴⁵ Může jít o širokou škálu jednání rodiče zahrnující fyzické, psychické či sexuální násilí nebo jiné formy narušování psychické popř. fyzické integrity dítěte.

¹⁴⁶ Stanovisko VOP ve věci sp. zn. 487/2003/VOP/TL, dostupné v: MOTEJL, O., ČERNÁ, I., PANOVSÁ, K., MATYÁŠOVÁ, P. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 2 – Rodina a dítě*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2007. s. 157.

¹⁴⁷ Viz náleží ÚS sp. zn. II. ÚS 485/10.

¹⁴⁸ Viz náleží ÚS sp. zn. II. ÚS 838/07 či rozsudek ESLP ve věci *Wallová a Walla proti České republice*.

¹⁴⁹ Jinou otázkou je trestněprávní ochrana dětí před týráními a zneužíváními garantovaná trestním zákoníkem.

¹⁵⁰ Viz studie o násilí na dětech zpracovaná nezávislým expertem OSN P.S. Pinheirem: http://www.crin.org/docs/UNVAC_World_Report_on_Violence_against_Children.pdf

formami špatného zacházení a týrání je pak zdůrazňován především význam preventivních opatření.¹⁵¹

Jestliže se rodič dopustil úmyslného trestného činu proti svému dítěti či ke spáchání trestného činu své dítě mladší patnácti let použil, soud vždy posoudí, zda nejsou dány důvody pro zahájení řízení o zbavení rodičovské zodpovědnosti.¹⁵² Trestnými činy, kterých se může rodič dopustit proti svému dítěti, jsou nejčastěji opuštění dítěte, zanedbání povinné výživy, týrání svěřené osoby, ohrožování výchovy dítěte, svádění k pohlavnímu styku atp.¹⁵³ O tom, že je vedeno trestní řízení, by měl být opatrovnický soud informován přímo trestním oddělením soudu, u něhož řízení probíhá, popřípadě orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Opatrovnický soud na základě takového sdělení posoudí, zda zahájí řízení o zbavení rodičovské zodpovědnosti či nikoliv.

V případech zneužívání či závažného zanedbávání rodičovské zodpovědnosti je v sázce fyzické i psychické zdraví dítěte. Proto zákon o sociálně-právní ochraně dětí obsahuje nástroje, které umožňují detekci takového jevu. Možnost požádat o pomoc má především samo dítě. Zařízení sociálně-právní ochrany, osoby pověřené výkonem sociálně-právní ochrany dětí, státní orgány, jimž přísluší ochrana zájmů dítěte (soudy, Policie ČR), zdravotnická zařízení, školy a školská zařízení jsou na základě žádosti dítěte povinny odpovídající pomoc poskytnout.¹⁵⁴

Možnost dítěte samostatně vyhledat pomoc se nemůže z povahy věci týkat všech dětí. Špatným zacházením a týráním jsou přitom nejvíce ohroženy ty nejmenší. Orgány sociálně-právní ochrany dětí jsou především samy povinny vyhledávat děti, v jejichž prospěch mají jednat. Kromě toho by o takových dětech měly být informovány i jinými subjekty, které přicházejí do styku s dětmi (pověřené osoby, zdravotnická zařízení, školy a školská zařízení).¹⁵⁵ Zdravotnické zařízení musí zaznamenat všechna zranění dítěte, u nichž existuje podezření z týrání, zanedbání či zneužívání dítěte a záznam postoupit orgánu sociálně-právní ochrany dětí.¹⁵⁶

¹⁵¹ HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, 2007. s. 251.

¹⁵² Ust. § 44 odst. 4 ZoR.

¹⁵³ Viz ust. § 195, § 196, § 198, § 201 a § 202 trestního zákoníku.

¹⁵⁴ Viz ust. § 8 odst. 1 ZoSPOD.

¹⁵⁵ Ust. § 10 odst. 1 písm a) a g), odst. 4 ZoSPOD.

¹⁵⁶ Taková povinnost je stanovena ust. § 10 odst. 5 ZoSPOD.

Nadto zákon o sociálně-právní ochraně dětí zakotvuje oprávnění každého člověka, který se o škodlivém chování rodičů dozví, upozornit na ně OSPOD.¹⁵⁷ Na totožnost takové osoby se vztahuje povinnost mlčenlivosti, a to i vůči rodičům dítěte.¹⁵⁸

Jelikož rodiče zbavení rodičovské zodpovědnosti¹⁵⁹ ztrácejí významnou sumu oprávnění vztahujících se k dítěti, je nutné, aby jejich práva a povinnosti vykonávala jiná osoba. Tou je poručník dítěte, který musí být dítěti v takovém případě dle ust. § 78 zákona o rodině soudem ustanoven.

6.3. Oddělení dítěte od rodičů

Možnost rodiče a dítěte být spolu tvoří základní součást práva na rodinný život.¹⁶⁰ Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; požívat péče a výchovy rodičů je zároveň i právem dětí. Uvedené principy vycházejí z Listiny základních svobod, z Úmluvy o právech dítěte i z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.¹⁶¹ Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona a jen tehdy, je-li to potřebné v nejlepším zájmu dítěte. Vzhledem k tomu, že autoritativní rozhodnutí o oddělení dítěte od rodičů je jedním z nejintenzivnějších zásahů do rodinného života, existuje k této otázce ustálená judikatura Ústavního soudu¹⁶² i Evropského soudu pro lidská práva.¹⁶³

V každém případě rozdělení rodiny z autoritativního rozhodnutí orgánu státu se bude jednat o zásah do rodinného života. Stejně jako v případě zásahů do rodičovské zodpovědnosti se tedy musí v každém konkrétním případě zkoumat, je-li takové rozhodnutí zákonné, sleduje-li oprávněný cíl a jestli je nezbytné a přiměřené. Jelikož opatření, na jejichž základě jsou děti odděleny od rodičů, jsou obvykle opřena o vnitrostátní právní úpravu¹⁶⁴, je splněna podmínka zákonitosti; za standardních okolností činnost státu zasahující do rodinných vazeb sleduje i oprávněný cíl (ochrana zájmů dítěte). Problematický naopak bývá aspekt

¹⁵⁷ Viz § 7 ZoSPOD; oznamovací povinnost dle ust. § 368 trestního zákoníku tím není dotčena, tj. každý, kdo se hodnověrně dozví, že jiný spáchal trestný čin týrání svěřené osoby nebo zneužití dítěte k výrobě pornografie, a tento čin bezodkladně neoznámí policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci, vystavuje se trestnímu postihu odnětí svobody až na tři léta.

