

Konference *Vyvažování zájmů a práv při rozhodování o dětech*

Brno, 5. listopadu 2018

Nejlepší zájem dítěte jako přední nebo jediné hledisko?

Hledání spravedlivé rovnováhy mezi dotčenými zájmy

Vít Alexander Schorm

(na příspěvku spolupracovala Eva Petrová)

Ve svém příspěvku bych se chtěl zabývat pojetím nejlepšího zájmu dítěte z pohledu Evropského soudu pro lidská práva.

Evropská úmluva o lidských právech z roku 1950 nezakotvuje výslovně právo dětí na zvláštní ochranu. Není to ani dokument, který by byl na děti specificky zaměřen, takže se děti dostávají pod její ochranu jako každý, kdo se nachází v jurisdikci některého ze smluvních států podle článku 1 Úmluvy. Zmínku o dětech přesto na některých místech nalezneme. Tak například čl. 5 odst. 1 písm. d) umožňuje za určitých podmínek zbavení svobody nezletilého. Nebo čl. 6 odst. 1, který obecně zaručuje právo na spravedlivý proces, hovoří o možnosti omezení veřejnosti řízení, pokud to vyžadují zájmy nezletilého. Obě ustanovení mají svůj význam, ale z hlediska nejlepšího zájmu dítěte zdaleka ne klíčový. Nejbohatší judikatura, v níž je zohledňován zájem dítěte, se váže k článku 8 Úmluvy, tedy k právu na respektování soukromého a rodinného života. Článek 8 přitom o dětech přímo nehovoří. Stěžovatelé se ovšem právě tohoto ustanovení nejčastěji v dané souvislosti dovolávají, ne nutně kvůli porušení práv svých dětí, ale nezřídka kvůli porušení svých vlastních práv, které se nějak vztahují k dětem a úpravě jejich poměrů.

Jak dále uvidíme, Soud si postupem času osvojil zásadu nejlepšího zájmu dítěte. Každé rozhodnutí „o dítěti“ tak podle judikatury musí obsahovat hodnocení nejlepšího zájmu dítěte.

Ve věci *El Ghatet proti Švýcarsku* (č. 56971/10, rozsudek ze dne 8. listopadu 2016) byl Soud poměrně přísný na švýcarské soudy, které rozhodovaly o žádosti otce o sloučení rodiny. Dle Soudu vnitrostátní orgány nejlepší zájem dítěte dostatečně nezohlednily. Celý problém spočíval v tom, že Federální nejvyšší soud ve svém rozsudku zkoumal nejlepší zájem dítěte jen povrchně a se stručným odůvodněním. Dle Soudu ve Štrasburku tak nejlepší zájem dítěte nebyl středobodem úvah federálního soudu, a proto došlo k porušení článku 8 Úmluvy. Pokud by vnitrostátní orgány vzaly v potaz nejlepší zájem dítěte a předešly relevantní a dostačující

důvody pro zvolené opatření, Soud by v souladu se zásadou subsidiarity nejspíše dospěl k závěru, že nastolily spravedlivou rovnováhu a nepřekročily svůj prostor pro uvážení.

Uvedený rozsudek demonstruje, jak důležité je precizně formulované odůvodnění zacílené na posouzení nejlepšího zájmu dítěte. V opačném případě hrozí porušení článku 8 Úmluvy.

Úmluva, která téměř nehovoří o dětech, tím spíše nehovoří ani o nejlepším zájmu dítěte, byť určitý odkaz na toto hledisko přece jen nalezneme v článku 5 Protokolu č. 7. Ten se zabývá rovností mezi manžely, jež by neměla bránit „státům přijmout opatření, jež jsou nezbytná v zájmu dětí“.

Zásada nejlepšího zájmu dítěte zdaleka není jedinou výkladovou zásadou na poli uvedeného ustanovení. Pro pochopení způsobu, jakým Soud hodnotí postup vnitrostátních orgánů, jsou důležité i další zásady, třebaže je zásada nejlepšího zájmu do značné míry určující.

Mezi další výkladová pravidla patří taková, jako je zásada proporcionality či hledání spravedlivé rovnováhy mezi více konfliktními zájmy. Převažuje však nejlepší zájem dítěte. Při posuzování proporcionality se dále uplatní určitý prostor pro uvážení vnitrostátních orgánů při rozhodování v záležitostech dotýkajících se dětí, ale také skutečnost, že jim přísluší pozitivní povinnost zajistit účinné respektování soukromého a rodinného života dotýčných jednotlivců. Významnou roli hrají i existující procesní záruky a s tím související spravedlivost řízení o záležitostech dětí; i ty jsou totiž výkonem pozitivních závazků států. Soud ve Štrasburku rovněž systematicky odkazuje na další instrumenty mezinárodního práva, mezi nimiž pro naše téma hraje klíčovou roli Úmluva OSN o právech dítěte.

