

# Nejlepší zájem dítěte

Lenka Westphalová\* – Renáta Šínová\*\*

**Abstrakt:** Studie se zabývá povahou, interpretací a aplikací pojmu nejlepší zájem dítěte. Vychází z požadavku zvláštní ochrany práv dítěte a současně požadavku určité míry objektivizace neurčitého právního pojmu nejlepší zájem dítěte. Určité problémy výkladu nastávají již při srovnání anglického originálního znění a českého překladu. Na tyto a další problémy se stať zaměřuje, z pohledu aplikačního pak zejména na zjišťování nejlepšího zájmu dítěte v soudním řízení a problémům s tím spojeným. Naše studie ukazuje, že při posuzování a zjišťování nejlepšího zájmu dítěte je nad míru důležité uznávat právo dětí na sebeurčení a umožnit jim participaci na rozhodnutích, která se jich týkají. V neposlední řadě se kriticky vyjadřuje k praxi využívání některých důkazních prostředků.

**Klíčová slova:** dítě, rodiče, nejlepší zájem dítěte, důkazní prostředky

## Úvodem

Pozoruhodné postavení v právu má „nejlepší zájem dítěte“ jako již ustálené slovní spojení. Zásada, že „zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí“ implikuje, že neexistuje omezení pro její uplatnění. Zájem dítěte se stává předním, nikoli však jediným hlediskem rozhodování. Zní to velmi jednoduše: kdokoli, kdo ovlivňuje život dětí, musí na ně brát maximální ohled. Nicméně takto výlučně obecně uchopená zásada může vyvolávat mnohdy obavy, zmatek i nepochopení. Proč jak v laické, tak odborné společnosti panují obavy z její realizace? Klíčovým bodem je otázka, jak určit, co je v nejlepším zájmu dítěte a také zejména určit, kdo jej má vyhodnocovat. Kdo má určit, co je v nejlepším zájmu dítěte, pokud matka ani otec toho schopni nejsou a prosazují vlastní zájmy? Máme za to, že koncept rodičovské odpovědnosti a povinnosti, pokud je to možné, do ní nezasahovat, je obecně opodstatněný. To nicméně nezbavuje stát pozitivně do rodinných vztahů vstoupit právě v situaci, kdy je závažným způsobem nejlepší zájem dítěte ohrožen. Je třeba přiznat, že článek 3 Úmluvy o právech dítěte je silně paternalistický. Vychází z toho, že někdo musí určit, co je nejlepším zájmem dítěte. Základem je jeho prospektivní ochrana do budoucna k zajištění maximálního rozvoje osobnosti dítěte. A vždy, když se dospělí pokouší definovat a realizovat zájmy dětí, dostanou se do pozice střetu vlastních zájmů a zájmů dětí, kterou je potom třeba vyřešit. A kdo má být ten nezávislý? A jak se dítě má podílet na definování a realizaci vlastních zájmů? Účelem této statě je pokusit se na tyto otázky hledat odpovědi.

## 1. Od objektu ochrany k subjektu práv

Veškeré mezinárodní i vnitrostátní předpisy uznávají zvláštní právní postavení dítěte. Smyslem a účelem je ochrana dítěte v situacích, které jsou z hlediska jeho života nestan-

\* JUDr. Lenka Westphalová, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: lenka.westphalova@upol.cz. Tento příspěvek vznikl jako výsledek projektu Grantové agentury České republiky s názvem *Efektivita nástrojů řešení rodičovských konfliktů* č. GAČR 18-238155.

\*\* JUDr. Renáta Šínová, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: renata.sinova@upol.cz.

dardní, to znamená odlišné od běžného rodinného života. Může jít konkrétně o neshodu rodičů, jejich rozchod či rozvod nebo o odloučení dítěte od rodičů z důvodu neschopnosti rodičů pečovat o děti, může jít o problematiku určování a popírání rodičovství, či dokonce postavení dítěte ve specifických situacích, například postavení jako uprchlíka. V současnosti se jako velmi složitá jeví otázka posuzování péče o zdraví dítěte spočívající například v očkování, transfuzi krve či zdravotní péči o děti nevyléčitelně nemocné (například v otázce, zda vždy a za všech okolností je v zájmu dítěte prodlužovat mu život). Přičemž konflikty mohou nastávat jak mezi rodiči navzájem, tak mezi rodiči a státem. Ve všech těchto situacích platí, že je třeba na ně pohlížet optikou dítěte se základním požadavkem posouzení jeho nejlepšího zájmu.

Myšlenka dětských práv se objevila nejdříve v podobě deklarací, které neměly právní závaznost a k dítěti přistupovaly jako k objektu sociální péče a ochrany. V prvních právních dokumentech, které byly na poli ochrany práv dítěte přijaty, se na začátku 20. století prosazoval čistě paternalistický přístup. Tyto dokumenty byly především výrazem solidarity s problémy, kterými děti trpí. Paternalistický přístup se však spokojil s pouhým vybízením k ochraně dětí, které se tím stávaly jejím pasivním příjemcem. Deklarace práv dítěte byla přijata jednomyslně XIV. Valným shromážděním OSN dne 20. listopadu 1959.<sup>1</sup> Jde-li o terminologii, literatura uvádí, že je výkladově třeba vycházet i z originálního anglického znění, „*Deklarace práv dítěte OSN používá výrazy jako dítě má nárok (dítě je oprávněno – ,the child shall be entitled‘), dítě požívá (,the child shall enjoy‘) nebo dítě musí být chráněno (,the child shall be protected‘) ve spojení s anglickým způsobovým slovesem shall, které vyjadřuje jednak budoucí čas, jednak ,mít‘ něco udělat. Naproti tomu Všeobecná deklarace lidských práv používá spojení jednodušší – každý má právo (,everyone has a right‘).*“<sup>2</sup> Tento rozdíl je výrazem tehdejšího mezinárodního povědomí o právním i sociálním postavení dítěte, které nebylo vnímáno jako společensky aktivní jedinec s jeho sebeurčením a autonomií. Jejím přijetí předcházely diskuse, které v podstatě odrážejí pochyby a hledání cesty přístupu k dětem. Představitelé Spojeného Království a Spojených států Deklaraci při jejím zpracování vytýkali nedostatek stručnosti a jasnosti, kdežto představitelé Sovětského svazu ji chtěli mít specifičtější, podrobnější, a také prosazovali použití návodů, jak ji do života uvádět.

Pod vlivem myšlenky osvobození dítěte bylo vypracováno konečné znění Úmluvy o právech dítěte (vyhlášena sdělením č. 104/1991 Sb., dále jen Úmluva). Velkou novinkou a významným posunem v rovině skutečné realizace práv dětí bylo zavedení nástroje mezinárodní kontroly nad dodržováním práv dítěte, a to prostřednictvím *zpráv o realizaci ustanovení Úmluvy*, které státy musí podávat a které jsou kontrolovány Výborem pro práva dítěte. Byť jsou závěry šetření Výboru pro práva dítěte prezentovány na úrovni pouhých doporučení, je Úmluva považována za jeden z neúspěšnějších dokumentů. Přihlásilo se

<sup>1</sup> Tuto deklaraci pak v roce 1924 přijala Liga národů (na Shromáždění Společnosti národů, tj. Ligy národů, angl. *League of Nations*). Tehdy poprvé v dějinách mezinárodní společnosti proklamovalo (deklarovalo) práva dítěte. Deklarace nebyla pro státy zavazujícím aktem mezinárodního práva. Měla však velký význam historický, morální i politický. Byla reakcí mezinárodního společenství na utrpení a veškerá příkoří dětí v době první světové války. Deklarace stvrzuje, že lidská společnost musí dítěti dát vše nejlepší. Tím byla vyjádřena potřeba specifického dokumentu, který by zajišťoval zvláštní lidská práva a potřeby dítěte. Thomas Hammaberg (1992), mezinárodně uznávaný expert v oboru lidských práv, uvedl, že lidské zacházení s dětmi se tak dostalo z prostoru pedagogického myšlení do oblasti humanitárního a politického boje za jejich práva. Blíže viz: BŮŽEK, A. Století dítěte a práva dítěte [online] [cit. dne 23. 9. 2019]. Dostupné z: <<http://dcic.org/userfiles/file/sdpd.pdf>>.

<sup>2</sup> JÍLEK, D. Práva dítěte v kontextu. In: *Sub-projekt PF 003: Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice*. Česko-britská o.p.s., 2011, s. 20.

k ní téměř celé mezinárodní společenství.<sup>3</sup> Mezinárodní kontrola a jednotný přístup k ochraně práv dítěte je však určitou slabinou, kdy ani po přijetí Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte zavádějícího postup předkládání oznámení (vyhlášeno sdělením č. 28/2016 Sb. m. s.)<sup>4</sup> zřejmě nebude zajištěn jednotný ani dynamický výklad jednotlivých práv garantovaných Úmluvou. Protokol sice rozšiřuje kompetence Výboru pro práva dítěte o *možnost projednat individuální či mezistátní oznámení*, a dokonce o právo provést za určitých podmínek šetření na místě, ale stanoviskům a doporučením Výboru chybí právní relevance závazného rozsudku. Pouhé deklarování porušení Úmluvy nemusí být dostatečné.