¹⁵⁸ Viz ust. § 55 odst. 5 a § 57 odst. 1 ZoSPOD

¹⁵⁹ Pokud je rodičovské zodpovědnosti zbaven jen jeden z rodičů, kumuluje se rodičovská zodpovědnost, jak již bylo opakovaně zmíněno, v osobě druhého rodiče.

¹⁶⁰ Tento závěr „vykrytalizoval“ v rámci ustálené rozhodovací praxe ESLP; srov. rozsudek jmenovaného soudu ve věci *Wallová a Walla proti České republice*, odst. 68)

¹⁶¹ Čl. 32 odst. 4 LZPS, čl. 5, 9, 18, 27 Úmluvy o právech dítěte, čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

¹⁶² Nálezy sp. zn. IV. ÚS 2244/09, II. ÚS 838/07, I. ÚS 471/97.

¹⁶³ *K. a T. proti Finsku* (stížnost č. 25702/94), již zmíněný rozsudek *Wallová a Walla proti České republice*, *Havelka a ostatní proti České republice*, *Kutzner proti Německu* (stížnost č. 46544/99) atd.

¹⁶⁴ Ust. § 46 ZoR.

nezbytnosti¹⁶⁵ a přiměřenosti, jelikož v sázce je nevratné zpřetrhání vazeb mezi rodičem a dítětem.¹⁶⁶

Hovoříme-li o zákonnosti oddělení dítěte od rodičů, přichází v úvahu několik zákonných mechanismů, na jejichž základě k němu může dojít. Dítě může být svěřeno soudem do náhradní rodinné péče anebo do péče zařízení k tomu určeného. Formami náhradní rodinné péče, jež jsou v českém právním prostředí známy, jsou svěřeni dítěte do péče jiné fyzické osoby než rodiče¹⁶⁷, pěstounská péče (resp. pěstounská péče na přechodnou dobu)¹⁶⁸ a osvojení¹⁶⁹. Účelem je umožnit dítěti, pro něž není z jakýchkoliv důvodů dobré setrvávat v péči svých rodičů, aby žilo v prostředí co nejvěrněji napodobující podmínky rodiny. Až na případy, kdy soud rozhodne o osvojení dítěte, však vazby mezi biologickými rodiči a dítětem nadobro nezanikají.

Z výše uvedeného i z již zmíněné rozhodovací činnosti ESLP vyplývá, že především by měl stát situacím, kdy dítě musí být od svých rodičů odloučeno, všemi dostupnými prostředky předcházet. Sociální práci s rodinou, efektivním poradenstvím a dalšími nástroji sociálně-právní ochrany dětí může stát naplnit svoji povinnost preventivně působit v rodinných vztazích.¹⁷⁰

Zákon o rodině umožňuje nařízení ústavní výchovy nebo svěřeni dítěte do péče zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc¹⁷¹ soudem tehdy, je-li výchova dítěte vážně ohrožena¹⁷² nebo vážně narušena¹⁷³ a jiná výchovná opatření selhala nebo nemohou-li rodiče z jiných závažných důvodů výchovu dítěte zabezpečit.¹⁷⁴ Výjimečně může být k takovému opatření přikročeno, jestliže jiná výchovná opatření (napomenutí, dohled, omezení)

¹⁶⁵ Na než odkazuje čl. 8 odst. 2 Úmluvy

¹⁶⁶ *K. a T. proti Finsku* (odst. 154 a 155)

¹⁶⁷ Ust. § 45 ZoR.

¹⁶⁸ Ust. § 4fa a násl. Dle systematického členění výchovných opatření v Hlavě druhé zákona o rodině, lze za výchovná opatření považovat vedle již zmíněných opatření (napomenutí, dohled, omezení zabraňující škodlivým vlivům na výchovu), také svěřeni dítěte do péče jiné fyzické osoby než rodiče, svěřeni dítěte do pěstounské péče a nařízení ústavní výchovy (resp. svěřeni dítěte do péče zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc).

¹⁶⁹ Ust. § 63 ZoR.

¹⁷⁰ Srov. *Wallová a Walla proti České republice* (body 67-79)

¹⁷¹ Ust. § 42 ZoSPOD.

¹⁷² Zde plní ústavní výchova funkci preventivní. Půjde typicky o případy zanedbání výchovy, hygienických podmínek, citové strádání dítěte, nevykonávání dohledu nad dítětem, tedy reálné hrozby narušení výchovy dítěte. Viz HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 216.

¹⁷³ V takových případech zastává ústavní výchova úlohu nápravnou. Literatura uvádí případy výchovnou nezpůsobilost rodičů, sociální chování, negativní vliv. Viz HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 216.

¹⁷⁴ Např. z důvodu duševní poruchy na straně rodičů popř. dítěte, smrt rodičů, dlouhodobá nepřítomnost rodičů (výkon trestu odnětí svobody). K podmínkám nařízení ústavní výchovy srov. nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 2244/09: „Vazba mezi matkou a dítětem je jedním z prvořadých předpokladů vývoje lidského jedince. Porušení této nepřirozenější lidské vazby je zákonem umožněno pouze v případě absolutní absence péče či její naprosto nedostatečnosti a pouze tehdy, je-li dítě ohroženo bezprostředně (takový postup je třeba považovat za ultima ratio).“

nepředcházela.¹⁷⁵ Pro všechny případy, kdy soud oddělení dítěte od rodiny zvažuje, by však mělo být pohlíženo na skutkové okolnosti případu komplexně a v jejich vzájemných souvislostech.