Máme-li se podívat na judikaturu Soudu z hlediska časového vývoje, nalezneme zásadu přednosti zájmu dítěte před zájmem rodičů již v době před Úmluvou o právech dítěte. Tehdejší Evropská komise pro lidská práva ve věci *Hendriks proti Nizozemsku* (č. 8427/78, rozhodnutí ze dne 8. března 1982, § 124) uvedla, že „tam, kde se objeví vážný konflikt mezi zájmy dítěte a jedním z jeho rodičů, jenž může být vyřešen pouze znevýhodněním jednoho z nich, musí v takovém případě převážit zájem dítěte...“.

Pokud se ještě v roce 2000 poukaz na nejlepší zájem dítěte v rozhodnutích Soudu objevoval spíše sporadicky, o deset let později tomu již bylo naopak. Odkaz na nejlepší zájem dítěte se stal nedílnou součástí prakticky všech rozhodnutí Soudu o dětech. V současné době se na případy shledaného porušení práva na rodinný život, ve kterých hraje dítě hlavní roli, resp. vždy, když mohou být zájmy dítěte dotčeny (např. u výkonu trestu matky, která má malé dítě,

či u vyhoštění matky), pohlíží tak, že odsouzený stát buď nevzal nejlepší zájem dítěte v potaz vůbec, nebo ho ve svém rozhodování uplatnil nesprávně.

Nejlepší zájem dítěte je tak kladen na první místo. V principu je to jasné. Podstatně náročnější se však jeví vytýčení kritérií pro posouzení nejlepšího zájmu dítěte. Nejasnosti ohledně posouzení nejlepšího zájmu dítěte jsou částečně vyvolány prostorem pro uvážení, tedy mírou posuzovací volnosti, kterou Soud ponechává státům při hodnocení nejlepšího zájmu dítěte. Prostor pro uvážení tvoří spojitou nádobu se zásadou subsidiarity a zásadou, že Soud ve Štrasburku není čtvrtou instancí.

Podle těchto zásad Soud jen přezkoumává rozhodnutí vnitrostátních orgánů. Ty mají nejbližší ke skutečnostem, které hrají roli při posuzování nejlepšího zájmu dítěte, a disponují instrumentářiem shromažďování důkazů, jako jsou účastnické či svědecké výpovědi nebo znalecké posudky. V důsledku toho jsou s to si učinit lepší obrázek o stavu věci než mezinárodní soud, který v naprosté většině případů rozhoduje jen na základě spisového materiálu, respektive té jeho výseče, kterou mu účastníci řízení dají k dispozici, a samozřejmě argumentů účastníků. A i když se koná ve Štrasburku jednání, prakticky nikdy neslouží k dokazování, toliko k argumentaci účastníků a ozřejmování právních otázek. Bylo by ostatně velice ošemetné připustit, že by Soud ve Štrasburku mohl v takovém kontextu dělat něco víc, než co v konečném důsledku dělá – ověřuje, zda byl nejlepší zájem dítěte vzat v potaz a řádně odůvodněn při rozhodování na vnitrostátní úrovni.

Musíme si navíc uvědomit, že posuzování nejlepšího zájmu dítěte není v judikatuře Soudu ovládáno pevnými a jednoznačnými kritérii, a to na rozdíl od jiných oblastí, v nichž Soud jasná kritéria pro posuzování souladu dané situace s Úmluvou stanovil.

Například u tajného sledování jasně vymezil sérii kritérií, která mají zamezit svévoli ze strany vnitrostátních orgánů, nebo u využití svědectví osob, které neměla obhajoba možnost během trestního řízení sama vyslechnout, Soud postupuje podle třístupňového testu, který mohou použít již vnitrostátní orgány. Třebaže jedna věc jsou více méně obecně stanovená kritéria, která lze různě naplnit, občas být přísný a jindy benevolentní, druhá věc jsou nějaké exaktně měřitelné charakteristiky určitého systému, k nimž se Soud pochopitelně zdráhá uchýlovat, ať už jde o jakoukoli oblast.

Přesto v případech týkajících se dětí nelze nalézt nějaký seznam vyjmenovaných kritérií, konkrétních skutečností, které by měly být vzaty v úvahu při posuzování nejlepšího zájmu dítěte. Není ani stanoveno, jaká váha by tomu kterému kritériu měla být přiřčena s výjimkou toho, že nejlepší zájem dítěte je určující. Soud při hodnocení nejlepšího zájmu dítěte postupuje

kazuisticky, tedy případ od případu. Žádná bližší definice, na kterou by se bylo možné za všech okolností spolehnout, není.

