



LIGA LIDSKÝCH PRÁV

Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte

Pro pracovníky orgánu sociálně-právní ochrany dětí.

Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte

Pro pracovníky orgánu sociálně-právní ochrany dětí.

Liga lidských práv

Text zpracovala Anna Hofschneiderová

Vydala Liga lidských práv v roce 2016

ISBN 978-80-87414-26-2

Foto na obálce: YSIFA



LIGA LIDSKÝCH PRÁV

Tento průvodce Ligy lidských práv vznikl v rámci projektu „Vím, jak z toho ven“ podpořeného grantem Islandu, Lichtenštejska a Norska v rámci EHP fondů.

www.fondnno.cz a www.eeagrants.cz

fond
pro NNO

NROS
Nadace rozvoje občanské společnosti

nadace
partnerství
LIDÉ A PŘÍRODA

ICELAND
LICHTENSTEIN
NORWAY
eea
grants

Obsah

PŘEHLED POUŽITÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ	5
ÚVODEM	6
I. NEJLEPŠÍ ZÁJEM DÍTĚTE JAKO PRÁVNÍ POJEM, JEHO OBSAH A METODOLOGIE ZJIŠŤOVÁNÍ	
1. Obsah nejlepšího zájmu dítěte	8
2. Proces zjišťování nejlepšího zájmu dítěte	10
2. 1. Posuzování nejlepšího zájmu dítěte a jeho základní složky	11
A. Názor dítěte	13
B. Identita dítěte	16
C. Zachování rodinného prostředí a navázaných vztahů	17
D. Péče, ochrana a bezpečí dítěte	18
E. Zvláštní zranitelnost dítěte	18
F. Právo dítěte na zdraví	19
G. Právo dítěte na vzdělání	20
2. 2. Postup při posuzování nejlepšího zájmu dítěte	21
2. 3. Modelový příklad posouzení nejlepšího zájmu dítěte – Klára	28
2. 4. Určení nejlepšího zájmu dítěte	33
II. ROLE A ODPOVĚDNOST OSPOD V KONTEXTU NEJLEPŠÍHO ZÁJMU DÍTĚTE	
1. Pojem (ne)přiměřeného ohrožení	35
2. Podklady pro dovození míry pravděpodobnosti vzniku škodlivého následku	40
2. 1. Exkurz – rozhodování o rodičovské odpovědnosti v řízení o svéprávnosti rodiče.....	42
3. Odpovědnost konkrétního pracovníka OSPOD	48
III. NEJLEPŠÍ ZÁJEM DÍTĚTE V KONTEXTU PŘEDBĚŽNÝCH OPATŘENÍ	
1. Podmínky přípustnosti předběžného opatření z hlediska nejlepšího zájmu dítěte	54

2. Rychlé v. běžné předběžné opatření	56
3. Nepřípustnost přenášení důkazního břemene na rodiče	58
4. Podmínky prodloužení předběžného opatření	59
5. Povinnost odůvodnit nařízení a prodloužení předběžného opatření	64
6. Kazuistika nezákonného nařízení předběžného opatření	67

IV. PARTICIPAČNÍ PRÁVA DÍTĚTE V ŘÍZENÍ PÉČE O NEZLETILÉ

1. Právo na přístup ke spravedlnosti a koncept justice vstřícné k dětem ..	71
2. Role kolizního opatrovníka	74
3. Procesní povinnosti kolizního opatrovníka	78

V. ZÁKLADNÍ PRINCIPY VZTAHUJÍCÍ SE K REALIZACI ÚSTAVNÍ VÝCHOVY

1. Zákonný účel ústavní výchovy	82
2. Přísná individualizace jako základní princip realizace ústavní výchovy	89
3. Role pracovníků OSPOD při realizaci ústavní výchovy dítěte	94
4. Zákaz nakládání s právy dítěte jako s motivačním nástrojem	96
4. 1. Pobyt dítěte u rodičů nebo jiných fyzických osob (tzv. dovolenky, propustky)	96
4. 2. Návštěvy dítěte a jiné způsoby kontaktu dítěte s osobami z přirozeného prostředí	97
4. 3. Samostatné vycházky dítěte	101
5. Oznamovací povinnost pracovníků OSPOD	104
ZÁVĚR	106

Přehled používaných právních předpisů

- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (v textu označován jako „občanský zákoník“)
- zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (v textu označován jako „ZSPOD“)
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (v textu označován jako „občanský soudní řád“)
- zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (v textu označován jako „zákon o zvláštních řízeních soudních“)
- zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách (v textu označován jako „zákon o sociálních službách“)
- zákon č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních (v textu označován jako „ZVÚOV“)
- zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže (v textu označován jako „zákon o soudnictví ve věcech mládeže“)
- zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (v textu označován jako „trestní zákoník“)
- zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon; v textu označován jako „školský zákon“)
- zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (v textu označován jako „správní řád“)
- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (v textu označován jako „zákoník práce“)

Úvodem

Problematika péče o ohrožené děti a odebrání dětí z péče jejich rodičů rozhodně není jednoduchá ani příjemná. Nikdo z odborníků určitě k tomuto nejkrajnějšímu opatření nepřistupuje rád, mohou však nastat případy, kdy je to nevyhnutelné. O jaké případy se jedná? Kdo to určí? A podle čeho se bude řídit?

Je zřejmé, že představy každého z nás o tom, co je pro děti při jejich vývoji nejlepší, se mohou diametrálně rozcházet. Jako odborníci však musíme usilovat o maximální objektivizaci našich závěrů a upozadovat svá subjektivní přesvědčení. Systémem, který nám v tomto našem úsilí může pomoci nejúčinněji, je právo. Právo totiž stanoví základní normativní vodítka, které je třeba respektovat. Jeden moudrý právník se mi tuto jeho vlastnost kdysi snažil přiblížit slovy, že „výhoda práva je, že dokáže být formální“. Formální přitom není totéž co formalistické. Formální znamená, že v právu nebude místo pro naše osobní preference a náš světový názor. A to je mimořádně důležité právě v oblasti péče o ohrožené děti.

Jako v každé ze sociálních oblastí ani zde nemůže právo stanovit žádná jednoduchá pravidla. Jak již bylo uvedeno výše, zkratka není formalistické. Obecně platné jsou nakonec vždy jen principy a procesy. Základním principem ochrany práv dětí je přitom povinnost zohlednit jeho nejlepší zájem jako přední hledisko. Již svou formulací se jedná o vznešený princip. Princip, který však při nedostatečné znalosti jeho obsahu může být velmi nebezpečný, protože může být zneužíván právě pro promítnutí osobních představ jeho určovatele. V praxi se velmi často objevují rychlé soudy v tom smyslu, že v nejlepším zájmu dítěte je např. dosažení co nejlepšího vzdělání. Dá se s takovým konstatováním vůbec nesouhlasit? Na první pohled asi stěží. Ale co když je dítě z tohoto důvodu umístěno do uzavřeného ústavního zařízení? Je takové opatření skutečně v jeho nejlepším zájmu? Odpověď zná a dá jedině právo. Nejlepší zájem dítěte je totiž především právní pojem, který má jasně definovaný způsob jeho zjišťování a žádné rychlé soudy neumožňuje.

Ráda označuji pracovníky orgánu sociálně-právní ochrany dětí jako státního garanta nejlepšího zájmu dítěte. Věřím, že právě jejich práce je určující pro to, do jaké míry bude nejlepší zájem dítěte v konkrétních případech skutečně naplňován. Ačkoli o odnětí dítěte z péče jeho rodičů rozhoduje nakonec vždy jen soud, nejsilnější karty drží právě orgán sociálně-právní ochrany dětí a soud se v drtivé většině případů spoléhá právě na jeho zprávy a závěry. Pro účinnou ochranu nejlepšího zájmu dítěte je tak nejlepším nástrojem právě orgán sociálně právní ochrany dětí, který rozumí své roli, a to včetně jejích hranic, tedy ví, za co odpovídá a za co již ne.

Cílem této publikace, která měla být původně manuálem, ale nakonec se z ní stal praktický průvodce po obsahu nejlepšího zájmu dítěte, který se v procesní rovině odráží v participačních právech dítěte a postavení dítěte jako partnera, je poskytnout pracovníkům orgánu sociálně-právní ochrany dětí srozumitelnou formou výklad nejlepšího zájmu dítěte a praktické vodítka jeho zjišťování, a to v různých kontextech, které souvisí s oddělováním dítěte z péče jeho rodičů. Výklad právní, ale snad lidský. O lidských právech. Pro profesionály, pro něž se náplní práce stali lidé.

Mým přáním je, aby Vám ve Vašem nelehkém úkolu dokázal alespoň trochu pomoci.

Průvodce je doplněn právní poradnou (nejen) pro pracovníky orgánu sociálně-právní ochrany dětí, na které poskytují právníci Ligy lidských práv bezplatné poradenství v oblasti práv dětí. Ozvěte se nám na prava.deti@llp.cz.

Anna Hofschneiderová, právníčka Ligy lidských práv, listopad 2015

I. Nejlepší zájem dítěte jako právní pojem, jeho obsah a metodologie jeho zjišťování

„Nejlepší zájem dítěte“ je nejčastěji skloňovaným slovním spojením ve všech záležitostech týkajících se dětí. Pracovníci OSPOD však z vlastní činnosti jistě dobře vědí, že v konkrétní situaci každý ze zúčastněných aktérů spatřuje nejlepší zájem dítěte vždy v něčem trochu jiném. Do své úvahy o nejlepším zájmu dítěte totiž promítá svůj vlastní hodnotový systém, svou osobnost i zkušenosti a často též své vlastní zájmy. Kdybychom tento přístup k definování nejlepšího zájmu dítěte akceptovali, jeho hledání by nebylo o ničem jiném než o souboji subjektivních pohledů, z nichž by v konečném důsledku „vyhrál“ ten, který by byl nejbližší hodnotovému nastavení a osobnosti konkrétního soudce.

Je zřejmé, že definování nejlepšího zájmu dítěte, jehož zohlednění má být v souladu s Úmluvou o právech dítěte (dále jen „Úmluva“) předním hlediskem při jakékoli činnosti veřejných nebo soukromých zařízení sociální péče, správních nebo zákonodárných orgánů, nemůže být založeno na principu subjektivismu. Projevů subjektivních pohledů při zjišťování ochrany dětí se samozřejmě nelze zcela vyvarovat, základním principem by však mělo být **úsilí o maximální objektivizaci procesu zjišťování nejlepšího zájmu dítěte**. I z tohoto důvodu je třeba pojem nejlepšího zájmu dítěte vnímat především jako **právní institut**. Ten jako takový poté musí mít svůj jasně definovaný obsah a především poté jasně stanovený postup svého posuzování a určování.

1. Obsah nejlepšího zájmu dítěte

Výbor OSN pro práva dítěte definuje obsah nejlepšího zájmu dítěte jako **právo dítěte na celostní rozvoj a na plné a účinné požívání všech práv garan-**

ovaných Úmluvou o právech dítěte. Především druhá část tohoto vymezení slouží jako dobré vodítko pro objektivizaci zjišťování nejlepšího zájmu dítěte. Jinými slovy z ní totiž vyplývá, že v ideálním stavu by každé dítě mělo mít možnost požívat svá práva zaručená úmluvou v plném rozsahu. Každé dítě by tak mělo mít možnost vyrůstat v péči svých rodičů, přičemž současně by mělo mít zajištěno své základní materiální, fyzické, výchovné a emoční potřeby, především pak potřebu citové vazby a bezpečí, ochranu svého života, zdraví i příznivého vývoje, jakož i dostupné, přístupné a vhodné vzdělávání.

Dosáhnout současného zajištění všech těchto zájmů nebo přesněji práv dítěte v případě konkrétního dítěte však často nebude možné. Jednotlivá práva dítěte se mohou v konkrétní situaci často dostávat do vzájemného konfliktu. V návaznosti na zaměření tohoto manuálu lze jako příklad uvést případy, kdy se rodiče dopouští na svém dítěti násilí nebo své dítě zneužívají. Zde se totiž do vzájemného konfliktu dostává právo dítěte na výchovu a péči jeho rodičů a právo dítěte na ochranu před všemi formami násilí a zneužívání.

Jak tedy v těchto případech definovat obsah nejlepšího zájmu dítěte? Pokud Výbor OSN pro práva dítěte konstatuje, že v nejlepším zájmu dítěte je plné a účinné požívání všech práv garantovaných Úmluvou, pak v těch případech, kdy toto plné a účinné požívání všech práv nebude možné, bude v nejlepším zájmu dítěte takové opatření, které se tomuto ideálnímu stavu bude alespoň co nejvíce přibližovat, tj. které dítěti umožní požívat všech svých práv, jak je upravuje Úmluva, alespoň **v nejvyšší možné míře**. Jinými slovy, v nejlepším zájmu dítěte v konkrétní situaci bude vždy takové opatření, které je z hlediska zachování všech jeho práv **nejšetrnější** a nezasahuje z důvodu ochrany jednoho práva dítěte do jeho jiného práva ve vyšší míře, než je nezbytně nutné ke splnění sledovaného účelu.

NEZAPOMEŇTE

Nejlepší zájem dítěte je právní institut s jasně definovaným obsahem a především procesem svého zjišťování. V nejlepším zájmu dítěte je právo na plné účinné požívání všech jeho práv zaručených Úmlu-

*vou o právech dítěte, včetně práva na příznivý rozvoj, práva na péči a výchovu jeho rodičů, práva na ochranu před všemi formami násilí, zneužívání i zanedbávání, práva na ochranu zdraví, práva na vzdělání apod. V případě, že v konkrétní situaci se ochrana jednoho práva dítěte brání plnému a účinnému požívání práva jiného, je třeba hledat takové opatření, které dítěti zachová obě dotčená práva v nejvyšší možné míře. V nejlepším zájmu dítěte je tak vždy takové opatření, které je z hlediska zachování všech **práv** dítěte **nejšetrnější**.*

2. Proces zjišťování nejlepšího zájmu dítěte

Z obsahu nejlepšího zájmu dítěte tak vyplývá, že zjišťování nejlepšího zájmu dítěte není o ničem jiném než o hledání přiměřenosti. Je třeba se **vyvarovat bezdůvodného upřednostnění jednoho zájmu dítěte před jiným**. To nutně předpokládá, aby si odpovědný subjekt předně definoval, jaké všechny zájmy dítěte jsou v konkrétní otázce či situaci dotčeny, a to při náležitém zohlednění konkrétních okolností případu. Dotčeným zájmům je tak třeba dát konkrétní obsah a následně je posoudit, a to ve vzájemných souvislostech.

Zájmy dítěte, které jsou v určité situaci dotčeny, se samozřejmě postupem času se změnou okolností, především věku a sociální situace dítěte, mění. K již dovozenému závěru o nejlepším zájmu dítěte tak nelze přistupovat, jako by byl platný jednou provždy. Právě naopak. Nejlepší zájem dítěte si lze spíše než jako pevný bod, jehož se snažíme dopátrat, představit jako neustále se proměňující amébu, kterou můžeme zachytit na fotografii k určitému okamžiku, avšak dobře víme, že naše fotografie může velmi rychle zastarat. Jedná se o **dynamický koncept**. Zjišťování nejlepšího zájmu dítěte je tak v čase nikdy nekončící proces a v oblasti sociální práce lze jako jeho ztělesnění vnímat především takové nástroje, jako je **vyhodnocování situace dítěte a rodiny a individuální plánování**.

Při zjišťování nejlepšího zájmu dítěte se dají rozlišit dvě fáze, a to:

- 1. posuzování nejlepšího zájmu dítěte** – cílem je na základě konkrétních okolností případu zjistit, jaké složky nejlepšího zájmu dítěte jsou v konkrétním případě dotčeny, dát jim konkrétní obsah a posoudit jejich význam, a to ve vzájemných souvislostech¹; a
- 2. určení nejlepšího zájmu dítěte** – fáze určení úzce souvisí se zajištěním procesních záruk při autoritativní determinaci nejlepšího zájmu dítěte příslušným orgánem².

S určitou mírou zjednodušení by bylo možné připodobnit fázi posuzování nejlepšího zájmu dítěte právě již výše zmíněnému vyhodnocení situace dítěte a jeho rodiny a vypracování individuálního plánu ochrany dítěte, určení nejlepšího zájmu se poté bude velmi úzce vázat na správní nebo soudní rozhodování o přijetí opatření za účelem ochrany dítěte a procesními právy, která účastníkům správní nebo soudní řízení garantuje.

2.1 Posuzování nejlepšího zájmu dítěte a základní složky nejlepšího zájmu dítěte

To, jaké zájmy dítěte, které budou v konkrétní situaci dotčeny, bude vždy odviset především od konkrétních okolností případu a otázky, jíž je ze strany odpovědných subjektů věnována pozornost. Výbor OSN pro práva dítěte však přistoupil k vytvoření **demonstrativního, tj. neuzavřeného výčtu** těch nejdůležitějších práv dítěte – kritérií, která budou zásadně dotčena v každé situaci, v níž bude třeba posoudit a určit názor dítěte.

¹ Výbor OSN pro práva dítěte. Obecný komentář č. 14 (2013) – nejlepší zájem dítěte jako přední hledisko, odst. 46 a). Obecný komentář je dostupný z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

² *Ibid.*, odst. 46 b).

POZOR

Neexistuje žádná hierarchie zájmů – základních práv dítěte! Ani právo na život není nadřazeno jiným právům dítěte a nelze jej tak neodůvodněně chránit na úkor jiných práv. Zvláštní zpravodaj OSN pro právo na zdraví v této souvislosti zdůrazňuje, že zachování života není „jediným nejvyšším cílem“³. Na první pohled kontroverzní konstatování, které však v konečném důsledku pouze upozorňuje na to, že i opatření činěná za účelem ochrany života dítěte musí být odůvodněná skutečnými nasvědčujícími tomu, že v případě jejich nepřijetí by život dítěte byl s vysokou pravděpodobností ohrožen.

Jedná se o tato práva-kritéria:

A) Názor dítěte

B) Identita dítěte

C) Zachování rodinného prostředí a navázaných vztahů

D) Péče, ochrana a bezpečí dítěte

E) Zvláštní zranitelnost dítěte

F) Právo dítěte na zdraví

G) Právo dítěte na vzdělání

Všechna tato práva jsou součástí nejlepšího zájmu dítěte jako jednoho ze čtyř základních principů Úmluvy o právech dítěte a při zjišťování nejlepšího zájmu dítěte v konkrétní situaci musí odpovědný subjekt důsledně dbát na to, aby některé z těchto práv bezdůvodně neupřednostnil před právem jiným. Níže se budeme zabývat jednotlivými kritérii a jejich specifiky.

A) NÁZOR DÍTĚTE

Názor dítěte při zjišťování jeho nejlepšího zájmu má mimořádný význam. Ten vyplývá především ze samotného paradigmatu Úmluvy o právech dítěte, která k dítěti přistupuje jako k subjektu práv a nikoli k objektu péče a respektuje tak i autonomii dítěte v té míře, v níž dítě samo sebe nepřiměřeným způsobem neohrožuje (k nepřiměřenému ohrožení viz níže část 2.1). Právo dítěte vyjádřit svůj názor ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, či širěji participační práva dítěte představují tak, jako ztělesnění tohoto paradigmatu, vedle práva dítěte na zohlednění svého nejlepšího zájmu další ze čtyř základních principů Úmluvy o právech dítěte. Participační práva dítěte jsou tedy s právem dítěte na zohlednění jeho nejlepšího zájmu **existenčně spjata**.

Obecně platí, že dodržení povinností vyplývajících z participačních práv dítěte, včetně práva dítěte na vyjádření názoru v každé záležitosti, která se jej dotýká, je **nezbytným předpokladem zjištění nejlepšího zájmu dítěte**. Při porušení participačních práv dítěte je proces zjišťování nejlepšího zájmu dítěte vadný do té míry, že automaticky vede k porušení též práva dítěte na zohlednění jeho nejlepšího zájmu.⁴ Navíc platí, že čím více toho dítě ví, čím je zkušenější a čím více je schopno různým věcem porozumět, tím více se role rodičů, poručníků a dalších osob, které jsou za dítě odpovědné, posouvá od těch, kdo dítě řídí a vedou, k těm, kteří jsou dítěti nápomocní připomínkou či radou, a následně až k těm, kteří s dítětem věci sdílejí na partnerském základě.⁵

³ Úřad vysokého komisaře OSN pro lidská práva – Regionální úřadovna pro Evropu. *Práva ohrožených dětí mladších tří let – ukončení jejich umístění do ústavní péče*, s. 9. Publikace je dostupná v češtině z: <http://www.pravonadetstvi.cz/dokumenty/>.

⁴ *Ibid.*, odst. 43.

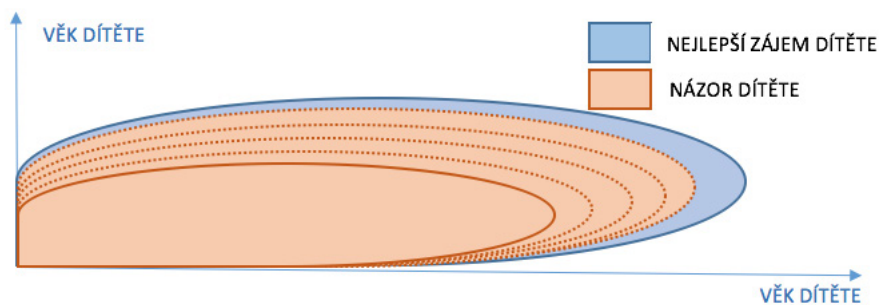
⁵ *Ibid.*, odst. 44.

NEZAPOMEŇTE

Jak dítě dospívá, tím více jeho názor determinuje i obsah jeho nejlepšího zájmu. To odpovídá i respektu k autonomii člověka, která je základním principem demokratického právního státu. Jinými slovy, i dítě, respektive dospívající, má do určité míry právo určovat svůj život, a to i způsobem, který nutně nemusí odpovídat obecné představě společnosti o tom, co je pro něj takřkajíc nejlepší, pokud se tím nepřiměřeným způsobem neohrožuje. Čím je dítě starší a vyspělejší, tím méně jeho zájmů bude možné chránit proti jeho vůli. U dospívajících blížících se hranici dospělosti bude možné přijímat veřejnoprávní zásahy na jejich ochranu jedině v případě pravděpodobného a závažného ohrožení jejich života a zdraví.

Vztah nejlepšího zájmu dítěte a názoru dítěte by se dal zohlednit způsobem znázorněným na obrázku č. 1. Čím je dítě starší, tím více obsahu jeho nejlepšího zájmu „zabírá“ jeho názor. Jedná se o výraz lidské důstojnosti a autonomie každého jednotlivce.

Obrázek č. 1 – Vztah nejlepšího zájmu dítěte a názoru dítěte



Je nezbytné též zdůraznit, že názor dítěte jako složku nejlepšího zájmu nelze vnímat úzce v tom smyslu, že se jedná o jasně verbálně formulovaný postoj dítěte k určité otázce. Takový přístup by okruh oprávněných dětí k zohlednění této složky nejlepšího zájmu nepřipustným způsobem zúžil pouze na starší děti (v českých podmínkách s ohledem na § 867 odst. 2 občanského zákoníku s největší pravděpodobností na děti starší dvanácti let). Výbor OSN pro práva dítěte však zdůrazňuje, že svůj názor na věc jsou schopny vyjádřit i velmi malé děti, byť ne vždy nutně verbálním způsobem. Výbor konkrétně zdůrazňuje, že „malé děti jsou zvýšeně citlivé ke svému okolí a velmi rychle začínají rozumět tomu, kteří lidé, místa a zvyklosti tvoří jejich život. Současně s tím nabývají povědomí o své vlastní jedinečnosti. I malé děti se rozhodují a rozličnými způsoby sdělují své pocity, myšlenky a přání, a to dlouho předtím, než jsou schopny je sdělovat prostřednictvím mluveného nebo psaného jazyka.“⁶

Názor dítěte jako složku jeho nejlepšího zájmu je tedy třeba chápat v nejširším možném smyslu, tedy jako výraz náležitého zohlednění toho, jak se dítě, i malé dítě, projevuje, jak celou situaci vnímá, jak by pravděpodobně reagovalo na případné opatření a jak jej bude s největší pravděpodobností prožívat. Povinnost zohlednit při zjišťování nejlepšího zájmu dítěte též názor dítěte samozřejmě neznamená, že názoru dítěte bude odpovědný orgán muset vždy vyhovět. V této souvislosti bude vždy rozhodující skutečnost, zda by vyhovění názoru dítěte nevedlo v konkrétním případě k nepřiměřenému, tj. neodůvodněnému upřednostnění názoru dítěte na úkor jeho jiného základního práva (jinými slovy bylo by v rozporu s jeho nejlepším zájmem).

NEZAPOMEŇTE

Povinnost zohlednit názor dítěte v každé záležitosti, která se jej dotýká, je výrazem respektu k dítěti jako subjektu práv. Naopak nedostatečné zohlednění názoru dítěte vede k jeho pojmání spíše jako pasiv-

⁶ Výbor OSN pro práva dítěte. Obecný komentář č. 7 (2005) – naplňování práv dítěte v raném dětství, odst. 14. Obecný komentář je dostupný z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f7%2fRev.1&Lang=en.

ního objektu péče, byť úmysly dospělých mohou být sebelepší. Takový přístup však nepřipustným způsobem zasahuje do důstojnosti dítěte.

Povinnost zohlednit názor dítěte je úzce provázána s tzv. **principem rozvíjejících se schopností dítěte**. Princip rozvíjejících se schopností však určuje způsob, jakým je názor dítěte zjištěn a zohledněn, nikoli vlastní povinnost názor dítěte zohlednit. Z té by totiž nemělo být vyloučeno žádné dítě, a to včetně malých dětí nebo dětí se zdravotním postižením.

