

Stanovisko veřejného ochránce práv

k rovnému zacházení s dětmi při zařazování do evidence náhradní rodinné péče

V rámci činnosti oddělení dohledu nad omezováním osobní svobody a ochrany práv dětí vyvstala otázka, zda při zařazování dětí do evidence dětí vhodných ke svěření do pěstounské péče a dětí vhodných k osvojení (dále jen „evidence NRP“) nedochází k rozlišování mezi dětmi zejména na základě etnického původu (barvy pleti) a zdravotního postižení. Podezření, že k takovému zacházení dochází, je odůvodněno zejména zjištěními ochránce ze systematických návštěv domovů pro osoby se zdravotním postižením a dalších zařízení pro výkon ústavní výchovy a z údajů, které ochránci byly poskytnuty ze strany MPSV a jednotlivých krajů.

I.

Výchozí právní kvalifikace

První otázkou, kterou je nutno na úvod zodpovědět, podle jakého právního předpisu se bude možný rozdíl v zacházení, jenž je předmětem stanoviska, posuzovat. Pro další úvahy je důležitá skutečnost, že se jedná o oblast výkonu veřejné moci, přímá aplikace ústavních norem zde tudíž není, na rozdíl od uplatnění v horizontálních vztazích, problematická.¹

V ústavněprávní rovině je právo na rovné zacházení zakotveno v obecné rovině v prvním článku Listiny, ve vztahu ke garanci základních práv a svobod v čl. 3 odst. 1. V tomto kontextu je nezbytné zmínit právo na rovné zacházení zakotvené v mezinárodních dokumentech (v podrobnostech viz dále), jako např. Úmluva o právech dítěte, nebo Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením. Ústavně zakotvené právo na rovné zacházení je potom na zákonné úrovni pro jednotlivé oblasti právních vztahů specifikováno. Proto je v souvislosti se zpracovávanou materií třeba vypořádat se s existencí zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, v aktuálním znění (dále jen „antidiskriminační zákon“). Tento předpis je za současných podmínek obecným antidiskriminačním předpisem českého právního řádu. V ustanovení § 1 odst. 1 antidiskriminačního zákona jsou vymezeny oblasti,²

¹ Odhlédneme-li od koncepce tzv. *Drittwirkung*, čili prozařování základních práv do horizontálních vztahů mezi subjekty navzájem.

² Dle § 1 odst. 1 písm. a) až j) je stanoven zákaz diskriminace ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují, členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují, sociálního zabezpečení, přiznání a poskytování sociálních výhod, přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování, přístupu ke vzdělání a jeho poskytování, přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti, nebo při jejich poskytování.

v nichž je zakázána diskriminace ve všech definovaných formách na základě zakázaných diskriminačních důvodů (dle § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona se jedná o rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor). Co do důvodu by byl předpoklad aplikace antidiskriminačního zákona naplněn. Chybí však oblast, pod níž by bylo lze problematiku zařazování dětí do evidence NRP, nebo výkonu sociálně-právní ochrany dětí obecně, podřadit.

Nezbude tedy, než posuzovat předmětnou otázku prismatem Ústavy, Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a mezinárodních smluv, jež jsou z hlediska režimu čl. 10 Ústavy a dle judikatury Ústavního soudu součástí právního řádu České republiky.

II.

Obecné pojetí rovnosti v ústavním pořádku

Vzhledem k tomu, že předmětem stanoviska je právo dětí na rovné zacházení v přístupu k náhradní rodinné péči, budeme se nejprve muset vypořádat s obecnými zárukami rovného zacházení platnými pro všechny jedince a posléze s rovností garantovanou specificky v zacházení dětmi. Postupujme od obecnějšího ke konkrétnímu:

1. Ústavně zakotvené právo na rovné zacházení

V nejobecnější rovině je princip rovnosti obsažen v čl. 1 Listiny, když je zde stanovena rovnost všech lidí v důstojnosti a právech. Užší vymezení práva na rovné zacházení obsahuje čl. 3 odst. 1 Listiny. Toto ustanovení určí, že základní práva a svobody jsou garantována všem bez rozdílu spočívajícího v „...**pohlaví, rase, barvě pleti, jazyce, vře a náboženství, politickém či jiném smýšlení, národním nebo sociálním původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiném postavení.**“ V této souvislosti je třeba upozornit na akcesorický charakter rovnosti. Uvedená koncepce plyne z judikatury Ústavního soudu ČR (je zastávána taktéž Evropským soudem pro lidská práva) a znamená, že význam a obsah práva na rovné zacházení se plně projeví až v okamžiku porušení jiného základního práva.³ V tomto bodě stojíme před nelehkým interpretačním úkolem, a sice – jaký je rozsah základních práv, na něž se ustanovení čl. 3 odst. 1 vztahuje? Odpovědět si můžeme za pomoci nálezu Ústavního soudu *Pl. ÚS 36/01*, který svým významem překračuje do dimenze ústavněprávní úvahy nad překonáním dualistické koncepce vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva; tento významný nálezný poukazuje na skutečnost, že uvažujeme-li o rozsahu pojmu ústavního pořádku, nelze jej vyložit „...*toliko s ohledem na čl. 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy a do jeho rámce zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.*“⁴ Ustanovení čl. 1 Ústavy je totiž hlavním zdrojem ideje právního státu, v materiálním pojetí, již často ve svých rozhodnutích Ústavní soud připomíná. Takový pohled na vázanost veřejné

³ Např. Pl. ÚS 5/95, II. ÚS 192/95, Pl. ÚS 47/04.

