

TRADIČNÍ JEVY A NOVÉ TENDENCE V OBLASTI OCHRANY PRÁV DĚTÍ – PRAXE PARTICIPAČNÍCH PRÁV A KYBERŠIKANNA

Sborník z konference pořádané k 25. výročí Úmluvy o právech dítěte

Brno, 20. a 21. listopadu 2014

**Cirbusová Martina
Kapitán Zdeněk**

**Tribun EU
2015**

ISBN 978-80-263-1001-3



OBSAH

SLOVO NA ÚVOD	3
<i>I. Participační práva dítěte</i>	7
KAMARÁDSKÝ SOUD A ODPUŠTĚNÍ	8
Dalibor Jílek	
K RATIFIKÁCI OPČNÉHO PROTOKOLU K DOHOVORU O PRÁVECH DĚTĚTA O PROCEDÚRE OZNÁMENÍ (SŤAŽNOSTÍ) SLOVENSKOU REPUBLIKOU	20
Robert Dobrovodský	
ZKUŠENOSTI S IMPLEMENTACÍ PARTICIPAČNÍCH PRÁV PODLE ČLÁNKU 12 ÚMLUVY O PRÁVECH DÍTĚTE NA ZÁKLADNÍCH ŠKOLÁCH	43
Petr Ali Doláková	
PARTICIPAČNÍ PRÁVA DĚTÍ MLADŠÍCH 15 LET V ŘÍZENÍ O ČINU JINAK TRESTNÉM	59
Anna Hofschneiderová	
PRÁVO DÍTĚTE ÚČASTNIT SE SOUDNÍHO ŘÍZENÍ JAKO JEDNO Z PARTICIPAČNÍCH PRÁV DĚTÍ POHLEDEM JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU	76
Kateřina Šimáčková a Kristýna Molková Foukalová	
PARTICIPAČNÍ PRÁVA V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU V PŘESHRAŇNÍCH PŘÍPADECH	89
Lubomír Ptáček	
PRAKTICKÁ ZKUŠENOST S PARTICIPAČNÍMI PRÁVY V ČINNOSTI ÚŘADU PRO MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ OCHRANU DĚTÍ	99
Markéta Nováková	
ZJIŠŤOVÁNÍ NÁZORU DÍTĚTE V PRAXI ÚMPOD	107
Eva Pávková	
II. <i>Kyberšikana dětí a její praktické projevy</i>	117
SOUKROMÍ ONLINE	118
Jakub Harašta	
SEXTING	126
David Kosař a Daniela Dušková	

SLOVO NA ÚVOD

Martina Cirbusová, Zdeněk Kapitán

Když v roce 1900 vydala Ellen Keyová dílo „Století dítěte“, ve kterém se snažila poukázat na to, že nové století by mělo být spravedlivější k dětem, ještě netušila, do jaké míry bude její kniha proroctvím.¹ Postavení dítěte ve společnosti prošlo od té doby výraznými změnami. Od období, kdy bylo dítě pouze objektem práva, do období, kdy mluvíme o jeho právní ochraně a participačních právech. Za více než sto let se nám povedlo uvést do života významné dokumenty k právům dětí. Prvním pokusem o vytvoření mezinárodně závazného dokumentu, který by zakotvoval základní principy ochrany dětí, byla Deklarace práv dítěte přijatá a vyhlášená v roce 1924 Společností národů v Ženevě. Aniž by byla tato deklarace nakonec mezinárodně závazným dokumentem, její dopad byl zásadní zejména v rovině morální, historické a politické. Text deklarace oslovuje muže i ženy všech národů a zdůrazňuje jejich morální povinnost vůči dětem. V podstatě zrcadlí sociální praxi, kdy bylo dítě činné jako pracovní síla v zemědělství, v rodinném anebo malém podnikání či průmyslové výrobě. Dítě tak přispívalo k příjmu rodiny a tím získávalo sebedůvěru i samostatnost.²

V listopadu 2014 slavila Česká republika 25. výročí Úmluvy o právech dítěte, jednoho z dalších, můžeme říct stěžejních pilířů ochrany práv dětí. Při této příležitosti se Ministerstvo práce a sociálních věcí ve spolupráci s Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí (dále jen ÚMPOD) a s podporou magistrátu města Brna rozhodlo uspořádat konferenci pod názvem **Tradiční jevy a nové tendence v oblasti ochrany práv dětí – praxe participačních práv a kyberšikana**. Cílem této konference bylo propojení tradičních témat s tématem novým a stále aktuálnějším, a upozornit na nutnost zabývat se systémově právní regulací ochrany dětí před kyberšikanou jako překotně se vyvíjejícím fenoménem.

První den konference vystoupili odborníci z praxe, kteří ve dvou blocích představili jak historické tak současné trendy v oblasti participačních práv dítěte. První příspěvek prof. Dalibora Jílka byl inspirován dílem polského autora Janusza Korczaka – Jak milovat dítě. Objektem jeho rozboru byla morální a sociální příslušnost „kamarádkého soudu,“ soudní aplikace sociálních norem ve vztahu k dítěti a odpuštění jako diadický nebo triadický vztah. Doc. Dobrovodský z právnické fakulty Trnavské univerzity se dále zabýval návrhem

¹ BŮŽEK, Antonín. Století dítěte a práva dítěte [online]. DCI, © 2008 [cit. 2. 11. 2014]. Dostupné z: http://dcicz.org/userfiles/file/stoleti_ditete_a_prava_ditete.pdf

² JÍLEK, Dalibor. Práva dítěte v kontextu. In: *Studie o právech dítěte*. Brno: Česko – britská o.p.s., 2011, s. 28-29

taxativního výčtu parametrů „nejlepšího zájmu dítěte“ v návaznosti na participační práva. Specifickému tématu implementace participačních práv dítěte na základních školách se věnovala Mgr. Petra Ali Doláková. Její příspěvek vycházel ze zkušeností s realizací projektu na podporu škol vzdělávajících žáky ze znevýhodněného prostředí. Příspěvkem z praxe přispěla také Mgr. Anna Hofschneiderová z Ligy lidských práv, která se věnovala participačním právům u dětí mladších 15 let v řízení o činu jinak trestném. První jednací blok pak uzavřela soudkyně Ústavního soudu dr. Kateřina Šimáčková, která se podrobně věnovala klíčovému názoru Ústavního soudu ve věcech sp. zn. I. ÚS 3304/13 a I. ÚS 2482/13.

Soudce Nejvyššího soudu, dr. Lubomír Ptáček, otevřel druhý jednací blok příspěvkem o participačních právech v judikatuře Nejvyššího soudu v přeshraničních věcech. S příspěvkem na téma Zavedení participace dětí a mládeže v kontextu kvality péče v sociálních službách následně vystoupil doc. Pavel Navrátil z fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity. Za ÚMPOD vystoupily dvě přednášející – zástupkyně úřadu dr. Markéta Nováková s praktickými zkušenostmi s participačními právy v činnostech ÚMPOD a Mgr. Eva Pávková s tématem zjišťování názoru dítěte v praxi případů přeshraničních rodičovských konfliktů.

Druhý jednací den byl zaměřen na nové specifické téma kyberšikany, do kterého nás uvedl příspěvkem s názvem Soukromí online dr. Jakub Harašta z právnické fakulty Masarykovy univerzity. Ve svém příspěvku upozorňuje zejména na rozvoj informační společnosti a s tím spojený tzv. katalog informačního seburčení. Mgr. Aneta Mertinová shrnula dosavadní zkušenosti z Linky důvěry Dětského krizového centra. Na problematiku facebooku a sextingu, jakožto fenoménu moderní doby, upozornil dr. David Kosař z právnické fakulty Masarykovy univerzity. Významným hostem konference byla také Ella Selak Bagaric z chorvatského Centra pro děti, která představila výzkum zabývající se časem, který děti tráví na facebooku a riziky, která z toho plynou.

Opolední blok konference byl věnován praktickým otázkám ochrany před kyberšikanou pohledem zástupce Policie ČR z odboru analytiky Mgr. Romanem Mrákou, a dále zástupci jednotlivých organizací, které se v současné době touto problematikou zabývají. Za SaferInternet³ vysoupil Bc. Roman Máca, za E-bezpečí⁴ dr. Kamil Kopecký a za S-Bezpečí⁵ Martin Kožíšek. Vzhledem k tomu, že se jejich příspěvky týkaly převážně praktických ukázek, videí, případně konkrétních kazuistik, nejsou bohužel jejich příspěvky součástí tohoto sborníku.

³ <http://www.saferinternet.cz/>

⁴ <http://www.e-bezpecni.cz/>

⁵ <http://www.seznamsebezpecne.cz/>

Vliv Úmluvy o právech dítěte v České republice byl a je nepřehlédnutelný. Do vnitrostátního rodinného práva byla díky ní začleněna spousta nových ustanovení, např. právo dítěte vyjádřit vlastní stanovisko, ochrana majetku nezletilého, která do té doby neexistovala. Novelizace právních předpisů zavedla také oddělené řízení rozvodové a řízení o úpravě poměrů nezletilých dětí po dobu po rozvodu.⁶ Úmluva jednoznačně uznává formálně právní charakter i sociální postavení dítěte jako subjektu práv a sociálního aktéra. Ale i navzdory tomuto téměř všeobecnému přesvědčení a existenci závazných dokumentů potvrzujících tento přístup, je praxe ochrany práv dětí ve skutečnosti často jiná. I dnes bohužel existuje příliš mnoho případů, kdy je dítě stále pojímáno jako objekt práv. Uznání právní subjektivity dětí má často pouze formální charakter, a i nadále dochází k instrumentalizaci práv dítěte podle vůle jeho rodičů. Otázkou zůstává, proč tomu tak je. Pomůže nám najít odpověď na tuto otázku kritický přístup k Úmluvě po 25. letech?

Úmluva jako mezinárodní smlouva totiž není sama o sobě přímo vykonatelná u smluvních stran, alespoň v tom smyslu, že v případě neexistence prováděcích vnitrostátních právních předpisů nejsou signatářům uloženy žádné sankce za nedodržení povinností, ke kterým se zavázaly. Přístup Úmluvy je spíše heuristický - stanoví řadu jasných kritérií, podle nichž by měla být vnitrostátní ustanovení o podpoře a ochraně dětských práv změněna a monitorována. Mnoho článků Úmluvy je sice rozsáhlých, leč vágních, a je tudíž obtížné je interpretovat. Částečně z tohoto důvodu některé z jejích článků nejsou tzv. self-executing⁷, a proto nejsou přímo použitelné u vnitrostátních soudů v zemích s dualistickým systémem.⁸ Úmluva také neobsahuje obecná ustanovení, která by definovala základní pojmy. Další velkou nevýhodou Úmluvy je nedostatečný kontrolní mechanismus. Úmluva sice ve svém článku 43 zřizuje Výbor pro práva dítěte, kterému mají smluvní strany povinnost předkládat zprávu o opatřeních přijatých k uvedení práv uznaných Úmluvou v život. Výbor ale nemá možnost pojednávat individuální stížnosti jednotlivců k domožení se svých práv. Díky minimálnímu kontrolnímu mechanismu řadí někteří autoři Úmluvu dokonce mezi tzv. soft law, tedy právo nevynutitelné nebo nezávazné.⁹ V případě Úmluvy, která má na rozdíl od Deklarace právně závazný charakter, se jedná o odvážné tvrzení, nelze mu ale ubrat na významu. Při

⁶ NOVÁ, Hana. Úmluva o právech dítěte a problémy její aplikace v ČR. *Právo a rodina*. 2001, č. 9, s. 14-15

⁷ přímo vykonatelné

⁸ SMITH, Lucy. Recent developments in child law. In: *European Challenges in Contemporary Family Law*. Oxford: Intersentia, 2008, p. 55

⁹ BAYEROVÁ, Monika. Obecná charakteristika Úmluvy o právech dítěte. *Právo a rodina*. 2000, č. 5, s. 9

podrobnějším prostudování textu Úmluvy je zřejmé, že převažují závazky znějící na výsledek, tedy závazky, kdy je ponecháno na vůli a uvážení jednotlivých smluvních stran, aby rozhodly, jaká opatření přijmou k realizaci Úmluvy a jejímu uvedení k životu.¹⁰

Vzhledem k tomu, že i v samotných signatářských státech je vykonatelnost Úmluvy tak křehká a nekonzistentní, nabízí se otázka, zda má Úmluva dostatečnou přesvědčivou sílu. Lze se domnívat, že Úmluva představuje pouze minimální standard ochrany dětských práv? Je samotná Úmluva a její akceptace našim právním řádem dostatečnou zárukou dosažení výsledků a cílů, které sleduje? Tyto a mnohé další otázky si můžeme klást při zpětném hodnocení 25. let působení Úmluvy v praxi, při dalším zvažování jak postupovat při zefektivňování uplatňování participačních práv dítěte, a vůbec při uvažování o ochraně práv dítěte v širším kontextu.

¹⁰ BAYEROVÁ, Monika. Obecná charakteristika Úmluvy o právech dítěte. *Právo a rodina*, 2000, č. 5, s. 8

I. PARTICIPAČNÍ PRÁVA DÍTĚTE

KAMARÁDSKÝ SOUD A ODPUŠTĚNÍ

Dalibor Jílek

PŘEDSTAVENÍ AUTORA

Dalibor Jílek absolvoval Právnickou fakultu Masarykovy univerzity v roce 1977. V roce 1985 obdržel vědeckou hodnost kandidáta věd (candidatus scientiarum). Dlouhodobě se angažuje v činnosti mezinárodních monitorovacích orgánů v rámci Rady Evropy ve Štrasburku. Od roku 2002 doposud je členem Evropské komise proti rasismu a nesnášenlivosti. Nadto je na seznamu členů Stálého rozhodčího soudu v Haagu. Profesor mezinárodního práva Panevropské vysoké školy v Bratislavě.

KLÍČOVÁ SLOVA

Janusz Korczak, sociální normy, děti, kamarádský soud, výchova, zákoník, samospráva, odpuštění, omluva, dobrá vůle

ABSTRAKT

Příspěvek je podnícen Korczakovou knihou Jak milovat dítě. Objektem rozboru je morální, sociální příslušnost kamarádského soudu, soudní aplikace sociálních norem ve vztahu k dítěti a odpuštění jako dyadický anebo triadický (institucionální) vztah. Odpuštění jako primární následek porušení sociální povinnosti, kterou založil dětský zákoník platný v Domově sirotků, má vyvolat změnu srdce a změnu chování na straně vinného dítěte. Smysl odpuštění je prosociální. Odpuštění navrácí děti i dospělé do vzájemně přirozeného vztahu. Odpuštění, ať dyadické či triadické, je skutkem lásky a jeden ze způsobů, jak milovat dítě.

TEXT PŘÍSPĚVKU

PARTICIPACE

Význam výrazu *participace* není ani běžným a ani odborným používáním vytříben do sémantické jednoznačnosti. Jako výraz s několika významy může označovat buď přítomnou účast, anebo *sdílení moci* nebo *rozhodování*.¹ Pro Korczaka je participace v obecném smyslu *všední* činností; děti se zapojují, účastní kolektivního života skrze práci. Takovou neradostnou prací je odnášení prádla. Korczak píše: „Když se má odnášet prádlo, mám s tím vždycky hodně mrzutostí. Hoši jej odnášet nechtějí nebo to dělají neradi. Jeden unavený, druhý nemá čas, třetí prý až později.“

Život v Domově sirotků je ovládán sociálními normami, které řídí samosprávu; normy zaručují každému dítěti rovné postavení a subjektivní práva. Sociální normy jsou v Domově sirotků institucionalizovány. Nejsou ustaveny konvencí.² Sociální normy jsou předepsány soudní radou a používány kamarádkým soudem.³ Demarchií určené děti se ocitají v nové sociální úloze. Sociální norma poskytuje dětem podíl na nepolitickém rozhodování. Dětské soudci rozhodují o porušení nebo neporušení sociálních norem jejich vrstevníky. Rozhodování vyžaduje participaci: „...soud není žádná hra nebo zábava, nýbrž společenská – a snad i mrzutá – povinnost.“⁴

MYŠLENKA A ČIN

K Januszi Korczakovi přichází plodná myšlenka kamarádkého soudu (*sąd koleżeński*) zvenčí. Idea spočívá na dynamismu dětské samosprávy. Samospráva předpokládá proces sdíleného rozhodování (participace) dětí o dětech za použití sociálních norem.⁵ Korczakovu představu dětské samosprávy podmiňuje jeho osobní zkušenost. Je institucionalizovanou představou dětské samovlády i praktickou odpovědí na uspokojení zájmů a potřeb dětí v jejich ústavním soužití.⁶

¹ SIMOVSKA, V., JENSEN B. B. *Conceptualizing Participation – The Health of Children and Young People*. Copenhagen: World Health Organization, WHO Regional Office for Europe, 2009, s. 6.

² MACCORMICK, N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 21.

³ KORCZAK, J. *Jak milovat dítě: internát a Domov sirotků: vybrané kapitoly z díla polského lékaře a vychovatele Janusze Korczaka*. Praha: Nakladatelství Eliška Kosová, MAKE*detail, 2012, s. 123.

⁴ *Ibid.*, s. 160.

⁵ Srov. HART, R. A. *Children's Participation. From Tokenism to Citizenship*. Florence: UNICEF, 1992, Innocenti Essays No. 4, s. 5.

⁶ KORCZAK, J. *Pisma wybrane*. Warszawa: Nasza księgarnia, 1978, s. 379.

Představu vrstevnického soudu uvádí do pedagogické teorie polský myslitel Bronislaw Ferdynand Trentowski.⁷ Trentowski vychází z kolektivní autonomie, když prosazuje rozhodnou myšlenku, že každý si přeje být souzen svými. Král by měl být souzen králi, šlechtic šlechtici, dělník dělníky, učitel učiteli, dospělý dospělými, žák žáky a dítě dětmi.⁸ Na základě jeho myšlenky je rovnost podchycena jako *deskriptivní* skutečnost. Učitelé jsou si podle vztahové triády rovni vzhledem k povolání, zatímco děti v dětství. Rovnost se utváří na sociálním základě a platí mezi sociálně spřízněnými osobami. Deskriptivně míněná rovnost svazuje i svírá malou či velkou sociální skupinu.

Avšak Korczak rozbíjí základ ideje kamarádkého soudu. Korczak rozvíjí předzkušenosní představu *pragmatickým* způsobem. Myšlenku vsazuje do nekončícího procesu výchovy a sebevýchovy, jež se odehrávají v osobitém sociálním prostředí sirotčince. Odstraňuje z představy absolutizující prvek sociální či jiné spřízněnosti. Narušuje představu tím, že soudu přiznává morální příslušnost rozhodovat o chování jedinců, kteří zaujímají rozdílné sociální role: děti a dospělí. Převádí myšlenku do společenství dětí, kde podle Korczaka nemá za výchovu odpovídat výlučně pedagog. Ve výchovném procesu se děti mají ujmout své sociální změny podle představy, že: „ *My vychovujeme vas, ale i vy nas vychovujete – źle albo dobrze*“. V předestřené souvislosti o sobě Korczak uvažuje, že mezi všemi dětmi je sám dítětem, jež podléhá sebepoznání, sebevýchově a sebezvdělání.

Trentowski vymyslel kamarádký soud. Kdežto Korczak je prakticky i pragmaticky uvažující a zároveň činný. Zavádí kamarádký soud na letních táborech na začátku 20. století (Wilhelmówce – 1908). Posléze ustavuje soud v Domově sirotků (*Dom Sierot*), aby expresivní i instrumentální chování dětí podrobil sociálním normám. Zakládá kamarádký soud proto, aby mohl *zrovnoprávnit* dítě, stvořit *ústavu* (zákoník kamarádkého soudu) a deklarovat *práva dítěte*.⁹ Korczak zrovnoprávňuje dítě v deskriptivním i normativním smyslu. Jeho zákoník je souborem sociálních (morálních) norem. Prostřednictvím zákoníku se každé dítě, člen sirotčince, ujímá singulární moci.¹⁰ Moc se rozpíná v autoritativním žebroví. Moc

⁷ Srov. jeho pedagogické dílo *Chowanna czyli System pedagogiki narodowej, jako umiejetności wychowania, nauki i oświaty, słowem wykształcenia naszej młodzieży*. Poznan: W Drukarni i Nakładem J. Lukaszewicza, 1845 a 1846, Tom. I, II.

⁸ EICHSTELLER, G. Janusz Korczak – His Legacy and its Relevance for Children's Rights Today. *International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17, No. 3, s. 382.

⁹ KORCZAK, J. *Jak milovat dítě*, s. 123.

¹⁰ FOUCAULT, M. *Meshes of Power*. In: CRAMPTON, J. W., ELDEN, S. *Space, Knowledge and Power: Foucault and Geography*. Aldershot: Ashgate Publishing Limited, 2007, s. 160.

přenesená na každé dítě formuje dynamickou sociální síť vztahů.¹¹ Vitálními „útky“ rozptýlené moci jsou členové společnosti: děti i dospělí.

Každé dítě se stává nositelem moci proti despotismu výchovy, proti svévoli, zlé vůli vychovatele, ale třeba proti silnějšímu chovanci, který mu působí újmu. Sociální vztahy jsou horizontálně organizovány, což je prazáklad samosprávy. Zákoník uvádí každé dítě do *normativní* rovnosti, neboť mu přísluší subjektivní práva stejného obsahu. Kterémukoli dítěti je svěčeno právo veřejně vznést žalobu soudu proti každému i sobě.¹² Každé dítě je zmocněno veřejně jednat proti porušení sociální (morální) povinnosti.

Dětský zákoník nemá nic společného s platným právem. Sebeobvinění se přičí zásadě *nemo tenetur se ipsum accusare*, která se ustálila v trestním řádu ve druhé polovině 19. století.¹³ Zákoník je vlastním účelem něco jiného. Jeho sociální normy se střetávají s obecnou zásadou právní, podle níž není nikdo povinen sám sebe obviňovat. Zákoník neobsahuje právní, nýbrž sociální normy. Normy jako důvody chování mají působit na vzájemné vztahy dětí a vychovatelů. Jejich normativní zaměřenost je rovněž *vnitřní, intrapersonální*. Sociální normy mají vyvolat jak intrapersonální, tak interpersonální následky. Mají zapůsobit na svědomí, vyvolat hnutí mysli u každého dítěte, probouzet v dítěti rozlišování dobrého od zlého. Proto, že samo dobro vychovává.

Sebeobvinění vychází ze *svědomí*,¹⁴ ze superega dítěte, které je schopno empirického soudu o morální hodnotě jakéhokoli chování, zejména vlastního. Svědomí hodnotí, je-li chování z morálního hlediska dobré nebo zlé.¹⁵ Proto chovanec může předvolat sám sebe, kohokoli z dětí, jakož i vychovatelů, kohokoli z dospělých.¹⁶ A sám vychovatel může své jednání podrobit rozhodnutí soudu složeného z dětí. K tomu Korczak píše: „Během půlroku jsem se dal k soudu pětkrát. Jednou proto, že jsem jistému chlapci dal jednu za ucho, jednou, že jsem někoho vyhodil z ložnice, jindy za to, že jsem někoho nechal stát v koutě, jednou za urážku soudce a jednou za neoprávněné podezřívání holčičky z krádeže.“¹⁷

¹¹ Srov. GALLAGHER, M. Foucault, Power and Participation. *International Journal of Children's Rights*, 2008, Vol. 16, No. 3, s. 399.

¹² KORCZAK, J. *Jak milovat dítě*, s. 124: „Někde na viditelném místě visí tabule. Na tuto tabuli má každý právo napsat svou žalobu. Musí uvést jméno své i toho, koho předvolává před soud.“

¹³ Srov. § 202 rakouského trestního řádu č. 119 z 23. května 1873.

¹⁴ BYSTRZYCKÁ, A. *Korczak člověk: filosofie výchovy Janusze Korczaka, lékaře, spisovatele, vychovatele, psychologa, sociologa, humanisty, filosofa, zastávce dětských práv*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Pedagogická fakulta, 2012, s. 24-125.

¹⁵ SHERIDAN, P. Catharine Trotter Cockburn, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2011 Edition), ZALTA, E. N. (ed.), dostupné na <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/cockburn/>.

¹⁶ KORCZAK, J. *Jak milovat dítě*, s. 123.

¹⁷ *Ibid.*, s. 169.

SOCIÁLNÍ NORMY

Zákoník, jehož tvůrcem je soudní rada¹⁸, uspořádává procesní normy platné v Domově sirotků *erga omnes*. Prvořadá sociální norma není procesní, ale věcné povahy. Norma přiznává dítěti právo, aby byly jeho *záležitosti* brány vážně a aby byly spravedlivě řešeny.¹⁹ Sociální norma se blíží normě upravující *nejlepší zájmy* dítěte.²⁰ Norma opakovaná v řadě mezinárodních smluv přiznává dítěti právo ve formě nároku, aby jeho nejlepší zájmy byly hodnoceny a jako prvořadé zvažovány.²¹ Hmotně právní norma o nejlepších zájmech dítěte je *evaluativní*, zatímco sociální norma upravuje dosažení *výsledku*. Norma se vztahuje k vyřešení záležitosti dítěte. Obě normy vycházejí z potřeb i existenciálních zájmů dítěte. Nejlepší zájmy dítěte jsou *prima facie* preferenční kategorií, která vyjadřuje jeho potřeby. Avšak záležitost dítěte je jakákoli věc, jež se určitého dítěte týká, jak zásadní, tak prostá či nejjednodušší. Právě na všednost a prostotu soužití a spolupráce se věcné normy soustředí. Pořádek je jednou ze sociálních podmínek soužití. Korczak poukazuje na *behaviorální* projevy nepořádku: „Chodí-li někdo pozdě, hlučí-li, ruší, nedává si věci na své místo, předbíhá ve frontě, odhazuje odpadky a dělá v budově nepořádek, chodí tam, kam se nesmí, šikanuje druhé, hádá se a pere – takové dítě narušuje pořádek.“²²

Kamarádský soud není jen sociálním *prostředkem* výchovy i sebevýchovy, je rovněž všeobecným prostředkem udržování *prosociálního* prostředí. Jeho soudní příslušnosti podléhají různé poruchy vztahů mezi jednotlivými dětmi, zasloužená i nezasloužená nepřátelství. Soud pečuje o to, aby každý měl, co potřebuje, aby tu nebyly *nešťastné a rozložené* děti.²³ Což znamená, že soud se stará o to, aby každé dítě vedlo *hodnotný* život v jeho úplnosti, byť v ústavním zařízení, nestrádalo a aby pocíťovalo vlastní život jako dobrý i šťastný, třebaže dobro a štěstí nejsou totéž.²⁴

Korczak v tomto ohledu odkazuje na úkol soudu, přičemž připomíná přirozenou různost dětí, jež spolu žijí v jednom domově: „Jeden je malý, druhý velký, tento silný, tamten slabý, ten zas chytrý, onen méně, jeden veselý, jiný smutný, jeden zdravý, druhý má bolesti. Soud má bdít nad tím, aby velký neublížoval malému a by mladší nepřekážel staršímu. Aby se

¹⁸ Soudní rada sestává z vychovatele a dvou soudců volených tajným způsobem na tři měsíce.

¹⁹ KORCZAK, J. *Jak milovat dítě*, s. 123.

²⁰ Srov. čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte: „Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány.“

²¹ 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.

²² KORCZAK, J. *Jak milovat dítě*, s. 125.

²³ *Ibid.*, s. 126.

²⁴ RAZ, J. The Role of Well-Being. *Philosophical Perspective*, 2004, Vol. 18, s. 269-271.

chytrý nepovyšoval a nevysmíval hloupějším, aby hádavý neútočil na ostatní, ale ani aby jeho neдрáždili. Aby veselý nedělal hloupé vtipy na účet smutných. „²⁵

Soud rozhoduje záležitosti dětí podle *autonomních* sociálních norem. Společný život podle Korczaka vyžaduje sociální normy. Bez nich je soužití v sirotčinci obtížně možné. Sociální normy podporují *dobro záměrného*, instrumentálního chování dítěte. Takové normy nutí děti konat dobro a odsuzovat zlo. Normy v morálním smyslu rozlišují mezi individuálními a společenskými dobro. Normy přitom nesmějí být v rozporu s potřebami a zájmy dětí. Jsou výdobytky soužití a spolupráce, a proto jsou většinou účinné vůči každodenním problémům dětského soužití. Nemají za účel omezit svobodu a volnost dětí, přestože zastavují děti před činy, které jsou neslučitelné se soužitím.

Sociální normy se strukturálně nevzdalují právním normám. Mají jak normativní předpoklady, tak předpokládají následky. Následky sociálních norem jsou v jakémkoli lidském společenství založeny na výkonu individuální či kolektivní *svěpomoci*. To je charakteristické pro *autonomní* normativní systém. Mezi standardní sociální následky náleží izolace porušitele sociální normy, vyhýbání se styku s ním, úplné přerušení jakýchkoli sociálních vazeb a kolektivní opovržení. Jmenované sociální následky *negují* vzájemné vztahy mezi tím, kdo porušil sociální normu a obětí či oběťmi. Následky postihují jednotlivce i společenské skupiny.

Standardní následky operují s vyloučením. Jsou prvotně *negativní* povahy, protěžují represivní složku nad obnovením *prosociálního* vztahu, jenž panoval před porušením sociální povinnosti. Následky mají vyvolat vnitřní, *psychologické* dopady. Jejich cílem je přivodit nepřijemný *emoční* stav na straně porušitelů sociální povinnosti, podnitit v nich pocit studu a touhu se skrýt před společenstvím, jehož jsou neřádnými členy.²⁶

Kamarádký soud samosprávu neboli samovládu dětí institucionalizuje. Vylučuje používání svěpomoci jako represivní odpovědi na porušení sociální povinnosti. Rozhodování o chování dítěte nebo dospělého svěřuje soudu, v němž nemá místo žádný vychovatel, žádný dospělý. Úprava ustavení kamarádkého soudu vychází z *demarchie* (*lottokracie*), což mohlo být pro dětskou samovládu projevem *pravé* demokracie. Soudci jsou vybíráni losem z dětí, které se v týdně neúčastnily žádného sporu. Na každých padesát sporů bylo podle zákoníku vylosováno vždy pět soudců. Soud je *participativním* tělesem, jehož složení pro určitý počet

²⁵ KORCZAK, J. *Jak milovat dítě*, s. 126.

²⁶ SUNSTEIN, C. R. *Social Norms and Social Roles*. University Chicago Law School, Coase – Sandor Working Paper Series in Law and Economics, 1996, s. 12.

případů určuje *náhoda*.²⁷ Osobní výstavba kamarádského soudu není úmyslně založena volbou, nýbrž se řídí *antickým* vzorem.