Úmluva o právech dítěte začala rozvíjet přístup, který zdůrazňuje, že dítě je subjektem práv, že jde o osobu s vlastními potřebami a přáními, o kterých může sama rozhodovat, že práva rodičů jsou odvozena z jejich povinností vůči dítěti a existují jen tak dlouho, dokud jsou pro ochranu dítěte potřeba, tedy do doby, kdy dítě dosáhne dostatečné způsobilosti (svěprávnosti) a je schopno rozhodovat se samo. Autonomie dítěte je zárukou jeho postavení jako subjektu práv a konkrétní realizace jeho práv. Základním posunem je idea, že to, co dítě potřebuje, není jen výhradně ochrana, ale i určitá míra samostatnosti s ohledem na jeho vyvíjející se schopnosti.<sup>5</sup> Tento přístup ovšem nesmí znamenat vytvoření bytosti „malého dospělého“, tedy dítěte bez dětství. Několik amerických autorů tento současný nepříznivý vývoj kritizuje.<sup>6</sup> Je třeba najít vyvážený, interdisciplinární přístup, který bude zohledňovat poznatky všech společenskovedních disciplín. Jednostranný pohled na problematiku dítěte není možný. Zakotvení práv dítěte není dostačující bez celkové změny postoje k dětem a komplexního přístupu.

## 2. Koncepce nejlepšího zájmu v mezinárodních dokumentech

Zásada nejlepšího zájmu dítěte bývá považována za nejméně pochopenou ze všech právních zásad. Deklarace práv dítěte (1959) uváděla v zásadě č. 7: *„Nejlepší zájmy dětí mají být vůdčími zásadami pro ty, kdož odpovídají za výchovu a vedení dítěte. Tuto odpovědnost nesou v první řadě rodiče dítěte.“*<sup>7</sup> Úmluva o právech dítěte (1989) převzala ve vztahu k nejlepšímu zájmu dítěte podobnou rétoriku jako Deklarace. Nic to nemění na tom, že jako pouhé hodnotové východisko je tato proklamace nedostačující. Je třeba se pokusit

<sup>3</sup> Jenom dvě země Úmluvu neratifikovaly, a to USA a Somálsko. V případě USA to bylo pro „závažné politické a právní zájmy, které odporují americké centrální politice ústřední role rodičů, suverenity, národního a státního práva.“ Citováno z UNICEF. Convention on the Rights of the Child. Frequently asked questions [cit. 2011-09-20]. Dostupné z: <[http://www.unicef.org/crc/index\\_30229.html](http://www.unicef.org/crc/index_30229.html)>.

<sup>4</sup> Protokol vstoupil v platnost dne 14. 4. 2016, pro ČR na základě čl. 19 odst. 2 Protokolu dne 2. 3. 2016. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure [online]. 2017 [cit. dne 23. 9. 2019]. Dostupné z: <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPICCR.aspx>>.

<sup>5</sup> Úmluva o právech dítěte vychází z humanistické psychologie a lze v ní nalézt odkaz amerického psychologa Abrahama Harolda Maslowa, který v roce 1943 vypracoval teorii pěti základních potřeb. Tyto potřeby seřadil podle toho, jak se postupně vyvinuly, a zároveň podle toho, jsou-li vyšší nebo nižší ve smyslu své hodnoty. Současně byl přesvědčen, že uspokojení nižších potřeb je předpokladem toho, aby nastoupily vyšší potřeby. Základem jsou proto fyziologické potřeby, dále následuje potřeba bezpečí a jistoty, potřeba lásky, přijetí a sounáležitosti, potřeba uznání a úcty a potřeba seberealizace. Tyto potřeby má každý jedinec a samozřejmě i dítě.

<sup>6</sup> Například POSTMAN, N. *The disappearance of childhood*. New York, 1982, ELKIND, D. *The hurried child*. Cambridge: Perseus publishing, 2001.

<sup>7</sup> „The best interests of the child shall be the guiding principle of those responsible for his education and guidance; that responsibility lies in the first place with his parents.“

o naplnění a transparentní aplikaci tohoto pojmu. Práva dítěte se totiž střetávají se zájmy jemu nejbližších osob, a proto je velmi složité rozklíčovat a vymezit v konkrétních případech, co je v nejlepší zájmu dítěte. Je možné souhlasit s Jílkem, že: „*Nejlepší zájmy dítěte nebo dětí představují přednostní stav i proces, který odráží potřeby dítěte [...]. Přednostní stav je situace, která by měla být dosažena, pokud zatím neexistuje. Přednostní proces označuje kontinuitu, ale i trvalost stavu. Potřeby dítěte musejí být zachovávány kontinuálně i trvale.*“<sup>8</sup> Mohlo by se zdát, že jde o spojení dvou nespojitelných charakteristik, kdy nejlepší zájmy dítěte mají být jak procesem, tak cílem. Dle našeho názoru je třeba zásadu nejlepšího zájmu dítěte v nejobecnější rovině chápat jako dosažení stavu, kdy nejlepší zájmy jsou reálně zajištěny a současně v procesu jejich stanovení jsou strukturované a transparentně posouzeny všechny dílčí zájmy, které mohou nejlepší zájmy určovat.

Touto zásadou je v podstatě jazykově vyjádřeno, že dítě z důvodu své nezralosti a absence úsudku nemůže činit rozhodnutí za sebe sama, tato rozhodnutí za něho činí dospělá osoba, ať již rodiče, nebo jiné osoby. Korektivem jednání třetí osoby je právě zásada nejlepšího zájmu dítěte, která v podstatě omezuje „pravomoc“ těch, kdo o dítěti rozhodují. Můžeme říci, že jde o cíl a ideál, kterého je třeba dosáhnout za přispění všech zúčastněných osob. Sousední *nejlepší zájem dítěte* musí být proto, aby mohlo být užíváno, určitým způsobem objektivizováno. Nemůže jít o svévolné použití práva subjektem aplikujícím právo, jelikož by nebyl garantován požadavek předvídatelnosti a přezkoumatelnosti rozhodnutí. Mnohdy se setkáváme s odůvodněním nejlepšího zájmu dítěte jako vlastního názoru osoby aplikující právo, což je třeba považovat za nedostatečné. Subjektivní pojetí nejlepšího zájmu dítěte vylučuje například i Výbor OSN pro práva dítěte, který ve Všeobecném komentáři č. 14 (blíže viz níže) v odstavci 4 uvádí, že „*cílem konceptu nejlepšího zájmu dítěte je zajistit jak plné, tak i účinné požívání všech práv zakotvených v Úmluvě a celostní rozvoj dítěte*“. Zajištění požívání (realizace) všech práv je kategorie objektivní, která zmocňuje dítě účinně a v plném rozsahu všechna práva realizovat. Objektivizace pojmu nejlepšího zájmu dítěte je rozpracovaná dále v článku v části posouzení a zjištění nejlepšího zájmu dítěte.

### 3. Nejlepší zájem dítěte a jeho povaha

Nejprve je třeba se zaměřit na povahu předmětného sousloví. Zásada nejlepšího zájmu dítěte (nejlepších zájmů) vychází z článku 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, který v českém překladu zní: „*Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať již uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány.*“ Určité problémy se vyskytují v souvislosti s úředním překladem článku 3 odst. 1 Úmluvy a jeho dvou klíčových pojmů, (nejlepší) zájmy dítěte<sup>9</sup>

<sup>8</sup> JÍLEK, D. Jak porozumět nejlepším zájmům dítěte. In: JÍLEK, D. – POŘÍZEK, P. *Pobyt cizinců, vybrané právní problémy (sborník z konference)*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2014, s. 322 [online] [cit. 18. 9. 2019]. Dostupné z: <[https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/Pobyt\\_cizincu\\_2013.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/Pobyt_cizincu_2013.pdf)>.

<sup>9</sup> Ke kritice překladu „*the best interest of the child*“ jako „zájem dítěte“ srovnal JÍLEK, D. *Jak porozumět nejlepším zájmům dítěte*, s. 315–317: „*Český překlad normativní věty odkazuje na jakýkoli zájem dítěte. Jakýkoli zájem se obvykle nestane hlediskem pro autoritativní rozhodování a ani by neměl být konkurenčně zvažován vůči zájmům jiných osob nebo entit, stát nevyjímaje. Český překlad věty je hlavně pro aplikaci smluvní normy zavádějící. Jsou to především nejlepší zájmy dítěte, které musejí být rychle, realisticky a nesentimentálně hodnoceny i zvažovány.*“

a přední hledisko. Nejvyšší soud definoval a shrnul sousloví „nejlepší zájem dítěte“ jako „závažné uvážení soudů, když rozhodují o zaopatření, péči, pomoci či ochraně, jež nejlépe slouží dítěti. [...] K pochopení obsahu této zásady je třeba vzít v úvahu, že čl. 3 odst. 1 Úmluvy vyžaduje, aby nejlepší zájem dítěte byl „předním“ hlediskem při jakékoliv rozhodovací činnosti týkající se dětí. Z užití výrazu „přední“ (primary) a nikoliv „prvořadý“ (paramount) je dovozováno, že nejlepší zájem dítěte má být mezi jinými zájmy zvažován na prvním místě a má mu být dán větší význam než jiným zájmům, nemusí mít nicméně za všech okolností absolutní prioritu [...]. Samotné rozhodnutí pak musí sledovat cíl stabilního a nikoliv přechodného řešení, které sleduje skutečně dlouhodobé zájmy dítěte [...]“.<sup>10</sup> V souladu s tímto výkladem tedy použití výrazu „primary“ znamená, že ostatní zájmy mohou mít stejnou váhu, nikdy však nemohou být zvažovány na prvním místě. Byl-li by užit v anglickém znění výraz *paramount*, bylo by to hledisko naprosté nadřazenosti, což dle názoru Nejvyššího soudu není možné dovodit.

