

Zohlednění etnicity při kontinuitě výchovy ve vztahu ke zprostředkování náhradní rodinné péče v ČR v kontextu čl. 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte.

doc. JUDr. Helena Hofmannová, Ph.D.

Úvod

Dítě romského etnika, polorom, polopůvod, dítě s rysy odlišného etnika, dítě romského etnika bez výrazných rysů odlišného etnika, poloromské dítě světlejší pleti – jsou termíny, kterými je označován etnický původ dětí ve spisové dokumentaci při procesu zprostředkování náhradní rodinné péče. Etnický původ je popisován i u rodičů, kdy se uvádějí údaje o tom, že matka je Romka, má tmavé vlasy a snědou pleť, otec je romského etnika s tmavou pletí.

Pokud není „čistý“ původ jistý, uvádí se termín „dítě „poloromského etnika“ či „polopůvod“. Jako „poloromské dítě“ či „polorom“, je charakterizováno například dítě, „jehož matka byla romského etnika a otec nebyl znám (byl zřejmě ale také Rom)“. Do kategorie „polorom“ či „polopůvod“ je zařazeno také např. dítě, jehož matka je Romka a otec Vietnamec.

Ve spisech při zprostředkování náhradní rodinné péče se při určování etnického původu hodnotí i stupeň barvy vlasů a kůže. Pokud má dítě, které je jinak považováno za romské, světlejší pleť, je charakterizováno jako dítě romského etnika bez výrazných rysů odlišného etnika či poloromské dítě světlejší pleti. Lze najít i formulaci, že chlapce je „brát jako poloromského (má mongoloidní skvrnu na hýždí, snědší).“ Takto jsou popisovány děti velmi malé – hned po narození, děti v kojeneckých

ústavech i děti starší čekající na možnost umístění do náhradní rodinné péče. Určování etnického původu se týká především dětí romských.

Uvedený postup určování a evidence etnického původu dětí používají pracovníci příslušných orgánů sociálně právní ochrany dítěte na různých úrovních při zprostředkování náhradní rodinné péče.

Např. v tzv. přehledném listu dítěte vhodného pro svěření do náhradní rodinné péče, který je součástí spisové dokumentace dítěte a který vyplňují orgány sociálně právní ochrany podle místa trvalého bydliště dítěte, jsou uvedeny kolonky: etnická příslušnost a odlišnost od „naší“ či od „běžné“ populace. U dítěte s předpokládaným romským etnickým původem je vyplněno romská“ a ano. Pokud má dítě světlejší pleť je uvedeno: etnikum – romské – nevýrazné romské rysy, odlišnost od běžné populace – ano. Stejná kolonka je i u rodičů dítěte, kde vedle romského původu bývají doplněny podrobnosti, jako barva pleti a vlasů, či zda jde o osobu s výraznými romskými rysy. V některých přehledných listech dítěte lze nalézt dokonce i údaj o romské národnosti. U uvedeného údaje však není zřejmé, jakým způsobem byl údaj o národnosti získán a zda byl zjištěn na základě svobodné volby dotyčné osoby a s jejím souhlasem.

Údaje o etnickém původu a etnická charakteristika dětí jsou obsaženy nejen v tzv. přehledných listech, ale i v dalších složkách spisové dokumentace dítěte: v záznamech o výsledcích podnětu ke zprostředkování náhradní rodinné péče či v záznamech o návštěvě dětí v kojeneckém ústavu. Stejně tak v lékařských zprávách, zprávách z psychologických vyšetření a dalších dotaznících o dítěti v kojeneckých ústavech a ve zdravotní dokumentaci vydávané zdravotnickými odbory krajů se uvádí, zda jde o romské či poloromské dítě, dítě, u něhož romské rysy jsou či nejsou výrazné nebo o snědého kojence.

V některých případech lze nalézt dokonce i přezkoumávání údajů o etnické příslušnosti či národnosti, kdy matka uvede, že není romské národnosti, pracovník orgánů sociálně právní ochrany dítěte tento údaj však opraví a zaznamená, že je zřejmé, že matka Romka je.

Etnické posuzování a evidence dětí je zřejmě „odborným posouzením dítěte“ podle zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí. Podle § 27 tohoto zákona provádějí krajské úřady odborné posouzení pro účely zprostředkování osvojení a pěstounské péče, které vedle dalších kritérií zahrnuje i posouzení etnického, náboženského a kulturního prostředí dítěte a žadatele. Tato úprava však v žádném případě neznamena, že by opravňovala příslušné orgány k tomu, aby za pomoci často

podezřelých kritérií samy určovaly, popřípadě přezkoumávaly, a dále zpracovávaly údaje o etnickém původu. Takový postup je v rozporu jak s ústavními, tak i zákonnými principy, především s principem rovnosti a zákazu diskriminace a ochranou osobních údajů. Uvedený postup orgánů sociálně právní ochrany při zjišťování a zpracování údajů o etnickém původu není ani v souladu se smyslem Úmluvy o právech dítěte (dále též „Úmluva“), která ve svém čl. 20 odst. 3 upravuje otázky kontinuity výchovy dítěte s ohledem na jeho etnický původ.

Základní otázkou této analýzy je, zda uvedený postup orgánů sociálně právní ochrany může skutečně zajistit „žádoucí kontinuitu výchovy“ ve smyslu uvedeného ustanovení Úmluvy či spíše kontinuitu etnika romského od etnika „našeho“ majoritního a jejich separaci.