Dětský zákoník, podle něhož rozhoduje dětský soud, vychází z *behaviorální difference*. Soud posuzuje dobré a špatné chování, jež zaznamenává i odsuzuje. Rozlišuje-li zákoník dětského soudu mezi jednotlivými činy neslučitelnými se sociálními normami, musí nevyhnutelně rozlišovat mezi jejich *následky*. Škála sociálních následků je pestrou i diferencovanou taxonomií. Systematika následků se *hierarchicky stupňuje*. Na základě § 100 soud pouze stanoví, že dítě spáchalo čin, z něhož je obviněn. Označení činu jako neslučitelného se sociální normou působí současně jako sociální následek. Naproti tomu § 200 umožňuje soudu, aby uznal, že dítě nejednalo správně. Navazující § 300 kvalifikuje chování jako špatné, podle § 400 je už chování hodnoceno jako *velmi* špatné. Korczak k tomu poznamenává: „Kamarádský soud říká, že někdo vinen není – anebo je, ale soud mu to odpouští – anebo také neodpouští, nýbrž se zlobí, vynese pak § 100, což znamená, že se trochu zlobí, anebo také paragrafy 200, 300 a 400.“²⁸

Soudní řízení je proto procesem, kdy dětský soud překonávání rozzlobení poškozeného dítěte, rozzlobení dětské komunity i rozzlobení vlastní. Soud ovšem musí k případu zaujmout neemoční *hodnotící* postoj, když volí jeden z předpokládaných následků. Ustanovení § 500 stupňuje následek prostřednictvím publikace: uveřejnění soudního rozsudku ve zpravodaji. Ustanovení § 600 požaduje uveřejnění rozsudku ve zpravodaji i na tabuli a § 700 ukládá soudu, aby byla o chování dítěte zpravena rodina.

Předchozí institucionální následky se mají stát příčinou behaviorální *změny*, mají podnítit dobré chování dítěte. Pomáhají výchově provinilého dítěte i jeho sebevýchově. Ani dospělí nejsou z procesu vyloučeni. Soud může nadále věřit v příznivý morální vývoj dítěte. A morální vývoj znamená změnu k dobru.²⁹ Proto soud může doufat, že z dítěte vyroste řádný a schopný člověk.³⁰ Naopak použití § 800 předpokládá, že rozsudky kamarádského soudu se úplně míjí s účinky. Úplnost není absolutní a bezvýjimečná. Sociální norma opravňuje soud zbavit dítě na dobu jednoho týdne práv a také oznámit rozhodnutí rodině.³¹ Dítě má čas rozmýšlet nad sebou, nad možností behaviorální změny. Po dobu jednoho týdne nemá dítě právo předvolávat ostatní k soudu. Nemůže být ani předvoláno ostatními. Potrestané dítě není

²⁷ Srov. losování členů soudní poroty ve Spojených státech amerických.

²⁸ KORCZAK, J. *Jak milovat dítě*, s. 136.

²⁹ MATTHEWS, G. B. *The Philosophy of Childhood*. Cambridge: Harvard University Press, 1994, s. 54.

³⁰ KORCZAK, J. *Jak milovat dítě*, s. 135.

³¹ *Ibid.*, s. 134.

eo ipso ústavním společenstvím pokládáno za subjekt práv. Soud však může nadále doufat v jeho změnu podle naděje, která je formou lásky.

Naopak § 900 vyjadřuje ztrátu naděje ve výchovu a sebevýchovu dítěte, avšak neztracuje *lásku*. Soud zosobňující společenství takovému dítěti nevěří, nedoufá v jeho uvědomělou nápravu. Proto soud ukládá trest vyloučení z Domova sirotků. Pro setrvání v sirotčinci platí jediná *výjimka*, že se dítěte ujme pečovatel. Pečovatel se o potrestané dítě stará cele, nečástečně. Nese před soudem odpovědnost za všechny jeho činy.³² Chování takového dítěte je vlastním chováním pečovatele. Vyloučení není podle § 900 absolutní, soud rozhoduje o výjimce. Výjimka coby vynětí z obecné působnosti sociální normy značí totéž co spása pro náboženství.³³ Výchova a sebevýchova dítěte není zcela zatracena. Ustanovení § 1000 nezná žádnou výjimku. Vyloučení ale nevylučuje návrat dítěte do domova. Po třech měsících bývalý chovanec může požádat o znovupřijetí.

ODPUŠTĚNÍ

Zákoník rozvádí strukturu možností, jak má kamarádský soud rozhodovat o předložené žalobě. Soud se může zřeknout příslušnosti, je-li žaloba absurdní, nesmyslná anebo není-li schopen zjistit skutkové okolnosti sporu. Má-li soud rozhodovat případ, který charakterizuje jednorázové chování, které by se nemělo v budoucnu opakovat, sporem se přestává zabývat, pokud s jeho odložením také souhlasí obžalovaný. Soud může rovněž shledat, že obžalovaný jednal správně, měl či mluvil pravdu. Soud může taktéž označit za příčinu bezpráví náhodu, souhru okolností, která podminila jednání.

Primárním následkem porušení sociální povinnosti je v zákoníku kamarádského soudu *odpuštění*. Od nepaměti je odpuštění používáno jako *osobní* odpověď oběti na porušení sociální povinnosti. Odpuštění je historicky *dyadickým* vztahem, jehož účastníky jsou *výhradně* dva aktéři: porušitel a oběť.³⁴ Dyáda je pro odpuštění tradiční; je zakořeněná v lidském společenství. Dva hebrejské výrazy mohou v religiózní etice značit odpuštění, proto jsou mnohdy používány zaměnitelně. Výraz *mehillah* míní prominutí či výmaz přestupku. Kdežto výraz *selihah* označuje usmíření.³⁵ Nový zákon obsahuje taktéž dva příbuzné výrazy. Slovo *eleao* coby často používaný novozákonní výraz znamená smilování, milost, slitování,

³² Ibid., s. 129.

³³ SCHMITT, C. *Politická theologie. Čtyři kapitoly k učení o suverenitě*. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 31.

³⁴ HUGHES, P. M. Forgiveness, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2015 Edition), ZALTA E. N. (ed.), dostupné na <http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/forgiveness/>.

³⁵ RYE, M. S., PARGAMENT, K. I., AMIR ALI, M., BECK, G. L., DORFF, E. N., HALLISEY, CH., NARAYANAN, V., WILLIAMS, J. G. Religious Perspectives on Forgiveness. In: MCCULLOUGH, M. E., PARGAMENT, K. I., THORESEN, C. E. *Forgiveness: Theory, Research, Practice*. New York: The Guilford Press, 2000, s. 20.

milosrdenství či prominutí. Výraz *aphiemi* odkazuje v křesťanském textu na zproštění anebo odložení,³⁶ což může znamenat v religiózní etice projev soucitu a lásky.

Účel odpuštění je v mezilidských vztazích *prosociální*. Odpuštění jako záměrné chování obnovuje vztah mezi jedincem, který způsobil morální bezpráví či újmu, a obětí. Odpuštění zabráňuje vzájemné izolaci účastníků vztahu, která může být pro ně jak morálně snesitelná, tak nesnesitelná. Odpuštění navrácí aktéry k nenarušenému sociálnímu poměru. Účel odpuštění proto nezná jakékoli formy *odplaty*. Odpuštění uvádí účastníky do stavu, který platil před porušením povinnosti. Oběť může odpustit dvojím způsobem: ve jménu mezilidského usmíření i boží spásy. V druhém případě jedná porušitel sociální povinnosti v jiné úloze, v úloze věřícího. V takové situaci leží účel odpuštění mimo teistickou morálku. Morální a náboženský účel není jen *interpersonální*, ale i *intrapersonální*. Intrapersonální účel odpuštění se projevuje v pohnutí svědomí toho účastníka, který jednal v rozporu s povinností. Odpuštění může také vést k *sebe-odpuštění* jako způsobu překonání rozzlobení nad sebou samým. Rozzlobení může jinak překonávat dítě uvažující teistickým způsobem a jinak neteisticky.

Jak naznačuje náboženská tradice, odpuštění má v sociální praxi *obdoby*. Jednou z obdov je *omluva*, která je vyjadřována jednoduchým výrokem „promiňte mně“. Omluva se týká sociálního přestupku, jímž se provinil jednající. Omluva z jeho strany je prosbou či zdvořilou žádostí o odpuštění anebo požadavkem o shovívavost, kterou vznáší k oběti. Jiným sociálním, politickým či právním aktem je *milost*, jež se přibližuje odpuštění. Jedná-li se o právní akt, představuje triadický vztah, kdy představitel státu ruší právní následek trestného činu: odplatu. *Prominutí* je naopak formou tolerance, shovívavosti, kterou projevuje poškozený vůči porušiteli sociální povinnosti. Oběť odpouští nebo přehlíží čin, jako by se nikdy nestal.³⁷

Zákoník dětského soudu zcela přesně neodlišuje mezi odpuštěním, milostí a prominutím. Jeho formy institucionálního odpuštění jsou zřetelně *kasuistické* povahy. Zákoník se důsledně staví proti prastaré praxi. Zákoník ustavuje namísto vztahu dyadického vztah *triadický*. Na základě normativní úpravy ztrácí odpuštění charakteristickou *interpersonální povahu*, kdy účastníky narušeného a následně reparovaného vztahu jsou výlučně porušitel a oběť. Oběť je subjektem, který odpouští, prochází proměnou zkušenosti, nahrazuje negativní emoce rozzlobení a zášti pozitivní emocí shovívavosti. Odpuštění je

³⁶ Ibid.

³⁷ HUGHES, P. M. Forgiveness, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2015 Edition), ZALTA E. N. (ed.), dostupné na <http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/forgiveness/>.

v tradičním vztahu sociální *výsadou* oběti. Negativní emoce v sobě aktivně překonává oběť jako subjekt výsady.

Soudní praxe uskutečněná v letních táborech a domově sirotků tak nepřijímá prastaré, *dyadické* pojetí odpuštění. Kamarádký soud, který usiluje o nápravu narušených sociálních vazeb mezi dvěma dětmi, zasahuje do dyadického vztahu jako třetí, institucionální strana. Soud bezpochyby zosobňuje dětské společenství, a proto soucitně zasahuje do *interpersonálního* vztahu i *intrapersonálního* stavu odpouštějícího dítěte i dítěte, které porušilo sociální povinnost. Jeho jednání vůbec není nepatřičným vměšováním do dyadického vztahu mezi porušitelem a obětí. Soud přitom nejedná pouze v oboplném zájmu účastníků sociálního střetu, nýbrž také v zájmu *omnes*. To značí v zájmu všech dětí a v zájmu jejich dobrého soužití.

Soud na prvním místě vnímá rozzlobení oběti, které by mělo být odpuštěním překonáno. Soud se v § 40 domnívá, že by se dítě nemělo zlobit na druhé dítě. Soud prosí, aby oběť odpustila viníkovi.³⁸ Z ustanovení vyplývá, že odpuštění není podle tohoto ustanovení morální povinností, a to ani nedokonalou, jak ji vnímá Kant.³⁹ Zákoník v takovém případě pokládá odpuštění za *znamenity* čin dobročinnosti a shovívavosti ze strany odpouštějícího dítěte.⁴⁰ Soud výchovně doporučuje odpuštění, aby nastaly dvě změny: změna *srdce* i změna *chování*. Jeho judiciální nabádání volá po tradici křesťansko-židovského *obrácení zkušenosti*. Odpouštějící dítě má podle přání soudu projít složitým procesem obrácení, kdy rozzlobení a zášť nahrazuje shovívavost. Negativní emoce musejí být obráceny; vystřídány emocemi pozitivními. Ve filosofii se obrácená zkušenost pokládá za základní „*změnu srdce*“.

Rozzlobenost, zášť na straně dítěte jako prožívaná negativní emoce by měla být podle kamarádkého soudu vždy zdolána. V sirotčinci by neměly spolu žít nešťastné a rozzlobené dítě.⁴¹ Soud ponechává na oběti, jeho rozhodovací autonomii, jak zváží prosbu a odpustí-li viníkovi. Přáním i doporučením soudu je, aby odpuštění nastalo a změna mohla najít osobní místo v srdci, ale i rozumu dítěte.

Zákoník pečlivě rozpracovává a upravuje *triadické* pojetí odpuštění. Není to jenom oběť, která pociťuje sociální újmu a překonává vlastní rozzlobení a zášť. Kamarádký soud se proměňuje v instituci *soucitnou* i *empatickou*. Soud pozorně vnímá emoce a motivy dítěte, jež

³⁸ Srov. § 41 zákoníku.

³⁹ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda, 1990, s. 28.

⁴⁰ GARCIA, E. V. Bishop Butler on Forgiveness and Resentment. *Philosophers' Imprint*, 2011, Vol. 11, No. 10, s. 10.

⁴¹ KORCZAK, J. *Jak milovat dítě*, s. 126.

porušilo sociální povinnost. Rozzlobení tak není v triadickém pojetí vyhrazeno jen přímým a nepřímým obětem antisociálního chování. Rozzlobení nad takovým jednáním v řízení přejímá soud, proto odpuštění kamarádský soud sám vykonává. Odpuštění nevykonává jako *zvolený* čin dobročinnosti a shovívavosti, nýbrž jako sociální (morální) povinnost, pokud abstraktní okolnosti předpokládají konkrétní normou skutečně nastanou.

Soud ukládá kamarádskému soudu *povinnost odpustit* viníkovi. Jeho povinnost je ovšem ve smyslu Kantova morálního učení *nedokonalou*. Soud odpouští dítěti, pokud neshledal jeho zlý úmysl. Ustanovení § 50 je jakousi analogií Pisma svatého. Ježíš řekl: „Otče, odpusť jim, vždyť nevědí, co činí.“ O jeho šaty se rozdělili losem.⁴²

Soud dítěti musí odpustit jeho čin, protože nemusel vědět nebo rozumět tomu, co vykonal. Soud doufá, že se čin nebude opakovat, že na straně viníka nastane změna *srdce* a změna *chování*. Podle následujícího ustanovení dítě nepochopilo vyvstalou situaci. Soud je zavázán odpustit tehdy, když dítě jednalo nepozorně či nebale nebo si dělalo hloupou legraci.⁴³ Soud rovněž odpouští na základě polehčujících okolností. Za polehčující okolnosti se považuje afektivní chování vyvolané například strachem či náhlým jednáním bez rozmyslu.⁴⁴ Soud se taktéž pokouší odpustit, neboť je přesvědčen, polepšit dítě může jen dobro.

Kamarádský soud mimoto vykonává výjimečnou pravomoc *osvobodovat*, jejíž výkon je vyjádřením shovívavosti. Soud odpouští tehdy, když dítě je krátce v domově a neporozumělo systému pořádku. Soud odpouští za opačné osobní situace, kdy dítě z domova zanedlouho odchází. Dítě nemůže opouštět domov, pociťuje-li negativní emoci: hořkost. Odchází-li dítě ze sirotčince, musejí být jeho hořkost a zloba zapomenuty a nahrazeny porozuměním i soucitem.

Soud rovněž odpouští dítěti, pokud se nenacházelo ve stavu rovnosti vnímané jako deskriptivní i normativní skutečnost, která je nezbytným předpokladem demokratické samovlády. Jakmile dítě kazila přílišná přízeň a blahosklonnost poskytovaná ostatními dětmi, je to pádný důvod pro odpuštění. Soud varuje dítě, že před zákonem jsou si všichni rovni.⁴⁵ Kamarádský soud osvobozuje také dítě na žádost jeho přítele, přítelkyně (bratra či sestry), a tak odpouští, vždyť všichni jsou si v dětském společenství rovni. Soud rovněž odpouští, i když dítě nehodlá sdělit, co by mu mohlo sloužit jako *omluva*.

⁴² Lukáš, 23, 34.

⁴³ Srov. §§ 51-54.

⁴⁴ § 67 zákoníku: „Soud odpouští A., protože to udělal bez rozmyslu.“

⁴⁵ Srov. § 93 zákoníku.

Institucionální odpuštění je projevem *dobré vůle*.⁴⁶ Dobrou vůli neprojevují pouze přímí či nepřímí účastníci účastníci odpuštění. Dobrou vůli musejí mít všichni, co se účastní procesu rozhodování, ale i ostatní děti. Institucionální odpuštění znovu ustavuje normální vztahy mezi porušitelem sociální povinnosti a obětí.⁴⁷ Dyadický vztah není rozhodnutím vyčerpán. Všechny děti musejí zase přijmout viníka. Odpuštěním se viník navrácí do společenství dětí. Společenství viníka laskavě přijímá. Dítě je na základě rozhodnutí kamarádského soudu sociálně pochopeno a akceptováno. Dítě vchází do života oběti i do života dětského společenství. Odpuštění je tudíž činem lásky. Odpuštění je jedním ze způsobů, *jak milovat dítě*.

⁴⁶ BUTLER, J. *Fifteen Sermons Preached at the Rolls Chapel*. Cambridge - Boston: Published by Hilliard and Brown; Hilliard, Gray, Little, and Wilkens, 1827, Sermon IX. Upon Resentment and Forgiveness of Injuries – Matt. V. 43, 44: „But suppose the person injured to have a due natural sense of the injury, and no more; he ought to be affected towards the injurious person in the same way any good men, uninterested in the case, would be; if they had the same just sense, which we have supposed the injured person to have, of the fault: after which there will yet remain real good will towards the offender.”

⁴⁷ GARCIA, E. V. *Bishop Butler on Forgiveness and Resentment*, s. 17.

K RATIFIKÁCIÍ OPČNÉHO PROTOKOLU K DOHOVORU O PRÁVACH DIEŤAŤA O PROCEDÚRE OZNÁMENÍ (SŤAŽNOSTÍ) SLOVENSKOU REPUBLIKOU¹

Robert Dobrovodský

PŘEDSTAVENÍ AUTORA

Pôsobí od roku 2008 ako odborný asistent na Katedre občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity, kde vyučuje predmety: občianske právo hmotné, rodinné právo a spotrebiteľské právo. Pôsobí ako legislatívny zamestnanec na Ministerstve spravodlivosti SR so zameraním na legislatívu občianskeho a rodinného práva. Je národný expert Slovenskej republiky v expertnej skupine Európskej komisie pre práva dieťaťa (Expert group on the rights of the child) a člen pozorovateľskej skupiny na vypracovanie štúdie o účasti detí v súdnom procese pri Európskej komisii (Steering Group meeting study to collect data on children's involvement in justice).

KLÍČOVÁ SLOVA

Opčný protokol, mechanizmus ochrany a vynútiteľnosti práv detí, Výbor pre práva dieťaťa, princíp najlepšieho záujmu dieťaťa, princíp rešpektovania práv dieťaťa, princíp vypočutia názoru dieťaťa (participačný princíp), individuálna procedúra oznámení (sťažností), konanie na základe oznámenia medzi štátmi, vyšetrovanie.

ABSTRAKT

Príspevok sa venuje významnej medzinárodnoprávnej udalosti, ktorou je prijatie Opčného protokolu k Dohovoru o právach dieťaťa o procedúre oznámení (sťažností) a v neposlednej rade jeho ratifikácii Slovenskou republikou. Slovenská republika si v medzinárodnom spoločenstve zapísala prvenstvo tým, že svojou ratifikáciou sa zaslúžila o to, že protokol vstúpil v platnosť. Článok podrobne analyzuje princípy konaní a druhy konaní podľa protokolu. Vzhľadom k novosti témy má článok v parciálnych otázkach za ambíciu formulovať odporúčania pre slovenské orgány najmä pre súdy a orgány sociálnoprávnej ochrany detí a mládeže. Autor článku oboznamuje aj s podrobnosťami konania, ktoré sú upravené v procesnom poriadku výboru.

TEXT PŘÍSPĚVKU

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0505/14 s názvom „Princípy nadnárodného civilného procesu, ich perspektívy a možnosti inšpirácie slovenskej právnej úpravy de lege ferenda“.

ÚVOD

Slovenská republika sa na medzinárodnom poli ako jedna z prvých desiatich krajín zasadila o významný posun procesných garancií ochrany práv ohrozených detí alebo detí ktorých práva už boli porušené. Slovenská republika ako deviata krajina ratifikovala **Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o procedúre oznámení (sťažností)** (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*) (ďalej len „protokol“).² Protokol je otvorenou zmluvou³, keďže je otvorený na prístup všetkým štátom, ktoré ratifikovali dohovor alebo pristúpili k dohovoru alebo ku ktorémukoľvek z jeho prvých dvoch opčných protokolov.⁴

Jeho osobitný význam pre deti spočíva v tom, že zavádza medzinárodný procesný mechanizmus zakotvujúci možnosť a postup podávania oznámení (sťažností) zo strany jednotlivcov, skupiny jednotlivcov alebo v mene jednotlivca či skupiny jednotlivcov, v prípadoch porušenia práv garantovaných Dohovorom o právach dieťaťa alebo niektorým z jeho substantívnych protokolov.

ÚČEL, POVAHA A PROCES PRIJÍMANIA PROTOKOLU.

Na rozdiel od prvých dvoch substantívnych opčných protokolov t.j. Opčný protokol k dohovoru o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii⁵ a Opčný protokol k dohovoru o účasti detí v ozbrojených konfliktoch⁶, predmetný opčný protokol **má procedurálny charakter**.

Platnosťou protokolu sa v medzinárodnom spoločenstve zaplňa miesto, kde absentoval procesný mechanizmus ochrany práv detí. Osobitný význam protokolu vyniká v kontexte súčasného stavu najdôležitejších univerzálnych zmlúv a dokumentov o ľudských právach a základných slobodách, ktoré majú vlastný mechanizmus kontroly a vynútenia. **Zakotvuje sa rovnaký mechanizmus ochrany a vynútiteľnosti práv** vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy tak ako je tomu pri iných medzinárodných nástrojoch na pôde Organizácie spojených

² Podrobnejšie k protokolu porovnaj: Dobrovodský, R. K novému medzinárodnému mechanizmu ochrany práv detí in: Jurčová, M. – Dobrovodský, R. – Nevolná, Z. – Štefanko, J. (ed.): Liber amicorum Ján Lazar. Pocta profesorovi Jánovi Lazarovi k 80. narodeninám. Veda, Trnava 2014. S. 171-200.

³ K druhom medzinárodných zmlúv pozri: Jankuv, J. in Jankuv, J. – Lantajová, D.: Medzinárodné zmluvné právo a jeho interakcia s právnym poriadkom Slovenskej republiky, Plzeň. Aleš Čeněk, 2011. s. 34; ku dňu 18.10.2014 podpísalo zmluvu 46 krajín a ratifikovalo ju 14 krajín. Zdroj:

https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11-d&chapter=4&lang=en

⁴ Čl. 18 ods. 3.

⁵ Oznámením Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 424/2004 Z.z. bolo oznámené, že 25. mája 2000 bol v New Yorku prijatý Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii.

⁶ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 256/2009 Z. z. o uzavretí Opčného protokolu k Dohovoru o právach dieťaťa o účasti detí v ozbrojených konfliktoch.

národov⁷ alebo Rady Európy. Literatúra totiž prikladá mechanizmu podávania sťažností jednotlivcom pre porušenie práv veľký význam a považuje ju za jednu z foriem garancie dodržiavania zmlúv v medzinárodnom zmluvnom práve.⁸ Protokol popri Dohovore o právach dieťaťa, ktorý zakotvuje mechanizmus podávania a konzultácií správ⁹ o dodržiavaní práv dieťaťa za Slovenskú republiku, má mimoriadny význam **pre individuálne potreby dieťaťa** v prípade porušenia jeho práv. Prijatie protokolu bez pochyb prispeje k posilneniu jedného z princípov právneho štátu a to ochrana a garancia ľudských práv.¹⁰ Protokol neobsahuje materiálno-právne zakotvenie práv a slobôd, ale upravuje procesný postup kontroly dodržiavania práv a slobôd vyplývajúcich z Dohovoru o právach dieťaťa a z už spomínaných dvoch opčných protokolov.

Účel a povahu protokolu možno vyvodit' z jeho preambuly, ktorej veda medzinárodného práva pripisuje nezanedbateľný a nezameniteľný význam pri výklade zmluvy ako aj pri jej vykonávaní.¹¹ V preambule Slovenská republika ako zmluvná strana protokolu uznáva, že osobitné a závislé postavenie detí môže pre ne vytvárať skutočné ťažkosti pri dosahovaní nápravy v prípade porušenia ich práv. Slovenská republika má na zreteli, že protokol posilní a doplní národné a regionálne mechanizmy umožňujúce deťom predkladať sťažnosti v prípade porušenia ich práv a uznáva, že najlepší záujem dieťaťa má byť prvoradý pri úvahách o zabezpečení nápravy porušenia práv dieťaťa a že takáto náprava by mala vziať do úvahy potrebu citlivého prístupu k dieťaťu na každej úrovni.

Protokol schválilo Valné zhromaždenie OSN v New Yorku rezolúciou č. 66/138 z 19. decembra 2011 a bol otvorený na podpis 28. februára 2012 v Ženeve počas 19. zasadnutia Rady OSN pre ľudské práva. Slovenská republika v nadväznosti na uznesenie vlády SR č. 57 z 22. februára 2012, ktorým vláda vyslovila súhlas s podpisom protokolu s výhradou ratifikácie. Protokol Slovenská republika podpísala v deň jeho otvorenia na podpis ako jeden

⁷ k prehľadu právomoci preskúmavať oznámenia v rámci orgánov OSN porovnaj: Pániková, N. – Pavlíčková, Z.: Sprievodca ľudskoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky voči OSN. Slovenské národné stredisko pre ľudské práva. Bratislava. 2014. S. 48 a nasl. http://www.snsfp.sk/CCMS/files/Sprievodca_%C4%BEduskopr%C3%A1vnymi_z%C3%A1vzkami_SR_vo%C4%8D%C3%AD_ONS_finalny.pdf

⁸ Porovnaj: Blaškovič, K.: Pacta sunt servanda a prostriedky jeho vynútenia. Medzinárodné zmluvy ako prostriedok globalizácie práva v 21. storočí. Právnická fakulta TU v Trnave. Trnava. 2011. s. 18.

⁹ Porovnaj napr. Východisková správa k Dohovoru o právach dieťaťa, Druhá periodická správa k Dohovoru o právach dieťaťa. Dostupné: http://www.mzv.sk/sk/zahranicna_politika/ludske_prava-implementation_spravy_k_ludskopravnym_dohovorom

¹⁰ Porovnaj: Krošlák, D. in: Krošlák, D. – Šmihula, D.: Základy teórie štátu a práva. Iura Edition. 2. aktualizované vydanie. s. 103.

¹¹ Lantajová, D. in Jankuv, J. – Lantajová, D.: Medzinárodné zmluvné právo a jeho interakcia s právnym poriadkom Slovenskej republiky. Plzeň. Aleš Čeněk, 2011. s. 42.

z prvých štátov. Uznesením vlády SR č. 443 z 21. augusta 2013 bol vyslovený súhlas s ratifikáciou protokolu a v septembri 2013 bol Národnej rade SR doručený návrh na vyslovenie súhlasu s tým, že ide o medzinárodnú zmluvu, ktorá má podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy SR prednosť pred zákonmi.¹² Ratifikačná listina bola uložená u generálneho tajomníka OSN dňa 3. 12. 2013. Oznámením Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 91/2014 Z.z. Ministerstvo zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky bolo oznámené, že protokol pre Slovenskú republiku nadobudne platnosť **14. apríla 2014.**

Mechanizmus postupu podľa protokolu má v porovnaní s ostatnými ľudskoprávnymi mechanizmami v sebe **zakoňponovaných viacero špecifik**, ktoré vyplývajú z osobitej povahy práv detí.

Dôležitým špecifikom protokolu podporujúcim efektivitu ochrany práv detí je skutočnosť, že v rámci ratifikácie Slovenská republika **uznala príslušnosť Výboru pre práva dieťaťa (Committee on the Rights of the Child) (ďalej len „výbor“) prijať a posúdiť oznámenia** podľa protokolu.¹³ Ustanovenie čl. 1 protokolu upravuje **právomoc výboru**. Výbor môže prejednávať otázky porušenia práv detí zo strany slovenských orgánov, ktoré vyplývajú z Dohovoru o právach dieťaťa, z Opčného protokolu k dohovoru o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii a Opčného protokolu k dohovoru o účasti detí v ozbrojených konfliktoch. Protokol upravuje aj negatívnu právomoc výboru vo vzťahu k otázkam týkajúcich sa porušenia práv ustanovených nástrojom, ktorého štát nie je zmluvnou stranou.

Skutočnosť, že ustanovenie čl. 2 protokolu ustanovuje povinnosť výboru pri svojom postupe v prvom rade zohľadňovať tri základné princípy:

1. princíp najlepšieho záujmu dieťaťa,

2. princíp rešpektovania práv dieťaťa,

3. princíp vypočutia názoru dieťaťa (participačný princíp).

je ďalším významným prvkom svedčiacim o tom, že protokol reflektuje osobitosť procesných garancií ochrany práv detí v medzinárodnom práve.

Národná rada SR rozhodla, že protokol je medzinárodná zmluva, ktorá má podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky **prednosť pred zákonmi**. Protokol je medzinárodnou

¹² K pôsobnosti medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách v slovenskom právnom poriadku porovnaj: Krošlák, D.: Introduction to the Slovak Constitutional System. 2nd, revised and extended edition. Leges. Praha. 2014. s. 106.

¹³ Pri podpise opčného protokolu Slovenská republika urobila toto vyhlásenie: "Slovenská republika uznáva príslušnosť Výboru OSN pre práva dieťaťa prijať a posúdiť oznámenia podľa článku 12 ods. 1 opčného protokolu".

zmluvou o ľudských právach a základných slobodách, ktorá priamo zakladá práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a preto slovenské orgány sú povinné rešpektovať procesné práva dieťaťa garantované **priamo protokolom**. Z pohľadu medzinárodnoprávnej doktríny ústavného práva na Slovensku sa možno z pohľadu kvalifikácie medzinárodných zmlúv prikloniť k názoru, že protokol je v prevažnej väčšine **priamo vykonateľný**.¹⁴ O priamej vykonateľnosti možno v prípade protokolu hovoriť najmä z dôvodu, že väčšina jeho ustanovení relatívne jasne formuluje procesné ustanovenia, ktorými sa riadi výbor, dotknutá zmluvná strana protokolu či jednotlivci zúčastnených na procese. Tému o priamej vykonateľnosti protokolu podporuje aj skutočnosť, že podrobnosti konania pred výborom sú upravené v **Procesnom poriadku ku konaniu podľa Opčného protokolu k Dohovoru o právach dieťaťa o procedúre oznámení (sťažností) (Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure)**, ktorý bol prijatý výborom (ďalej len „procesný poriadok“).¹⁵

PRINCÍP NAJLEPŠIEHO ZÁJMU DIEŤAŤA V KONTEXTE PROTOKOLU.

Princíp najlepšieho záujmu dieťaťa je významným princípom nie len v slovenskom právnom poriadku,¹⁶ ale aj v medzinárodnom zmluvnom práve. Princípu najlepšieho záujmu dieťaťa sa dovoľáva protokol ale i procesný poriadok, ktorý ho zaraďuje ako v poradí prvý procesný princíp¹⁷. Z tohto dôvodu je potrebné aspoň stručne v kontakte výkladu protokolu naznačiť význam a obsah daného princípu. Nie len bližšia neurčitosť obsahu pojmu najlepší záujem dieťaťa, ale i **medzinárodnoprávny záväzok prednostného aplikovania najlepšieho záujmu dieťaťa** pred vnútroštátnou úpravou vyvoláva potrebu osobitnej aplikácie tohto pojmu v živote konkrétneho dieťaťa.¹⁸

¹⁴ Porovnaj úvahy uvedené v dielach: Berdisová, L.: Bröstl, A. a kol: Ústavné právo Slovenskej republiky. 2. upr. vydanie. Plzeň Aleš Čeněk, 2013. s. 95-96; Šmíd, M.: Priama aplikovateľnosť medzinárodného práva a jeho postavenie voči vnútroštátnemu právu. Právny obzor č. 1, 1997, s. 28-35; Jankuv, J.: Postavenie medzinárodných zmlúv v právnom poriadku Slovenskej republiky. Teória aplikácie medzinárodnej zmluvy ako nástroja právnej regulácie na národnej, medzinárodnej a komunitárnej úrovni. Zborník príspevkov. Trnava. 2009. S. 29.