Na toto hledisko je však možné pohlížet i v širších souvislostech, ze kterých je zřejmé, že pouhý překlad Úmluvy je určitou simplifikací. Tyto pojmy nutně nemusí stát v rozporu. Jde jen o to, že v případě pohlížení na koncept nejlepších zájmů dítěte jako na přední hledisko nestačí základní poměrování (viz níže) nejlepších zájmů v rámci jednotlivých práv dítěte, ale je třeba následného proporcionálního srovnání zájmů dítěte a zájmů jiných osob či zájmů dítěte a veřejného zájmu.<sup>11</sup> Podle anglické literatury, která poukazuje na možné řešení výkladového problému perspektivou dítěte tak, že je toto rozlišování třeba chápat konkrétně tak, že pokud stát zasáhne do autonomie rodiny, *potřeby dítěte se stávají prvořadými* (nikoli pouze předními) a rozhodnutí by mělo být utvářeno na základě vnímání času dítětem a potřeby zachování současných vztahů dítěte.<sup>12</sup>

Toto již ustálené slovní spojení nebylo původně dostatečně rozvinuto ani osvětleno. Anglicky psaná literatura se bližším vysvětlením tohoto pojmu zabývá již delší dobu, zejména od 70. let minulého století,<sup>13</sup> je však třeba dodat, že se soustředila na jeho aplikaci v případech odebrání dítěte z péče rodičů a limity nejlepšího zájmu v těchto situacích. V českém právním prostředí ucelená literatura prakticky neexistuje dodnes, je však třeba připomenout práci Milany Hrušákové a disertační práci a časopisecké studie Martina Kornela.<sup>14</sup> Německá literatura je již staršího data, zejména ze 70. a 80. let. Německý občanský zákoník používá pojem *Wohl des Kindes* (blaho, zájem dítěte) v několika souvislostech podobně jako český občanský zákoník, zejména v případě odnětí dítěte z péče rodičů, v případě rozhodování o rodičovské odpovědnosti, styku rodiče s dítětem apod. Německá literatura rozeznává čtyři základní funkce tohoto pojmu, zejména jako prostředek legitimního zásahu do autonomie rodiny, dále jako kritérium pro rozhodnutí, jako procesní měřítko a pro zákonodárce jako právně-politický pohled na normotvorbu. Coester zdůraz-

<sup>10</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne NS ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, podobně rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2016, sp. zn. III. ÚS 2298/15, další ze dne 26. 7. 2016, sp. zn. I. ÚS 153/16.

<sup>11</sup> Podobně také HOFFSCHNEIDEROVÁ, A. *O konceptu nejlepšího zájmu dítěte* [online] [cit. dne 23. 4. 2019]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/o-konceptu-nejlepsiho-zajmu-ditete-106509.html>>.

<sup>12</sup> GOLDSTEIN, J. – FREUD, A. – SOLNIT, A. J. *Beyond the Best Interests of the Child*. New York: Free Press, 1973.

<sup>13</sup> GOLDSTEIN, J. – SOLNIT, A. – FREUD, A. *Beyond the Best Interest of the Child* (1973), *Before the Best Interest of the Child* (1979), *In the Best Interest of the Child* (1986). New York, Free Press. Nové revidované vydání celé trilogie: GOLDSTEIN, J. – GOLDSTEIN, S. – SOLNIT, A. – FREUD, A. *The Best Interest of the Child*. New York. Free Press, 1996.

<sup>14</sup> HRUŠÁKOVÁ, M. *Dítě, rodina a stát*. Brno: MU, 1993, KORNEL, M. *Nejlepší zájem dítěte*. Disertační práce. Brno: PrF MU, dostupné z: <[https://is.muni.cz/th/107739/pravf\\_d/Kornel\\_-\\_NEJLEPSI\\_ZAJEM\\_DITETE.pdf](https://is.muni.cz/th/107739/pravf_d/Kornel_-_NEJLEPSI_ZAJEM_DITETE.pdf)>, KORNEL, M. Některé problematické aspekty principu nejlepšího zájmu dítěte. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 3, s. 88–93.

ňuje, že není třeba se bát neurčitosti tohoto slovního spojení a že není vhodné poukazovat na nemožnost jeho realizace. Dostali bychom se do absurdní situace, kdy by zákon požadoval naplnění něčeho abstraktního či nesplnitelného. Účelem rozhodnutí a úvah k němu vedoucích musí být nastavení rámcových podmínek, za kterých osoba vykonávající rodičovskou odpovědnost bude moci každodenně zajišťovat nejlepší zájem dítěte. Primární odpovědnost za uskutečňování nejlepšího zájmu leží vždy na pečující osobě, tedy ne na orgánu aplikujícím právo.<sup>15</sup>

Je možné říci, že se z tohoto slovního spojení stal již frazém ve smyslu ustáleného spojení s vlastním významem, který posunuje význam čistě jazykový, ovšem cesta k porozumění a používání tohoto pojmu ještě není ukončena. Důvody tkví jednak v neustálém vývoji nahlížení na postavení dítěte v různých sociálních a kulturních prostředích a jednak v procesu stanovení co možná komplexně pojatých konkrétních kritériích, která mají napomoci aplikačním orgánům v jejich práci, samozřejmě s vidinou, že žádné dítě není stejné a je třeba v každém případě zvažovat nejlepší zájem konkrétního dítěte. Výbor OSN pro práva dítěte v roce 2013 vydal Všeobecný komentář č. 14 (dále jen Komentář),<sup>16</sup> jehož hlavním cílem má být posílení porozumění a konkrétní návod na aplikaci tohoto pojmu. Porozumění má vyvolat pravou změnu postojů adresátů smluvní normy. Sociálním následkem má být plný respekt k dětem jako subjektům práv.<sup>17</sup> Adresáty této normy nejsou jen stát a jeho orgány, ale také soukromé osoby, rodiče nevyjímaje. Konkrétním projevem této zásady je poté § 866 a 875 o. z. Sousedství nejlepší zájem dítěte je nutné kontinuálně objasňovat nejen v mezinárodním, ale i v českém právním prostředí.

V prvé řadě je třeba zmínit, že jde o neurčitý právní pojem, jímž zákonodárce nemůže kazuisticky obsáhnout všechny budoucí skutečnosti, a proto dává prostor růstu a přizpůsobení se neustále se měnícím společenským i kulturním podmínkám bez toho, aby na každou musel jednotlivě reagovat. Jde o legitimní prostředek práva v situacích, kdy detailní úprava není možná. V této souvislosti je možné si položit otázku, zda jde pouze o dotvoření výkladu jednotlivých ustanovení v případě, kdy zájmy dítěte a jiné osoby jsou v rozporu, nebo je tento pojem širší povahy určující *rámeček, ve kterém se interpretující pohybuje a zjišťuje, kolik různých konkrétních způsobů aplikace* téhož případu odpovídá onomu rámci, vyšší normě, která je aplikována. V souladu s ústavně konformní interpretací a moderním širším pojetím práva jako komplexu nejen právních norem, ale i právních principů, účelů a dalších normativních entit,<sup>18</sup> je třeba se zabývat i možným omezením soudce pro volné uvážení. Orgán aplikující právo má povinnost optikou nejlepšího zájmu dítěte přistupovat a odůvodňovat použitá opatření. Tento postup je pak založen na objektivních hlediscích majících svůj původ v právu bez jakéhokoli náznaku libovůle. Princip právní jistoty je tak zachován, zejména s ohledem na judikaturu Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva, kteří odstraňují jednotlivé nejasnosti výkladu a postupně konkretizují postup orgánů aplikujících právo.

<sup>15</sup> COESTER, M. *Kindeswohl als Rechtsbegriff*, in: Brüller Schriften zum Familienrecht. Band 4. Giesecking, 1985 [online] [cit. dne 23. 9. 2019]. Dostupné z: <<https://core.ac.uk/download/pdf/12169616.pdf>>.

<sup>16</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013 [online] [cit. dne 23. 9. 2019]. Dostupné z: <[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11)>.

<sup>17</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 5, § 12.

<sup>18</sup> MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 117.

#### 4. Právní hodnota, zásada, norma či subjektivní právo?

Určitou nesnází je pohled na čl. 3 odst. 1 Úmluvy z toho hlediska, zda se jedná o zásadu či normu. Podle Výboru pro práva dítěte jde dokonce současně o trojí nazírání. Komentář v úvodu definuje nejlepší zájem dítěte jako hmotné subjektivní právo, zásadu i normu, dokonce ji prohlašuje za základní hodnotové východisko Úmluvy. Tato mnohostranná povaha s sebou může přinášet interpretační problémy.

Je nepochybné, že toto ustanovení obsahuje subjektivní právo (oprávnění) dítěte na to, aby jeho zájmy byly zvažovány a hodnoceny jako prvořadé. I celá Úmluva o právech dítěte byla připravena a přijata s cílem uznat subjektivní práva ve prospěch právem chráněných zájmů dětí. Naopak podle Freemana<sup>19</sup> je třeba toto odlišovat, dovozuje, že nejde o nejlepší *práva* dítěte, ale o nejlepší *zájmy*, podle jeho názoru čl. 3 odst. 1 Úmluvy jako zásada nezakládá žádná práva, a tím ani neukládá žádné souvztažné povinnosti.