⁴ V tomto smyslu viz též I. ÚS 752/02

moci právem přesahujícím vnitrostátní dimenzi, nám otevírá prostor pro to, opřít se o řadu mezinárodních lidskoprávních dokumentů a o judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), která je sice pro Českou republiku bezprostředně závazná pouze potud, pokud je tato v řízení žalovanou stranou, nicméně představuje inspiraci, ze které vychází i náš Ústavní soud. Z výše uvedeného hlediska, tedy můžeme ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny jako zamezení libovolnému rozlišování v uplatňování základních práv a v přístupu k nim, garantovaných nejen Listinou samotnou, nýbrž také řadou mezinárodních dokumentů, které mnohdy základní práva deklarovaná v Listině dále specifikují.

Ještě se v krátkosti vraťme k interpretaci ústavního zakotvení rovnosti, již ve svém významném judikátu provedl tehdejší Ústavní soud ČSFR (sp. zn. *Pl. ÚS 22/92* ze dne 8. 10. 1992) tedy, že rovnost je kategorií relativní, jež požaduje pouze odstranění neodůvodněných rozdílů, nikoliv nastolení stavu absolutní rovnosti. Ve vztahu k odůvodněnosti se Ústavní soud vyjádřil, že rozdílné zacházení musí vždy sledovat legitimní cíl. Méně výhodné zacházení lze tedy dle Ústavního soudu ospravedlnit veřejným zájmem a veřejným blahem, jehož konkrétnějším zhmotněním je požadavek objektivního a rozumného zdůvodnění rozdílného zacházení.⁵ V případě, že je cíl shledán objektivně legitimním, je nutno ještě podstoupit tzv. test proporcionality neboli přiměřenosti (viz např. *Pl. ÚS 4/94* či *I. ÚS 3038/07*), spočívající v poměřování v kolizi stojících základních práv a svobod.⁶ Zásadě rovnosti v právech je dle Ústavního soudu třeba rozumět tak, že „*právní rozlišování mezi subjekty v přístupu k určitým právům nesmí být projevem libovůle.*“⁷

Na výkladu práva na rovné zacházení Ústavním soudem je z pochopitelných důvodů znát vliv judikatury Evropského soudu pro lidská práva týkající se čl. 14 a zejména čl. 8 Úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod (publikována pod č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“). Akcesorická povaha práva na rovné zacházení i test proporcionality jsou totiž nástroji, jež v první řadě používal při ve své rozhodovací činnosti právě ESLP. Vzhledem k těmto skutečnostem nebudou právo na rovné zacházení dle čl. 14 a právo na ochranu soukromého a rodinného života dle čl. 8 interpretované ESLP samostatným bodem tohoto stanoviska, ale bude se do něj promítat tam, kde toho bude třeba. Je tomu tak i z toho důvodu, že rozebíraná záležitost je natolik specifická, že podle všeho nelze ani vzdáleně předvídat, jak by v ní ESLP případně rozhodl.

2. Právo na ochranu rodiny a rodinného života

Vzhledem k akcesorickému pojetí rovnosti (jež je zastávána jak ESLP, tak až na výjimky i Ústavním soudem), je nezbytné nalézt základní právo, k jehož porušení rozdílným zacházením dochází. Pozornost si zaslouží zejména zakotvení základních práv směřujících k ochraně soukromé sféry jednotlivce. V nejobecnější rovině se jedná o právo na ochranu soukromí dle čl. 7 odst. 1 Listiny, jež je dále konkretizováno čl. 10 odst. 2 Listiny jako právo na ochranu soukromého a rodinného života. Kategorií blíže specifikující právo na ochranu rodinného života je ochrana

⁵ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. *Rovnost a diskriminace*. C. H. Beck: Praha, 2007, s. 186 a 187.

⁶ *Ibidem*, s. 190.

⁷ *Pl. ÚS 42/03* odst. 56; *Pl. ÚS 16/93*, str. 189; *Pl. ÚS 36/93*, str. 175; *Pl. ÚS 4/95*, str. 209; *Pl. ÚS 5/95*, str. 205; *Pl. ÚS 9/95*, str. 107; *Pl. ÚS 33/96*, str. 163; *Pl. ÚS 15/02*, str. 79; *Pl. ÚS 22/92*, str. 37.

rodičovství a rodiny dle čl. 32 odst. 1 a 4 Listiny.⁸ V kontextu Úmluvy se potom jedná o čl. 8, zakládající právo na ochranu soukromého a rodinného života, jehož výkladem poskytuje ESLP našemu Ústavnímu soudu bohatý inspirační zdroj.

Ústavní soud, stejně jako ESLP se z poměrně pochopitelných důvodů vzpírají pojem „rodinný život“ vyčerpávajícím způsobem definovat. Namísto toho (ÚS ve shodě s ESLP) charakterizují, co může být vnímáno jako rodinné vazby hodné ochrany dle ústavních předpisů. Za tímto účelem citujeme další z významných judikátů Ústavního soudu II. ÚS 568/06: *„Rodina představuje společenství blízkých osob, mezi nimiž existují úzké vazby příbuzenské, psychosociální, emoční, ekonomické a další. Ačkoliv tedy v rovině sociální reality je pojem rodiny velmi proměnlivý (jak uvedeno shora sociální realita rodiny prochází postupnými změnami a pod jejich vlivem se stále znatelněji rozměňuje i tradiční evropské pojetí rodiny a těmto proměnám nutně podléhá také právní regulace rodiny a rodinného života), nelze přesto přehlížet, že základem rodinných vazeb je tradičně právě biologické pouto pokrevního příbuzenství mezi členy rodiny.“* Dle vnímání ESLP se, ve shodě s vnímáním rodinných vazeb ve výše citovaném nálezu garantuje ochrana rovněž vztahům mezi adoptivními rodiči a dětmi. ESLP tak rozhodl například ve věci *Pini a ostatní proti Rumunsku* (č. 78028/01 a č. 7803/01, body č. 136-141). Volnější pojetí vztahů, jež požívají práva na ochranu rodinného života ESLP nastolil významným judikátem *Marckx proti Belgii* (věc č. 6833/74), když rozhodl o porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy (bod 40). Věc se týkala diskriminace dětí narozených v nemanželském svazku oproti dětem narozeným v manželství.