¹⁵ Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure. Committee on the Rights of the Child. United Nations. CRC/C/62/3. 8 April 2013. Dostupné:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/62/3&Lang=en

¹⁶ Porovnaj napríklad § 23 ods. 2 druhá veta, § 24 ods. 3, § 44 ods. 4, § 45 ods. 1, § 54 ods. 5, § 59 ods. 4 zákona o rodine; § 1 ods. 2 písm. a) a § 6 zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele.

¹⁷ Pravidlo 1.1 procesného poriadku. Ďalej princíp najlepšieho záujmu dieťaťa je zvýraznený v pravidle 13.2, 13.3, 15.3., 19.1 a 20.4 procesného poriadku.

¹⁸ Podrobnejšie k najlepšiemu záujmu dieťaťa porovnaj dielo: Zermatte, J.: Nejlepší zájmy dítěte v kontextu Úmluvy o právech dítěte In: Cesty ke škole respektující a naplňující práva dítěte. Česko-britská o.p.s. Brno. S. 85; dostupné:

http://www.ceskobritska.eu/Downloads/Cesty_ke_skole_respektující_a_naplňující_práva_dítěte.pdf

Okrem generálnej klauzuly uvedenej v čl. 3 ods. 1 Dohovoru o právach dieťaťa¹⁹ je najlepší záujem dieťaťa ako rozhodné kritérium uvedené aj v iných (osobitných) ustanoveniach Dohovoru o právach dieťaťa. Na rozdiel však od ostatných ustanovení Dohovoru, generálna klauzula je z hľadiska štruktúry normy dostatočne určitá a bezpodmienečná, a z tohto dôvodu má povahu **prednostnej aplikovateľnosti**. Princíp najlepšieho záujmu dieťaťa je preto považovaný za vedúcim princípom Dohovoru, ktorý varuje v kontexte jednotlivých práv dieťaťa.²⁰ Je vyjadrením záruky a výkladu iných v Dohovore o právach dieťaťa zakotvených práv a zároveň sa mu pripisuje rozhodujúca úloha pri posudzovaní kolízie jednotlivých práv dieťaťa.²¹

Mieru rozsahu **prednostnej aplikovateľnosti princípu najlepšieho záujmu dieťaťa** odvádza *Detrick* výkladom odvolávajúc sa na pravidlá výkladu medzinárodných zmlúv ustanovených v článkoch 31 a 32 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z roku 1969 používajúc jednotlivé elementy výkladu zmlúv uznávané vedou medzinárodného práva.²² Princíp najlepšieho záujmu dieťaťa majú Slovenská republika resp. jej orgány zohľadňovať osobitne pri realizácii jednotlivých práv zakotvených v Dohovore o právach dieťaťa. Na myslí sa majú predovšetkým situácie rešpektovania najlepšieho záujmu dieťaťa pri jednotlivých právach napr. v kontexte ustanovenia čl. 9 o odlúčení dieťaťa od rodičov, čl. 10 o spájaní rodín, čl. 18 o rodičovskej zodpovednosti,²³ čl. 20 o pozbavení rodinného prostredia a náhradnej starostlivosti,²⁴ čl. 21 o osvojení a pod. Najlepší záujem dieťaťa nemá byť konkurenciou vo vzťahu k iným právam, práve naopak, má zabezpečiť plné a účinné aplikovanie iných práv. Dohovor o právach dieťaťa nenahrádza najlepší záujem dieťaťa nad iné práva upravené v dohovore.

Tým, že samotný výbor je mocou platnosti protokolu viazaný princípom najlepšieho záujmu dieťaťa, možno očakávať, že výbor sa bude pri svojej činnosti pridržiavať

Všeobecného komentára č. 14 (2013) o práve dieťaťa na prvoradé zohľadnenie jeho

¹⁹ Článok 3

1. Pri všetkých akciách týkajúcich sa detí či už podniknutých verejnými alebo súkromnými inštitúciami sociálnej starostlivosti, súdmi, správnymi orgánmi alebo zákonodarnými zborní, **najlepšie záujmy dieťaťa** musia byť prvoradé.

²⁰ Detrick, S.: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, s. 92.

²¹ Alston, P.: The Best Interests of the Child, Oxford 1994, S. 15.

²² Blížšie k doktrínam výkladu medzinárodnej zmluvy pozri bližšie: Vysocký, M.: in Jankuv, J. – Lantajová, D.: Medzinárodné zmluvné právo a jeho interakcia s právnym poriadkom Slovenskej republiky. Plzeň. Aleš Čeněk, 2011. s. 82-89.

²³ Rovnako porovnaj aj vnútroštátnu úpravu napr. § 23 ods. 2, § 24 ods. 2 a ods. 4 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁴ Rovnako porovnaj aj vnútroštátnu úpravu napr. § 44 ods. 4, § 45 ods. 1, § 54 ods. 5 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

alebo jej najlepšieho záujmu (*General comment No. 14 - 2013 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*)²⁵, ktorý bol zverejnený dňa 29. mája 2013. Preto by slovenské orgány by mali komentáru venovať **náležitú pozornosť**. Z komentára priamo vyplýva, že „výbor očakáva, že všeobecný komentár bude usmerňovať rozhodnutia všetkých osôb, ktoré sa zaoberajú deťmi, vrátane rodičov a opatrovníkov“²⁶. Výbor považuje všeobecný komentár za rámec pre posudzovanie a určovanie najlepšieho záujmu dieťaťa pričom jeho snahou „nie je predpísať, čo je najlepšie pre dieťa v každej situácii a čase“.²⁷ Pojem najlepší záujem dieťaťa je komplexný a jeho obsah sa má určiť podľa okolností prípadu (podľa dieťaťa) t.j. podľa konkrétnej situácie dotknutého dieťaťa.²⁸ Výbor vyžaduje, aby štát rešpektoval a vykonával právo dieťaťa na posúdenie a prioritné uplatňovanie jeho najlepšieho záujmu. Štát je povinný prijať všetky potrebné ciele a konkrétne opatrenia pre úplné vykonávanie tohto práva. Má zabezpečiť, aby bol najlepší záujem dieťaťa riadne integrovaný a konzistentne uplatňovaný **v každom kroku verejnej inštitúcie**, najmä vo všetkých vykonávacích opatreniach a súdnych konaniach, ktoré priamo alebo nepriamo ovplyvňujú deti. Všetky súdne a správne rozhodnutia týkajúce sa detí majú demonštrovať, že najlepší záujem dieťaťa je ich prvoradým hľadiskom. Sem patrí aj opis, akým spôsobom sa najlepšie záujmy dieťaťa skúmajú a hodnotia a aká váha sa im pripisuje pri rozhodovaní. Z pohľadu posudzovania najlepšieho záujmu dieťaťa **je každé jedno dieťa jedinečné**. Potreba (možnosť) zohľadniť okolnosti každého prípadu je garantovaná **pružnosťou a adaptabilitou** pojmu najlepší záujem dieťaťa. Osobný kontext, situácia a potreba dieťaťa majú byť pri posudzovaní najlepšieho záujmu rozhodným kritériom. Výbor vo všeobecnom komentári prízvukuje, že pri posudzovaní najlepšieho záujmu sa má prihliadať najmä na okolnosti, ktoré súvisia s individuálnymi charakteristikami dotknutého dieťaťa. Charakteristiky ako vek, pohlavie, stupeň zrelosti, skúsenosti, príslušnosť k menšinovej skupine, telesné, zmyslové alebo intelektuálne postihnutie, ako aj sociálny kontext, v ktorom dieťa žije. Do úvahy by mali byť brané okolnosti ako prítomnosť či absencia rodičov, kvalita vzťahov dieťaťa s biologickou alebo náhradnou rodinou, prostredie, v ktorom dieťa žije a pod.

²⁵ Dostupné: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf; preklad do slovenského jazyka je zverejnený na stránke Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky: <http://www.employment.gov.sk/files/slovensky/ministerstvo/konzultacne-organy/rada-vlady-sr-ludske-prava-narodnostne-mensiny-rodovu-rovnost/vybor-deti-mladez/gc-14.pdf>

²⁶ Bod 10 komentára.

²⁷ Bod 11 komentára.

²⁸ K doktríne materiálneho právneho štátu a záujmu dieťaťa ako axiologického hľadiska pri rozhodovaní porovnaj: Dubovský, M.: Právo dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť v aplikačnej praxi vnútroštátnych súdov Slovenskej republiky. Justičná revue, 62, 2010, č. 4. s. 462 a nasl.

Podľa *Dettenborna* záujem dieťaťa je „flexibilný atribút špecifickej a modifikovateľnej konštelácie osobnostných a sociálnych faktorov ochrany a rizika pre dieťa.“²⁹ Záujem dieťaťa má interdisciplinárny kontext pozostávajúci z kognitívno-psychologických, právnych, morálnych a vedeckých aspektov. Záujem dieťaťa preto nie je výlučne psychologická kategória. Totiž konkretizáciou psycho-sociálnych aspektov situácie dieťaťa možno preskúmať jeho obsah.³⁰ Nájdenie toho „správneho“ záujmu dieťaťa znamená rozhodnutím ustáliť pre dieťa najvýhodnejšiu konšteláciu existujúcich potrieb dieťaťa a jeho životných podmienok.³¹

Pružnosť a adaptabilita pojmu najlepši záujem dieťaťa na druhej strane kladie dôraz na to, aby sa slovenské orgány zaoberali so situáciou **dieťaťa dôsledne**. Po ratifikácii protokolu Slovenskou republikou môže v praxi nastať situácia, že v rámci konania pred výborom sa bude skúmať či došlo k **riadnemu zohľadneniu a odôvodneniu najlepšieho záujmu dieťaťa**. Je dôležité, aby rozhodnutia či záznamy o postupoch spĺňali náležitosť presvedčivosti, že sa orgán vysporiadal s najlepším záujmom dieťaťa. Požiadavka na presvedčivosť odôvodnenia rozhodnutia nie je príznačná len pre rozhodnutia týkajúce sa detí, ale pre rozhodnutia vo všeobecnosti. Riadne odôvodnenie súdneho rozhodnutia je v demokratickom právnom štáte totiž základnou podmienkou jeho legitimacy.³² Rozhodnutie musí byť dostatočné, racionálne a presvedčivo odôvodnené. Ak by rozhodnutie o dieťati súd alebo iný štátny orgán riadne neodôvodnil a neodôvodnil by či je v najlepšom záujme dieťaťa, výbor by postup v konaní podľa protokolu mohol vyhodnotiť ako porušenie práv dieťaťa. Z tohto dôvodu by sa odôvodnenie rozhodnutia nemalo obmedzovať iba na popis skutkového stavu prípadu či citáciu ustanovenia normy, ktorá sa aplikuje resp. na strohé konštatovanie právneho názoru. *Wilfling* avšak v prípade aplikácie neurčitých pojmov, akým pojem najlepšieho záujmu je, upozorňuje na to, že neurčitosť právneho pojmu v žiadnom prípade neumožňuje ľubovôľu alebo absolútne neobmedzenú úvahu súdov.³³

Rovnako je požiadavka na riadne a zákonné odôvodnenie kladená aj na **rozhodnutia v správnom konaní**. Literatúra správneho práva požaduje od odôvodnenia rozhodnutia takú

²⁹ Dettenborn, H. – Eginhard, W.: Familienrechtspsychologie. Stuttgart 2002. s. 59.

³⁰ Dettenborn, H.: Kindeswohl In: Volberts/Steller (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, Göttingen 2008. 574.

³¹ Hildebrandt, C.: Kindeswohl und Kinderrechte. Dietz-Verlag. Berlin 2008. UTOPIE kreativ, H. 217 (November 2008). s. 1032.

³² Wilfling, P.: Kvalitatívne požiadavky na odôvodnenie súdneho rozhodnutia. Vybrané otázky. Druhé vydanie. Via Iuris. 2013. S. 4. http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/publikacie/kvalitativne-poziadavky-na-odovodnenie-sudneho-rozhodnutia-2-vydanie.pdf

³³ tamže s. 21.

kvalitu, aby samotné odôvodnenie poskytlo skutkovú a právnu oporu výroku rozhodnutia.³⁴ Presvedčivé odôvodnenie rozhodnutí zároveň literatúra zaraďuje k jedným zo základných princípov dobrej verejnej správy.³⁵ V podmienkach slovenskej verejnej správy sa to týka napríklad situácií, keď orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately rozhodne o uložení výchovného opatrenia podľa § 12 zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele, ktorého rozhodnutie podlieha súdnemu prieskumu.³⁶ Výboru by mohlo v konkrétnom postupe absentovať odôvodnenie úvahy nad najlepším záujmom dieťaťa. Výbor vyvodzuje z princípu najlepšieho záujmu dieťaťa povinnosť „kedykoľvek prijať rozhodnutie, ktoré ovplyvní konkrétne dieťa, identifikovanú skupinu detí alebo deti všeobecne“ a kladie na rozhodovací proces potrebu „posúdenia možného vplyvu (pozitívneho alebo negatívneho) rozhodnutia na dané dieťa.“ V tejto súvislosti musia zmluvné štáty Dohovoru **vyvetliť**, akým spôsobom bolo rešpektované právo v rozhodnutí, tzn. čo sa považuje za konanie v najlepšom záujme dieťaťa, na akých kritériách sa zakladá a akú váhu mal najlepší záujem dieťaťa v porovnaní s ostatnými záujmami.³⁷

FUNGOVANIE (METÓDY ČINNOSTI) VÝBORU A DRUHY KONANÍ PRED VÝBOROM.

Protokol upravuje **tri základné druhy konaní**:

- a) Individuálna procedúra oznámení (sťažnosti) pred výborom.
- b) Konanie na základe oznámenia medzi štátmi.
- c) Vyšetrovanie.

Podľa procesného poriadku generálny sekretariát výboru vedie evidenciu všetkých výboru doručených podaní smerujúcich k uvedeným konaniam. Informácie o podaniach sa sprístupňujú každému členovi výboru.³⁷ Výbor môže zriadiť osobitnú pracovnú skupinu a poveriť jej spravodajcu, aby výboru asistoval pri postupoch a pri rozhodnutiach.³⁸

³⁴ Porovnaj: Košičiarová, S.: Správny poriadok. Komentár. 1. vyd. Šamorín. Heuréka. 2013. s. 357.

³⁵ Porovnaj bližšie s rozsiahlou spisbou teórie správneho práva: Košičiarová, S.: Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy. 1. vyd. - Bratislava : Iura Edition, 2012. - 556 s. - (Právna monografia); Košičiarová, S. – Strémy, T.: The right to good administration and principles of administrative punishment in the European legal space = Právo na dobrú verejnú správu a princípy správneho trestania v európskom správnom priestore /. In: Forum iuris Europaeum. - ISSN 1339-4401. - Roč. 1, č. 1 (2013), s. 23-47; Košičiarová, S.: Transpozícia požiadaviek rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 a právo na dobrú verejnú správu In: Acta Universitatis Tyrnaviensis - Iuridica. - Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, c2009. S. 79-120; Maslen, M.: Verejná správa a uplatňovanie č. 13 odporúčania Výboru ministrov Rady Európy členským štátom CM/Rec(2007) 7 o dobrej verejnej správe = Public administration and exercitation of the article no. 13 of recommendation CM/Rec(2007) 7 of the Committee of ministers to member states on good administration In: Naděje právní vědy. - Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. - S. 431-439; Berthotyová, E.: Dobrá správa – zásada modernej verejnej správy. Bulletin slovenskej advokácie, 19, 2013, č. 12, s. 6 - 12.

³⁶ Porovnaj: Hašanová, J. – Dudor, L.: Základy správneho práva. Plzeň. vyd. Aleš Čeněk. 2013. s. 126.

³⁷ Pravidlo 5. procesného poriadku.

³⁸ Pravidlo 6.1. procesného poriadku.

INDIVIDUÁLNA PROCEDÚRA OZNÁMENÍ (SŤAŽNOSTI) PRED VÝBOROM (COMMUNICATIONS PROCEDURE)

Z ustanovenia čl. 4 protokolu vyplýva pre Slovenskú republiku povinnosť uskutočniť **ochranné opatrenia** (protection measures) zamerané na ochranu osôb spadajúcich pod právomoc slovenských orgánov. Ide o ochranu pred porušovaním ľudských práv, zlým zaobchádzaním či zastrášaním v dôsledku predloženia oznámenia alebo spolupráce s výborom na základe protokolu.³⁹ Bez výslovného súhlasu nebude zverejnená totožnosť osôb.⁴⁰ Dôležitými procesnými ustanoveniami protokolu sú ustanovenia o **prípustnosti sťažnosti (oznámenia) (Admissibility)**. Protokol upravuje viacero **kritérií (podmienok) prípustnosti resp. prijateľnosti sťažnosti**. Pokiaľ ide o aktívnu legitimáciu na podanie sťažnosti, táto patrí

- *jednotlivcoví,*
- *skupine jednotlivcov,*
- *zástupcoví jednotlivca alebo skupiny jednotlivcov.*

Podľa procesného poriadku výbor rozhoduje o prijateľnosti sťažnosti bezodkladne a to nadpolovičnou väčšinou.⁴¹ V procesnom poriadku výbor upravil právomoc rozhodnúť za určitých podmienok o neprijateľnosti sťažnosti ak zistí, že by prejednanie sťažnosti bolo v rozpore s najlepším záujmom dieťaťa.⁴²

Jednotlivec. Príznačné pre protokol je, že pri okruhu osôb oprávnených podať sťažnosť protokol neupravuje pojem dieťa, ale hovorí o jednotlivcovi. Preto sa pojem „jednotlivec“ neobmedzuje len na dieťa v zmysle čl. 1 Dohovoru o právach dieťaťa⁴³, ale aj na osobu, ktorá dosiahla plnoletosť a sťažuje sa na porušenie práva v čase, keď **bola ešte neplnoletá**. Ďalšou osobitosťou protokolu je, že dieťa sa môže obrátiť na výbor **bez ohľadu na vek a procesnú spôsobilosť** podľa národného práva.⁴⁴ Tento konštrukt je výrazom a upevnením postavenia dieťaťa, ktoré je plnohodnotným subjektom práva.

Sťažnosť môže podať aj **zástupca** jednotlivca. Protokol náležitosti zastúpenia bližšie neupravuje, avšak vzhľadom na povahu a závažnosť úkonu (podanie sťažnosti) možno na zastúpenie klásť požiadavku spočívajúcu **najmenej v súhlase zastúpeného**. Výnimka z potreby súhlasu zastúpeného je možná v prípade, ak zástupca (predkladateľ) **odôvodní**

³⁹ Porovnaj aj pravidlo 4. procesného poriadku.

⁴⁰ Čl. 4 ods. 2 protokolu.

⁴¹ Pravidlo 20.1. procesného poriadku.

⁴² Pravidlo 20.4. procesného poriadku.

⁴³ Na účely tohto Dohovoru sa dieťaťom rozumie každá ľudská bytosť mladšia ako osemnásť rokov, pokiaľ podľa právneho poriadku, ktorý sa na dieťa vzťahuje, nie je plnoletosť dosiahnutá skôr.

⁴⁴ Pravidlo 13.1. procesného poriadku.

konanie bez súhlasu zastúpeného. Protokol umožňuje, aby ktokoľvek kto na tom preukáže záujem, podal **aj bez súhlasu** dieťaťa sťažnosť pre porušovanie jeho práv avšak procesný poriadok vyžaduje, aby zástupca preukázal, že jeho kroky v konaní sú v súlade s najlepším záujmom dieťaťa.⁴⁵ Do úvahy prichádzajú situácie, keď štátny orgán alebo nezisková organizácia podá v záujme dieťaťa na výbor sťažnosť. Bude to možné najmä v situácii, ak dieťa nebude schopné vzhľadom k jeho osobným, zdravotným, rodinným či iným pomerom podať sťažnosť a orgány, ktoré sú príslušné chrániť práva dieťaťa zostanú nečinné. Platí, že podanie sťažnosti zástupcom jednotlivca nevylučuje ďalšiu priamu komunikáciu jednotlivca s výborom.⁴⁶ Výbor má určité oprávnenia reagovať na situácie, ak sa bude domnievať, že existuje nepríjemný nátlak zástupcu na zastúpeného.⁴⁷ Podľa procesného poriadku v prípade potreby vyjasnenia sťažností výbor môže žiadať dodatočne potvrdenie existencie zastúpenia alebo súhlasu zastúpeného, prípadne výbor si môže zabezpečiť informácie od tretej osoby o tom, že podanie sťažnosti nie je výsledkom nepríjemného nátlaku a jeho podanie je v najlepšom záujme dieťaťa.⁴⁸ Ak je to vhodné a možné sa má zastúpený informovať primerane jeho vypesteli a veku o tom, že pre porušenie jeho práv bola podaná sťažnosť.⁴⁹

Maloleté deti **môžu, ale nemusia byť zastúpené rodičmi.** Nemožno vylúčiť, aby dieťa bolo zastúpené zákonným zástupcom (rodičom) alebo opatrovníkom. Ak by existovala kolízia záujmu dieťaťa na podaní sťažnosti a záujmu jeho zákonného zástupcu z dôvodu, že protokol je medzinárodná zmluva, ktorá má podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy SR prednosť pred zákonmi, neuplatnilo by sa pri podaní sťažnosti dieťaťom a v konaní pred výborom napríklad ustanovenie § 31 ods. 2 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine. Podľa tohto ustanovenia platí, že žiadny z rodičov nemôže zastupovať svoje maloleté dieťa, ak ide o právne úkony, pri ktorých by **mohlo dôjsť k rozporu záujmov** medzi rodičmi a maloletým dieťaťom alebo medzi maloletými deťmi zastúpenými tým istým rodičom navzájom. V aplikačnej praxi podľa protokolu by sa mohlo jednať napríklad o situácie, keď z dôvodu konania rodiča voči dieťaťu boli porušené jeho práva (napr. právo na telesnú integritu) a slovenské orgány konali v záujme rodiča a nie v záujme dieťaťa (napr. polícia alebo orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately boli upozornení na použitie hrubých alebo ponižujúcich foriem zaobchádzania a foriem trestania dieťaťa a títo neuplatnili niektoré z ochranných opatrení podľa zákona).

⁴⁵ Pravidlo 13.3. procesného poriadku.

⁴⁶ Pravidlo 12 procesného poriadku.

⁴⁷ Pravidlo 13.2. procesného poriadku.

⁴⁸ Pravidlo 13.2. alebo 15.1. b) procesného poriadku.

⁴⁹ Pravidlo 13.3. procesného poriadku.

Predmetom sťažnosti podľa protokolu môže byť len porušenie jedného z troch medzinárodných dokumentov, za predpokladu, že štát je ním viazaný. Ide o už spomínané medzinárodné zmluvy:

- Dohovor o právach dieťaťa,
- Opčný protokol k dohovoru o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii a
- Opčný protokol k dohovoru o účasti detí v ozbrojených konfliktoch.⁵⁰

Popri katalógu presne vymedzených práv dieťaťa ustanovených vo vyššie uvedených medzinárodných zmluvách je potrebné opätovne poukázať na rozsah pojmu najlepší záujem dieťaťa. Totiž cieľom článku 3 ods. 1 Dohovoru je garantovať právo vo všetkých rozhodnutiach a postupoch týkajúcich sa detí. Znamená to, že každý postup týkajúci sa dieťaťa alebo detí musí prednostne prihliadať na najlepší záujem dieťaťa. Podľa Všeobecného komentára č. 14 (2013) o práve dieťaťa na prvoradé zohľadnenie jeho alebo jej najlepšieho záujmu pojem „postupy“ zahŕňa nielen rozhodnutia, ale všetky kroky, konanie, návrhy, služby, procedúry a ďalšie opatrenia.⁵¹ Výbor by preto pri posudzovaní predmetu sťažnosti mohol vzhliadnuť porušenie práv dieťaťa nie len vo finálnych rozhodnutiach ako napríklad rozsudok v občianskom alebo v trestnom konaní, ale aj v procesných postupoch ako napríklad vylúch dieťaťa či výkon ochranej výchovy v rámci trestania.

Ďalšími podmienkami prijateľnosti sťažnosti sú **jej obligatórne náležitosti**. Sťažnosť **nesmie byť anonymná**.⁵² Jednotlivec, skupina jednotlivcov alebo zástupca jednotlivca (skupiny jednotlivcov) musia uviesť svoju identitu. Podmienka neanonymity oznámenia neznamená, že osoby nemôžu žiadať utajenie svojich údajov. Právo žiadať utajenie identity je garantované protokolom⁵³ a procesným poriadkom výboru.⁵⁴ V prípade potreby **vyjasnenia sťažnosti** výbor môže žiadať dodatočne oznámenie mena, adresy, dátumy narodenia autorov sťažnosti alebo obetí porušenia práv⁵⁵ a taktiež sa výbor môže opýtať dotknutej osoby či si želá, aby jej údaje boli vymazané z finálneho rozhodnutia o sťažnosti.⁵⁶

Sťažnosť má byť podaná v **pisomnej forme**.⁵⁷ Vzhľadom k tomu, že protokol neobsahuje osobitnú úpravu formy podania, pri vymedzení písomnej formy možno vychádzať

⁵⁰ K tomu pozri bližšie: Kadlečík, B.: Ochrana a podpora práv dieťaťa v čase ozbrojeného konfliktu z hľadiska implementácie medzinárodného humanitárneho práva. Justičná revue č.1/10, s. 32 a nasl..

⁵¹ Bod 17 komentára.

⁵² Čl. 7 písm. a) protokolu. Rovnako i pravidlo 16.3.c. procesného poriadku.

⁵³ Čl. 4 ods. 2 protokolu.

⁵⁴ Pravidlo 3 alebo 19.1. procesného poriadku.

⁵⁵ Pravidlo 15.1. a) procesného poriadku.

⁵⁶ Pravidlo 15.1. e) procesného poriadku.

⁵⁷ Čl. 7 písm. b) protokolu. Rovnako i pravidlo 16.3.d. procesného poriadku.

z podmienok vnútroštátneho práva. Slovenské občianske právo kladie na písomnú formu existenciu dvoch podmienok:

- a) písomnosti (spočíva v tom, že obsah sťažnosti je zachytený v texte listiny) a
- b) podpisu konajúcej osoby.

Písomnosť prejavu spočíva v tom, že obsah sťažnosti je zachytený v texte listiny. Dôležité však je, aby obsah sťažnosti bol prístupný ľudskému vnímaniu. Vlastný text sťažnosti môže byť vyhotovený ľubovoľným spôsobom. Okrem vlastnej ruky konajúceho môže byť text vyhotovený strojom, tlačou alebo aj rukou inej osoby. Sťažnosť musí byť pojatá do jednej listiny. Výbor v procesnom poriadku však do určitej miery pripúšťa aj iné formy podania sťažnosti, ktoré by rovnocenne umožnili zachytiť obsah sťažnosti.⁵⁸

Sťažnosť nesmie smerovať k **zneužitiu práva**.⁵⁹ Protokol bližšie neupravuje čo sa považuje za zneužitie práva. Pôjde zrejme o situáciu, keď by sťažnosť smerovala resp. bola podaná s úmyslom zneužiť niektoré z práv, ktoré sú zakotvené v Dohovore o právach dieťaťa alebo v niektorom z jeho opčných protokolov. Bude preto len vo výlučnej právomoci výboru po zohľadnení individuálnych súvislostí prípadu (sťažnosti) posúdiť, či sa jedná o sťažnosť smerujúcu k zneužitiu práva alebo nie.

Sťažnosť je prípustná len vtedy ak **neexistuje prekážka posudzovanej veci**.⁶⁰ Táto prekážka môže spočívať vo dvoch podobách. Na jednej strane môže ísť o posúdenie veci výborom, keď predmet sťažnosti (vec, porušenie práva) výbor už predtým posudzoval alebo ide o predmet sťažnosti, ktorý bol posudzovaný v rámci iného medzinárodného vyšetrovacieho alebo zmierovacieho konania. Pojem „medzinárodný“ nezodpovedá len mechanizmu Organizácie spojených národov, ale napríklad i mechanizmu ochrany ľudských práv a slobôd tvorenej Európskym súdom pre ľudské práva. Táto podmienka prípustnosti sťažnosti má za cieľ zabrániť prelinaniu sa sťažností medzi jednotlivými medzinárodnými mechanizmami ochrany ľudských práv a slobôd.

Pred podaním sťažností sa musia vyčerpať **všetky dostupné vnútroštátne prostriedky nápravy**.⁶¹ Účelom tejto náležitosti je východisko, že konanie podľa protokolu nemá nahrádzať vnútroštátnu jurisdikciu a vnútroštátne prostriedky. Povaha a účel ustanovenia čl. 7 písm. e) protokolu zodpovedá ustanoveniu čl. 35 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktoré rovnako upravuje možnosť podať sťažnosť až po vyčerpaní všetkých vnútroštátnych prostriedkov nápravy. Inými slovami

⁵⁸ Pravidlo 16.3. d) procesného poriadku.

⁵⁹ Čl. 7 písm. c) protokolu.

⁶⁰ Čl. 7 písm. d) protokolu.

⁶¹ Čl. 7 písm. e) protokolu.

povedané protokol zakotvuje **princíp subsidiarity** medzinárodného mechanizmu ochrany práv detí. Obdoba oboch mechanizmov preto pripúšťa vychádzať z ustálených a z judikovaných podmienok štrasburského mechanizmu o vyčerpaní všetkých dostupných vnútroštátnych prostriedkov nápravy. Kedy sú vnútroštátne prostriedky nápravy splnené (vyčerpané), bude posudzovať výbor individuálne t.j. v závislosti od právneho poriadku tej ktorej krajiny. Účelom požiadavky vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov je, aby sťažnosť pre porušenie práva, ktorá má byť zaslaná výboru, bola predtým **vznesená pred príslušnými vnútroštátnymi orgánmi**. Vyčerpanie vnútroštátnych prostriedkov má byť riadne t.j. v súlade s hmotnoprávnymi, ako aj procesnoprávnymi predpismi dotknutého štátu. Výbor je oprávnený žiadať od dotknutej krajiny, aby **informovala o podrobnostiach možnosti vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nápravy**.⁶² Ak jednotlivец nebol úspešný vo vnútroštátnom konaní napríklad z dôvodu nerešpektovania lehôt stanovených vo vnútroštátnom práve, znamená to, že nesplnil povinnosť vyčerpania vnútroštátnych opravných prostriedkov.⁶³ Na mysl sa majú všetky správne či súdne konania, ktoré môžu sťažovateľovi efektívne a opodstatnene pomôcť v ochrane jeho práva. Protokol pozná aj **výnimku** z povinnosti vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov. Pôjde o prípad, keď by využitie prostriedkov nápravy bolo **neprimerane predĺžované alebo by bolo nepravdepodobné, že prinesie účinnú nápravu**. O neprimerané predĺžovanie nepôjde v prípade, že proces nápravy by prebiehal dlhšie v rámci viacinstančného konania. I do veľkej miery sa možno stotožniť s postojmi literatúry⁶⁴, že najmä pri závažných zásahoch štátu do rodičovských práv je reparácia stavu štrasburským mechanizmom oneskorená, výnimku z povinnosti vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov podľa protokolu možno hodnotiť pozitívne.