Dle všeobecného principu Úmluvy o právech dítěte¹⁷⁶ musí být při každém rozhodování soudu o ústavní výchově brán v daném případě zřetel na nejlepší zájem dítěte. Z již citované judikatury Ústavního soudu¹⁷⁷ vyplývá také právo dítěte být v řízení slyšeno, v dané souvislosti zesílené povahou opatření - zásahu do osobní svobody dítěte. Z pojetí ústavní výchovy jako posledního možného řešení (řešení *ultima ratio*) vyplývá, že nachází své uplatnění zásadně tam, kde mírnější způsoby náprav selhaly. Ústavní výchova představuje vystupňování zasahování státu do rodiny s cílem zabezpečit blaho dítěte, nelze-li dítěti zajistit náhradní rodinnou péči nebo péči v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc. Tyto formy péče mají vždy přednost před ústavní výchovou. Ústavní výchova stejně jako svěření dítěte do péče zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc znamená *faktické omezení* práv a povinností rodičů k nezletilému dítěti¹⁷⁸. Formálně zůstává rozsah rodičovské zodpovědnosti nezměněn. Rodiče jsou tedy nadále zákonnými zástupci dítěte, rozhodují o významných otázkách výchovy dítěte a spravují jeho jmění. O běžných denních záležitostech dítěte rozhoduje ten, jemuž bylo dítě svěřeno do osobní péče.

Podmínky, za nichž může soud rozhodnout o nařízení ústavní výchovy, jsou zákonem o rodině stanoveny obecně. Bylo ponecháno aplikační praxi soudů, jak je za individuálních skutkových okolností vyloží. Ústavní soud se v rámci kontroly ústavnosti rozhodování obecných soudů k podmínkám nařízení ústavní výchovy vyslovil takto¹⁷⁹: *„Rozdělení rodiny představuje velmi závažný zásah do základních lidských práv, a proto se musí opírat o dostatečně pádné argumenty motivované zájmem dítěte. Za takové lze považovat vystavení dětí násilí nebo špatnému zacházení, pohlavnímu zneužívání, či „alespoň“ nedostatek citového zázemí, znepokojivý zdravotní stav nebo psychická nerovnováha u rodičů, případně nevyhovující životní podmínky nebo materiální nedostatek ve spojení s dalšími okolnostmi...Možnost umístit dítě do prostředí vhodnějšího pro jeho výchovu nemůže sama o sobě odůvodňovat jeho násilné odnětí biologickým rodičům; takový zásah do práva rodičů*

¹⁷⁵ Širokým výkladem by bylo možno dospět k závěru, že o taková opatření by se mohlo jednat i v případě zásahů do rodičovské zodpovědnosti popř. omezení či zákazu styku nebo svěření dítěte do péče jiné osoby než rodiče resp. do pěstounské péče. Viz HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 216.

¹⁷⁶ Čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.

¹⁷⁷ Např. nález ÚS sp. zn. II. ÚS 1945/08

¹⁷⁸ HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 216.

¹⁷⁹ Nález sp. zn. II. ÚS 838/07

těšit se rodinnému životu se svým dítětem musí být nadto ještě „nezbytný“ s ohledem na další okolnosti.“

V minulosti bylo kritizováno nařizování ústavní výchovy obecnými soudy v případech nedostatku materiálního zázemí rodiny.¹⁸⁰ Tato otázka byla navíc v rozhodovací praxi pojímána nejednotně. Z těchto důvodů vydal Nejvyšší soud v nedávné době sjednocující stanovisko¹⁸¹, které jasně stanoví, že „*Důvodem pro nařízení ústavní výchovy dítěte nemohou být samy o sobě materiální nedostatky rodiny, zvláště pak její špatné bytové poměry.*“

Ne vždy je možné dítěti zprostředkovat pěstounskou péči (na přechodnou dobu¹⁸²) anebo péči poskytovanou zařízením pro děti vyžadující okamžitou pomoc. V takovém případě bude nařízena ústavní výchova, která je realizována podle věku a zdravotního stavu dítěte buď v kojeneckém ústavu a dětském domově pro děti do 3 let věku, dětském domově nebo v domovech pro osoby se zdravotním postižením.¹⁸³ Podmínky výkonu ústavní výchovy ve školských zařízeních se řídí zvláštním zákonem.¹⁸⁴ Dodržování práv dítěte (plynoucích ze speciálního předpisu upravujícího výkon ústavní výchovy, ale především z Úmluvy o právech dítěte a dalších mezinárodních smluv) kontroluje orgán sociálně-právní ochrany dětí (obecní úřad obce s rozšířenou působností) a státní zastupitelství.¹⁸⁵ Lze říci, že práva dětí v takových zařízeních by měla být ochraňována se zvláštní péčí, protože děti žijící v ústavní péči jsou zranitelnější a snáze zneužitelné.¹⁸⁶

Orgán sociálně-právní ochrany dětí má ve vztahu k dítěti v ústavní výchově i jeho rodičům řadu povinností. Stát (tedy nejen OSPOD, ale i soud) by měl především pracovat ve prospěch urychleného obnovení narušených funkcí přirozené rodiny dítěte tak, aby se dítě mohlo co nejdříve vrátit.¹⁸⁷ Takovým opatřením státu není umístění dítěte do ústavní výchovy v takové vzdálenosti, že sloučení rodiny je objektivně takřka nemožné dosáhnout.¹⁸⁸ Oddělení

¹⁸⁰ V této souvislosti byla Česká republika podrobena kritice zejména ze strany Evropského soudu pro lidská práva (*Walla a Wallová proti ČR, Havelkovi proti ČR*).

¹⁸¹ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia sp. zn. Cpjn 202/2010 ze dne 8. 12. 2010 k rozhodování soudů ve věcech nařizování ústavní výchovy z důvodů materiálních nedostatků rodiny, zvláště pak jejich špatných bytových poměrů

¹⁸² Ust. § 27a ZoSPOD.