Úloha, charakter i rozsah základních práv se od doby jejich prvotního vzniku v rovině právní teorie i pozitivního práva měnila. Primárně sloužila jako vymezení svobodného prostoru jednotlivce, do kterého veřejná moc nesmí svévolně zasahovat. Postupem času se však vnímání některých práv přerodilo v pozitivní závazek státu vůči jedincům, žijícím na jeho území. Jako povinnost státu rozvíjet rodinné vazby je právo na ochranu rodinného života vyloženo jak v judikatuře Ústavního soudu, tak v rozhodovací činnosti ESLP. Ústavní soud tuto skutečnost ve svém nálezu uveřejněném ve Sbírce nálezů a usn. pod č. 72/1995 Sb. ze dne 28. 3. 1995 vyjádřil slovy, *„...postrádá-li dítě výchovu ve vlastním rodinném prostředí, má právní nárok na to, aby mu stát svými orgány zajistil výchovu v prostředí nahrazujícím vlastní rodinu, tedy i ústavní výchovu, není-li možno poskytnout náhradní rodinnou péči...takže je nejen právem těchto orgánů učinit potřebné opatření, jež vyžaduje zájem na ochraně práv nezletilého, ale je to i jejich právní povinností.“*⁹ V dalším judikátu téhož soudu (II. ÚS 517/99) nalezneme charakteristiku práva na ochranu rodinného života v této podobě: *„Součástí soukromého života je též rodinný život zahrnující i vztahy mezi blízkými příbuznými, když součástí rodinného života jsou, zahrnuje nejen sociální a morální vztahy, ale také zájmy materiální povahy (např. vyživovací povinnost). Respektování takto pojatého rodinného života zahrnuje závazek státu jednat způsobem umožňujícím normální rozvoj těchto vztahů.“*

⁸ Na rozdíl od čl. 10 odst. 2 Listiny náleží právo obsažené v čl. 32 odst. 4 k právům „Hospodářským, sociálním a kulturním“, která jsou vnímána jako tzv. *ústavní soft law* (viz II. ÚS 568/06).

⁹ Pl. ÚS 6/96 *„Zásadě rovnosti v právech je proto třeba rozumět také tak, že právní rozlišování v přístupu k určitým právům mezi právními subjekty nesmí být projevem libovůle, neplyne z ní však, že by každému muselo být přiznáno jakékoliv právo.“*

Tak či onak, čl. 32 odst. 4 Listiny¹⁰ výslovně stanoví, že děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči, přičemž toto právo úzce souvisí s právem rodičů na péči o jejich děti obsažené ve stejném ustanovení. Aplikujeme-li ve vztahu k tomuto právu požadavek na rovné zacházení, musíme, ve shodě s Ústavním soudem (Pl. ÚS 22/92) konstatovat, že „výrazem „...‘všichni občané jsou si před zákonem rovni’ není řečeno, že by všem občanům příslušela tatáž práva, ale stanoví se zde pouze direktiva, že jednak způsob, kterým se práva již nabytá realizují, a jednak podmínky nabývání jednotlivých práv, musí být pro všechny občany stejné.“¹¹ Právo dětí na péči rodičů se tedy sice nedá vyložit jako právo každého dítěte, které ztratilo, ať už z jakýchkoliv důvodů možnost být v péči svých rodičů, na to aby mu stát poskytl náhradní rodinnou péči. Dá se však vyložit jako právo každého dítěte na poskytnutí minimální úrovně péče a možnost tuto úroveň zvýšit v případě, že je to možné, a to všem dětem bez rozdílu.

III.

Právo dětí na rovné zacházení v mezinárodních dokumentech

Pokud tedy vyjdeme z výchozího právního rámce tvořeného v první řadě právem na rovné zacházení obsaženého v čl. 3 odst. 1 Listiny a dále rozvedeného v mezinárodních dokumentech o lidských právech, zjistíme, že se musíme vypořádat s existencí několika antidiskriminačních klauzulí ve vztahu k zacházení s dětmi.

Nejobecnějším a vysoko hodnoceným dokumentem je bezesporu několikrát zmiňovaná Úmluva o právech dítěte, jež obsahuje výslovný zákaz diskriminace ve vztahu k dětem, a to ve svém čl. 2. odst. 1. Dalo by se říci, že toto ustanovení specifikuje čl. 3 odst. 1 Listiny a, jak opakovaně dovodil Ústavní soud¹², vzhledem k čl. 10 Ústavy má Úmluva o právech dítěte aplikační přednost před zákonem a v praxi obecných soudů musí být tato skutečnost tudíž zohledněna. Není výjimečné, že Ústavní soud koriguje rozhodnutí obecných soudů s odůvodněním, že Úmluva o právech dítěte nebyla vzata v úvahu. Vrátime-li se zpět k ustanovení čl. 21 odst. 1 Úmluvy, toto zní:

*„Státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, se zavazují respektovat a zabezpečit práva stanovená touto úmluvou každému dítěti nacházejícímu se pod jejich jurisdikcí bez jakékoli diskriminace podle **rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního, etnického nebo sociálního původu, majetku, tělesné nebo duševní nezpůsobilosti, rodu a jiného postavení dítěte nebo jeho rodičů nebo zákonných zástupců.**“*

Citované ustanovení Úmluvy o právech dítěte je opět založeno na akcesorickém pojetí rovnosti. V kontextu náhradní rodinné péče pak přichází v úvahu **čl. 20 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte**, který akcentuje právo dítěte na pomoc státu v situaci, kdy se ocitlo mimo svoje přirozené rodinné prostředí. Způsob naplnění

¹⁰ Pozn.: dle čl. 41 Listiny nepatří ustanovení čl. 32 odst. 4 Listiny na rozdíl od ustanovení čl. 32 odst. 1 a 3 téhož předpisu mezi ta práva, jichž by bylo možno dovolávat se pouze v mezích jejich prováděcích zákonů.