Pravdou ovšem také je, že zásada nejlepšího zájmu dítěte jako vůdčí myšlenka, která prolíná celou Úmluvou o právech dítěte, je obecně kritizována pro absenci bližší definice. Není proto divu, že ani Soud nedává v tomto směru žádná pevná vodítka, kterých by bylo možné se prostě přidržet. Podstatné tu je hlavně to, že Soud v návaznosti na Úmluvu o právech dítěte plně akceptoval i zásadu nejlepšího zájmu dítěte. Ten musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány, jak stanoví článek 3 této Úmluvy OSN.

V rozsudcích z počátku našeho století a tisíciletí Soud uváděl, že nejlepší zájem dítěte může s ohledem na svou podstatu a důležitost převážet nad zájmy rodičů (*Sahin proti Německu*, č. 30943/96, rozsudek velkého senátu ze dne 8. července 2003, § 66).

Zájem rodičů, zejména zájem na zachování pravidelného kontaktu s dítětem, zůstává faktorem, který je třeba vzít v potaz při posuzování spravedlivé rovnováhy mezi soupeřícími zájmy, jak uvedl Soud ve věci *Haase proti Německu* (č. 11057/02, rozsudek ze dne 8. dubna 2004, § 100). V tomto případě šlo o rozhodnutí o odebrání dvanácti dětí z péče biologických rodičů a jejich rozdělení do různých náhradních zařízení.

Soud se nicméně omezil v podstatě pouze na toto konstatování: „Co je v nejlepším zájmu dítěte, má v případech tohoto druhu zásadní význam. Vzhledem k tomu, že vnitrostátní orgány těžší z přímého kontaktu se všemi dotčenými osobami, není úlohou Soudu nahrazovat tyto orgány při zkoumání jejich odpovědnosti za úpravu veřejné péče o dítě a práv rodičů, jejichž děti byly do péče vzaty, ale především přezkoumat podle Úmluvy rozhodnutí přijatá těmito orgány při výkonu jejich pravomoci.“ Soud se tedy k nejlepším zájmům dítěte vyjádřil poměrně stručně, ale položil velký důraz na zachování kontaktu rodiče s dítětem, a tím i na nastolení spravedlivé rovnováhy mezi soupeřícími zájmy.

Ve věci *Maumousseau a Washington proti Francii* (č. 39388/05, rozsudek ze dne 6. prosince 2007) Soud pokračoval v nastoleném trendu, když uvedl, že rozhodující je posoudit, zda byla nastolena spravedlivá rovnováha mezi soupeřícími zájmy, a to zájmy dítěte na straně jedné a zájmy rodičů na straně druhé, a rovněž posoudit hledisko veřejného zájmu, ovšem s tím, že zájmy dítěte jsou předním hlediskem (*primary consideration*).

V roce 2010 už Soud definici nejlepšího zájmu dítěte podstatně rozšířil. Ve věci *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku* (č. 1615/07, rozsudek velkého senátu ze dne 6. července 2010) se odvolal na Úmluvu o právech dítěte a na další mezinárodní dokumenty. Konceptu nejlepšího

zájmu dítěte se Soud věnoval opravdu důkladně, a rozsudek je tak určitým milníkem v jeho judikatuře, byť hodnocení nejlepšího zájmu dítěte Soud prováděl již v případech dřívějších.

V tomto švýcarském rozsudku je uvedeno, že se v rámci mezinárodního práva vytvořila široká shoda na zásadě nejlepšího zájmu dítěte. Závazky smluvních států vyplývající z článku 8 Úmluvy je proto třeba vykládat ve světle skutečnosti, že nejlepší zájem dítěte je v kontextu konzistentně pojatého rodinného práva předním hlediskem (*best interests must be paramount*). Dále uvedl, že každé dítě má právo na styk s oběma rodiči na pravidelném základě, pokud to není proti jeho zájmům.

Zájmy dítěte se podle Soudu skládají ze dvou složek. Na jednu stranu mají být vztahy dítěte s jeho rodinou udržovány, vyjma případů, kdy se konkrétní rodina ukáže jako nezpůsobilá a dítě ohrožuje. Rodinné vztahy mohou být tudíž přetrženy pouze za velice výjimečných okolností a musí být současně učiněno vše pro zachování osobních vztahů nebo pro obnovení rodiny. Článek 8 Úmluvy nedovoluje rodiči, aby činil kroky, které by mohly ohrozit zdraví a rozvoj dítěte.