¹⁸³ Kojenecké ústavy a dětské domovy do tří let věku jsou zdravotnickými zařízeními a podléhají gesci Ministerstva zdravotnictví. Dětské domovy, stejně jako diagnostické ústavy, dětské domovy se školou a výchovné ústavy spadají pod resort Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy. Ústavy sociální péče zase pod Ministerstvo práce a sociálních věcí. Tato situace v praxi způsobuje řadu problémů. Koordinace činnosti všech uvedených zařízení pod jednotnou záštitu je plánováno v rámci transformace systému péče o ohrožené děti.

¹⁸⁴ Zákon č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸⁵ Ust. § 29 ZoSPOD, ust. § 39 výše zmíněného zákona č. 109/2002 Sb.

¹⁸⁶ Srov. čl. 20 Úmluvy o právech dítěte.

¹⁸⁷ Mezi tzv. pozitivní závazky státu patří, že „*jakmile je prokázána existence rodinného vztahu, musí stát v zásadě jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a přijmout vhodná opatření za účelem sloučení rodiče s dítětem*“. Rozsudek ve věci *Wallova a Walla proti České republice* (odst. 71); dále viz např. rozsudek téhož soudu ve věci *Kutzner proti Německu* (stížnost č. 46544/99; odst. 61).

¹⁸⁸ *Olsson proti Švédsku* (odst. 83-85)

dítěte od rodičů by měla být principiálně vnímáno jako dočasné řešení, jež trvá pouze po nezbytně nutnou dobu a je ukončeno, jakmile okolnosti dovolí; jakékoliv opatření, na jehož základě je dítěte umístěno do dočasné péče mimo přirozenou rodinu, by mělo být přijato v souladu s konečným cílem – tedy sjednocení dětí a jejich rodičů.¹⁸⁹

Je velmi důležité vnímat, že přirozený rodinný vztah mezi rodiči a dítětem není (ani v právním smyslu) zpřetrhán umístěním dítěte do náhradní péče státu nebo jiné osoby¹⁹⁰. Umístění dítěte do péče třetí osoby, do pěstounské péče nebo do péče ústavní tedy v žádném případě neznamená, že vazby mezi dítětem a rodiči zanikly; je proto nezbytné tyto vazby, pokud ovšem nejsou v opozici s jinými právy dítěte, co možná nejvíce podporovat a stimulovat.

7. Procesní souvislosti regulace vztahů mezi rodiči a dětmi

V předcházejících částech bylo v souvislosti s řešením některých situací týkajících se dítěte odkazováno na řízení před soudem (resp. opatrovnické řízení, péče soudu o nezletilé). Soud hraje při ochraně práv dítěte velmi významnou roli. I on je nicméně orgánem státu a jako takový může působit jen v mezích, jež jsou mu stanoveny příslušnými právními normami; nemůže tedy do rodinných vazeb vstupovat tam, kde k tomu není výslovně povolán.

Pravidla, podle nichž soud v řízeních týkajících se nezletilých dětí postupuje, stanoví občanský soudní řád. Řízení vedená v záležitostech nezletilých se řadí do kategorie tzv. nesporných řízení; ta jsou charakteristická tím, že je soud, veden veřejným zájmem na tom, aby řízení proběhlo, může zahájit i bez návrhu. Jde totiž o úpravu otázek zásadního společenského významu. Řízení spadající do kategorie „péče soudu o nezletilé“¹⁹¹ bude soudem pravidelně zahajováno z podnětu orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Vedle toho soud podle občanského soudního řádu vyřizuje podněty a upozornění stran výchovy nezletilého, které taktéž mohou mít za následek zahájení řízení z úřední povinnosti. Dokazování v opatrovnických řízeních soud provádí nezávisle na návrzích a procesní aktivitě stran, jelikož sleduje co možná nejpečlivější objasnění skutkového stavu. Završením řízení je obvykle rozsudek (není-li jím usnesení).

Tam, kde existuje potřeba prozatímního upravení poměrů účastníků (tedy do doby, nežli bude rozhodnuto ve „standardním“ řízení a bude vydán rozsudek), může soud nařídít

¹⁸⁹ *Kutzner proti Německu* (odst. 76)

¹⁹⁰ Srov. rozsudek ESLP ve věci *B. proti Spojenému Království* (stížnost č. 9840/82; odst. 60)

¹⁹¹ Ust. § 176 a násl. občanského soudního řádu.

tzv. předběžné opatření.¹⁹² Využití tohoto procesního nástroje bude praktické například tehdy, je-li třeba neprodleně určit, komu bude dítě svěřeno do výchovy, či uložit rodiči, aby plnil svou vyživovací povinnost. Speciální předběžné opatření je zakotveno pro situace, kdy se dítě ocitlo bez jakékoli péče nebo jsou-li jeho život nebo příznivý vývoj vážně ohroženy, případně narušeny.¹⁹³ V takovém případě je soudu dán do rukou nástroj, aby mohl právní poměry dítěte s obzvláštní naléhavostí prozatímně stabilizovat.

Rozhodnutím soudu jsou účastníkům uloženy povinnosti, k jejichž plnění mohou být případně autoritativně donuceni v tzv. vykonávacím řízení. Prostředky přitom závisí na charakteru uložení povinnosti (uložení pokuty, odnětí dítěte, srážkami ze mzdy atp.).

Jelikož se v řízení jedná především o právech dítěte, je i ono (typicky vedle svých rodičů) účastníkem řízení. Pro nedostatek způsobilosti však zpravidla nemůže vystupovat v řízení samostatně; musí být tedy zastoupeno. Protože ve valné většině nesporných řízení hrozí kolize zájmů dítěte s jeho rodiči, zastupuje dítě namísto nich již zmiňovaný kolizní opatrovník (povětšinou orgán sociálně-právní ochrany dětí).