V podmienkach slovenského práva má dieťa viacero možností **ako dosiahnuť vnútroštátnymi prostriedkami ochranu svojich práv**. Predovšetkým v rovine **sociálnoprávnej ochrany** má garantovanú ochranu, ktorá je nevyhnutná pre jeho blaho (najlepší záujem dieťaťa) a ktorá rešpektuje jeho najlepší záujem podľa Dohovoru o právach dieťaťa.⁶⁵ Dieťa má ďalej právo na výchovu a všestranný vývin v jeho prirodzenom rodinnom prostredí. Slovenská republika garantuje dieťaťu aj sociálnu kuratelú, ktorá je zameraná na odstránenie, zmiernenie a zamedzenie prehlbovania alebo opakovania porúch psychického

⁶² Pravidlo 18.8 procesného poriadku.

⁶³ Pirošiková, M.: Komentár k vybraným článkom Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. EUROJURIS. 2007; podrobne k podmienkam prijateľnosti sťažnosti pozri aj: Kratochvíl, V. a kol. Evropská úmluva o ľudských právach. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 190

⁶⁴ Porovnaj: Bubelová, K.: Svoboda myšlení dítěte versus právo na výchovu. In: Moravčíková, M. (ed.): Náboženské vyznanie rodičov a najlepší záujem dieťaťa. Praha. Leges. 2013. s.11.

⁶⁵ § 1 ods. 2 zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele.

vývinu, fyzického vývinu a sociálneho vývinu dieťaťa. Podľa zákona je každý povinný upozorniť orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately na porušovanie práv dieťaťa.⁶⁶ Ak je orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately upozornený na použitie hrubých alebo ponižujúcich foriem zaobchádzania a foriem trestania dieťaťa, alebo ak pri výkone opatrení podľa zákona zistí ich použitie rodičom alebo osobou, ktorá sa osobne stará o dieťa, je povinný v závislosti od ich povahy a závažnosti uplatniť niektoré z opatrení podľa zákona o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele. Samotné dieťa má právo **požiadat' o pomoc pri ochrane svojich práv** orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, iný štátny orgán, ktorý je príslušný podľa osobitných predpisov chrániť práva a právom chránené záujmy dieťaťa, zariadenie, obec, vyšší územný celok, akreditovaný subjekt, školu, školské zariadenie alebo poskytovateľa zdravotnej starostlivosti.⁶⁷ Uvedené orgány, právnické osoby a fyzické osoby sú povinné poskytnúť dieťaťu okamžitú pomoc pri ochrane jeho života a zdravia, vykonať opatrenia na zabezpečenie jeho práv a právom chránených záujmov, a to aj sprostredkovaním tejto pomoci. To platí aj vtedy, ak dieťa nemôže vzhľadom na svoj vek a rozumovú vyspelosť požiadať o pomoc samo, ale prostredníctvom tretej osoby. Dieťa má ďalej právo požiadať o pomoc pri ochrane svojich práv aj bez vedomia rodičov alebo osoby, ktorá sa osobne stará o dieťa. Dieťa môže dosiahnuť ochranu práv prostredníctvom **rozhodovacej činnosti súdov** podľa ustanovení zákona o rodine a Občianskeho súdneho poriadku. Vzhľadom na efektívnosť a rýchlosť konania vo veciach starostlivosti súdu o maloletých, kedy súd podľa zákona rozhodne bez zbytočného odkladu, najneskôr do šiestich mesiacov odo dňa začatia konania⁶⁸, zrejme vo vzťahu ku Slovenskej republike nebude prichádzať do úvahy aplikácia výnimky z podmienky vyčerpania všetkých dostupných vnútroštátnych prostriedkov nápravy.

Sťažnosť nesmie smerovať k prešetreniu veci (skutočnosti), **ktorá nastala pred dňom nadobudnutia platnosti** protokolu **pre dotknutú zmluvnú stranu**. V tejto súvislosti je potrebné mať na zreteli ustanovenie čl. 20 protokolu podľa, ktorého platí, že príslušnosť výboru sa týka výlučne porušenia práv ustanovených Dohovorom o právach dieťaťa alebo niektorými opčnými protokolmi zmluvnou stranou pričom tieto **porušenia sa vyskytli po nadobudnutí platnosti protokolu**.

⁶⁶ § 7 zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele.

⁶⁷ § 8 zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele.

⁶⁸ § 176 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku.

Sťažnosť nesmie byť **zjavne nepodložená** alebo **nedostatočne odôvodnená**⁶⁹ a nesmie smerovať k prešetreniu veci (skutočnosti), ktorá nastala **pred dňom nadobudnutia platnosti** protokolu pre dotknutú zmluvnú stranu.⁷⁰ V slovenských podmienkach to znamená, že predmetom konania môže byť len porušenie práv dieťaťa zo strany Slovenskej republiky, ktoré nastalo po 14. apríly 2014.⁷¹

Poslednou podmienkou prípustnosti sťažnosti je skutočnosť, že sťažnosť musí byť predložená **v jednoročnej lehote** od vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nápravy.⁷² Splnenie tejto podmienky je relativizované skutočnosťou, že predkladateľ preukáže, že sťažnosť nebolo možné predložiť v jednoročnej lehote od vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nápravy. Použitie výnimky z podmienky je odôvodnené najmä v prípadoch, že maloleté deti budú znevýhodnené z dôvodu informačného a vedomostného deficitu o podmienkach chránenia práva sťažnosťou.

Podľa ustanovenia čl. 6 ods. 1 protokolu výbor môže kedykoľvek po prijatí sťažnosti a pred rozhodnutím v merite veci požiadať štát, aby bezodkladne zvážil prijatie **predbežných opatrení (Interim measures)**, ktoré môžu byť za výnimočných okolností potrebné na to, aby sa predišlo vzniku novej nenapraviteľnej škody na strane obete alebo obetí údajného porušenia práv. Pojem „požiadavka štátu“ (a request) však neznamená záväznú požiadavku pre štát prijať predbežné opatrenie. Na vydanie predbežného opatrenia protokol predpisuje kumulatívne splnenie dvoch okolností. Prvou je **výnimočnosť okolností** (exceptional circumstances) prípadu a druhou je **potreba predchádzania vzniku novej nenapraviteľnej škody** (irreparable damage). Tieto okolnosti bude posudzovať výbor podľa toho, či by sa neskoršie rozhodnutie vo veci samej výborom nestalo pre obeť bez významu. Ak výbor požiada štát o prijatie predbežného opatrenia, neznamená to, že rozhodol o prijateľnosti alebo o merite veci. Podrobnosti postupu prijatia predbežných opatrení upravuje procesný poriadok.⁷³ I keď žiadosť výboru na prijatie predbežného opatrenia adresovanú Slovenskej republike resp. slovenskému orgánu nemá záväzný charakter, slovenské orgány by mali zodpovedne zvážiť či v konkrétnom prípade nastala výnimočná okolnosť a potreba predchádzania vzniku novej nenapraviteľnej škody pre dieťa. Je na tom ktorom zmluvnom štáte, aby si zvolil vhodný vnútroštátny nástroj s cieľom dosiahnuť účel predbežného opatrenia v zmysle protokolu. V slovenskej praxi nemusí ísť vždy o predbežné

⁶⁹ Čl. 7 písm. f) protokolu.

⁷⁰ Čl. 7 písm. g) protokolu.

⁷¹ Oznámením Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 91/2014 Z.z. bolo oznámené, že protokol pre Slovenskú republiku nadobudol platnosť 14. apríla 2014.

⁷² Čl. 7 písm. h) protokolu.

⁷³ Pravidlo 7 procesného poriadku.

opatrenie, tak ako ho pozná Občiansky súdny poriadok, alebo Správny poriadok. Do úvahy prichádza napríklad možnosť, aby slovenské súdy nariadili výchovné opatrenia podľa zákona o rodine či iné primerané obmedzenia obvinenému prípadne páchateľovi podľa Trestného poriadku.

V prípade, že výbor nerozhodne o neprijateľnosti sťažnosti, doručенú **sťažnosť** čo najskôr postúpi dotknutému štátu. Štát má predložiť výboru písomné vysvetlenie alebo stanovisko. Ich obsahom má byť objasnenie celej veci (ktorá je predmetom sťažnosti), pričom sa majú uviesť prípadné prostriedky nápravy. Vysvetlenie alebo stanovisko má štát predložiť čo najskôr, najneskôr však do šiestich mesiacov. V tej istej lehote by sa mal dotknutý štát vyjadriť k prijateľnosti sťažnosti, k podstate veci (sťažnosti) ako aj k otázke, či je možné v predmetnej veci podať vnútroštátny prostriedok nápravy.⁷⁴ V prípade, že sa výbor obráti na Slovenskú republiku vo veci predloženia písomného vysvetlenia alebo stanoviska k sťažnosti, je dôležité aby všetky orgány, ktoré majú informácie o veci, ktorá je predmetom sťažnosti, si navzájom poskytovali dostatočnú súčinnosť. Cieľom súčinnosti má byť podrobné zmapovanie napádaného postupu a následné posúdenie jeho súladu s ustanoveniami Dohovoru o právach dieťaťa či jeho opčnými protokolmi.

Spolupráca medzi slovenskými orgánmi má byť koordinovaná tak, aby bolo možné v zmysle ustanovenia čl. 8 protokolu predložiť vysvetlenie alebo stanovisko čo najskôr, najneskôr však **do šiestich mesiacov**.

Pri postupe má byť **zachovaný princíp dôvernosti informácií** okrem prípadu, ak výbor rozhodne o sťažnosti ako o neprijateľnej bez upovedomenia dotknutého štátu. Slovenské orgány majú povinnosť pri postúpení sťažnosti a následnej príprave vysvetlenia (stanoviska) pre výbor postupovať v súlade s princípom dôvernosti informácií. V praxi to znamená, že okrem zachovávanía mlčanlivosti má slovenský orgán, ktorý má k dispozícii informáciu, povinnosť odmietnuť poskytnutie informácie aj v prípade, že mu bude podaná žiadosť o poskytnutie informácie v zmysle zákona č. 211/2000Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám. Dôvodom odmietnutia bude ustanovenie § 11 ods. 1 písm. g) zákona č. 211/2000Z.z. podľa ktorého platí, že povinná osoba obmedzí sprístupnenie informácie alebo informáciu nesprístupní, ak by to bolo v rozpore s právne záväznými aktmi Európskych

⁷⁴ Pravidlo 18.3. procesného poriadku.

spoločenstiev a Európskej únie alebo s medzinárodnou zmluvou, ktorou je Slovenská republika viazaná.⁷⁵

Ustanovenie čl. 9 ods. 1 protokolu prioritne upravuje možnosť dosiahnuť **zmier**. Kompetenciu vplývať na strany má výbor, ktorý má poskytnúť dotknutým stranám súčinnosť s cieľom dosiahnuť uzatvorenie zmiernu. Protokol na rozdiel od klasických vnútroštátnych zmierov uzatvorených v občianskom súdnom konaní alebo v trestnom konaní neposkytuje sťažovateľovi záruku vynútiteľnosti. Uzatvorenie zmiernu pod dohľadom výboru má za následok ukončenie konania o sťažnosti.

V prípade, že **nedôjde k zmiernu**, výbor posúdi sťažnosť postupom podľa zásad uvedených v čl. 10 protokolu. Jednou zo zásad prejednávacieho procesu je zásada rýchlosti prejednávania sťažnosti. V prípade, že výbor požiadal o prijatie predbežných opatrení, posúdi sťažnosť **urýchlene**. Pri prejednaní má výbor vychádzať zo všetkých predložených podkladov pod podmienkou, že tieto podklady budú postúpené dotknutým stranám, čím protokol vyjadruje dôležitú zásadu „rovnosti zbraní v procese“ a „férovosti“ procesu ako takého. Podkladmi, ktoré sa majú postúpiť sú najmä písomné vysvetlenia alebo stanoviská preložené štátom, podania a vyjadrenia sťažovateľov či ich zástupcov. Výbor pri posudzovaní sťažností zasadá neverejne.

Ak ide o **porušenie hospodárskych, sociálnych alebo kultúrnych práv** dieťaťa protokol prizvukuje, že pri prejednaní má výbor prihliadnuť na primeranosť krokov, ktoré zmluvná strana uskutočnila v súlade s článkom 4 Dohovoru o právach dieťaťa t.j. prihliadnuť má na to, že zmluvná strana vykonala opatrenia na realizáciu hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv ustanovených Dohovorom o právach dieťaťa. Výboru tak protokol zveruje široký rámec právomoci posudzovať splnenie opatrení na realizáciu hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv a v konečnom dôsledku výsledok prejednávania sťažnosti ako takej. Táto právomoc sa však **obmedzuje** len na prejednanie sťažnosti o porušení hospodárskych, sociálnych alebo kultúrnych práv. Posilnená právomoc výboru najmä vo vzťahu k sociálnym právam dieťaťa bude výzvou aj pre Slovenskú republiku a posúva kontúry aktuálne diskusie o ústavnoprávnom rozmere funkcie sociálneho zabezpečenia na Slovensku⁷⁶ na medzinárodnú úroveň.

⁷⁵ Wilfling, P.: Zákon o slobodnom prístupe k informáciám. Komentár, problémy z praxe a rozhodnutia súdov. VIA IURIS – Centrum pre práva. S. 139, dostupné: občana http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/publikacie/zpibrozura.pdf

⁷⁶ K tomu bližšie porovnaj spisbu autora Miloša Lacka: Lacko, M.: Ochranná funkcia sociálneho zabezpečenia. 1. vyd. Trnava Typi Universitatis Tyrnaviensis, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, 2013. S. 40 a nasl.; Lacko, M.: Základné sociálne práva – kolízie primeranosti a solidarity in: Barancová, H. a kol.: základné práva a slobody v pracovnom práve. Plzeň: Aleš

Výsledok prejednávania je upravený v odseku 5 čl. 10 protokolu. Po prejednaní sťažnosti výbor bezodkladne predloží dotknutým stranám svoje názory vrátane prípadných odporúčaní. Vo svojom názore môže výbor dospieť **ku konštatovaniu porušenia práv garantovaných Dohovorom o právach dieťaťa alebo niektorým z opčných protokolov**. Po tom ako zmluvná strana náležite zváži názory (odporúčenia) výboru, má predložiť výboru písomnú odpoveď vrátane informácií o opatreniach, ktoré prijala alebo ktoré zamýšľa prijať so zreteľom na názory (odporúčenia) výboru. Zmluvná strana predloží svoju odpoveď čo najskôr, najneskôr však do šiestich mesiacov. V praxi môžu odporúčania smerovať ku zmene legislatívy, k príprave školení pre dotknuté štátne orgány, k osvete alebo k vykonaniu konkrétneho opatrenia. V prípade, že výbor adresuje Slovenskej republike **svoje názory** vrátane prípadných **odporúčaní**, je dôležité aby všetky orgány, ktoré sa pri svojej činnosti dotkli prípadu porušenia práv dôsledne analyzovali názory vrátane prípadných odporúčaní výboru. Je nevyhnutné koordinovať svoju činnosť najmä v situácii ak výbor konštatuje porušenie práv. V prípade, že slovenské orgány uznajú, že došlo k porušeniu práv, v závislosti na okolnostiach konkrétneho prípadu bude vhodné, aby slovenské orgány uvažovali o opatreniach, ktoré prijali alebo ktoré zamýšľajú prijať. Tieto by mali byť prijaté **so zreteľom na názory (odporúčenia) výboru** a mali by byť **v súlade s najlepším záujmom dieťaťa**.

Ustanovenie čl. 11 odseku 2 protokolu upravuje **tzv. follow-up mechanizmus**. Ide o osobitný mechanizmus umožňujúci medzi štátom a výborom dialóg. Výbor môže osobitne požiadať zmluvnú stranu o predloženie ďalších informácií o akýchkoľvek opatreniach, ktoré štát prijal v reakcii na názory (odporúčania) výboru alebo na realizáciu zmiernu. Okrem toho môže výbor **vyzvať štát, aby v správach** podľa článku 44 Dohovoru o právach dieťaťa, podľa článku 12 Opčného protokolu o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii alebo podľa článku 8 Opčného protokolu o účasti detí v ozbrojených konfliktoch, **uviedol informáciu o opatreniach**, ktoré štát prijal v reakcii na názory (odporúčania) výboru.⁷⁷

Čeněk, 2012. s. 377; Lacko, M.: Ústavnoprávny rozmer sociálneho zabezpečenia In: Dôstojnosť ľudskej osoby v pracovnom práve. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2009. 29 a nasl.

⁷⁷ Slovenská republika spracovala naposledy **tretiu, štvrtú a piatu konsolidovanú periodickú správu o opatreniach prijatých na zabezpečenie práv uznaných Dohovorom o právach dieťaťa**. Slovenská republika správu predložila podľa článku 44 Dohovoru o právach dieťaťa za obdobie rokov 2007 – 2012. Gestorom správy je Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky, ktoré ju v spolupráci s vecne príslušnými rezortmi, Spolomocnencom vlády Slovenskej republiky pre rómske komunity, Spolomocnencom vlády Slovenskej republiky pre národnostné menšiny a ďalšími subjektmi pôsobiacimi v oblasti práv dieťaťa spracovalo. Správa obsahuje informácie podľa zoskupení práv určených výborom a poskytuje osobitné informácie o opatreniach prijatých na vykonanie odporúčaní z predchádzajúcich záverečných odporúčaní. Keďže SR ratifikovala protokol je vhodné, aby v budúcnosti gestor periodickej správy

OZNÁMENIA (SŤAŽNOSTI) MEDZI ŠTÁTMI (INTER-STATE COMMUNICATIONS)

Ustanovenie čl. 12 protokolu umožňuje zmluvným stranám pripojiť sa k procedúre oznámení medzi štátmi. Vykonať tak možno kedykoľvek vyhlásením, že štát uznáva príslušnosť výboru na prijatie a posúdenie sťažnosti jednej zmluvnej strany o tom, že **iná zmluvná strana protokolu neplní záväzky** ustanovené Dohovorom o právach dieťaťa alebo niektorým z opčných protokolov. Povahu „opt-in“ mechanizmu oznámení umocňuje ustanovenie protokolu podľa ktorého platí, že výbor sa ani len nebude zaoberať oznámením týkajúcim sa zmluvnej strany, ktorá **vyhlásenie o uznaní príslušnosti výboru** neurobila. To isté platí aj o oznámení od zmluvnej strany, ktorá také vyhlásenie neurobila.⁷⁸ Uvedené vyhlásenia uložia zmluvné strany u generálneho tajomníka Organizácie Spojených národov, ktorý pošle kópie týchto vyhlásení ostatným zmluvným stranám. Vyhlásenie je možné kedykoľvek odvolať prostredníctvom oznámenia zaslaného generálnemu tajomníkovi. V rámci ratifikácie Slovenská republika uznala príslušnosť Výboru OSN pre práva dieťaťa prijať a posúdiť oznámenia podľa protokolu. Slovenská republika v ratifikačnom vyhlásení osobitne uviedla, že sa **pripája** k procedúre oznámení medzi štátmi podľa čl. 12 ods. 1 protokolu. Rovnaké vyhlásenie dalo napríklad Nemecko. Pre prax to bude znamenať, že v prípade, keď nemecké orgány podajú na slovenské orgány oznámenie pre porušenie práv dieťaťa, výbor je oprávnený prijať a posúdiť sťažnosť proti Slovensku. Z tohto dôvodu majú slovenské orgány dbať o dôsledné dodržiavanie práv detí bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť či aktuálnu jurisdikciu. Slovenské orgány by nemali zostať nečinné ani v prípade, že v inej krajine, ktorá podala vyhlásenie podľa čl. 12, sa porušujú práva slovenských alebo iných detí.

Výbor poskytne zmluvným stranám súčinnosť pri sprostredkovaní pokojného urovnania danej záležitosti pri dodržaní povinností ustanovených dohovorom a jeho opčnými protokolmi.⁷⁹

Procesný poriadok upravuje **minimálne náležitosti oznámenia (sťažnosti) medzi štátmi**. Vyžaduje aby oznámenie obsahovalo informáciu o názve štátu proti ktorému oznámenie smeruje,⁸⁰ vyhlásenie štátu o pripojení sa k procedúre oznámení medzi štátmi,⁸¹ označenie práv v ustanovení Dohovoru alebo jeho protokolov, ktoré boli porušené,⁸² predmet

ako aj iné rezorty vzali do úvahy názory (odporúčenia) výboru a najmä tzv. follow-up mechanizmus podľa čl. 11 odseku 2 protokolu.

⁷⁸ Čl. 12 ods. 2 protokolu.

⁷⁹ Čl. 12 ods. 3 protokolu.

⁸⁰ Pravidlo 43.4. písm. a) procesného poriadku.

⁸¹ Pravidlo 43.4. písm. b) procesného poriadku.

⁸² Pravidlo 43.4. písm. c) procesného poriadku.

oznámenia⁸³ ako aj skutkové okolnosti.⁸⁴ Sekretariát výboru má povinnosť bezodkladne poskytnúť dotknutému štátu obsah oznámenia v pôvodnom jazyku spolu s inými relevantnými informáciami⁸⁵ pričom samotný výbor môže prostredníctvom svojho sekretariátu žiadať dodatočné informácie alebo vysvetlenia v písomnej forme.⁸⁶ Prejednávania oznámenia sa vykonáva na neverejnom zasadnutí výboru.⁸⁷ V prípade, že je to vhodné výbor môže na riešenie sporu medzi štátmi zriadiť zmierovaciu komisiu.⁸⁸

VYŠETROVANIE PRÍPADOV ZÁVAŽNÉHO ALEBO SYSTEMATICKÉHO PORUŠOVANIA PRÁV (INQUIRY PROCEDURE FOR GRAVE OR SYSTEMATIC VIOLATIONS)

Ustanovenie čl. 13 upravuje **vyšetrovací proces v prípade závažného alebo systematického porušovania práv dieťaťa**. Ide o tretí základný druh konania podľa protokolu. Vyšetrovací proces začína prijatím spoľahlivej informácie o tom, že niektorá zmluvná strana sa dopúšťa závažného alebo systematického porušovania práv ustanovených Dohovorom o právach dieťaťa alebo jeho opčným protokolom. Za závažné porušenie sa zrejme bude považovať predovšetkým ohrozenie alebo poškodenie fyzickej alebo duševnej integrity dieťaťa alebo jeho bezpečnosti. Procesný poriadok dáva samotnému výboru právo začať vyšetrovací proces *ex offico* ak má k dispozícii spoľahlivé informácie o porušovaní práv.⁸⁹

Procesný poriadok umožňuje výboru ešte pred začatím konania **v prvom stupni predbežne posúdiť** oznámenie. Vtedy môže výbor prostredníctvom sekretariátu nechať preveriť dôveryhodnosť informácií resp. dôveryhodnosť zdroja informácií. Výbor môže žiadať o vyhľadanie dodatočných informácií o závažnom alebo systematickom porušovaní práv dieťaťa.⁹⁰

V prvom stupni po tom čo si výbor predbežne posúdil spoľahlivosť informácií o závažnom alebo systematickom porušovaní práv dieťaťa, výbor vyzve zmluvnú stranu na spoluprácu pri posúdení týchto informácií.⁹¹ **V druhom stupni vyšetrovania** výbor môže porušiť jedného alebo viacerých svojich členov prešetrením veci (informácií). Výbor má pritom prihliadať na stanoviská predložené dotknutou zmluvnou stranou a na ďalšie

⁸³ Pravidlo 43.4. písm. d) procesného poriadku.

⁸⁴ Pravidlo 43.4. písm. e) procesného poriadku.

⁸⁵ Pravidlo 44. procesného poriadku.

⁸⁶ Pravidlo 48. procesného poriadku.

⁸⁷ Pravidlo 46. procesného poriadku.

⁸⁸ Pravidlo 47.2. procesného poriadku.

⁸⁹ Pravidlo 31.2. procesného poriadku.

⁹⁰ Pravidlo 34.1. procesného poriadku.

⁹¹ Pravidlo 35.1. procesného poriadku.

spoľahlivé informácie, ktoré má k dispozícii. Poverení členovia výboru majú podať výboru urýchlene správu.⁹² Procesný poriadok umožňuje výboru si vyžiadať podľa vlastného uváženia spôsob získania dodatočných informácií⁹³ od stanovených subjektov ako napríklad: zástupcovia štátu, vládne organizácie, subjekty OSN, miestne orgány ochrany ľudských práv, medzinárodné organizácie, mimovládne organizácie, jednotlivci či dieťa.⁹⁴

Ak je to odôvodnené a zmluvná strana udelí súhlas, súčasťou vyšetrovania môže byť aj **návšteva jej územia**.⁹⁵ Vyšetrovanie sa má uskutočňovať pri **zachovaní princípu dôvernosti informácií** a so snahou o spoluprácu so zmluvnou stranou vo všetkých štádiách konania.⁹⁶ Po preverení výbor bezodkladne postupuje výsledky dotknutej zmluvnej strane spolu s prípadnými pripomienkami a odporúčaniami.⁹⁷

Dotknutá zmluvná strana predloží výboru svoje stanovisko čo najskôr a najneskôr do šiestich mesiacov od prijatia zistení, pripomienok a odporúčaní výboru.

Po skončení konania v súvislosti s vyšetrovaním môže výbor po konzultácii s dotknutou zmluvnou stranou rozhodnúť, že prehľad výsledkov konania zahrnie do svojej súhrnnej informácie (správy) o svojich aktivitách pre Valné zhromaždenie OSN. Výbor predkladá správu každé dva roky v súlade s článkom 44 ods. 5 Dohovoru o právach dieťaťa.

Na rozdiel od „opt-in“ mechanizmu oznámenia (sťažnosti) medzi štátmi, ustanovenie čl. 13 ods. 7 protokolu umožňuje každej zmluvnej strane v čase podpisu alebo ratifikácie protokolu alebo v čase prístúpenia k protokolu vyhlásiť, že **neuznáva príslušnosť výboru** vo vzťahu k vyšetrovaniu prípadov závažného alebo systematického porušovania práv. Jedná sa o „opt-out“ **mechanizmus**, ktorý si Slovenská republika v rámci ratifikácie neuplatnila a to z dôvodu, že predstavuje posilnenú záruku ochrany práv dieťaťa. Slovenský zákonodarca aj s prihliadnutím na angažovanosť Slovenskej republiky v procese prípravy protokolu pristúpil k procedúre medzištátnych oznámení ako aj k vyšetrovacej procedúre.⁹⁸

Protokol upravuje systém sledovania prípadu po **ukončení vyšetrovania (follow-up)**. Výbor môže vyzvať príslušnú zmluvnú stranu, aby informovala o opatreniach, ktoré sa prijali alebo ktoré sú plánované v reakcii na vyšetrovanie. Informovať o opatreniach sa má po

⁹² Čl. 13 ods. 2 prvá veta protokolu.

⁹³ Pravidlo 35.4. procesného poriadku.

⁹⁴ Pravidlo 35.3. procesného poriadku.

⁹⁵ Čl. 13 ods. 2 druhá veta protokolu; k podrobnostiam pozri aj pravidlo 38 procesného poriadku.

⁹⁶ Čl. 13 ods. 3 protokolu; rovnako aj pravidlo 33 procesného poriadku.

⁹⁷ Čl. 13 ods. 4 protokolu.

⁹⁸ predkladacia správa k Návrhu na vyslovenie súhlasu Národnej rady Slovenskej republiky s Opčným protokolom k Dohovoru o právach dieťaťa o procedúre oznámení <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=6&ID=695> (parl. tlač. 695).

uplynutí šestmesačnéj lehoty na predloženie stanoviska dotknutej zmluvnej strany po prijatí zistení, pripomienok a odporúčaní výboru. Protokol pozná okrem vyššie uvedeného možnosť vyzvať zmluvnú stranu, aby poskytla ďalšie informácie o všetkých opatreniach prijatých zmluvnou stranou v reakcii na vyšetrovanie v následných správach zmluvnej strany podľa článku 44 dohovoru, článku 12 Opčného protokolu k dohovoru o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii alebo článku 8 Opčného protokolu k dohovoru o účasti detí v ozbrojených konfliktoch.

ZÁVEREČNÉ USTANOVENIA PROTOKOLU

Ustanovenia č. 15 až 24 obsahujú záverečné ustanovenia. Upravuje sa medzinárodná spolupráca a podpora so špecializovanými agentúrami Organizácie Spojených národov. Výbor sa môže obrátiť na agentúry, fondy a ďalšie kompetentné orgány a postúpiť im svoje názory a odporúčania týkajúce sa sťažnosti a vyšetrovaní. Cieľom informovania a spolupráce má byť konzultácia o vhodnosti medzinárodných opatrení prijatých s cieľom pomôcť zmluvným stranám pri dosahovaní pokroku pri realizácii práv uznaných dohovorem alebo jeho opčnými protokolmi. Výbor má podľa protokolu povinnosť do svojej správy, ktorú predkladá Valnému zhromaždeniu OSN každé dva roky, povinnosť **zahrnúť súhrnnú informáciu o svojich aktivitách**. Každá zmluvná strana sa zaväzuje informovať **verejnosť a rozširovať informácie o protokole** a umožniť prístup k informáciám o názoroch a odporúčaníach výboru, najmä v záležitostiach, ktoré sa týkajú zmluvnej strany. Šírenie informácií o protokole má zmluvná strana zabezpečiť vhodným a aktívnym spôsobom ako aj formátom prístupným rovnako dospelým ako aj deťom, vrátane osôb so zdravotným postihnutím.

Každá zmluvná strana môže **kedykoľvek vypovedať** protokol prostredníctvom písomného oznámenia generálnemu tajomníkovi Organizácie Spojených národov. Výpoveď nadobúda účinnosť jeden rok odo dňa prijatia oznámenia generálnym tajomníkom. Výpoveď však nemá vplyv na pokračovanie uplatňovania ustanovení protokolu na sťažnosť predloženú podľa článkov 5 alebo 12 alebo na vyšetrovanie začaté podľa článku 13 pred dňom nadobudnutia účinnosti výpovede.

ZKUŠENOSTI S IMPLEMENTACÍ PARTICIPAČNÍCH PRÁV PODLE ČLÁNKU 12 ÚMLUVY O PRÁVECH DÍTĚTE NA ZÁKLADNÍCH ŠKOLÁCH

Petra Ali Doláková

PŘEDSTAVENÍ AUTORKY

Mgr. Petra Ali Doláková je diplomatka a právnička specializující se na oblast lidských práv a mezinárodních mechanismů jejich ochrany. Aktivně vystupuje v oblasti naplňování práv dítěte ve školách a práv žen (členka správní rady Fóra 50%, o.p.s., bývalá členka správní rady Porodního domu U čápa, o.p.s.). V letech 2010 – 2013 působila jako koordinátorka pro práva dítěte projektu Centrum nových metod a příležitostí ve vzdělávání (Deneb int., s.r.o.).