B. IDENTITA DÍTĚTE

Povinnost zohlednit při posuzování nejlepšího zájmu dítěte jeho identitu je výrazem respektu k tomu, že navzdory tomu, že děti mají univerzální společné potřeby, je každé dítě jiné. Identita dítěte souvisí s takovými charakteristikami dítěte, jako je jeho pohlaví, sexuální orientace, národnost, víra a náboženské přesvědčení, kulturní identita či osobnost dítěte.⁷ Identita dítěte souvisí též s rodinnými svazky dítěte, a tudíž tak velmi vystupuje do popředí při rozhodování o adopci dítěte, jíž dochází k právnímu zpřetrhání těchto svazků (na rozdíl od pěstounské péče). V českých podmínkách je z hlediska identity dítěte velmi významná též etnicita, která při přijímání řady veřejnoprávních opatření často ustupuje do pozadí.

PŘÍKLAD

Pro dítě z etnické či národnostní menšiny bude jeho odnětí z péče rodičů za předpokladu, že bude umístěno do rodiny příslušející k majoritní společnosti nebo do zařízení pro výkon ústavní výchovy, předsta-

⁷ Výbor OSN pro práva dítěte. Obecný komentář č. 14 (2013) – nejlepší zájem dítěte jako přední hledisko, odst. 55. Obecný komentář je dostupný z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

vovat daleko větší zásah do identity než v případě dítěte z majority. I tato skutečnost musí být náležitým způsobem zohledněna při posuzování a určování jeho nejlepšího zájmu.

C. ZACHOVÁNÍ RODINNÉHO PROSTŘEDÍ A NAVÁZANÝCH VZTAHŮ

Výše bylo uvedeno, že mezi zájmy dítěte, tj. jeho základními právy, neexistuje žádná hierarchie. Aniž by byl tento závěr jakkoli zpochybňován, Výbor OSN pro práva dítěte, stejně jako třeba Evropský soud pro lidská práva či český Ústavní soud kladou mimořádný důraz právě na právo dítěte na zachování jeho rodinného prostředí. Právě rodinné prostředí, a to především prostředí vlastní rodiny dítěte, je vnímáno jako přirozené prostředí pro růst a blaho všech jeho členů a zejména dětí.⁸

PROSTŘEDÍ VLASTNÍ RODINY JAKO PROSTOR SVOBODY

Ústavní soud popsal prostředí vlastní rodiny dítěte jako „prostředí, ve kterém je [dítě] zvyklé žít a projevovat se a je možné předpokládat, že v něm bude mít zájem žít a rozvíjet se i nadále. Rodinné prostředí je tedy pro dítě prostorem svobody a jakékoliv jiné prostředí za prostor osobní svobody dítěte proto považovat zásadně nelze. Posledně uvedené platí především pro zařízení zřizovaná orgány veřejné moci, tedy především ústavní zařízení, která mají (nutně) vlastní režim, který vnucují (v souladu se zákonem) svým chovancům.“ – nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08

⁸ K tomu viz Preambule Úmluvy o právech dítěte.

Z mimořádného, nikoli však nadřazeného, významu práva dítěte na zachování jeho rodinného prostředí pak při posuzování a určování nejlepšího zájmu dítěte vyplývá především povinnost důsledně přistupovat k jakémukoli oddělení dítěte od jeho rodičů pouze jako ke **krajnímu řešení**, a to jak co se týče škály potenciálních opatření, tak co se týče doby jeho trvání. Před přistoupením k oddělení dítěte z péče jeho rodičů musí stát rodičům nabídnout podporu při posilování jejich rodičovských kompetencí a jejich schopnosti postarat se o své dítě.⁹

D. PÉČE, OCHRANA A BEZPEČÍ DÍTĚTE

Kritérium péče, ochrany a bezpečí dítěte lze shrnout též do pojmu blaho dítěte. To je třeba chápat v nejširším slova smyslu jako základní materiální, fyzické, vzdělávací i emocionální potřeby dítěte, jakož i potřebu citové vazby a bezpečí.¹⁰ Dítě si potřebuje vytvořit vazbu ke konkrétnímu pečovateli, a to již v období bezprostředně následujícím po svém narození, a tato vazba musí být v případě, že je odpovídající, udržována i do budoucna, a to s cílem poskytnout dítěti stabilní prostředí.¹¹

E. ZVLÁŠTNÍ ZRANITELNOST DÍTĚTE

Zvláštní zranitelnost dítěte může být založena mnoha skutečnostmi. Typicky jsou zvláště zranitelnými dětmi děti se zdravotním postižením. Zvláště zranitelné jsou však i děti příslušející k menšinám, ať již národnostním či etnickým; děti, které jsou současně uprchlíky; děti, které se staly obětí zneužívání či týrání apod.¹² Zvláštní zranitelnost dětí může vyplývat též ze statusu jejich rodičů a jejich zvláštní zranitelnosti.

⁹ Výbor OSN pro práva dítěte. Obecný komentář č. 14 (2013) – nejlepší zájem dítěte jako přední hledisko, odst. 61. Obecný komentář je dostupný z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treaty-bodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

¹⁰ *Ibid.*, odst. 71.

¹¹ *Ibid.*, odst. 72.

¹² *Ibid.*, odst. 75.

Zvláštní zranitelnost dětí musí být náležitým způsobem při posuzování a určování jejich nejlepšího zájmu zohledněna, přičemž velmi často bude toto zohlednění souviset se zákazem diskriminace a z něj vyplývající povinnosti přijmout přiměřené úpravy, díky nimž bude konkrétnímu dítěti zajištěno, že bude moci realizovat všechna svá práva na rovnoprávném základě s ostatními dětmi.

DEFINICE – PŘIMĚŘENÉ ÚPRAVY

Pojem přiměřených úprav je v současnosti zakotven ve vztahu ke zdravotnímu postižení v čl. 2 Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením. Jeho obsah je však stejně platný ve vztahu k dalším charakteristikám zakládajícím zvláštní zranitelnost dítěte. Podle čl. 2 Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením se přiměřenými úpravami rozumí „nezbytné a odpovídající změny a úpravy, které nepředstavují nepřiměřené nebo nadměrné zatížení a které jsou prováděny, pokud to konkrétní případ vyžaduje, s cílem zaručit osobám se zdravotním postižením uplatnění nebo užívání všech lidských práv a základních svobod na rovnoprávném základě s ostatními.“

F. PRÁVO DÍTĚTE NA ZDRAVÍ

Nejlepší zájem v kontextu práva dítěte na zdraví znamená, že v případě, kdy přichází v úvahu více způsobů léčby nebo kdy je výsledek léčby nejasný, musí být náležitým způsobem a ve vzájemných souvislostech posouzena všechna případná rizika a vedlejší účinky, jakož i zohledněn názor dítěte, a to přiměřeně věku a vyspělosti dítěte. Dětem by tak měly být poskytnuty odpovídající a přiměřené informace, aby mohly pochopit danou situaci a všechny její relevantní aspekty týkající se jejich zájmů a aby, pokud je to možné, jim tímto bylo umožněno udělit informovaný souhlas.¹³

¹³ *Ibid.*, odst. 77.

Nejlepší zájem dítěte v kontextu práva na zdraví rovněž znamená, že péče o děti s mentálním postižením nebo duševní poruchou bude zajištěna přednostně v jejich přirozeném prostředí, a to jak je to jen možné. Před učiněním závěru, že hospitalizace nebo umístění dítěte do pobytového zařízení je nevyhnutelné, musí být provedeno náležité posouzení a určení nejlepšího zájmu dítěte, včetně odpovídajícího zohlednění názoru dítěte.¹⁴

G. PRÁVO DÍTĚTE NA VZDĚLÁNÍ

Právo dítěte na zdraví v kontextu nejlepšího zájmu dítěte souvisí s takovými otázkami, jako je přístup ke kvalitnímu vzdělávání, a to včetně vzdělávání v raném dětství, neformálního i formálního vzdělávání a s ním souvisejících aktivit, a to nabízených bezplatně. Souvisí též se zajištěním vzdělání v prostředí, které bude k dětem vstřícné, poskytnutí odpovídající podpory dětem při vzdělávání a využitím adekvátních vzdělávacích metod.¹⁵

NEZAPOMEŇTE

Popsané složky nejlepšího zájmu dítěte nepředstavují žádný dogmatický výčet. Jedná se pouze o příkladný výčet těch práv dítěte, která jsou při jakémkoli rozhodování o závažných otázkách týkajících se dítěte, především pak při zvažování odnětí dítěte z péče jeho rodičů, dotčena nejčastěji. V konkrétním případě však, v závislosti na konkrétních okolnostech případu, může být výčet dotčených práv i širší, užší, anebo zkrátka jiný. Jedinou výjimku představuje složka nejlepšího zájmu dítěte spočívající v nezbytnosti respektovat participační práva dítěte (zohlednit názor dítěte v souladu s rozvíjejícími se schopnostmi dítěte), a to z důvodu existenční provázanosti obou těchto práv, která jsou současně základními principy Úmluvy o právech dítěte.

¹⁴ *Ibid.*, odst. 78.

¹⁵ *Ibid.*, odst. 79.

2.2 Postup při posuzování nejlepšího zájmu dítěte

Z výše uvedeného již do značné míry vyplývá, jak je třeba postupovat při posuzování nejlepšího zájmu dítěte. Proces posuzování nejlepšího zájmu dítěte lze rozdělit do 2 základních fází:

- 1. určení všech konkrétních zájmů dítěte, které jsou v dané situaci dotčeny** – tj. hledání odpovědi na otázku, do jakých aspektů života dítěte bude zasaženo, ať již bude konkrétní opatření přijato, či naopak v případě, že přijato nebude;
- 2. posouzení těchto zájmů ve vzájemných souvislostech** – tj. vzájemné vyvažování jednotlivých zájmů identifikovaných v kroku 1.

Je zřejmé, že potřeba druhého z nastíněných kroků bude nastávat až v případě, že některé z dotčených zájmů-práv dítěte se v konkrétním případě dostanou do vzájemného konfliktu. V kontextu odebrání dětí z péče jejich rodičů bude vždy dotčeno právo dítěte na zachování jeho rodinného prostředí, které se bude dostávat do konfliktu s právem dítěte na zachování života a zdraví, právem dítěte na příznivý vývoj, právem dítěte na ochranu před týráním, zneužíváním a zanedbáváním nebo třeba právem dítěte na vzdělání. Jak bylo výše uvedeno, i všechna tato práva jsou rovnocennou součástí nejlepšího zájmu dítěte, stejně jako právo dítěte na péči a výchovu jeho rodičů. Za této situace nelze bez dalšího učinit závěr, že v nejlepším zájmu dítěte bude vždy setrvat v péči rodičů, nebo naopak dosažení určitého vzdělání. Znovu je třeba zdůraznit, že v nejlepším zájmu dítěte je, aby žádné z dotčených práv, která jsou ve vzájemném konfliktu, nebylo bezdůvodně upřednostněno na úkor jiného dotčeného práva.

Krok ad 2. tedy není ničím jiným než **hledáním přiměřenosti**. Stejně jako pojem nejlepšího zájmu dítěte je přítom třeba i pojem „přiměřenosti“ vnímat především jako právní pojem. Přiměřenost lze určit na základě **třístupňového algoritmu** (mezi právníky nazývaným „princip proporcionality“).

ALGORITMUS HLEDÁNÍ PŘIMĚŘENOSTI

Při hledání odpovědi na otázku, zda je konkrétní opatření přiměřené, je třeba si postupně zodpovědět tři otázky, a to¹⁶:

1. Je zamýšlené opatření **vhodné**, tj. je vůbec způsobilé dosáhnout sledovaného cíle? Sledovaný cíl přitom bude spočívat ve snaze zajistit ochranu jednoho či více dotčených práv dítěte, např. příznivého vývoje dítěte.
2. Je zamýšlené opatření **potřebné**, tj. sledovaného cíle není možno ve stejné nebo podobné míře dosáhnout jinými prostředky, které by méně zasahovaly do druhého z dotčených práv? V kontextu odebrání dětí z péče rodičů by tímto druhým dotčeným právem bylo právo dítěte na péči a výchovu jeho rodičů, případně i názor dítěte. Kritérium přiměřenosti tedy souvisí s otázkou dostupných a vhodných mírnějších a méně omezujících opatření k odnětí dítěte z péče jeho rodičů, které by mělo být až krajním prostředkem.
3. Je zamýšlené opatření **přiměřené v užším smyslu**, tj. je míra, s jakou je zasazeno do druhého práva dítěte v dané konkrétní situaci, vyvážena významem sledovaného cíle, neboli nedostává se obět přinesená v podobě omezení druhého ze základních práv dítěte do nepoměru s užitkem, který omezení přineslo (proporcionalita v užším smyslu)?

Naplnění **kritérií vhodnosti**, tj. způsobilosti k dosažení sledovaného cíle, **a potřebnosti**, tj. dostupnosti vhodných alternativ, jakéhokoli opatření v oblasti sociálně-právní ochrany dětí, je existenčně podmíněno kvalitním používáním zá-

¹⁶ Citované definice kritéria vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti v užším smyslu jsou formulovány na základě nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1587/15.

kladních nástrojů sociální práce, tedy vyhodnocení situace dítěte a rodiny a individuálního plánu ochrany dítěte. U řady opatření totiž nelze učinit závěr o tom, zda vůbec budou způsobilá dosáhnout sledovaného cíle, když neznáme **příčinu konkrétního problému**, s nímž se dítě a jeho rodina potýká, stejně jako **obsah přijímaného opatření**, tedy např. konkrétní zaměření a rozsah služby, již konkrétní poskytovatel nabízí. V této souvislosti je třeba poukázat na často přeceňovanou roli umístění dítěte v ústavním zařízení. S ohledem na empirické poznatky dopadu ústavní péče na děti¹⁷ lze totiž konstatovat, že ústavní péče o děti naplňuje kritérium vhodnosti co do uspokojení základních fyzických a materiálních potřeb dítěte (zajištění bydlení, stravy, nákladů na vzdělání apod.), avšak nad rámec těchto potřeb jsou její objektivní možnosti více než limitované (k tomu více viz kapitola 5).

Znalost příčiny konkrétního problému, s nímž se dítě a rodina potýká, je nezbytná též pro formulaci reálných alternativ k nejrestriktivnějšímu opatření, jímž je odnětí dítěte z péče jeho rodičů.

Definování příčiny problému, identifikace možností dítěte a konkrétní rodiny a nalézání vhodných a dostupných alternativ by přitom mělo probíhat na multidisciplinárním základě a plně v souladu s participačními právy dítěte, jejichž způsob výkonu se odvíjí od rozvíjejících se schopností dítěte. Nástrojem v systému sociálně-právní ochrany dětí, který za tímto účelem je možné a v případě přistoupení k těm nejrazantnějším opatřením, která již spadají do kompetence soudu¹⁸, nutně využít, je **případová konference**.

MODELOVÝ PŘÍKLAD – NENAPLNĚNÍ KRITÉRIA VHDNOSTI

Paní K. má lehké mentální postižení. Žije sama ve vyloučené lokalitě se svou dcerou Evičkou. Evičce je rok a půl a má kombinované postižení, kvůli kterému je pro její příznivý vývoj mimořádně důležité

¹⁷ K tomu viz např. MATOUŠEK, O. *Ústavní péče. 2., rozšířené a přepracované vyd.* Praha: Sociologické nakladatelství, 1999. 159 s. ISBN 80-85850-76-1.

¹⁸ K tomu viz § 14 odst. 2 písm. b) a c) a odst. 3 písm. a) ZSPOD.

navštěvovat lékaře v pravidelných intervalech. Paní K. však k lékaři s Evičkou pravidelně nedochází. Lékař tuto skutečnost nahlásil pracovníci OSPOD, která paní K. zdůraznila, že s Evičkou musí k lékaři zajít. Paní K. do druhého dne toto skutečně učinila, v dalším intervalu se však k lékaři opět nedostavila. Pracovnice OSPOD tedy přistoupila k podání podnětu soudu, aby nad péčí o Evičku nařídil dohled. Svůj podnět žádným způsobem neprovázala na vyhodnocení potřeb Evičky a paní K. a individuální plán ochrany dítěte.

Paní K. však s Evičkou k lékaři nedocházela nikoli proto, že by jí na Evičce nezáleželo a že by k plnění svých rodičovských kompetencí přistupovala laxně a lhostejně, ale z důvodu svého zdravotního postižení k sobě potřebovala někoho, kdo by jí její povinnosti připomínal a k lékaři ji případně i doprovodil. Paní K. přitom byla svým osobnostním nastavením spolupracující, stačilo jí tak podobnou službu nabídnout a domluvit spolupráci. To se však nestalo.

Nařízení dohledu OSPOD tak samo o sobě ke splnění sledovaného účelu, tj. zajištění toho, že Evičce se bude dostávat pravidelných lékařských kontrol, vést nemůže, protože nereaguje na samotnou příčinu problému, kterou v tomto případě byla zvláštní potřeba podpory paní K. při výkonu rodičovských kompetencí, daná mentálním postižením paní K. Je obecně známé, že OSPOD k výkonu činností, které jsou obsahem dohledu, nepotřebuje ani vlastní správní rozhodnutí (§ 13 odst. 1 písm. b) ZSPOD), ani rozhodnutí soudu (§ 925 občanského zákoníku). Nařízení dohledu je výchovným opatřením, tj. spadá již do výkonu toho, co bychom mohli označit jako „donucovací oprávnění“ OSPOD (uložení výchovného opatření, iniciování soudního řízení). Žádným způsobem však nemůže reagovat na zvláštní potřeby paní K., která bez náležité podpory nadále nebude schopná plnit své rodičovské povinnosti.

Výchovné opatření jako donucovací nástroj OSPOD, případně soudu by tak mohlo splňovat kritérium vhodnosti tam, kde si osoby, jimž je výchovné opatření ukládáno, počínají tzv. zaviněně, tj. kde je neplně-

ní jejich povinností nikoli důsledkem jejich zvláštních potřeb a nedostatku podpory při jejich uspokojování, ale úmyslu či nedbalosti těchto osob. Uložení výchovného opatření by tak odpovědným osobám mělo připomenout závažnost jejich počínání. Současně však vždy platí, že musí být nejdříve využita mírnější a méně omezující opatření, avšak tato povinnost již úzce souvisí s kritériem potřebnosti.

V souvislosti s případem paní K. je vhodné poukázat na náleží Ústavního soudu, v němž Ústavní soud konstatoval, že „z povahy věci je přitom třeba pečlivě a citlivě zjišťovat a posuzovat individuální potřeby a problémy konkrétní rodiny (což zde může být složitější, zejména pokud zdravotní postižení mají rodiče) a na základě toho pak volit odpovídající kroky, formy pomoci a podpory, které mohou být popřípadě i dosti odlišné od těch standardně používaných a zaužívaných při práci s rodinami, kde rodiče ani děti nemají zdravotní postižení. Odnětí dětí z péče rodičů však vždy, i když se týká osob se zdravotním postižením, musí být chápáno jako naprostá ultima ratio“.¹⁹

MODELOVÝ PŘÍKLAD – NENAPLNĚNÍ KRITÉRIA POTŘEBNOSTI

Vrátíme-li se k modelovému případu paní K. a Evičky, dospějeme k závěru, že nebylo naplněno ani kritérium potřebnosti souvisí s hledáním, formulováním a testováním alternativ, tedy mírnějších a méně omezujících opatření. Jejich dostupnost a vhodnost do značné míry determinuje nejen situace v daném regionu, ale rovněž přístup klienta. Paní K. byla v tomto směru spolupracující a z hlediska možnosti využití alternativ tak bylo velmi pravděpodobné, že kdyby proběhlo včasné vyhodnocení situace dítěte a rodiny a zpracování individuálního plánu dítěte, jehož součástí by bylo i zprostředkování vhodné služby, např. sociálně-aktivizační služby

¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. I. ÚS 2903/14.

pro rodiny s dětmi, která by paní K. s Evičkou v pravidelných intervalech doprovázela k lékaři, bylo by takové opatření pro dosažení sledovaného cíle dostačující.

V případě, že by paní K. dobrovolně spolupráci s vhodnou službou akceptovat nechtěla, mohla by jí být tato povinnost uložena na základě § 12 odst. 1 písm. c) ZSPOD, případně následně též jako výchovné opatření podle § 13 odst. 1 písm. d) ZSPOD.

Nejnáročnějším krokem v algoritmu přiměřenosti je posouzení třetího kritéria – přiměřenosti v užším smyslu. Tento krok totiž nejužěji souvisí se základními hodnotami, jež v konkrétním období tvoří základ uspořádání společnosti v daném regionu a které jsou z tohoto důvodu základními stavebními kameny i pro její právní řád. V případě dětí se toto kritérium bude dotýkat takových otázek, jako je otázka jejich vhodné výchovy, otázka významu vzdělání ve vztahu k jiným složkám nejlepšího zájmu dítěte apod. I v této souvislosti je však třeba úvahu o přiměřenosti v užším smyslu zasadit do základního normativního rámce, přičemž tento rámec bude vždy přísnější pro osoby, které k posuzování nejlepšího zájmu dítěte přistupují z pozice odborníků (pracovník OSPOD, soudce, pracovníci ústavních zařízení, učitelé apod.) než pro rodiče dítěte.

Rodiče dítěte mají pro projektování vlastních představ o vhodné výchově dítěte mnohem širší prostor, rámovaný absolutním imperativem ochrany dítěte před špatným zacházením a před týráním, zneužíváním či zanedbáváním. Oproti tomu osoby vystupující z pozice odborníků, tím spíše z pozice moci veřejné, musí daleko přísněji respektovat **důstojnost dítěte a právo dítěte na soukromý život**, k nimž se váže i právo dítěte na autonomní určování vlastního života. Tyto osoby jsou tak povinny respektovat autonomii dítěte a jeho rozhodnutí, ledaže se jimi dítě samo vystavuje nepřiměřenému, tj. závažnému a pravděpodobnému ohrožení (k pojmu nepřiměřené riziko viz níže). Základní hodnotou našeho právního řádu je totiž především důstojnost člověka, s níž samozřejmě souvisí právo tohoto člověka na autonomní rozhodování o sobě a o svém životě.

NEJLEPŠÍ ZÁJEM DÍTĚTE V. NEJPODNEHTNĚJŠÍ PROSTŘEDÍ PRO DÍTĚ

*Z popsaného algoritmu posuzování nejlepšího zájmu dítěte vyplývá, že nejlepší zájem dítěte není svým obsahem totožný s tím, co by bylo možné označit jako nejpodnětnější prostředí pro dítě ve smyslu materiálního či sociálního blaha. Způsob života i životní podmínky a možnosti se v případě jednotlivých rodin významným způsobem liší. Není však povinností státu zajistit, že každé dítě bude mít při svém vývoji dostupné všechny „výhody“, které současný svět nabízí. Právě naopak. Pokud autonomie rodiny nepřesáhne míru, v níž by již nepřiměřeným, tj. závažným a pravděpodobným způsobem dítě ohrožovala, je třeba ji respektovat a stát se musí jakýchkoli vynucených zásahů do života rodiny zdržet. Ústavní soud v této souvislosti zdůraznil, že „**Nikoho nelze nutit, aby využíval všech výhod, které mu současná civilizace nabízí, přičemž zájem dítěte, aby mělo zajištěnu „kvalitní“ soudobou péči (z hlediska materiálního), nemůže bez dalšího převážit nad jeho zájmem a právem, aby bylo vychováno vlastními rodiči. Jinými slovy řečeno, odnětí dítěte rodičům z důvodu ohrožení na životě nemůže být v demokratické společnosti založeno pouze na srovnání předpokládané životní úrovně dítěte s úrovní, které by v rámci společnosti mohlo dosáhnout jinde.**“ – nález Ústavního soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/09*

*Podobně ve výše citovaném rozsudku ve věci Kutznerovi proti Německu ze dne 26. 2. 2002, stížnost č. 46544/99, který se týkal otázky ponechání dětí v péči rodičů, kteří mají mentální postižení, Evropský soud pro lidská práva zdůraznil, že „**skutečnost, že dítě může být umístěno do přínosnějšího prostředí pro jeho vývoj, nemůže sama o sobě odůvodňovat jeho nucené odnětí z péče jeho rodičů; k tomu by musely přistupovat další skutečnosti dokládající nezbytnost takové zásady do práva rodičů na ochranu jejich rodinného života se svým dítětem, chráněného čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.**“ [pozn. rozsudek*

hovoří pouze o právu rodičů, protože stěžovateli v předmětné věci byli právě a pouze rodiče Kutznerovi; samozřejmě, že odnětí dítěte z péče jeho rodičů stejným způsobem jako do práv rodičů zasahuje i do práv samotného dítěte, přičemž v případě dítěte může být dotčeno dokonce více jeho základních práv, např. též právo na osobní svobodu v případě, že je umístováno do ústavního zařízení]

2.3 Modelový příklad posouzení nejlepšího zájmu dítěte – Klára

SKUTKOVÝ STAV

Kláře byla ústavní výchova nařízena, když jí bylo patnáct let. Důvodem pro umístění Kláry do ústavní péče byly její výchovné problémy, projevující se především záškoláctvím a úteků z domova. Klářina matka na tyto výchovné problémy v daném období nedokázala přiměřeným způsobem reagovat a nařízení ústavní výchovy proto podpořila (pozn. je otázka, jestli v daném případě bylo naplněno kritérium vhodnosti a především potřeby, tj. zda byly identifikovány příčiny Klářina chování, které s největší pravděpodobností spočívaly v neurovnaných vztazích s matkou a jejím přítelem, a zda byla rodině nabídnuta i pomoc a podpora v jiné, méně omezující formě, a to především prostřednictvím odborných služeb zaměřujících se právě na ošetření vztahů v rodině).

Klára byla umístěna do výchovného ústavu. Po dokončení povinné školní docházky rozhodl ředitel výchovného ústavu o jejím přechodném ubytování mimo zařízení v souvislosti se vzděláváním (k tomu viz § 23 odst. 1 písm. c) ZVÚOV). Klára se tak na začátku prázdnin, po kterých měla nastoupit na střední školu, vrátila zpět do domácnosti

své matky a začala navštěvovat místní střední odborné učiliště, obor kuchař-číšník. Klářina matka se v mezidobí rozešla se svým přítelem a vztahy mezi ní a Klárou se výrazně zlepšily.