8. Právo dítěte na svobodné vyjádření názoru

Za nezbytnou podmínku úspěšné výchovy lze považovat vedle lásky i respekt k dětem. Jen tak se mohou naučit chovat se s respektem k druhým lidem.¹⁹⁴ Projevem respektu k dětem je nepochybně i existence skupiny tzv. participačních práv dětí. *Participation* spolu s principy *protection*, *provision* tvoří platformu tzv. „3 P“ - základních zásad vztahujících se k výkladu a uplatnění ostatních práv dítěte.¹⁹⁵ Jmenované principy mají svůj zdroj v Úmluvě o právech dítěte. Jádrem participace dítěte představuje především čl. 12 Úmluvy o právech dítěte. Odst. 1 zmíněného článku garantuje dítěti, že je-li schopno formulovat své vlastní názory, má právo (nikoliv povinnost¹⁹⁶) je svobodně vyjadřovat; jeho názorům musí být věnována patřičná pozornost odpovídající věku a úrovni dítěte. Konkretizaci této obecné zásady obsahuje odst. 2, který stanoví, že dítě musí mít zejména možnost být slyšeno v každém soudním nebo správním řízení, jež se jej dotýká. Mělo by se tak stát buď „...přímo a nebo prostřednictvím

¹⁹² Ust. § 74 s násl. občanského soudního řádu.

¹⁹³ Ust. § 76a občanského soudního řádu.

¹⁹⁴ KOPŘIVA, P., NOVÁČKOVÁ, J., NEVOLOVÁ, D., KOPŘIVOVÁ, T. *Respektovat a být respektován*. Kroměříž: Spirála, 2008, s. 5.

¹⁹⁵ Srov. např. VAN BUEREN, G. 'The struggle for empowerment: the emerging civil and political rights of children' In *Selected Essays on International Children's Rights*, Geneva: Defence for Children International, 1993, Vol. 1, s. 49. V této publikaci se setkává s kategorizací „4P“ – *protection, provision, participation, prevention*.

¹⁹⁶ HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, 2007, s. 155.

zástupce nebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.“

„Vtažení“ dítěte do rozhodovacích procesů je důsledkem pokračující demokratizace postavení dítěte uvnitř rodiny i ve vztahu ke státu a k celé společnosti. Výše uvedený princip uvádí do vnitrostátního práva zejména zákon o rodině¹⁹⁷. Reguluje totiž právo dítěte, které je s ohledem na stupeň svého vývoje s to vytvořit si vlastní názor, aby obdrželo informace o záležitostech, které se jej týkají. Dítě má rovněž právo svobodně se k těmto záležitostem vyjadřovat, a to nejen ve vztahu ke svým rodičům v rámci výchovy, ale i ve všech řízeních, v nichž se o takových záležitostech rozhoduje. V souladu s ustanovením zákona o rodině je i ust. § 8 odst. 2 a 3 zákona o sociálně-právní ochraně dětí¹⁹⁸, které zajišťuje totéž právo při výkonu sociálně-právní ochrany dětí; dítě má právo sdělit své názory pracovníkům orgánu sociálně-právní ochrany dětí bez přítomnosti rodičů nebo jiných osob zodpovědných za výchovu. Při své činnosti bere OSPOD v potaz přání a pocity dítěte, aby nemohlo dojít k ohrožení jeho citového či psychického vývoje.

Podmínky pro zajištění procesních práv dítěte jsou dány i občanským soudním řádem¹⁹⁹, podle něhož se postupuje ve věcech péče soudu o nezletilé. Ten totiž stanoví,²⁰⁰ že v řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud názor dítěte zjistí jeho výsledkem. Ve výjimečných případech soud zjišťuje názor dítěte prostřednictvím jeho zástupce, znaleckého posudku nebo OSPODu.²⁰¹ Důležité je, že výsledek dítěte může soud provést i bez přítomnosti dalších osob, a to v případech, že lze očekávat, že by jejich přítomnost mohla vyjádření dítěte ovlivnit.

Český právní řád však neobsahuje obecně stanovenou minimální věkovou hranici, od níž by byl výsledek dítěte před soudem vhodný.²⁰² Názory na tuto otázku se různí. Vycházejí je

¹⁹⁷ Ust. § 31 odst. 3 ZoR: „Dítě, které je schopno s ohledem na stupeň svého vývoje vytvořit si vlastní názor a posoudit dosah opatření jeho se týkajících, má právo obdržet potřebné informace a svobodně se vyjadřovat ke všem rozhodnutím rodičů týkajících se podstatných záležitostí jeho osoby a být slyšeno v každém řízení, v němž se o takových záležitostech rozhoduje.“

¹⁹⁸ Ust. § 8 odst. 2 a 3 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen jako „zákon o sociálně-právní ochraně dětí“ nebo jako „ZoSPOD“)

¹⁹⁹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen jako „o.s.ř.“).

²⁰⁰ Ust. § 100 odst. 4.

²⁰¹ Srov. nedávný nálezn ÚS sp. zn.: I. ÚS 2661/10: „Již ze samotné dikce citovaného ustanovení plyne, že by mělo být pravidlem zjišťování názoru nezletilého dítěte přímo soudem (výslechem). To koresponduje i s důvodovou zprávou k zákonu č. 295/2008 Sb. (tzv. subjektivní teleologický výklad), který novelizoval § 100 odst. 4 .s.ř. do nynější podoby. Důvodová zpráva totiž uvádí, že 'Dochází ke zpřesnění stávajícího znění, přičemž prioritní variantou zjišťování názoru dítěte je jeho výsledek... Výjimečným případem ve smyslu návrhu zákona se rozumí zejména ty situace, kdy soud má zjištěno, že dítě není schopno formulovat své názory a jeho přítomnost u soudního řízení by zjevně neměla procesní význam nebo by mohla být dítěti na újmu.'"