Tyto otázky je nutné posoudit také z hlediska reality v České republice, kdy velký počet malých romských dětí vyrůstá v kojeneckých a dalších ústavech, neboť o ně není, z důvodu jejich etnika, mezi žadateli o osvojení nebo svěřením dítěte do pěstounské péče zájem. Ostatně v kolonkách „představa žadatele o přijatém dítěti“, které jsou součástí dotazníku k žádosti o zařazení do evidence osob vhodných stát se osvojiteli nebo pěstouny, žadatelé často uvádějí, že nechtějí přijmout dítěte jiného etnika.

Současná podoba praxe určování etnického původu dětí při zprostředkování náhradní rodinné péče neodpovídá obecným zásadám práv dítěte vyjádřeným v Úmluvě o právech dítěte, která jsou postaveny na zákazu diskriminace a institutu ústavní péče jako krajním řešením pro výchovu dětí.

I.**Obecně k výkladu čl. 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte ve vztahu ke zjišťování etnického původu při zprostředkování náhradní rodinné péče**

Článek 20 Úmluvy o právech dítěte se zabývá právy a postavením dětí, které z různých důvodů nemohou být dále vychovávány ve své původní rodině, a zajištěním náhradní péče pro tyto děti.

Podle čl. 2 odst. 1 Úmluvy má dítě, které je dočasně nebo trvale zbavené svého rodinného prostředí nebo dítě, které ve vlastním zájmu nemůže být v tomto prostředí ponecháno, právo na zvláštní ochranu a pomoc poskytovanou státem. Odstavec 2 ukládá smluvním státům Úmluvy, aby v souladu se svým vnitrostátním zákonodárstvím zabezpečily těmto dětem náhradní péče.

Podrobnosti a kritéria náhradní péče jsou uvedena v čl. 20 odst. 3, který je předmětem této analýzy. Stanoví se v něm, že tato péče „může mezi jiným zahrnovat předání do výchovy, institut „kafala“ podle islámského práva, osvojení a v nutných případech umístění do vhodného zařízení péče o děti. Při volbě řešení je nutno brát potřebný ohled na žádoucí kontinuitu ve výchově dítěte a na jeho etnický, náboženský, kulturní a jazykový původ.“¹

Základní otázkou při interpretaci tohoto ustanovení je, co představuje „žádoucí kontinuitu ve výchově dítěte“ ve vztahu k jeho etnickému původu, resp. jaký význam má zohlednění etnicity dítěte ve vztahu k zajištění náhradní rodinné péče.

Abychom mohli odpovědět na tuto otázku, je třeba vycházet nejen z obsahu tohoto ustanovení, ale i z kontextu souvisejících ustanovení Úmluvy o právech dítěte a dalších dokumentů OSN týkajících se umístění dítěte mimo péči jeho vlastních rodičů.

Výchozím problémem výkladu uvedeného ustanovení Úmluvy je problematika zjišťování etnicity a etnické příslušnosti. Jde zejména o otázku, jakým způsobem lze zjišťovat a zpracovávat údaje o etnické příslušnosti a kdo je oprávněn určit etnickou příslušnost dítěte a podle jakých kritérií? Existují objektivní kritéria pro stanovení kategorií jednotlivých etnik, do nichž je možné určitou osobu zařadit, aniž by se takto rozhodla sama dotyčná osoba? Pokud někdo podle tzv. objektivních kritérií vypadá

¹ Úmluva o právech dítěte, vyhlášení pod č. 104/1991 Sb.

jako Rom, je možné bez jeho vůle určit jeho příslušnost k romskému etniku? Může být ochrana osob před etnickou diskriminací legitimním důvodem pro takový postup určování etnicity?

Problematika zjišťování a sběru etnických dat je již delší dobu předmětem diskusí v souvislosti s ochranou před diskriminací na základě etnické příslušnosti, především v oblasti segregace romských dětí ve školách a z hlediska velkého počtu romských dětí v ústavní výchově. Studie zabývající se otázkou legitimacy a legality sběru etnických dat oscilují mezi dvěma póly: potřebou ochrany příslušníků romského etnika pro jejich etnickou příslušnost a potřebou zjišťovat údaje o jejich etnické příslušnosti, která je odůvodňována efektivní možností ochrany příslušníků romského etnika.²

Obhajoba nutnosti sběru etnických dat vychází z názoru, že aby bylo možné realizovat účinnou antidiskriminační politiku, je nutné identifikovat skupiny vystavované diskriminaci. Za základní problém efektivní ochrany před diskriminací na základě etnické příslušnosti je v tomto pojetí považována právě absence oficiálních statistik o etnické příslušnosti.

Zjišťování údajů o etnickém původu je tak ospravedlňováno tím, že je výchozím předpokladem pro přijetí opatření pro boj s diskriminací a dalšími problémy, v nichž se příslušníci romského či jiného etnika potýkají.³ Tento důvod má především ospravedlnit metodu sběru adresných etnických dat prováděnou prostřednictvím jiných osob (vnějším pozorovatelem „expertem“, příslušníky dané etnické skupiny či naopak majority apod.), které označí za příslušníky určitého etnika i ty osoby, které se sami za příslušníky tohoto etnika nepovažují.