Na druhou stranu je v zájmu dítěte zajistit jeho výchovu ve stabilním prostředí. Nejlepší zájem dítěte bude záviset na rozmanitých individuálních vyvíjejících se okolnostech, posuzovaných v každém jednotlivém případě. Úkolem vnitrostátních orgánů je dbát na zachování spravedlivé rovnováhy. V této oblasti jim přísluší určitý prostor pro uvážení. Státní orgány přitom nesmí ponechat stranou ani přání dítěte, což Soud vyslovil již ve věci *Bronda proti Itálii* (č. 22430/93, rozsudek ze dne 9. června 1998, § 62). Dítě má tedy určité právo participovat na řízení.

Soud také nezdůrazňoval mezinárodní únosy dětí. Podle něj je třeba pozitivní závazky státu vykládat ve světle Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí s ohledem na nejlepší zájem dítěte (*X proti Lotyšsku*, č. 27853/09, rozsudek velkého senátu ze dne 26. listopadu 2013, § 95 a násl.).

Přesto se, jak jsem již poznamenal, může zájem dítěte vyvíjet. Podle Soudu je například v souladu s nejlepším zájmem dítěte, aby se v případě změny relevantních skutečností nepokračovalo ve výkonu rozsudku o navrácení do země obvyklého bydliště. Jak doplnil ve věci *M. R. a D. R. proti Ukrajině* (č. 63551/13, rozsudek ze dne 22. května 2018, § 65), bylo za okolností projednávané věci také v nejlepším zájmu dítěte, aby žilo s matkou, jelikož rozsudek o navrácení nebyl vykonán a dítě si v mezidobí zvyklo na Ukrajině.

V případě řízení o osvojení, ve kterém soudy nezohlednily zájem tety dítěte stát se jeho poručnící, Soud uvedl, že zásah do práva na respektování rodinného života byl nezákonný, nepřiměřený a svévolný a nebyl v souladu s nejlepším zájmem dítěte, jelikož osvojení zcela

zpřetrhalo jeho vazby s biologickou rodinou. Soudy neozřejmily, proč osvojení lépe naplňovalo zájmy dítěte oproti poručenství, o které usilovala jeho teta, přičemž se jednalo o základní otázku při posouzení nejlepšího zájmu dítěte v řízení o osvojení (*Lazoriva proti Ukrajině*, č. 6878/14, rozsudek ze dne 17. dubna 2018, § 69).

Pokud jde o přání dítěte, ve věci *Mandet proti Francii* (č. 30955/12, rozsudek ze dne 14. ledna 2016) Soud rozhodl, že zrušením uznání otcovství ze strany manžela matky dítěte, k němuž došlo k žádosti domnělého biologického otce, avšak proti přání dítěte, nedošlo k porušení článku 8 Úmluvy. Vnitrostátní soudy správně považovaly nejlepší zájem dítěte za středobod svých úvah a neopomněly přiznat tomuto zájmu rozhodující význam. Na tom nic nemění ani skutečnost, že shledaly, že nejlepší zájem třetího stěžovatele nespočívá v tom, čeho se on sám domáhá – tedy v zachování pouta již vzniklého a zachování citové stability rodiny, ve které se nachází –, ale ve zjištění pravdy o jeho skutečném původu a určení příbuzenského vztahu odpovídajícího skutečnosti.

Soudkyně Nußberger v nesouhlasném stanovisku zdůraznila, že za výchozí bod celého zkoumání věci je nutné považovat nejlepší zájem dítěte, který je podle jejího názoru často používán jako stereotypní formulka obhajující zájmy jiných osob. V projednávané věci vnitrostátní soudy určily nejlepší zájem dítěte abstraktním způsobem (dítě má znát pravdu o svém původu), aniž se zabývaly konkrétními okolnostmi života dítěte. Dítě však jasně vyjádřilo své přání, aby se v jeho životě nic neměnilo.

Zmiňme i některé další oblasti, v nichž se nejlepší zájem dítěte projevil.

Ve věci *S. L. a J. L. proti Chorvatsku* (č. 13712/11, rozsudek ze dne 7. května 2015) Soud dospěl k závěru, že vnitrostátní orgány nepřijaly nezbytná opatření za účelem ochrany vlastnických práv nezletilých stěžovatelek a umožnily směnu nemovitosti v jejich vlastnictví v rozporu s jejich nejlepším zájmem. Došlo tak k porušení článku 1 Protokolu č. 1. Orgán sociální péče přitom vydal se směnou nemovitostí souhlas s tím, že se stanou vlastníky bytu, který jim poskytne plně vyhovující podmínky k bydlení. Směna byla ovšem ekonomicky značně nevýhodná.