²⁰² Řada evropských zemí však ve svých právních řádech věkovou hranici, od které je dítě žádoucí vyslechnout přímo před soudem stanovuje (Norsko 7 let; Bulharsko 10 let; Dánsko, Nizozemí, Finsko, Švédsko, Belgie a Španělsko 12 let; Německo a Maďarsko 14 let). V podrobnostech viz BOELE-WOELKI, K., et. al. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007. s. 52.

třeba především z věku a vyspělosti dítěte a samozřejmě z dalších okolností konkrétní situace (někdy by dítě mohlo být slyšením naopak traumatizováno). Právo dítěte být slyšeno před soudem není právem absolutním²⁰³; vždy musí být poměřováno vzhledem k jeho nejlepšímu zájmu. Lze se nicméně domnívat, že možnost, jak zjistit a zohlednit názor dítěte, by měla být vždy pečlivě a citlivě zvažována. Další okolností, jež nepochybně ovlivňuje možnost dítěte být vyslechnuto přímo v rámci soudního řízení, je, že česká justice prozatím dětem nevytváří příliš přátelské prostředí.²⁰⁴

Ačkoliv neexistuje minimální zákonná hranice pro realizaci práva dítěte být slyšeno v rámci soudního řízení, Ústavní soud se v relativně nedávné době k této otázce vyslovil ve dvou svých nálezech týkajících se ústavní výchovy. V obou případech se jednalo o to, že nezletilé dítě, v jednom případě patnáctileté, ve druhém šestnáctileté, nebyly vyslechnuty přímo před soudem. Ústavní soud judikoval: „*Rodinné prostředí je tedy pro dítě prostorem svobody a jakékoliv jiné prostředí (pozn. především institucionální péče) za prostor osobní svobody dítěte proto považovat zásadně nelze. Zásadně není důvod, aby dospělý měl základní právo být slyšen přímo před soudem, když je rozhodováno o omezení jeho osobní svobody, a dítě nikoliv. Proto v případě rozhodování o nařízení ústavní výchovy dítěte staršího 12 let zásadně neexistuje důvod pro odepření práva dítěte na slyšení přímo soudem. Na zákonem dané alternativy bylo tedy vždy nutno nahlížet jako na výjimky, které musí soud ve svém rozhodnutí řádně odůvodnit.*“²⁰⁵ Ve druhém případě Ústavní soud kritizuje postup prvoinstančního a odvolacího soudu (a rozhodnutí odvolacího soudu ruší) proto, že nevyšlechl nezletilou, ačkoliv o to výslovně žádala a „*...neboť nezletilé dítě (vzhledem ke svému věku a zjištěnému osobnostnímu utváření) bylo i způsobitým pramenem potřebných skutkových poznatků.*“²⁰⁶

I tam, kde v zahraničních právních řádech existuje minimální věková hranice pro povinnost soudu vyslechnout dítě například v souvislosti se svěřením do péče jednoho z rodičů, není tato hranice absolutní. To znamená, že i mladší dítě může být před soudem slyšeno, pokud je s to situaci pochopit a formulovat své názory. Výbor pro práva dítěte OSN připomíná (zde ve vztahu k Finsku), že je třeba náležitě respektovat i názory dětí mladších 12-

²⁰³ Srov. BOELE-WOELKI, K., et. al. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007. s. 51.

²⁰⁴ Potřebu vytvoření koncepce „justice přátelská dětem“ jako jeden z cílů deklaroval vládní Výbor pro práva dítěte Rady vlády pro lidská práva ČR na svém slavnostním zasedání k 20. výročí přijetí Úmluvy o právech dítěte, které se konalo 19. 11. 2009. Koncepce však dle dostupných informací doposud zpracována nebyla. Přiblížení justice dětem doporučuje v rámci implementace čl. 12 i Výbor pro práva dítěte (OSN) – viz *Respect for the views of the child* In HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, 2007. s. 156.

²⁰⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1945/08; odst. 19.

²⁰⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3007/09.

ti let a jsou-li dostatečně vyspělé, dát jim možnost vyjádřit se před soudem k záležitostem, jež se jich týkají.²⁰⁷

Další rovínou respektu k názoru dítěte je, jaká je mu v rámci rozhodovacího procesu přikládána váha. Obecným pravidlem²⁰⁸ je, že k názoru dítěte přihlíží daný subjekt (OSPOD, soud) s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti. Znamená to tedy, že čím starší dítě bude a čím lépe bude schopno porozumět situaci, tím větší význam by jeho přání mělo mít. Názor a přání dítěte by při rozhodování měly být vnímány vždy jako důležitý činitel. Ne vždy se ale shodují s jeho nejlepším zájmem. Může se proto stát, že soud nebo OSPOD rozhodne odchylně. V takovém případě by mělo být dítěti vhodným způsobem vysvětleno, proč nebylo rozhodnuto v souladu s jeho názorem a jak přijaté opatření odpovídá jeho nejlepšímu zájmu.²⁰⁹

Pokud se soud neseznámí s názorem a přáním dítěte přímo, má povinnost zjišťovat je zprostředkovaně, nejčastěji prostřednictvím kolizního opatrovníka nezletilého dítěte.

Důležitou pojistkou důsledné ochrany práv dítěte je právo dítěte požádat samostatně o pomoc orgán sociálně-právní ochrany dětí a další orgány, kterým přísluší ochrana práv dětí (školská zařízení, zdravotnická zařízení, Policii ČR).²¹⁰ Dítě tak může učinit bez vědomí rodičů či jiných osob odpovědných za jeho výchovu. Právu dítěte požádat pomoc odpovídá povinnost jmenovaných zařízení pomoc dítěti poskytnout.

Právo dítěte na to, aby mohlo svobodně vyjádřit svůj názor, je-li schopno jej formulovat, má zajistit, že dítě bude mít možnost spolupodílet se na výsledku rozhodování o sobě. Otázkou je, nakolik může názor dítěte ovlivnit výsledek daného rozhodovacího procesu, neboť ten se nemusí s projeveným přáním dítěte plně shodovat. V této souvislosti se hodí podotknout, že výše citované ustanovení zákona o rodině garantuje právo dítěte obdržet informace, na jejichž základě si svůj názor může utvořit. Ten také posléze může svobodně vyjadřovat, a to nejen vůči rodičům, ale hlavně v rámci každého řízení, v němž se o něm rozhoduje.

Výbor pro práva dítěte OSN připomíná, že i velmi malé děti mají právo na to být respektovány a vnímány jako jednotlivci se svými vlastními právy, neboť jsou aktivními členy rodin, komunit a jiných společenských skupin se svými vlastními zájmy a postoji.²¹¹

²⁰⁷ *Respect for the views of the child* In HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, 2007. s. 153.

²⁰⁸ Viz čl. 12 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

²⁰⁹ Srov. HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 121.