Snahy o ospravedlnění zjišťování etnického původu jiným způsobem než prostřednictvím rozhodnutí dotčené osoby (tzv. sebeidentifikace) v sobě nesou vnitřní rozpor, neboť opomíjejí samotnou podstatu ochrany před zjišťováním etnického původu. Je jí totiž právě ochrana před nebezpečím diskriminace a perzekuce pro etnickou příslušnost a možnost zneužití údajů o etnickém původu. Tyto

² Např. Systémové doporučení Ligy lidských práv č. 4: Sběr dat určujících etnickou příslušnost jako nástroj pro zjištění rozměru diskriminace romských dětí, 2007, dostupné na <http://llp.cz/publikace/sber-dat-urcujiich-etnickou-prislusnost-jako-nastroj-pro-zjisteni-rozmeru-diskriminace-romskych-deti/> či Zpráva veřejného ochránce práv: Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012, dostupná na http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/Vyzkum_skoly-metoda.pdf

³ Tato problematika se netýká samozřejmě jen romského etnika, ale jakéhokoli etnika. Vzhledem k tomu, že zjišťování etnického původu při zprostředkování náhradní rodinné péče v ČR se týká téměř výhradně romského etnika, je text zaměřen na romské etnikum.

důvody mají své racionální kořeny nejen v historii, a to jak evropské, tak i na jiných kontinentech, zejména USA či v Asii. Diskriminace pro etnický původ je jevem provázejícím i současnost a to se zásadními negativními důsledky pro osoby s jiným než majoritním etnikem a pro celou společnost.

Úvahy o nutnosti „objektivního“ zjišťování etnického původu za účelem přijetí opatření na ochranu příslušníků ohroženého etnika jsou zároveň alibistické. Za legitimní cíl zjišťování údajů o etnicitě nelze považovat tvrzení o nutnosti zlepšení ochrany osob náležejících k jinému než majoritnímu etniku. Pokud bychom totiž z takové úvahy vycházeli, znamenalo by to, že údaje o etnické příslušnosti jsou předpokladem pro poskytnutí ochrany těchto osob. Podstatou zákazu diskriminace je však princip, že práva a svobody jsou zajištěny všem bez rozdílu a ohledu na jakýkoli důvod, včetně etnického původu.

Důraz kladený na potřebu sběru etnických dat v sobě také nese institucionalizaci předsudku vůči určitému etniku, u nás především romskému. V podstatě tím předpokládáme, že určité etnikum je a priori určeno k tomu, aby bylo diskriminováno, a takový předpoklad je sám o sobě diskriminační. Zároveň tímto způsobem dochází ke stigmatizaci, v daném případě stigmatizaci dětí a jejich předurčením nést s sebou stereotypy, které společnost váže k určenému etniku.⁴ Tento přístup se fakticky přibližuje ke kastovnímu systému, z kterého nelze vystoupit. Všechny uvedené aspekty ještě více prohlubují etnickou diskriminaci.

Nedobrovolný způsob určení etnicity, kdy o etnické příslušnosti určité osoby rozhodují jiní, je v rozporu s principy vnitrostátního i mezinárodního práva týkajícími se zákazu diskriminace a ochrany osobních údajů. Jde v podstatě o nátlak na určení požadované – jinými předpokládané etnické příslušnosti. Tento postup nelze odůvodnit „neochotou příslušníků určitých etnických skupin se k tomuto členství hlásit“⁵ Tato jejich neochota je totiž právem chráněný zájem na jejich ochraně a samotná podstata principu zákazu diskriminace.

⁴ Viz k tomu také LOVRITŠ, Veronika. Proč a jak (ne)sbírat etnická data ve školství. Učitelství č. 37/2008. Dostupné na <http://www.ucitelskenoviny.cz/?archiv&clanek=1432&PHPSESSID=0f25f5ca140cecb2f5e2a53fa17d088d>

⁵ Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012 [http://, str. 6](http://ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/Vyzkum_skoly-metoda.pdf), dostupné na www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/Vyzkum_skoly-metoda.pdf

Zásadní otázkou také je, z jakých kritérií by měli externí pozorovatelé v případě určování etnické příslušnosti jiných osoby vycházet? V případě zprostředkování náhradní rodinné péče tzv. metoda identifikace jinou osobou – pracovníkem orgánů sociálně právní ochrana- vychází ze subjektivního zhodnocení odstínu barvy pleti, očí, vlasů a dalších etnických znaků a probíhá způsobem: vypadá jako Rom, tak je Rom.

U dětí, které čekají na zprostředkování náhradní rodinné péče, se však neuplatní názor, že klasifikace na základě stereotypů, jako je např. tmavá barva pleti či vlasů, má velký význam pro potírání diskriminačních praktik, neboť je důležité vědět, kolik jedinců je majoritou považováno za příslušníky menšiny, protože právě zástupci majority menšinu diskriminují.⁶ Klasifikace dětí na základě stereotypů o etnických znacích je diskriminační, předurčuje dítě k příslušnosti k určitému etniku bez jeho vůle, resp. vůle jeho rodičů a omezuje možnost zajištění náhradní rodinné péče pro takové dítě.

V demokratické společnosti neexistují „objektivní“ kategorie pro jednotlivá etnika, do kterých by bylo možné zařazovat osoby bez jejich vůle. Jediným legitimním způsobem určování etnické příslušnosti je tzv. sebeidentifikace, tedy rozhodnutí dotyčné osoby, v případě dětí jejich rodičů.

II.

Určování etnické příslušnosti v ČR

Jak to tedy je s určováním etnicity v ČR obecně a především ve vztahu k danému tématu? Základní úprava etnické příslušnosti je obsažena v čl. 3 a čl. 24 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a také v mezinárodních smlouvách o lidských právech, kterými je Česká republika vázána.⁷ Článek 3 Listiny upravuje princip zákazu diskriminace, podle kterého se „*Základní práva a svobody zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního či sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení*“. Výčet těchto kritérií je pouze demonstrativní a zaručuje se obecný zákaz jakékoli diskriminace. Zákaz diskriminace navazuje na čl. 1 Listiny vyjadřující princip rovnosti všech lidí v důstojnosti a právech.