Na konci prvního pololetí však ředitel výchovného ústavu rozhodl o zrušení tohoto přechodného ubytování, a to z důvodu, že Klára řádně neplní školní docházku. Klářiny absence ve škole byly sice její matkou omluvené, avšak škola považovala tyto omluvenky čistě za účelové. Ředitel výchovného ústavu vycházel pouze ze sdělení Klářiny školy. Jelikož odvolání Kláry a její matky proti rozhodnutí ředitele o zrušení přechodného pobytu nemá podle zákona odkladný účinek (k tomu viz § 36 odst. 3 ZVÚOV), Klára se musela ihned vrátit do výchovného ústavu.

Otázkou, na niž je třeba najít odpověď, je, zda v Klářině případě bylo pokračování jejího pobytu ve výchovném ústavu v jejím nejlepším zájmu?

Když budeme postupovat výše popsaným způsobem, musíme si nejdříve zodpovědět otázku, jaké všechny Klářiny zájmy byly v daném případě dotčeny. Není pochyb o tom, že opatření přijaté ředitelem výchovného ústavu sledovalo zajištění toho, aby Klára řádně plnila školní docházku. Cíl přijatého opatření tedy souvisí s Klářiným **právem na vzdělání**, či přesněji, s ohledem na skutečnost, že Klára studovala učební obor, spíše **s jejím právem na svobodnou přípravu k povolání**. Jaká další Klářina práva však byla v daném případě dotčena? Jednalo se bezesporu o:

- **právo na zohlednění Klářina názoru** v každé záležitosti, která se Kláry dotýká (Klára se do výchovného ústavu vrátit nechtěla);
- **Klářino právo na výchovu a péči její matky;**

- **právo na osobní svobodu** (každé umístění dítěte do ústavního zařízení, především do uzavřeného školského zařízení, představuje zásah do osobní svobody dítěte – k tomu viz náleze Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08);
- **Klářino právo na soukromý život**, jehož součástí je i právo svobodně navazovat a udržovat vztahy se svým okolím – přáteli, známými apod. (umístění v ústavním zařízení, navíc uzavřeného typu, Klářinu možnost vidat se s přáteli a známými významně ztěžuje); a
- **v konečném důsledku též právo na vzdělání, respektive svobodnou přípravu k povolání** – Klářin návrat do výchovného ústavu jí s ohledem na vzdálenost výchovného ústavu od jejího stávajícího učiliště stejně znemožní ve studiu pokračovat; Klára bude muset přestoupit na některý z učebních oborů nabízených výchovným ústavem (šití prádla, zahradnická výroba, provozní služby, práce ve stravování).

Nyní je třeba přistoupit k druhému kroku, a to k aplikaci algoritmu přiměřenosti.

1. Naplňovalo přijaté opatření požadavek vhodnosti, tj. bylo způsobilé dosáhnout sledovaného cíle?

Sledovaným cílem bylo zajištění plnění školní docházky z Klářiny strany. Její umístění do ústavního zařízení pod intenzivní dohled vychovatelů, díky čemuž bude nad Klárou získána poměrně intenzivní kontrola, je jistě způsobilé stanového cíle dosáhnout.

2. Naplňovalo přijaté opatření požadavek potřebnosti, tj. nebylo možné dosažení sledovaného cíle zajistit i mírnějšími a méně omezujícími prostředky?

Na tuto otázku si rozhodující orgán – v Klářině případě ředitel výchovného ústavu, nemohl objektivně odpovědět. Nedostatečně se totiž zabýval důvody Klářina jednání. Ředitel před přijetím rozhodnutí o zrušení přechodného pobytu nekontaktoval OSPOD, který by přitom v dané situaci měl plnit roli hlavního aktéra

– případového manažera mapování příčin Klářina jednání a jejich vhodného řešení, a to za využití svých základních nástrojů – vyhodnocení situace dítěte a rodiny, spravování individuálního plánu ochrany dítěte a případně též uspořádání případové konference. Nelze se přitom odvolávat na téměř dva roky starý rozsudek o nařízení Klářiny ústavní výchovy. Situace v Klářině rodině se totiž značně změnila, a to ve směru k urovnání napjatých rodinných vztahů.

Pro hodnocení potřebnosti je velmi významná též spolupráce s Klářiným stávajícím učilištěm. Byla ve vztahu ke Kláře a její matce využita mírnější opatření, která nabízí školský zákon a na něj navazující školní řád? Významné v tomto směru může být např. oprávnění školy:

- seznámit nezletilého a osobu zajišťující péči o něj s podezřením ze záškoláctví a společně probrat vhodná opatření, která by danou situaci měla do budoucna ošetřit;
- podmínit v případě podezření ze záškoláctví každou omluvenku potvrzením lékaře;
- uložit některé z kázeňských opatření podle § 31 školského zákona.

V Klářině případě však žádný z těchto nástrojů využit nebyl. V případě, že není najisto postavena otázka možnosti využít mírnější a méně omezující opatření, nelze učinit závěr o tom, že přísnější opatření splňovalo požadavek potřebnosti.

3. Bylo opatření ředitele výchovného ústavu přiměřené v užším smyslu?

Poslední otázku, kterou je třeba zodpovědět, i když z hlediska odpovědi na otázku týkající se potřebnosti již spíše jen pro úplnost, je otázka, zda se míra, s jakou bylo zasaženo do všech výše uvedených Klářiných práv (především do práva na zohlednění jejího názoru, který velmi úzce souvisí s ochranou její důstojnosti, jejího práva na zachování jejího přirozeného rodinného prostředí a její osobní svobody) byla vyvážena významem sledovaného cíle, tedy zajištění plnění školní docházky.

Znovu je přitom třeba zdůraznit, že ať již má každý z nás o výchově dětí jakékoli představy a upřednostňuje při ní různé hodnoty, třeba právě hodnotu vzdělání, v těch případech, kdy se naše myšlenky upírají k cizímu dítěti, ve vztahu k němuž navíc vystupujeme z pozice profesionála a vykonavatele veřejné moci, musíme důsledně respektovat především normativní rámec.

To poté v Klářině případě znamená zohlednit především tu skutečnost, že střední vzdělání je na rozdíl od povinné školní docházky dobrovolné. Každé dítě, které je starší 15 let a které splnilo povinnou školní docházku, má dokonce pracovníprávní způsobilost (k tomu viz § 35 odst. 1 občanského zákoníku). I ochranné oprávnění rozvázat pracovní poměr nebo smlouvu o výkonu práce zakládající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek, a to za účelem ochrany práva dítěte na vzdělání, příznivý vývoj nebo zdraví, se uplatní pouze do dosažení 16. roku věku dítěte. Toto oprávnění navíc náleží zákonným zástupcům dítěte, kteří mají při výchově dítěte daleko širší prostor než osoby, které ve vztahu k dítěti přijímají veřejnoprávní opatření (k tomu viz § 56a odst. 1 zákoníku práce).

I podle právního řádu by Klára měla být ve svých 16 letech dostatečně způsobilá k tomu, aby v oblasti své profesní přípravy a chování na pracovním trhu činila autonomní rozhodnutí, a to i taková rozhodnutí, která se z pohledu většinově přijímaných názorů mohou zdát jako krátkozraká, nerozumná či poškozující. Toto její právo je nezbytné vnímat jako součást její důstojnosti a z ní vyplývající svobody definovat si vlastní životní cestu a hledat si vlastní životní štěstí.

Rozhodnout o pokračování Klářina pobytu v uzavřeném školském zařízení pouze z toho důvodu, aby se Klára vyučila, a to i proti své vůli, na šičku, zahradnici, uklízečku či pomocnou kuchařku apod., a z tohoto důvodu zasahovat do její autonomie, osobní svobody a do jejího práva na výchovu a péči její matky, bezesporu znamená neodůvodněné upřednostnění práva na vzdělání před jejími jinými a v daném případě významnějšími právy. Takové opatření je navíc tím méně důvodné, přihlédneme-li ke skutečnosti, že výkon všech profesí, k nimž Klára může ve výchovném ústavu získat výuční list, v praxi na držení výučního listu vázán není.

2.4 Určení nejlepšího zájmu dítěte

Určení nejlepšího zájmu dítěte je po jeho posouzení druhou fází procesu zjišťování nejlepšího zájmu. Fáze určení nejlepšího zájmu dítěte souvisí s existencí odpovídajících procesních záruk pro všechny osoby zúčastněné v procesu rozhodování o opatření přijímaném za účelem ochrany dítěte. Nestačí přitom, že procesní záruky jsou zakotvené na úrovni právního řádu. V případě, že oprávněná osoba, typicky dítě, v důsledku svých zvláštních charakteristik bude pro výkon svých práv potřebovat přiměřenou podporu a opatření, musí jí být tato podpora a opatření poskytnuta. V rámci tohoto manuálu se procesu určení nejlepšího zájmu dítěte tak budeme věnovat především v části týkající se participačních práv dítěte v řízení péče o nezletilé (viz kapitola 4).

II. Role a odpovědnost OSPOD v kontextu nejlepšího zájmu dítěte

Z výše popsaného obsahu pojmu nejlepšího zájmu dítěte a procesu jeho zjišťování poté dobře vyplývá role OSPOD a hranice jeho odpovědnosti. OSPOD představuje nástroj, jímž se stát primárně snaží zajistit respektování, ochranu a naplňování nejlepšího zájmu dítěte.

Je přitom zřejmé, že nejlepší zájem dítěte vždy a za všech okolností souvisí především s **individualizovanou úvahou**, zohledňující v každém konkrétním případě všechny okolnosti případu a hledající na jejich základě takové opatření, které bude z hlediska všech dotčených práv dítěte nejšetrnější. Úlohou OSPOD je přitom zajišťovat to, že každému dítěti se této individuální úvahy skutečně dostane. Nástroji, které k tomu má k dispozici a které lze vnímat jako výraz povinnosti naplňovat nejlepší zájem dítěte, jsou právě a především **vyhodnocení situace dítěte a rodiny a individuální plán ochrany dítěte**.

Z postavení OSPOD jako „garanta“ toho, že každému dítěti se dostane individuální úvahy o nejvhodnějším opatření směřujícím k co nejširšímu naplnění všech jeho práv zakotvených v Úmluvě o právech dítěte a že tato úvaha bude průběžně reflektovat změnu okolností v životě dítěte a bude na ně přiměřeným způsobem reagovat, vyplývá, že odpovědnost, kterou OSPOD má ve vztahu k dítěti, je především **odpovědností za proces a nikoli odpovědností za výsledek**. Jinými slovy, OSPOD ve vztahu k dítěti nenese a ani nemůže nést odpovědnost za to, že se dítěti nikdy nic nestane. Odpovídá především za to, že si při poskytování sociálně-právní ochrany **nebude počínat nepřiměřeně**. Co to však znamená?

1. Pojem (ne)přiměřeného ohrožení

Úvaha o přiměřenosti, respektive nepřiměřenosti postupu OSPOD se žádným způsobem neliší od posuzování přiměřenosti, jak bylo představeno výše v souvislosti s posuzováním nejlepšího zájmu dítěte. To ostatně plně odpovídá tomu, že nejlepší zájem dítěte je základním principem Úmluvy o právech dítěte a základním právem dítěte, OSPOD poté představuje základní nástroj jeho veřejnoprávní ochrany a naplňování. OSPOD si nebude počínat nepřiměřeně, pokud jeho postup bude v konkrétním případě ve vztahu k dosažení sledovaného cíle **vhodným, potřebným a přiměřeným v užším smyslu**.

Na základě čeho lze však učinit závěr o vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti v užším smyslu? Rozhodující vždy bude především **pravděpodobnost vzniku určitého zásahu do základních práv dítěte a míra jeho závažnosti**. Tomu ostatně odpovídá i § 9a odst. 1 ZSPOD, který definuje situace, kdy OSPOD musí přistoupit k přijetí opatření, a to od preventivního a poradenského charakteru, až případně po přijetí opatření donucovací povahy.

Z obou zmíněných složek je pro posouzení přiměřenosti rizika především pravděpodobnost vzniku škodlivého následku. Rizika, a to včetně závažných rizik, k životu v přirozeném prostředí patří. Nikdo si nemůže být jistý, kdy se z důvodu své nebo cizí nepozornosti, anebo vinou nešťastné náhody stane např. obětí dopravní nehody, nebo kdy jednou nestihne dostatečně rychle zareagovat a jeho dítě na sebe strhne např. lampičku, převrhne hrnek s vařící vodou, anebo rozbije talířek a pořeže se o střepy. Výchova dítěte k samostatnosti je naopak na postupném zařizování přiměřených rizik do jeho života a jeho seznamování s těmito riziky postavena. Ani rodiče tak nemohou odpovídat za vše, co se jejich dítěti může stát.

JUDIKATURA ÚSTAVNÍHO SOUDU – MÍRA ODPOVĚDNOSTI RODIČŮ

Ústavní soud se mírou odpovědnosti rodiče za ochranu života a zdraví svých dětí zabýval ve svém nálezu týkajícím se tragické dopravní nehody, kdy dvě děti ve věku 5,5 a 8 let byly sraženy osobním vozi-

dlem v okamžiku, kdy přecházely vozovku po přechodu pro chodce. Trestní soudy přiznaly rodině dětí pouze polovinu požadovaného zadostiučinění, protože podle jejich názoru z poloviny mohl za nehodu i otec dětí, který obě děti v předmětný okamžik doprovázel. Ústavní soud se zabýval širším kontextem rodičovské odpovědnosti a jejími hranicemi, přičemž konstatoval, že:

„Nícméně ani v současné době **nelze při určování zákonem požadované míry náležitého dohledu přijmout hraniční pozici, ve které se odpovědnost osoby vykonávající dohled nad dítětem, a to zejména v kontextu újmy vzniklé samotnému dítěti, stává prakticky absolutní.** A to ze dvou hlavních důvodů. Za prvé takto intenzivní dohled by vedl ke značné ztrátě svobody dětí a v důsledku i jejich radosti ze života. Jejich možnost podstupovat dobrodružné činnosti a být samostatné by byla značně omezena. To přitom platí nejen pro odpovědnost rodičů, ale všech osob, které v některých situacích vykonávají nad dětmi dohled. Pokud by byl standard náležitého dohledu příliš přísný, tyto osoby by mohly odmítat s dětmi činit cokoli, při čem i jen teoreticky mohou děti přijít k úrazu, jako například chodit s nimi na poznávací akce, ať již ve městě, či do přírody, jezdit na výlety, hrát táborové hry apod.

Za druhé cílem péče o děti jako součásti rodičovské odpovědnosti je zajistit řádný všestranný vývoj dítěte jak tělesný, tak citový, rozumový a mravní, a tím mimo jiné zajistit, aby po dosažení svéprávnosti bylo dítě již samo schopno rozhodovat o svém životě a nést následky svého jednání. Učit děti samostatnosti a odpovědnosti je tak povinností, ale i právem rodičů. Tím, že rodiče děti vychovávají k samostatnosti, je nejlépe chrání před nebezpečím. Absolutní odpovědností rodičů za činy svých dětí by byl zcela popřen tento důležitý aspekt výchovy dětí.“ – nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1587/15)

Podobně OSPOD neodpovídá za vyloučení všech případných škodlivých následků u dětí, které má v evidenci. To by totiž mohlo vést a vedlo, jak ostatně ukazují i poznatky z doby minulé, k nadměrně preventivním zásahům do autonomní sféry rodin, kde z důvodu specifických potřeb dítěte a/nebo jeho rodičů je míra ohrožení dítěte obecně vyšší než v případě většinové společnosti.

I pracovník OSPOD tak odpovídá především právě za to, že na základě konkrétních okolností případu bude vyhodnocovat míru pravděpodobnosti a závažnosti ohrožení dítěte a v případě, že dospěje k závěru, že se jedná o ohrožení nepřiměřené, tj. pravděpodobné a závažné, bude hledat taková opatření, která umožní snížit některou z těchto složek, typicky pravděpodobnost identifikovaného ohrožení. **Škála opatření**, kterou k tomu má k dispozici, je velmi široká a pohybuje se v prostoru vymezeném krajními polohami od upuštění od intervence OSPOD na jedné straně až po odnětí dítěte z rodiny a jeho umístění do ústavní péče na straně druhé.

Ustanovení § 9a odst. 2 a část třetí zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, dává přitom pracovníkovi OSPOD jasný směr, jak se na této škále pohybovat. Pracovník OSPOD má povinnost postupovat směrem od mírnějších opatření k opatřením více omezujícím. Základ jeho práce by měl spočívat v preventivní a poradenské činnosti, kdy jako případový manažer odpovídá za zjištění potřeb dítěte a jeho rodiny (a s nimi související míry závažnosti a pravděpodobnosti ohrožení dítěte) a v souladu s nimi koordinuje pomoc a podporu, která je dítěti a jeho rodině poskytována, a monitoruje její účinnost. V případě, že má poznatky o neúčinnosti určité formy pomoci nebo podpory, přistoupí k volbě formy jiné, přičemž pokud to bude odpovídat zjištěným potřebám dítěte a jeho rodiny, může mít tato forma více omezující povahu. Závěr o neúčinnosti mírnějšího opatření však může být učiněn jedině tehdy, pokud toto opatření splňovalo ve vztahu k potřebám dítěte a jeho rodiny požadavek vhodnosti, tj. bylo objektivně způsobilé tyto potřeby uspokojit, a nebylo využito pouze formálně. **Žádné opatření přitom nelze využít v případě, že nevyhovuje zjištěným potřebám dítěte a jeho rodiny a nenaplnuje ve vztahu k nim požadavek vhodnosti.**

Na škále opatření se nejen lze, ale je povinností pohybovat i nazpět, a to v případě, kdy na základě opětovného vyhodnocení situace dítěte a rodiny dospěje k závěru, že užití více omezujících opatření není s ohledem na stabilizaci situace dítěte a jeho rodiny již nezbytné a postačí opatření mírnější.

Obrázek č. 2 – Pohyb na škále opatření



Je zřejmé, že by byl nadlidský úkol požadovat po komkoli „strefit se“ do toho bodu na pomyslné škále, v níž se nachází ideální řešení pro konkrétní dítě a jeho rodinu. Právě proto, že toto řešení je ideální, nebude v reálu nikdy existovat. Různá opatření se mohou v konkrétním případě ukázat jako účinnější, jiná méně. Pokud jsme výše uváděli, že pracovník OSPOD neodpovídá za výsledek, ale za proces, chtěli jsme tím vyjádřit, že **není na odpovědnosti pracovníka OSPOD ono pomyslné ideální řešení nalézt, ale usilovat o jeho nalezení**. Při tomto nalézání přitom musí důsledně ctít kritérium vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti v užším smyslu, jak byla představena výše.

Je totiž zřejmé, že pokud z nejlepšího zájmu dítěte vyplývá povinnost hledat takové opatření, které bezdůvodně neupřednostní jedno právo dítěte před jiným, tak právě přijímání takových zásahů na ochranu jednoho ze základních práv dítěte před ohrožením, které nedosahuje kvalifikované míry pravděpodobnosti, by přesně znamenalo bezdůvodné upřednostnění tohoto práva před právem jiným.

PŘÍKLAD – NEODŮVODNĚNÍ UPŘEDNOSTNĚNÍ PRÁVA NA ZACHOVÁNÍ ŽIVOTA PŘED PRÁVEM NA VÝCHOVU A PĚČI VLASTNÍCH RODIČŮ

V případě matky se středním mentálním postižením se zvýšenou potřebou podpory v oblasti rodičovských kompetencí a zajišťování péče o dítě a ochrany dítěte dojde k odebrání dítěte z její péče z důvodu

ochrany jeho života a zdraví, které jsou v tomto případě jistě a priori ohroženější než v případě dětí, jejichž rodiče tuto zvýšenou potřebu nemají. Pokud by však odnětí dítěte nebylo odůvodněno též konkrétními okolnostmi ze způsobu zajištění péče jeho matkou a současně informacemi, že mírnější a méně omezující opatření se ukázala jako neúčinná, jednalo by se v podstatě o čistě preventivní zásah, který bezdůvodně upřednostňuje právo dítěte na zachování života před právem na výchovu a péči jeho rodičů. Mezi základními právy však neexistuje žádná hierarchie a ani právo na zachování života tak nelze nadřazovat dalším základním právům dítěte.

Krajský soud v Plzni ve skutkově podobném případě, kdy dítě ve věku 20 měsíců bylo umístěno na základě předběžného opatření do péče dětského domova pro děti do 3 let věku, tuto skutečnost vyjádřil takto: „Toto nebezpečí [pozn. nebezpečí vystavení smrti], byť je pravděpodobnější než v jiných rodinách, však není bezprostřední již proto, že poměry, z nichž je soud dovozuje, trvaly před nařízením předběžného opatření více než rok a půl. Ze spisu vyplývá, že po celou dobu o nezletilého pečovali rodiče a matka s ním bývala sama, dokonce s ním sama chodila ven.“ – usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 18. 12. 2015, č. j. 64 Co 535/2015 – 265

Důležité tak je chránit dítě především před těmi škodlivými následky, u nichž je ve vztahu ke konkrétnímu dítěti a jeho rodině **kvalifikovaná míra pravděpodobnosti**, že mohou nastat. Tato rizika musí být současně závažná.

Obrázek č. 3 – Míra přijatelnosti rizika a míra oprávněnosti intervence OSPOD



2. Podklady pro dovození míry pravděpodobnosti vzniku škodlivého následku

Důležitou otázkou, kterou je třeba v souvislosti s pojmem přiměřeného a nepřiměřeného rizika zodpovědět, je, na základě čeho lze vlastně míru pravděpodobnosti ohrožení dítěte dovozovat. V praxi je velmi časté, že se tak děje především na základě odborných vyjádření a znaleckých posudků. Takový přístup je však nesprávný. Znalecké posudky mohou obsahovat relevantní informace, avšak k informacím v nich obsažených je pro vyhodnocení míry pravděpodobnosti ohrožení dítěte přistupovat spíše jako k základnímu vodítku, k němuž musí přistupovat další skutečnosti. Jinými slovy, informace ze znaleckých posudků musí dokládat i další skutečnosti ze života rodiny, způsobu zajištění péče o dítě ze strany pečující osoby apod. Tedy **přímé zkušenosti s tím, jak zajištění péče o dítě probíhá, co se již v minulosti v rodině událo, jaká je aktuální životní situace rodiny a jaká je osobnost rodičů dítěte z hlediska schopnosti spolupracovat.**

PŘÍKLAD Z JUDIKATURY EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA – ZNALECKÝ POSUDEK K ODEBRÁNÍ DĚTÍ NESTAČÍ

Znalecký posudek není jediný ani hlavní důkaz pro dovození míry ohrožení dítěte. To vyplývá i z jednoho z nejznámějších případů odnětí dětí z péče rodičů, jímž se zabýval Evropský soud pro lidská práva – Kutznerovi proti Německu (rozsudek ze dne 26. 2. 2002, stížnost č. 46544/99). Rodina Kutznerových žila na zemědělské usedlosti ve vícegeneračním soužití. Kromě manželů Kutznerových, jejich dvou nezletilých dcer v předškolním věku zde žili ještě rodiče pana Kutznera a jeho bratr. Pan Kutzner pracoval na drůbeží farmě, paní Kutznerová pracovala jako dělnice, ale o svou práci přišla, a proto zůstala v domácnosti. U obou nezletilých dcer byl zjištěn opožděný fyzický i psychický vývoj. Na radu lékařů a žádost manželů Kutznerových se dcerám dostávalo pedagogické podpory již od útlého věku. Od roku 1994 tak do domácnosti docházel pedagog za starší dcerou, které v předemtné době byly tři roky (mladší byl pouze rok). Od roku 1995 a 1996 poté obě dívky docházely do školky pro děti se specifickými potřebami.

V roce 1996 si opatrovnícký soud vyžádal zpracování znaleckého posudku na oba rodiče. Posudek zpracovával psycholog a dospěl k závěru, že rodičům chybí intelektová způsobilost na to, aby své dcery vůbec mohli vychovávat řádně. Obě dívky tedy byly z rodiny odebrány na základě předběžného opatření.

Případ se nakonec dostal až k Evropskému soudu pro lidská práva. Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že jakkoli mohly být obavy národních orgánů o příznivý vývoj obou dívek legitimní, v souvislosti s mírou jejich ohrožení v případě setrvání v péči rodičů bylo vedle znaleckého posudku třeba zohlednit tu skutečnost, že oběma dívkám byla poskytována odborná podpora při jejich vývoji, a to dokonce na vlastní žádost rodičů. Jinými slovy, rodiče byli spolupracující, což významným způsobem snižovalo pravděpodobnost ohrožení jejich dcer v případě setrvání v jejich péči, které sice mohlo být vyšší než

v jiných rodinách, ale rozhodně nedosáhlo intenzity ohrožení nepřiměřeného. V předmětném případě navíc nikdy nic nenasvědčovalo tomu, že by Kutznerovi své děti jakkoli zanedbávali nebo s nimi dokonce špatně zacházeli.

Evropský soud v souvislosti s tímto případem zdůraznil ještě jeden základní princip veřejnoprávní ochrany dětí, a to, že „skutečnost, že dítě může být umístěno do prostředí podnětějšího pro svůj vývoj, sama o sobě neodůvodňuje nucené odebrání tohoto dítěte z péče jeho biologických rodičů; k tomu musí přistupovat další skutečnosti, prokazující nezbytnost takového zásahu“.

S ohledem na uvedené je třeba zdůraznit, že nepřijatelné tak budou takové případy odebrání dítěte proti vůli biologických rodičů, kdy odpovědné orgány ani ještě nemohou mít žádnou přímou zkušenost se způsobem zajištění péče ze strany těchto rodičů.