Ve věci *Tlapak a ostatní proti Německu* (č. 11308/16 a 11344/16, rozsudek ze dne 22. března 2018) Soud posuzoval nejlepší zájem dítěte v souvislosti s tělesným trestáním dětí rodiči, kteří byli členy náboženského uskupení Dvanáct kmenů. Soud považoval za chvályhodné, že Německo za účelem vyloučení rizika špatného či ponižujícího zacházení s dětmi zakázalo veškeré podoby tělesného trestání dětí, a poznamenal, že dle německého práva má dítě právo na výchovu bez použití násilí. Dospěl k závěru, že nejlepší zájem dotčených dětí nešlo zajistit

jiným způsobem než odnětím dětí z péče rodičů, kteří je vychovávali za pomoci tělesného trestání, nutno podotknout, že značně nepřiměřeného. Dle Soudu německé orgány za daných okolností nastolily spravedlivou rovnováhu mezi zájmy dětí a jejich rodičů.

Ve věci *Bistieva a ostatní proti Polsku* (č. 75157/14, rozsudek ze dne 10. dubna 2018) Soud uvedl, že by státy měly přijmout všechna opatření za účelem omezení detence rodin s dětmi. Detence by v takových případech měla být až krajním opatřením, není-li možné cíle dosáhnout jinak, a to kvůli nejlepšímu zájmu dítěte, jež je v takových případech určujícím hlediskem.

Situace se tedy může jevit jako idylická. Nejlepší zájem dítěte je předním hlediskem, jak to říká Úmluva o právech dítěte a jak to ve své judikatuře prosazuje Soud. Přesto nemusí být odpověď na otázku, co je v nejlepší zájmu dítěte, zdaleka snadná. Dost možná, že se nacházíme na určitém rozcestí tam, kde vnitrostátní orgány rozhodují o osvojení dítěte jednoznačně proti vůli jeho biologického rodiče. Ilustraci určitých potíží v dané oblasti nám může poskytnout judikatura týkající se Norska.

Soud zpravidla vyžaduje, aby v případě osvojení proti vůli biologických rodičů existovaly skutečně závažné důvody vedoucí k závěru, že osvojení bude v nejlepší zájmu dítěte. Rozhodnutí nelze odůvodnit pouze tím, že v jiné rodině bude mít dítě lepší podmínky k životu. Jedná se o tak závažný zásah, že uvážení vnitrostátních orgánů podléhá přísným měřítkům.

Ve věci *Johansen proti Norsku* (č. 17383/90, rozsudek ze dne 7. srpna 1996) tak Soud shledal porušení článku 8 Úmluvy postupem vnitrostátních orgánů, které s vyhlídkou na osvojení dítěte pěstounskou rodinou zbavily matku kontaktu i rodičovských práv. Rodinné poměry matky se přitom stabilizovaly. Podle Soudu lze osvojení proti vůli biologického rodiče uskutečnit jen za velmi výjimečných okolností, které ospravedlňuje nejlepší zájem dítěte.

Ve věci *Aune proti Norsku* (č. 52502/07, rozsudek ze dne 28. října 2010) Soud aproboval postup norských orgánů s tím, že osvojení dítěte pěstouny bylo v souladu s jeho nejlepší zájmem. I přes zlepšení rodinných poměrů Soud zohlednil v neprospěch biologických rodičů např. jejich drogovou minulost, týrání syna, přání dítěte zůstat u pěstounů, jeho silnou potřebu jistoty a vstřícnost adoptivních rodičů k umožnění kontaktů s biologickou rodinou.

Třebaže judikatura Soudu setrvale konstatuje nadřazenost zájmu dítěte, na ústupu se zdají být naopak práva a zájmy biologických rodičů vyvažované v rámci uplatnění zásady proporcionality, a to zejména v případech závažných zásahů do rodičovských práv, které normálně podléhají zevrubnému přezkumu ze strany štrasburského Soudu a u nichž státům

svědčí užší prostor pro uvážení, jako je např. právě osvojení dítěte bez souhlasu biologického rodiče.

Zdá se, že v této oblasti judikatura Soudu zaznamenává velký posun. Soud sice obecně stále odkazuje na zásadu nastolení spravedlivé rovnováhy, avšak na konkrétní případy ji neuplatňuje v takové míře jako dříve. Zdá se, že práva rodičů jsou upozaděna a na jejich úkor jsou vyzdvížena práva dítěte. Soud ve Štrasburku se orientuje na dítě a jeho nejlepší zájem, který se jeví nikoli jen jako přední hledisko, jako tomu bylo dosud, ale v podstatě jako jediné hledisko, přičemž práva rodičů nehrají při hodnocení nejlepšího zájmu dítěte téměř žádnou roli.