⁶ Viz např. Systémové doporučení Ligy č. 4, str. 13.

⁷ Např. čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, čl. 2 odst. 2 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, čl. 14 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a také mezinárodních smlouvách týkajících se odstranění různých forem rasové diskriminace.

Komentář k čl. 3 Listiny zdůrazňuje, že lidská práva jsou právy všech lidských bytostí, nikoli pouze lidí vhodných nebo příslušníků privilegovaných skupin. Všechny lidské bytosti mají stejná lidská práva, která mají právo sdílet s ostatními. Lidská práva se „vztahují i na lidi opovrhované, ať již z jakéhokoliv důvodu. Omezení některých práv a svobod vůči některé skupině lidí i jen načas v sobě skrývá nebezpečí prodloužení tohoto období, legalizuje možnost takového opatření vůči dalším skupinám lidí a otevírá prostor nedemokratickému režimu porušujícímu řád lidských práv. Proto musí být takový princip rovnosti v právech uplatňován bezpodmínečně a bezvýjimečně v zájmu i těch, kteří dosud diskriminováni nejsou.“⁸

Zákaz diskriminace zakotvený v čl. 3 Listiny je základním interpretačním principem pro výklad všech základních práv a svobod a celého ústavního řádu. Z tohoto pohledu jsou lidská práva nevětšinová. Tyto principy mají podstatný význam i v současné době, neboť neexistuje demokracie s danou jistotou svých hodnot: „I svobodné volby mohou přivést k moci vlády, které nedodrží lidská práva. I demokraté dříve bránící lidská práva mohou být korumpováni mocí. Proto musí být v ústavních i zákonných normách vytvořeny reálné záruky práv a svobod pro každého a pro všechny bez jakéhokoli rozdílu.“⁹ Posledně uvedené se velmi úzce týká právě otázek spojených s určováním národnosti a etnické příslušnosti. Tyto pojmy je třeba odlišit, přestože mají mnoho společného.

Na čl. 3 navazuje čl. 24 Listiny, který specifikuje zákaz jakékoli diskriminace pro příslušnost k národnosti nebo etnické menšině. Listina rozeznává tyto dvě kategorie menšin, aniž by je blíže definovala. Základní kritérium pro příslušnost k národnosti menšině vyplývá z čl. 3 odst. 2 Listiny, který stanoví právo každého svobodně rozhodovat o své národnosti. Zároveň se zakazuje jakékoli ovlivňování tohoto rozhodování a všechny způsoby nátlaku směřující k odnárodňování. Příslušnost k národnosti je tedy záležitostí svobodné volby.

Za etnickou příslušnost je pak považována taková příslušnost, která je založená na jiných kritériích, nezávislých na volbě člověka, jako např. národnost rodičů, barva pleti.¹⁰ Tato skutečnost ovšem neznamená, že by o etnické příslušnosti mohlo být rozhodováno nezávisle na vůli člověka.

⁸ Pavlíček, V. – Hřebejk, J. – Knapp, V. – Kostěčka J. – Sovák, Z. Ústava a ústavní řád České republiky, 2. díl: Práva a svobody. Praha, .Linde, 1995, str. 46

⁹ Ústava a ústavní řád ČR, str. 46.

¹⁰ Ústava a ústavní řád, str. 194.

Podstata zákazu diskriminace pro etnickou příslušnost spočívá v tom, že zákaz diskriminace se vztahuje i na případy menšin, které svou odlišnost nezakládají na národnosti či jazyku, ale na všech jiných hlediscích včetně těch, které jsou nezávislé na vůli člověka.¹¹ V tomto smyslu také Listina poskytuje ochranu národnostních a etnických menšin jak těm, kteří se přihlásili k menšinové národnosti, tak těm, kteří se přihlásili k většinové národnosti, ale jsou etnicky odlišní.

V dalších ustanoveních týkajících se práv příslušníků národnostních a etnických menšin Listina mezi těmito menšinami nijak nerozlišuje a občanům tvořícím tyto menšiny zaručuje stejná práva. Rozhodování o etnické příslušnosti není v Listině upraveno a nikde se neuplatňuje a nevyžaduje (na rozdíl od přihlášení se k národnosti, které se uplatňuje při sčítání lidu). Podle zákona č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů nesmí z příslušnosti k národnosti vzít nikomu újma. Zákon stanoví, že orgány veřejné správy nevedou evidenci příslušníků národnostních menšin. Získávání, zpracovávání a používání osobních údajů ohledně příslušnosti k národnosti menšině se řídí ustanoveními zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. Údaje o přihlášení se k národnosti získané těmito orgány při sčítání lidu nebo podle jiného zvláštního zákona, které umožňují určení příslušnosti k národnosti menšině, nesmějí být použity pro jiný účel, než pro který byly shromážděny a uloženy, a po statistickém zpracování musejí být zničeny (§ 4).

Podle zákona č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů je osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu tzv. citlivým údajem, jehož zpracování podléhá zvláštnímu režimu (§ 4 písm. b) a § 9). Citlivé údaje je možné zpracovávat pouze ve dvou základních případech. Jednak tehdy, pokud k tomu dal subjekt údajů výslovný souhlas. Při udělení souhlasu musí být tento subjekt informován o tom, pro jaký účel zpracování a k jakým osobním údajům je souhlas dáván, jakému správci a na jaké období.