Je možné si položit otázku, jaké místo má tato zásada uvnitř Úmluvy o *právech* dítěte? Jílek dochází k závěru, že „*Ustanovení ukládá státům povinnost, aby zohlednily nejlepší zájmy dítěte, kdykoli má být učiněno rozhodnutí, které se jich týká. Má-li dítě nebo děti locus standi, mohou splnění povinnosti požadovat.*“ Výbor je toho názoru, že normativní věta artikuluje substantivní právo dítěte na to, aby jeho nejlepší zájmy byly hodnoceny a zvažovány jako prvořadé. Normativní povahu obecně závazného pravidla chování nelze tomuto ustanovení odepřít, zejména ve vztahu k prvořadosti nejlepších zájmů. Lze se domnívat, že „*pro správnou aplikaci tohoto ustanovení soudy či správními orgány je však nutné vyřešit, zda dochází k aplikaci normy či zásady.*“<sup>20</sup> Tím důvodem by mohlo být, že se tyto dvě povahy vylučují, protože zásada by měla být použita v situaci, kdy zákonnou normu je možno vyložit několika způsoby. V takovém případě musí být použit ten výklad, který slouží nejlepším zájmům dítěte nejúčinněji. S tímto názorem se zcela neztotožňujeme, jelikož argumentace právními principy (zásadami) je typicky hodnotovou, teleologickou argumentací<sup>21</sup> hledající smysl a účel použitého prostředku. Ve smyslu výkladu nejlepšího zájmu dítěte není až v takové míře relevantní jeho objektivně teleologický výklad při odstraňování jazykových nepřesností, ale jeho význam nabývá při dotváření práva jako základ pro hledání řešení situace nejvíce příznivé pro dítě v jeho současné situaci. Zásada může mít funkci regulační či interpretační. Námí zkoumaná normativní věta (norma) tak i podle Výboru vyjadřuje současně základní interpretační právní zásadu. Orgán, jenž interpretuje, musí zvolit výsledek, který účinně přihlíží a naplňuje nejlépe nejlepší zájmy dítěte. Jílek uvádí, že „*Žádné právo obsažené v Úmluvě proto nesmí být znehodnoceno negativním výkladem nejlepších zájmů dítěte.*“<sup>22</sup> Zásadě je taktéž připisována kontrolní funkce určité reflexe navrhovaných či přijatých opatření ke vztahu k dítěti. Jílek zastává stanovisko, že „*Zásada tak působí jako vnitřní hledisko správnosti a může být přirovnána ke spravedlnosti či zdravému rozumu, které státní orgány používají jako konečné hledisko pro zhodnocení rozdílných interpretačních výsledků.*“<sup>23</sup> S tímto se ztotožňujeme.

<sup>19</sup> FREEMAN, M. *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3. The Best Interest of the Child.* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 4.

<sup>20</sup> JÍLEK, D. *Jak porozumět nejlepším zájmům dítěte*, s. 308.

<sup>21</sup> MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*, s. 56.

<sup>22</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 3, § 4.

<sup>23</sup> JÍLEK, D. *Jak porozumět nejlepším zájmům dítěte*, s. 312.

Podobný přístup zachovává i Ústavní soud, když uvádí, že „[...] přestože institut pěstounské péče na přechodnou dobu je obecně třeba chápat jako dočasné, krátkodobé či krizové a překlenovací opatření, relevantní zákonnou úpravu je třeba vykládat ústavně konformním způsobem, tedy skrze nejlepší zájem dítěte tak, že v mimořádných případech je s ohledem na nejlepší zájem možné, aby dítě zůstalo v péči pěstouna na přechodnou dobu i déle než po dobu jednoho roku. [...] Princip nejlepšího zájmu dítěte ve smyslu čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte totiž působí i jako interpretační princip, a jeho prizmatem je tedy třeba nahlížet i relevantní ustanovení zákona.“<sup>24</sup> Tedy i tam, kde řešení předvídané právní normou vede k individuální nespravedlnosti a hrozbě újmy, je třeba u dítěte v souladu s jeho nejlepšími zájmy dospět k výkladu příznivému pro dítě, dokonce nad rámec právní normy.<sup>25</sup> Kriticky je možno pohlížet na část tohoto nálezu, ze které se podává, že: „Nelze automaticky či mechanicky upřednostňovat obecné abstraktní principy před hledáním dostupného řešení, které nejlépe zohledňuje a reaguje na individuální situaci a zájmy konkrétního dítěte.“ Není zcela zřejmé, co Ústavní soud chtěl tímto tvrzením vyjádřit, jelikož nešlo v této věci o abstraktní principy použité obecnými soudy, ale o ustanovení zákonné (§ 27a odst. 9 zák. o soc.-práv. ochr. dětí), které Ústavní soud výkladem s ohledem na nejlepší zájem dítěte rozšířil, protože toto zákonné ustanovení odporovalo v konkrétní věci nejlepšímu zájmu dítěte. Lze se domnívat, že Ústavní soud nepovažuje nejlepší zájmy dítěte za jeden z obecných principů. V tomto není možné úvahy Ústavního soudu potvrdit, ale naopak nejlepší zájmy dítěte jako právní zásadu (princip) můžeme poměřovat s jinými právními principy tak, abychom mohli určit, jaký princip se bude aplikovat.

Komentář dále uvádí, že normativní věta Úmluvy je procesní normou. „Kdykoli se má rozhodnout o konkrétním dítěti, identifikované skupině dětí nebo o dětech obecně, musí rozhodovací proces zahrnovat hodnocení možného (pozitivního nebo negativního) dopadu rozhodnutí na dítě.“<sup>26</sup> Posuzování a určování nejlepšího zájmu dítěte tak vyžaduje určité procesní záruky. Především odůvodnění rozhodnutí musí zrcadlit úvahy a hlediska, které byly brány do úvahy a týkaly se nejlepšího zájmu dítěte, zejména kolize mezi jednotlivými zájmy dítěte a mezi zájmy dítěte a jiných subjektů. Zájmy dítěte jsou interpersonální povahy. V drtivé většině případů nejde o singulární zájem jedné osoby. Pokud vystupuje jiný subjekt, je třeba posoudit, zda je v souladu nebo v rozporu se zájmem dítěte, konkrétně může jít například o střet zájmů dítěte versus zájmy rodiče, zájmy dítěte a jeho sourozence apod., v neposlední řadě i střet mezi nejlepšími zájmy dítěte a veřejným zájmem.

Další otázkou, která není v teorii spolehlivě vyřešena, je, zda je tato norma přímo použitelná bez národní úpravy (*self-executing*). Tuto povahu jí přiřkl Ústavní soud v nálezu pléna, ze kterého se podává, že: „Toto ustanovení má povahu normy vnitrostátně bezprostředně použitelné (*self-executing*). K přímému použití je uvedena norma způsobitelná s ohledem na svou dikci (zájem dítěte [...] při jakékoli činnosti), která je dostatečně a natolik jasná, aby povinné subjekty, jimž je adresována, subjekty vnitrostátní, byly schopny upravit odpovídajícím způsobem své chování.“<sup>27</sup> V souvislosti s pojmem *self-executing* mezinárodní normy se zkoumají zejména vlastnosti jejího obsahu, tedy zda přímo obsahuje pravidla

<sup>24</sup> Nález ÚS ze dne 31. 12. 2018, sp. zn. II. ÚS 2344/18.

<sup>25</sup> V tomto konkrétním případě bylo dítě ve věku 26 měsíců již v péči 3 pečovateli, tedy třikrát měnilo vztahovou osobu, navíc zde existovala možnost budoucího návratu dítěte biologickým rodičům, kteří s pěstounkou na přechodnou dobu spolupracovali.

<sup>26</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 4, § 6 c).

<sup>27</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 9. 4. 1997 sp. zn. Pl. ÚS 31/96.



stanovující *jednoznačně a dostatečně konkrétně práva a povinnosti* vnitrostátních subjektů. Samovykonatelnost tedy s sebou nese znaky jako určitost a jednoznačnost, což o pojmu nejlepší zájmy dítěte není možno bez dalšího tvrdit. Nicméně ani závěr, že tato norma nemá povahu *self-executing*, nic nemění na skutečnosti, že je přednostně aplikovatelná. Otázkou však je, zda je tato úvaha vůbec na místě. Podle Kühna a Kysely by obecné soudy měly postupovat tak, že nejprve určí, zda je dané ustanovení mezinárodní smlouvy samovykonatelné, a pokud ano, aplikovat jej namísto vnitrostátního zákona.<sup>28</sup> V případě námi rozebírané problematiky jde ovšem o práci orgánu aplikujícího právo, aby dostatečně odůvodnil své rozhodnutí pohledem nejlepších zájmů dítěte. Problém, zda jde o normu mezinárodního práva povahy samovykonatelné, nepřispívá dle našeho názoru pozitivně k vyřešení problémů s aplikací spojených.

## **5. Posuzování a zjištění nejlepších zájmů dítěte (*assessment and determination*)**

Činnost orgánů aplikujících právo, v případě dětí zejména soudů a OSPOD, je zaměřena na zjišťování, posuzování, zohledňování a prokazování nejlepších zájmů dítěte. Tento proces zahrnuje zejména zvažování a hodnocení důležitých hledisek pro rozhodnutí. Dalo by se říci, že tento postup zjednodušuje pohled na v podstatě nepřehledný systém rodinného života rodiny, kde hrají roli neustále se měnící jednotlivé faktory. Z tohoto komplexu se nabízí redukce, která se orientuje na jeden vztahový bod, a to je pohled na zájmy dítěte. Kvalita rozhodnutí potom závisí na tom, zda tato redukce opravdu odráží optimální a věcně adekvátní zhuštění celého komplexu.