2.1 Exkurz – rozhodování o rodičovské odpovědnosti v řízení o svéprávnosti rodiče

K případům, kdy odpovědné orgány – OSPOD i soudy – dovozují závěr o nepřiměřeném ohrožení dítěte, aniž by měly poznatky o reálném způsobu zajištění péče o dítě ze strany daného rodiče, tedy pouze na základě znaleckých posudků, přitom stále dochází, přičemž v praxi se velmi často týkají rodičů s mentálním postižením nebo duševní poruchou, kteří navíc mají zásah v oblasti své svéprávnosti. Např. paní L. byla její nezletilá dcera odebrána ihned po narození, a to z důvodu, že znalec v řízení o svéprávnosti paní L. konstatoval, že paní L. nebude schopna o svou dceru řádně pečovat. Za nepřijatelný lze tento postup označit především z toho důvodu, že bez opory v přímé zkušenosti a poznatcích o způsobu zajištění péče ze strany rodiče předjímá, že konkrétní člověk nebude své rodičovské povinnosti plnit řádně, a to ani případně s podporou. To však v okamžiku, kdy se dítě

ještě ani nenarodilo, nemůže vědět nikdo. Konkrétní diagnóza dává určitý rámec, avšak schopnosti, osobnost, minulost i dostupná podpora jsou v případě každého člověka, byť se stejnou diagnózou, vždy jedinečné.

Navíc rozhodování o rodičovské odpovědnosti v jejím plném rozsahu, tedy i v těch částech, které se žádným způsobem nedotýkají právních jednání, v rámci řízení o svéprávnosti je nepřijatelné. V současné praxi přitom činí značné problémy výklad příslušných ustanovení občanského zákoníku v těch případech, kdy člověk, k omezení jeho svéprávnosti soud přistupuje, je současně rodičem. Ustanovení § 865 odst. 2 občanského zákoníku totiž stanoví, že v případě, že soud rozhodne o omezení svéprávnosti rodiče, rozhodne rovněž o jeho rodičovské odpovědnosti. K interpretaci a aplikaci tohoto ustanovení je však třeba přistupovat s maximální mírou obezřetnosti, a to v zájmu předcházení diskriminaci osob se zdravotním postižením a nepřiměřeným zásahům do jejich práva na ochranu rodinného života.

Citované ustanovení je tak třeba vykládat především s ohledem na obsah právního institutu svéprávnosti a účelu jejího omezení. Svěprávnost či výstižněji způsobilost k právním úkonům, jak o ní hovořil předchozí občanský zákoník (zákon č. 40/1064 Sb.), označuje způsobilost člověka svými **právními jednáními** nabývat práva a brát na sebe povinnosti. Její obsah se tedy vztahuje výlučně k právním jednáním. Omezení svéprávnosti poté představuje jedno z podpůrných opatření při narušení schopnosti člověka právně jednat, k němuž lze v souladu s § 55 přistoupit pouze v zájmu člověka, hrozila-li by mu jinak závažná újma a není-li možné k zajištění jeho přiměřené ochrany využít mírnější a méně omezující opatření. Jinými slovy účelem omezení svéprávnosti člověka je zajistit **ochranu tohoto člověka před nepřiměřeným, tj. závažným a reálným rizikem v oblasti právních jednání**, typicky hospodaření s majetkem a uzavírání smluv, kterému by se jinak svou plnou svéprávností reálně vystavoval. Zachování či omezení svéprávnosti přitom jako právní institut žádným způsobem nespočívá s mírou faktické schopnosti či neschopnosti člověka. V případě, že lze k zajištění ochrany člověka před nepřiměřeným rizikem v oblasti právních jednání využít mírnější a méně omezující opatření, není možné přistoupit k omezení svéprávnosti, ale využít právě toto mírnější a méně omezující opatření. Z toho vyplývá, že např. člověku s vysokou mírou podpory, který není schopen svou svéprávnost fakticky vykonávat, bude postačovat pouze ustanovení opatrovníka bez omezení svéprávnosti, jelikož sa-

motná skutečnost, že takový člověk má zachovanou plnou svéprávnost, ještě pro tohoto člověka neznamena nepřiměřené, tj. závažné a reálné riziko v oblasti právních jednání.

Řízení o omezení svéprávnosti se tak vždy vede v **zájmu člověka** a předmětem dokazování je právě otázka, zda posuzovaný člověk v důsledku své duševní poruchy čelí v oblasti právních jednání nepřiměřenému riziku a zda lze nepřiměřenost tohoto rizika snížit na přiměřenost prostřednictvím mírnějších a méně omezujících opatření.

Rodičovská odpovědnost však svým obsahem, jak jej definuje § 858 občanského zákoníku, významně přesahuje otázky související s právními úkony a vedle nich zahrnuje mnoho dalších důležitých oblastí, včetně práva a povinnosti osobní péče o dítě či styku s dítětem. Jakékoli zásahy do rodičovské odpovědnosti, ať již se jedná o pozastavení jejího výkonu, její omezení, či zbavení, nejsou na rozdíl od omezení svéprávnosti činěny v zájmu dotčeného člověka, ale v **zájmu dítěte**. Zájem dítěte poté není a nemůže být předmětem řízení o omezení svéprávnosti (k tomu viz § 55 odst. 1 občanského zákoníku), ale je vždy předmětem řízení péče o nezletilé.

Praxe, v níž je v rámci řízení o svéprávnosti opatrovnickým soudem rozhodováno o rodičovské odpovědnosti v jejím plném rozsahu, tak z řízení o omezení svéprávnosti vytváří do jisté míry **hybridní řízení s nejasným předmětem**, který směřuje zájem člověka v oblasti právních jednání a zájem dítěte, a to v hrubém rozporu s obsahem svéprávnosti a účelem jejího případného omezení. Osoby se zdravotním postižením navíc vystavuje zcela neodůvodněné a nepřipustné diskriminaci v realizaci jejich práva na ochranu rodinného života. Pokud totiž v případě osob bez zdravotního postižení plně v souladu s mezinárodními závazky platí, že jakýkoli zásah do jejich rodičovské odpovědnosti je až krajním prostředkem, a to i v případě, kdy se jedná o rodiče s dětmi s nařízenou ústavní výchovou, u osob se zdravotním postižením se z něj v případě, že do řízení o svéprávnosti je zahrnuta rodičovská odpovědnost v plném rozsahu, stává jediné možné opatření. Příslušný soud v řízení o svéprávnosti totiž nemůže přistoupit k přijetí jakýchkoli alternativ, především nařízení a stanovení podmínek dohledu podle § 925 odst. 1 písm. b) občanského zákoníku, které však v případě rodičů bez zdravotního postižení v pří-

padě zjištění jejich nedostatečné péče o děti naopak zvažovat musí, a to v příslušném řízení, tedy řízení péče o nezletilé.

Zahrnutí rodičovské odpovědnosti do řízení o svéprávnosti člověka v jejím plném rozsahu tak v konečném důsledku odporuje čl. 23 odst. 1 písm. a) a 4 Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením²⁰, jakož i judikatuře Ústavního soudu. Konkrétně čl. 23 odst. 4 CRPD výslovně stanoví, že *„dítě nesmí být za žádných okolností odděleno od rodičů z důvodu svého zdravotního postižení nebo zdravotního postižení jednoho či obou rodičů“*.

Z judikatury Ústavního soudu poté k otázce výkonu rodičovské odpovědnosti rodiči se zdravotním postižením vyplývá požadavek nezbytnosti *„zvláštního, citlivějšího přístupu a zvláštních ohledů státu vůči rodinám, jejichž členové trpí nějakým zdravotním postižením. Respektování práva členů těchto rodin na rodinný život může vskutku na odpovídajících orgánech veřejné moci (orgánech sociálně-právní ochrany dětí, obecných soudech či podle okolností i jiných orgánech veřejné moci) vyžadovat speciální zacházení s těmito rodinami, včetně poskytování širší a aktivnější pomoci a podpory při péči rodičů o děti a výchově dětí, než je tomu u jiných rodin. Udržení chodu a funkčnosti těchto rodin je totiž zkrátka často obecně složitější než v případech rodin, kde ani rodiče, ani děti nemají žádné zdravotní postižení. Rozdělení rodiny zásahem státu nemůže být odůvodněno jen zdravotním postižením rodičů či dětí, tedy kupříkladu zdravotně postižení rodiče nemohou o své dítě přijít jen proto, že v jiném, podnětnějším prostředí by se dítě mohlo vyvíjet lépe. Naopak před přijetím tak krajního opatření je třeba zvažovat použití mírnějších podpůrných opatření, tak aby rodina mohla zůstat pohromadě (čl. 23 odst. 4 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením; rozsudek ESLP ve věci Kutzner proti Německu, citovaný výše, § 69 a 75). Z povahy věci je přitom vždy třeba pečlivě a citlivě zjišťovat a posuzovat individuální potřeby a problémy konkrétní rodiny (což zde může být složitější, zejména pokud zdravotní postižení mají rodiče) a na základě toho pak volit odpovídající kroky, formy pomoci a podpory, které mohou být popřípadě i dosti odlišné od těch standardně používaných a zaužívaných při práci s rodinami,*

²⁰ Vyhlášena pod č. 10/2010 Sb. m. s.

kde rodiče ani děti nemají zdravotní postižení. Odnětí dětí z péče rodičů však vždy, i když se týká osob se zdravotním postižením, musí být chápáno jako naprostá ultima ratio“. [pozn. zvýraznění doplněno]

Kdybychom přistoupili na závěr, že v řízení o svéprávnosti člověka lze v plném rozsahu rozhodovat též o jeho rodičovské odpovědnosti, **citované závěry Ústavního soudu by byly pouze prázdou proklamací, neboť toto řízení není i s ohledem na svůj předmět objektivně způsobilé citované principy uvést v život a ani to není a nemá být jeho cílem** (k tomu viz výše).

Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením má přitom v souladu s čl. 10 Ústavy ČR aplikační přednost před zákony. Z principu aplikační přednosti vyplývá též požadavek interpretace příslušných ustanovení zákona v souladu s ratifikovanými a vyhlášenými mezinárodními smlouvami, je-li taková interpretace možná. V případě § 865 odst. 2 občanského zákoníku přitom taková interpretace možná je. Citované ustanovení je třeba vykládat plně v souladu s výše citovanými principy a zákazem diskriminace na základě zdravotního postižení jako výraz tradičního právního principu, že nikdo nemůže na jiného přenést více práv, než má sám. V kontextu omezení svéprávnosti rodiče tento princip znamená, že v rozsahu, v jakém rodič nemůže právně jednat samostatně, nemůže právně jednat ani jako zákonný zástupce svého dítěte či spravovat jeho jmění. Je tedy přípustné, aby se rodičovská odpovědnost ve výroku o omezení svéprávnosti objevila v tom smyslu, že ve stejném rozsahu, v jakém se omezuje svéprávnost člověka, člověk není schopen ani právně jednat ani jako zákonný zástupce svého dítěte či spravovat jmění svého dítěte.

V takovém případě poté není třeba ani aplikovat § 868 odst. 2 občanského zákoníku, jelikož omezení svéprávnosti rodiče se nevztahuje na rodičovskou odpovědnost v plném rozsahu.

V případě, že by soud v rámci řízení o svéprávnosti shledal, že je třeba se rodičovskou odpovědností zabývat širěji, je namístě, aby zahájil, nebo v případě, že není příslušný, dal podnět k zahájení řízení péče o nezletilé a řešil tuto otázku dále v rámci tohoto řízení. Jakýkoli jiný postup představuje hrubé porušení základních práv a svobod, včetně porušení zákazu diskriminace, rodiče, který má zdravotní

postižení, a v konečném důsledku i porušení základního práva dítěte na ochranu rodinného života a zohlednění jeho nejlepšího zájmu jako předního hlediska.

NEZAPOMEŇTE

Institut svéprávnosti souvisí čistě s právními jednáními, typicky se smlouvami a nakládání s majetkem. Omezení svéprávnosti je opatření činěné v zájmu člověka, jehož svéprávnost je omezovaná. Naopak jakékoli omezení či dokonce zbavení rodičovské odpovědnosti se činí v zájmu dítěte a mělo by tak o něm být rozhodováno nikoli v souvislosti s řízením o svéprávnosti, ale v řízení péče o nezletilé. Nikdy neřešte tedy otázky týkající se rodičovské odpovědnosti – např. potřebu omezení styku rodiče s dítětem apod. prostřednictvím institutu svéprávnosti a jejího možného omezení.

Z JUDIKATURY

K případu, kdy z rozhodnutí o omezení svéprávnosti, v jehož rámci byla omezena též rodičovská odpovědnost matky dítěte v tom smyslu, že matka „není schopna právně jednat ve věcech rodičovské odpovědnosti, ochrany dítěte, zajišťování vzdělání dítěte a zastupování dítěte včetně spravování jeho jmění“, bylo dovozováno, že dítě nesmí zůstat s matkou o samotě a matka není vůbec schopna sama zajistit osobní péči o dítě – „Pokud se týče omezení svéprávnosti matky, případně i otce, odvolací soud dodává, že omezení způsobilosti právně jednat nevypovídá nic o schopnosti a právu pečovat o dítě. O nich se nerozhoduje v řízení o omezení svéprávnosti, nýbrž v řízení ve věcech péče soudu o nezletilé podle § 466 an. z. ř. s.“ – usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 18. 12. 2015, č. j. 64 Co 535/2015 – 265

3. Odpovědnost konkrétního pracovníka OSPOD

Výše bylo uvedeno, že po pracovníkovi OSPOD určitě nelze vyžadovat, aby se při práci s rizikem v konkrétním případě „strefil“ do pomyslného ideálního bodu na škále opatření a že jeho odpovědnost lze spíše vnímat jako odpovědnost za proces než za výsledek. To konkrétně znamená, že od pracovníka OSPOD se vyžaduje především mapovat míru pravděpodobnosti a závažnosti ohrožení dítěte a v návaznosti na ni hledat na škále opatření takové, které může vést ke snížení míry rizika ze zvýšeného či dokonce nepřiměřeného na míru přiměřenou. Stejně jako v případě konkrétních rodičů, např. rodičů s mentálním postižením či duševní poruchou, nelze nikdy předjímat, že budou svou osobní péčí dítě vystavovat pravděpodobnému a závažnému ohrožení, nelze ani v případě přijímaných opatření nikdy dopředu předjímat, zda se v konkrétním případě ukáže jako účinné, či nikoli. Pracovník OSPOD tedy odpovídá i za to, že sleduje a vyhodnocuje míru účinnosti zvolené intervence, a v případě, že se zvolené opatření neukáže v konkrétním případě jako vhodné, tj. nevede ke sledovanému cíli, pracuje s tímto poznatkem dál a zohledňuje ho při hledání jiného, potenciálně účinnějšího opatření. **Odpovědnost pracovníka OSPOD je tedy odpovědností za profesionální zjišťování potřeb dítěte a jeho rodiny a za profesionální individuální plánování.**

Je přirozené, že s ohledem na odpovědnost, která se k jejich roli váže, se pracovníci často obávají toho, že v případě, že se dítěti stane nepříznivá událost, budou hnáni k právní odpovědnosti. K jejich až příliš silnému pocitu odpovědnosti za vše, co by se dítěti mohlo stát, přispívají též nevhodně medializované kauzy pracovníků, kteří byli např. odsouzeni za trestný čin. Pracovníci OSPOD, stejně jako široká veřejnost, se však v těchto případech už nedozvídají konkrétní okolnosti daného případu, včetně informací svědčících např. o tom, že konkrétní pracovník některé poznatky opakovaně ignoroval a nepracoval s nimi ani v rámci vyhodnocení, ani v rámci individuálního plánu ochrany dítěte. Často tak ze strany pracovníků OSPOD padá otázka, kam až sahá jejich odpovědnost a jak by to bylo v případě, že by se dítěti skutečně něco stalo.

Tato otázka souvisí především s tzv. subjektivní stránkou protiprávního činu, tedy se zaviněním konkrétního pracovníka. Konkrétní pracovník může být totiž jak v rámci pracovněprávní, tak i v rámci trestněprávní odpovědnosti postihován jedině, když jedná tzv. zaviněně. Zavinění je vnitřní psychický vztah odpovědného člověka k jeho protiprávnímu jednání. Má dvě formy (úmysl a nedbalost) a dvě složky (vědomí a vůle). Pro přehlednost si lze formy i složky zavinění zaznamenat do tabulky.

Tabulka č. 1 – Zavinění

osoba, jejíž zavinění posuzujeme...	... chtěla	... bylo jí to jedno	... nechtěla
... věděla	úmysl přímý	úmysl nepřímý	nedbalost vědomá
... nevěděla, ale měla a mohla vědět	—	—	nedbalost nevědomá
... nevěděla a nemohla nebo nemusela vědět	—	—	není zavinění

Odpovědnost, které se pracovníci OSPOD nejvíce obávají, přitom bude typicky souviset s jejich nedbalostním jednáním. Pro úplnost je však vhodné uvést i vysvětlení k úmyslu, především úmyslu nepřímému.

Úmysl přímý totiž představuje poměrně jednoduché situace – odpovědná osoba ví o tom, že určitý škodlivý následek může způsobit, a dokonce jej způsobit

chce. Proto jedná, jak jedná. V případě nepřímého úmyslu je však situace trochu komplikovanější. I zde osoba ví o tom, že může určitý následek způsobit. Z hlediska složky vůle se zde však pracuje s tzv. **lhostejností**. Primárním cílem odpovědné osoby v případě nepřímého úmyslu není spáchat daný protiprávní čin, její jednání naopak směřuje k dosažení jiného primárního cíle, který nutně nemusí být protiprávní. Tato osoba si je však vědoma, že realizace tohoto cíle předpokládá způsobení škodlivého následku, „*avšak tento následek je nechtěným, pouze vedlejším následkem jednání pachatele, s kterým je však srozuměn. Na takové srozumění pak usuzujeme z toho, že pachatel nepočítal s žádnou konkrétní okolností, která by mohla zabránit následku, který si pachatel představoval jako možný, a to až už by šlo o jeho vlastní zásah, nebo o zásah někoho jiného.*“²¹ Nepřímý úmysl je poměrně složitou kategorií i pro právníky, a jelikož v případě odpovědnosti pracovníků OSPOD nehraje až takovou roli, protože v jejich případě půjde typicky o protiprávní jednání z nedbalosti, nebudeme mu v této publikaci věnovat více prostoru. Jen poukážeme na to, že nepřímý úmysl typicky nastává v situacích, kdy určitá osoba sice přímo nesměřuje ke způsobení škodlivého následku, ale nemá, na co by se spolehla, že tento následek nenastane.

Kategorii nedbalosti od úmyslu jasně odlišuje složka vůle. V případě nedbalosti odpovědná osoba určitý škodlivý následek způsobit nechtěla. Postihována je však buď za to, že se bez přiměřených důvodů spoléhala na to, že tento následek nenastane (nedbalost vědomá), anebo že ani nevěděla o tom, že tento následek nastat může, přičemž o tom vědět měla a mohla (nedbalost nevědomá). **Jak otázka přiměřených důvodů, tak otázka toho, čeho všeho si máme a můžeme být vědomi, velmi úzce souvisí s prací s rizikem, zohledňováním všech relevantních informací, týkajících se nepřiměřenosti ohrožení dítěte a plánování opatření za účelem snížení míry jeho pravděpodobnosti či závažnosti.**

²¹ ŠÁMAL, P. In ŠÁMAL, P. et al. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 172.

DEFINICE – PŘIMĚŘENÉ DŮVODY

*Přiměřené důvody souvisí s vědomou nedbalostí. V případě vědomé nedbalosti je osoba postihována za to, že se spoléhá na to, že škodlivý následek, který nechce způsobit, nenastane, avšak k tomuto svému závěru nemá přiměřené důvody. Přiměřenými důvody jsou přitom jen takové důvody, které sice v posuzovaném případě nebyly způsobitelné zabránit škodlivému následku, ale v jiné situaci a za jiných podmínek by k tomu mohly být reálně způsobitelné²²; v kontextu ochrany dětí se bude jednat především o důvody, které jsou **přiměřené zjištěným potřebám a situaci dítěte a jeho rodiny**, které jsou zaznamenány ve vyhodnocení situace dítěte a jeho rodiny. Z hlediska posuzování přiměřenosti důvodů bude přitom významný i individuální plán ochrany dítěte a informace o intervencích, které za účelem ochrany dítěte a jeho rodiny byly již přijaty a které jsou aktuálně v běhu.*

DEFINICE – NÁLEŽITÁ (POVINNÁ) OPATRNOST

*Pojem náležitá (povinná opatrnost) souvisí s nevědomou nedbalostí, tj. s požadavkem toho, co všechno máme a můžeme vědět. „Měl vědět“ označuje tzv. **objektivní míru potřebné opatrnosti**, která by se žádala od každého, kdo by se v konkrétní situaci ocitl. Pro určení této míry budou významné nejen právní předpisy, včetně **standardních metod práce**, ale rovněž **vyhodnocení situace dítěte a jeho rodiny a individuální plán ochrany dítěte**. Z hlediska objektivní míry potřebné opatrnosti při ochraně dítěte tak bude rozhodující především to, zda z informací obsažených ve spise lze vůbec dovodit, že dítě čelí určitému ohrožení a toto ohrožení navíc dosahuje kvalifikované míry*

²² *Ibid.*, s. 184.

pravděpodobnosti a závažnosti. Pokud takové informace OSPOD nemá a ani je mít nemohl, nemůže být činěn odpovědným za to, že měl ohrožení dítěte předvídat, či mu dokonce zabránit.

*„Vědět mohl“ poté označuje tzv. **subjektivní míru potřebné opatrnosti**, která již souvisí individuálně s konkrétním pracovníkem a okamžitým stavem. Z hlediska subjektivní míry opatrnosti je tedy významné, zda se jedná o zkušeného pracovníka, anebo zda se jedná o pracovníka nového, který ani objektivně neměl možnost seznámit se s metodami práce a konkrétním spisem daného dítěte.*

Jak z definice „*přiměřených důvodů*“, tak i z definice „*náležitě opatrnosti*“ by pracovníkům OSPOD měla vyplývat odpověď na otázku, kterou si jistě často kládou, a to, co je nástrojem, který je bude v praxi nejlépe chránit před případnou odpovědností v případě, že by se dítěti v evidenci cokoli stalo. Tímto nástrojem je především **kvalitně zpracované vyhodnocení situace dítěte a rodiny a kvalitní individuální plán ochrany dítěte**. Jinými slovy dokumenty, které mapují:

1. jaké všechny skutečnosti jsou OSPOD **známy** a o nichž naopak ze své pozice nemohou mít tušení, jakož i
2. skutečnost, že OSPOD **nenechával** ty skutečnosti, které nasvědčovaly pravděpodobnému a závažnému ohrožení dítěte **bez povšimnutí**, ale na škále opatření hledal takové, které bude pro dané dítě, jeho rodinu a situaci nejvhodnější a nejúčinnější, přičemž
3. si při plánování své intervence **nepočínal zjevně neopatrně**, tj. v rozporu s právními předpisy či obecně využívanými metodami sociální práce.

Pro pracovníka OSPOD bude v konkrétní situaci důležité především prokázat, že situaci dítěte a jeho rodiny odpovídajícím způsobem sledoval, zaznamenával ty skutečnosti, které by mohly nasvědčovat zvýšení míry ohrožení dítěte, a snažil se na ně reagovat individuálně plánovanou intervencí, a to plně v souladu se zásadou přiměřenosti a subsidiarity, jak byly popsány výše. Pokud tyto své povinnosti

plnil, a to způsobem, který je v dané profesi obvyklý, neměl by nést v případě, že by dítěti přesto vznikla újma, právní odpovědnost. Taková situace by byla nešťastnou náhodou, která ke svobodnému životu ve společnosti patří.

III. Nejlepší zájem dítěte v kontextu předběžných opatření

1. Podmínky přípustnosti předběžného opatření z hlediska nejlepšího zájmu dítěte

Z výše uvedeného vyplývá, že pro to, aby odnětí dítěte bylo v jeho nejlepším zájmu, musí být splněna podmínka nepřiměřeného rizika, tj. rizika závažného a pravděpodobného, jemuž dítě v případě setrvání v péči svých rodičů čelí. V případě, že k odnětí dítěte z péče jeho rodičů dochází na základě předběžného opatření, však k těmto podmínkám přistupuje podmínka další, a tou je skutečnost, že nepřiměřené riziko musí mít navíc **bezprostřední charakter**. Jedná se o velmi přísný požadavek, který by měl být splněn pouze ve výjimečných případech. Je tomu tak proto, že v otázkách péče o dítě je často v konečném důsledku tím nejvíce určujícím faktorem **plynutí času**. Případné nezákonnosti v těchto otázkách nelze nikdy zcela zhojit, často je však již nebude možné zhojit vůbec. V důsledku odnětí dítěte může dojít k narušení vztahu mezi rodiči a dítětem, v případě rodičů, kteří se navíc nacházejí ve složité sociální situaci, může odnětí dítěte vést k jejímu dalšímu prohloubení, v důsledku kterého jim již nebudou stačit síly k tomu, aby vůbec mohli dosáhnout jejího zlepšení. Odnětí dítěte na základě předběžného opatření tak může zcela zásadním způsobem nevratně určovat nejen další život dítěte, ale i jeho rodičů, a to ne vždy nutně k lepšímu. K institutu předběžného opatření v otázkách odebrání dětí z péče jejich rodičů je tak namíště přistupovat

s maximální obezřetností a využívat jej pouze jako nástroj ochrany dítěte před nebezpečím, které je **zcela nepřiměřené a v jehož důsledku by velmi pravděpodobně v případě, že by nebylo okamžitě přistoupeno k tomuto krajnímu prostředku, byla dítěti způsobena závažná újma**.