KLÍČOVÁ SLOVA

participace, školní parlament

ABSTRAKT

Příspěvek vychází ze zkušeností s realizací projektu na podporu škol vzdělávajících žáky ze znevýhodněného prostředí. Nejprve vysvětluje, co to je participace, a vychází přitom z výkladu článku 12 Úmluvy o právech dítěte. Krátce popisuje prvky participace zakotvené ve školském zákoně a věnuje se participačním procesům v praxi základních škol. Samostatná část se zabývá participací na rozhodování o výuce, jako jádru života školy. Dále popisuje pozitivní dopady participace na školy a problémy, které se v participační praxi objevují. Závěrem doporučuje další kroky k podpoře a rozvoji participace ve školách jako systémového prvku.

TEXT PŘÍSPĚVKU

ÚVOD – CENTRUM NOVÝCH METOD A PŘÍLEŽITOSTÍ VE VZDĚLÁVÁNÍ

V letech 2010 – 2013 probíhal projekt organizace Deneb int., s.r.o., „Centrum nových metod a příležitostí ve vzdělávání“ financovaný MŠMT na podporu škol se studenty ze znevýhodněného sociálního prostředí prostřednictvím výuky metod mentoringu, výuky o právech dítěte v kontextu lidských práv a výuky práce s moderními technickými prostředky při výuce. Projektový tým měl v rámci své práce příležitost poznat participační praxi na těchto školách a zařízeních: ZŠ a MŠ Merhautova (Brno), ZŠ Škrobálkova (Ostrava-Kunčičky), ZŠ Masarykova (Valašské Meziříčí), ZŠ a MŠ Turkmenská, (Vsetín), ZŠ a DD Sušilova (Zábřeh), SŠ SOŠMAP Brno, SŠSPaS Zábřeh a Petrov o. s., Brno – pracoviště Dětský dům Zábřovice.

V rámci výuky o právech dítěte v kontextu lidských práv jsme se pravidelně zabývali otázkami participace dětí na fungování škol. Spolu s pedagogy jsme nejprve probírali princip participace dětí podle Úmluvy o právech dítěte jako takový. Důkladně jsme se věnovali technickým otázkám participačních procesů. Pak jsme se soustředili na věcné otázky, kterými se naše školní parlamenty nebo tam, kde parlamenty nefungují, děti na třídnických hodinách, zabývají a zabývat by měly. V rámci výuky metod mentoringu i práv dítěte jsme povzbuzovali pedagogy a vedení škol k zakládání a posilování parlamentů na jejich školách. Zejména pedagogové při této práci vnímali, jak velkou změnu pro ně realizace spoluúčasti dětí na rozhodování znamenala. Tradičně nastavené vztahy, kdy dospělí „rozhodují“ a děti „poslouchají“, je těžké měnit. Objevily se obavy, zda dětem nedáváme velkou moc, kterou by mohly zneužít. Praxe je ale nepotvrdila, po tradiční mocenské nerovnováze se nyní i nejméně školy spíše blíží partnerskému vztahu se žáky. Nedošlo, a princip participace ani neznamená, žádné předání zodpovědnosti. Podíl dětí na rozhodování je učí tomu, jak těžké je nést odpovědnost za své konání. Lépe než tresty či slovy se děti praktickou zkušeností učí, jak pracovat s informacemi, jak si vytvářet názor, jak ho prosazovat a jak realizovat své nápady. Nejen úspěchy se počítají, také každý projekt, který se třeba nepodaří, má svou hodnotu jako cenná zkušenost.

Děti, které se samy snaží realizovat projekty, ať už jsou to pro zábavu, sport či zlepšování školního prostředí, jsou samy uvážlivými kritiky, samy rozumí hodnotě věcí a vědí, kolik práce za každým projektem stojí. Zmínit je třeba také obrovskou motivaci, kterou dobře fungující participace přináší dětem do jejich školních výukových i dalších aktivit.

CO JE TO PARTICIPACE

Slovo participace pochází ze dvou latinských slov: „pars“, tedy část, a „capere“, tedy brát. Znamená podílet se na něčem, účastnit se něčeho spolu s ostatními.⁹⁹ Český akademický slovník cizích slov u tohoto pojmu připomíná jeho sociologický význam svazku mezi lidmi založeného na citové afinitě, důležitý pro sjednocení v jedné komunitě.¹⁰⁰

Jádrem participace je dialog, diskuse, výměna názorů a informací a vzájemné naslouchání a ovlivňování se. Participací žáků a studentů na činnosti školy v této práci rozumíme celou škálu činností zajišťujících podílení se žáků a studentů na rozhodovacích procesech ve škole, které zahrnuje diskusi, interaktivní komunikaci a vede ke změnám v činnosti a fungování školy.

Přítom činnost školy je třeba vykládat extenzivně jako fungování instituce směrem dovnitř i výuku a výchovné působení školy vůči dětem a její působení navenek vůči komunitě a rodičům. Patří sem rozhodovací procesy týkající se všech dětí jako skupiny, jednotlivých ročníků, tříd ale také rozhodování v individuálních případech. Participace může probíhat formalizovaně prostřednictvím specifických institutů nebo neformálně. Zahrnuje systémy zastupitelské, jako rady, výbory, senáty, parlamenty, ad hoc pracovní skupiny apod. A také přímou konzultaci se všemi studenty formou přímé diskuse. Parlamenty a senáty mohou být různě organizované, mohou zasedat samostatně jen v dětském obsazení nebo mohou být smíšené se zástupci školy jako členy. Parlamenty ryze dětské mohou dospělé, pedagogy nebo zástupce vedení školy či jiné pracovníky školy nebo i městského úřadu či jiné instituce, na zasedání ad hoc pozvat. K určité rozsáhlejší otázce nebo projektu mohou ve škole vznikat jednorázové pracovní skupiny. Lišit se mohou zastupitelské orgány dětí i pojetím role koordinátora. Shodné by měly být svým pevným demokratickým zakotvením a inkluzivností.

Participace představuje také nedílnou součást vztahu dospělých a dětí, princip přítomný ve veškerém fungování školy, ve způsobu uvažování učitelů i všech dalších pracovníků školy. V praxi vyžaduje otevřenou komunikaci o otázkách s těmi, na které mají dopad, věcné zdůvodňování přijatých rozhodnutí a přijímání existence odlišných názorů i různých variant řešení.

V podmínkách českého školství a společnosti se udržuje dodnes obava z otevřené komunikace a z participace samotné založená na většinou nevyřčené obavě ze střetu zájmů

⁹⁹ *Webster's New Encyclopedic Dictionary*, New York: Black Dog and Leweventhal Publishers, 1993, s. 731.

¹⁰⁰ PETRÁČKOVÁ, V., KRAUS, J., et al: *Akademický slovník cizích slov*, Praha: Academia Praha, 2000, s. 571.

v tomto případě mezi dospělými a dětmi, mezi vedením školy a učiteli na jedné a žáky a studenty na straně druhé. Má-li škola jako instituce přijmout princip participace, musí si přiznat skutečnost, že střety odlišných zájmů existují a naopak nedůvěru by měla vyvolávat komunikace, která působí až příliš idylicky a postrádá nesouhlas.

Děti participací dostávají moc vyjádřit svůj názor a přispět tak k tomu, aby přijatá řešení lépe odpovídala i jejich pohledu. Využijeme-li foucaultovského pohledu¹⁰¹ na vztahy mezi mocí, vědomostmi a lidmi pro uvažování o participaci dětí, vnímáme, že samotné instituce škol potřebují spolupráci dětí pro své efektivní fungování. Moc není věc či komodita, ale vztah a navozená situace ovlivňování, u které je třeba se zabývat jednotlivými případy, různými jejími úrovněmi. Je třeba hledat nikoliv původní záměry instituce školy jako „vládnoucího“ subjektu, ale výsledky a skutečné dopady vztahu školy a dětí. Z tohoto pohledu je pak zřejmé, že moc institucionální, moc školy, se s mocí dětí nevyklučuje, ale naopak doplňuje a sleduje společný cíl. A ještě o krok dále – cíle školy nelze naplnit bez spolupráce dětí.

Tento pohled umožňuje realistické přijetí nejednoznačnosti participace – někde uprostřed mezi idealistickým romantizujícím konceptem budování demokratického občanství prostřednictvím participace a skeptickým vyčítáním neefektivnosti participačních procesů ustupujících v praxi zájmům dospělých.

Rozlišovat je třeba *participaci v rozhodnutích týkajících se dětí jako skupiny a rozhodování v individuálních případech*. Převážně se zabýváme rozhodovacími procesy týkajícími se dětí jako skupiny. Zajistit participaci dítěte v rozhodování dopadajícím pouze na ně jako jednotlivce je obecně méně problematické.

PARTICIPACE JAKO PRÁVO DÍTĚTE – PRÁVO DÍTĚTE VYJADŘOVAT SVÉ NÁZORY A BÝT SLYŠENO VE VŠECH ZÁLEŽITOSTECH DOTÝKAJÍCÍCH SE HO (VÝKLAD USTANOVENÍ ČLÁNKU 12 ÚMLUVY O PRÁVECH DÍTĚTE)

Zakotvením práva dětí na participaci v právně závazných dokumentech byl dokončen přesun od někdy romantizujících výkladů a sociologických nebo psychologických úvah, proč by děti měly participovat k otázkám, jak jejich participaci realizovat efektivně a nikoliv povrchně a symbolicky. Detailní výklad právního zakotvení participace je k tomu užitečný, napovídá mnohé o podstatě participace.

¹⁰¹ GALLAGHER, M.: *Foucault, Power and Participation*. International Journal of Childrens Rights, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 404, a FOUCAULT, M.: *Two Lectures* in GORDON, C.(ed.): *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972-1977*. Hemel Hempstead: Harvester Wheatsheaf, 1980, s. 97.

Znění článku 12 Úmluvy o právech dítěte (OSN, 1989)

1) *Státy, které jsou smluvní stranou Úmluvy, zabezpečují dětem, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.*

2) *Za tímto účelem se dětem zejména poskytuje možnost, aby bylo slyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej týká, a to buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce anebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s pravidly vnitrostátního zákonodárství.*

Tento článek bývá stručně označován jako právo na participaci, představuje jeden z nejvýznamnějších přínosů Úmluvy a v kontextu lidskoprávních úmluv je unikátní. Reflektuje totiž specifické postavení dítěte jako aktivního subjektu práv, který ale není plně autonomní, a jeho právo na participaci v rozhodovacích procesech týkajících se ho proto zasluhuje zvláštní pozornost. Jedná se o jeden ze čtyř základních principů Úmluvy (vedle nediskriminace, práva na život a rozvoj a nejlepšího zájmu dítěte), které je třeba respektovat a naplňovat i při interpretaci a implementaci všech ostatních Úmluvou zakotvených práv. Požaduje „viditelnost dětí v jejich vlastních právech“¹⁰². Uznání aktivního působení dětí, ale neznamená konec zodpovědnosti dospělých. Článek 12 dětem nedává autonomii, ani právo kontroly nad všemi rozhodnutími, která se jich týkají bez ohledu na následky pro ně a pro ostatní.

Jeho realizace v praxi vyžaduje odbourávání tradičních autoritativních vzorců chování osob i společenských struktur.¹⁰³ Vede k tomu, abychom se jako dospělí znovu ptali, jakou povahu má naše zodpovědnost vůči dětem. Při výkladu tohoto článku je třeba brát ohled na vyvíjející se kapacity dítěte a jim odpovídající rostoucí míru participace dítěte na rozhodování. Významnou roli přitom hrají rodiče a osoby pečující o dítě – v našem kontextu tedy učitelé, vedení školy, vychovatelé i další pracovníci školy. Tato se postupně z role vedoucí mění na roli poradní. Způsob, jakým rodina a škola vedou děti k vzájemnému respektu, komunikaci o názorech svých členů a řešení odlišných názorů i zvládání konfliktních situací se promítá v jednání a očekávání dětí v dalších kontextech. Škola by měla

¹⁰² LANSDOWN, G.: *Promoting Children's Participation in Democratic Decision-Making*. Florence: UNICEF, 2001, s. 1.

¹⁰³ LANSDOWN, G.: *Promoting Children's Participation in Democratic Decision-Making*. Florence: UNICEF, 2001, s. 2: „Toto je radikální a hluboká změna všech tradičních přístupů, podle nichž mají děti být vidět ale nikoliv slyšet“.

na tomto základě s rodinou spolupracovat či ho i do jisté míry nahrazovat a rodičům pomáhat vnímat kapacitu dětí.

Článek 12 úzce souvisí i s dalšími částmi Úmluvy. V něm vygradovaný požadavek zapojení dětí do rozhodovacích procesů jich se týkajících navazuje na další články, které již tento prvek odrážejí a rozvíjejí jeho uplatnění. Tak článek 5 požaduje, aby rodičovské vedení respektovalo rozvíjející se kapacity dítěte. Článek 9 požaduje vyslechnutí dítěte v otázce práva nebýt odděleno od své rodiny. Čl. 13 dítěti garantuje právo na svobodu projevu, které zahrnuje mezi právo vyhledávat a přijímat informace a projevovat nejrůznější ideje různými způsoby a prostředky podle svého výběru. Článek 17 zakotvuje právo dětí na informace, článek 29 právo na vzdělání, které posiluje respekt k lidským právům a demokracii.

Pro prostředí školy nyní rozeberme stavební kameny¹⁰⁴ odstavce jedna článku 12:

1) Hodnocení schopnosti formulovat svůj vlastní názor

- Má vést k aktivnímu zjišťování, zda dítě dokáže mít svůj vlastní názor. Nemělo by se nikdy jednat o prosté odmítnutí uvažovat o schopnostech dítěte např. na základě věku. Všechny děti dokáží vyjadřovat svůj názor. Dítě má od raného dětství názor na záležitosti týkající se ho, přičemž není ani třeba, aby bylo schopno hodnotit vyčerpávajícím způsobem všechny související aspekty hodnocené otázky. Stačí, aby mělo dostatečné porozumění na vytvoření si názoru. U malých dětí¹⁰⁵ nebo u dětí se zdravotním postižením je v této souvislosti třeba zdůraznit roli neverbální komunikace, kreslení obrázků, řeč těla. I u větších dětí je třeba brát v potaz jejich kulturní prostředí a způsob, jakým se v něm vyjadřuje. Pro mnohé děti např. se zdravotním postižením může vyjádření pomoci výrazně i moderní počítačová technika.

2) Právo svobodně tento názor vyjadřovat

- To znamená bez nátlaku nebo manipulace, v atmosféře bezpečí. Bez diskriminace, přičemž zvláštní pozornost je třeba věnovat např. dětem se zdravotním postižením či jinak znevýhodněným, a odbourávání genderových či jiných stereotypů nebo předsudků. Tento prvek je třeba vnímat jako povinnost dospělých, a to dospělých v jejich různých rolích, rodičů, pedagogů, politiků, vytvářet prostor s uvedenými kvalitami. Dítě se může samo rozhodnout, zda svůj názor vyjádří nebo ne, jedná

¹⁰⁴ Detailněji viz Obecný komentář Výboru pro práva dítěte OSN č. 12 z roku 2009, UN Doc. CRC/C/GC/12.

¹⁰⁵ např. Norský zákon o školách výslovně stanoví povinnost vést již tyto děti k tomu, aby si vytvářely vlastní názor a podporovat je v tom, aby ho také vyjadřovaly.

se o jeho právo nikoliv povinnost. Aby si dítě mohlo vytvořit svůj názor, potřebuje dostatečné informace o věci, podané včas a srozumitelným způsobem respektujícím rozvíjející se schopnosti dítěte. Aby se dítě mohlo rozhodnout, zda se vyjádří, musí také vždy vědět za jakých podmínek tak může učinit a jaký to bude mít dopad.

3) Ve všech záležitostech týkajících se ho

- Tuto klauzuli je třeba vykládat široce (to vyplývá i z přípravných prací na textu Úmluvy), od záležitostí každodenního života až po širší společenská témata (jak ukazuje např. fungování dětských parlamentů).¹⁰⁶ Samostatně je třeba se zabývat otázkami individuálních řízení ovlivňujících konkrétní dítě, jako např. rozhodování ve věci kázeňského přestupku, a otázkami systémovými ovlivňujícími děti jako skupinu, nebo některé děti – určitý ročník nebo děti studující určitý předmět. Často v praxi si ani neuvědomujeme, která všechna celospolečenská rozhodnutí na děti mají vliv. I na školou povinné děti mají velký vliv například rozhodování o veřejné dopravě, bydlení, zdravotnictví či makroekonomická rozhodování. Ve škole mohou být děti zapojeny do rozhodovacích procesů o metodách výuky, vytváření nových sportovních či rekreačních zařízení, o fungování školních jídelen, do procesu výběru nových pracovníků, do výběru školních uniforem, do stanovení celoškolských vzdělávacích cílů, do řešení případů šikany a jiných výchovných problémů, do hodnocení škol při inspekcích apod.

4) Jeho názoru musí být věnována patřičná pozornost odpovídající jeho věku a zralosti

- Neříká se zde, vždy vyhovět jeho názoru, ale je také v kontrastu s prostým nasloucháním. Názor dítěte je třeba skutečně zvážit a také dítě informovat, jaký vliv jeho názor měl na konečné rozhodnutí. Aspekt věku a zralosti je třeba vždy hodnotit společně. Nelze nikdy říci, že názor mladších dětí má automaticky menší váhu. Prvek hodnocení věku úzce souvisí s hodnocením schopnosti formulovat svůj vlastní názor, přičemž se hodnotí „rozumnost“ a „nezávislost“ názoru. Čím významnější je řešená otázka, tím důležitější je správné zhodnocení míry pozornosti a vlivu na konečné rozhodnutí. I velmi malé děti mohou velmi přesně

¹⁰⁶ I v České republice se již vyskytují dětské parlamenty na úrovni měst.

rozumět určitým okolnostem svého života a jejich názor je třeba hodnotit i s ohledem na jejich konkrétní zkušenosti, na povahu konkrétního rozhodnutí, společenský kontext a úroveň podpory ze strany dospělých, která ovlivňuje schopnost dítěte porozumět řešené otázce, jež na něho má vliv. S citlivou dospělou podporou dokáží i velmi malé děti velmi rozumně hodnotit svou situaci a vyjadřovat svůj nezávislý názor na ni.¹⁰⁷

- V souladu s rozvíjejícími se schopnostmi dítěte tak ono přebírá postupně vliv na a zodpovědnost za svůj život.
- Na dítě však nikdy nesmí být přenášena zodpovědnost, kterou není připraveno nést.

Právo dítěte participovat v rozhodování o otázkách, které na něho mají vliv, je substantivním právem, cílem samo o sobě, zároveň je ale také nástrojem k dosahování dalších cílů – instrumentálním právem. Mezi nimi jsou spravedlnost, vliv a seberealizace, ochrana svých práv před zneužitím a porušováním a naplňování principu nejlepšího zájmu dítěte, usilování o dobré dětství. Jak významná je tato instrumentální role ukazují četné příklady zneužívání dětí, které vyšly najevo až s velkým časovým odstupem právě kvůli tomu, že děti neměly žádnou možnost zpochybnit jakkoliv způsob, jakým se s nimi zacházelo a jak se o nich rozhodovalo.¹⁰⁸

Není ale třeba zacházet až k těmto tragickým případům zneužívání, které najde ve své historii každý stát, často i dospělí při rozhodování o obecných společenských otázkách zájmy dětí nezohlední, buď protože převážily jiné silnější zájmové skupiny, z nevědomosti nebo z nepochopení pohledu dětí, protože je nenapadlo se děti zeptat nebo nevěděli jak na to. Vztah dětí a dospělých je od samého počátku nastaven v nerovnováze rozložení moci. Takto je vytvářen také společenský prostor. Přístup k veškeré právní ochraně, ke zdrojům, rozhodování a informacím mají dospělí. Definováním práv dítěte nekončí zodpovědnost dospělých, ale naopak se rozšiřuje. S poznáním, že děti jsou schopné být aktivními subjekty svého života, musí dospělí uznat svou povinnost, na názory dětí se ptát a zohledňovat je.

¹⁰⁷ Srov. SMITH, A. B.: *Interpreting and Supporting Participation Rights: Contributions from sociocultural theory*, The International Journal of Children's Rights 10, Kluwer Law International, 2002, s. 75.

¹⁰⁸ LANSDOWN, G.: *Promoting Children's Participation in Democratic Decision-Making*. Florence: UNICEF, 2001, s. 3, příklady zneužívání v dětských domovech a viktimizace dětí, které se marně snažily si na zacházení stěžovat z britského prostředí 80tých a 90tých let minulého století.

JAK SE PRÁVO NA PARTICIPACI ODRÁŽÍ V ČESKÉ NÁRODNÍ LEGISLATIVĚ?

Úmluva o právech dítěte zakládající právo dětí na participaci je součástí právního řádu ČR a v případě rozporu se zákonem má při aplikaci před ním přednost v souladu s ustanovením článku 10 Ústavy České republiky. Jediné zakotvení práva dětí na participaci v české národní legislativě představuje školský zákon č. 561/2004 Sb. Ve svém §21/1 upravuje práva žáků a studentů. Podle jeho písmene d) mají žáci právo zakládat v rámci školy samosprávné orgány žáků a studentů, volit a být do nich voleni, pracovat v nich a jejich prostřednictvím se obracet na ředitele školy s tím, že ředitel je povinen se stanovisky a vyjádřeními těchto samosprávných orgánů zabývat. Podle písm. e) pak mají žáci právo vyjadřovat se ke všem rozhodnutím týkajícím se podstatných záležitostí jejich vzdělávání, přičemž jejich vyjádřením musí být věnována pozornost odpovídající jejich věku a stupni vývoje.

Tato ustanovení poskytují základní rámec pro naplňování čl. 12 Úmluvy, ale to spíše pouze po formální stránce – konstatováním práva žáků, přitom vymezení v písm. e) je užší než v čl. 12 Úmluvy. Povinnosti škol pak reprezentuje pouze povinnost ředitele brát v úvahu stanoviska a vyjádření samosprávných orgánů, nijak upravena není role učitelů ani další zásadní otázky. Pro faktické efektivní fungování samosprávných procesů a účasti žáků v nich je třeba aktivní podpory ze strany vedení školy a učitelů, řádná, včasná, pravidelná a srozumitelná výměna informací a aktivní podpora zapojování se studentů do těchto procesů. O povinnosti vedení škol a učitelů žáky a samosprávné orgány informovat a projednávat s nimi otázky na žáky dopadající se v zákoně nehovoří. Rovněž není nijak zachycena zpětná vazba, kterou by školy měly žákům o zohlednění jejich názorů poskytovat. Chybí také úprava možnosti žáků či samosprávných orgánů stěžovat si, pokud by jejich názory v úvahu nebyly vzaty či jim bylo bráněno v činnosti nebo nebyla poskytnuta řádná a dostatečná součinnost ze strany vedení školy či učitelů.

Všechny tyto otázky jsou ponechány na praxi škol a na té záleží, zda proces participace skutečně probíhá v souladu s čl. 12 Úmluvy a zda jeho relevance vede k dalšímu zvyšování motivace žáků usilovat o podílení se na rozhodovacích procesech ve společenstvích, ve kterých se pohybují, či nikoliv.

JAK SE PRÁVO NA PARTICIPACI ODRÁŽÍ V PRAXI ČESKÝCH ZÁKLADNÍCH ŠKOL?

a. Formy participační praxe na českých základních školách

Praxe participace v českých školách dosud není sjednocena. V některých školách se dodnes participace neuplatňuje systematicky. V praxi všech škol funguje institut *třídnické hodiny*, který je obvykle užíván třídním učitelem podle potřeby k okamžitému projednání aktuálních problémů. Někde již funguje jako plnohodnotný participační prvek. Takové třídnické hodiny jsou předem plánované s předem ohlášeným programem, tak, aby děti měly možnost si připravit svůj vlastní vstup či podnět k projednání. Plán pravidelných třídnických hodin a jejich navržený program bývá vyvěšen ve třídě na nástěnce a průběžně se doplňuje.

Všechny třídy základních i středních škol běžně používají institut *předsedy třídy*, mluvčího třídy nebo starosty třídy, ne všude je ale zajištěno jeho pravidelné zvolení třídou. Ne vždy jsou jasně určena pravidla a postup pro organizaci kandidování, voleb i držení funkce, její výkon a odvolávání z ní. Zřídka se objevuje povinné střídání ve funkci např. po jednom roce, které pomáhá zapojení více dětí a vnímání funkce jako služby.

V některých školách fungují *školní parlamenty* či *senáty*. Například senát s dvěma zástupci z každé třídy z druhého stupně (někde se senátu účastní už čtvrté třídy), který zasedá jednou měsíčně, může pozvat na své zasedání i vedení školy, jeho výstupy jsou projednávány s vedením školy a o výsledcích svých jednání zástupci informují své třídy i třídní učitele. Senát si sám určuje témata k jednání a přináší nové nápady. Komunikaci mezi vedením, učiteli a žáky zajišťuje garant školního parlamentu, který pořizuje zápisy z jednání parlamentu, prezentuje je na poradě vedení, rozhodnutí vedení sděluje reprezentantům, pravidelně se schází s reprezentanty, zajišťuje prezentaci výsledků a akcí na nástěnkách a webu. Roční plán práce parlamentu je spolu s výzvou k podávání podnětů trvale vyvěšen na nástěnce školy.

S dětmi jsou projednávány otázky aktuální situace ve škole, vztahy ve třídě, kázeňské problémy (jako např. šikana), hodnocení vyučujících, organizace výuky, pořádek a výzdoba tříd, vybavení školy, nápady žáků na vylepšení školního klimatu, školní akce, volitelné předměty, školní kroužky, zasedací pořádek, fungování třídní samosprávy. Realizace nápadů dětí často nemusí být nijak náročná a přitom výrazně přispívá k jejich pocitu spoluzodpovědnosti za dění ve škole. Svůj význam pro děti má i celý proces formulace a projednávání nějakého nápadu, nikoliv jen jeho realizace.

I zde již funguje celá řada škol s rozvinutým systémem participace a mnoho organizací se zabývá podporou pedagogických pracovníků v této oblasti.

b. Participace dětí na rozhodování o jádru života školy – výuce a jejich metodách

Stejně jako jiná rozhodování, jež mají na život dětí dopad, i v těchto otázkách platí, že participace dětí je jejich právem. Jen malá část pedagogů je ale na participaci dětí v této oblasti života školy připravena.

Cílem aktivního zapojování studentů do rozhodování o výuce je posilování jejich uvědomování si, že oni sami jsou nejvíce zodpovědní za vlastní výuku a vzdělávání je pro ně nástroj k dosahování jejich cílů v životě. K posilování tohoto aspektu dlouhodobě vyzývá ve svých závěrech např. také Organizace pro rozvoj a spolupráci v Evropě (OECD)¹⁰⁹. Jádrem této metody je vytváření alternativ v běžných vyučovacích hodinách a prostoru proto, aby si žáci či studenti sami pro sebe hodnotili, které otázky jim činí potíže a kde potřebují dále procvičovat, které téma z nabídnutých je zajímavá a chtějí se mu podrobněji věnovat apod.

V běžné vyučovací hodině

Zde jde především o to dětem nabízet celou řadu možností pro vlastní výběr při výuce a procvičování, jak je nechat opravovat vlastní chyby a vnímat své pokroky apod.

- *Při třídnických hodinách či na jejich místě organizovaných komunitních kruzích*

V rámci tohoto bodu je cílem děti vést k tomu, aby cítily, že se od nich očekává jejich vklad - jejich nápady, návrhy, jimi vnímané potřeby změn či zlepšení, a dále aby se cítily bezpečně na to, aby své nápady přinášely a formulovaly. K zapojování dětí vedou pedagogové pravidelným a předem ohlášeným zařazováním a probíráním bodu "Vaše nápady" nebo "Co bychom měli zlepšit?" nebo „Co vás pálí?“.

- *Při projektovém vyučování*

Ať už se jedná o projektové dny nebo projekty jako větší pracovní celky zpracovávané relativně samostatně studenty na jimi zvolené téma. U obou těchto typů výuky je výhodou velká motivace studentů, vyplývající z vlastního rozhodování o tom, do jaké aktivity se zapojit či na jaké téma pracovat a jakými metodami, kterou pedagogičtí pracovníci pouze podporují a vhodně usměrňují. Pro posilování vnímání jejich samostatnosti má velký význam vytvoření prostoru proto, aby studenti sami v závěru zhodnotili průběh projektu, jak se jim práce podařila a jak spokojeni jsou s rozhodnutími, která v jejich rámci provedli.

¹⁰⁹ Viz OECD: Synergies for Better Learning: An International Perspective on Evaluation and Assessment. Executive Summary str. 3: "They (students) should be fully engaged with their learning and empowered to assess their own progress (which is also a key skill for lifelong learning). It is important, too, to monitor broader learning outcomes, including the development of critical thinking, social competencies, engagement with learning and overall well-being." (OECD, 2013)

- *Při hodnocení metod výuky*

Aktivní zapojování studentů do hodnocení metod výuky představuje velmi užitečnou zpětnou vazbu pro pedagogické pracovníky. Studenti se vedením takového dialogu učí vnímat, že „i učitelé jsou lidé“, prožívají nejistoty, dokážou konstruktivně reagovat na kritiku nebo neúspěch a spolu s nimi hledají nejlepší způsoby pro jejich výuku, to posiluje důvěru ve vztahu studentů a vyučujících.

EFEKTY PARTICIPACE NA ŠKOLU

Participace pro školu je cílem i nástrojem zároveň. Participace je sama o sobě cílem, jako právo dětí, kterému odpovídá povinnost státu a potažmo jeho institucí. Z tohoto pohledu je nedůležité ptát se, jaké má participace efekty. Na druhou stranu už dnešní, ještě nehotové, systematické studie dopadů participace na školu a žáky ukazují jednoznačnou převahu těch pozitivních. Dopady participace na celkové fungování instituce školy se teprve studují. Jednoznačně nejsilnější průkazné pozitivní dopady představuje zlepšení vztahu mezi dětmi a dospělými a změna atmosféry instituce, posílení pozitivního étosu školy. Naopak atmosféra nekomunikace prokazatelně zhoršuje vztah mezi dětmi a dospělými a ztěžuje tak celkově pedagogickou práci.

Atmosféra participace obecně zlepšuje vztahy mezi dětmi a pedagogy, umožňuje lepší přenos informací mezi vedením školy i dalšími pracovníky a dětmi. Vede ke zlepšování vztahu dětí ke škole a tím i k učení jako takovému. Důraz na vliv vztahu dětí a učitelů a celkovou atmosféru, ve které výuka probíhá, klade i hodnotící zpráva OECD¹¹⁰. Vede k navazování lepších vztahů i mezi dětmi z různých ročníků, k většímu vnímání významu vzájemné spolupráce jak mezi dětmi, tak mezi dětmi a pedagogickými i dalšími pracovníky. Přispívá k průběžnému zlepšování vzhledu i vybavení školy a k jeho lepšímu využívání. Vede ke změnám pravidel fungování školy a k jejich lepšímu dodržování. Přináší lepší disciplínu dětí, méně šikany a projevů rasismu. Vedení školy může díky atmosféře participace zaznamenat lepší respektování svých rozhodnutí dětmi. V neposlední řadě participace přináší změny do systému výuky, rozvrhu i výukových metod.