Proces posouzení nejlepších zájmů dítěte v sobě zahrnuje zejména vyhodnocení dotčených částí zájmů dítěte a posouzení jejich významu pro situaci dítěte ve vzájemných souvislostech. Proces zjištění souvisí především s prací orgánu aplikujícího právo, který musí postupovat tak, aby procesní práva všech účastníků řízení byla zaručena a současně, aby jeho závěry byly odůvodněny a vycházely ze zjištěných skutečností. Konkrétně se popíše veškeré okolnosti života dítěte v souvislosti s rodinným životem celé rodiny, přičemž nelze vycházet jen z přítomného stavu, ale je třeba pohlédnout i do sociální historie vývoje této situace. V procesu zjištění již dochází k identifikaci jednotlivých dotčených práv dítěte.

Komentář uvádí sedm hledisek, která jsou považována za základní v práci při posuzování i zjišťování nejlepších zájmů dítěte, přičemž výčet není vyčerpávající. V této souvislosti dochází v Komentáři k určitému směřování zájmů a práv dítěte. Je to pochopitelné, není udržitelný pohled na koncept nejlepšího zájmu dítěte bez konkretizace jednotlivých práv, která jsou existenčně s dítětem a jeho zájmy a potřebami spjata.

### **5.1 Názor dítěte**

Bez zjištění názoru dítěte, které je schopné se vyjádřit, není možné posoudit a zjistit jeho nejlepší zájmy. I takto jednoduše lze vyjádřit požadavek na co nejširší participaci dětí na rozhodnutích, která se jich týkají. Je tak uznáno jejich právo na sebeurčení a respekto-

<sup>28</sup> Srovnej KÜHN, Z. – KYSELA, J. Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR. *Právní rozhledy*. 2002, č. 7, s. 310.

vání jejich důstojnosti jako subjektu práv. Předmětné právo nelze vnímat jen jako jasné verbálně formulovaný postoj dítěte k určité otázce.<sup>29</sup> Tuto složku je třeba chápat v nejširším možném slova smyslu, tedy jako zohlednění toho, jak dítě situaci vnímá a chápe, jak se projevuje a jaký je předpoklad, že bude reagovat na opatření, které může být přijato. Orgán aplikující právo v souvislostech názor dítěte posuzuje, ale neznamená to vždy, že mu bude vyhověno. I vyjádření dítěte může být v rozporu s jeho nejlepšími zájmy. Nicméně s tím se orgány musí vypořádat, v rámci negativního hodnocení rozporu s nejlepšími zájmy dítěte. Povinnost zohlednit názor dítěte je úzce provázána s hlediskem rozvíjejících se schopností dítěte (s ohledem na jeho věk a zdravotní stav).

## 5.2 Identita dítěte

Každé dítě je jiné, a ačkoli smyslem Úmluvy a vnitrostátní úpravy je ochrana dětí obecně jako zranitelné skupiny osob, tak ze zohlednění nejlepších zájmů nelze vyjmuti individualizační pohled na identitu konkrétního dítěte. Identita může souviset s pohlavím, sexuální orientací, národností a původem, náboženstvím a vírou, kulturní identitou či osobností dítěte. Při určování nejlepších zájmů dítěte se nesmí ztratit ze zřetele etnické, náboženské, kulturní, ale i jazykové prostředí dítěte, ve kterém vyrůstá a v případě přijetí opatření vzít do úvahy kontinuitu tohoto prostředí. V českém prostředí může jít o problematiku dětí jiných etnik, kde je kladen důraz především na vynětí z tohoto prostředí bez zohlednění toho, že právě takto radikální změna může mít větší vliv na další vývoj dítěte než u dítěte majoritního etnika.<sup>30</sup> Na tomto místě *Komentář* také zdůrazňuje přístup dítěte k jazyku a kultuře svého původu a také k informacím o svém původu, který tvoří jeho identitu. Na druhou stranu uznává, že pokud kulturní a náboženské hodnoty nezohledňují nejlepší zájmy dítěte, nemohou být důvodem rozhodnutí o dítěti.

## 5.3 Zachování rodinného prostředí a navázaných vztahů

Nejlepší zájem dítěte musí být vždy posuzován v kontextu rodinného života rodiny, která je uznána za základní jednotku společnosti a přirozené prostředí dítěte. Výbor chápe rodinu v nejširším slova smyslu jako biologické rodiče, osvojitele nebo pěstouny či také jako členy širší rodiny. Jde o prevenci rozdělení rodiny a snahu o zachování rodinného společenství, které tvoří ochranný systém. Ten je třeba chápat tak, že jakékoli oddělení dítěte od rodičů je třeba považovat za krajní řešení, odůvodněné nejlepšími zájmy dítěte. Současně i dítě oddělené od rodičů má právo na udržování osobního vztahu prostřednictvím přímého kontaktu. To stejné platí pro ostatní osoby, ke kterým má dítě osobní vazbu. Výbor klade velký důraz na pomoc státu rodinám nejlépe ve formě multidisciplinárního týmu se soudním zapojením tak, aby dítě nemuselo být od rodičů odloučeno. V souladu s judikaturou Ústavního soudu je možné prostředí rodiny považovat za jediné svobodné. Všechna kolektivní prostředí vnucují svůj denní režim dětem zde umístěným.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> HOFFSCHNEIDEROVÁ, A. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte*. *Liga lidských práv*, s. 15 [online] [cit. dne 23. 9. 2019]. Dostupné z: <file:///C:/Users/Westphal/Downloads/Prakticky-pravni-pruvodce-nejlepsim-zajmem-ditete1.pdf>.

<sup>30</sup> Poukazuje na to například HOFFSCHNEIDEROVÁ, A. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte*. *Liga lidských práv*, s. 16.

<sup>31</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08.

## 5.4 Péče, ochrana a bezpečí dítěte

Tyto složky je podle Výboru nutné chápat jako ochranu blaha dítěte, jeho vývoje a zajišťování jeho potřeb materiálních, fyzických, vzdělávacích a emocionálních, včetně potřeby náklonnosti a bezpečí. V této souvislosti je třeba ochranu dítěte chápat i jako ochranu jeho bezpečných vazeb ke vztahovým osobám, přičemž stát má povinnost tyto v průběhu času udržovat tak, aby dítě mělo stabilní výchovné prostředí. Na ochranu dítěte je třeba pohlížet zejména jako na ochranu před násilím, zneužíváním, šikanou, ponižujícím zacházením či vykořisťováním.

Ochrana dítěte velmi úzce souvisí s naplňováním rodičovské odpovědnosti. Ochranou dítěte je možné rozumět nejen ochranu proti zásahům zvnějšku, ale také uvnitř rodiny samotné. Pokud rodiče selhávají, jsou na místě úvahy o zásahu do rodičovské odpovědnosti.

## 5.5 Situace zvláštní zranitelnosti dítěte

Zvláštní zranitelností je míněna zvláštní ochrana dětí se specifickými potřebami, jako jsou děti se zdravotním postižením, etnicky odlišné děti, děti uprchlíci či žadatelé o azyl, oběti trestných činů či děti ulice. Tyto potřeby je třeba vnímat v souvislosti s ochranou základních lidských práv a při posuzování a určování nejlepších zájmů těchto dětí vycházet z toho, že těmto dětem bude poskytnuta ochrana a zajištěna jejich práva jako všem ostatním dětem bez předsudků a diskriminačního postupu.

## 5.6 Právo dítěte na zdraví

Toto právo nahlíží Komentář v souvislosti s více možnostmi léčby či při nejasných prognózách výsledků léčby. Nejlepší zájem dítěte tvoří v tomto případě důsledné zvážení všech možností, rizik a vedlejších účinků se zapojením dítěte podle jeho věku a vyspělosti. Předpokladem zapojení dítěte je poskytnutí odpovídajících a přiměřených informací. Pokud je to možné, je třeba dát dítěti prostor pro udělení informovaného souhlasu, zejména co se týká dospívajících (adolescent).<sup>32</sup>

## 5.7 Právo dítěte na vzdělání

V nejlepším zájmu dítěte je přístup ke kvalitnímu vzdělání, zahrnující i vzdělání v raném dětství. Jde také o vzdělání zajištěné v prostředí vstřícném k dětem, při respektování dětských potřeb a poskytnutí podpory včetně používání adekvátních vzdělávacích metod. Může souviset i s bezbariérovým přístupem do školského zařízení pro dítě se zvláštními potřebami.

---

<sup>32</sup> Blíže viz General comment No. 4 (2003) on adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, on 1 July 2003 CRC/GC/2003/4 (General Comments), § 10.

## 6. Vyvažování prvků při posuzování a zjišťování nejlepších zájmů dítěte

Jelikož jednotlivé výše zmíněné prvky se neuplatní u každého dítěte a jejich obsah vždy bude jiný s ohledem na okolnosti případu a na uvažovaná řešení, je třeba posuzovat a v souvislostech hodnotit míru zásahu do jednotlivých elementů. Můžeme hovořit i o možném střetu zájmů mezi jednotlivými konkrétními zájmy dítěte. V nejlepším zájmu dítěte je vždy neupřednostnit *bezdůvodně* jeden zájem před druhým. Například zachování rodinného prostředí může být v konfliktu s ochranou dítěte před zanedbáváním v rodině. V tomto případě je třeba zvažovat, jaké důvody existují pro to které řešení. Bez dalšího nelze tvrdit, že setrvání v péči rodičů má absolutní přednost. Důležité je, že orgán aplikující právo učiní všechny dostupné úvahy a odůvodní přijatá opatření, se zachováním a efektivním zajištěním všech práv dítěte jako subjektu práva. Při posuzování možných opatření nesmí orgán aplikující právo vzít ze zřetele, že schopnosti dítěte rostou, a proto na prvním místě by měla být přijímána opatření, která mohou být zrevidována či upravena. Nemělo by se bez důvodů přikračovat k definitivním či nezvratným rozhodnutím bez dostatečného zdůvodnění. Dále by měl zvažovat určitou budoucí prognózu vývoje dítěte a možné zásahy do jeho života. Tyto úvahy souvisí s přiměřeností zásahu v užším slova smyslu, viz dále.