Z JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU – OTÁZKA BEZPROSTŘEDNOSTI OHROŽENÍ DÍTĚTE

*V jednom z nejznámějších případů týkajících se odnětí dítěte z péče jeho rodičů na základě předběžného opatření, v němž se Ústavní soud zabýval případem matky, již bylo dítě odňato z péče několik hodin po porodu, a to s poukazem na nestandardní způsob života, nevyhovující podmínky, v nichž měla matka péči o své dítě po návratu z porodnice zajišťovat a nespolupracující osobnost matky, Ústavní soud konstatoval, že „vazba mezi matkou a dítětem je jedním z prvořadých předpokladů vývoje lidského jedince. Porušení této nejpřirozenější lidské vazby je zákonem umožněno **pouze v případě absolutní absence péče či její naprosté nedostatečnosti a pouze tehdy, je-li dítě ohroženo bezprostředně** (takový postup je třeba považovat za ultima ratio)“.* [zvýrazněno doplněno] – *nález Ústavního soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/09*

*Citovaná část nálezu Ústavního soudu v sobě přitom jasně zahrnuje obě výše citované podmínky pro nařízení předběžného opatření – **nepřiměřenost rizika** (absolutní absence péče či její naprostá nedostatečnost), které má navíc **bezprostřední charakter**.*

2. Rychlé vs. běžné předběžné opatření

Z vymezení podmínek, za nichž lze přistoupit k nařízení předběžného opatření v otázkách odnětí dítěte z péče jeho rodičů proti jejich vůli, jednoznačně vyplývá, že **jediným právním nástrojem**, který lze za tímto účelem využít, **je institut tzv. rychlého předběžného opatření**, tj. předběžného opatření dříve upraveného v § 76a občanského soudního řádu a v současnosti v § 452 a násl. zákona o zvláštních řízeních soudních. Za tímto účelem nelze využívat institut běžných předběžných opatření, která jsou upravena v § 74 a násl. občanského soudního řádu, konkrétně předběžné opatření podle „zbytkového“ ustanovení § 76 odst. 1 písm. e) občanského soudního řádu. Jedině podmínky pro nařízení tzv. rychlého předběžného opatření totiž vystihují dvě výše citované podmínky vyplývající ze základních lidských práv a svobod dítěte, především z jeho práva na zohlednění jeho nejlepšího zájmu v každé záležitosti, která se jej týká. V případě běžného předběžného opatření totiž pro jeho nařízení postačí pouze prozatímní potřeba poměrů účastníků, což je z hlediska garance toho, že děti budou předběžně odebrány skutečně pouze za podmínek, které vymezil Ústavní soud, nedostatečné. Navíc běžné předběžné opatření v sobě nezahrnuje, na rozdíl od tzv. rychlého předběžného opatření, záruku pravidelného přezkumu.

„ZMĚKČILY SE“ PO PŘIJETÍ OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU A ZÁKONA O ZVLÁŠTNÍCH ŘÍZENÍCH SOUDNÍCH PODMÍNKY PRO NAŘÍZENÍ TZV. RYCHLÉHO PŘEDBĚŽNÉHO OPATŘENÍ?

S účinností od 1. 1. 2014 došlo s přijetím nového občanského zákoníku a zákona o zvláštních řízeních soudních ke změně formulace podmínek pro nařízení tzv. rychlého předběžného opatření. Namísto podmínky, že dítě se musí ocitnout bez jakékoliv péče nebo jeho život nebo příznivý vývoj musí být vážně ohrožen nebo narušen, byly pod-

mínky pro nařízení rychlého předběžného opatření nově formulovány tak, že se dítě ocitlo ve stavu nedostatku řádné péče bez ohledu na to, zda tu je, či není osoba, která má právo o dítě pečovat, nebo že je život dítěte, jeho normální vývoj nebo jiný důležitý zájem vážně ohrožen nebo narušen.

*V praxi se v návaznosti na citovanou formulační změnu začaly objevovat názory, podle kterých tímto došlo ke zmírnění podmínek, za nichž lze přistoupit k nařízení tzv. rychlého předběžného opatření, tedy že rychlé předběžné opatření bude do budoucna využitelné pro širší škálu případů a situací. Takový výklad je však chybný, a to především v kontextu odnímání dětí z péče rodičů proti jejich vůli. Stále by totiž měla platit základní kritéria vyplývající ze základních práv dítěte i jeho rodičů, tj. **podmínka nepřiměřeného a bezprostředního ohrožení dítěte**, jak ji popsal Ústavní soud v nálezu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/09 (absolutní absence péče nebo její naprostá nedostatečnost a pouze tehdy, je-li dítě ohroženo bezprostředně). Základní lidská práva a svobody a z nich vyplývající principy totiž nikdy nemohou být dotčeny změnou právní úpravy. Právě naopak. Do nové právní úpravy je třeba promítnout principy vyplývající ze základních lidských práv a svobod a interpretovat a aplikovat ji v souladu s nimi.²³*

²³ K tomu viz též SVOBODA, K. Nový režim předběžného opatření, upravujícího poměry dítěte. *Bulletin advokacie*, roč. 2014, č. 10, s. 30. Článek je dostupný z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/novy-rezim-predbezneho-opatreni-upravujiciho-pomery-ditete?browser=mobi>.

3 Nepřípustnost přenášení důkazního břemene na rodiče

Závěr o tom, že dítě čelí nepřiměřenému a bezprostřednímu ohrožení, může OSPOD učinit jedině na základě skutečností, které byly pozitivně zjištěny, nikoli na základě toho, že se určité skutečnosti nepodařilo zjistit, nebo že s ním rodič odmítá spolupracovat. OSPOD ani obecné soudy, které o předběžném opatření rozhodují, **nesmí přenášet důkazní břemeno na rodiče**, tj. po rodiči požadovat, aby prokázal, že je schopen zajistit péči o dítě takovým způsobem, který pro dítě nebude znamenat závažné a pravděpodobné riziko. Jsou to naopak ony, kdo musí rodiči prokázat, že řádnou péči o dítě ve smyslu ochrany dítěte před nepřiměřeným rizikem zajistit nedokáže. Pro tento svůj závěr přitom musí mít dostatečné objektivní podklady – pozitivně zjištěné poznatky o způsobu zajištění péče o dítě ze strany jeho rodiče. Nepřípustné je naopak jeho odvozování na základě hypotéz, tj. na základě skutečností, které se způsobem zajištění péče o dítě nesouvisí, např. z hostilního vztahu rodiče k OSPOD a odmítnutí spolupráce rodiče s OSPOD.

Z JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU

Ve výše citovaném nálezu Ústavního soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/2009, Ústavní soud konstatoval též, že:

*„Měla-li by, při doslovném chápání odůvodnění napadeného rozhodnutí, skutečnost, že se nezdařilo zjistit, v jakých podmínkách bude matka o dítě pečovat, zakládat ohrožení dítěte na životě, pak by to vedlo k **nepřípustnému přenesení důkazního břemene na stěžovatelku** v tom smyslu, že neprokáže-li se opak, má se za to, že dítě na životě ohroženo je. Takový výklad by ovšem zcela popíral smysl institutu předběžného opatření dle § 76a občanského soudního řádu [pozn. v současnosti § 452 zákona o zvláštních řízeních soudních],*

jímž je zasahovat na ochranu dítěte v případě, že zjištěné skutečnosti svědčí o jeho bezprostředním ohrožení, a nikoli tehdy, jestliže příslušná skutková zjištění absentují.“ [pozn. zvýraznění doplněno]

*„Pokud jde o jednotlivé důvody uvedené v usnesení obvodního soudu, je nutno podotknout, že pro závěr, že osobnost matky neskýtala dostatečné záruky řádné péče o dítě, neměl obvodní soud dostatečnou oporu v obsahu spisu. **Ze skutečnosti, že matka odmítala spolupracovat s pracovníci orgánu sociálně-právní ochrany dětí, nelze usuzovat, že k dítěti nebude mít kladný vztah a především že nebude schopna se o něj postarat.** Z odůvodnění rozhodnutí obvodního soudu se v této souvislosti podává, že bylo v souvislosti s chováním stěžovatelky konstatováno, že „k dítěti je strohá, nicméně se o dítě stará a kojí jej“. V rozhodnutí obvodního soudu pak v souvislosti s tímto důvodem zcela absentovalo zdůvodnění naléhavosti odnětí nezletilé A. její matce.“ [pozn. zvýraznění doplněno]*

4. Podmínky prodloužení předběžného opatření

V případě rychlého předběžného opatření zákon nastavuje mechanismus pravidelného přezkumu důvodnosti jeho trvání, a to plně v souladu se zásadou přiměřenosti a subsidiarity odnětí dítěte z péče jeho rodičů. Doba trvání předběžného opatření je zákonem stanovena na **jeden měsíc**, přičemž může být prodloužena, vždy však opět maximálně o **jeden měsíc**. Maximální délka jeho trvání by však neměla přesáhnout dobu 6 měsíců, ledaže se jedná o výjimečný případ, kdy z vážných důvodů a objektivních příčin nebylo možné v této době skončit dů-

kazní řízení ve věci samé.²⁴ Výjimku v tomto směru tvoří pouze případy, kdy je dítě svěřováno do pěstounské péče na přechodnou dobu z důvodu, že rodič nemůže dítě ze závažných důvodů vychovávat, nebo z důvodu nezbytnosti „překlenutí“ doby, po jejímž uplynutí lze dítě svěřit do péče před osvojením, dát souhlas rodiče s osvojením či rozhodnout o tom, že není třeba souhlasu rodiče k osvojení. V těchto případech činí délka trvání předběžného opatření 3 měsíce, a bylo-li před uplynutím doby zahájeno řízení ve věci samé, pak trvá do doby, než se stane vykonatelným rozhodnutí, kterým se toto řízení končí, nebo rozhodnutí, kterým bylo předběžné opatření zrušeno.

Měsíční přezkumný mechanismus má fungovat jako záruka toho, že důvody dalšího trvání oddělení dítěte od jeho rodiče budou pravidelně přezkoumávány a že předběžné opatření nebude trvat déle, než je nezbytně nutné. Jedná se o jednu z povinností, která vyplývá z práva dítěte i jeho rodičů na ochranu jejich rodinného života. V praxi nejsou výjimečné případy, kdy nařízení předběžného opatření důvodné je, avšak jeho další trvání již nikoli, a to z důvodu změny situace rodiny. Stát je dokonce povinen v případě odebrání dítěte z péče jeho rodičů udělat vše pro to, aby tyto **změny nastartoval**.²⁵ Prodloužení předběžného opatření je tak podmíněno trváním podmínek pro jeho nařízení, tj. existencí rizika, které má nepřiměřenou a k tomu navíc bezprostřední povahu. V případě, že se za pomoci přijatých opatření, která jsou povinné orgány, zejména OSPOD po nařízení předběžného opatření činit, a to za účelem znovusjednocení rodiny, podaří např. snížit pravděpodobnost rizika, již zákonné důvody pro prodloužení předběžného opatření splněny nebudou. **Není přitom třeba existenci rizika vyloučit zcela, protože takový požadavek by ani nebyl objektivně splnitelný.** Posuzování důvodnosti prodloužení předběžného opatření tedy není opět o ničem jiném než

²⁴ K tomu viz § 459 odst. 1 a § 460 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních soudních.

²⁵ To Evropský soud konstatoval např. v již výše citovaném rozsudku *Kutznerovi proti Německu*, v němž poukázal na to, že stát má povinnost přijmout opatření a podniknout kroky za účelem usnadnění znovusjednocení rodiny ihned, jakmile to bude možné, leží na příslušných orgánech již v okamžiku, kdy je dítě svým rodičům odňato, přičemž naléhavost tohoto závazku s postupem času narůstá. K tomu viz *Kutznerovi proti Německu*, rozsudek ze dne 26. 2. 2002, stížnost č. 46544/99, odst. 76; *K. a T. proti Finsku*, rozsudek Velkého senátu ze dne 12. 7. 2001, stížnost č. 25702/94, odst. 178.

o **práci s rizikem**, jak byla popsána výše v kapitole 2, přičemž **OSPOD je odpovědný za to**, že s využitím svých standardních nástrojů – nástrojů sociální práce, především vyhodnocení situace dítěte a jeho rodiny, individuálního plánu ochrany dítěte, případně případové konference apod., **bude o snížení tohoto rizika, nebo odstranění jeho bezprostřední povahy aktivně usilovat**, a nikoli pouze pasivně vyčkávat, zda se situace rodiny změní, či nikoli, případně bude k otázce snížení míry rizika, jemuž dítě v péči svých rodičů čelí, od počátku přistupovat jako k něčemu, co je *a priori* nemožné.

Z JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU – PŘÍPAD PANÍ L.

V případě řešeném v nálezu ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. I. ÚS 2903/14, se Ústavní soud zabýval případem matky s lehkým mentálním postižením, jíž byla odebrána její nezletilá, téměř dvouletá dcera, která měla kombinované postižení. OSPOD již v minulosti zaznamenal problematické zajištění zdravotní péče pro nezletilou ze strany matky a dvakrát kvůli tomu podal podnět k soudnímu nařízení dohledu nad nezletilou. Předběžné opatření bylo nařízeno za situace, kdy matka byla spatřena ve večerních hodinách, jak v podnapilém stavu při vystupování z MHD vyklopila nezletilou z kočárku.

Matka po měsíci sama, bez jakékoli pomoci ze strany OSPOD, vyhledala pomoc neziskové organizace –pověřené osoby ve smyslu ZSPOD. Společně se sociální pracovníci pověřené osoby si vymezila hlavní cíle, které byly zaměřené především na oblasti, které k nařízení předběžného opatření vedly, a to včetně problematiky zneužívání alkoholu. Sociální pracovníce zprostředkovala matce spolupráci s další organizací, poskytující pomoc osobám závislým na alkoholu, kam matka začala pravidelně docházet. Díky spolupráci s pověřenou osobou získala matka také základní návyky při péči o nezletilou, a to s ohledem na zdravotní postižení nezletilé, včetně povědomí o nutnosti spolupráce s odborníky.

Obecné soudy však tyto skutečnosti, které zcela zásadním způsobem snížily riziko, jemuž by nezletilá mohla být v péči své matky vystavena, při rozhodování o prodloužení předběžného opatření nezohlednily a předběžné opatření opakovaně prodlužovaly, a to dokonce po dobu více než dvou a půl let (sic!). Ústavní soud rozhodoval o případu v době, kdy předběžné opatření trvalo již bez měsíce dva roky, přičemž konstatoval, že: „odnětí dítěte z péče rodičů musí být považováno jednak za **krajní řešení**, jednak za **dočasné opatření**, které má být ukončeno co nejdříve. Požadavek dočasnosti se přitom vztahuje jak na případy, kdy je náhradní péče o dítě nařízena meritorním rozhodnutím soudu, tak specificky i na případy, kdy se tak stane předběžným opatřením předcházejícím meritornímu rozhodnutí v řízení o péči o dítě (výchovné opatření). V onom druhém zmíněném případě **požadavek dočasnosti nabývá obzvláštního významu s ohledem na závažnost zásahu do základních práv rodičů i dítěte, k němuž by zásadně mělo docházet až po náležitém a pečlivém posouzení všech okolností případu, argumentů a stanovisek všech dotčených aktérů a zvážení všech dotčených zájmů rodičů i dítěte; přičemž závažnost zásahu samozřejmě časem, s přibývajícím délkou jeho trvání narůstá. Jak bylo poznamenáno výše, **předběžné opatření by v těchto případech mělo být skutečně toliko krátkodobým provizoriem, nikoliv „kvazidefinitivním“ rozhodnutím.** (...) Z požadavku dočasnosti zásahu dále vyplývá i nutnost průběžného přezkoumávání jeho opodstatněnosti a přiměřenosti – tedy toho, zda je předběžné opatření obecně stále namístě a zda je namístě v té podobě, v jaké bylo dříve nařízeno, a to i v průběhu soudního řízení, došlo-li k zásahu předběžným opatřením. Po celou dobu trvání předběžného opatření, jímž je dítě odebráno z péče rodičů a umístěno do péče jiné osoby či zařízení, obecný soud musí mít za splněné podmínky jeho nařízení (§ 76a odst. 1 o. s. ř. do 31. 12. 2013, § 452 odst. 1 z. z. ř. s. od 1. 1. 2014) a při prodlužování jeho trvání musí zohledňovat i případnou změnu rozhodných okolností“.**

[pozn. zvýraznění doplněno]

Ústavní soud se v daném případě odmítl zabývat námitkami směřujícími proti činnosti OSPOD, avšak nikoli z toho důvodu, že by postup

OSPOD shledal řádným a zákonným, ale z důvodu, že matka v tomto směru nevyčerpala všechny opravné prostředky, tj. proti postupu OSPOD nepodala stížnost. Přesto je vhodné uvést, že OSPOD v daném případě zcela selhal ve své roli stěžejního činitele vyvíjejícího aktivitu za účelem znovusjednocení rodiny. OSPOD provedl vyhodnocení situace dítěte a jeho rodiny a vytvořil individuální plán ochrany dítěte až po více než roce od chvíle, kdy bylo předběžné opatření nařízeno. Nikdy ani neuspořádal případovou konferenci, která by s ohledem na rozličné potřeby matky, která měla lehké mentální postižení, problémy s alkoholem a navíc žila ve vyloučené lokalitě, byla více než žádoucí pro řádnou koordinaci všech subjektů, s nimiž matka spolupracovala, a vytvoření účinné a skutečné sítě podpory. OSPOD zde tedy zcela selhal v roli případového manažera, která mu však ze zákona přísluší. Tuto roli za něj převzala pověřená osoba, což neodpovídá její zákonné roli. Navíc kdyby nebylo vlastní aktivity matky, která si díky rodině, s níž sdílela bydlení, nakonec dokázala pomoc pověřené osoby vyhledat sama, by tato pověřená osoba, díky níž se situaci matky podařilo do značné míry stabilizovat a zmírnit míru ohrožení nezletilé v péči matky, nikdy nebyla vtažena do hry. Nabídka a případně i zprostředkování pomoci je přitom povinností OSPOD, který se v tomto ohledu nemůže spoléhat na náhodu či aktivitu jiných subjektů.

Jak ukazuje případ paní L., přezkumný mechanismus se v praxi zatím ukazuje spíše jako neúčinný. V případě, že je již předběžné opatření nařízeno, trvá většinou až do meritorního skončení věci. Důvody dalšího trvání nejsou důkladně vyhodnocovány, příslušné orgány se často odkazují na důvody, které k nařízení předběžného opatření vedly, a vedle toho uvádějí, že řízení ve věci samé nebylo dosud skončeno. Takový formální přístup k naplňování přezkumné povinnosti jak ze strany OSPOD, tak ze strany obecných soudů je však nepřipustný a nezákonný a hrubým způsobem porušuje právo dítěte na zohlednění jeho nejlepšího zájmu jako předního hlediska.

NEZAPOMEŇTE

*V praxi bývá prodloužení předběžného opatření velmi často odůvodněno konstatováním, že bylo zahájeno řízení ve věci samé a že toto řízení nebylo možné dosud skončit. **Takové odůvodnění je však zcela nedostatečné a hrubě odporuje nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. I. ÚS 2903/14.***

*Zahájení meritorního řízení (řízení ve věci) a jeho vedení je jen prvotní zákonnou podmínkou pro prodloužení předběžného opatření, nikoli podmínkou jedinou. Po celou dobu musí trvat též podmínky pro nařízení předběžného opatření, jak je formuluje § 452 zákona o zvláštních řízeních soudních a jak byly výše shrnuty do pojmů nepřiměřeného a bezprostředního rizika. Ke skutečnosti, že je vedeno řízení ve věci samé, tedy musí přistupovat **náležitě zhodnocení povahy rizika**, jemuž by dítě v případě návratu do péče svých rodičů čelilo, a to na základě všech relevantních skutečností, včetně těch skutečností, které nastaly již po nařízení předběžného opatření. Odpadnutí nepřiměřenosti nebo bezprostřednosti rizika je důvodem pro ukončení trvání předběžného opatření.*

5. Povinnost odůvodnit nařízení a prodloužení předběžného opatření

Dalším problémem, který se v praxi vyskytuje, je častá absence odůvodnění usnesení o nařízení předběžného opatření a usnesení o prodloužení předběžného opatření. Soudy se v této souvislosti odkazují na § 169 odst. 2 občanského soudního řádu, v souladu s nímž usnesení, jímž se zcela vyhovuje návrhu na nařízení

předběžného opatření, nemusí obsahovat odůvodnění. Aplikace tohoto ustanovení na případy nařizování rychlého předběžného opatření podle § 452 a násl. zákona o zvláštních řízeních soudních však s ohledem na ústavně garantovaná práva dítěte a jeho rodičů není možná.

Je totiž třeba si uvědomit, že § 169 odst. 2 občanského soudního řádu je obecným ustanovením, které se vztahuje na všechna předběžná opatření, bez ohledu na závažnost jejich předmětu. Nerozlišuje tak, zda se jedná o předběžné opatření nařízené ve vztahu mezi dvěma sousedy, v němž se jeden z nich domáhá akutní ochrany v případě, že ze sousedovy zahrádky mu na tu jeho pronikají slepice a ničí mu vzešlou úrodu, anebo zda se jedná o otázku natolik citlivou a závažnou, jako je oddělování dětí z péče jejich rodičů. Toto rozlišení tak není zakotveno z hlediska požadavku odůvodnění na zákonné úrovni, ale musí jej učinit soudce, který je vedle zákonné právní úpravy povinen znát též základní lidská práva a svobody a plně je při aplikaci zákona respektovat. Součástí práva na ochranu rodinného života, stejně jako součástí práva dítěte na zohlednění jeho nejlepšího zájmu je přítom existence odpovídajících procesních záruk při rozhodování o zásazích do rodinného života dítěte a jeho rodičů. Jednou z těchto základních procesních záruk je přítom požadavek přezkoumatelnosti zákonnosti rozhodnutí, který nemůže být nikdy naplněn v případě, že v soudním rozhodnutí bude absentovat odůvodnění. Usnesení o nařízení i prodloužení předběžného opatření tak navzdory § 169 odst. 2 občanského soudního řádu odůvodněno být musí, byť v případě nařízení předběžného opatření, kdy soud musí o návrhu OSPOD rozhodnout do 24 hodin, jistě nelze očekávat, že toto odůvodnění bude zevrubné a zcela vyčerpávající. Musí však přinejmenším uvádět, na základě jakých skutečností má soud za to, že dítě bude bez přijetí takto razantního zákroku vystaveno nepřiměřenému a bezprostřednímu ohrožení.

Z JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU – POVINNOST ODŮVODNIT NAŘÍZENÍ A PRODLOUŽENÍ PŘEDBĚŽNÉHO OPATŘENÍ

Ústavní soud se přímo ve vztahu k rychlému opatření zabýval otázkou nezbytnosti odůvodnění soudního rozhodnutí pouze v případě jeho

prodlužování, a to ve výše popsaném případě paní L. (nález ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. I. ÚS 2903/14). Ústavní soud konkrétně konstatoval, že „s ohledem na závažnost zásahu v podobě odnětí dítěte z péče rodičů se dlouhodobě nelze spokojit s takovými nižšími nároky na rozhodnutí soudu, jaké jsou zpravidla spojeny s rozhodnutími o předběžném opatření ve srovnání s rozhodnutími meritorními. Navíc je potřeba, aby se dotčení rodiče proti takovému zásahu mohli účinně bránit. V neposlední řadě pak odůvodnění rozhodnutí souvisí i s realizací pozitivního závazku státu usilovat o co nejrychlejší opětovné sloučení rodiny, jež dopadá i na obecné soudy – **právě v odůvodnění rozhodnutí o dalším trvání předběžného opatření lze totiž rodičům, jimž bylo dítě odňato z péče, osvětlit, co brání navrácení dítěte zpět do jejich péče a za jakých podmínek by k opětovnému sloučení rodiny mohlo dojít.** (...) Přitom i v průběhu řízení je nutné neustále zkoumat, **zda jsou stále dány důvody k předběžné úpravě poměrů dítěte**, a to v nezměněné podobě, přičemž toto zkoumání je třeba náležitě reflektovat i v odůvodnění rozhodnutí o dalším trvání předběžného opatření. Opodstatněnost a přiměřenost trvání předběžného opatření by obecné soudy, rozhodující v nesporném řízení, **měly zkoumat případně i bez odpovídajících námitek dotčených účastníků, s ohledem na všechny jim dostupné a známé informace.** Prostřednictvím náležitého odůvodnění svých rozhodnutí mohou obecné soudy realizovat svůj pozitivní závazek usilovat o opětovné sloučení rozdělené rodiny“. [pozn. zvýraznění doplněno]

Povinnost odůvodňovat nařízení předběžného opatření lze analogicky dovodit z nálezu, který Ústavní soud vydal ve vztahu k jinému specifickému předběžnému opatření – předběžnému opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, které však má podobně urgentní charakter, jako tzv. rychlé předběžné opatření ve věcech péče o nezletilé. Soud má ke svému rozhodnutí k dispozici 48 hodin (namísto 24 hodin). V nálezu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08, Ústavní soud dovodil, že § 169 odst. 2 občanského soudního řádu, v souladu s nímž usnesení, jímž se zcela vyhovuje návrhu na nařízení předběžného opatření, nemusí obsahovat odůvodnění, sice sleduje legitimní cíl –

urychlení soudního procesu a rychlou a efektivní prozatímní úpravu poměrů účastníků řízení, avšak současně vyslovil pochybnost, „zda je neodůvodnění rozhodnutí, kterým se vyhovuje návrhu na předběžné opatření, prostředkem, jenž je způsobilý uvedeného cíle dosáhnout. Absence odůvodnění totiž může tomuto cíli posloužit jen minimálně (pokud vůbec)“. Podle názoru Ústavního soudu lze navíc tohoto legitimního cíle dosáhnout i jinými způsoby. „Takovým alternativním způsobem může být **přízpůsobení odůvodnění povaze případu; v dané věci proto – jak bylo shora naznačeno – postačuje stručné odůvodnění**, ve kterém však musejí být alespoň v základních rysech vyloženy důvody, jež soud k rozhodnutí vedly (tedy zejména, co navrhovatel tvrdil a proč má soud tato tvrzení za osvědčená.“ [pozn. zvýraznění doplněno]

6. Kazuistika nezákonného nařízení předběžného opatření

Paní T. byl její syn (nar. 17. 2. 2014) odebrán na základě rychlého předběžného opatření ve věku jeho **pěti měsíců** (předběžné opatření bylo nařízeno dne 16. 7. 2014). OSPOD svůj návrh a následně obvodní soud své usnesení **odůvodnily** těmito skutečnostmi:

- nedostatečně sledovaná gravidita matky;
- matka při příjmu přiznala požívání pervitinu, v minulosti též heroinu a marihuany;

- před propuštěním nezletilého z nemocnice provedeno sociální šetření a po propuštění nezletilého z lékařského zařízení do péče matky byl s matkou sepsán IPOD;
- matka se zavázala nastoupit léčbu, začala spolupracovat s denním stacionářem (motivační přípravný program denního stacionáře);
- probíhaly individuální konzultace;
- dne 3. 4. 2014 se konala případová konference, účastni byli i zástupci denního stacionáře;
- matka spolupráci nakonec předčasně ukončila;
- 26. 5. 2014 – místní nehlášené šetření – matka nezastižena;
- matka byla následně kontaktována telefonicky, aby se dostavila na OSPOD; matka se však nedostavila a ani se neomluvila;
- 11. 6. 2014 – matka se dostavila na OSPOD a byla upozorněna na potřebu spolupráce OSPOD se zařízením, které bude pracovat s matkou, pokud jde o její závislost na drogách;
- následně mezi matkou a OSPOD probíhal pouze telefonický kontakt, matka odmítla osobní schůzku;
- nájemní smlouva matky uzavřena na dobu určitou do 20. 5. 2014;
- matka s nezletilým se nezdržují na babiččině adrese; babička naopak upozorňuje na to, že matka nezletilého nevede pořádaný život, a má strach o zdravý vývoj svého vnuka:
 - má obavu o osud vnuka, protože až začne lézt, nebude matka schopna zajistit jeho bezpečnost; má zkušenost z minulosti, že matka spala v jejím domě, když babička byla na chalupě, a matce se nemohla několik hodin

dovolat. Požádala proto o pomoc snachu, která našla matku odpoledne tvrdě spící, zatímco dítě se plazilo vedle ní po posteli;

- matka se u babičky domáhá prostředků na jídlo, bývá zřejmě zcela bez peněz;
- matka několik dnů nebrala telefon, poté se ozvala a byla zcela dezorientovaná v čase;

- babička nemůže nezletilého převzít do své péče.