¹¹ Jedná se o citaci monografie J. Pražáka, Rakouské právo ústavní, Praha 1902, s. 42-43.

¹² Např. I. ÚS 112/97, odst. 3 a 10, III. ÚS 1206/09, odst. 28.

práva garantovaného odst. 2 téhož článku je ponechán na vnitrostátním právu toho kterého smluvního státu, lze však mít za to, že musí být v souladu s právem každého dítěte na rovné zacházení podle výše citovaného ustanovení článku 2 odst. 1.

V kontextu zde řešených otázek nelze opominout ani skutečnost, že Česká republika je smluvní stranou Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením (publikována pod č. 10/2010 Sb.)¹³. Ta totiž garantuje určitá práva specificky právě ve vztahu k dětem se zdravotním postižením. Konkrétně se jedná se o čl. 7, který stanoví jednak povinnost státu přijmout veškerá nezbytná opatření, aby dětem se zdravotním postižením bylo zaručeno plné užívání všech lidských práv a základních svobod na rovnoprávném základě s ostatními dětmi, jednak jeho povinnost při jakékoliv činnosti týkající se dětí se zdravotním postižením zohlednit především nejlepší zájem dítěte. V článku 23 odst. 3 Úmluva o právech osob se zdravotním postižením stanoví povinnost státu, který je smluvní stranou zajistit, „...aby děti se zdravotním postižením měly rovná práva na život v rodinném prostředí. S cílem realizovat tato práva a předcházet ukrytí, opouštění, zanedbávání a segregaci dětí se zdravotním postižením se státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, zavazují poskytovat dětem se zdravotním postižením a jejich rodinám včasné a komplexní informace, služby a podporu.“

IV. Dotčená zákonná úprava

1. Zprostředkování náhradní rodinné péče a vedení evidence NRP

„Všechny formy náhradní rodinné výchovy směřují k napodobení, eventuálně nahrazení tradičního modelu výchovy dětí v rodině.“¹⁴ Pokud tedy přijmeme jako výchozí argument, že vazby mezi adoptivními rodiči a dětmi jsou hodny ochrany v režimu kategorie rodinného života (pro tento závěr koneckonců hovoří i pojetí osvojení jako vztahu rovnocenného s biologickým poutem¹⁵), potom můžeme začít uvažovat nad garancí rovného přístupu k tomuto právu. K tomu, aby dítěti mohla být náhradní rodinná péče zprostředkována (v prvé řadě by totiž mělo jít o službu dítěti, nikoliv uspokojování nenaplněných potřeb osvojitelů či pěstounů¹⁶), musí dítě zásadně figurovat v evidenci NRP. Na základě informací z této databáze totiž může dojít k nalezení vhodných pěstounů nebo osvojitelů pro dítě. Zanesením do evidence NRP dítě získává postavení jedince, který je vhodný buď pro osvojení anebo pro svěření do pěstounské péče. O tom, zda dítě toto postavení získá, rozhoduje příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí (krajský úřad, MPSV, ÚMPOD), což nepřímo vyplývá z ustanovení § 22 zákona č. 349/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoSPOD“). Tím, kdo děti vhodné k osvojení nebo ke svěření do pěstounské péče (viz § 19a odst. 1 písm. a)

¹³ Zde není jasné, od jakého okamžiku je předmětná úmluva pro Českou republiku vůči jejím občanům závazná, jelikož účinnosti dle ASPI nastala ke dni 28. 10. 2009, zatímco platná je ode dne 12. 2. 2010.

¹⁴ Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 178.

¹⁵ Viz § 63 ZoR

¹⁶ K této otázce se vyjádřil i ESLP, když např. v již citované věci *Pini a ostatní proti Rumunsku* (č. 78028/01 a 78030/01) judikoval, že do rozsahu práv zařaditelných do ochrany soukromého a rodinného života nepatří právo na osvojení („right to adopt“).

ZoSPOD) vyhledává a dle § 54 ZoSPOD a čl. 1 Instrukce MPSV č.j.: 21-12242/2000 ze dne 15. března 2000, ve znění pozdějších změn (dále jen „Instrukce MPSV“), vede i evidenci takových dětí, je obecní úřad obce s rozšířenou působností.¹⁷ Samotné zprostředkování („párování“ vhodného dítěte a vhodných osvojitelů) pěstounské péče a osvojení provádějí krajské úřady, Ministerstvo práce a sociálních věcí (dále jen „MPSV“) a Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí (dále jen „ÚMPOD“), z nichž každý vede i svoji vlastní evidenci. Z právní úpravy ani z dostupných informací např. ve formě metodik MPSV nevyplývá, že by se o zařazení dítěte do evidence NRP vydávalo jakékoliv formální rozhodnutí; o zařazení fyzických osob vhodných stát se osvojiteli se naproti tomu vydává rozhodnutí ve správním řízení.¹⁸