Orgán aplikující právo proto musí zvažovat přiměřenost možného opatření týkající se dítěte. Dalo by se říci, že jde o poměřování základních práv.<sup>33</sup> Zásahy do práva dítěte na rodinný život jsou přípustné jen tehdy, mají-li zákonný podklad, sledují legitimní účel a jsou ve vztahu přiměřenosti k danému účelu. Nutnost zachování proporcionality při zásazích do základních práv vyplývá z ústavního pořádku, zejména z čl. 4 Listiny základních práv a svobod. Podle ní je zásah do základního práva proporcionalitně sledovanému legitimnímu zájmu, pokud splňuje následující tři kritéria. Nejprve je třeba vyřešit, zda opatření omezující základní právo je vůbec způsobilé dosáhnout sledovaného cíle (test vhodnosti). Dále, zda sledovaného cíle není možno ve stejné nebo podobné míře dosáhnout jinými prostředky, které by méně zasahovaly do základního práva (test potřebnosti). A nakonec, zda zásah je přiměřený, tedy závažnost zásahu do základního práva je v dané konkrétní situaci vyvážena významem sledovaného cíle, neboli obětí přinesená v podobě omezení základního práva se nedostává do nepoměru s užitekem, který omezení přineslo (proporcionalita v užším smyslu).

Tyto konkrétní úvahy se liší podle konkrétního případu. Naplnění kritérií vhodnosti a potřebnosti v souvislosti s rozhodováním o dítěti je „*existenčně podmíněno kvalitním používáním základních nástrojů sociální práce, tj. vyhodnocení situace dítěte a rodiny a individuální plán ochrany dítěte*“.<sup>34</sup> Bez znalosti příčiny situace dítěte nelze formulovat reálné alternativy jejího řešení. Můžeme si klást otázku, zda vůbec zásah je v zájmu dítěte, jestli situaci není možné řešit neinvazivně? A dále jaká možnost řešení bude co nejméně zasahovat do života rodiny a dítěte. V konkrétní situaci je třeba vyhodnotit situaci rodiny. Například u dítěte ohroženého rodičovským konfliktem, které není *a priori* považované za ohrožené dítě ve smyslu § 6 zák. o soc.-práv. ochr. dětí, v těchto situacích k vypracování individuálního plánu ochrany dítěte nedochází. Nicméně to neznamená, že i v těchto

<sup>33</sup> V českém právním prostředí se o rozpracování principu proporcionality zasloužil Ústavní soud, zejména v nálezu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, ale také např. nálezu ÚS ze dne 15. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1587/15.

<sup>34</sup> HOFFSCHNEIDEROVÁ, A. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte. Liga lidských práv*, s. 22–23.

situacích nemůže například dojít ke krajnímu prostředku, tzn. k odnětí dítěte do tzv. neutrálního prostředí (§ 13 zák. o soc.-práv. ochr. dětí). Proto i zde je kladen velký důraz na popsání situace a vedení úvah o možných řešeních, která budou co možná nejméně zasahovat dítě, jeho práva a jeho zájmy. V případech rodičovských konfliktů není možné pracovat na nastalé situaci bez úzkého zapojení rodičů. Tato část se ukazuje jako klíčová, protože jde o rodiče, kteří zásadně vykazují známky zachovaných rodičovských kompetencí, nicméně v okamžiku rodičovského konfliktu chtějí přenést svoji odpovědnost za budoucí rodinný život na stát. Potom je možné se vůbec ptát, zda opatření zasahující do rodinného života a omezující některá práva jsou vůbec vhodná, tedy schopná pomoci naplnit požadavek ochrany nejlepších zájmů dítěte. Při svěřeni dítěte do péče matky bez uvedení důvodů a úvah, kterými se soud řídí ve vztahu k nejlepším zájmům dítěte, nemůže dojít k omezení práva otce na péči o toto dítě. Takto již rozhodnutí o výlučné péči matky nespĺňuje kritérium vhodnosti zásahu, protože nemůže zajistit sledovaný cíl, kterým je zajištění příznivého vývoje dítěte. I kritérium potřeby nemůže být *a priori* naplněno, jelikož existují i méně zasahující prostředky do práva na rodinný život.

## 7. Ke zjišťování nejlepšího zájmu dítěte v soudním řízení

### 7.1 Obecné úvahy

Jakkoli není pochybností o tom, že je třeba v každém soudním řízení, které se ho týká, zjišťovat, co je v nejlepším zájmu nezletilého dítěte, praxe stále tápe po tom, jak konkrétně má být nejlepší zájem zjišťován. Pochybnosti o tom, co je považováno za pomyslnou hranici, kdy je již nejlepší zájem dítěte spolehlivě zjištěn a kdy je třeba po jeho obsahu stále pátrat, provázejí snad každé soudní řízení. Výše jsme objasnili, že pojem nejlepšího zájmu dítěte nelze v rámci právní úpravy dále podrobněji definovat, neboť jakýkoli výčet, který by byl vytvořen, by byl s ohledem na individualitu každého dítěte a jeho poměrů nefunkční, přestavili jsme však současně také základní hlediska, která mají být podle komentáře při posuzování a zjišťování nejlepšího zájmu dítěte vzata v úvahu. S určitou nadšázkou proto můžeme říci, že těmito hledisky poskytuje komentář jakýsi základní návod pro ty, kteří nejlepší zájem dítěte hledají, jakousi základní strukturu, která v neposlední řadě poskytuje základ toho, co má být zohledněno. Vytvoření obecných pravidel u pojmů extrémně ovlivněných specifikou sledovaných poměrů přitom vždy sklouzává k tendenci mechanického uplatňování těchto pravidel, což v konečném důsledku vede k naprosté ztrátě účelu vymezeného pojmu. Přesto je však nutné konstatovat, že i v rámci procesního práva lze vytyčit určité procesní kroky, jež by měly být, s cílem nalezení nejlepšího zájmu dítěte, dodrženy snad v každém soudním řízení.<sup>35</sup> S přihlédnutím k rozsahovým možnostem tohoto článku se pak soustředíme pouze na otázky délky řízení a dokazování, respektive důkazní prostředky, které mohou být při zjišťování nejlepšího zájmu dítěte použity, a nikoli na všechny aspekty nejlepšího zájmu dítěte v procesních souvislostech.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Autorky tohoto článku však znovu zdůrazňují, že následující řádky nemají v žádném případě za cíl vytvořit „otrockou“ mechanickou strukturu, kterou je třeba za každou cenu dodržet a jež současně pro posouzení a zjištění nejlepšího zájmu dítěte postačuje. Snaží se toliko o vymezení určitého standardu, který by měl být v každém řízení pro zjištění a posouzení nejlepšího zájmu dítěte minimálně naplněn.

<sup>36</sup> Typickým procesním institutem, u něž je zájem dítěte výrazně sledován, je pak např. místní příslušnost soudu. Určení místně příslušného soudu je spojeno s realizací práva na zákonného soudce a zákonný soud. Vymezení „správného soudu“ se někdy

## 7.2 Rychlost řízení v. nejlepší zájem dítěte

V souvislosti s nejlepším zájmem dítěte bývá velmi často skloňována zásada rychlosti a hospodárnosti civilního soudního řízení.<sup>37</sup> Také Ústavní soud ve svých rozhodnutích několikrát vymezil, že rodinněprávní věci kladou na rychlost řízení zvýšené nároky.<sup>38</sup> Tyto vyplývají z výrazné dynamičnosti rozvoje těchto vztahů, s níž souvisí vysoká míra nebezpečí z prodlení zejména u dětí nízkého věku. Máme však za to, že automatická přímá úměra rychlý zásah = zásah v nejlepším zájmu dítěte nemůže s ohledem na výše uvedené platit bezvýjimečně.

Při posuzování rychlosti řízení jako atributu naplňování nejlepšího zájmu dítěte je přitom třeba odbourat prvky, na které se praxe často při nedodržení zásady rychlosti v soudním řízení odvolává, jakými jsou zahlcení soudu vysokým nápadem, nedostatek administrativního aparátu, nefunkčnost informačních systémů, malý počet asistentů apod. Je zjevné, že v některých okamžicích do hry zasáhne osud (např. soudkyně nastoupí z důvodu rizikového těhotenství na nemocenskou), obecně však musí platit, že stát má pro naplnění nejlepšího zájmu dítěte vytvořit co nejvhodnější podmínky. V následujícím textu proto možné výtky „praxe“ např. nedostatek času potřebného ke zkopírování spisu z důvodu jeho zaslání k odvolacímu soudu nadále nereflktujeme, jakkoli jsme si jich vědomi.<sup>39</sup> Zohlednit je naproti tomu třeba prvky povahy ryze procesní.