Paní T. se proti nařízení předběžného opatření i jeho následným nahrazením běžným předběžným opatřením (což je zcela nepřípustný postup – viz výše podkapitola 3.2) **odvolala** a o případu tak rozhodoval Městský soud v Praze svým usnesením ze dne 24. 10. 2014, č. j. 12 Co 409/2014 – 38. Městský soud v Praze nařízené předběžné opatření změnil tak, že návrh OSPOD na jeho nařízení zamítl, tj. fakticky jej **zrušil**. Své rozhodnutí přitom odůvodnil plně v souladu s nálezem Ústavního soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/09, a to, že závěr, že nezletilý čelí nepřiměřenému ohrožení, které má navíc bezprostřední charakter, lze odůvodnit jedině pozitivně zjištěnými skutečnostmi, nikoli tím, že skutková zjištění absentují.

Z ODŮVODNĚNÍ USNESENÍ MĚSTSKÉHO SOUDU V PRAZE ZE DNE 24. 10. 2014, Č. J. 12 CO 409/2014 – 38

Městský soud v Praze v případě paní T. konkrétně uvedl, že „sám navrhovatel nepředložil žádný přímý důkaz o tom, že by se nezletilý ocitl ve stavu nedostatku řádné péče, popřípadě, že by jeho život, normální vývoj nebo jiný důležitý zájem byl vážně ohrožen. Sám navrhovatel totiž, pokud jeho pracovnice nezletilého a jeho matku skutečně viděla, konstatoval, že péče matky o nezletilého byla v pořádku (zpráva ze dne 16. 5. 2014), čemuž také odpovídala zpráva ošetřujícího lékaře nezletilého ze dne 9. 5. 2014. Pokud se v daném případě vyskytly nějaké pochybnosti ohledně péče matky o nezletilého, pak

se jednalo výlučně o tvrzení babičky nezletilého, která však jistě byla ovlivněna tím, že jí zcela pochopitelně vadí, že matka nezletilého pobírá drogy a že se neléčí. Aniž by odvolací soud snižoval význam drogové závislosti matky nezletilého, kterou ani sama matka nijak nepopírá, vycházel z názoru, že pokud navrhovatel dne 14. 7. 2014 nezastihl matku nezletilého v bytě jeho babičky, přičemž mu byla známa adresa, kam se matka i s nezletilým podle vyjádření babičky odstěhovala, bylo namístě provést šetření nebo se alespoň o ně pokusit v místě faktického bydliště matky nezletilého označeném babičkou. Podle názoru odvolacího soudu totiž až po přešetření aktuálních poměrů matky a nezletilého, tedy zjištění, jaká je péče matky o nezletilého, v jejím bytě v (...), popřípadě, kdy by se ani na této adrese nepodařilo matku zastihnout, bylo by namístě zvažovat postup podle ust. § 452 a násl. z. ř. s. Z obsahu předloženého spisu ale nevyplývá, že by bylo šetření v místě faktického bydliště matky provedeno, a proto nelze než uzavřít, že **návrh na nařízení předběžného opatření nebyl dostatečně podpořen předloženými důkazy**. K tomu odvolací soud poznamenává, že podle Záznamu OSPOD ze dne 16. 7. 2014, tedy ze dne, kdy byl podán předmětný návrh, ale který nebyl k návrhu přiložen a do spisu jej založila až matka v rámci svého odvolání, babička nezletilého mimo jiné uvedla, že pokud jej měla možnost vidět, nezletilý byl v pořádku, přiměřeně ošetřený a že jej matka má stále u sebe, nosí jej v dětském vaku, chová se k němu hezky a nepochybně jej miluje“. [pozn. zvýraznění doplněno]

IV. Participační práva dítěte v řízení péče o nezletilé

V současnosti je u nás poměrně velmi diskutovanou otázkou zajištění práva dítěte být slyšeno. Toto právo je vedle nejlepšího zájmu dítěte jako předního hlediska dalším ze čtyř základních principů, na nichž je postavena Úmluva o právech dítěte.²⁶ Právo dítěte být slyšeno však bývá v této diskuzi nesprávně zužováno pouze na právo dítěte vyjádřit svůj názor. Pozornost je tak věnována takovým otázkám, jako např. od jakého věku je vhodné slyšet dítě osobně, v jakých prostorách, za účasti jakých dalších osob, jakou váhu názoru přikládat apod. Jakkoli bychom nechtěli snižovat význam těchto otázek i přetrvávající nedostatky praktické aplikace práva dítěte na vyjádření vlastního názoru, je třeba zdůraznit, že **participační práva dítěte jsou svým obsahem daleko širší**.

1. Právo na přístup ke spravedlnosti a koncept justice vstřícné k dětem

V souvislosti s formalizovaným řízením souvisí participační práva dítěte s právem na přístup ke spravedlnosti. I děti jsou nositeli práv, na rozdíl od dospělých však mají v důsledku svého věku, nedostatečné vyspělosti a závislosti na péči dalších osob velmi ztíženou cestu k jejich uplatňování v případě, že mají za to, že jejich práva byla porušena. Z jejich participačních práv však vyplývá, že i jim musí být zajištěna

²⁶ Zbýlými dvěma principy je právo dítěte na příznivý vývoj a zákaz diskriminace dětí.

možnost svá práva účinným způsobem bránit v příslušném řízení, že jejich účast v řízení musí být smysluplná. Za tímto účelem jim však musí být poskytnuta **zvláštní podpora**. Jinými slovy, **příslušné řízení musí být v maximální možné míře přizpůsobeno zvláštním potřebám dětí**, aby procesní práva dětí, která jim jako účastníkům řízení náleží, nezůstala pouze na papíře (tzv. přiměřené úpravy v řízení).

Přizpůsobování řízení dětem tak, aby se děti těchto řízení mohly skutečně účastnit, je obsahem moderního konceptu justice vstřícné k dětem, který je rozvíjen na úrovni Rady Evropy i Evropské unie.

DEFINICE JUSTICE VSTŘÍCNÉ K DĚTEM PODLE POKYNŮ VÝBORU MINISTRŮ ČLENSKÝM STÁTŮM RADY EVROPY O JUSTICI VSTŘÍCNÉ K DĚTEM ZE DNE 17. 11. 2010

Rada Evropy definuje justici vstřícnou k dětem jako justici, která „přistupuje k dětem důstojně, s respektem, s péčí a spravedlivě. Je přístupná, srozumitelná a spolehlivá. Naslouchá dětem, bere jejich názory vážně a zajišťuje, aby byly chráněny zájmy i těch, kdo se nemohou sami vyjádřit (například malé děti). [...] Jak děti a mládež samy prohlašují, justice vstřícná k dětem není o přehnané přátelskosti nebo přehnané starostlivosti. Není ani o tom nechávat tíhu rozhodování na samotných dětech namísto dospělých. Systém vstřícný k dětem chrání mladé před nesnáze, zajišťuje, aby měli prostor a možnost se vyjádřit, k jejich slovům náležitě přihlíží a interpretuje je, aniž by ohrožoval spolehlivost justice nebo zájem dítěte. Zohledňuje věk, je přizpůsoben potřebám dětí a zaručuje individuální přístup bez stigmatizace nebo „škatulkování“ dětí. Justice vstřícná k dětem je o podpoře odpovědného systému pevně spjatého s profesionálností, který zajišťuje řádný výkon spravedlnosti, a tím podněcuje důvěru mezi všemi účastníky a činiteli zapojenými do řízení“.²⁷

²⁷ Pokyny Výboru ministrů členským státům Rady Evropy o justici vstřícné k dětem ze dne 17. 11.

Jedním ze základních principů je **účast dítěte**, jejíž součástí je právo dítěte:

- být seznámeno se svými právy;
- mít odpovídající možnosti přístupu ke spravedlnosti (účastenská oprávnění a podpora při jejich uplatňování);
- být konzultovány a vyslyšeny v řízení, do kterého jsou zapojeny nebo které se jich dotýká;
- na patřičné zohlednění názorů dětí s přihlédnutím k jejich úrovni a jakýmkoli komunikačním obtížím, které mohou mít, s cílem učinit tuto účast **smysluplnou**.²⁸

Pokyny o justici vstřícné k dětem zdůrazňují, že „*děti by měly být považovány za řádné nositele práv a mělo by s nimi být takto zacházeno a měly by mít nárok na výkon všech svých práv způsobem, který přihlíží k jejich schopnosti formulovat své vlastní názory a rovněž k okolnostem případu*“.²⁹

Je tedy zřejmé, že participační práva dítěte velmi úzce souvisí s tím, aby i dětem byl zajištěn **účinný přístup ke spravedlnosti**. Za tímto účelem jim musí být **poskytnuta náležitá podpora při výkonu jejich procesních práv**, která jim náleží z pozice účastníka řízení a která se žádným způsobem neliší od procesních práv dospělých účastníků. Jedná se především o tato procesní oprávnění:

- právo být poučen o svých procesních právech a povinnostech;
- právo osobně se účastnit jednání;
- právo vyjadřovat se ke všem skutečnostem a důkazům, které v průběhu řízení zazní;

2010, s. 8 a 9.

²⁸ *Ibid.*, bod III. A. 1.

²⁹ *Ibid.*, bod III. A. 2.

- právo navrhnout důkazy;
- právo vyjádřit se k věci;
- právo být seznámen s rozhodnutím ve věci;
- právo uplatňovat řádné i mimořádné opravné prostředky.

2. Role kolizního opatrovníka

V souvislosti s řízeními péče o nezletilé (avšak nejen s nimi) se OSPOD dostává do specifické role. Bývá totiž často ustanovován kolizním opatrovníkem dítěte v tomto řízení. Role kolizního opatrovníka se přitom do značné míry liší od tradiční role OSPOD. Je třeba si uvědomit, že **kolizní opatrovník je především procesním zástupcem dítěte**. Kolizní opatrovnictví v řízení péče o nezletilé není výlučnou činností OSPOD a do stejné role může být postavený i subjekt, který stojí mimo systém sociálně-právní ochrany, např. advokát či pracovník neziskové organizace. Tato skutečnost jen dokládá, že role kolizního opatrovníka je skutečně zvláštní a není existenčně spjata s rolí OSPOD. Tato skutečnost však nutně dále determinuje způsob, jakým OSPOD k výkonu své role kolizního opatrovníka musí v případě, že byl kolizním opatrovníkem ustanoven, přistoupit.

Kolizního opatrovníka lze s určitou mírou zjednodušení označit jako **nástroj, jehož účelem je zajistit, aby výše citovaná procesní oprávnění dítěte byla v řízení náležitým způsobem uplatňována** a aby neexistovala jen takříkajíc „na papíře“. Z toho nutně vyplývá to, že pro kolizního opatrovníka se z procesních práv dítěte mohou a v drtivé většině případů budou stávat **procesní povinnosti**.

Jak již bylo uvedeno výše, kolizní opatrovník je především procesním zástupcem dítěte. Z hlediska rozsahu **jeho procesních povinností se tak jeho postavení v řízení neliší např. od právního zástupce**. Kolizního opatrovníka a právního zástupce odlišuje výlučně to, co v řízení zastupují – **v případě koliz-**

ního opatrovníka je to nejlepší zájem dítěte, v případě právního zástupce názor dítěte. Je však třeba znovu zdůraznit, že názor dítěte je integrální součástí nejlepšího zájmu dítěte. I kolizní opatrovník je tak povinen náležitým způsobem zohlednit názor dítěte, na rozdíl od právního zástupce na základě argumentace, že vyhovění názoru dítěte by vedlo k nepřiměřenému ohrožení jiných základních práv dítěte, jím však není bezpodmínečně vázán.

Základní povinností kolizního opatrovníka dítěte je **zdržet se jakéhokoli střetu zájmů se zastoupeným dítětem**. Ke střetu zájmů však typicky dochází v případě, **kdy je OSPOD současně iniciátorem předmětného řízení** (podává podnět či návrh na zahájení daného řízení). Česká republika byla v minulosti silně kritizována za to, že v souladu s obecně rozšířenou praxí byl OSPOD, který řízení inicioval, současně staven do role procesního zástupce dítěte v tomto řízení, a to jak ze strany veřejného ochránce práv, tak ze strany Evropského soudu pro lidská práva.³⁰ Určité zlepšení v tomto směru přinesla nová právní úprava v zákoně o zvláštních řízeních soudních, která je však sama o sobě pro zajištění náležitě ochrany dítěte nedostatečná. Přistupovat k ní totiž musí samotná aktivita OSPOD, který v případě, že soud nebude dostatečně dbát na to, aby výběrem procesního zástupce nezaložil střet zájmů, **bude aktivně žádat o ustanovení jiného opatrovníka**.

JAK SE MŮŽE PRACOVNÍK OSPOD „ZPROSTIT“ FUNKCE KOLIZNÍHO OPATROVNÍKA DÍTĚTE?

Pravidlo, na jehož základě se pracovník OSPOD může zprostit kolizního opatrovnictví dítěte v případě, že OSPOD byl současně iniciátorem řízení, je zakotveno ve vztahu k řízení:

- *ve věcech osvojení nezletilého (§ 434 odst. 2 zákona o zvláštních řízeních soudních);*

³⁰ K tomu viz např. *Havelka a další proti České republice*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 11. 2004, stížnost č. 76343/01, odst. 69.

- o předběžném opatření (§ 455 odst. 2 zákona o zvláštních řízeních soudních);
- ve věcech péče soudu o nezletilé (§ 469 odst. 2 zákona o zvláštních řízeních soudních);
- o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí (§ 482 odst. 2 zákona o zvláštních řízeních soudních).

Předmětné pravidlo přitom stanoví, že v případě, kdy bylo řízení zahájeno z podnětu nebo k návrhu OSPOD a tentýž OSPOD byl ustanoven kolizním opatrovníkem dítěte, soud **na návrh** ustanoví dítěti opatrovníka jiného. Pracovník OSPOD tak v případě, že jej soud ustanoví kolizním opatrovníkem dítěte, ačkoli dané soudní řízení bylo zahájeno k jeho návrhu či podnětu, může buď v souladu s citovaným ustanovením podat **návrh** na změnu kolizního opatrovníka, nebo se proti usnesení, jímž jej soud do funkce kolizního opatrovníka dítěte ustanovil, **odvolat** a ve svém odvolání poukázat na citovanou právní úpravu. Podání návrhu má tu výhodu, že o něm nemusí rozhodovat odvolací soud, ale přímo soud prvního stupně. Nejvhodnější variantou je tak označit své podání jako „návrh na změnu kolizního opatrovníka dítěte, in eventum odvolání“ s tím, že pokud soud prvního stupně neposoudí předmětné podání jako návrh, bude jej muset posoudit jako odvolání a postoupit k rozhodnutí odvolacímu soudu.

Zprostit se funkce kolizního opatrovníka z důvodu střetu zájmů by přitom v těchto případech mělo být povinností OSPOD. Jak již bylo výše uvedeno, procesní povinnosti kolizního opatrovníka se zásadně neliší od procesních povinností právního zástupce. Pro právní zástupce přitom taková povinnost vyplývá přímo ze zákona o advokacii. Pokud by pracovník OSPOD jednal v rozporu s touto svou procesní povinností, dopustil by se **nesprávného úředního postupu**.

NÁVRHY VS. PODNĚTY?

Z povinnosti pracovníků OSPOD předcházet situacím, které by je mohly dostávat do střetu zájmu se zastoupeným dítětem, a usilovat o zproštění funkce kolizního opatrovníka dítěte v případě, že byli za této situace do dané procesní role ustanoveni, přitom vyplývá, jak důležité je, aby v maximální možné míře využívali svá návrhová oprávnění a skutečně ve všech záležitostech upravených v § 14 odst. 1 ZSPOD podávali návrhy, a nikoli podněty, jak k tomu v praxi stále často dochází.

Základní rozdíl mezi podnětem a návrhem totiž spočívá v tom, že návrhovatel se na rozdíl od autora podnětu stává samostatným účastníkem řízení s vlastními účastenskými oprávněními. I v případě, že se OSPOD zprostí svého postavení kolizního opatrovníka dítěte, tak z řízení „nevypadne“, ale bude se jej účastnit dál, a to navíc sám za sebe. Jakým způsobem přistoupí k výkonu svých procesních práv, je znovu čistě na něm, jelikož jedná pouze a jen svým jménem. Jedná se tak pro něj dokonce o komfortnější postavení, než je postavení kolizního opatrovníka dítěte, a to nejen z toho důvodu, že se nedostává do složitých a těžko řešitelných situací, kdy na sebe naráží dvě jeho souběžné role (příslušný OSPOD a procesní zástupce dítěte), ale rovněž z toho důvodu, že nemusí plnit své povinnosti procesního zástupce ve vztahu k dítěti (k tomu viz část 4.3).

3. Procesní povinnosti kolizního opatrovníka

Výše byly opakovaně zmíněny procesní povinnosti kolizního opatrovníka. Tyto povinnosti jsou zrcadlovým odrazem procesních práv dítěte jako účastníka řízení. Konkrétně se jedná především o tyto povinnosti:

- **sdělovat dítěti** průběžně informace o:
 - předmětu řízení;
 - soudních jednáních;
 - provedeném dokazování;
 - učiněných návrzích;
 - apod.
- **zjišťovat názor dítěte** na:
 - vlastní předmět řízení (navrhované opatření);
 - procesní taktiku kolizního opatrovníka;
 - apod.
- **objasňovat dítěti**, pokud dítě dostatečně chápe situaci, důsledky toho, kdyby jeho názoru bylo vyhověno, a možné důsledky jakéhokoliv jednání učiněného opatrovníkem;
- **osobně se účastnit** soudního jednání, ledaže by to bylo zjevně bezúčelné;
- **umožnit dítěti osobně se** soudního jednání **účastnit**, pokud si to dítě přeje;
- **seznámit dítě s obsahem meritorního rozhodnutí** soudu;
- **zjistit názor dítěte na uplatnění opravných prostředků**.

Tyto procesní povinnosti přitom kolizní opatrovník musí vykonávat v souladu **s principem rozvíjejících se schopností dítěte**, tj. přiměřeně rozumové a volní vyspělosti dítěte. Čím je dítě starší, tím více by mělo být pro kolizního opatrovníka partnerem při vedení řízení a určování procesní taktiky. To ostatně odpovídá i postupně se zvyšujícímu podílu názoru dítěte na obsahu nejlepšího zájmu dítěte, jak byl popsán výše v části 2.1 první kapitoly.

VÝZNAM VĚKOVÉ HRANICE 12 LET

V českém právu je s nabytím účinnosti nového občanského zákoníku v souvislosti s participačními právy dítěte skloňovaná hranice dvanácti let. Důvodem je znění § 867 odst. 2 občanského zákoníku, který zakládá domněnku, že „o dítěti starším dvanácti let se má za to že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit.“ Tato domněnka je určující nejen pro soud, ale stejným způsobem by ji měl respektovat i OSPOD při výkonu svých procesních povinností, jak byly uvedeny výše.

Zároveň je třeba zdůraznit, že nesprávný je takový přístup, který věkovou hranici dvanácti let pojímá jako pevně stanovený bod, určující okamžik, od kdy je s dítětem třeba jednat osobně a do kdy to naopak nezbytné není. Tento přístup však není ničím jiným než formalistickým projevem k právu a nesprávnou interpretací citovaného ustanovení občanského zákoníku. Věková hranice dvanácti let je zakotvena jako nejzazší moment, od kdy je třeba dítěti poskytnout odpovídající informace a osobně jej ve věci konzultovat, přičemž s ohledem na individuální posouzení a míru vyspělosti dítěte může tento moment u mnoha dětí nastávat i dříve. Ostatně Ústavní soud uvádí jako věkovou hranici, od níž je soud zásadně povinen slyšet dítě osobně, hranici 10 let.

Ústavní soud v nálezu ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 2482/13 uvedl, že „rozumová a emocionální vyspělosti dítěte je rozhodná i při po-

souzení související otázky, kdo má přání dítěte zjišťovat – tj. zda tak musí činit obecný soud sám či zda postačí, pokud tak obecný soud učiní prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí, znaleckého posudku či prostřednictvím zástupce. Ústavní soud si je vědom, že nový občanský zákoník stanoví v § 867 odst. 2 in fine, že „o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit“, nicméně **považuje dosažení 12 let za nejzazší hranici a konstatuje, že dostatečnou rozumovou a emociální vyspělost, kdy je dítě schopné uceleně prezentovat bez větší újmy svůj názor před soudem, je nutné posuzovat případ od případu** (nelze například vyloučit, že i devítileté dítě bude natolik rozumově a emociálně vyspělé na to, aby bylo vyslechnuto přímo před soudem), přičemž **většina dětí je schopna se vyjádřit ke svému budoucímu výchovnému uspořádání již po dosažení věku 10 let**. Po dosažení této věkové hranice je nezbytné, nebrání-li tomu zvláště významné okolnosti, zjistit přání dítěte přímo před soudem (...). U dětí mladšího věku zpravidla postačí zjistit jejich názor prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí, znaleckého posudku či prostřednictvím opatrovníka; i v těchto případech ale platí, že znalecký posudek ani stanovisko orgánu sociálně-právní ochrany dětí není nic víc než zákon, a obecné soudy musí při posuzování názoru dítěte provést samostatnou právní úvahu, která bere v potaz všechny relevantní okolnosti.“ [pozn. zvýraznění doplněno].

MŮŽE PRACOVNÍK OSPOD JAKO KOLIZNÍ OPATROVNÍK ODMÍTNOUT SE PROTI ROZHODNUTÍ SOUDU ODVOLAT V PŘÍPADĚ, ŽE SI TO DÍTĚ PŘEJE?

Velmi důležitou otázkou, s níž se pracovník OSPOD může při výkonu své role kolizního opatrovníka setkat, je, zda v případě, kdyby si zastoupené dítě přálo podat odvolání, musí tento úkon učinit, či nikoli.

Pro řešení této otázky je třeba znovu vyjít ze zájmu, který kolizní opatrovník dítěte v soudním řízení zastává a jímž je ochrana nejlepšího zájmu dítěte.

Pracovník OSPOD jako kolizní opatrovník dítěte tak může jednat v rozporu s názorem dítěte, musí si však ve vztahu ke každému svému procesnímu úkonu, který tímto způsobem činí, jednotlivě odůvodnit, proč jeho provedení, či naopak neprovedení, je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. To bude v případě odvolání velmi těžké, ne-li nemožné. Přímým důsledkem podání odvolání není totiž změna rozhodnutí, ale pouze skutečnost, že o věci bude rozhodovat soud vyššího stupně. **Pracovník OSPOD by tedy musel odůvodnit, že právě tato skutečnost je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte**. Přezkoumání věci soudem vyššího stupně lze však naopak vnímat jako zvýšení právní ochrany dítěte, zvláště za situace, kdy dítě s prvostupňovým rozhodnutím nesouhlasí. Pokud by dítěti hrozila těžko nahraditelná nebo značná újma z důvodu suspenzivního účinku odvolání (posunu data nabytí právní moci a vykonatelnosti), je namístě řešit předmětnou situaci návrhem na předběžnou vykonatelnost rozhodnutí, nikoli neuplatněním práva dítěte na odvolání.

Pokud si tedy dítě přeje se proti soudnímu rozhodnutí odvolat, kolizní opatrovník to musí učinit. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že institut kolizního opatrovníka má dítěti sloužit jako nástroj zajištění přístupu ke spravedlnosti, nikoli naopak vytvářet další překážky, které dítěti budou bránit účinným způsobem vykonávat jeho práva účastníka řízení.