¹¹ Srov. též komentář Ústava a ústavní řád, str. 194: „...nebezpečí diskriminace či perzekuce pro etnickou příslušnost má jinou povahu. Vztahuje se zřejmě i na případy menšin, které svou odlišnost nezakládají na národnosti, resp. na jazyku, kterým se jedna národnost zpravidla odlišuje od národnosti jiné ..., ale na jiných hlediscích. Ochrana v tomto smyslu poskytuje Listina např. těm skupinám lidí, které podle mezinárodních úmluv požívají ochrany před diskriminací pro rasu, nebo barvu pleti, nebo pro podobné znaky, které nezávisí na volbě člověka.“

Bez výslovného souhlasu subjektů údaje je možné citlivé údaje zpracovávat pouze v případech stanovených v zákoně. Mezi tyto případy patří zpracovávání údajů podle zvláštního zákona nezbytných mimo jiné pro

provádění sociálně právní ochrany dětí, a to při zajištění ochrany těchto údajů v souladu se zákonem (§ 9 písm. f).

Správce a zpracovatel osobních údajů je především povinen dbát, aby subjekt údajů neutrpěl újmu na svých právech, zejména na právu na zachování lidské důstojnosti a na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údaje (§ 10). Zákon dále stanoví povinnosti správce při shromažďování osobních údajů informovat subjekt údaje o rozsahu a účelu zpracování osobních údajů a o tom, kdo a jakým způsobem bude tyto údaje zpracovávat a komu mohou být zpřístupněny, jakož i informovat jej o jeho právu přístupu k osobním údajům a právu na ochranu osobních údajů. V případě, kdy správce zpracovává osobní údaje získané od subjektu údajů, musí jej také poučit o tom, zda je poskytnutí osobního údaje povinné či dobrovolné (§ 11).

Dodržení podmínek podle zákona na ochranu osobních údajů je samozřejmě nutné i pro zjišťování a zpracování údajů o etnickém původu dětí. V jejich případě by souhlas ke zpracování údaje poskytovali jejich rodiče, resp. zákonní zástupci a to v souladu s podmínkami na ochranu osobních údajů.

Otázkou ovšem je, zda údaje o etnickém původu dětí lze vůbec považovat za „údaje, které jsou nezbytné pro provádění sociálně právní ochrany dětí“, neboť na těchto údajích nemůže záviset poskytování náhradní péče. K závěru, že nejde o údaje, které lze zpracovávat bez souhlasu subjektu, podporuje i výklad čl. 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte.

III. Žádoucí kontinuita ve výchově dítěte ve smyslu čl. 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte

Článek 20 Úmluvy o právech dítěte je potřeba vykládat z hlediska jeho základního účelu a s ohledem na konkrétní praxi v České republice. Podstatou čl. 20 Úmluvy je zajistit dětem, které byly zbaveny svého rodinného prostředí, právo na zvláštní ochranu a pomoc ze strany státu. Členské státy Úmluvy mají těmto dětem zabezpečit v souladu se svým vnitrostátním zákonodárstvím náhradní péči.

Hlavním smyslem čl. 20 odst. 3 Úmluvy je stanovit kritéria, která by měla být brána v potaz při aplikaci principu nejlepšího zájmu dítěte podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte ve věcech

souvisejících s umístěním dětí do náhradní péče.¹² Obdobně čl. 21 Úmluvy stanoví, že státy, které uznávají nebo povolují systém osvojení, mají zabezpečit, aby se v první řadě bral do úvahy zájem dítěte.

Komentář k Úmluvě v této souvislosti při interpretaci čl. 20 odst. 3 odkazuje také na Deklaraci sociálních a právních principů ve vztahu k ochraně a prospěchu dětí se speciálním odkazem na národní a mezinárodní pěstounskou péči a adopci, vyhlášenou OSN v roce 1986.¹³ Tato deklarace ve svém článku 5 stanoví, že ve všech věcech týkajících se umístění dítěte mimo péči jeho vlastních rodičů, by měl být prvořadým kritériem nejlepší zájem dítěte, zejména jeho potřeby citu (vztahu) a práva na bezpečí a kontinuální péči, resp. kontinuitu výchovy.¹⁴

Na nutnost vykládat čl. 20 odst. 3 nikoli izolovaně, ale ve vztahu k dalším relevantním ustanovením Úmluvy o právech dítěte upozorňuje i Výbor OSN pro práva dítěte. Ustanovení čl. 20 odst. 3 Úmluvy je nutné interpretovat ve vztahu k právu dítěte znát své rodiče a k právu na jejich péči (dle čl. 7 Úmluvy), k právu dítěte na zachování jeho totožnosti (čl. 8 Úmluvy) a právy dětí náležejících k etnické, náboženské nebo jazykové menšině či dětí domorodého původu užívat vlastní kulturu, vyznávat a praktikovat své vlastní náboženství a používat svého vlastního jazyka dle čl. 30 Úmluvy. V kontextu uvedených ustanovení Výbor pro práva dítěte zdůrazňuje především nutnost ochrany dětí před případy jejich nuceného přemístování z původního prostředí a umístění do finančně zajištěných bezdětných rodin. V této souvislosti Výbor uvádí, že při umísťování dětí mimo jejich přirozenou rodinu je třeba brát v potaz to, že děti se cítí lépe ve svém vlastním prostředí. Pokud je to možné, měly by být děti ponechány v jejich vlastním společenství. Jako příklad uvádí Výbor komunity domorodého obyvatelstva, kdy by se při ochraně dětí z těchto komunit mělo přihlížet

¹² Detrick, Sharon. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Martinus Nijhoff Publishers, 1999, s. 336. Komentář dostupný na http://books.google.cz/books?id=QB6UB1SCxbsC&pg=PA330&hl=cs&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false

¹³ Deklarace VS OSN nejsou sice pro členské státy závazné, mají pouze deklarační charakter. Jejich principy však mají význam právě pro interpretaci ochrany práv dítěte.