Uznání zásady nejlepšího zájmu dítěte jako předního hlediska (*primary consideration*) ve smyslu článku 3 Úmluvy o právech dítěte je u článku 8 Úmluvy problematické s ohledem na to, že obvykle vyžaduje, aby byly zvažovány všechny relevantní zájmy, tudíž i zájmy rodičů, a především se uplatní další zásady vyplývající z judikatury Soudu jako např. zásada, že Soud není čtvrtou přezkumnou instancí, jak jsem o tom hovořil na začátku příspěvku. V tom spočívá určité pnutí. Na jednu stranu judikatura hovoří o přednostním postavení dítěte, na druhou stranu je podle ní třeba provést vyvažování dotčených zájmů. K tomu se přidružuje fakt, že Soud ponechává definici podmínek relevantních pro posouzení nejlepšího zájmu dítěte v konkrétním případě v zásadě na uvážení státu, resp. na jeho prostoru pro uvážení.

Velký senát Soudu v současné době projednává věc *Strand Lobben a ostatní proti Norsku* (č. 37283/13, rozsudek senátu sekce ze dne 30. listopadu 2017). Podstata věci spočívá v odebrání dítěte záhy po narození, jeho setrvání u pěstounů a následné osvojení těmito pěstouny bez souhlasu biologické matky. Podle senátu v době rozhodování o osvojení žilo dítě u pěstounů tři a půl roku, což je značná doba, která vede k tomu, že nejlepší zájem dítěte na zachování stávajícího stavu převáží nad zájmem biologických rodičů na sjednocení rodiny. Stát nepřekročil prostor pro uvážení a pro zásah uvedl relevantní a dostatečné důvody. K osvojení dítěte bez souhlasu rodičů může dojít za výjimečných okolností, které jsou odůvodněny nejlepším zájmem dítěte. Vnitrostátní soudy však byly vedeny nejlepším zájmem zranitelného dítěte, zejména jeho potřebou bezpečí u pěstounů. Zdá se, že severské země upřednostňují osvojení před dlouhodobou pěstounskou péčí právě s odkazem na nejlepší zájem dítěte.

Soud v senátním rozsudku vyvažoval zájmy rodičů a dítěte, zájmy biologických rodičů a pěstounů a dočasné opatření ve formě pěstounství oproti trvalému řešení pro dítě, kterým je osvojení. Těsná většina senátu s poukazem na nejlepší zájem dítěte dala na úkor biologické matky přednost trvalému rychlému řešení.

Zbývající tři soudci zdůraznili naopak biologickou vazbu a negativní důsledky jejího zpřetrhání. Preference adopce před navrácením do biologické rodiny je v přímém rozporu s judikaturou

Soudu, která stanoví, že odebrání dítěte je zásadně dočasným řešením, kdy stát má pozitivní povinnost zajistit sjednocení rodiny, jakmile to okolnosti dovolí. Dle názoru disentujících soudců většina nedostatečně zohlednila dopad přerušení vazeb dítěte na matku na jeho nejlepší zájem.

Přesto se senátní rozsudek zdá být v souladu s nedávno nastoleným trendem, ve kterém je vše soustředěno na dítě. Soud v odůvodnění klade nejlepší zájem dítěte před jiné zájmy, jako kdyby šlo o jediné hodnotící hledisko, nikoli o jedno z kritérií pro nastolení rovnováhy mezi různými zájmy. Tradiční vnímání dětí jako svého druhu majetku rodičů je na ústupu, prosazuje se pojetí dítěte jako jednotlivce s jeho vlastními zájmy. Pokud je stát zavázán zajistit práva dítěte, pak se vytváří přímý vztah mezi dětmi a státem a vyžaduje se posun od vyvažování práv rodičů oproti právům dětí. Ve věci *R a H proti Spojenému království* (č. 35348/06, rozsudek ze dne 31. května 2011, § 77) Soud jednoznačně uvedl, že pokud je v zájmu dítěte osvojení, musí zájmy rodičů nevyhnutelně ustoupit před zájmy dítěte. Stát tak tímto způsobem v podstatě přebírá za děti zodpovědnost.

Výše uvedené pojetí podle všeho ovlivnilo i dosud soudržnou judikaturu Soudu založenou na tom, že odebrání dítěte je dočasným řešením a přerušení vazeb je možné jen za výjimečných okolností, takže i vnitrostátní orgány mají užší prostor pro uvážení.

V senátním rozsudku ve věci *Strand Lobben* zjevně nepanuje shoda ohledně důležitosti biologického principu. Podle všeho neexistuje shoda na evropské úrovni. Můžeme doufat, že velký senát objasní, jaký je nejlepší zájem dítěte v případech tohoto typu a zda je v mezích současného vývoje zásady subsidiarity a doktríny prostoru pro uvážení států akceptovatelné to, co norská vláda v reakci na intervenci České republiky údajně prohlásila, a sice že osvojení dítěte proti vůli biologických rodičů je politickým rozhodnutím. Lze připustit, že Norsko má takovou politiku v nejlepším zájmu dítěte a Norsko dává přednost osvojení před pěstounskou péčí, zatímco kupříkladu u nás panuje opačný přístup a osvojení proti vůli biologických rodičů je velice vzácné.