V. Základní principy vztahující se k realizaci ústavní výchovy

Poslední kapitola tohoto průvodce je věnována, poněkud nesystémově, nejlepšímu zájmu dítěte v kontextu realizace ústavní výchovy. Kapitola se soustředí na ústavní výchovu jako nejvíce zastoupenou kolektivní formu jiné péče o dítě, avšak vše, co je v ní uvedeno, lze vztáhnout i na jiná opatření spočívající v umístění dítěte v kolektivním pobytovém zařízení, jejichž cílem je zajistit péči o dítě, tedy např. pobyt dítěte v dětském domově pro děti do tří let věku, zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc či domově pro osoby se zdravotním postižením, a to bez ohledu na příslušný právní titul pobytu (smlouva uzavřená se zákonnými zástupci; předběžné opatření; soudní rozhodnutí o svěřeni dítěte do péče zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc podle § 971 odst. 2 občanského zákoníku). Pozornost je však zaměřena primárně na ústavní výchovu, a to z důvodu jejího častého využívání v rozporu s jejím zákonným smyslem a účelem, které nachází svůj odraz nejen v nezákonných důvodech, pro něž bývá nařizována, ale rovněž v nesprávném přístupu k její realizaci.

1. Zákonný účel ústavní výchovy

Ústavní výchova je z hlediska svého systémového zařazení **jinou formou péče o dítě**. Jejím zákonným účelem je tak dítěti **nahradiť co nejvíce funkcí**, které v přirozeném prostředí plní rodina, a to z toho důvodu, že dítě o svou rodinu buď zcela přišlo, anebo tato rodina nezvládá zajistit péči o něj takovým způsobem, aby

v přirozeném prostředí nečelilo nepřiměřenému, tj. závažnému a pravděpodobnému ohrožení. Ústavní výchova je nařizována **vždy jako reakce na rodinné prostředí dítěte, které neplní svou základní funkci ve smyslu zajištění přiměřené ochrany dítěte**. Nesmí být nikdy využívána s cílem sankcionovat problémové chování dítěte.

PŘÍKLAD NAŘÍZENÍ ÚSTAVNÍ VÝCHOVY V ROZPORU S JEJÍM ZÁKONNÝM SMYSLEM A ÚČELEM

Dívka M. se dostala do dětského domova před více než třemi lety společně se svými dvěma mladšími sourozenci. Důvodem nařízení jejich ústavní výchovy a jejich umístění do dětského domova byl velmi konfliktní vztah mezi jejich dvěma rodiči, který ve společné domácnosti eskaloval i v násilí. Po odebrání dětí však rodiče M. navázali spolupráci se sociálně-aktivizační službou pro rodiny s dětmi a rodinnou terapeutkou. Začali pracovat na svém vztahu a svou rodinnou situaci se jim podařilo stabilizovat. Po téměř třech letech tedy podali návrh na zrušení ústavní výchovy svých dětí a jejich svěřeni zpět do své péče.

Soud návrhu vyhověl pouze ve vztahu ke dvěma mladším sourozencům, kde skutečně, v souladu se zásadou subsidiarity ústavní péče, a to časově, zohlednil změnu situace v rodině a stabilizaci poměrů rodičů. V případě nejstarší dívky M. však návrh rodičů zamítl s odůvodněním, že dívka se v dětském domově nechová řádně, nerespektuje vnitřní řád a utíká, přičemž i v současnosti je na útěku. Když měly uplynout tři roky od nařízení ústavní výchovy, rozhodl soud ze stejných důvodů o jejím prodloužení. Konkrétně uvedl, že „nezletilá je více než tři čtvrtě roku na útěku, rodiče údajně neví, na jaké adrese se zdržuje. Nezletilá nedodrzuje podmínky ústavní výchovy, od ledna 2015 nenavštěvuje ani zvolenou střední školu, a jsou tak dány podmínky pro prodloužení ústavní výchovy do doby její zletilosti“.

Tento přístup ke smyslu a účelu ústavní výchovy daleko více odpovídá jejímu pojetí jako sankce a argumentace soudu se daleko více přibližuje rozhodování o podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, než rozhodování o důvodnosti trvání ústavní výchovy. Skutečnost, že důvody pro trvání ústavní výchovy v daném případě pomínlily, jasně dokládá skutečnost, že v případě dvou mladších sourozenců dívky M. byla ústavní výchova zrušena. Jinými slovy, soud shledal, že rodiče v současnosti nevystavují svým způsobem zajištění péče o své děti nepřiměřenému riziku. Skutečnost, že v případě M. tomu tak není, nelze odůvodnit pouze odkazem na to, že M. nerespektuje vnitřní řád, nebo že ze zařízení utíká. Důvodnost dalšího trvání ústavní výchovy M. by mohla být založena jedině tím, že by soud popsal, proč by způsob zajištění péče o ni jejími rodiči pro ni znamenal závažné a pravděpodobné ohrožení. Důvody, že M. nerespektuje vnitřní řád zařízení a že ze zařízení utíká, mají svůj původ ve vlastní ústavní výchově, nikoli ve způsobu zajištění péče rodiči M.

Zcela v rozporu se zásadou subsidiarity je poté konstatování soudu, že podmínky pro prodloužení ústavní výchovy jsou dány do doby zletilosti M. Podobný závěr je v hrubém rozporu se zásadou subsidiarity ústavní péče a pouze dokládá, s jakou mírou formalismu je v praxi přístupováno k povinnosti soudu nejméně jednou za šest měsíců přezkoumat, zda trvají důvody pro nařízení ústavní výchovy nebo zda není možné dítěti zajistit náhradní rodinnou péči podle § 973 občanského zákoníku.

Nad rámec uvedeného lze poukázat na to, že v daném případě ústavní výchova vůbec nenaplní požadavek vhodnosti, tj. objektivní způsobilosti vést ke sledovanému cíli (viz část 1.2.2), a nemůže tak představovat oprávněný zásah do základních práv a svobod nezletilé M. i jejích rodičů. Nelze přehlédnout, že v daném případě ústavní výchova působí naopak jako výrazně ohrožující faktor, kvůli němuž je nezletilá M. již více než tři čtvrtě roku na útěku, aniž by o ní rodina měla jakékoli zprávy a aniž by mohla pokračovat ve svém vzdělávání, to vše ze strachu, že pokud by se vrátila, bude muset v zařízení navzdory svému přání zůstat až do nabytí zletilosti.

Ústavní výchova tedy nesmí být využívána k sankcionování nevhodného, či dokonce protiprávního jednání dítěte. Za tímto účelem existují jiná opatření jako např. výchovná opatření podle § 13 ZSPOD a § 925 občanského zákoníku a § 13a ZSPOD či opatření v systému odpovědnosti za přestupek, nebo dokonce opatření v systému soudnictví ve věcech mládeže. Jednotlivá opatření přitom nelze vzájemně zaměňovat či směšovat. V případě, že dítě svým jednáním naplní skutkovou podstatu činu jinak trestného (dítěti mladší 15 let) či provinění (mladiství), je namístě využít právě systém opatření podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže, nikoli instituty rodinného práva.³¹

Z JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU – ROZDÍL MEZI ÚSTAVNÍ A OCHRANNOU VÝCHOVOU

Ústavní soud se rozdílem mezi ústavní výchovou jako jinou formou péče o dítě a ochrannou výchovou jako svou povahou trestní sankcí zabýval v 90. letech v souvislosti se zakotvením skutkové podstaty trestného činu maření úředního rozhodnutí, již nově mohly naplnit i děti s nařízenou ústavní výchovou svým útekem ze zařízení. Ústavní soud předmětnou skutkovou podstatu zrušil, přičemž zdůraznil, že „ochranná výchova tedy jako jedno z ochranných opatření (§ 71 trestního zákona), které má sloužit k dosažení účelu trestního zákona, je druhem trestněprávní sankce. Naproti tomu ústavní výchova představuje výchovné opatření, které má vytvořit co nejpríznivější podmínky pro výchovu nezletilého dítěte a je především výchovným, nikoliv represivním opatřením. Je také v mnoha případech nařizována tehdy, když se výchovu dítěte nepodařilo zajistit jinou individuální péčí, například i v situaci vyvolané faktickou absencí vhodné osoby, která by mohla výchovu zajistit. Reálně tedy přicházejí v úvahu i si-

³¹ K tomu viz též KRÍŠTEK, A. Několik poznámek k ústavní výchově v novém kabátě. *Právo a rodina*. Roč. 16, č. 2, s. 7 - 15.; KRÍŠTEK, A. Rozdílný charakter ústavní a ochranné výchovy aneb Je obecně vhodný a právně nadále možný výkon ústavní výchovy ve výchovném ústavu. *Právo a rodina*. Roč. 16, č. 4, s. 11 - 17.

tuace, kdy nezletilý svým chováním nemusel před nařízením ústavní výchovy sám zavdat příčinu k tomuto opatření, kterým pak soud řeší v zájmu dítěte zajištění jeho řádné výchovy. **Ústavní výchovu tedy nelze chápat jako formu sankce nebo povinnosti dítěti uložené,** přitom pomínou-li podmínky, které si nařízení ústavní výchovy vynutily, soud ústavní výchovu zruší. Na ústavní výchovu je proto třeba nahlížet jako na krajní případ řešení řádně nezajištěné výchovy dítěte tak, jak to má na mysli Úmluva o právech dítěte, z hlediska jejichž ustanovení je podle názoru Ústavního soudu napadené ustanovení posuzovat“ – nález Ústavního soudu ze dne 9. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 31/96 [pozn. zvýraznění doplněno]

PŘÍKLAD – OBCHÁZENÍ SYSTÉMU TRESTNĚPRÁVNÍCH SANKCÍ

Chlapci D. bylo šestnáct let. Ústavní výchova mu byla z důvodů problémů v rodině nařízena o rok dříve, přičemž chlapec byl umístěn do dětského domova se školou. Když dokončil povinnou školní docházku, nastoupil na učiliště v krajském městě poblíž dětského domova se školou, kam denně dojížděl. D. měl vztah ke kreslení a graffiti a jednoho dne při cestě ze školy posprejoval autobusovou zastávku. OSPOD ve spolupráci s dětským domovem se školou v návaznosti na tento incident podal návrh na přemístění chlapce D. do výchovného ústavu.

Pomineme-li skutečnost, že vlastní realizace ústavní výchovy ve výchovném ústavu je z hlediska právní přípustnosti více než sporná³², lze tento případ označit za ukázkové směřování systému rodinněprávních a trestněprávních opatření, respektive obcházení druhého

z uvedených systémů. Chlapec D. totiž svým jednáním s velkou mírou pravděpodobnosti naplnil skutkovou podstatu provinění poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 trestního zákoníku. Odpovědné orgány tak měly hledat přiměřenou reakci v systému opatření podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Přemístění chlapce D. do výchovného ústavu by bylo možné jedině v případě, že by mu v rámci tohoto systému byla uložena ochranná výchova. To by však s ohledem na poměrně nízkou míru škodlivosti předmětného provinění a absenci nebezpečnosti chlapce pro své okolí bylo v daném případě zjevně nepřiměřené. Odpovědné orgány tak měly hledat přiměřené opatření především mezi výchovnými opatřeními podle § 15–§ 20 zákona o soudnictví ve věcech mládeže, která vytvářejí dostatečně velký prostor pro cílenou reakci na vlastní příčinu protiprávního jednání mladistvých a působení ve smyslu jejího odstranění. Návrhem na přemístění chlapce došlo ke zneužití rodinněprávních opatření, a to v rozporu se zákonným smyslem a účelem ústavní výchovy, jejíž součástí – určení zařízení, které má zajišťovat ústavní péči o dítě, byla využita za účelem sankcionování chlapce D.

Je přitom zřejmé, že ačkoliv zákonným smyslem a účelem ústavní výchovy je kompenzovat co nejvíce funkcí, které v přirozeném prostředí plní rodina, její možnosti jsou v tomto směru více než omezené. S ohledem na obecně uznávané empirické poznatky o dopadu ústavní péče na její klienty, a především na děti, je již v současnosti nezpochybnitelné, že **ústavní výchova dokáže nahradit pouze základní materiální funkce rodiny**, jako je uspokojení potřeby bydlení, stravování a dalšího materiálního zaopatření. Velmi významným způsobem však selhává v základním poslání rodiny i ve všech náhradních formách péče o dítě, jejímiž jsou vytvoření takového prostředí a podmínek pro dítě, které budou vhodné k postupnému dovršování přípravy dítěte na samostatný život, prohlubování jeho sociálního začlenění a náležité ukotvení jeho sociálních kompetencí.³³

³² K tomu více viz KRÍSTEK, A. Rozdílný charakter ústavní a ochranné výchovy aneb Je obecně vhodný a právně nadále možný výkon ústavní výchovy ve výchovném ústavu. *Právo a rodina*. Roč. 16, č. 4, s. 11 – 17.

³³ K tomu viz např. MATOUŠEK, O. *Ústavní péče*. 2., rozšířené a přepracované vyd. Praha : Sociologick-

Tuto skutečnost musí náležitým způsobem zohlednit jak OSPOD jako případový manažer sociální práce s dítětem a jeho rodinou a případný navrhovatel ústavní výchovy, tak i soud, který v konečném důsledku o nařízení ústavní výchovy rozhoduje, když posuzují, zda jsou skutečně dány zákonné důvody pro nařízení tohoto krajního rodinněprávního opatření. V této souvislosti si musí především zodpovědět otázku, **zda ústavní výchova v daném případě skutečně naplňuje požadavek vhodnosti, tj. objektivní způsobilosti vést k dosažení sledovaného cíle** (viz výše část 2.2 první kapitoly). V případě negativní odpovědi nemůže být nikdy ústavní výchova shledána jako přípustný zásah do základních práv dítěte i jeho rodičů. Problematické naplnění požadavku vhodnosti se přitom bude velmi často vázat k těm případům, kdy je dítě umísťováno do ústavní výchovy z důvodu svých výchovných problémů. Odpovědné orgány si musí náležitým způsobem v těchto případech odpovědět na otázku, zda k ústavní výchově v daném případě přistupují skutečně jako k nástroji, který podle vyhodnocení situace dítěte a rodiny a individuálního plánu ochrany dítěte může účinným způsobem přispět k řešení příčiny problémů dítěte, anebo ji nařizují z důvodu, že již vyčerpaly všechna jiná dostupná opatření a ústavní výchovu vnímají již jako poslední možné řešení, svého druhu „zbytkové opatření“, protože žádné jiné řešení již dostupné není. V druhém z uvedených případů se totiž ústavní výchova dostává do pozice opatření, které není využíváno jako funkční nástroj sociální práce s dítětem, ale jako opatření, které má kompenzovat nedostatek jiných služeb, které by požadavek vhodnosti, tj. objektivní způsobilosti vést ke sledovanému cíli, naplňovaly. A právě v těchto případech je nařízení ústavní výchovy více než problematické.

V praxi velmi často dochází k nařizování ústavní výchovy též z důvodu záško-
láctví dítěte. V těchto případech požadavek vhodnosti ústavní výchovy, tj. její ob-
jektivní způsobilost vést ke sledovanému cíli, naplněn bude, a to za cenu intenziv-
nějšího zásahu do osobní svobody dítěte. Problematické však v těchto případech
může být naplnění **požadavku potřebnosti**, který souvisí s náležitým využitím
všech dostupných alternativ, a u starších dětí především s **požadavkem přimě-
řenosti v užším smyslu**, tj. otázky, zda se oběť přinesená v podobě omezení

práva dítěte na ochranu rodinného života, na rodičovskou výchovu a péči, osobní
svobody dítěte a často též práva dítěte na zohlednění jeho názoru, nedostává do
nepoměru s užitkem, který omezení přineslo. Naplnění požadavku přiměřenosti
v užším smyslu je přitom mimořádně problematické především v případě, kdy dítě
studuje střední školu bez skutečného zájmu o zvolený obor³⁴, zvláště pak, pokud
nabízený obor vede k získání výučního listu v takové profesi, k jejímuž výkonu
v praxi není ani žádné formální vzdělání potřeba (k tomu viz modelový příklad
Klára v části 2.3 první kapitoly).

2. Přísná individualizace jako základní princip realizace ústavní výchovy

Z výše uvedeného vyplynulo, že ústavní výchova je čistě rodinněprávním, soci-
álním opatřením. Je nařizována dětem, které se ocitly v nepříznivé sociální situaci
z důvodu prostředí své vlastní rodiny, které buď zcela absentuje, anebo které ne-
dokáže účinným způsobem zajistit jejich přiměřenou ochranu, a z důvodu svého
věku, v jehož důsledku ještě nenabýly schopnost samostatně se žít. Není pochyb
o tom, že se jedná o **nepříznivou sociální situaci ve smyslu zákonné definice
zákona o sociálních službách**.³⁵ Základní zásady poskytování ústavní péče při
realizaci ústavní výchovy se tak nebudou žádným způsobem lišit od základních
zásad poskytování sociálních služeb.

ké nakladatelství, 1999. 159 s. ISBN 80-85850-76-1.

³⁴ V této souvislosti nutně musí vyvstávat otázka, zda hrabalovské „proti své vůli vzdělán“ může skutečně a účinně přispět ke zvýšení přípravy na samostatný způsob života.

³⁵ K tomu viz § 3 písm. b) zákona o sociálních službách.

ZÁKLADNÍ ZÁSADY POSKYTOVÁNÍ SOCIÁLNÍCH SLUŽEB PODLE ZÁKONA O SOCIÁLNÍCH SLUŽBÁCH

Základní zásady poskytování sociálních služeb jsou definovány v § 2 odst. 2 zákona o sociálních službách tak, že „rozsah a forma pomoci a podpory poskytnuté prostřednictvím sociálních služeb musí zachovávat lidskou důstojnost osob. Pomoc musí vycházet z individuálně určených potřeb osob, musí působit na osoby aktivně, podporovat rozvoj jejich samostatnosti, motivovat je k takovým činnostem, které nevedou k dlouhodobému setrvávání nebo prohlubování nepříznivé sociální situace, a posilovat jejich sociální začleňování. Sociální služby musí být poskytovány v zájmu osob a v náležitě kvalitě takovými způsoby, aby bylo vždy důsledně zajištěno dodržování lidských práv a základních svobod osob“. [pozn. zvýraznění doplněno]

Z uvedeného vyplývá, že základním principem při realizaci ústavní výchovy je přísná individualizace ústavní péče. Základním nástrojem pro definování způsobu zajištění péče tak musí být **opět vyhodnocení potřeb konkrétního dítěte a individuální plánování**, a to bez ohledu na skutečnost, jak příslušný zákon individuální plán nazývá (individuální plán v zařízení sociálních služeb, program rozvoje osobnosti ve školských zařízeních pro výkon ústavní výchovy). Je tedy třeba primárně zjistit individuální potřeby dítěte a na jejich základě definovat způsob zajištění péče. Jakákoli plošná opatření by měla být snížena na naprosté minimum, které je nezbytné pro zajištění základního chodu zařízení.

V praxi se však lze setkat spíše s přístupem opačným. Základním nástrojem pro práci s dětmi je vnitřní řád zařízení, jemuž se nutně přizpůsobují potřeby dítěte. Některé vnitřní řady, především v případě uzavřených zařízení – dětských domovů se školou a výchovných ústavů dokonce předdefinují kategorie, do nichž jsou jednotlivé děti rozřazovány podle svého chování (v jednom výchovném ústavu se tyto kategorie nazývají „kategoriemi výhod podle chování“). Některé vnitřní řady zase velmi detailním způsobem definují režim dne, a to pro všechny děti, které

jsou v daném zařízení umístěny. **Předem definovaný způsob péče je však již ze své podstaty v případě zajišťování realizace opatření sociální povahy vadný, protože nevytváří dostatečný prostor pro zohlednění individuálních potřeb jednotlivých dětí.**

VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV K PŘEDEM DEFINOVANÉMU ZPŮSOBU ZAJIŠTĚNÍ PÉČE

*Veřejný ochránce práv kritizoval předem definované režimy poskytování ústavní péče již ve své publikaci Rodina a dítě z roku 2007. Konkrétně uvedl, že „veřejný ochránce práv se ve svých zprávách o výsledku šetření opakovaně **ohradil proti nepřiměřenému trvání na dodržování striktního denního harmonogramu a režimu dítěte.** Je tak demonstrováno pouze hledisko pracovníků ústavního zařízení jako dospělých osob se svrchovanou autoritou. Navíc požadavkem striktního dodržování režimu **se dítě stává závislé a neschopné osamostatnění, neboť zmíněným přístupem je potlačen základní rys člověka, kterým by měla být schopnost žít jako svobodná individualita, jež nese za své chování odpovědnost a neočekává od ostatních, že ji za něj převezmou.** S nastíněným uplatňováním režimu nelze než nesouhlasit a existuje přinejmenším několik důvodů, proč se nad ním velmi kriticky zamýšlet a hlouběji ho analyzovat. Výše popsaný režim, který je koncipován jako dohled pracovníků ústavního zařízení nad činností a projevy dětí, je ospravedlnitelný pouze při vzniku konkrétního nebezpečí a ohrožení dítěte. **Režim dne, který jsou děti nuceny dodržovat, podporuje pouze jejich pasivitu a je manipulací s nimi.** Každé dítě je striktním uplatňováním režimu trvale formováno; nerozhoduje se, nepřemýšlí, pouze pasivně přijímá rozhodnutí jiných. Citované stanovisko ochránce nikterak nepopírá potřebu zakotvení základního režimu u malého dítěte. Základním principem, který by měl stát vždy nejvýše při organizaci prvních let života dítěte, je však respekt k jeho potřebám a možnostem“.*

Jak však dokládá níže uvedený příklad, striktní denní režimy, případě předem definované kategorie péče, nejsou ve vnitřních řádech ani v současnosti žádnou výjimkou. Jedná se přitom o přístup ke způsobu zajištění péče o děti při realizaci ústavní výchovy, který se zcela míjí s jejím zákonným smyslem a účelem a který tak postrádá i své zákonné opodstatnění.

Příklad příliš striktně stanoveného denního režimu v rozporu se zákonným smyslem a účelem ústavní výchovy:

RÁMCOVÝ REŽIM DNE

6.30 (všední den)	budiček
(SO a NE – podle dětí – vstávají postupně, snidani si chystají pro sebe)	
6.30 - 7.30	hygiena, úklid, snídaně, odchod na vyučování asistentka pedagoga odvádí děti do MŠ
13.00	nástup kmenových vychovatelů
13.00 - 15.00	osobní volno, relaxační činnost dětí, vycházky
15.00	svačina
15.30 - 16.30	odpolední činnost dle plánu vychovatelů
16.30 – 18:00	příprava na vyučování
18:00 - 18:30	večeře
18:30 – 19:30	osobní volno dětí, úklid, osobní hygiena
19.30 - 21.00	sledování TV zpráv

Večerka – pracovní dny:

20.00	<i>předškolní děti</i>
21.00	<i>děti 1.stupně</i>
21.30	<i>děti všechny</i>

Večerka – volné dny:

20.00	<i>předškolní děti</i>
21.30	<i>děti 1. stupně</i>

Základním nástrojem pro práci s dětmi při realizaci ústavní výchovy je tak jejich individuální plán, respektive individuální plánování jako proces a základní metoda sociální práce. Tento individuální plán se ve školských zařízeních pro výkon ústavní výchovy nazývá **program rozvoje osobnosti**. Zákonné označení však není důležité, důležitý je obsah, který s ohledem na povahu ústavní výchovy jako sociálního opatření musí **odpovídat individuálním plánům v oblasti poskytování sociálních služeb**.

INDIVIDUÁLNÍ PLÁNOVÁNÍ PODLE ZÁKONA O SOCIÁLNÍCH SLUŽBÁCH

*Zákon o sociálních službách k individuálnímu plánování stanoví poskytovateli sociálních služeb v § 88 písm. f) povinnost „plánovat průběh poskytování sociální služby **podle osobních cílů, potřeb a schopností osob, kterým poskytují sociální služby, vést písemné individuální záznamy o průběhu poskytování sociální služby a hodnotit průběh poskytování sociální služby za účasti těchto osob, je-li to možné s ohledem na jejich zdravotní stav a druh poskytované sociální služby, nebo za účasti jejich zákonných zástupců nebo opatrovníků a zapisovat hodnocení a jeho výstupy do písemných individuálních záznamů**“.* [pozn. zvýraznění doplněno]

V souvislosti s individuálním plánováním poskytování ústavní péče dětem při realizaci ústavní výchovy je přitom třeba zdůraznit, že **základním individuálním plánem pro práci s dítětem i v těchto případech zůstává individuální plán ochrany dítěte**, za jehož zpracování je odpovědný OSPOD. Všechny další individuální plány dítěte musí z individuálního plánu ochrany dítěte vycházet a logicky na něj navazovat. Tato povinnost je ostatně ve vztahu ke školským zařízením pro výkon ústavní výchovy zakotvena v § 1 odst. 4 ZVÚOV, v souladu s nímž mají školská zařízení pro výkon ústavní výchovy povinnost spolupracovat s orgány sociálně-právní ochrany dětí v souladu s individuálním plánem ochrany dítěte. Bylo by

tedy více než žádoucí, aby příslušné školské zařízení OSPOD k vypracování jejich individuálního plánu – programu rozvoje osobnosti a jeho pravidelnému vyhodnocování aktivně přibíralo a zapojovalo jej.

3. Role pracovníků OSPOD při realizaci ústavní výchovy dítěte

OSPOD ve vztahu k dětem v ústavní péči vždy plní především dvě role, které se sice vzájemně doplňují, avšak každá z nich má svůj autonomní účel. Při realizaci ústavní péče o dítě pracovník OSPOD:

- **zůstává případovým manažerem práce s dítětem a jeho rodinou** a představuje tak základní „nástroj“ veřejné moci, který má zajistit, že ústavní péče o dítě bude trvat pouze po nezbytně nutnou dobu a že budou aktivně konány všechny kroky za účelem jejího co nejrychlejšího ukončení;
- **vedle státního zástupce** a případně veřejného ochránce práv **působí jako monitor zákonnosti poskytování ústavní péče**, jenž by měl být vůbec nejúčinnějším monitorovacím mechanismem, jelikož dítě v zařízení ze všech dalších oprávněných subjektů navštěvuje nejčastěji, je s ním v nejužším kontaktu a dítě by tak k němu mělo mít největší důvěru.