¹⁴ Detrick, A Commentary..., s. 337-338.

ke specifickému rodinnému systému, kultuře a hodnotám těchto společenství a k právu dítěte na svou původní identitu.¹⁵

Kontinuita výchovy dítěte je vykládána tak, že vyjadřuje kontinuitu kontaktů s rodiči a původní rodinou a s širší komunitou, kterou by mělo být možné zachovat i v případě osvojení dítěte. Kontinuita výchovy má dále zahrnovat možnost nalezení pěstounské péče či adoptivního domova se stejným kulturním, nikoli pouze etnickým, původem nebo např. možnost, aby někteří členové ústavní instituce byli ze stejné kultury nebo, aby se taková instituce se nacházela v příslušné komunitě. Velmi důležitým aspektem je též otázka jazyka v tom smyslu, aby se dítě mohlo učit svůj mateřský jazyk i pokud je umístěno do jiného jazykového prostředí.

Tato etnická, kulturní nebo náboženská kontinuita má ovšem význam především u dětí starších, které si svůj původ, zvyky a prostředí již uvědomují a chtějí se k němu hlásit a rozvíjet jeho kontinuitu. Jde o případy dětí ze společností a rodin odlišných kulturních hodnot, např. dětí uprchlíků, jejichž umístění do rodin vyznávajících jiné hodnoty či např. praktikující odlišné náboženství, by bylo násilné a nevhodné. Avšak taková žádoucí kontinuita zcela postrádá smysl u velmi malých romských dětí v prostředí České republiky. Tvrzená snaha o kontinuitu výchovy z hlediska jejich etnického původu, která by měla odůvodnit evidenci jejich etnické příslušnosti, ve skutečnosti vede pouze k utvrzování stereotypů o romském etniku a jeho separaci od majoritního etnika. V praxi pak jde především o to, že o romské děti není mezi žadateli zájem a proto se jeví jako praktické evidovat, které děti to jsou. Tento svou podstatou diskriminační přístup je v naprostém rozporu s „potřebným ohledem na žádoucí kontinuitu ve výchově dítěte“ dle čl. 20 odst. 3 Úmluvy.

Nevhodnost umísťování dětí do náhradní rodinné péče pouze podle etnických kritérií zdůrazňuje i komentář k Úmluvě. Jakýkoli paušální způsob, který vyžaduje, aby děti byly umísťovány pouze do stejného etnického, nebo náboženského prostředí je neslučitelný s flexibilitou, která je nedílnou

¹⁵ Implementation Handbook for the Convention on the Rights of Child. Third edition. United Nations Children's Fund 2007, s. 288-289. Dostupné na http://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_2_of_3.pdf

součástí formulace „potřebný ohled“. Nejlepší zájem dítěte ve smyslu čl. 3 odst. 1 Úmluvy nesmí být použit jako prostředek pro kontinuitu etnicity, náboženství nebo kultury.¹⁶

Uvedený přístup by totiž také vylučoval ochranu dítěte v např. v případech násilných a nebezpečných náboženských či jiných praktik ohrožujících život dítěte, ale především by znamenal, aplikace že čl. 20 odst. 3 Úmluvy může mít diskriminační význam. Úmluvu o právech dítěte však nelze v žádném případě interpretovat jako diskriminační dokument. V této souvislosti je nutné upozornit zejména na čl. 2 Úmluvy a závazek všech smluvních států zajistit práva stanovená v Úmluvě pro každé dítě bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu. Právě romské děti patří v ČR mezi skupiny dětí, které jsou v kojeneckých ústavech zastoupeny v nadměrné míře. Pokud jsou do ústavní péče umísťovány na základě toho, že patří k romskému etniku, jedná se o diskriminaci na základě jejich etnické příslušnosti.¹⁷

Článek 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte úzce souvisí dále také s právem dítěte na život a na zabezpečení zachování jeho života a rozvoje podle čl. 6 Úmluvy. Úzký vztah k čl. 20 odst. 3 má dále již uvedený článek 7 a 8 Úmluvy a dále čl. 9 upravující podmínky pro oddělení dítěte od rodičů, ochrana před svévolnými zásahy do soukromého života dítěte podle čl. 16 Úmluvy, odpovědnost rodičů za výchovu a vývoj dítěte a potřebná pomoc státu za účelem podpory rodičů při výchově dítěte podle čl. 18 Úmluvy, čl. 21 upravující osvojení dítěte, čl. 22 týkající se postavení dětí v postavení uprchlíků, čl. 25 upravující pravidelné hodnocení zacházení s dítětem a dalších okolností spojených s jeho umístěním do náhradního zařízení a čl. 30 upravující práva dětí náležejících k etnickým, náboženským nebo jazykovým menšinám či domorodému obyvatelstvu.

Ani ve spojení čl. 20 odst. 3 Úmluvy s těmito ustanoveními nelze dovodit takovou interpretaci, podle které by „žádoucí kontinuita“ ve výchově dítěte znamenala etnickou kontinuitu, resp. prioritu zachování etnické kontinuity. Jak je již uvedeno, takový požadavek by byl svou podstatou diskriminační. Základním smyslem ustanovení čl. 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte, je především zajištění co nejvhodnější náhradní, nejlépe rodinné péče pro dítě, nikoli zajištění kontinuity jeho etnického původu.

¹⁶ Implementation Handbook, s. 289.