Mnohé z uvedených pozitivních efektů synergicky vedou k posilování bezpečnosti ve škole. Dospělým dětská participace přináší nový vhled do fungování instituce a užitečné informace.

¹¹⁰ SANTIAGO, P. et al., OECD: *Reviews of Evaluation and Assessment in Education: Czech Republic (2012)*, OECD Publishing, 2012, (<http://www.oecd.org/czech/49479976.pdf>), s. 122.

Pro pedagogické pracovníky může participace přinést zlepšení komunikace s dětmi i mezi kolegy, posílení jejich autority, lepší pocit z výuky obecně. Pro pedagogy a ředitele i další pracovníky škol však může být obtížné naučit se běžně zdůvodňovat svá rozhodnutí, diskutovat o nich a pozitivně přijímat kritiku.

PŘEKÁŽKY A PROBLÉMY PARTICIPACE

A jaké problémy participace běžně potkáváme? V některých školách reprezentace funguje neefektivně, s problémy nebo jen formálně bez nějakého vlivu a bez důvěry dětí. Reprezentanti někdy odcházejí s pocitem frustrace, že jejich názor nebyl ve skutečnosti vzat v úvahu. Jindy děti ani neobdrží včas informace o chystaných rozhodnutích vedení a tak ani nevědí, k čemu by se mohly vyjadřovat. Dospělí se někdy bojí s dětmi diskutovat o otázkách výuky a tlačí participační procesy k symbolické účasti, když je odkazují pouze na řešení výzdoby třídy nebo podpory volnočasových aktivit. Třídnické hodiny jsou jinde svolávány pouze ad hoc, takže se nepočítá s nějakými vlastními vstupy dětí. Někdy dochází k výpadkům komunikace s reprezentanty kvůli nemoci konkrétního učitele zodpovědného za udržování komunikace mezi školou a reprezentací nebo jsou naopak nemocné reprezentující děti a není zajištěno zastoupení. Někde už samotné volby reprezentantů probíhají jen formálně a ve funkci zůstane po několik let stejná osoba bez ohledu na kvalitu výkonu její role.

Uvedené problémy realizace participačních procesů v praxi lze shrnout do několika skupin:

- *Nedostatečná komunikace*

Komunikace je jádrem dobré participace dětí na životě školy a často jádrem problémů v institucích, kde obecná kultura komunikace a sdílení informací není na vysoké úrovni. Tento problém jen reflektuje širší společenský problém nekomunikace nebo nedostatečných komunikačních návyků v celých institucích a mezi lidmi. Neprobíhá potřebná pravidelná a systematická výměna informací mezi vedením školy, pedagogy a reprezentanty nebo ostatními dětmi, vedení neví, co projednal studentský senát a naopak, reprezentanti neznají přesně svou roli. Děti neznají mechanismy, jak podat svůj návrh, nemají žádnou zpětnou vazbu k činnosti zastoupení. Výrazným posílením je svěření zodpovědnosti za přenos informací oběma směry konkrétním osobám a systémové zakotvení prostředků na podporu vysoké míry informovanosti.

- *Formalismus*

System reprezentace je zaveden, ale neočekává se od něho žádný skutečný vliv, to vede k tomu, že ani děti nevidí smysl ve vyvíjení vlastního úsilí anebo do funkce reprezentanta dokonce volí spíše ve snaze ukázat svůj nesouhlas se systémem. Formalismus je obrazem nedůvěry v participaci a vrací nás do úrovně neparticipace – symbolické účasti, kdy se sice zdá, že děti hlas mají, vždyť parlament či senát existuje, ale vlastně nemají, protože nemá žádný dopad a pedagogové a vedení jeho závěry nezohledňují.

Formálně vedený a bez skutečného vlivu fungující parlament v některých zdokumentovaných případech vedl frustrované studenty až k tomu, že jako protest proti formalismu systému volili do funkcí zástupců nespolupracující žáky. Krokem k řešení situace by mohlo být upevnění komunikace mezi vedením a parlamentem a zajištění jeho skutečného vlivu.

- *Dětští reprezentanti průběžně odrůstají a odcházejí*

Tento fakt, ač zřejmý od samého začátku, působí potíže v mnoha participačních procesech. Obměna dětí musí být zakomponována do systému participace. Podpora zahrnutí co nejvíce dětí pomáhá tento problém překonávat. Tak jak děti postupně odcházejí, je třeba stále nabírat a zaškolovat nové. Některé participační projekty obsahují také roli mladých poradců, aby udrželi určitou roli odcházejících dětí a zvětšili prostor pro jejich předávání know-how mladším dětem. Prevencí tohoto problému je důraz na participaci mladších dětí, jejich kvalitní zaučování do systému a na spolupráci mezi dětmi napříč ročníky, která umožňuje lepší předávání zkušeností starších mladším.

- *Manipulace dětí dospělými*

Čím stabilnější a lépe fungující jsou participační procesy, tím menší hrozí riziko manipulace dospělými. Při práci s dětmi na participačních procesech, při provádění a vyhodnocování výzkumů či studií o názorech dětí je třeba stejně jako při každé jiné práci s nimi dodržovat etické standardy pedagogické práce.

ZÁVĚR – JAK POMOCI PARTICIPACI NA ČESKÝCH ŠKOLÁCH?

Ani náš projekt nemohl vytvořit funkční systémy participace ze dne na den. Pedagogové ze zúčastněných škol nesou dále břemeno každodenní práce s uplatňováním principů participace v jejich zařízeních. Potýkají se také s mnoha problémy. Ředitelé a ředitelky se někdy znovu ptají, jestli opravdu mají s dětmi diskutovat i o vážných věcech fungování školy. Možná již někde našli odvahu nechat školní parlament mluvit s kandidáty na

jejich příští učitele, jak to třeba dělají na některých školách v zahraničí. Obavy vyvolala také myšlenka, že by se s dětmi mělo běžně diskutovat také o metodách výuky a jejich hodnocení. Všechno chce svůj čas. Parlamenty, které jsem poznala v rámci projektu, se již běžně zabývaly otázkami výchovných problémů a pomáhaly zlepšovat vztahy mezi žáky a školním personálem. Věřím, že i k jednání o výuce a efektivitě výukových metod se dříve nebo později dostanou.

Zajištění participace dětí na činnosti školy je povinností školy a její splnění přináší řadu pozitiv škole i dětem a společnosti. V mnoha ohledech je toto téma i pro české školy dodnes nové. Praxe škol musí teorii předbíhat a na mnoho otázek z praxe nemusíme mít jasnou teoretickou odpověď. Třeba otázky metod a prostředků k zajištění efektivní participace dětí se zdravotním postižením jsou takovou oblastí, kde je další výzkum nezbytně nutný. Také oblasti systematického studia efektů participace mnoho ještě není prokázáno. Nezodpovězena zůstává otázka, jak přispívá participace k tomu, aby se zájmy dětí prosadily mezi zájmy dospělých či aby alespoň došlo k lepšímu vyvážení těchto zájmů.

A jak pokročit v této oblasti dále v České republice? Potřeba dalšího studia dosaženého stavu zde platí ještě mnohem více. Praxe je roztržštěná a velmi různorodá a spolupráce mezi školami či výměny informací o úspěšných postupech je stále velmi málo. Na základě zkušeností s několika českými školami v dlouhodobém projektu k otázkám participace navrhuji alespoň několik možných směrů, jak dál postupovat:

Prvním by bylo provést systematický výzkum stavu participace ve školách v České republice. Přínosné pro české čtenáře by bylo mít k dispozici alespoň výzkum určitého vybraného vzorku škol, učitelů a ředitelů, jejich názorů na participaci a participační praxe v jejich školách. Takový výzkum by mohl přinést užitečné odpovědi na to, kam jsme již v našem prostředí dospěli a co představuje největší problémy a silné stránky právě pro naše školy a učitele. Práce s učiteli a jejich postoji bude pro další rozvoj participace u nás rozhodujícím faktorem.

Posílení vztahu českých pedagogů k participaci by pomohlo také systematické zakotvení výuky práv dítěte a participačních procesů v rozšířeném prostoru ve výuce nových pedagogů na pedagogických fakultách a samozřejmě posílení dalšího vzdělávání v této oblasti. Systém odměňování a kariérního postupu pedagogických pracovníků je třeba navázat na jejich další vzdělávání i v této oblasti.

Další podporu participace v českých školách by mohlo představovat vypracování případových studií nejlepší praxe u nás. Vybrat příklady nejlepší praxe a zároveň posílit povědomí veřejnosti o participaci dětí na činnosti škol i prestiž práce škol na participaci by

mohlo vytvoření zvláštní ceny za participaci. Proces soutěže škol o tuto cenu by mohl být dobrým zdrojem informací o stavu participace a zároveň motivací, aby školy svou práci na participačních procesech prezentovaly a zvyšovaly tak svůj profil ve společnosti, v komunitě rodičů svých dětí a ve svém městě.

Participace se již dnes ukazuje být dobrým nástrojem pro překonávání rozdílů mezi dětmi, pro inkluzi. Tento aspekt je také možnou odpovědí na mnohou kritiku českého školství. Díky posílené participaci by se naše školy mohly stát inkluzivnějšími a výsledky dětí méně závislémi na podmínkách, z jakých vycházejí oni a jejich rodiče. Velkou pomocí by v tomto směru mohly být metody i výsledky práce sestry Cyril Mooney, která také do České republiky již zavítala a vedla zde workshopy pro pedagogy. Také tato oblast si zaslouží dalšího výzkumu a podpory a to zejména v podmínkách praxe českých škol.

Posledním návrhem na posílení participační praxe českých škol, který zde chci uvést, je „twinning“ mezi českými a zahraničními školami zaměřený na participační praxi. Jak se píše v textu v části „Participace pro změnu“, je třeba znát různé alternativní způsoby řešení a vytvořit si na jejich základě vlastní vizi. Rozvinutá participační praxe v mnoha zahraničních školách by mohla tuto roli snadno splnit pro české školy. Je efektivní učit se z úspěchů a chyb jiných a sledování cizí zkušenosti urychluje možnosti vlastního postupu a vývoje strategie. Toho by mohli využít nejen ředitelé škol, pedagogičtí pracovníci ale i samotné děti, které již alespoň v určité míře dnes do zahraničí sledovat práci jiných dětských parlamentů vyjždějí.

Pro koordinátory participace na školách a další dospělé nadšené pro participaci je dnešní stav těžký, podmínky výuky participaci nenahrávají, ani stereotypy vnímání dětí a dětství nepomáhají a školský systém podporu participace dosud nezahrnul. Povědomí veřejnosti o participaci dospělých a tím méně dětí je nízké. S participační praxí ve školách ale nelze čekat, až budou podmínky pro to ideální a všechny otázky zodpovězeny. Participační procesy jsou pořád relativně nové a střetávají se s hluboce zakořeněnými stereotypy o dětství, dětech a výchově.

Pozitivní dopady opravdových participačních procesů jsou jednoznačné a přinášejí zasloužený pocit zadostiučinění všem, kteří na budování těchto procesů, mnohdy ve svém volném čase a po večerech, pracují. Největším přínosem participace je nenahraditelná dětská zkušenost, která jim říká, že věci kolem nich lze měnit k lepšímu a že vědí jak. To je největší přínos participace pro celou společnost, protože ta nikdy nebude skutečně demokratická, pokud nebude stát na aktivních občanech.

PARTICIPAČNÍ PRÁVA DĚTÍ MLADŠÍCH 15 LET V ŘÍZENÍ O ČINU JINAK TRESTNÉM

Anna Hofschneiderová

PŘEDSTAVENÍ AUTORKY

Mgr. Anna Hofschneiderová absolvovala Právnickou fakultu Masarykovy univerzity v Brně. Po ukončení studia nastoupila jako právnička do Ligy lidských práv, kde se začala věnovat problematice práv dětí, a to především s důrazem na práva dětí mladších 15 let v systému soudnictví ve věcech mládeže. V této oblasti se jako spoluautorka podílela na tvorbě několika publikací, včetně systémového doporučení k přijetí legislativních změn. Od roku 2014 působí rovněž jako advokátní koncipientka v AK Matiaško, která se specializuje na oblast lidských práv s důrazem na práva zranitelných skupin, zejména osob s postižením, dětí a cizinců.

KLÍČOVÁ SLOVA

dítě mladší 15 let, soudnictví ve věch mládeže, čin jinak trestný, právo na spravedlivý proces, princip přiměřených úprav, restorativní justice, mimosoudní řešení věci, přípravné řízení, prověřování, soud pro mládež, skutečná účast v řízení, právo na právní pomoc, právo na zvláštní ochranu, nahlížení do spisu, Probační a mediační služba

ABSTRAKT

Příspěvek se věnuje participačním právům dítěte v kontextu odpovědnostního systému, konkrétně systému soudnictví ve věcech mládeže. Poukazuje na široký obsah pojmu participace dítěte a její existenční provázanost s pojetím dítěte jako subjektu práv a nikoli jako objektu ochrany, jež představuje základní právně-filozofické východisko Úmluvy o právech dítěte. Vychází z teze, že participace dítěte, spočívající ve skutečné účasti dítěte na řízení, může být v praxi popřena nejen tím, že dítě není slyšeno a veškeré procesní úkony za něj činí opatrovník, ale i tím, že dítěti je naopak v rámci procesních úkonů poskytnut prostor, aniž by mu byla současně zajištěna i přiměřená podpora pro jeho využití. Konkrétně je tato teze demonstrována na současné podobě řízení ve věcech dětí mladších 15 let pro podezření z činu jinak trestného, přičemž pozornost je věnována nejzávažnějším nedostatkům tohoto řízení z pohledu participačních práv dítěte – nezajištění obligatorní právní pomoci od počátku řízení, odepření nahlédnutí do spisu, odepření doručení usnesení o odložení věci a absenci využití restorativních technik a mimosoudních řešení věci.

TEXT PŘÍSPĚVKU

Problematika participačních práv dětí je v českém kontextu předmětem dlouhodobého zájmu ze strany odborné i laické veřejnosti. Důvodem je neustále přetrvávající paternalistický přístup k dětem, a to ze strany soudů, orgánu sociálně-právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“), jiných státních orgánů i veřejnoprávních institucí, který v konečném důsledku vede k tomu, že s dítětem je zacházeno nikoli jako se subjektem práv, ale stále jako s objektem ochrany. Takový přístup k dětem je však zcela v rozporu s právně-filozofickými východiskými i základními zásadami Úmluvy OSN o právech dítěte (dále jen „CRC“) a Česká republika za něj byla Výborem OSN pro práva dítěte opakovaně kritizována.¹

Na Českou republiku je tedy dlouhodobě vytvářen tlak, aby způsob, jakým právní řád i jednotlivé státní orgány ve své praxi přistupují k dětem, zásadním způsobem změnila. Tento tlak poté nachází svůj odraz i v příslušné legislativě.² Často se však stává, že otázka participace dětí v soudním a případně i jiném řízení je v rámci odborné debaty i v procesu přijímání legislativních změn zúžena na problematiku zjišťování názoru dítěte. Zajištění práva dítěte vyjádřit svůj názor ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, zaručeného v čl. 12 CRC, je jistě palčivý problém české justice a je třeba se mu věnovat náležitou pozornost. Participace dítěte v řízení je však svým obsahem širší.

CO LZE ROZUMĚT POD POJMEM PARTICIPACE?

Poměrně komplexní definici toho, co lze rozumět pod pojmem participace dítěte v soudním, případně jiném řízení, poskytují Pokyny o justici vstřícné k dětem (dále jen „Pokyny“).³ Pokyny v části III. zakotvují účast dítěte jako jednu z pěti základních zásad, a to dokonce na prvním místě. Pokyny zdůrazňují, že účast dítěte na řízení v sobě nutně zahrnuje právo dítěte: a) být seznámeno se svými právy, b) mít odpovídající možnosti přístupu k justici a c) být konzultováno a vyslyšeno v řízení, do kterého je zapojeno nebo kterého se týká.⁴ Pokyny poukazují na existenční provázanost mezi právem dítěte na účast v řízení a pojetím dítěte jako subjektu práv, když stanoví, že „*děti by měly být považovány za řádné nositele*

¹ Závěrečná doporučení OSN ke Třetí a Čtvrté periodické zprávě České republiky o naplňování Úmluvy o právech dítěte, přijatá 4. 8. 2011, odst. 34 [online]. [citováno 15. 1. 2015]. Závěrečná doporučení jsou dostupná z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/rfp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/material.doc>.

² Viz především § 867 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku; § 100 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu; § 20 odst. 4 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních a § 8 odst. 2 a 3 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí.

³ Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem, přijaté dne 17. 11. 2010 [online]. [citováno 15. 1. 2015]. Pokyny jsou dostupné z:

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Source/GuidelinesChildFriendlyJustice_CS.pdf.

⁴ *Ibid.*, bod III. A. 1.

*práv a mělo by s nimi být takto zacházeno a měly by mít nárok na výkon všech svých práv způsobem, který přihlíží k jejich schopnosti formulovat své vlastní názory a rovněž k okolnostem případu.*⁵

V kontextu soudních a jiných řízení tedy participační práva dítěte souvisí s tím, co by bylo možné pojmenovat jako otázku **skutečné účasti dítěte** v daném řízení. Z hlediska svého rozsahu tak budou zahrnovat veškeré **přiměřené úpravy**, přijaté v řízení s cílem zajistit, že dítě na konci tohoto řízení nebude mít oprávněný pocit, že sice bylo rozhodováno o něm, ale bez něj.

Závěr, že tohoto cíle lze dosáhnout tím, že dítěti bude poskytnut široký prostor pro vlastní vyjádření, je neúplný. V mnoha kontextech totiž může pouhé poskytnutí takového prostoru bez přijetí dalších opatření v konečném důsledku vyústit ve stejný faktický odstavení dítěte z účasti na řízení, jako kdyby nebylo slyšeno vůbec.

ZÁKLADNÍ PRINCIPY SYSTÉMU SOUDNICTVÍ VE VĚCÍCH MLÁDEŽE

Dítě se v postavení objektu řízení nemusí tedy nutně ocitnout pouze tak, že je drženo v informační a komunikační izolaci, ale i paradoxně i tak, že je nuceno vyjadřovat se k záležitostem a uplatňovat svá práva v řízení, které svou složitostí významně přesahuje jeho rozumovou vyspělost, aniž by mu v tomto směru byla poskytnuta jakákoli podpora. Jedním z příkladů řízení, v nichž v zájmu zajištění skutečné účasti dítěte bude nutné přijmout řadu podpůrných a ochranných opatření, budou jistě řízení, která jsou s dětmi vedena pro podezření ze spáchání protiprávního činu⁶. Tuto skutečnost zohledňuje přímo i čl. 40 CRC, který zakotvuje zvláštní procesní záruky pro děti v konfliktu se zákonem v systému soudnictví ve věcech mládeže.⁷

Z čl. 40 CRC, jakož i řady dalších závazných nebo doporučujících mezinárodních dokumentů⁸, lze dovodit především **tři základní zásady**, na nichž by měl být systém

⁵ *Ibid.*, bod III. A. 2.

⁶ V českém kontextu je pojem protiprávního činu definován v § 2 odst. 2 písm. a) zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže.

⁷ Tyto záruky jsou dále rozvedeny v Obecném komentáři Výboru OSN pro práva dítěte č. 10 – práva dětí v systému soudnictví ve věcech mládeže, vydaném 25. 4. 2007. Komentář je dostupný z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f10&Lang=en.

⁸ Přehled základních závazných i doporučujících mezinárodních dokumentů, upravujících práva dětí v konfliktu se zákonem, přijatých na půdě OSN nebo Rady Evropy je obsažen v HOFSCHNEIDEROVÁ, A. *Ochrana práv dětí v konfliktu se zákonem v mezinárodněprávních dokumentech*. Brno: Liga lidských práv, 2014. 112 s. Publikace je dostupná z: <http://llp.cz/publikace/ochrana-prav-deti-v-konfliktu-se-zakonom-v-mezinarodnopravnich-dokumentech/>.

soudnictví ve věcech mládeže vystačen, a to právě s ohledem na nutnost zajistit dítěti skutečnou účast v řízení o jeho protiprávním činu. Těmito zásadami jsou:

- 1) **důsledné uplatnění procesních práv dítěte, jak vyplývají z čl. 40 CRC,**
- 2) **princip přiměřených úprav (angl. „reasonable accommodation“)⁹ a**
- 3) **důsledné uplatnění principů restorativní justice.¹⁰**

K těmto zásadám se výslovně hlásí i zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže (dále jen „ZSM“), který představuje základ pro vnitrostátní úpravu této oblasti. Jedná se přitom především o § 1 odst. 2 ZSM, který upravuje účel zákona, a § 3 ZSM, který vymezuje jeho základní zásady. Další zákonná ustanovení však často svým nastavením již k praktickému uplatnění zmíněných principů nepřispívají a činí z nich tak pouze prázdné proklamace.¹¹ Tento závěr lze konstatovat především ve vztahu k právní úpravě řízení ve věcech dětí mladších 15 let, které čelí podezření ze spáchání činu jinak trestného.

PODOBA ŘÍZENÍ VE VĚCÍCH DĚTÍ MLADŠÍCH 15 LET

Řízení ve věcech dětí mladších 15 let, které jsou podezřelé ze spáchání činu jinak trestného, je v praxi opředen mnoha nejasnostmi. Jejich původ lze spatřovat ve skutečnosti, že původní představa a záměr autorů zákona se náležitým způsobem neodrazil v praxi orgánů činných v trestním řízení a soudů pro mládež.

⁹ Princip přiměřených úprav je explicitně definován pouze v Úmluvě OSN o právech osob se zdravotním postižením, vyhlášené pod č. 10/2010 Sb. m. s. čl. 2 stanoví, že přiměřenou úpravou se rozumí nezbytné a odpovídající změny a úpravy, které nepředstavují nepřiměřené nebo nadměrné zařízení, a které jsou prováděny, pokud to konkrétní případ vyžaduje, s cílem zaručit osobám se zdravotním postižením uplatnění nebo užívání všech lidských práv a základních svobod na rovnoprávném základě s ostatními. Odepření přiměřené úpravy potom v souladu s citovaným článkem zakládá diskriminaci.

Princip přiměřených úprav se však neuplatní pouze ve vztahu k osobám se zdravotním postižením. Naopak jej lze odznačit za základní princip ochrany základních lidských práv a svobod zranitelných skupin. Nutné se tak uplatní právě i ve vztahu k dětem, cizincům, LGBT lidem a dalším zranitelným skupinám.

¹⁰ Ačkoliv neexistuje jediná, široce akceptovaná definice restorativní justice, lze jako jednu ze základních zmínit definici Howarda Zehra, v souladu s níž se restorativní justicí rozumí „proces, který v maximální možné míře zapojuje všechny, kterých se daná trestná činnost dotkla. Restorativní justice usiluje o maximální možnou míru uzdravení a obnovu trestným činem narušených vztahů a za tímto účelem účastníkům umožňuje společně identifikovat způsobené újmy a vzniklé potřeby a od nich se odvíjející povinnosti a závazky.“ Viz ZEHR, H. *Úvod do restorativní justice*. Praha: Sdružení pro probaci a mediaci v justice, 2003, s. 26. V souladu s Obecným komentářem Výboru OSN pro práva dítěte č. 10 vyplývá široké uplatnění zásad restorativní justice ve vztahu k dětem v konfliktu se zákonem z práva na zohlednění jejich nejlepšího zájmu v každé záležitosti, která se jich dotýká podle čl. 3 odst. 1 CRC. Více viz Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte č. 10 – práva dětí v systému soudnictví ve věcech mládeže, vydaný 25. 4. 2007, odst. 10.

¹¹ Viz HOFSCHNEIDEROVÁ, A., MATIAŠKO, M. *Systémové doporučení Ligy lidských práv č. 10 – Soudnictví ve věcech dětí mladších 15 let*. Praha, Olomouc: Liga lidských práv, 2014. 46 s.

Řízení ve věci dětí mladších 15 let pro podezření z činu jinak trestného je v souladu s § 96 ZSM koncipováno jako civilní řízení péče soudu o nezletilé s podpůrnou úpravou obsaženou v zákoně č. 99/1963 Sb., občanském soudním řádu, a zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních. Podle původního záměru autorů zákona by v případě dětí mladších 15 let mělo celé řízení o činu jinak trestném probíhat výlučně před soudem pro mládež. Orgány činné v trestním řízení by tak měly mít povinnost odložit věc z důvodu nepřipustnosti zahájení trestního stíhání pro nedostatek věku dítěte vždy, když by již u dospělého či mladistvého pachatele byly splněny podmínky pro zahájení trestního stíhání.¹² Zajištění a opatření důkazů by bylo odpovědností i povinností soudu pro mládež, který by tak činil v rámci nesporného řízení.

Jak již bylo uvedeno výše, praxe však tento záměr naplnit nedokázala. Hlavní příčinu lze přitom spatřovat především v tom, že čin jinak trestný se fakticky neliší od provinění mladistvého nebo trestného činu dospělého. Jediným odlišujícím znakem je zde věk pachatele.¹³ Soud přitom není orgánem, který by s ohledem na charakter své činnosti mohl vést prověřování a vyšetřování trestné činnosti od samotného počátku. I ve standardním trestním řízení je nutné, aby orgány činné v trestním řízení před podáním obžaloby zmapovaly dostupné důkazy, které poté budou v souladu se zásadou bezprostřednosti v hlavním líčení provedeny. Orgány činné v trestním řízení za tímto účelem využívají řadu kriminalistických postupů, včetně operativně-pátracích prostředků. Vlastní činnost soudů nemůže tuto aktivitu orgánů činných v trestním řízení nahradit.

Praxe se tedy velmi záhy vyvinula tak, že i ve vztahu k podezřelým dětem mladším 15 let je vedeno **přípravné řízení ve fázi postupu před zahájením trestního stíhání** (prověřování) podle obecné úpravy obsažené v § 158 - § 159b zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu (dále jen „TR“).¹⁴ Jakmile je shromážděn dostatek důkazů svědčících o odpovědnosti dítěte, je věc policejním orgánem, případně státním zástupcem, odložena

¹² SOTOLÁŘ, A., HRUŠÁKOVÁ, M. In ŠÁMAL, P. et al. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 710.

¹³ K tomu viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 8 Tdo 514/2008.

¹⁴ Je však nutné poukázat na to, že např. Ústavní soud ve svých usneseních ze dne 11. 4. 2013, sp. zn. II. ÚS 1069/13, a ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 273/14, existenci jakéhokoli přípravného řízení trestního, byť ve fázi postupu před zahájením trestního stíhání, ve vztahu k dětem mladším 15 let odmítl. Ústavní soud v citovaných rozhodnutích konstatoval, že v případě dětí mladších 15 let „nepřichází s ohledem na [jejich] věk v úvahu řízení v trestních věcech mladistvých podle § 36 a následujících zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Tím ovšem nepřichází ani v úvahu existence přípravného řízení trestního, s nímž teoreticky [stěžovatel] spojuje svá základní práva, resp. jejich porušení.“ V usnesení sp. zn. II. ÚS 1069/13 Ústavní soud dokonce označil toto stadium řízení jako „nepojmenované předprocesní stadium podle § 90 odst. 1 alinea sekunda zákona o soudnictví ve věcech mládeže“. Je třeba dodat, že tyto závěry Ústavního soudu jsou zcela v rozporu se současnou praxí a oporu by nenašly ani ve spisech, které jsou v těchto věcech vedeny a z nichž jasně vyplývá, že i v případě dětí mladších 15 let je přípravné řízení běžně vedeno.

z důvodu nepřípustnosti zahájení trestního stíhání pro nedostatek věku podle § 159a odst. 2 ve spojení s § 11 odst. 1 písm. d) TŘ a státní zástupce je povinen návrhem na uložení opatření podle § 90 odst. 1 ZSM zahájit řízení před soudem pro mládež.

Takto fungující systém, postavený z velké části na aplikaci obecných norem a institutů standardního trestního řízení, které žádným způsobem **nezohledňují zvláštní zranitelnost dítěte**, ale naopak jej staví na roveň dospělým podezřelým, poté zcela logicky selhává v zajištění odpovídající procesní ochrany dítěte a požadavku přijetí přiměřených úprav, které by mohly dítěti zajistit právo skutečně se tohoto řízení účastnit. Zákonem stanovená obligatornost řízení před soudem pro mládež je poté zcela v rozporu se zásadami restorativní justice a v konečném důsledku i nejlepším zájmem dítěte (viz níže)¹⁵. Jako nejproblematictější lze v této souvislosti uvést tyto aspekty řízení ve věcech dětí mladších 15 let:

- a) zajištění procesních práv dítěte při podání vysvětlení,
- b) odepření práva na přístup k policejnímu spisu,
- c) nezajištění práva na doručení usnesení o odložení věci a práva podat proti tomuto usnesení stížnost a
- d) nedostatek restorativních přístupů a technik a s ním související nedostatek mimosoudních řešení věci.

ZAJIŠTĚNÍ PROCESNÍCH PRÁV DÍTĚTE PŘI PODÁNÍ VYSVĚTLENÍ

V případě podezření z činu jinak trestného se dítě obvykle poprvé dostává do kontaktu s orgány činnými v trestním řízení při podání vysvětlení podle § 158 odst. TŘ. Právě podání vysvětlení je přitom v praxi jedním z nejdůležitějších úkonů. Navíc významným způsobem předurčuje samotný výsledek řízení, a to především s ohledem na skutečnost, že řízení podle hlavy III. ZSM je řízením civilním a úřední záznam o podaném vysvětlení lze v jeho rámci číst jako listinný důkaz, aniž by musely být splněny další zákonné podmínky.¹⁶

Z pohledu kriminalistiky není podání vysvětlení ničím jiným než výsledkem dítěte.¹⁷ Jak již bylo uvedeno výše, TŘ žádným způsobem nezohledňuje skutečnost, že osobou podávající vysvětlení je zvláště zranitelný subjekt, a to dítě, v těchto případech dokonce dítě konfrontované s tím, že svým jednáním mělo porušit trestní zákon. Jedinou zvláštní úpravu,

¹⁵ Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte č. 10 – práva dětí v systému soudnictví ve věcech mládeže, vydaný 25. 4. 2007, odst. 10.

¹⁶ Srovnej § 211 odst. 6 TŘ.

¹⁷ MATIAŠKO, M. In HOFSCHEIDEROVÁ, A., MATIAŠKO, M., RITTIHOVÁ, B., KAMENÍKOVÁ, Z. *Jak bránit práva dítěte mladšího patnácti let v řízení o činu jinak trestném*. Brno: Liga lidských práv, 2014. s. 6. Publikace je dostupná z: <http://lp.cz/publikace/jak-branit-prava-dite-te-mladsiho-patnacti-let-v-rizeni-o-cinu-jinak-trestnem/>.

kteou pro podání vysvětlení dětmi, slovy TR̂ nezletilými, upravuje § 158 odst. 5 TR̂, který stanoví, že v takovém případě je třeba předem vyzoomět zákonného zástupce dítěte, ledaže provedení úkonu nelze odložit a vyzoomění zákonného zástupce zajistit.