Za účelem plnění obou těchto rolí zákon pracovníkům OSPOD přiznává několik důležitých povinností, spočívajících především v povinnosti:

- **navštívit nejméně jednou za 3 měsíce dítě**, jemuž byla nařízena ústavní výchova (§ 29 odst. 2 písm. a) ZSPOD);
- **navštívit nejméně jednou za 3 měsíce rodiče dítěte**, jemuž byla naří-

zena ústavní výchova, nebo jiné osoby odpovědné za výchovu (§ 29 odst. 2 písm. b) ZSPOD);

- **poskytnout rodiči dítěte nebo jiné osobě odpovědné za výchovu pomoc po umístění dítěte do zařízení pro výkon ústavní výchovy**, spočívající zejména v pomoci při spolupráci s orgány sociálního zabezpečení, krajskými pobočkami úřadu práce a dalšími státními a jinými orgány, a za tím účelem zprostředkovat rodiči odbornou poradenskou pomoc (§ 12 odst. 2 a 3 ZSPOD);
- **vydávat závazná stanoviska k žádosti dítěte anebo jeho rodičů či jiných fyzických osob o pobyt mimo ústav** (tzv. propustka či dovolenka), a to plně v souladu s vyhodnocením situace dítěte a rodiny a individuálním plánem ochrany dítěte (§ 30 ZSPOD);
- **podat návrh na zrušení ústavní výchovy, pokud pominou důvody pro její další trvání** (§ 14 odst. 1 písm. d) ZSPOD);
- **oznámit zjištění, že ústavní zařízení porušilo povinnosti vyplývající ze ZSPOD a z jiných právních předpisů**, především zákona č. 109/2002 Sb.; obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, zřizovateli ústavního zařízení a soudu, který nařídil ústavní výchovu (§ 29 odst. 4 ZSPOD).

K výkonu těchto povinností by přitom pracovník nikdy neměl přistupovat pouze formálně, ale měl by s nimi pracovat jako s **účinnými nástroji v rámci individuálního plánování práce s dítětem** a jeho rodinou. Přitom nesmí nikdy ztratit ze zřetele, že **umístěním dítěte v ústavní péči ohrožení dítěte neztrácí na intenzitě**. Často je tomu právě naopak. Návštěvy dítěte i jeho rodičů, případně jiných osob odpovědných za výchovu dítěte, pracovníkem OSPOD se tak mohou odehrávat i v kratších intervalech než je lhůta 3 měsíců. Ta pouze určuje nejzazší možný termín. Určení frekvence návštěv pracovníkem OSPOD by přitom měla vycházet z vyhodnocení situace dítěte a jeho rodiny a z individuálního plánu ochrany dítěte.

Základní cíl individuální práce s dítětem a jeho rodinou v těchto případech vyplývá z Úmluvy o právech dítěte a je jím co nejrychlejší ukončení ústavní péče. Pouze formální výkon výše citovaných povinností však k němu nikdy účinně vést nemůže.

4. Zákaz nakládání s právy dítěte jako s motivačním nástrojem

Pokud má pracovník OSPOD plnit ve vztahu k dětem s nařízenou ústavní výchovou též roli **monitora dodržování zákonnosti** při poskytování ústavní péče těmto dětem, pak musí bezpodmínečně velmi dobře znát právní úpravu, která se k dané oblasti vztahuje, jakož i nejčastější porušení práv dítěte, k nimž ze strany ústavních zařízení v praxi dochází. Vůbec nejčastějším porušením práv dětí v ústavních zařízeních přitom stále bývá **nakládání s právy dítěte jako s nástroji motivace**, a to navzdory skutečnosti, že veřejný ochránce práv upozornil na nepřipustnost takového postupu již v roce 2007 ve své publikaci [Rodina a dítě](#), jakož i ve své, zatím poslední, [Zprávě ze systematických návštěv školských zařízení pro výkon ústavní výchovy a ochranné výchovy](#) z roku 2011. Největší problémy přitom vyvstávají v otázkách:

- povolování pobytu dítěte u rodičů nebo jiných fyzických osob;
- samostatných vycházek dítěte a
- návštěv dítěte.

4.1 Pobyt dítěte u rodičů nebo jiných fyzických osob (tzv. dovolenky, propustky)

Problematiku pobytu dítěte mimo ústav upravuje především § 30 ZSPOD, v souladu s nímž ředitel ústavního zařízení může dítěti povolit pobyt u rodičů, popřípadě jiných fyzických osob, a to nejvýše v rozsahu 30 kalendářních dnů při prvním pobytu u těchto osob. Tato doba může být v případě ústavní výchovy prodloužena. Nutnou podmínkou prvního povolení pobytu mimo ústav i jeho prodloužení je v souladu s citovaným ustanovením **předchozí písemný souhlas OSPOD**.

Judikatura přitom dovodila, že tento předchozí písemný souhlas má povahu **závazného stanoviska** a pro výrok ředitele je tak podle § 149 správního řádu **závazné**. Institut pobytu mimo ústav je tak nástrojem, který má plně v rukou OSPOD a s nímž může účinně pracovat v rámci individuálního plánování poskytování podpory a pomoci dítěti a jeho rodině. V případě, že ředitel zařízení na základě závazného stanoviska OSPOD pobyt dítěte mimo ústav povolí, nevydává o tom žádné správní rozhodnutí, v případě zamítnutí, opět na základě závazného stanoviska OSPOD, je však **správní rozhodnutí** povinen vydat, a to se všemi náležitostmi podle správního řádu, včetně náležitého odůvodnění. Dítěti a fyzickým osobám, u nichž dítě mělo pobývat, náleží **právo se proti rozhodnutí ředitele odvolat**. Pozitivní či negativní závazné stanovisko OSPOD musí důsledně vycházet z vyhodnocení situace dítěte a jeho rodiny a z individuálního plánu ochrany dítěte.

V praxi však tato právní úprava bývá ze strany ředitelů zařízení často ignorována. Možnost pobytu dítěte u rodičů je dítěti prezentováno nikoli jako právo, ale jako odměna a v případě shledání „špatného chování dítěte“ je dítěti a případně i jeho rodičům ze strany ředitele, vychovatelů či jiných pracovníků ústavního zařízení sdělováno, že pobyt dítěte mimo ústav není z tohoto důvodu možný. Právo dítěte a jeho rodičů a nástroj směřující k znovuobnovení narušených funkcí rodiny je tak ze strany ústavního zařízení **využíván jako „nástroj výchovy“ dítěte**. Jedná se přitom o **hrubé porušení zákona**.

4.2 Návštěvy dítěte a jiné způsoby kontaktu dítěte s osobami z přirozeného prostředí

Dalším velmi významným způsobem udržování a posilování vazeb dítěte s přirozeným prostředím, především s jeho rodiči a dalšími blízkými osobami, jsou návštěvy dítěte blízkými osobami i osobami třetími přímo v zařízení. Jedná se o práva dítěte, která v případě ústavní výchovy garantuje přímo ZVÚOV, a to v § 20 odst. 1 písm. n) a o).

Zákon v otázce udržování kontaktu rozděluje osoby mimo zařízení na dvě kategorie – 1) osoby dítěti blízké a 2) další osoby.

Možnost omezit dítěti kontakt s osobami blízkými je pro ředitele zařízení velmi limitovaná, což plně odpovídá zásadě, že ústavní péče o děti má mít **zásadně dočasný charakter** a dítě by se mělo v ideálním případě vrátit do své původní rodiny, které bude v mezidobí poskytnuta podpora, aby mohly být obnoveny její základní funkce ve vztahu k dítěti. Dítě s nařízenou ústavní výchovou má tak právo na udržování kontaktu s osobami odpovědnými za výchovu a dalšími blízkými osobami, a to formou korespondence, telefonických hovorů a osobních návštěv. Toto právo nemůže být omezeno ani v rámci opatření ve výchově. Zákon pouze svěřuje řediteli zařízení **oprávnění zakázat nebo přerušit návštěvu** těchto osob v zařízení v případě jejich nevhodného chování, které by nepříznivě působilo na výchovu dětí. Mělo by se však jednat o zcela **ojedinělé a výjimečné případy**, kdy by se například v **průběhu návštěvy** situace vyhrtila takovým způsobem, že by bylo namístě návštěvu přerušit. Zákazem v tomto kontextu není možné rozumět předem daný plošný zákaz, ale **zakázat návštěvu bude možné opět pouze ve vztahu k jedné konkrétní návštěvě**, např. pokud by rodič dorazil na návštěvu v silně podnapilém stavu.

Podobně široké je i právo dítěte na návštěvy třetích osob. Výkon tohoto práva je vázán na vědomí pedagogického pracovníka školského zařízení pro výkon ústavní výchovy, přičemž tento pracovník je oprávněn návštěvu nepřipustit v případě, že návštěva ohrožuje zdraví nebo bezpečnost. To budou podobné situace, jaké byly popsány výše ve vztahu k návštěvám rodičů a osobám blízkým. Právo na návštěvy třetích osob se od práva na návštěvy osob blízkých liší především v tom, že návštěvy třetích osob mohou být dítěti **omezeny, avšak jedině v rámci opatření ve výchově, o němž musí být záznam v dokumentaci dítěte**. Jinými slovy, návštěvy třetích osob jako motivační, výchovný nástroj využívány být podle zákona mohou, ale pouze v případech, kdy porušování povinností ze strany dítěte dosáhlo určité kvalifikované intenzity a dítěti byly při rozhodování o omezení návštěv třetích osob poskytnuty i odpovídající procesní záruky podle správního

řádu³⁶. V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že příslušné zařízení by vždy mělo primárně sledovat, aby nepřijímalo opatření, které jde proti smyslu a účelu poskytování péče, což může být právě omezení návštěv třetích osob. **Pokud omezení návštěv třetích osob odporuje individuálnímu plánu dítěte, nemělo by k němu být přistoupeno, a to ani v případě splnění podmínky, že dítě prokazatelně porušilo povinnosti vymezené ZVÚOV, a tudíž formálně naplnilo základní předpoklad pro uložení opatření ve výchově.** Maximální rozsah omezení návštěv třetích osob je určený ze zákona jako 30 dnů v období následujících 3 měsíců.

Je třeba zdůraznit, že ani v případě návštěv osob blízkých, ani v případě návštěv třetích osob **nevládně povolovací princip** a ústavní zařízení ani nemůže jejich realizaci ztěžovat nepřiměřenými organizačními nebo administrativními omezeními. Tato nepřiměřená organizační nebo administrativní opatření v praxi často spočívají v určení „návštěvních dnů“ či v požadavku předchozího ohlášení návštěvy dítěte.

PŘÍKLAD NEZÁKONNÉ ÚPRAVY NÁVŠTĚV VE VNITŘNÍM ŘÁDU DĚTSKÉHO DOMOVA

„Návštěvní den je vždy 1. sobotu v měsíci i bez ohlášení návštěvy předem. Návštěvu lze uskutečnit kdykoliv i v jiné dny podle dohody, ale z provozních důvodů je nutnost ohlásit tuto návštěvu telefonicky nebo písemně nejpozději 1 den předem, jinak nebude akceptována.“

Citovaná část vnitřního řádu je nezákonná především z důvodu podmíněné uskutečnění návštěvy jejím předchozím ohlášením. K tomu lze poukázat na zatím poslední Zprávu veřejného ochránce práv ze systematických návštěv školských zařízení pro výkon ústavní výchovy

³⁶ Zpráva veřejného ochránce práv ze systematických návštěv školských zařízení pro výkon ústavní výchovy a ochranné výchovy, 2011, odst. 204–210.

a ochranné výchovy z roku 2011, v níž veřejný ochránce práv uvedl, že „dále jsem v některých zařízeních musel připomínat, že požadavek, aby se návštěvy předem ohlásily, je legitimní, zvyšuje pravděpodobnost zastižení dítěte a usnadňuje práci, ovšem nelze jím uskutečnění návštěvy podmiňovat“.³⁷

V souvislosti s návštěvami dítěte v zařízení a možností dítěte udržovat kontakt s osobami blízkými a třetími osobami je v neposlední řadě třeba zdůraznit, že **právní řád v této oblasti nezná institut adaptačního režimu**, s nímž se však lze rovněž v praxi setkat. Jakékoli omezování těchto práv ze strany zařízení s poukazem na to, že dítě je v adaptačním režimu, postrádá jakýkoli zákonný podklad a pracovník, který podobné zacházení s dítětem zjistí, musí jednat v souladu se svou oznamovací povinností (k tomu viz část 5.5).

PŘÍKLAD NEZÁKONNÉHO OMEZENÍ PRÁV DÍTĚTE S POUKAZEM NA „ADAPTAČNÍ REŽIM“

Nezletilá K., které bylo čtrnáct let a která byla umístěna na základě předběžného opatření do diagnostického ústavu, byl s odůvodněním na nezbytnost její adaptace omezen kontakt s rodinou a kamarády, povolen přístup na facebook pouze za dobré chování, zakázáno nošení vlastního oblečení a zakázáno používat dekorativní kosmetiku. Žádné z uvedených opatření přitom nemá zákonný podklad a diagnostický ústav nebyl oprávněn je ukládat, jelikož hrubě odporují sociální povaze rodinněprávních opatření. Podobná opatření by byla rovněž nepřipustná v systému sociálních služeb.

³⁷ *Ibid.*, odst. 144.

4.3 Samostatné vycházky dítěte

Poslední a nejrozšířenější oblastí, v nichž v praxi dochází k nezákonnému nakládání s právy dítěte jako s nástrojem motivace dítěte, jsou samostatné vycházky dítěte. Ředitel ústavního zařízení, jakož i jeho pracovníci si často neuvědomují, že **samostatná vycházka v případě dítěte s uloženou ústavní výchovou je jeho právem** (v případě, že dítě je starší 7 let), **nikoli odměnou za dobré chování**. V souladu s názorem veřejného ochránce práv by dítěti měla být umožněna samostatná vycházka zásadně každodenně.³⁸

Zákon samostatnou vycházku podmiňuje souhlasem pedagogického pracovníka, avšak tento souhlas nelze vykládat ve smyslu schválení. Ani v případě samostatných vycházek tak **nevládně povolovací princip**. Souhlas pracovníka však plní jiné funkce než povolení samostatné vycházky. Má působit jednak jako nástroj, který zajistí náležitou informovanost pracovníků zařízení o tom, kde dítě právě je, a jednak korektiv pro jednotlivé případy, kdy např. dítě chce uskutečnit samostatnou vycházku v příliš pozdní hodinu, v důsledku čehož mohou být nepřiměřeným způsobem ohroženy jeho další oprávněné zájmy. Pokud by omezení vycházek mělo trvat delší dobu, je třeba je uložit jako opatření ve výchově. O něm však již rozhoduje ředitel zařízení a znovu platí to, co bylo uvedeno výše k možnosti omezit návštěvy třetích osob. Při rozhodování o opatření ve výchově by ředitel zařízení měl vždy primárně sledovat stanovené cíle poskytování péče a nástroje, které jsou za tímto účelem definovány v individuálním plánu dítěte, a opatření ve výchově by jim svým působením nemělo bránit.

ZE ZPRÁVY VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV K NEPŘÍPUSTNOSTI POVOLOVACÍHO REŽIMU U SAMOSTATNÝCH VYCHÁZEK

Veřejný ochránce práv ve své Zprávě ze systematických návštěv školských zařízení pro výkon ústavní výchovy a ochranné výchovy zdů-

³⁸ *Ibid.*, s. 85.

raznil, že „ze zákona jednoznačně plyne, že vycházky nejsou pro děti s nařízenou ústavní výchovou odměnou za dobré chování, tou může být pouze mimořádná vycházka, ať již „mimořádnost“ spočívá v čemkoli. Pouze v režimu opatření ve výchově (tedy za prokázané porušení povinností daných zákonem může být dítěti s nařízenou ústavní výchovou omezeno nebo zakázáno trávení volného času mimo zařízení v rozsahu stanoveném vnitřním řádem“.³⁹

Dále je třeba zdůraznit, že zákon z hlediska práva na samostatné vycházky **mezi dětmi s nařízenou ústavní výchovou již dále žádným způsobem nerozlišuje**. Stejně právo tak mají i děti s mentálním či psychosociálním postižením či jiné děti. Je však zřejmé, že pro tyto skupiny dětí může samostatná vycházka často představovat nepřiměřené ohrožení. V takovém případě je pak poskytovatel ústavní péče povinen nad dítětem vykonávat náležitý dohled a na základě individuálního rizikového plánu dítěte vyhodnotit, za jakých okolností je pro konkrétní dítě samostatná vycházka přiměřeným rizikem a za jakých okolností rizikem nepřiměřeným. V druhém z obou zmíněných případů poté musí hledat taková opatření, aby dítěti vycházky v maximální možné míře umožnil, avšak aby snížil míru rizika z nepřiměřené na přiměřenou. Znovu přitom platí, že přiměřené riziko, tj. takové riziko, které člověka neohrožuje předvídatelným způsobem, je přijatelné.⁴⁰ Poskytovatel ústavní péče však nesmí přistoupit k omezení samostatných vycházek v případě, že žádný podobný individuální rizikový plán nemá.

³⁹ *Ibid.*, odst. 147.

⁴⁰ K tomu viz Zpráva veřejného ochránce práv z návštěv ústavů sociální péče, 2006, odst. 69. Zpráva je dostupná z: <http://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/zarizeni/zarizeni-socialnich-sluzeb/zprava-ustavy-pro-telesne-postizene-2006/>.

ZE ZPRÁVY VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV K SAMOSTATNÝM VYCHÁZKÁM U DĚTÍ, PRO NĚŽ TAKOVÁ VYCHÁZKA MŮŽE ZNAMENAT NEPŘIMĚŘENÉ OHROŽENÍ

Veřejný ochránce práv k problematice samostatných vycházek dětí s nařízenou ústavní výchovou, pro něž taková vycházka může představovat nepřiměřené ohrožení, uvedl, že „v některých zařízeních je zase četnost individuálních a samostatných vycházek velmi nízká vzhledem k charakteristikám dětí – mám na mysli zařízení s výchovně léčebným režimem. Opět se jedná o rozpor s ustanovením § 20 odst. 1 písm. p) ZÚOV. Zákon totiž nerozlišuje a nezohledňuje tak specifické potřeby některých dětí – dětí s poruchami chování či s mentálním postižením. **U těchto dětí však samostatný pohyb mimo zařízení může představovat nepřiměřené riziko.**

Zařízení tedy musí provádět úvahu o tom, za jakých okolností je samostatná vycházka spojena s přiměřeným rizikem a jak má vypadat náležitý dohled ve vztahu **ke konkrétnímu dítěti a konkrétní situaci**. Z prostředí poskytování sociálních služeb je dobře přenosný pojem **individuálního posouzení rizika**. Svůj postup zařízení opře o ustanovení o odpovědnosti za škodu, z nichž lze dovozovat povinnosti jednotlivých subjektů („každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám“; „kdo je povinen vykonávat dohled“) v určitých konkrétních situacích a také to, jak se má školské zařízení zachovat, aby bylo (v případě soudního řízení) možné prokázat, že nebyl zanedbán náležitý dohled.

Pro soukromoprávní odpovědnost je důležité mj. ustanovení § 422 občanského zákoníku, kde je pro škodu způsobenou těmi, kteří nemohou posoudit následky svého jednání, stanoveno, že „kdo je povinen vykonávat dohled, zproští se odpovědnosti, jestliže prokáže, že náležitý dohled zanedbal“ [pozn. v současnosti § 2921 občanského zákoníku]. **Míra odpovědnosti, resp. potřebného dohledu, není nikde paušálně stanovena a musí se u každého dítěte a každých okolností (tj. například lokace zařízení v případě samostatné vy-**

cházký) dovozovat. Užitečné také může být srovnání s tím, jakému riziku je běžné vystavovat „srovnatelné“ dítě v rodině. Z tohoto ustanovení plyne například i možnost stanovení podmínek samostatných vycházek u menších dětí (jejich zaměření a čas konání) nebo povinnost dítěte sdělit, kam jde, být náležitě oblečeno apod.

Pokud by došlo k nějaké škodě (na majetku, zdraví), nejprve by bylo zjišťováno, jaká byla u dítěte mentální složka rozpoznávací a volní; pokud by jedna z nich zachována nebyla, bylo by zjišťováno, zda existuje nějaká osoba, která měla povinnost vykonávat nad dítětem dohled. Kdo je osobou povinnou vykonávat náležitý dohled, občanský zákoník nejmenuje a soud by tuto otázku posuzoval podle okolností konkrétního případu. To, že zákon předpokládá možnost odpovědnosti se zprostit, znamená, že **náležitým dohledem není možné rozumět dohled, který by byl vykonáván stále a na každém kroku** (viz R 4/1970; k náležitému dohledu rovněž viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. února 2003, sp. zn. 25 Cdo 1333/2001).“ [pozn. zvýraznění doplněno]

rušilo povinnosti vyplývající ze ZSPOD nebo zvláštních právních předpisů, typicky ZVÚOV, povinen tuto skutečnost **neprodleně oznámit**:

- obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, tj. svému nadřízenému;
- zřizovateli ústavního zařízení, popřípadě orgánu, který je zřizovateli nadřízen a
- soudu, který nařídil ústavní výchovu.

Nesplnění této povinnosti může zakládat nesprávný úřední postup příslušného pracovníka a OSPOD jako celku.

5. Oznamovací povinnost pracovníků OSPOD

V návaznosti na výše popsaná nejčastější porušení zákona při zajišťování realizace ústavní péče o děti a s ohledem na roli pracovníka OSPOD jako monitora zákonnosti ústavní péče o děti je třeba závěrem zdůraznit oznamovací povinnost pracovníků OSPOD, která je upravena v § 29 odst. 4 ZSPOD. V souladu s citovaným ustanovením je pracovník OSPOD v případě, že zjistí, že ústavní zařízení po-

Závěr

Nedávno se mi dostala do ruky zpráva krizového centra, jehož klientkou je patnáctiletá dívka, která byla z důvodu útěků a sebepoškozování umístěna na základě předběžného opatření nejprve do diagnostického ústavu a následně do výchovného ústavu. Zpráva byla vypracována v souvislosti s řízením o odvolání matky dívky, jímž se bránila proti nepravomocnému nařízení ústavní výchovy. „[K.] se věnuje jak svým emocím, tak tématům, která ji tíží, ať už to jsou pocity beznaděje, nespravedlnosti, frustrace, nedůvěry v systém, který se jí nesrozumitelně (ve smyslu „„ať dělám, co dělám, dopadá to stejně“). K. se v posledních měsících vypořádává s řadou náročných životních situací, jako je nedobrovolný pobyt v ústavním zařízení, omezení při volbě SŠ, odtržení od matky a spolužáků, atd. (...) V průběhu spolupráce je možné pozorovat vývoj v oblasti akceptace stávajících podmínek. K. se vlivem dlouhodobého pobytu v ústavním zařízení a nenaplněné touze vrátit se zpět do přirozeného prostředí, ocitá v silné tenzi. Na straně jedné, nechce rezignovat, na straně druhé nechce bojovat marný boj s větrnými mlýny. Přirozené obranné mechanismy K. vedou k adaptaci na stávající podmínky, což na druhé straně narušuje její potřebu sebeaktualizace a budování zdravého sebepojetí. Reakce, které by byly z psychologického hlediska považovány za zdravé, by byly sankcionovány. To si K. uvědomuje. Dlouhodobě nepříznivá situace a popsaná vnitřní tenze, má dopad na K. psychický stav a odráží se i v jejím sebepojetí (menší citlivost, obrněnost, rezignace, nedůvěra v systém, stagnace, pochybnosti o sobě,...). K. prezentuje přirozenou touhu po „normálním“ fungování v kruhu své rodiny. Ze spolupráce se jeví, že k matce chová silný vztah (říká, že jí je ze všech lidí nejbliž, vnímá ji jako oporu, ale i jako vlídnou autoritu),“ stálo ve zprávě.

Situace, v níž se K. ocitla, nebyla způsobena proto, že by K. chtěl někdo úmyslně uškodit. Právě naopak, všechny zúčastněné subjekty jistě jednaly s cílem zajistit pro K. to nejlepší. Jen jejich nazírání na „to nejlepší“ se diametrálně lišilo od toho, co si přála sama K. OSPOD i soud se navíc cítily odpovědní za další život K. v mnohem větším rozsahu, než jaký jim náležel ze zákona.

Tento manuál vznikl především s cílem podpořit pracovníky OSPOD při vymezení obsahu i rozsahu jejich role i odpovědnosti tak, jak vyplývá z nejlepšího zájmu dítěte jako základního práva dítěte i principu Úmluvy o právech dítěte. Je přitom třeba otevřeně uvést, že pro příznivý vývoj dítěte může být stejně ohrožující jak její příliš úzké pojetí, tak i pojetí nepřiměřeně široké. To druhé často vychází z našeho strachu. Strachu z naší vlastní odpovědnosti. Pro nás jako pro profesionály však musí být jediným vodítkem naše odpovědnost právní. A ta není bezbřehá. Ku prospěchu nás i ohrožených dětí a jejich rodin.

Podpořeno grantem z Islandu, Lichtenštejska a Norska v rámci EHP fondů.

www.fondnno.cz a www.eeagrants.cz

Program „Fond pro nestátní neziskové organizace“, jež je financován z EHP fondů 2009–2014, se zaměřuje na podporu nestátních neziskových organizací prosazujících veřejný zájem.

Hlavním cílem programu je posílení rozvoje občanské společnosti a zvýšení příspěvku k sociální spravedlnosti, demokracii a udržitelnému rozvoji. Program se konkrétně zaměřuje na podporu demokracie, lidských práv a genderové rovnosti a na posilování kapacit nestátních neziskových organizací stejně jako na specifické potřeby minoritních skupin, včetně Romů.

Program se také zaměřuje na ochranu životního prostředí a klimatické změny.

**fond
pro NNO**

NROS
Nadace rozvoje občanské společnosti

 **nadace
partnerství**
LIDÉ A PŘÍRODA

 ICELAND
LIECHTENSTEIN
NORWAY
**eea
grants**