¹⁷ Viz také Práva ohrožených dětí mladších 3 let. Ukončení jejich umísťování do ústavní péče. OSN, Regionální úřadovna pro Evropu, str. 9. Dostupné na <http://www.pravonadetstvi.cz/dokumenty/>

Z uvedeného je zřejmé, že formulaci „potřebný ohled na žádoucí kontinuitu ve výchově dítěte“ nelze interpretovat tak, že by se na členských státech Úmluvy vyžadovalo zjišťování a určování etnického původu dětí a zajišťování etnické kontinuity při výchově dětí. Opačný způsob by znamenal, že Úmluva by při zprostředkování náhradní rodinné péče vyžadovala, aby děti určitého etnika byly umísťovány pouze do náhradních rodin se stejnou etnickou příslušností. Takový přístup by ve svém důsledku znamenal nejenom to, že děti jiného než majoritního etnika by nemohly být umísťovány do rodin majoritního etnika, a pro děti jiných etnik by tak byla v podstatě znemožněna možnost náhradní rodinné péče. Nehledě na to, že tento způsob „etnického výběru dětí“ by představoval segregaci dětí majoritního etnika s ostatními etniky.

Z čl. 20 odst. 3 Úmluvy nelze ani vyvozovat oprávnění pro příslušné vnitrostátní orgány členských států k tomu, aby za účelem zprostředkování náhradní rodinné péče určovaly etnický původ dětí, případně jejich rodičů. O své etnické příslušnosti si rozhoduje osoba, které se to týká, resp. v případě dětí její zákonný zástupce, a takový údaj není možné přezkoumávat.

Pro interpretaci čl. 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte má význam také prioritizace náhradní rodinné péče před péčí ústavní, která vyplývá ze znění tohoto ustanovení a z pořadí forem náhradní péče. Umístění dítěte do „vhodného zařízení péče o dítě“ by mělo být až posledním řešením.¹⁸ V tomto smyslu Výbor pro práva dítěte požaduje, aby se smluvní státy Úmluvy snažily zajistit, že dítě bude umístěno do ústavu pouze v případě, kdy není možné pro něj zabezpečit možnost náhradní rodinné péče.¹⁹

Výbor zdůrazňuje, že umístění dítěte do ústavu je považováno nevhodné zejména pro velmi malé děti. Ústavní péče totiž není schopná dětem poskytnout podmínky pro zdravý psychický rozvoj a může mít dlouho trvající vážné negativní následky pro další sociální vývoj dítěte, a to především u dětí mladších tří let. Včasně umístění malého dítěte do náhradní rodinné péče je velmi důležité pro jeho další život. Z tohoto důvodu Výbor pro práva dítěte vybízí členské státy Úmluvy, aby podporovaly formy náhradní rodinné péče, které mohou zaručit kontinuitu výchovy a vztahů dítěte a příležitost vytvářet si vztahy založené na vzájemné důvěře a úctě, například prostřednictvím

¹⁸ Handbook, s. 282 a Detric, A Commentary..., s. 336.

¹⁹ Handbook, s. 282 a násl.

pěstounské péče či osvojení.²⁰ V tomto smyslu je právě také interpretována „žádoucí kontinuita ve výchově dítěte“, tj. jako umožnění kontinuity výchovy a navázání citu dítěte k osobám, které jej vychovávají.

„Žádoucí kontinuitu ve výchově dítěte“ představuje tedy především možnost, aby dítě, které nemůže vyrůstat ve své vlastní rodině, mohlo být vychovááno především v náhradní rodinné péči. Ohled na etnický původ je pouze jedním z kritérií při hledání vhodného řešení a je jej třeba zvažovat z pohledu uvedených principů. V žádném případě nemůže být kritérium etnického původu aplikováno tím způsobem, že by vylučovalo možnosti jeho umístění do náhradní rodinné péče.

Závěrem je třeba uvést, že podstatný princip z hlediska kontinuity výchovy je přání a vůle původní rodiny, případně dítěte, pokud je možné toto zjistit. Aby žádoucí kontinuita s ohledem na etnický původ dítěte vůbec mohla mít nějaký význam, není možné o její „vhodnosti“ rozhodovat zvenku, nezávisle či dokonce proti vůli dotčených osob. Pokud se dotčené osoby k otázce svého etnického původu jeho kontinuity nevyjádří, není možné rozhodovat o těchto otázkách „objektivně“ za tyto osoby. V takovém případě by smysl kontinuity ustanovení čl. 20 odst. 3 ztrácel smysl.

²⁰ Committee on the Rights of the Child, General Comment NO. 7, 2005, CRC/C/GC/7/Rev. 1, para. 36, citováno z Handbook, s. 282.

Závěr:

Praxe určování a zaznamenávání etnického původu dětí orgány sociálně právní ochrany v České republice při zprostředkování náhradní rodinné péče je v rozporu se s ústavními i zákonnými principy týkajícími se zákazu diskriminace a ochrany osobních údajů. Etnické charakterizování dětí založené na hodnocení sociálních pracovníků a jejich klasifikace na Romy či poloromy je podezřelou metodou rasové klasifikace, založené na fyzických znacích (barvy kůže, vlasů apod.). Tato klasifikace, která určuje příslušnost dětí k určitému etniku bez jeho vůle, resp. vůle jeho rodičů, diskriminuje tyto děti v přístupu k možnosti zajištění náhradní rodinné péče. Samostatnou otázkou je ústavnost § 27 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) bod 1 a odst. 2 písm. b) zákona o sociálně právní ochraně dětí, který dává krajským úřadům kompetenci odborně posuzovat etnické prostředí dětí a žadatelů o zprostředkování náhradní rodinné péče.