Co se týče vedení evidence NRP, je tato záležitost upravena ustanovením § 22 ZoSPOD. Z tohoto ustanovení vyplývá, že evidence je vedena za účelem zprostředkování pěstounské péče nebo osvojení a také zahrnuje výčet dokumentů, jež musejí být jejím obsahem. Kromě odborného posouzení dítěte (psychologické, lékařské, pedagogické apod.) je součástí evidence kopie spisové dokumentace o dítěti, vyjádření dítěte a další potřebné doklady (§ 22 odst. 1 ZoSPOD). Odborné posouzení se provede, je-li ho třeba s ohledem na věk dítěte, stanovisko odborného lékaře nebo jiné vážné skutečnosti, není však nezbytným předpokladem pro zařazení do evidence. Z logiky věci a z ustanovení § 27 vyplývá, že odborné posouzení dítěte má za cíl zejména udělat si obrázek o možnostech a potřebách dítěte tak, aby účelu náhradní rodinné péče v podobě začlenění dítěte do nového rodinného prostředí mohlo být dosaženo co možná nejlépe. Ustanovení § 27 odst. 2 písm. a) určí, že v rámci odborného posouzení by se kromě úrovně tělesného a mentálního vývoje měly zkoumat i specifické potřeby a nároky dítěte. Toto opatření směřuje nejspíše k ochraně zájmů dětí zdravotně postižených, které musejí být umístěny do péče osob, jež si jsou vědomy právě jejich specifických potřeb a jsou schopny je naplňovat. Tomuto závěru dává zapravdu i Komentář k ZoR, který tvrdí¹⁹, že najdou-li se osvojitelé (popř. pěstouni), kteří osvědčí, že jsou schopni se o dítě se specifickými potřebami postarat, nemělo by soudu nic bránit v rozhodnutí o té které formě náhradní péče. Tím méně by měl být nepříznivý zdravotní stav dítěte nebo jeho zdravotní postižení překážkou pro příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí, aby dítě do evidence zařadil. Zařazení do evidence NRP nijak nepředvídá výsledek soudního řízení o svěření dítěte do pěstounské péče či o osvojení, ve kterém je klíčová spíše vhodnost osvojitele pro dítě nežli vhodnost osvojence pro svou budoucí náhradní rodinu. Z Komentáře k ZoR²⁰ vyplývá, že dřívější právní úprava v zákoně o rodině stanovovala jako jednu z podmínek pro osvojení, aby zdravotní stav osvojence byl v souladu s účelem osvojení. Je proto možné domnívat se, že zavedená praxe příslušných orgánů sociálně-právní ochrany dětí touto změnou zůstala nepoznamenána.

¹⁷ Z čl. 1 ve spojení s čl. 8 písm. b) a písm. c) uvedené Instrukce vyplývá, že rejstřík dětí vhodných k osvojení je součástí pomocné evidence, která tvoří spolu se základní evidencí evidenci ve smyslu § 54 ZoSPOD. O dětech uvedených v § 54 ZoSPOD vede obecní úřad s rozšířenou působností spisovou dokumentaci.

¹⁸ Ve shodě s Novotná, V., Burdová, E. Zákon o sociálně-právní ochraně dětí. Komentář. 3. vydání. Praha: Linde, nakladatelství s.r.o., 2007. s. 124.

¹⁹ Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 353.

²⁰ Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 352.

Co se týče informace o dětech, které jsou vhodné k zařazení do evidence NRP, tuto obecní úřad obce s rozšířenou působností, popř. kraj, MPSV nebo ÚMPOD obdrží zpravidla od:

- obecního úřadu obce²¹,
- pověřené osoby²²,
- školského zařízení²³,
- zařízení sociálních služeb²⁴,
- zdravotnického zařízení pro děti do 3 let věku²⁵.

Informační povinnost ústavních zařízení (viz § 29 odst. 1 odst. ZoSPOD) vůči obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností vyplývá přímo z ustanovení § 29 odst. 6 písm. c) ZoSPOD. Vůči takové speciální povinnosti ústavních zařízení existuje ještě obecná povinnost dle § 10 odst. 4 ZoSPOD subjektů vyjmenovaných v tomto ustanovení, oznamovat obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností skutečnosti nasvědčující tomu, že se setkaly při své činnosti s dětmi, jež jsou cílovou skupinou sociálně-právní ochrany dle § 6 odst. 1 ZoSPOD.²⁶

Zde se dostáváme ke kategorii, která je v podstatě klíčem celého stanoviska. Jde o pojem „dítě vhodné ke svěřeni do pěstounské péče či k osvojení“, jež ZoSPOD užívá (např. § 19a, § 25, § 29, § 48). ZoSPOD sice s tímto pojmem zachází, nicméně jeho obsah ponechává na výkladu. Otázkou, která byla již rozebrána výše, je podoba evidence NRP v tom smyslu, zda je vedena jednotná evidence pro obě formy náhradní rodinné péče anebo pro každou formu zvlášť. Odpověď na tuto zdánlivě okrajovou otázku totiž určuje kritérium míry „právní volnosti“ dítěte jako jednu z podmínek při zařazování do evidence NRP. Pokud by

²¹ § 10 odst. 1 ZoSPOD

²² § 4 odst. 2 písm. d) a § 48 ZoSPOD,

²³ § 5 a § 24 odst. 1 zákona č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně některých zákonů

²⁴ § 34 odst. 1 písm. d) zákona č. 108/2006 Sb. o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů

²⁵ § 38 zákona č. 22/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ „Sociálně-právní ochrana se zaměřuje zejména na děti,

a) jejichž rodiče

1. zemřeli,

2. neplní povinnosti plynoucí z rodičovské zodpovědnosti, 3) nebo

3. nevykonávají nebo zneužívají práva plynoucí z rodičovské zodpovědnosti;

b) které byly svěřeny do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče, pokud tato osoba neplní povinnosti plynoucí ze svěřeni dítěte do její výchovy;

c) které vedou zahálčivý nebo nemravný život spočívající zejména v tom, že zanedbávají školní docházku, nepracují, i když nemají dostatečný zdroj obživy, požívají alkohol nebo návykové látky, živí se prostitucí, spáchaly trestný čin nebo, jde-li o děti mladší než patnáct let, spáchaly čin, který by jinak byl trestným činem, 4) opakovaně nebo soustavně páchají přestupky 5) nebo jinak ohrožují občanské soužití;