Ustanovení § 471 odst. 2 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen zvl. ř. s.), určuje, že „*ve věcech péče soudu o nezletilé rozhoduje soud s největším urychlením. Nejsou-li dány důvody zvláštního zřetele hodné, vydá soud rozhodnutí ve věci samé zpravidla do 6 měsíců od zahájení řízení; vydá-li soud rozhodnutí po uplynutí této lhůty, uvede v odůvodnění rozhodnutí skutečnosti, pro které nebylo možné tuto lhůtu dodržet.*“ Nezřídkou se proto může stát, že se soud rozhodující o poměrech nezletilého dítěte dostane do nežádoucí situace, kdy nemá z důvodu složitosti dokazování skutkový stav náležitě zjiš-

---

mylně zdá být pouze administrativní záležitostí, tomu však tak není, a to i přesto, že Česká republika je státem kontinentálního práva a příslušnost soudů pro ni tedy není tak zásadním tématem, jakým je tomu např. v USA. To, že se nejlepší zájem dítěte projevuje i v otázkách příslušnosti, ostatně deklaroval i Nejvyšší soud, když uvedl, že: „*Princip nejlepšího zájmu dítěte se v rovině hmotněprávní projevuje tím, že je obsažen v pravidlech pro určení mezinárodní příslušnosti soudu. Podle bodu 12 úvodních ustanovení Nařízení Brusel II bis, pravidla pro určení příslušnosti ve věcech rodičovské zodpovědnosti stanovená tímto Nařízením jsou formulována s ohledem na nejlepší zájmy dítěte, zejména na blízkost. To znamená, že příslušným by měl být především soud členského státu, ve kterém má dítě své obvyklé bydliště, s výjimkou určitých případů změny bydliště dítěte, nebo soud určený dohodou nositelů rodičovské zodpovědnosti.*“ (usnesení NS sp. zn. 21 Cdo 4909/2014 ze dne 19. 3. 2015). S nejlepším zájmem dítěte pak NS operoval i v rozhodnutí, jež se netýkalo mezinárodního prvku. Jednalo se o rozhodnutí vztahující se k § 5 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních umožňující mu, aby bylo v průběhu řízení rozhodnuto o přenesení příslušnosti, je-li to v zájmu nezletilého. Nejvyšší soud deklaroval, že „*Skutečnost, že ve většině případů soud přenesení příslušnosti na soud, do jehož obvodu se dítě přestěhovalo, neboť nad ostatními hledisky (která jsou významná pro zjištění nejlepšího zájmu dítěte) v konkrétní věci převáží hledisko blízkosti, však nemůže vést k tomu, že soud zcela rezignuje na zjišťování zájmu dítěte a přenesení příslušnosti pouze na základě zjištění, že dítě změnilo své bydliště. K naplnění zásady nejlepšího zájmu dítěte se soud musí v každé konkrétní věci zabývat tím, zda nejsou dány okolnosti (zájmy), které by s ohledem na konkrétně vyjádřený (jedinečnými okolnostmi případu podmíněný) zájem dítěte odůvodňovaly závěr o nepřenesení příslušnosti na soud, do jehož obvodu se dítě přestěhovalo.*“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2500/2018 ze dne 16. 1. 2019).

<sup>37</sup> K této viz blíže WINTEROVÁ, A. In: WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část první, řízení nalézací*. 7. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2014, s. 71.

<sup>38</sup> Srov. např. náleží ÚS sp. zn. II. ÚS 568/06 ze dne 20. 2. 2007.

<sup>39</sup> Tímto svým vyjádřením si neklademe za cíl jakkoli problémy praxe bagatelizovat. Je nám zřejmé, že řada otázek fungování je velmi složitých a velmi často naráží na omezené prostředky státního rozpočtu. Pro účely tohoto článku toliko tyto problémy ponecháváme stranou, neboť se nejedná o problémy právní povahy.

těm, není mu zcela zřejmé, co je a není v zájmu dítěte, přesto je však citovaným ustanovením § 471 odst. 2 zvl. ř. s. „tlačen“ do meritorního rozhodnutí. V takových situacích pak není na místě nic jiného než výše uvedené poměrování. Určitou cestou z těchto situací může být využití institutu předběžného opatření dočasně upravujícího poměry dítěte. Argument, že jde o opatření výjimečné povahy, pak přitom neobstojí, neboť tato jeho povaha v právních normách přímo deklarována není a vyplývá z požadavku potřeby dočasně upravit poměry účastníků. Proto, vyvstane-li taková potřeba v řízení u dítěte, je na místě, aby soud k vydání předběžného opatření přistoupil. Důsledky průtahů v řízení vyvolaných i objektivně existujícími skutečnostmi mohou být totiž pro dítě fatální. Je zcela nepřijatelné smířit se s tím, že pokud matka zadržuje otci dítě nízkého věku a ve věci není rozhodnuto, ať již z důvodu na straně soudu (soudce onemocněl), nebo na straně účastníků (matka se systematicky k nařízenému jednání nedostavuje), je třeba stav takto „zakonzervovat“ a vyčkat, až se překážky bránící meritornímu rozhodnutí vyřeší. Škoda napáchaná na malém dítěti, které pak několik měsíců svého otce nevidělo, a proto se z něj pro něj stal „cizí“ člověk, je následně zcela nenapravitelná a nesouladná se zásadou nejlepšího zájmu dítěte.

### 7.3 Dokazování nejlepšího zájmu dítěte

S ohledem na individualitu každého případu neexistuje univerzálně použitelný návod na to, které důkazní prostředky mají být pro zjištění nejlepšího zájmu dítěte použity. I s ohledem na výše uvedené je však zřejmé, že musí být vždy učiněny odpovídající procesní kroky směřující ke zjištění názoru dítěte. Základní právní rámec těchto kroků poskytuje ustanovení § 100 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen o. s. ř.), dosavadní praxe a judikatura však naznačují, že tato právní úprava již požadavkům naplnění ustanovení Úmluvy o právech dítěte zcela neodpovídá. Především tato právní úprava zcela nesprávně používá pojmu výsledku dítěte evokujícího výsledky jako důkazní prostředek aplikovaný k ověření informace tvrzené účastníky. V případě výsledku nezletilého se však nejedná o ověření tvrzených informací, ale přímé zjištění jeho názoru. Dále pak právní úprava v § 100 odst. 3 o. s. ř. navrhuje k toliko mechanickému výslednutí dítěte, aniž by byla reflektována jeho další práva včetně získání potřebných informací, pro formulaci jeho názoru nezbytných.<sup>40</sup> Respektive tato právní úprava toliko

<sup>40</sup> K těmto otázkám je možné citovat stěžejní a v odborné literatuře velmi často uváděné rozhodnutí Ústavního soudu, jež vyvolalo také velkou vlnu nevole. Jedná se o rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 725/18 ze dne 8. 10. 2018. Ústavní soud v tomto rozhodnutí uvedl, že „právo dítěte být slyšeno v řízení, které se jej týká, ve smyslu čl. 12 Úmluvy o právech dítěte se neomezuje na pouhé zjištění názoru dítěte na projednávanou záležitost, ale zahrnuje také další komunikaci s dítětem a informování jej o řízení, včetně toho, jak nakonec bylo rozhodnuto v záležitosti dítěte a jak byl zohledněn jeho zjištěný názor (vyjádřilo-li jej dítě). Za dodržení tohoto práva odpovídá soud. Je-li dítě způsobilé být v řízení vyslechnuto přímo soudem a není-li to rozporné s jeho nejlepším zájmem, pak by to měl být rovněž přímo soud, kdo dotčenému dítěti přístupnou formou vysvětlí, jak v jeho záležitosti bylo rozhodnuto a jak přitom byl zohledněn jeho názor. Právo dítěte být slyšeno v záležitosti, která se jej týká, podle čl. 12 Úmluvy o právech dítěte není obecně vázáno na žádný věkový limit dítěte; konkrétní podoba jeho realizace nicméně vždy musí reflektovat věk, vyspělost a nejlepší zájem dítěte. Je-li účastníkem soudního řízení nezletilé dítě zastoupené ustanoveným kolizním opatrovníkem, které je schopno pochopit, že je vedeno soudní řízení, které se jej týká, vyžaduje jeho právo na projednání jeho věci v jeho přítomnosti podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod také určitou komunikaci a kontakt mezi tímto dítětem a jeho opatrovníkem, a to způsobem a v míře odpovídající věku, vyspělosti, preferencím a nejlepšímu zájmu dítěte. Pokud takové dítě vůbec neví, že je řádným účastníkem řízení a že jej v tomto řízení někdo zastupuje a jak, či dokonce že je vůbec vedeno řízení v jeho věci, pak zpravidla dochází k porušení jeho práva dle čl. 38 odst. 2 Listiny. I dítě má právo být důležitým subjektem a účastníkem řízení, nikoli jen objektem ochrany a pasivním pozorovatelem rozhodování o své záležitosti.“

vymezuje, že má být dítě vyslechnuto, a to primárně soudcem. Ve výjimečných případech má být názor zjištěn prostřednictvím zástupce, znaleckého posudku nebo orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Praktická realita aplikace tohoto ustanovení však spíše naznačuje, že primárním prostředkem zjištění názoru nezletilého je zpráva kolizního opatrovníka, tj. orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Tato praxe je pak často kritizována.