Je třeba si uvědomit, že k rozhodování o osvojení dochází i v Norsku, soudě podle skutkových okolností například v citovaných věcech *Aune* a *Strand Lobben*, po několika letech pobytu dětí u pěstounů. Za tu dobu si dítě zákonitě muselo u pěstounů zvyknout. Mělo navíc nesmírně omezené kontakty s biologickou rodinou, a to na pár hodin ročně. Za takových okolností lze stěží předpokládat, že by dítě vůbec mohlo být připraveno na eventualitu návratu do péče biologických rodičů či alespoň jednoho z nich.

Stejně tak ve věci *Mohamed Hasan proti Norsku* (č. 27496/15, rozsudek ze dne 26. dubna 2018) sice Soud odkazuje na všechny zásady uvedené ve věci *Neulinger a Shuruk*, nicméně hovoří o nejlepší zájmu dítěte pouze z pohledu dítěte – zvyklo si na pěstouny a osvojení je pro ně trvalé řešení oproti dlouhodobému pěstounství. O vyvažování zájmů není v rozsudku řeč. Soud neřeší práci s biologickou rodinou po odebrání ani zájem dítěte a matky na vzájemných kontaktech.

Navzdory tomu ve věci *Jansen proti Norsku* (č. 2822/16, rozsudek ze dne 6. září 2018), ve které se opět jednalo o osvojení bez souhlasu biologické matky, Soud na rozdíl od dvou dříve zmíněných norských případů hovoří o dočasnosti odebrání dítěte a nutnosti navrácení v předešlý stav, jakmile to okolnosti dovolí. Současně poukazuje na potřebu práce s biologickou rodinou, aby se do ní dítě mohlo vrátit, a na negativní důsledky trvalého odloučení dítěte od matky.

Vrací se tak ke starým dobrým zásadám, jak je v judikatuře Soudu známe. V tomto případě Soud shledal porušení článku 8 Úmluvy, třebaže akceptoval, že rozhodnutí vnitrostátních orgánů byla přijata za účelem nejlepšího zájmu dítěte. Výslovně uvedl, že v daném případě nebyly dostatečně zváženy negativní důsledky odloučení dítěte od matky a pozitivní povinnosti, které stát má za účelem sjednocení rodiny. Zkrátka a dobře, jako kdyby se Soud vracel ke kořenům a k hledání spravedlivé rovnováhy.

Vyhodnotit nejlepší zájem dítěte v takových situacích není snadné. Způsob, jakým Soud zpravidla postupuje, nemusí ještě znamenat, že na tuto otázku uspokojivě a sám odpoví.

Jak už jsem naznačil, jednak mnohdy hovoří o stejných zásadách, které ale bez potřebného varování a specifického odůvodnění uplatní jinak než v předchozích věcech. Tím dochází ke klouzavé proměně judikatury. Nejenom text Úmluvy, ale i formulované zásady zůstávají stejné, ale nabírají jiný obsah než dříve.

A pak se rovněž dostává do popředí zásada subsidiarity a doktrína prostoru pro uvážení státu. Jestliže je zjevnou nesprávností, když vnitrostátní orgány opomenou zkoumat nejlepší zájem dítěte – rozumějme tomu možná hlavně tak, že neargumentují nejlepším zájmem dítěte –, pokud se tohoto zájmu výslovně dovolávají, jejich rozhodovací proces je navíc spravedlivý a bere v potaz, byť možná jen formálně, i protichůdné zájmy, typicky zájmy biologických rodičů, mohou dát nejlepšímu zájmu dítěte různý věcný obsah.

Ba co víc, tento obsah mu nemusí v převažující míře dát ani soudy při rozhodování v jednotlivých věcech, ale může mu ho vtisknout celková politika státu, kterou soudy ve svých

rozhodnutích pouze odrážejí. Přesto však uvidíme. Nyní je tato otázka před velkým senátem a musíme několik měsíců vyčkat jeho rozhodnutí.

Tohle bych mohl formulovat jako závěr svého příspěvku. Přesto bych se ještě krátce vyjádřil k participačním právům dětí, jejichž význam jako první mezinárodní smlouva potvrdila právě Úmluva o právech dítěte. Udělal bych to z toho důvodu, že i tato konference si klade za cíl věnovat se této otázce. A dalším důvodem pro malou poznámku na okraj tohoto tématu je i nedávný nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 725/18 ze dne 8. října 2018, který se problémem obšírně a příhodně zabývá.