d) které se opakovaně dopouští útěků od rodičů nebo jiných fyzických nebo právnických osob odpovědných za výchovu dítěte;

e) na kterých byl spáchán trestný čin ohrožující život, zdraví, svobodu, jejich lidskou důstojnost, mravní vývoj nebo jmění, nebo je podezřeni ze spáchání takového činu;

f) které jsou na základě žádostí rodičů nebo jiných osob odpovědných za výchovu dítěte opakovaně umísťovány do zařízení zajišťujících nepřetržitou péči o děti nebo jejich umístění v takových zařízeních trvá déle než 6 měsíců;

g) které jsou ohrožovány násilím mezi rodiči nebo jinými osobami odpovědnými za výchovu dítěte, popřípadě násilím mezi dalšími fyzickými osobami;

h) které jsou žadateli o azyl odloučenými od svých rodičů, popřípadě jiných osob odpovědných za jejich výchovu; pokud tyto skutečnosti trvají po takovou dobu nebo jsou takové intenzity, že nepříznivě ovlivňují vývoj dětí nebo jsou anebo mohou být příčinou nepříznivého vývoje dětí.“

totiž existovala jen jedna evidence NRP, pro což hovoří jak dikce § 22 ZoSPOD²⁷, tak čl. 1 výše zmiňované Instrukce MPSV, potom by dítě zařazované do evidence muselo splňovat požadavky pro méně „přísnou“ formu NRP, tedy pěstounskou péči. Výkladové zdroje pro vymezení „vhodnosti“ dítěte k zařazení do evidence NRP nalezneme jednak v zákonné rovině (ZoSPOD, ZoR), jednak v metodickém předpisu MPSV (výše zmíněná Instrukce MPSV).

Jelikož Instrukce MPSV užívá definici „vhodnosti“ kruhem, příliš světle do toho, které dítě je vhodné pro zařazení do evidence NRP, nevnáší. ZoSPOD hovoří výslovně o vhodnosti jenom v souvislosti s vedením evidence NRP, a to pouze v tom smyslu, že jsou v ní vedeny právě děti vhodné pro některou ze dvou forem náhradní rodinné péče, což nás neposune o mnoho dále. Z ustanovení § 22 odst. 2 ZoSPOD lze dovodit, že k zařazení dítěte do evidence je nezbytné, aby krajský úřad zkoumal postoj dítěte k této skutečnosti. Tento požadavek je zcela v souladu s mezinárodními dokumenty týkajícími se ochrany práv dětí [čl. 12 Úmluvy o právech dítěte, čl. 1 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí (publikována pod č. 54/2001 Sb.)] a nelze mu nic vytknout. Podle všeho může nesouhlas dítěte být jedním z mála důvodů, proč jej do evidence NRP nezařadit.

Ačkoliv ZoR samotný s kategorií vhodnosti neoperuje, můžeme si vypomoci obsahem ustanovení týkajících se pěstounské péče a osvojení (§ 45a - § 47; § 63 – 77 ZoR). Zde jsou totiž vyjádřeny zákonné předpoklady pro svěřením dítěte do pěstounské péče a pro osvojení, která nelze žádným způsobem obcházet či ignorovat. Ta jsou také hlavními kritérii pro zařazení dítěte do evidence NRP, protože vytvářejí předpoklad pro to, aby se dítě mohlo v náhradní rodinné péči nakonec skutečně ocitnout. U pěstounské péče je stanoveno, že hlavní kritérium je, vyžaduje-li svěřením do této formy péče zájem dítěte a záruky na straně pěstouna. Zde je třeba učinit jednu významnou poznámku, a totiž, že jak bylo naznačeno výše, je nesmírně důležité činit rozdílu mezi předpoklady pro zařazení do evidence NRP a předpoklady pro osvojení či svěřením do pěstounské péče samotné. Je evidentní, že tyto dvě kategorie se překrývají, nicméně o tom, zda je ta či ona forma náhradní výchovy pro to či ono dítě ve vztahu ke konkrétním osvojitelům vhodná – může v konečné fázi rozhodnout až soud²⁸, jehož závěr v tomto ohledu nelze předjímat. Zařazením dítěte do evidence NRP, pokud je vyhověno základním zákonným předpokladům, představuje „pouze“ přístup k možnosti dítěte stát se členem náhradní rodiny. Nezakládá vznik této náhradní rodinné péče samotné (s výhradou předadopčí a předpěstounské péče, která se však nijak nedotýká statusu dítěte a nemusí nutně vést k osvojení nebo svěřením do pěstounské péče). Jako obecné předpoklady pro svěřením do pěstounské péče²⁹ anebo pro rozhodnutí soudu o osvojení by se daly uvést tyto zákonné předpoklady:

²⁷ Krajský úřad vede pro účely zprostředkování osvojení nebo pěstounské péče evidenci dětí uvedených v § 19a odst. 1 (dále jen "evidence dětí") a evidenci žadatelů vhodných stát se osvojiteli nebo pěstouny (dále jen "evidence žadatelů").

²⁸ § 45a resp. § 63 odst. 2 ZoR ve spojení s § 176 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 193.

1. Výchova dítěte není řádně zabezpečena (rodiče nemohou, neumějí, nechtějí o dítě pečovat; rodiče nežijí a poručník dle § 78 ZoR nemá povinnost o dítě osobně pečovat; u osvojení je třeba souhlasu zákonného zástupce dítěte);
2. Je dán zájem dítěte na tom, aby bylo svěřeno do jiného výchovného prostředí;
3. Je dáno kladné vyjádření dítěte (§ 31 odst. 3 ZoR; čl. 12 Úmluvy o právech dítěte);
4. Existuje fyzická osoba způsobilá náhradní rodinnou výchovu zajistit a je dán její souhlas;
5. Jedná se o dítě mladší 18ti let.