²¹⁰ Ust. § 8 odst. 1 ZOSPOD

²¹¹ *Respect for the views of the child* In *Respect for the views of the child*. In HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, 2007. s. 153-154. Dále také ALDERSON, P.,

Jedním z bodů kritiky vůči České republice bývá nedostatečné zajištění realizace participačních práv dětí. V krátkosti lze proto v této souvislosti učinit zmínku o některých zajímavých momentech švýcarské právní úpravy. Podle švýcarského občanského zákoníku má dítě právo vystupovat v soudním řízení samostatně tam, je-li jednáno o jeho právech úzce osobní povahy (právo na život, na fyzickou a psychickou integritu, právo na soukromí atp.); předpokladem je, že dítě je schopno vytvořit si a formulovat svůj názor. K obhajobě svých práv si může vyhledat advokáta. Uvedená autonomie jde dokonce tak daleko, že dítě náležitě mentální kapacity může dokonce samo dát souhlas ke své adopci. Ve vztahu k lékařským zákrokům má nezletilý možnost za asistence lékaře udělit svůj informovaný souhlas s výkonem i bez posvěcení svých zákonných zástupců.²¹²

9. Vztahy dítěte k dalším příbuzným

Pojetí rodiny jako jednotky, jejíž členové požívají práva na ochranu rodinného života (tj. na ochranu existujících vazeb a na podporu jejich rozvíjení), je v právním kontextu²¹³ relativně široké. Nejde jen o vazby mezi rodiči a dětmi, ačkoliv ty jsou z mnoha hledisek těmi nejdůležitějšími.²¹⁴ Právo na respekt k rodinnému životu ochraňuje i vztahy mezi adoptivními rodiči a dětmi²¹⁵ či vztahy mezi sourozenci²¹⁶ a podle okolností i vztahy mezi prarodiči a jejich vnuky²¹⁷. Pokud širší rodinné vazby nepožívají ochrany garantované právem na rodinný život, mohou spadat pod rozsah práva na soukromý život. Vytváření mezilidských vztahů a vazeb je totiž tímto právem střeženo.²¹⁸

Na zákonné úrovni pamatuje český právní řád specificky na regulaci dalších rodinných vazeb především v rámci zákona o rodině. Jestliže je to v nejlepším zájmu dítěte a vyžadují-li to poměry v rodině, může soud upravit styk dítěte s prarodiči a sourozenci.²¹⁹ Takové situace mohou snadno nastat při rodinném rozkolu, kdy bude jedna část příbuzenstva bránit dítěti v kontaktu s ostatními členy rodiny, třeba právě se sourozenci dítěte nebo jeho prarodiči. Právo

HAWTHORNE, J., KILLEN, M. The Participation Rights of Premature Babies. *The International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13, s. 31-50.

²¹² Údaje byly převzaty z Vyjádření Výboru pro práva dítěte OSN (CRC/C/78/Add.3) k první zprávě Švýcarska o plnění závazků plynoucích z Úmluvy o právech dítěte ze dne 19 října 2001, (str. 18-20).

²¹³ Srov. OVEY, C., WHITE, R. C. A.: *The European Convention on Human Rights*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press. 2006, s. 247-249.

²¹⁴ Rozdílu nesmí být činěno mezi dětmi manželskými a nemanželskými [srov. rozhodnutí ESLP ve věci *Marckx proti Belgii* (stížnost č. 6833/74; odst. 31).

²¹⁵ Rozudek ESLP ve věci *Pini a ostatní proti Rumunsku* (stížnosti č. 78028/01 a č. 79030/01; odst. 140)

²¹⁶ Srov. OVEY, C., WHITE, R. C. A.: *The European Convention on Human Rights*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press. 2006, s. 247. Rozsudky ESLP ve věci *Moustaquim proti Belgii* (stížnost č. 12313/86; odst. 35-36) nebo ve věci X, Y a Z proti Spojenému Království (stížnost č. 21830/93; odst. 36-37)

²¹⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Vermeire proti Belgii* (stížnost č. 12849/87; odst. 18 a 28.

²¹⁸ OVEY, C., WHITE, R. C. A.: *The European Convention on Human Rights*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press. 2006, s. 245.

²¹⁹ Ust. § 27 odst. 4 ZoR.

na ochranu rodinného života ve vztahu k sourozencům se nicméně projevuje i na jiných místech, třeba jako jedno z kritérií rozhodování soudu o svěření dítěte do péče jednoho z rodičů.

10. Závěr

Závěrem obecného představení základních právních institutů v oblasti vztahů mezi dítětem a rodiči, respektive dítětem a rodinou, si lze položit otázku, zda aktuálně účinná legislativa vyhovuje současným společenským poměrům a potřebám rodiny. Zákon o rodině coby samotné jádro regulace rodinněprávních vztahů prošel od doby svého přijetí řadou významných změn. Stále je na něm nicméně znát, za jakých společenských podmínek vznikal. Úprava rodinného práva byla proto pojata do připravovaného občanského zákoníku, jehož tvůrci představují přetržení návaznosti na právo minulého režimu jako jeden ze základních principů celé rekodifikace.²²⁰

Aktivitu na poli legislativních reforem usilujících o naplňování závazků plynoucích České republice z Úmluvy o právech dítěte vítá a podporuje i Výbor pro práva dítěte OSN. V souvislosti s jeho doporučeními byl vytvořen i Národní akční plán k transformaci a sjednocení systému péče o ohrožené děti na období 2009 až 2011. Jedním ze základních cílů tohoto dokumentu je jednoznačná preference péče o děti v rodinném prostředí před péčí ústavní a tím pádem snížení počtu dětí v ústavních zařízeních. Kromě toho se v něm počítá se sladěním aktuálně mezirezortně roztržštěných aktivit na poli práce s uvedenou cílovou skupinou dětí. Jak výstižně uvádí Zpráva o stavu lidských práv za rok 2009²²¹ „*dítě se ocitá v systému, který je v jednotlivých oblastech kvalitní, jako celek je ale nekoordinovaný a roztržštěný.*“

Zajímavá je úvaha jednoho z myšlenkových proudů právní teorie, jež hovoří o dvou rovinách fungování práva – o právu v právních předpisech a o právu v praxi. Toto rozlišení vyjadřuje odlišnost reálného právního života od normativního ideálu vtěleného do psaného práva. Úspěšnost fungování těchto právních pravidel se totiž často různí podle společenského a kulturního kontextu, v němž jsou uplatňována. Zasazeno do souvislosti právní regulace rodinných vztahů je možno říci, že i zde lze uvedenou myšlenku použít. Efektivita a funkčnost norem práva jsou proměnnými, jež jsou v rodinném právu více než v jiných právních odvětvích závislé na souladu se vžitými normami společenskými a morálními.