Aby při podání vysvětlení mohla být dostatečným způsobem zajištěna nejen participaçní práva dítěte, ale rovněž právo dítěte na spravedlivý proces v jeho nejširších souvislostech, jakož i právo dítěte na zvláštní ochranu¹⁸, musí být dítěti zajištěny určité procesní záruky. Z nich lze přitom za nejdůležitější považovat **právo na obligatorní právní pomoc**.

OBLIGATORNÍ PRÁVNÍ POMOC

Český systém soudnictví ve věcech mládeže v současnosti zajišťuje podezřelým dětem mladším 15 let v souladu s § 91 odst. 2 ZSM obligatorní právní pomoc až pro řízení před soudem pro mládež, a to ve formě opatrovníka z řad advokátů.

Takto koncipovaná obligatorní právní pomoc však nemůže být vnímána jako dostatečná, a to mimo jiné i s ohledem na konstantní judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). ESLP zdůrazňuje, že trestní řízení vedené proti dětem musí být organizované v souladu s jejich **nejlepším zájmem**.¹⁹ S podezřelým dítětem musí být tedy zacházeno s náležitým zohledněním jeho věku a stupně rozumové a emocionální vyspělosti, přičemž je třeba přijmout kroky za účelem posílení schopnosti dítěte řízení porozumět a účastnit se jej.²⁰ Účast dítěte přitom nesmí být pouze formální, ale **praktická a účinná**.²¹ Z důvodu zvláštní zranitelnosti podezřelých dětí právě v počátcích trestního řízení, zejména při výslechu policejním orgánem, je proto nutné zajistit jim **právní pomoc od prvního kontaktu dítěte s orgány činnými v trestním řízení**. Přítomnost právníka by měla pomoci zajistit, že dítě nebude žádným způsobem nuceno k přiznání a který bude působit jako protiváha

¹⁸ Právo dítě na zvláštní ochranu je zakotveno především v mezinárodních dokumentech, upravujících hospodářská, sociální a kulturní práva, a to čl. 17 Evropské sociální charty a čl. 10 odst. 3 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Ačkoli by se mohlo zdát, že problematika zajištění procesních práv dítěte u výslechu spadá spíše do působnosti Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, je takový přístup k výkladu sociálních práv nepřiměřeně restriktivní. Evropský výbor pro sociální práva zcela jasně deklaruje, že součástí práva dítěte na sociální ochranu podle čl. 17 je i právo na trestní řízení přiměřené věku dítěte. Více viz Sekretariát Evropské sociální charty. *Children's Rights under the European Social Charter*, s. 5 [online]. [citováno 15. 1. 2015]. Dostupné z: http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/Theme%20factsheets/FactsheetChildren_en.pdf

¹⁹ Viz, *inter alia*, *T. proti Spojenému království*, rozsudek Velkého senátu ze dne 16. 12. 1999, stížnost č. 24724/94, odst. 84; *V. proti Spojenému království*, rozsudek Velkého senátu ze dne 16. 12. 1999, stížnost č. 24888/94, odst. 86; *Panovits proti Kypru*, rozsudek ze dne 11. 12. 2008, stížnost č. 4268/04, odst. 67; *Adamkiewicz proti Polsku*, rozsudek ze dne 2. 3. 2010, stížnost č. 54729/00, odst. 70; *Blokhin proti Rusku*, rozsudek ze dne 14. 11. 2013, stížnost č. 47152/06, odst. 157.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Viz, *mutatis mutandis*, *Blokhin proti Rusku*, rozsudek ze dne 14. 11. 2013, stížnost č. 47152/06, odst. 159.

zastařující atmosféry výslechu.²² Podle názoru Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání přitom zajištění právníka nelze chápat pouze jako jednu ze záruk spravedlivého procesu podle čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), ale rovněž jako záruku před špatným zacházením.²³

Není bez významu zdůraznit, že v rámci domácí odborné diskuze byla aplikovatelnost citovaných závěrů ESLP na řízení ve věcech dětí mladších 15 let dlouho odmítána s odůvodněním, že v těchto případech se nejedná o trestní řízení, nýbrž o řízení civilní, a trestněprávní část čl. 6 Úmluvy tak na tyto případy není aplikovatelná.²⁴ Pochybnosti v tomto směru ale do značné míry rozptýlil rozsudek ESLP v případě *Blokhin proti Rusku*, v němž se ESLP otázkou procesních práv podezřelých dětí pod dolní hranicí trestní odpovědnosti zabýval, přičemž znovu zdůraznil nutnost autonomního výkladu pojmu „trestní obvinění“ podle čl. 6 odst. 1 a 3 Úmluvy.²⁵ V citovaném rozsudku nakonec ESLP dospěl k závěru, že procesní záruky upravené v čl. 6 odst. 3 Úmluvy jsou aplikovatelné právě i ve vztahu k podezřelým dětem pod dolní hranicí trestní odpovědnosti.²⁶

Navzdory citované judikatuře ESLP však český právní řád dětem mladším 15 let obligatorní **právní pomoc při podání vysvětlení nezaručuje**. Podezřelé děti tak mají jako každá jiná osoba právo na právní pomoc advokáta podle § 158 odst. 5 TR. Právo na právní pomoc advokáta však svým obsahem není srovnatelné např. s institutem nutné obhajoby, který jediný by byl schopen dostát požadavkům čl. 6 odst. 1 a 3 Úmluvy, jak byly formulovány v judikatuře ESLP.²⁷ Navíc v praxi existuje mnoho faktických překážek, které brání účinnému využití tohoto práva, zvláště je-li oprávněnou osobou dítě. Dítě, respektive jeho rodina, by si musela advokáta sama vyhledat a uhradit jeho služby. Již tato skutečnost může představovat významnou bariéru pro mnoho dětí a jejich rodin.

Další faktickou překážkou je potom skutečnost, že o právu na právní pomoc advokáta jsou poučovány pouze děti a nikoli jejich rodiče, a to bezprostředně před započetím výslechu,

²² *Ibid.*, odst. 159.

²³ K tomu viz, *inter alia*, Zpráva české vládě o návštěvě České republiky vykonané Evropským výborem pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání v období od 27. 3. do 7. 4. 2006 a 21. 6. do 24. 6. 2006, odst. 15 [online]. [citováno 15. 1. 2015]. Zpráva je dostupná z: <http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2007-32-inf-eng.pdf>.

²⁴ K tomu viz, *inter alia*, Viz ŠÁMALOVÁ, M. Dítě mladší patnácti let a zajištění jeho práv. *Státní zastupitelství*. 2013, roč. 11, č. 3.

²⁵ *Blokhin proti Rusku*, rozsudek ze dne 14. 11. 2013, stížnost č. 47152/06, odst. 139.

²⁶ *Ibid.*, odst. 149.

²⁷ K tomu viz Viz ŠÁMAL, P., RŮŽIČKA, M. In ŠÁMAL, P. et al. *Trestní řád. Komentář*. 6. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008. s. 1212.

často dokonce na základě standardizovaného formuláře.²⁸ Lze si jen těžko představit, že by dítě mladší 15 let v takové situaci dokázalo pochopit a zohlednit význam přítomnosti právníka a že by současně dokázalo po dospělé autoritě požadovat odložení, případně přerušování úkonu, za účelem zajištění advokáta. I ESLP v rozsudku ve věci *Adamkiewicz proti Polsku*, v němž se zabýval případem 15 letého chlapce, zdůraznil, že s ohledem na věk chlapce, absenci jakékoli předchozí zkušenosti s vyšetřujícími orgány i izolaci od rodiny není možné presumovat, že si chlapec byl vědom svého práva na advokáta a že dokázal posoudit důsledky podání výpovědi v nepřítomnosti a bez zajištění porady s advokátem.²⁹

Při podání vysvětlení podezřelými dětmi mladšími 15 let je tak v současnosti zajištěna pouze přítomnost pracovníka orgánu sociálně-právní ochrany dětí, tzv. kurátora pro děti a mládež.³⁰ Role kurátora však není a ani nemůže být srovnatelná s rolí právníka, jelikož kurátor je především sociální pracovník a jeho úkolem je zejména dohlédnout na to, že orgány činné v trestním řízení přistupují k dítěti s plným zohledněním jeho věku, vyspělosti i dalších osobnostních specifik a že dítě není v průběhu úkonu stresované víc, než je nezbytně nutné.³¹ Čl. 40 odst. 2 písm. b) bod ii) CRC sice hovoří o **právní nebo jiné potřebné pomoci**, citované ustanovení je však třeba vykládat tak, že při obhajobě dítěte zaručuje dítěti právní pomoc a s ohledem na okolnosti případu a potřeby dítěte případně **i další nezbytnou odbornou pomoc**. Tento závěr odpovídá i judikatuře ESLP, který zdůrazňuje, že s ohledem na zvláštní zranitelnost podezřelého na počátku řízení, kde se podezřelý nachází ve stresové situaci, a s ohledem na narůstající komplexitu trestní legislativy, představuje základní záruku před nuceným sebeobviněním a špatným zacházením pouze zajištění včasného přístupu k právní pomoci.³²

Český systém soudnictví ve věcech dětí mladších 15 let je tak v hrubém rozporu s mezinárodními závazky. V této souvislosti je vhodné poukázat na to, že Výbor OSN pro lidská práva vyzval Českou republiku k tomu, aby zajistila, že i podezřelým dětem mladším 15 let budou poskytnuty minimálně stejné procesní záruky jako mladistvým, obzvláště pak právo na odpovídající obhajobu, a to ve všech stádiích řízení.³³ Je vhodné připomenout, že

²⁸ Poznotek ze zkušeností Ligy lidských práv.

²⁹ *Adamkiewicz proti Polsku*, rozsudek ESLP ze dne 2. 3. 2010, stížnost č. 54729/00, odst. 89.

³⁰ Tzv. sociální kurátela je upravena v § 32 odst. 4 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí.

³¹ K tomu viz HOFSCHEIDEROVÁ, A. In HOFSCHEIDEROVÁ, A., MATIAŠKO, M., RITTIHOVÁ, B., KAMENÍKOVÁ, Z. *Jak bránit práva dítěte mladšího patnácti let v řízení o činu jinak trestném*. Brno: Liga lidských práv, 2014. s. 6. Publikace je dostupná z: <http://llp.cz/publikace/jak-branit-prava-ditete-mladsiho-patnacti-let-v-řízení-o-cinu-jinak-trestnem/>.

³² *Nechporuk a Yonkalo proti Ukrajině*, ze dne 24. 4. 2011, stížnost č. 42310/04.

³³ Závěrečné stanovisko Výboru OSN pro lidská práva k plnění Mezinárodního paktu o občanských a politických právech Českou republikou ze dne 24. 7. 2013. CCPR/C/CZE/CO/3, odst. 20. Stanovisko je dostupné z:

mladistvým je v souladu s § 42 odst. 2 písm. a) ZSM od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle ZSM nebo provedeny úkony podle TŘ, včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit.

PROBLEMATIKA PŘÍSTUPU KE SPISU

Skutečnost, že v případě dětí mladších 15 let není právní úprava v ZSM žádným způsobem provázána s právní úpravou obsaženou v TŘ, se však projevuje i v úpravě dalších právních institutů, než je pouze podání vysvětlení. Z hlediska participačních práv dítěte je mimořádně závažná absence práva dítěte, jeho zákonných zástupců nebo právního zástupce³⁴, nahlédnout do spisu v průběhu předsoudního stadia. Důvodem je především znění § 65 TŘ a **přepjatě formalistický přístup** orgánů činných v trestním řízení k jeho výkladu.³⁵

Ustanovení § 65 TŘ totiž do okruhu osob oprávněných k nahlédnutí do spisu nezahrnuje podezřelého, nýbrž až obviněného. Tato právní úprava se může jevit jako logická, protože u mladistvých a dospělých vyvstane jejich oprávněná potřeba seznámit se se spisem právě až v okamžiku, kdy orgány činné v trestním řízení musí zahájit trestní stíhání. U dětí mladších 15 let je však právě s ohledem na jejich věk trestní stíhání z povahy věci vyloučeno. Orgány činné v trestním řízení přesto v okamžiku, kdy by již proti mladistvému či dospělému bylo nutné zahájit trestní stíhání, věc neodkládají a v přípravném řízení (prověřování) pokračují až do okamžiku shromáždění v podstatě kompletního důkazního materiálu.

Podezřelým dětem tak často nejsou dostupné základní informace o řízení, a to včetně právní kvalifikace skutku. Tato skutečnost je zcela zbavuje nejen možnosti uplatňovat náležitým způsobem své právo na obhajobu podle čl. 6 odst. 1 a 3 Úmluvy a čl. 40 odst. 2 CRC, ale významným způsobem porušuje i jejich právo na participaci v řízení podle čl. 12 CRC.³⁶

Přitom nelze akceptovat argument, že tento nedostatek právní úpravy nepředstavuje pro podezřelé děti žádnou zásadní újmu, protože se se spisem budou moci samozřejmě seznámit později v rámci řízení před soudem pro mládež. Pokud by totiž byl dětem zajištěn adekvátní přístup k prostředkům obhajoby, tedy i přístup ke spisu vedenému ve věci a

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fCZE%2fCO%2f3&Lang=en.

³⁴ Kterého s ohledem na to, co bylo uvedeno výše, samozřejmě nemá ustanoveného.

³⁵ Je však vhodné poznamenat, že ačkoli je tento přepjatě formalistický přístup rozšířený a rozhodně se netýká pouze jednoho regionu, lze se stále v praxi setkat i s přístupem opačným. Podle zkušeností Ligy lidských práv je však druhý z přístupů méně častý.

³⁶ K tomu viz Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte č. 12 – Právo dítěte být slyšeno (The right of the child to be heard), přijaté dne 20. 7. 2009, odst. 38 [online]. [citováno 15. 1. 2015]. Dostupné z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en.

informacím v něm obsaženým, již v průběhu předsoudního stadia řízení a dítě tedy mohlo svou obhajobu uplatnit prakticky a účinně, a nikoli pouze formálně, **nemuselo by k řízení před soudem vůbec dojít.**

Obligatorií řízení před soudem pro mládež totiž navazuje na předsoudní stadium řízení jedině v případech, že orgány činné v trestním řízení dospějí k závěru, že se skutek stal a že se jej dopustilo dítě mladší 15 let, a tudíž je pro nedostatek věku trestní stíhání nepřipustné.³⁷ Tento závěr však nemusí být jediný, ke kterému mohou orgány činné v trestním řízení ve vztahu k dětem mladším 15 let dospět, ačkoli tomu praxe v některých regionech nenaspovídá. I v případech, že podezřelým je dítě mladší 15 let, lze věc odložit z důvodu podle § 159a odst. 1 TŘ, tedy že ve věci nejde o podezření z trestného činu, resp. činu jinak trestného, nebo z důvodu podle § 159a odst. 4 TŘ, tedy, že další řízení je neúčelné.

První z obou důvodů může být velmi významný v případě takových protiprávních činů, které by sice formálně mohly naplňovat některou ze skutkových podstat trestného činu, přesto je však v konkrétním případě nelze kvalifikovat jako čin jinak trestný, a to buď z důvodu absence zavinění dítěte z důvodu jeho věku a vyspělosti, případně z důvodu rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe a principu ultima ratio.³⁸ V těchto případech se často může jednat o obecně a poměrně všeobjímajícím způsobem formulované skutkové podstaty, jako je např. skutková podstata trestného činu poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „TZ“)³⁹, případně skutková podstata trestného činu výtržnictví podle § 358 TZ.⁴⁰

Druhý z důvodů by pak bylo vhodné ideálně využívat v těch případech, kdy je sice kvalifikace protiprávního jednání jako činu jinak trestného odůvodněná, avšak s ohledem na

³⁷ Viz § 159a odst. 2 ve spojení s § 11 odst. 1 písm. d) TŘ.

³⁸ V teorii bývá zdůrazňováno, že i děti mladší 15 let musí jednat zaviněně, přičemž definice zavinění se v těchto případech výrazně přibližuje vymezení rozumové a mravní vyspělosti u mladistvých. H. Válková a A. Sotolář k tomu uvádí, že i dítě mladší 15 let musí být schopno „pochopit podstatu a společenskou škodlivost svého jednání s ním spojenou možnost určitého následku. [...]V praxi je přitom obvykle přijímanou věkovou hranicí, kdy je dítě považováno v civilní oblasti za schopné se samo vyjádřit, příp. o sobě rozhodnout, věková hranice dvanácti let. To ale neznamená úplné vyloučení možnosti přijetí opatření podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže vůči dítěti mladšímu, pokud to opodstatní jeho celková vyspělost a charakter spáchaného činu jinak trestného.“ *Vice viz SOTOLÁŘ, A., VÁLKOVÁ, H.* In KRATOCHVÍL, V. et al. Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 697.

³⁹ V této souvislosti lze poukázat na případ 13-letého chlapce, který se svým spolužákem popsal ze školní tělocvičny a společně tak způsobili základní škole škodu ve výši 3000,- Kč. Část škody připadající na chlapce přitom činila 333,- Kč. Ačkoliv průměrná škoda byla škole rodiči chlapce uhrazena, přičemž chlapec se zavázal ke splácení této částky ze svého kapesného, byl skutek kvalifikován jako čin jinak trestný poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 TZ. Tento právní názor potvrdil i Nejvyšší soud v usnesení ze dne 29. 1. 2014, č. j. 8 Tdo 1426/2013-21. Příklad by měl nyní posuzovat Ústavní soud.

⁴⁰ Podle zkušeností Ligy lidských práv bývají v rámci skutkové podstaty výtržnictví v současnosti velmi často postihovány případy školní šikany, a to i v případě jejich méně závažných forem, případně u dětí nižšího věku, např. 11 let. Lze si poté oprávněně klást otázku, zda řízení před soudem pro mládež je skutečně vhodným způsobem řešení patologického klimatu ve třídě.

všechny okolnosti případu, definované v § 172 odst. 2 písm. c) TŘ, není další řízení před soudem pro mládež účelné. Je nutné zdůraznit, že u dětí by v této souvislosti měla do popředí vystupovat především jejich osobnost a snaha po nápravě, naopak právní kvalifikace skutku by měla být až druhotná.⁴¹ V praxi se však tento důvod odložení věci ve vztahu k dětem mladším 15 let vůbec neaplikuje.

Tím, že podezřelým dětem mladším 15 let není v průběhu předsoudního stadia zajištěn přístup k informacím o řízení, a to především ve formě oprávnění dítěte, jeho zákonných zástupců a jeho právního zástupce nahlédnout do spisu vedeného ve věci, jsou však děti zcela odkázány na uvážení orgánů činných v trestním řízení, aniž by se mohly odpovídajícím způsobem bránit, a to např. žádostí o přezkoumání postupu policejního orgánu a státního zástupce podle § 157a TŘ.

PROBLEMATIKA DORUČOVÁNÍ USNESENÍ O ODLOŽENÍ VĚCI A PRÁVA STÍŽNOSTI PROTI TOMUTO USNESENÍ

Na výše uvedené velmi úzce navazuje i problematika doručování usnesení o odložení věci, v níž je znovu velmi dobře patrná vzájemná neprovázanost mezi TŘ a hlavou III. ZSM. V souladu s § 159a odst. 6 TŘ se usnesení o odložení věci doručuje poškozenému, pokud je znám, případně se vyzoomí oznamovatel trestného činu, pokud o to zákonným způsobem požádal. Právo brojit proti tomuto usnesení přiznává TŘ v § 159a odst. 7 opět pouze poškozenému.

I tato právní úprava se může jevit více než logická, odhlédneme-li od existence hlavy III. ZSM. V případě, že podezřelým je mladistvý nebo dospělý, zasahuje odložení podezření nejvíce právě poškozeného, který může mít pocit, často jistě oprávněně, že mu ze strany orgánů činných v trestním řízení nebyla zajištěna dostatečná ochrana. I proto je zcela legitimní, že mu TŘ zaručuje právo bránit se opravným prostředkem, a to stížností.

V případě, že podezřelým je dítě mladší 15 let, je však situace jiná. Usnesení o odložení podezření z trestného činu může velmi závažným způsobem zasáhnout i do jeho právní a osobnostní sféry, a to v závislosti na důvodu odložení. Pokud totiž důvodem pro odložení věci bude nepřipustnost zahájení trestního stíhání z důvodu nedostatku věku, bude to pro dítě s ohledem na § 90 odst. 1 ZSM nevyhnutelně znamenat to, že bude vystaveno poměrně formálnímu řízení před soudem pro mládež. Podezřelé dítě by však i v tomto stadiu

⁴¹ K tomu viz Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte č. 10 – práva dětí v systému soudnictví ve věcech mládeže, vydaný 25. 4. 2007, odst. 25. Podle něj by užití mimosoudního řešení věci mělo být v případě dětí pravidlem v případech méně závažných činů a u dětí, které se ocitají v konfliktu se zákonem poprvé. Výbor OSN pro práva dítěte však zdůrazňuje, že odklony nejsou vyloučeny ani u jiných – závažnějších případů.

řízení stále mohlo dosáhnout pro něj příznivějšího výsledku, tj. odložení podezření z jiného zákonného důvodu (viz výše).

Avšak tím, že právní řád dítěti, a tedy ani jeho zákonným zástupcům, nezaručuje právo na doručení usnesení o odložení věci, je dítě této možnosti obrany v tomto stadiu řízení zcela zbaveno a znovu je postaveno do role pasivního objektu, čekajícího na konečné rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení. Ve spojení se skutečností, že je mu rovněž odepřeno právo nahlížet do spisu (viz výše), se tak dostává do významné informační izolace, která navíc může trvat několik měsíců. V případě řešeném Ligou lidských práv byl podezřelý chlapec vyslechnut v prosinci 2012, první informace o řízení, včetně právní kvalifikace skutku a závěru, s jakým bylo trestní řízení v jeho případě odloženo, však společně se svými zákonnými zástupci obdržel, na základě jejich vlastní aktivity, až na konci listopadu 2013. Nutno zdůraznit, že se nejednalo o případ, kdy by věc byla odložena z jiného důvodu než pro nedostatek věku, takže v prosinci 2013, více než rok po prvním kontaktu s orgány činnými v trestním řízení, stanul chlapec před soudem pro mládež.

Ve vztahu k právu na doručení usnesení o odložení věci přitom nelze ani argumentovat tím, že podezřelému dítěti ani jeho zákonným zástupcům TŘ stejně nepřiznává právo brojit proti tomuto usnesení stížností. Podezřelé dítě i jeho zákonní zástupci by samozřejmě toto právo mít měli. Je však nutné poukázat, že i při účinném znění TŘ by měli možnost bránit se proti usnesení podáním žádosti o přezkoumání zákonnosti postupu policejního orgánu podle § 157a TŘ, přičemž by mohli poukazovat na oprávnění státního zástupce podle § 174 odst. 2 písm. e) TŘ, v souladu s nímž může státní zástupce ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení usnesení o odložení věci, vydaného policejním orgánem, toto usnesení zrušit a nahradit jej vlastním. Bez znalosti obsahu usnesení o odložení věci je však i toto právo, které podle zákona mají, pouze iluzorní.

NEDOSTATEK RESTORATIVNÍCH PŘÍSTUPŮ A TECHNIK A S NÍM SOUVISEJÍCÍ NEDOSTATEK MIMOSOUDNÍCH ŘEŠENÍ VĚCI

Posledním významným nedostatkem současné právní úpravy, který se ovšem nejvíce dotýká otázky osobní participace dítěte na řízení o jeho protiprávním činu, je nedostatečné uplatnění zásad restorativní justice a s ní do značné míry související úplná absence mimosoudních řešení věci. Z práva dítěte na zohlednění jeho **nejlepšího zájmu** podle čl. 3 odst. 1 CRC přitom vyplývá, že systém soudnictví ve věcech mládeže by měl být vystaven

právě na důsledném využívání restorativních přístupů a technik a širokém využití odklonů.⁴² K tomuto východisku se ostatně výslovně hlásí i ZSM (viz výše).

V teorii neexistuje jednotná definice restorativní justice. Objevují se především dvě různá pojetí, v souladu s nimiž je restorativní justice vnímána buď jako proces (tzv. puristické pojetí), nebo jako určitý výsledek (tzv. maximalistické pojetí).⁴³ Všem pojetím restorativní justice je však společné, že protiprávní čin vnímají nikoli jako újmu státu, ale především jako narušení lidské integrity a mezilidských vztahů, na jehož základě dochází na straně pachatele ke vzniku závazků a povinností, z nichž hlavním závazkem je povinnost pachatele dát věci do pořádku.⁴⁴ V konceptu restorativní justice dochází k naplňování trestní spravedlnosti za účasti poškozeného, pachatele a členů komunity, kteří usilují o nápravu narušených zájmů, přičemž hlavní důraz je kladen na potřeby poškozeného a odpovědnost pachatele v procesu nápravy.⁴⁵ K tomu se v praxi vytvářejí různé restorativní techniky, přičemž za tři základní lze označit **mediaci, rodinnou skupinovou konferenci a kruhy**.⁴⁶

Právě zmíněné restorativní techniky mohou dítěti poskytnout přiměřený prostor pro jeho samostatné zapojení a skutečnou participaci na řešení následků svého protiprávního jednání. Dítě je pomocí restorativních technik konfrontováno s dopady svého činu v jejich nejširších souvislostech a současně je mu poskytnut odpovídající prostor důvěry a podpory pro to, aby samo mohlo přemýšlet o možných způsobech jejich odstranění a náležité kompenzace újmy poškozenému.

V českém kontextu je ve vztahu k dětem ze základních restorativních technik zatím široce využívána pouze mediace, Probační a mediální služba (dále jen „PMS“) však v rámci projektu Na správnou cestu! pilotně zavádí i rodinné skupinové konference podle novozélandského vzoru.⁴⁷ V případě dětí mladších 15 let však právní úprava znovu vytváří bariéry v přístupu těchto dětí k jejich využití.

Tu zcela zásadní představuje skutečnost, že na rozdíl od mladistvých, o nichž je PSM vyrozumívána povinně ze zákona zasláním usnesení o zahájení trestního stíhání⁴⁸ a může je

⁴² Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte č. 10 – práva dětí v systému soudnictví ve věcech mládeže, vydaný 25. 4. 2007, odst. 10.

⁴³ K tomu více viz MASOPUST ŠACHOVÁ, P. In HOFSCHEIDEROVÁ, A., MASOPUST ŠACHOVÁ, P. et al. *Restorativní přístupy k protiprávní činnosti dětí – komparativní analýza*. Brno: Liga lidských práv, 2014. s. 19. Publikace je dostupná z: <http://ljp.cz/publikace/restorativni-pristupy-k-protipravni-cinnosti-deti/>.

⁴⁴ ZEHR, H. *Úvod do restorativní justice*. Praha: Sdružení pro probaci a mediaci v justici, 2003. s. 14.

⁴⁵ *Ibid.*, s. 15.

⁴⁶ MASOPUST ŠACHOVÁ, P. In HOFSCHEIDEROVÁ, A., MASOPUST ŠACHOVÁ, P. et al. *Restorativní přístupy k protiprávní činnosti dětí – komparativní analýza*. Brno: Liga lidských práv, 2014.

⁴⁷ Pro více informací k projektu viz Probační a mediální služba ČR. Na správnou cestu! [online]. [citováno 15. 1. 2015]. Dostupné z: <https://www.pmscr.cz/na-spravnou-cestu/>.

⁴⁸ Viz § 60 ZSM.

tak ve vhodných případech aktivně oslovit s nabídkou svých služeb, o podezřelých dětech mladších 15 let se PMS často nedozví.⁴⁹ V jejich případě totiž samozřejmě není vydáváno usnesení o zahájení trestního stíhání a právní řád povinnost vyrozumět o řízení ve věcech dětí mladších 15 let výslovně neukládá ani orgánu činnému v trestním řízení ani OSPOD. V praxi tak vše záleží na nastavení pravidel spolupráce v daném regionu.

Další překážku poté představují interní předpisy PMS, které k její činnosti v průběhu řízení vyžadují pověření státního zástupce, případně soudu, a to v závislosti na příslušném stadiu řízení, přičemž někteří státní zástupci či soudci jí toto pověření ve vztahu k dětem mladším 15 let dát odmítají, protože se domnívají, že činnost PMS je v těchto případech nezákonná. Je třeba poznamenat, že tento jejich právní názor nemá oporu v žádném právním předpise, přesto se však v praxi ukazuje jako těžko překonatelná překážka zapojení PMS do řešení následků činu jinak trestného v průběhu řízení.

Překážkou pro důsledné využití restorativních technik je v neposlední řadě úplná absence možnosti odklonu v případě dětí mladších 15 let. Jak již bylo uvedeno výše, řízení podle hlavy III. ZSM je koncipováno jako obligatorní, což ostatně odráží i návrhová povinnost státního zástupce podle § 90 odst. 1 ZSM. Vhodným rozlišováním důvodů odložení věci (viz výše) by bylo možné alespoň částečně tento nedostatek překlenout, avšak jednalo by se pouze o dílčí řešení, vycházející z maxima možného v rámci stávající právní úpravy do doby přijetí nezbytných zákonných změn. Ani k tomu však v praxi nedochází a drtivá většina podezřelých dětí mladších 15 let je řešena řízení před soudem pro mládež (viz tabulka č. 1), a to i v případě bagatelních činů jinak trestných.⁵⁰

Lze předpokládat, že nemožnost vyhnout se nutnosti soudního řízení může jak na podezřelé děti a jejich rodiny, tak i na orgány činné v trestním řízení působit, co se týče případného využití restorativních technik, výrazně demotivačně.

⁴⁹ Viz, *inter alia*, SOBOTÍK, Š. Činnost Probační a mediační služby ČR v přípravném řízení v přípravném řízení při řešení trestné činnosti mládeže – naplňování účelu zákona soudnictví ve věcech mládeže. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2013, vol. 8 Supplementum na téma: Deset let od přijetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže: bilance a perspektiva.

⁵⁰ K tomu viz výše případ 13-letého chlapce, který popsal zeď školní tělocvičny – poznámka pod čarou č. 39.

	2008	2009	2010	2011	2012
Počet dětí mladších patnácti let podezřelých ze spáchání činu jinak trestného	2723	2094	1584	1568	1371
Počet skutků zjištěných policií, kterých se dopustily děti mladší patnácti let	2783	2333	1606	1636	1463
Počet usnesení o odložení věci z důvodu nedostatku věku (§ 159a odst. 2 TR)	3121	2416	1821	1757	1640
Počet návrhů podle § 90 odst. 1 ZSM	3028	2438	1828	1764	1603

Tabulka č. 1⁵¹

ZÁVĚR

Český systém soudnictví ve věcech dětí mladších 15 let je vybudován na velmi formálním a formalizovaném přístupu k řešení protiprávní činnosti dětí. Ačkoli se podle zákona jedná o civilní řízení, v praxi má často⁵² daleko blížeji k řízení trestnímu, avšak s jedinou, za to velmi podstatnou výjimkou, a tou je míra zajištění procesních práv dítěte. Jedná se tedy spíše o hybridní řízení, které děti mladší 15 let neuchrání od zkušenosti se standardním trestním řízením, avšak upírá jim jeho veškeré procesní „výhody“. To vše s cílem působit na dítě, které v důsledku svého věku ještě nemůže být považováno za pachatele trestné činnosti, výchovně.