Hovoříme-li o dětech nacházejících se v ústavní výchově, potom vycházíme z předpokladu, že vztahy v původní rodině byly závažným způsobem narušeny anebo vůbec nevznikly, protože dítě je od narození osiřelé. Co se týče pěstounské péče, potom do evidence NRP lze v podstatě zařadit všechny děti s výjimkou té skupiny, u které lze důvodně předpokládat brzké obnovení rodinných vazeb a pěstounská péče by tedy šla proti zájmu dítěte (za tohoto stavu lze využít institutu pěstounské péče na přechodnou dobu). Takovou situaci si lze představit například tehdy, je-li jediný příbuzný dítěte ve zdravotním stavu přechodně neumožňujícím péči o dítě, nicméně se se značnou dávkou pravděpodobnosti dá říci, že se schopnost o dítě se postarat u takové osoby v dohledné době obnoví.

U osvojení je situace komplikovanější, jelikož se jedná o institut zasahující do statusu dítěte. Musí zde být totiž dán souhlas zákonného zástupce osvojovaného dítěte; pokud jsou zákonnými zástupci jeho rodiče, potom jejich souhlasu není třeba, pokud jsou naplněny podmínky stanovené § 68 ZoR. O této skutečnosti rozhoduje soud. Vzhledem k tomu, že osvojením jsou původní vazby dítěte zpravidla nenávratně zprerušeny, musí být nezáměr či neschopnost původní rodiny postarat se o dítě dána v mnohem intenzivnější míře nežli je tomu u svěřením do pěstounské péče. Platí-li však pro svěřením dítěte do pěstounské péče méně přísné podmínky nežli pro rozhodnutí o osvojení, potom musí stejná logika věci platit taktéž pro zařazení do evidence NRP.

Nejvyšší kategorií a nejdůležitějším hlediskem posuzování jakékoliv otázky týkající se dítěte je nejlepší zájem dítěte. V různém kontextu a různé podobě (zájem, blaho, prospěch dítěte) je užíván řadou dokumentů (§ 5 ZoSPOD, § 65 odst. 2 ZoR, čl. 8 Evropské úmluvy o osvojení dětí; z judikatury *II. ÚS 554/04*, *II. ÚS 363/03*, *IV. ÚS 695/2000*). Podat definici tohoto pojmu není jednoduché ani žádoucí, jelikož jeho náplň je v každém individuálním případě natolik specifická, že snaha o přesné vymezení by vedla spíše k jeho zjednodušení a riziku, že nebude vždy plně respektována zvláštnost situace toho kterého dítěte. Přesto lze kategorii „zájem dítěte“ přiřadit určité charakteristiky, o což se snaží například Úmluva o právech dítěte v čl. 3 odst. 2: *„Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná a správní opatření.“* První odstavec citovaného ustanovení určí povinnost na prvním místě zohledňovat zájem dítěte při jakékoliv činnosti týkající se dítěte, uskutečňované

veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče. Nejlepší zájem dítěte by měl být samozřejmě stěžejní i pro příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí při zařazení toho kterého dítěte do náhradní rodinné péče.

V.

Zakázané důvody rozdílného zacházení

Jak vyplývá ze žádosti o toto stanovisko, zjišťování oddělení dohledu ukázala, že v evidenci NRP se nachází velice malý, místy až nulový počet dětí se **zdravotním postižením**. Tato čísla jsou v rozporu s realitou, s níž se ochránce při návštěvách domovů s osobami se zdravotním postižením setkává. Praktické zkušenosti rovněž zakládají domněnku diskriminace **dětí jiného etnika či dětí cizinců**.

1. Děti jiného etnika, národnosti, barvy pleti³⁰

První otázkou je, na základě jakého důvodu by mohly být děti, které nejsou zařazeny do evidence NRP, pro svoje vnější charakteristiky (barva pleti, rysy, jazyk) diskriminovány a zda tento důvod skutečně existuje. Jinými slovy: nejsou některé děti do evidence NRP zařazovány na základě domnělého důvodu, charakteristik přiřazených na základě úsudku rozhodující osoby? Ve věci *Timišev proti Rusku* (č. 55762/00; bod 56) ESLP vyslovil závěr, že za rozdílné zacházení se považuje obojí, tedy pokud bylo s jinou osobou zacházeno rozdílně jak na základě opravdového, tak na základě domnělého etnického důvodu („*actual or perceived ethnicity*“). Důsledky rozdílného zacházení na základě domnělého nebo skutečného etnického původu jsou tedy tytéž. Stejně pojetí nalezneme i v rámci antidiskriminačního zákona (§ 2 odst. 5), nebo zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (§ 140, § 145-146, § 352 atd.) Ve věci *Timišev proti Rusku* se ESLP zabýval i rozdílem mezi kategoriemi „*etnicita*“ a „*rasa*“ a dopěl ke zjištění, že jsou to pojmy překrývajícího se obsahu, přičemž rasa souvisí s morfologickými a biologickými charakteristikami, zatímco etnicita s příslušností k sociální (společenské) skupině se společným jazykem, kulturními a náboženskými zvyklostmi (bod 55). Tak či onak, Listina v čl. 3 odst. 1 zakazuje rozdílné zacházení na základě **rasy, barvy pleti...jazyka, náboženství, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině**. Zakázané důvody rozdílného zacházení dle ustanovení čl. 2 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte jsou v tomto bodě identické. Zacházení s dětmi při zařazování do evidence NRP by tedy nemělo být rozdílné ani proto, jak dítě vypadá (má jinou barvu pleti, rysy svědčící o jiné národnosti či rase), ani proto, odkud dítě pochází.