²²⁰ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>; Účinnost nového kodexu je plánována na 1. 1. 2013.

²²¹ Zpráva byla schválena usnesením vlády ze dne 14. června 2010 č. 460. Dostupná z: <http://www.vlada.cz/scripts/detail.php?pgid=302>.

Pakliže má mít výše naznačená legislativní reforma, jež v České republice nepřetržitě probíhá od znovuožnovení demokracie, skutečnou úspěšnost ve všech rovinách uplatnění práva, měla by být doprovázena a živena společenskou diskusí. Témata zefektivnění ochrany práv dětí a možnosti podpory rodinného života by si nesporně zasloužila být v jejím centru.

Literatura:

- ALDERSON, P., HAWTHORNE, J., KILLEN, M. The Participation Rights of Premature Babies. *The International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13
- BOELE-WOELKI, K., et. al. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007
- HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF, 2007
- HRUŠÁKOVÁ, M., et. al. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009
- HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. 2. vydání. Brno: Doplněk a Masarykova univerzita 2001
- KOPŘIVA, P., NOVÁČKOVÁ, J., NEVOLOVÁ, D., KOPŘIVOVÁ, T. *Respektovat a být respektován*. Kroměříž: Spirála, 2008
- KORNEL, M. *Zbavení rodičovské zodpovědnosti*. Aktuální otázky náhradní rodinné péče – sborník z IX. celostátního semináře NRP. Brno: Triada, poradenské centrum, o.s., 2009
- MATOUŠEK, O. *Metody a řízení sociální práce*. Praha: Portál, 2003
- MOTEJL, O., ČERNÁ, I., PANOVSKÁ, K., MATYÁŠOVÁ, P. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv 2 – Rodina a dítě*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2007
- OVEY, C., WHITE, R. C. A.: *The European Convention on Human Rights*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press. 2006
- TURNER, S. M. Justifying corporal punishment of children loses its appeal. *The International Journal of Children's Rights*, 2003, Vol. 11, s. 219-233. VAN BUEREN, G. *The International Law on the Rights of the Child*. Hague: Kluwer Law International, 1998
- VAN BUEREN, G. 'The struggle for empowerment: the emerging civil and political rights of children' In *Selected Essays on International Children's Rights*, Geneva: Defence for Children International, 1993, Vol. 1
- WALL, John. *Human Rights in Light of Childhood*. International Journal of Children's Rights 16. Leiden: Brill NV, 2008

Ostatní zdroje:

- Úmluva o právech dítěte (publikována jako sdělení FMZV č. 104/1991 Sb.)
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (ve znění Protokolů č. 3, 5 a 8 (publikována jako sdělení FMZV č. 209/1992 Sb.))

Listina základních práv a svobod (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb.)

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Nálezy a usnesení *Ústavního soudu*:

Sp. zn.: I. ÚS 2661/10; III. ÚS 3007/09; IV. ÚS 2244/09; II. ÚS 2155/09; II. ÚS 1945/08; II. ÚS 838/07; I. ÚS 527/06; I. ÚS 618/05; III. ÚS 511/05; III. ÚS 438/05; II. ÚS 554/04; II. ÚS 363/03; I. ÚS 315/03; II. ÚS 157/01; I. ÚS 471/97

Rozhodnutí *Nejvyššího soudu*:

Sp. zn.: 30 Cdo 5057/2008; 30 Cdo 1721/2000

Rozsudek *Krajského soudu Ústí nad Labem*:

Sp. zn. 9 Co 719/2003

Rozhodnutí *Evropského soudu pro lidská práva*:

B. proti Spojenému Království (stížnost č. 9840/82; odst. 60); Fiala proti České republice (stížnost č. 26141/03); Glaser proti Spojenému Království (stížnost č. 32346/96); Havelka a ostatní proti České republice (stížnost č. 23499/06); Hokkanen proti Finsku (stížnost č. 19823/92); K. a T. proti Finsku (stížnost č. 25702/94); Kutzner proti Německu (stížnost č. 46544/99); Marckx proti Belgii (stížnost č. 6833/74); Moustaquim proti Belgii (stížnost č. 12313/86); Olsson proti Švédsku (stížnost č. 13441/87); Pini a ostatní proti Rumunsku (stížnosti č. 78028/01); Reigado Ramos proti Portugalsku (stížnost č. 73229/00); Reslová proti České republice (stížnost č. 7550/04); Voleský proti České republice (stížnost č. 63627/00); Wallová a Walla proti České republice (stížnost 23848/04); X, Y a Z proti Spojenému Království (stížnost č. 21830/93); Zawadka proti Polsku (stížnost č. 48542/99)

<http://www.crin.org/>

<http://www.echr.coe.int>

<http://portal.justice.cz>

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/>

<http://www.vlada.cz>

Studie o právech dítěte

Prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc.
JUDr. Jana Zezulová, Ph.D.
Mgr. Jaroslav Větrovský
Mgr. et Bc. Lucie Obrovská
JUDr. Zdeněk Kapitán, Ph.D.
Mgr. Anna Hořínová

Vydává:
Česko – britská o.p.s.
Cejl 72
602 00 Brno
tel.: 545 243 923
fax: 545 243 924
www.ceskobritska.eu

Tisk:
ARTRON s.r.o
Růžové náměstí 3
680 01 Boskovice

1. vydání
Brno - Boskovice, 2011
ISBN: 978-80-260-0377-9