Můžeme říci, že Soud sice potřebu zohlednit názor dítěte zmínil již dávno, ale participačním právům dítěte nevěnuje zdaleka takovou pozornost, jakou by si tato problematika nejspíše zasloužila. Nejčastěji řeší právo dítěte být slyšeno, ale nikoli komplexně právo dítěte participovat na řízení, jak to má na mysli článek 12 Úmluvy o právech dítěte. Již ve věci *Hokkanen proti Finsku* (č. 19823/92, rozsudek ze dne 23. září 1994, § 61) Soud zohlednil, zda byla věc projednána s dítětem na vnitrostátní úrovni, a poukázal na to, že je vhodné, aby opatření byla vedena v souladu s přáním dítěte, pokud je to možné.

Názor dítěte, jak už jsem zmínil dříve, ještě neznamena, že musí být po jeho, i když v judikatuře zřejmě můžeme vystopovat postupný nárůst respektu k názoru dítěte, který přišel s narůstajícím respektem k participačním právům dítěte v mezinárodním právu obecně. Ve věci *C proti Finsku* (č. 18249/02, rozsudek ze dne 9. května 2006) Soud kritizoval finský nejvyšší soud, že přikládal názoru dítěte zásadní váhu, aniž by přihlédl k dalším faktorům, zejména k právu biologického otce, čímž se z práva dítěte stalo právo veta.

Objektivně zřejmě platí, že názor dítěte ještě neznamena, že je projevem nejlepšího zájmu dítěte. Já se ostatně domnívám, že ohromné množství dospělých lidí vůbec neví, co je v jejich nejlepším zájmu, tak jak by to mohly za všech okolností vědět děti, u nichž lze předpokládat mnohem menší míru životní zkušenosti a vyzrálosti.

Ve věci *Blaga proti Rumunsku* (č. 54443/10, rozsudek ze dne 1. července 2014) vnitrostátní soudy založily svá rozhodnutí o nenavrácení dětí do Spojených států amerických na názoru dětí, které návrat jednoznačně odmítly. Soud na jedné straně kvitoval, že vnitrostátní soud vyslechl děti přímo, bez účasti rodičů nebo dalších příbuzných a poté, co absolvovali sezení u psychologa. Dále kladně hodnotil, že vnitrostátní soud odůvodnil, proč si myslel, že děti byly dostatečně vyspělé na to, aby sdělily svůj názor, a proč tedy mezi dětmi nerozlišoval, ačkoli

byly různého věku – nejstaršímu dítěti bylo v době výslechu dvanáct let, dalším dvěma dětem deset let.

Soud ve Štrasburku však podotkl, že názor dítěte hraje roli při rozhodování, zda nařídít návrat, či nikoli, je však nutné vzít v úvahu i další okolnosti. Vnitrostátní orgány neprovedly dostatečný přezkum spravedlivé rovnováhy mezi zájmy dětí a opuštěného otce. Nadto vůbec neřešily, zda a jak by se děti přizpůsobily podmínkám v USA a zda by se s nimi mohla vrátit jejich matka. Došlo tak k porušení článku 8 Úmluvy.

A abychom nechodili tak daleko, i ve věci *Havelka a ostatní proti České republice* (č. 23499/06, rozsudek ze dne 21. června 2007, § 62) Soud prohlásil za „politováníhodné, že orgán sociálně-právní ochrany, který podal návrh na svěřeni dětí do ústavní výchovy, byl ustanoven opatrovníkem dotčených stěžovatelů... a že tito stěžovatelé, ačkoliv již v dané době dosáhli věku třinácti, dvanácti a jedenácti let, nebyli soudy přímo vyslechnuti...“.

Dosud ve Štrasburku nerozhodnutá je věc *Novák proti České republice* (stížnost č. 44684/14), v níž otec mimo jiné namítá, že děti, kterým bylo v rozhodné době více než 12 let, nebyly osobně vyslechnuty soudem.

Z toho, co jsem dnes ráno uvedl, vyplývá, že Evropský soud pro lidská práva nemá jednoznačný názor na obsah nejlepšího zájmu dítěte, který pro něj není žádným autonomním pojmem, nezávislým na konkrétních okolnostech a kultuře a zvyklostech toho kterého státu. Pro jeho posouzení nejsou dána žádná jednoznačná vodítka, rozhodně neplatí, že by dítě, i ve věku nad deset či dvanáct let, mohlo samo svůj nejlepší zájem stanovit. Důležité je, aby byl nejlepší zájem dítěte vzat náležitě či viditelně v potaz a aby řízení, v němž je posuzován, bylo spravedlivé a umožnilo obhajobu všech dotčených zájmů – dítěte, biologických rodičů i veřejnosti. Za těchto okolností už bude především na státních orgánech, zejména soudech, aby daly nejlepšímu zájmu dítěte průchod, přičemž nejlepší zájem dítěte může být na miskách vah snadno, ba zpravidla tím nejtěžším závažím.