Etnický původ není možné v demokratické společnosti určovat nezávisle na vůli člověka, o jehož etnickou příslušnost se jedná. Podstata zákazu diskriminace pro etnickou příslušnost spočívá v tom, že nikdo nemůže být diskriminován pro svou odlišnost založenou na jakýchkoli kritériích, včetně fyzických znaků nezávislých na vůli člověka. Neexistují ani „objektivní“ kritéria, která by bylo možná aplikovat při klasifikaci lidí do různých etnických skupin a podskupin.

O své etnické příslušnosti má každý právo svobodně se rozhodnout, v případě dětí mohou o jejich etnické příslušnosti rozhodovat pouze jejich rodiče (zákonní zástupci) a tento údaj není možné přezkoumávat. Rozhodnutí o přihlášení či nepřihlášení se k určitému etniku, stejně jako přihlášení se k majoritnímu etniku není možné přezkoumávat či nahrazovat rozhodnutím orgánů sociálně právní ochrany dítěte. Údaje o etnickém původu je možné dále zpracovávat při zajištění ochrany těchto údajů v souladu se zákonem na ochranu osobních údajů. Pokud tyto údaje v souladu s uvedenými ústavními a zákonnými principy zjistit nelze, není možné je stanovit jiným způsobem a dále zpracovávat.

Základním účelem čl. 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte je zajištění nejlepšího zájmu dítěte při zprostředkování náhradní rodinné péče. Nejlepším zájmem dítěte je nalezení možnosti, aby dítě mohlo být vychovááno v náhradní rodinné péči a nikoli v péči ústavní, která by měla být posledním

nouzovým řešením. V tomto smyslu je nutné interpretovat „žádoucí kontinuitu ve výchově dítěte“ jako umožnění kontinuity výchovy a vztahů dítěte k osobám, které jej vychovávají.

Etnická, kulturní a náboženská kontinuita výchovy z hlediska respektování odlišných kulturních hodnot postrádá smysl u malých romských dětí či dětí jiných odlišných etnik čekajících na náhradní rodinnou péči v České republice a nelze ji zaměňovat s pouhou kontinuitou etnické příslušnosti. Komentář k Úmluvě v tomto smyslu zdůrazňuje, že jakýkoli paušální způsob vyžadující, aby děti byly umísťovány pouze do stejného etnického, nebo náboženského prostředí je v rozporu s čl. 20 odst. 3 Úmluvy. Nejlepší zájem dítěte nesmí být použit jako prostředek pro kontinuitu etnicity, náboženství nebo kultury.²¹

Kritérium etnického původu dítěte nemůže být v řádném případě použito tak, aby vylučovalo dítě z možnosti jeho umístění do náhradní rodinné péče. Praxe zjišťování a evidence etnické příslušnosti dětí orgány sociálně právní ochrany vede k opačnému významu, než který předpokládá čl. 20 odst. 3 Úmluvy. Jejím prostřednictvím totiž dochází k zajištění etnické kontinuity na úkor kontinuity výchovy a k podporování separace dětí romského etnika a jiných odlišných etnik od etnika majoritního.

²¹ Srov. Implementation Handbook, s. 289.

Struktura analýzy:

Úvod

I.

Obecně k výkladu čl. 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte ve vztahu ke zjišťování etnického původu při zprostředkování náhradní rodinné péče

II.

Určování etnické příslušnosti v ČR

III. Žádoucí kontinuita ve výchově dítěte ve smyslu čl. 20 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte

Závěr

Seznam použité literatury:

Pavlíček, V. – Hřebejk, J. – Knapp, V. – Kostečka J. – Sovák, Z. Ústava a ústavní řád České republiky, 2. díl: Práva a svobody. Praha, Linde, 1995.

Bobek, M. – Boučková, P. – Kuhn, Z. Rovnost a diskriminace. Praha, C. H. Beck, 2007.

Detrick, Sharon. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Martinus Nijhoff Publishers, 1999, s. 336. Komentář dostupný na http://books.google.cz/books?id=QB6UB1SCxbsC&pg=PA330&hl=cs&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false

Implementation Handbook for the Convention on the Rights of Child. Third edition. United Nations Children's Fund 2007, s. 288-289. Dostupné na http://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_2_of_3.pdf

Práva ohrožených dětí mladších 3 let. Ukončení jejich umístování do ústavní péče. OSN, Regionální úřadovna pro Evropu, str. 9. Dostupné na <http://www.pravonadetstvi.cz/dokumenty/>

Národní průzkumy týkající se dětí v náhradní péči (shrnutí). Eurochild. 2. vydání, 2010. Dostupné na <http://www.pravonadetstvi.cz/dokumenty/>

LOVRITŠ, Veronika. Proč a jak (ne)sbírat etnická data ve školství. Učitel'ské noviny č. 37/2008. Dostupné na

<http://www.ucitelskenoviny.cz/?archiv&clanek=1432&PHPSESSID=0f25f5ca140cecb2f5e2a53fa17d088d>

Systemové doporučení Ligy lidských práv č. 4: Sběr dat určujících etnickou příslušnost jako nástroj pro zjištění rozměru diskriminace romských dětí, 2007, dostupné na <http://llp.cz/publikace/sber-dat-urcujicich-etnickou-prislusnost-jako-nastroj-pro-zjisteni-rozmeru-diskriminace-romskych-deti/> či Zpráva veřejného ochránce práv: Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012, dostupná na http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/Vyzkum_skoly-metoda.pdf