Domníváme se však, že stejně jako v případě otázek výše naznačených, ani v případě zjištění názoru nezletilého situace tak jednoduchá není. Nelze totiž dle našeho názoru zobecnit, že má být výslech proveden vždy soudcem, jakož i zobecnit, že je-li zjištěn kolizním opatrovníkem, je tomu tak vždy nesprávně. Obdobně jako u institutů výše uvedených, i zde mají být dle našeho názoru zohledněny všechny individuální okolnosti případu a teprve podle těchto vyhodnoceno, jakým způsobem dojde ke zjištění názoru dítěte. U některých dětí může kontakt se soudcem vyvolat trauma, u jiných půjde o poměrně dobré „dobrodružství“, se kterým se budou moci pochlubit, u některých dětí bude vhodné s ohledem na jejich zvláštní potřeby (např. poruchy autistického spektra) zvolit znalecký posudek. Zobecněno to pro soud znamená, že je vhodné v určité fázi každého řízení ne-rezignovat na určení konkrétního procesního postupu zjištění názoru dítěte, ale právě naopak vymezit si v řízení okamžik, kdy budou zohledněny dosavadní zjištěné okolnosti a přesně identifikován prostředek ke zjištění názoru dítěte.

Důkazním prostředkem, který by měl mít v každém soudním řízení s cílem identifikace nejlepšího zájmu dítěte své místo, je výslech rodičů dítěte. S ohledem na to, že jak bylo v úvodu tohoto článku objasněno, jsou to především rodiče dítěte, kteří disponují největším množstvím informací o dítěti, jeho poměrech, rodinném zázemí a případně dalších relevantních skutečnostech, a které musí soud při jejich výslechu ke zjištění a posouzení nejlepšího zájmu dítěte využít.<sup>41</sup> Zvláštní pozornost je však třeba věnovat hodnocení tohoto důkazu, neboť rodič je osobou v řízení snad nejvíce zainteresovanou, což věrohodnost jeho tvrzení značně snižuje.<sup>42</sup> I přes poučení o povinnosti pravdivosti se pak s ohledem na absenci trestněprávních důsledků velmi často setkáváme s případy, kdy se tvrzení rodičů příliš pravděpodobnými nejeví.

Vedle výslechu účastníků a procesních postupů směřujících ke zjištění názoru dítěte je pak škála důkazních prostředků, které mohou být ke zjištění názoru nezletilého dítěte využity, zcela různorodá. Své místo v řízení má lékařská zpráva o zdravotním stavu dítěte, případně zpráva školského zařízení či zpráva orgánu sociálně-právní ochrany dětí o výsledku šetření poměrů dítěte. Naproti tomu pouze výjimečně mají dle našeho názoru v řízení své místo znalecké posudky, jež jsou však praxí nadužívány.

<sup>41</sup> Výjimkou mohou být pouze situace, kdy to není možné z důvodů neznámého pobytu rodičů nebo jejich zdravotního stavu neslučitelného s výslechem u soudu. Zvláštní obezřetnosti je pak třeba dbát v případech, kdy se rodič, vědom si významnosti svého postavení v řízení s cílem řízení zdržovat, výslechu vyhýbá, neustále žádá o odročení jednání apod. Nepovažujeme za zcela vhodné, aby bylo v těchto případech vždy trváno na výslechu rodiče, neboť to může vést k poškození práv rodiče druhého a kolidovat s nejlepším zájmem dítěte ve spojitosti s rychlostí řízení tak, jak byl jejich vzájemný vztah popsán výše. I když se v případě péče soudu o nezletilé jedná o nesporné řízení ovládané vyšetřovací zásadou, i zde nesou účastníci subjektivní důkazní břemena. Vyhýbá-li se proto účastník výpovědi a z jeho jednání je zjevné, že tímto svým postojem celé řízení záměrně zdržuje, je na místě posoudit případně prokázání tvrzení předestřených ostatním účastníky řízení. K tomu blíže LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Praha: Leges, 2017.

<sup>42</sup> Z hlediska hledisek, podle nichž se posuzuje věrohodnost, není rodič zcela evidentně osobou neutrální a mnohdy má pak v řízení i vložený zájem. Ke kritériím posuzování věrohodnosti blíže viz ŠÍNOVÁ, R. In: SVOBODA, K. – ŠÍNOVÁ, R. – HAMULÁKOVÁ, K. a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014.



Toto nadužívání vychází z aplikace ustanovení § 127 o. s. ř. s odkazem na nutnost posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí. Podle odborné literatury se přitom mají znalci přímo vyjadřovat k tomu, co je v nejlepším zájmu dítěte.<sup>43</sup> S tímto tvrzením si dovoluujeme nesouhlasit, neboť máme za to, že primární odpovědnost za určení toho, co je v nejlepším zájmu dítěte, má soud. Je ovšem pravdou, že soud může k identifikaci nejlepšního zájmu dítěte potřebovat zjištění určitých skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí (např. zjištění existence duševní poruchy, psychopatologických rysů osobnosti apod.), komplexní zhodnocení nejlepšního zájmu dítěte však toliko s těmito skutečnostmi být spjato nemůže. Lze si představit i situaci, kdy by byl znaleci poskytnut ke znaleckému posudku kompletní spisový materiál a zadáno mu, aby ze všech okolností uvedl, co považuje za souladné s nejlepším zájmem dítěte, šlo by však dle našeho názoru o přenášení odpovědnosti soudu na znalce. Ostatně Matoušek a Pavlát takové tendence ve svém článku i připouštějí, když konstatují, že soudy přistupují ke znaleckým posudkům skoro vždy tam, kde se rodiče nedokázali o péči o děti dohodnout sami ani s pomocí mediátora. Současně pak připomínají, že soudy závěry znaleckých posudků do svého rozhodnutí zpravidla nekriticky přejímají.<sup>44</sup>

Znalecký posudek se v řízení dle našeho názoru nesmí rovnat zjištění nejlepšního zájmu dítěte. Znalecký posudek je toliko důkazním prostředkem podávajícím důkaz, jenž má být hodnocen až soudem, v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů. Znalec musí ve svém posudku odpovídat toliko na otázky ryze odborné, znalec z oblasti psychologie tak nemůže být tím, kdo zhodnotí vliv střídavé péče na diabetické onemocnění dítěte. Využití znaleckých posudků toliko z důvodu, že se rodiče o úpravě péče neshodli, je pak postupem zcela neefektivním. Tráví-li dítě u jednoho z rodičů 16 dní v měsíci a u druhého 14 dnů v měsíci a vyjádřilo-li se ve vztahu k soudu, že takové uspořádání mu vyhovuje, pak nevyplývala-li v řízení najevo okolnost vzbuzující vážnou pochybnost o výchovné schopnosti rodiče, není znalecké dokazování jen z důvodu, že se rodiče nejsou schopni dohodnout, na místě. Vede k nežádoucím průtahům, které nejsou v zájmu dítěte v situaci, kdy má být z důvodu neschopnosti rodičů nalézt řešení toto autoritativně nahrazeno rozhodnutím soudu.

## Závěrem

Tento článek nemůže svým rozsahem obsáhnout celou problematiku nejlepšního zájmu dítěte. Je zjevné, že se jedná o koncept velmi složitý, jemuž, jak bylo výše objasněno, zobecnování spíše neprospívá, neboť u každého dítěte jsou cesta k němu i jeho prvky odlišné. Přesto jsme však připomněli, že existují alespoň určité základní otázky, které by si ten, kdo se snaží identifikovat nejlepší zájem dítěte, měl klást a případně také, jakými postupy na ně hledat odpověď. Ústředním motivem i naší statě jsou individuální okolnosti každého případu, prvky života každého dítěte, které nelze předem odhadnout, ani je nelze ze zjištění a zhodnocení nejlepšního zájmu dítěte vynechat. Obecně však v souvislosti s hmotněprávními aspekty nejlepšního zájmu dítěte platí, že čím více toho orgán aplikující

<sup>43</sup> Oba autoři přitom shodně uvádí, že hlavním účelem posudku je doporučit uspořádání, které zaručuje nejlepší ochranu zájmů dítěte. Srov. PAVLÁT, J. – MATOUŠEK, O. *Opatrovnické posudky – doporučení, námitky, úskalí*. K dispozici online na [www.cspsychiatr.cz](http://www.cspsychiatr.cz) › dwnld › CSP\_2016\_2\_82\_87 [online] [cit. dne 23. 9. 2019].

<sup>44</sup> Viz ibidem.

právo zjistí, tím snazší pro něj může být nejlepší zájem dítěte naplnit. V procesní oblasti však, jak bylo objasněno, taková úměra platit nemůže, neboť se nelze oprostit od prvku pro nejlepší zájem dítěte významného a tím je čas. Zjištění a posouzení nejlepšího zájmu dítěte nelze směřovat se znaleckým posudkem, který je toliko důkazním prostředkem, jenž tomuto cíli každého řízení péče soudu o nezletilé může napomoci, nemůže jej však nahradit, respektive být v konečném důsledku jediným identifikátorem nejlepšího zájmu dítěte. Především pak nesmí být nadužíván tam, kde pro zjištění a posouzení nejlepšího zájmu dítěte postačují skutečnosti zjištěné jinými důkazními prostředky, soud však například odmítá nejlepší zájem dítěte identifikovat toliko z důvodu, že se na péči o dítě rodiče nedohodli.

## **The Best Interests of the Child**

Lenka Westphalová – Renáta Šínová

Abstract: The study deals with the nature, interpretation and application of the notion of the child's best interests. It is based on the requirement of special protection of children's rights and at the same time the requirement of a certain degree of objectification of the indefinite legal concept concerning the child's best interests. Certain problems of interpretation arise already when comparing the English original version and the Czech translation. The article focuses on these and other problems from the applicatory point of view, especially determining child's best interest in court proceedings and related issues. Our study shows that in assessing and identifying the best interests of the child, it is above all important to recognize children's right to self-determination and to enable them to participate in decisions that affect them. Last but not least, it criticizes the practice of using some means of evidence.

Key words: child, parents, the best interests of the child, evidence