2. Děti zdravotně postižené

Ačkoliv Listina jako zakázaný důvod rozlišení na základě čl. 3 odst. 1 nezná „zdravotní postižení“, nepřípustnost na jeho základě činit mezi dětmi rozdíly můžeme dovodit z čl. 2 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte nebo dle čl. 7 Úmluvy o právech osob

³⁰ Ze žádosti o zpracování stanoviska není zcela jasné, zda je cílem zjistit existenci rozdílného zacházení na základě etnicity nebo na základě státní příslušnosti. Konzultace se ZG ukázala, že v praxi je problematické rozdílné zacházení na základě vnějších charakteristik, tzn. na základě etnicity, rasy nebo příslušnosti k národnostní menšině.

se zdravotním postižením. Čl. 2 Úmluvy o právech dítěte totiž zakazuje rozdílné zacházení na základě „tělesné či duševní nezpůsobilosti“, že se nejedná o pojem „zdravotní postižení“ lze přisoudit nepřesnému překladu z anglického originálu.³¹ Dle čl. 1 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením tyto osoby „...zahrnují osoby mající dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními.“

Lze tedy uzavřít, že pokud je s dětmi se zdravotním postižením, které jsou v domovech se zdravotním postižením, ale i v jiných ústavních zařízeních, zacházeno jinak než s dětmi zdravými, je naplněn zakázaný diskriminační důvod zakotvený v mezinárodních závazcích České republiky (z nichž Úmluva o právech dítěte požívá postavení rovnocenného s vnitrostátními ústavními předpisy, viz výše).

3. Rozumné zdůvodnění

Je-li s určitou osobou zacházeno rozdílně na základě zakázaného kritéria, nemusí se ještě jednat o diskriminaci. O tu se jedná až tehdy, nenalezneme-li pro rozdílné zacházení objektivní a rozumné zdůvodnění. Jak judikoval Ústavní soud³², méně výhodné zacházení lze ospravedlnit veřejným zájmem a veřejným blahem, jehož konkrétnějším zhmotněním je požadavek objektivního a rozumného zdůvodnění rozdílného zacházení. Jak bylo uvedeno výše, cílem tohoto ospravedlnění je odlišit libovůli od rozlišení, které je rozumné a má svůj smysl spočívající ve sféře veřejného zájmu. Jak vyplývá z žádosti o stanovisko, je praxe orgánů sociálně-právní ochrany dětí ospravedlňována tím, že se pro děti z marginalizovaných skupin stejně nepodaří nalézt vhodné osvojitele. Takové odůvodnění samo o sobě spočívá v předsudku, což jej činí nepřijatelným a nemohoucím být ani vzdáleně považovaným za objektivní či rozumné. Navíc vzhledem k rase a etnicitě, je z rozhodnutí *D. H. proti České republice* (věc č. 57325/00; bod 156) zřejmá dlouhodobě vnímaná nezbytnost posuzovat ospravedlnění zacházení těchto důvodů co nejpřísněji.

4. Prokázání diskriminačního zacházení

Ačkoliv lze bez větších obtíží uzavřít, že se jedná o přímou diskriminaci dětí na základě barvy pleti a zdravotního postižení, je nutné se ještě zabývat otázkou, jakým způsobem lze takové jednání prokázat. Optimální by samozřejmě bylo, pokud by se podařilo v individuálním případě nečinnost orgánu sociálně-právní ochrany dětí přímo dokladovat. K tomu by mohlo dojít srovnáním konkrétního zdravotně postiženého dítěte v ústavní výchově a zdravého dítěte v ústavní výchově, z nich zdravé dítě by v evidenci NRP figurovalo, zatímco zdravotně postižené dítě nikoliv. Obě děti by se musely nacházet ve srovnatelné rodinné situaci. Vzhledem k tomu, že kritéria pro zařazení do evidence NRP by se měla řídit požadavky pro svěření dítěte do

³¹ Čl. 1 odst. 1 originálního textu Úmluvy v Angličtině zní: „States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, **disability**, birth or other status.“

³² Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. Rovnost a diskriminace. C. H. Beck: Praha, 2007, s. 186 a 187

pěstounské péče, nemělo by se jednat o nijak výjimečnou situaci. Stejně tak by se postupovalo při prokazování znevýhodňujícího zacházení s dítětem, na které je dle vnějších charakteristik možno nahlížet s předsudkem příslušnosti k odlišnému etniku či rase. V případě, že by takto srovnatelné děti byly nalezeny, záleželo by na zdůvodnění rozdílného zacházení, které by orgán sociálně-právní ochrany poskytnul. Takové zdůvodnění by muselo přesvědčivě prokázat, že rozdílné zacházení nebylo motivováno některým z diskriminačních kritérií a pokud ano, že jej lze ospravedlnit objektivně legitimním cílem.

VI. Závěry

Pokud dojde k nezařazení dítěte do evidence NRP z důvodu spočívajícího v **rase, barvě pleti, pohlaví, jazyce, náboženství, politickém nebo jiném smýšlení, národnostním, etnické nebo sociálním původu, majetku, tělesné nebo duševní nezpůsobilosti, rodu a jiném postavení dítěte nebo jeho rodičů nebo zákonných zástupců, jedná se o diskriminační zacházení ve smyslu ústavního pořádku České republiky, pokud není možno objektivně je ospravedlnit legitimním cílem. Argument spočívající v nepravděpodobnosti nalezení vhodných osvojitelů je založen na předsudku, který fakticky skupině dětí vymezené na základě některého z výše uvedených kritérií zabraňuje v přístupu k realizaci jejich práva na rodinný život.** Jedinými kritérii, na nichž je nutno při zařazování dětí do evidence NRP bez výhrady trvat, jsou kritéria daná zákonem. Tato kritéria nelze v rámci výkonu sociálně-právní ochrany dětí svévolně rozšiřovat ani libovolně rozlišovat, na koho a jakým způsobem budou dopadat.

JUDr. Otakar Motejl
veřejný ochránce práv