V této souvislosti je však nutné klást si otázku, zda může být dítě vhodně „vychováno“ řízením, do něž se v důsledku nezajištění přiměřené podpory, nedostatku informací a téměř úplné absence vhodných technik práce s dítětem na řešení jeho protiprávní činnosti, nemůže skutečně zapojit. Fyzicky je přítomno sice řadě procesních úkonů, jen stěží však může ovlivnit jejich průběh, nebo i výsledek celého řízení. Není mu ani zajištěna dostatečná systematická podpora při hledání motivace a způsobů k odstranění nepříznivých následků svého protiprávního jednání.

Výbor OSN pro práva dítěte při úvaze o podobě systému soudnictví ve věcech mládeže, který by odpovídal čl. 12 Úmluvy o právech dítěte, poukazuje na to, že zacházet s dítětem jako s pasivním objektem, nepřispívá ani k ochraně jeho práv ani k nalezení účinné

⁵¹ Zdroj: K počtu dětí mladších patnácti let a počtu skutků viz policejní statistiky dostupné na: <http://www.mvcr.cz/clanek/statistiky-kriminality-dokumenty.aspx> K počtu usnesení o odložení věci a počtu návrhů podle § 90 odst. 1 ZSM viz justiční statistiky dostupné na: <http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistikyech-listu.html?jsessionid=6c8eca560d30c03022b33938963e>.

⁵²

odpovědi na jeho protiprávní chování.⁵³ Vhodným řešením protiprávní činnosti dětí tedy není zakotvit v zákoně, že řízení, jednotlivá opatření a dokonce samotný zákon sledují výchovný účel, nýbrž nastavit zákon i na jeho základě i praxi tak, aby děti poskytovaly dostatečný prostor i podporu pro jeho skutečnou účast, jak na samotném řízení, tak i na řešení následků svého protiprávního činu. Je možné, že v některých případech tímto soudnictví ve věcech mládeže dítě i dostatečným způsobem „vychová“. Pravděpodobnost je podle názoru autorky rozhodně vyšší, než v případě tradičního paternalistického přístupu, na kterém je v současnosti soudnictví ve věcech dětí mladších 15 let vybudováno.

⁵³ Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte č. 10 – práva dětí v systému soudnictví ve věcech mládeže, vydaný 25. 4. 2007, odst. 45.

PRÁVO DÍTĚTE ÚČASTNIT SE SOUDNÍHO ŘÍZENÍ JAKO JEDNO Z PARTICIPAČNÍCH PRÁV DĚTÍ POHLEDEM JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU

Kateřina Šimáčková a Kristýna Molková Foukalová

PŘEDSTAVENÍ AUTOREK

Kateřina Šimáčková je soudkyní Ústavního soudu ČR a vyučuje též na Katedře ústavního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Působila mnoho let jako advokátka, byla soudkyní Nejvyššího správního soudu a členkou Legislativní rady vlády. Dlouhodobě se věnuje problematice základních práv a svobod; mimo jiné též zastupuje Českou republiku v Evropské komisi pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátské komisi). Publikovala řadu odborných časopiseckých a sborníkových článků a je spoluautorkou několika právnických učebnic a dalších knih (např. Komunistické právo v Československu, In dubio pro libertate či Komentář k Listině základních práv a svobod).

Kristýna Molková Foukalová je v současnosti asistentkou soudkyně Ústavního soudu ČR a zároveň studuje na Fakultě sociálních studií Masarykovy univerzity (obor mezinárodní vztahy a bezpečnostní a strategická studia). Dříve působila též v nevládní neziskové organizaci Liga lidských práv. Dlouhodobě se zajímá o problematiku základních práv a svobod a dosud publikovala (jako autorka či spoluautorka) několik článků (k problematice dětských vojaček a komentáře k rozsudkům Evropského soudu pro lidská práva).

KLÍČOVÁ SLOVA

Justice vstřícná k dětem, účast dítěte na řízení, právo být slyšen, Rada Evropy, Ústavní soud

ABSTRAKT

Cílem příspěvku je přiblížit koncept justice vstřícné k dětem a zejména právo dítěte na účast v řízení, jež se jej týká, a to jednak na úrovni mezinárodní a jednak na úrovni vnitrostátní. První část textu proto nastiňuje uvedený koncept, především jak je upraven v tzv. soft-law dokumentech Rady Evropy (zejména Pokynech Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem). Druhá část textu se posléze zabývá judikaturou Ústavního soudu ČR a na několika jeho rozhodnutích ukazuje, jak jsou zmíněný koncept i konkrétně právo dítěte účastnit se soudního řízení naplňovány v praxi českého soudnictví.

TEXT PŘÍSPĚVKU

„Nechod' přede mnou, možná tě nebudu následovat. Nechod' za mnou, možná tě nedokážu vést. Jdi vedle mě a buď mým přítelem.“

Těmito slovy, za jejichž autora je považován Albert Camus, jsou uvedeny Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem.¹ Soudní řízení nejsou pouze věci dospělých a svéprávných osob, nýbrž se mohou dotýkat i dětí či jiných chráněných skupin osob. Děti se se soudy setkávají typicky v souvislosti s rozvodem rodičů, osvojením či jinou situací, kdy je rozhodováno o péči o ně, ale i v souvislosti s případy násilí (ať už jsou jeho oběťmi, či původci) nebo třeba svými neuhrazenými pokutami za jízdu na černo v hromadné dopravě. Ať už se však jedná o jakýkoli typ soudního řízení, které se dítěte dotýká, vždy by soudní orgány měly být k dětem vstřícné – justice by je neměla ani předbíhat, nechávat je za sebou, ale zároveň ani zatěžovat odpovědností vést; neměla by být přehnaně starostlivá, ale ani nechápavá. Justice vstřícná k dětem zkrátka „jde“ vedle dětí, je na jejich úrovni a nabízí jim pomoc poskytovanou kompetentními odborníky. Takový přístup dětem zajišťuje tu ochranu, jakou si zaslouží.

Jedním ze základních požadavků justice vstřícné k dětem je přítom i možnost dítěte účastnit se soudního řízení, které se jej týká, která vychází již z Úmluvy OSN o právech dítěte a která je ústředním tématem tohoto příspěvku. Ten se tak zaměří na přestavení nejprve základních východisek (zásad) konceptu justice vstřícné k dětem a následně jeho konkrétnějších projevů v průběhu soudního řízení. První část textu přítom bude vycházet zejména z tzv. soft-law dokumentů vzniklých na půdě Rady Evropy, a to především již zmíněných Pokynů o justici vstřícné k dětem z roku 2010. Druhá část příspěvku se pak zaměří na realizaci práva dítěte účastnit se soudního řízení, které se jej týká, v současné judikatuře Ústavního soudu.

¹ Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem (Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice), přijaté Výborem ministrů Rady Evropy dne 17. 11. 2010, a důvodová zpráva; dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/default_en.asp (cit. 15-01-2015). Dále též jen „Pokyny“.

JUSTICE VSTRÍČNÁ K DĚTEM A PRÁVO DÍTĚTE ÚČASTNIT SE SOUDNÍHO ŘÍZENÍ PODLE RADY EVROPY

Práva dětí dnes patří mezi hlavní témata Rady Evropy; k jejich zviditelnění došlo zejména s přijetím zvláštního programu „Budování Evropy pro děti a s dětmi“ v roce 2006. V roce 2012 Výbor ministrů schválil také strategii pro práva dítěte na léta 2012–2015, která vyhláší čtyři strategické cíle, z nichž dva úzce souvisí právě i s participačními právy dětí – podpora služeb a systémů vstřícných k dětem, a to i v oblasti justice, a podpora účasti dětí na (rozhodování o) záležitostech, které se jich dotýkají, a to opět v různých oblastech, včetně soudního řízení.² V nadcházejícím textu přiblížíme zásadní myšlenky a obsah dalších dokumentů k této problematice, které dosud na půdě Rady Evropy vznikly.

POKYNY O JUSTICI VSTRÍČNÉ K DĚTEM

Nejdůležitějším a nejkompexnějším dokumentem Rady Evropy pro dané téma zůstávají výše zmíněné Pokyny o justici vstřícné k dětem, koncipované jako praktický nástroj jak pro samy státy při vytváření právní úpravy soudních a mimosoudních systémů, tak přímo pro justiční profesionály, kteří tuto právní úpravu v praxi aplikují. Pokyny vycházejí z Úmluvy OSN o právech dítěte, ale i z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a judikatury Evropského soudu pro lidská práva³. Úvodem vytyčují pět základních zásad, jež je třeba mít neustále na paměti, tj. již před zahájením řízení, v jeho průběhu i po jeho skončení, kterýmžto etapám se Pokyny následně blíže věnují.

Oněch pět základních zásad představují:

- **Účast dítěte** – Tato zásada míří na právo dítěte být slyšeno a vyjádřit svůj názor, na nějž by pak měl být brán patřičný ohled, ve všech věcech, které se jej týkají, zakotvené již v čl. 12 Úmluvy o právech dítěte. Zdůrazňuje, že dítě je nositelem práv – subjektem, nikoliv objektem, a jako takové by mimo jiné mělo být vždy též informováno o svých právech a mělo by mu být umožněno je vykonávat tak, jak odpovídá jeho schopnosti formulovat svůj názor a okolnostem případu.
- **Zájem dítěte** – Tato zásada opět vychází z Úmluvy OSN o právech dítěte (čl. 3), v souladu s níž akcentuje, že zájem dítěte je třeba považovat za prvořadé hledisko ve všech

² Blíže viz Strategie Rady Evropy pro práva dítěte (2012–2015) [Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2012–2015)]; dostupné z: http://www.coe.int/t/dg3/children/StrategyAdopted_en.asp (cit. 15.01-2015).

³ Dále též jen „ESLP“.

záležitostech, které se dítěte dotýkají. Při jeho posuzování by se státy měly snažit o víceoborový přístup a měly by jej hodnotit komplexně, s přihlédnutím ke všem zájmům dítěte, které jsou ve hře. Stejně tak by při jeho posuzování měla být respektována veškerá další práva dítěte, zejména jeho důstojnost, svoboda či právo na rovné zacházení, a měly by být řádně zohledněny názory a stanoviska dítěte.

- **Důstojnost** – Respektování lidské důstojnosti stojí na počátku téměř všech lidských práv; Pokyny zde pak mimo jiné akcentují, že by zvláštní ohled měl být brát na osobní situaci, blaha a konkrétní potřeby dítěte a že důstojného zacházení (ve vymezeném smyslu) by se dítěti mělo dostat nehledě na jeho právní postavení a způsobilost v jakémkoli řízení, v němž vystupuje.

- **Ochrana před diskriminací** – Zákaz diskriminace je další obecnou zásadou, deklarovanou snad ve všech lidskoprávních dokumentech. V demonstrativním výčtu zakázaných důvodů diskriminace Pokyny uvádějí mimo jiné i věk dítěte, tudíž i velmi malé děti je třeba chápat jako nositele práv. Zároveň Pokyny upozorňují na zranitelnější skupiny dětí, kterým může být nutné poskytnout zvláštní ochranu nebo pomoc – příkladmo dětem migrantů, uprchlíků a žadatelům o azyl z řad dětí, dětem bez doprovodu, dětem se zdravotním postižením, dětem bez domova a dětem žijícím na ulici, romským dětem či dětem žijícím v institucionální péči.

- **Právní stát (vláda práva)** – Zásada právního státu (či vlády práva – „rule of law“) patří rovněž mezi obecné ústavní a lidskoprávní zásady. Pokyny v souvislosti s ní mezi jiným zvláště připomínají, že principy a prvky řádného, respektive spravedlivého procesu (právo na přístup k soudu, právo na právní pomoc, presumpce nevinny atd.) by se na děti měly vztahovat stejně jako na dospělé a neměly by být omezovány nebo dokonce negovány pod záminkou zájmu dítěte. Krom tohoto tato zásada též vyžaduje, aby dítě mělo přístup k nezávislým a účinným stížnostním procedurám.

Jak uvedeno již výše, popsaná pětice zásad by měla být ctěna v kterékoli fázi soudního (i mimosoudního) řízení, respektive i během procedur mu předcházejících a po něm následujících. Ve vztahu k samotnému průběhu soudního řízení se pak Pokyny zaměřují na šest oblastí či aspektů řízení, v nichž by se koncept justice vstřícné k dětem měl projevovat především. Tuto šestici tvoří:

- **Přístup k soudu** – Vedle toho, že je dítě nositelem práv, musí mít také možnost je účinně vykonávat a účinně se bránit proti jejich porušení. Pokyny poukazují na to, že v některých případech je dokonce vhodné usnadnit přístup k soudu pro děti, které jsou

dostatečně schopny chápat svá práva a své právní možnosti je bránit, a to zejména po konzultaci s právním odborníkem. To se může vztahovat kupříkladu na případy konfliktu zájmů mezi dítětem a jeho zákonnými zástupci, kdy by tyto sami mohli dítěti bránit obrátit se na soud.

- **Právní zastoupení** – Dítě by mělo mít právo na svého vlastního právního zástupce (advokáta) v řízení, v němž by mohl nastat střet zájmů jeho a jiného účastníka; a stejně jako dospělým, či dokonce za mírnějších podmínek než jim, by dětem měl být zajištěn i přístup k bezplatné právní pomoci. Pokyny zdůrazňují, že advokáti zastupující děti by měli být specializovaní, řádně proškolení o právech dětí i vhodné komunikaci s nimi. Dítě přitom musí považovat za plnohodnotného klienta a hájit jeho názory a stanoviska, nikoliv jeho „nejlepší zájem“ (to má činit opatrovník či jiná nezávislá osoba). Zároveň, stejně jako u dospělých klientů, by dítě mělo též řádně informovat o všech podstatných skutečnostech souvisejících s řízením a vysvětlit mu možné důsledky jeho názorů a stanovisek.

- **Právo být slyšen** – Zde je blíže zdůrazněna a rozvedena jedna z výše zmíněných základních zásad. Vyjádření svého stanoviska je přitom skutečně právem, nikoliv povinností dítěte. Využití tohoto práva by dítěti mělo být umožněno bez ohledu na jeho věk, kdykoli projeví, že chce být slyšeno. Na jeho stanovisko by se pak měl brát patřičný zřetel odpovídající jeho věku a úrovni. Zároveň je ovšem nutné dítěti vysvětlit, jakou váhu jeho názor bude mít a že mu nakonec nemusí být vyhověno. Sama jeho výpověď by pak měla probíhat v bezpečném prostředí, kde se dítě cítí uvolněně (kupříkladu v kanceláři soudece namísto soudní síně), případně i bez přítomnosti jakýchkoli dalších osob a také jakýchkoli rušivých prvků a vlivů. V neposlední řadě by potom i konečné soudní rozhodnutí mělo být srozumitelně odůvodněno a dítěti vysvětleno (pokud ne soudem, pak alespoň advokátem či rodičem dítěte nebo jinou vhodnou osobou), a to především pokud nebylo vyhověno jeho stanovisku.

- **Zamezení zbytečnému prodlení** – Obecný požadavek na přiměřenou délku řízení může být obzvláště důležitý v řízeních, které se týkají dětí (zejména například pokud se rozhoduje o jejich péči či v trestních věcech, kde jsou obžalovanými); Pokyny tak doporučují ke zvážení i zavedení prioritizace (požadavku přednostního vyřízení) příslušných řízení.

- **Organizace řízení, jazyk a prostředí vstřícné k dětem** – Zde se rozšiřují některá doporučení uvedená již v souvislosti s právem dítěte být slyšeno. Při účasti dítěte v soudním řízení by měl být brán ohled na jeho věk, zvláštní potřeby, úroveň a schopnost chápat situaci; dítě by tak například mělo mít možnost, aby ho doprovázeli rodiče či jiná dospělá osoba, která

jim pomůže cítit se bezpečně a příjemněji, a též průběh jednání (jeho délka, přestávky, případné vyloučení veřejnosti) by měl reflektovat skutečnost, že se jej účastní dítě (které například není schopno udržet pozornost tak dlouho jako průměrný dospělý). Vstřední přístup k dětem by se měl projevit kupříkladu i v jazyce používaném v průběhu řízení, především při komunikaci s dítětem, včetně soudního rozhodnutí, které se jej týká (viz již výše). Potřeby dítěte by měly být zohledňovány též při jeho výslechu, který například může probíhat ve zvláštních k tomu určených místnostech a méně formálním – citlivějším – způsobem, než je tomu při výslechu dospělých osob. Také by v závislosti na okolnostech případu a možnostech dítěte měly být za důkaz připuštěny i audio- či videozáznamy (namísto jeho přímé výpovědi před soudem). Krom toho by dítě pokud možno nemělo být vystaveno obrazům či informacím, které by pro něj mohly být škodlivé. A konečně, řízení o trestných činech dětí by mělo probíhat před specializovanými soudy a za použití zvláštních postupů a specializovaní by měli být i příslušníci policie a státní zástupci, kteří se na řízení podílejí.

- **Dokazování a výslech dítěte** – Zde Pokyny opakují některá doporučení právě zmíněná v souvislosti s organizací řízení (provádění výslechu dítěte ve zvláštním, přizpůsobeném prostředí, podpora možnosti audiovizuálních výpovědí). Dále rozvádějí, že výslech dítěte by měl provádět pokud možno vyškolený odborník, a pokud je nutné provádět jej vícekrát – přičemž počet výslechů by obecně měl být co nejmenší – měla by tak činit stále stejná osoba. Délka výslechu by pak měla zohledňovat věk dítěte a jeho schopnost soustředění. Dále by dítě-oběť nemělo být vystaveno přímému kontaktu či konfrontaci s údajným pachatelem a mělo by mít možnost vypovídat bez jeho přítomnosti, byť ten zároveň samozřejmě musí mít právo výpověď dítěte napadnout. Výpověď dítěte však nesmí být považovaná za nevěrohodnou jenom kvůli jeho věku.

DALŠÍ DOKUMENTY

Jak vyplývá z výše uvedeného, Pokyny o justici vstřední k dětem nejsou jediným dokumentem či nástrojem v oblasti práv dětí ve vztahu k justici či participačních práv dětí, který dosud na půdě Rady Evropy vznikl. V tomto příspěvku však rozhodně nemíníme předestřít ucelený přehled takových dokumentů; ostatně různé aktivity Rady Evropy na tomto poli a vůbec na poli práv dětí jsou lehce a srozumitelně přístupné na jejich internetových stránkách, zejména ze stránky věnující se zmíněnému programu „Budování Evropy pro děti a s dětmi“.⁴ Zde bychom rády alespoň krátce upozornily na aktuální materiál vytvořený

⁴ Council of Europe. Building a Europe for and with children; dostupné z: <http://www.coe.int/t/dg3/children/> (cit. 15-01-2015).

Benátskou komisí (Evropskou komisí pro demokracii prostřednictvím práva) jako jedním z poradních orgánů Rady Evropy, konkrétně její **Zprávu o ochraně práv dětí** z března 2014.⁵

Cílem této zprávy bylo zjistit, zda je stávající ústavní ochrana práv dětí dostatečná a účinná, a za tím účelem se zpráva nejdříve zaměřuje na stávající základní mezinárodní – univerzální i regionální evropské – standardy ochrany práv dětí a následně na ústavní úpravy a příklady dobré praxe z jednotlivých evropských zemí. Benátská komise nakonec zhodnotila, že stav ochrany práv dětí se liší nejen v jednotlivých zemích, ale i v jejich rámci, takže téměř všude lze najít nějaký příklad dobré praxe, kterým se lze inspirovat. Závěrem pak komise poukázala na několik základních principů či opatření, pomocí kterých mohou národní ústavy podpořit účinnou realizaci práv dětí (k níž ostatně státy mají pozitivní závazek). Většina z nich přitom souvisí právě i s justicí, respektive konceptem justice vstřícné k dětem, a shoduje se i s doporučeními zařazenými ve shora přiblížených Pokynech. Za klíčové tak Benátská komise považuje zaprvé chápání dětí jako nositelů práv, nikoliv jenom subjektů, které potřebují ochranu, zadruhé zohlednění nejlepšího zájmu dítěte na prvním místě při jakémkoli jednání týkajícím se dítěte a zatřetí právo dítěte být slyšeno při jakémkoli rozhodování, které se jej týká. Vedle toho komise zdůrazňuje, že musí existovat účinné mechanismy (soudní i mimosoudní) pro nápravu možných porušení práv dětí, jakož i dostatečné záruky pro vymáhání práv dětí, například v podobě nezávislého orgánu odpovědného za prosazování a ochranu práv dětí (body 145–146 citované Zprávy o ochraně práv dětí).

Za zmínku však stojí ještě několik dalších myšlenek studie souvisejících případně i s uplatňováním práv dětí před soudem, a proto hodných zdůraznění. V rámci popisu základních principů Úmluvy OSN o právech dítěte Benátská komise předně akcentuje, že „[d]ěti mají práva ne proto, že jsou děti, ale proto, že jsou lidské bytosti“ (bod 12). Zároveň ale upozorňuje i na specifické postavení dětí (které Úmluva reflektuje) s tím, že práva dětí nezávisí jen na státu, ale také na dospělých. Na jednu stranu tak je rozvoj dětí nejlépe zaručen v milujícím a bezpečném rodinném prostředí, na druhou stranu však práva rodiny nemohou zcela ignorovat, omezovat či jinak „přebíjet“ potřeby dětí (bod 14).

Konečně na závěr dodejme pár poznatků, které se vztahují již přímo k českému právnímu a soudnímu systému a které pocházejí pro změnu od **Výboru OSN pro práva dětí**.

⁵ Zpráva o ochraně práv dětí: mezinárodní standardy a vnitrostátní úpravy (Report on the Protection of Children's Rights: International Standards and Domestic Institutions), přijatá Benátskou komisí na jejím 98. plenárním zasedání (Benátky, 21.–22. března 2014), CDL-AD(2014)005; dostupné z: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)005-e) (cit. 15-01-2015).

Ten ve svých Závěrečných doporučeních ke zprávě České republiky ze srpna 2011⁶ konstatoval, že ačkoli už kupříkladu v naší úpravě civilního procesu byly zavedeny prvky práva dítěte být slyšeno, tradiční vnímání dítěte jako objektu spíše než subjektu práv je stále rozšířené. Krom toho nám výbor vytkl, že navíc ne ve všech správních či soudních řízeních má dítě samo, nezávisle na svém právním zástupci či opatrovníkovi, možnost vyjádřit svůj názor a stanovisko; v některých věcech, a to i rodinných, pak jeho názoru, i když jej vyjádří, není věnována patřičná pozornost (bod 34).

JUSTICE VSTRÍCNÁ K DĚTEM A PRÁVO DÍTĚTE ÚČASTNIT SE SOUDNÍHO ŘÍZENÍ PODLE ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR

Účelem všech shora zmíněných dokumentů, jakož i dalších dokumentů z mezinárodního prostředí je podpořit zavedení konceptu justice vstřícné k dětem, respektive efektivní realizace práv dětí, včetně jejich práva účastnit se soudního řízení, na národní úrovni. Proto se nyní přesuneme právě tam a v nadcházejícím textu přiblížíme, jak s předmětným konceptem a právy dítěte v tomto ohledu pracuje Ústavní soud coby vrcholný ochránce ústavnosti a základních práv a svobod v České republice.

Problematika procesních práv dětí se v rozhodovací praxi Ústavního soudu objevuje opakovaně, typicky v souvislosti s rozhodováním o výchově dětí. V nálezu sp. zn. **II. ÚS 1945/08 ze dne 2. 4. 2009**⁷ se Ústavní soud zabýval situací, kdy obecný soud rozhodoval o ústavní výchově šestnáctiletého dítěte, přičemž jej v řízení vůbec nevyšlechl, ale spokojil se s konstatováním, že je mu jeho postoj znám. Podle Ústavního soudu tak obecný soud porušil základní právo dítěte (stěžovatele) na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod⁸ ve spojení s čl. 12 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte, čl. 3 písm. b) Evropské úmluvy o výkonu práv dětí a čl. 8 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny. Ústavní soud vyšel z toho, že „*právo dítěte svobodně vyjádřit svůj názor ve všech věcech, které se ho týkají, ... mu umožňuje (byť jen do určité míry) vyrovnat nerovné postavení ve vztahu k rodičům, případně koliznímu opatrovníkovi*“ a navíc „*mu dává pocítit, že není objektem a pasivním pozorovatelem událostí, ale ... důležitým subjektem práva ... a také účastníkem řízení*“ (bod 17). Toto právo má tak podle Ústavního soudu mezi základními procesními právy samostatnou hodnotu. Dále Ústavní soud zdůraznil, že rodinné prostředí je pro dítě prostorem svobody a vytržení z něj představuje nejen zásah do soukromého a rodinného života dítěte, ale

⁶ Závěrečná doporučení Výboru pro práva dítěte ke zprávě České republiky, CRC/C/CZE/CO/3-4, ze dne 4. 8. 2011; dostupné z: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> (cit. 15-01-2015).

⁷ Všechna rozhodnutí Ústavního soudu citovaná v tomto příspěvku jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>.

⁸ Dále též jen „Listina“.

těž, do jisté míry, i zásah do jeho osobní svobody, a to především pokud s takovou změnou prostředří dítě nesouhlasí. V případě zásahu do osobní svobody přitom existuje obecné základní právo být slyšen před soudem, který o omezení svobody rozhoduje, a to kdykoliv se tak děje, přičemž podle Ústavního soudu zásadně není důvod – pokud dítě dosáhlo patřičného stupně vývoje, kdy je schopno celou situaci chápat a posoudit – aby mu bylo toto právo upřeno. Ústavní soud přitom zkonstatoval, že člověk inteligenčně dospívá mezi jedenáctým a dvanáctým rokem života, a v šestnácti letech je již v tomto ohledu na vrcholu. Proto uzavřel, že „v případě rozhodování o nařizení ústavní výchovy dítěte staršího 12 let zásadně neexistuje důvod pro odeprání práva dítěte na slyšení přímo před soudem“ (bod 19).

Uvedené závěry pak Ústavní soud potvrdil i v dalších svých rozhodnutích, například v nálezu sp. zn. **III. ÚS 3007/09 ze dne 26. 8. 2010**, kde se jednalo o rozhodování o ústavní výchově dítěte ve věku patnácti let. Podobně i v nálezu sp. zn. **III. ÚS 3363/10 ze dne 13. 7. 2011** Ústavní soud obecnému soudu vytkl, že při rozhodování o předběžném opatření o umístění nezletilého do psychiatrické léčebny (při odmítání styku s druhým rodičem) tomuto bez relevantního důvodu odepral právo na slyšení, ač dítěti bylo více než deset let a bylo (neboť opak v daném případě ze spisu nevyplýval) natolik psychicky vyspělé, aby se samo mohlo vyjádřit ke svému postoji k druhému rodiči. Podobně v nálezu sp. zn. **I. ÚS 2661/10 ze dne 2. 11. 2010** Ústavní soud zkritizoval, že obecné soudy při rozhodování o střídavé výchově osobně nevyslechly dotčené dítě, kterému tehdy bylo necelých deset let, ale spokojily se jen s reprodukcí jeho názoru prostřednictvím opatrovníka, přičemž vůbec nevysvětlily, proč v dané věci nebylo vhodné či možné provést výslech dítěte přímo před soudem (respektive soudcem).

Střídavé výchovy, respektive střídavé péče dle díkce nového občanského zákoníku, se týkal i nález sp. zn. **I. ÚS 2482/13 ze dne 26. 5. 2014**, v němž se Ústavní soud vyjádřil mimo jiné k různým aspektům zjišťování názoru, respektive přání dítěte, o jehož péči se v řízení rozhoduje. V první řadě tak zdůraznil, že „za předpokladu, že je dítě dostatečně rozumově a emocionálně vyspělé, je nutné jeho přání považovat za zásadní vodítko při hledání jeho nejlepšího zájmu,“ byť zároveň upozornil, že obecné soudy nemohou „postoj nezletilého dítěte bez dalšího [převzít a své rozhodnutí založit] toliko na jeho přání, a nikoliv na pečlivém a komplexním posuzování jeho zájmů“ (bod 23). Ústavní soud též upozornil, že čím starší dítě je, tím větší váhu má jeho názor. Dále se věnoval způsobu zjišťování přání dítěte, přičemž připomněl, že je nutné se vyvarovat nevhodných otázek (jako „U koho bys chtěl(a) bydlet?“), naopak přání dítěte je třeba zjišťovat komplexně, zejména prostřednictvím nepřímých otázek

(to především u mladších dětí) a nejlépe v neformálním prostředí, například v kanceláři soudce namísto v soudní síni. Navíc v případech, kdy se dítě nachází v péči pouze jednoho z rodičů, musí obecné soudy uvážit, že existuje možnost manipulace dítěte ze strany rodiče, který o něj dosud pečoval, a tuto případnou manipulaci se musí snažit odstínit.⁹

V neposlední řadě se pak Ústavní soud zabýval též otázkou, kdo by měl přání dítěte v řízení, v němž se jedná o péči o něj, zjišťovat – tedy zda by to měl obecný soud činit sám nebo prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí, prostřednictvím znaleckého posudku či prostřednictvím zástupce dítěte. Ústavní soud zde poukázal na aktuální úpravu nového občanského zákoníku, podle níž „o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informací [soudu] přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit“ (§ 867 odst. 2 in fine), doplnil ale, že oněch dvanáct let považuje za nejzazší možnou hranici a že „dostatečnou rozumovou a emociální vyspělost, kdy je už dítě schopné uceleně prezentovat bez většiny újm svých názorů před soudem, je nutné posuzovat případ od případu ..., přičemž většina dětí je schopna se vyjádřit ke svému budoucímu výchovnému uspořádání již po dosažení věku 10 let“ (bod 25). Ústavní soud, a to i s odkazem na svá předchozí rozhodnutí a rozhodnutí ESLP, tedy určil věkovou hranici deseti let jako obecnou pro zjištění přání dítěte přímo před soudem, nikoliv prostřednictvím jiných osob. Samozřejmě je ale vždy nutné zohledňovat i konkrétní okolnosti případu, takže určité „zvlášť významné okolnosti“ mohou bránit tomu, aby přání dítěte staršího deseti let zjišťoval přímo soud, a naopak nelze vyloučit, že například i devítileté dítě bude natolik rozumově a emocionálně vyspělé, aby bylo vyslechnuto přímo před soudem. Nicméně obecně u dětí nedosahujících oné věkové hranice deseti let podle Ústavního soudu postačí zjistit jejich názor prostřednictvím jiných osob zmíněných výše, tedy orgánu sociálně-právní ochrany dětí, znaleckého posudku či opatrovníka. Jedním dechem však Ústavní soud dodal, že „i v těchto případech ale platí, že znalecký posudek ani stanovisko orgánu sociálně-právní ochrany dětí není víc než zákon, a obecné soudy musí při posuzování názoru dítěte provést samostatnou právní úvahu, která bere v potaz všechny relevantní okolnosti (viz § 26 odst. 4 zákona o rodině a § 907 odst. 2 a 3 nového občanského zákoníku)“ (bod 25).

Závěrem lze poznamenat, že Ústavní soud v rozebíraném nálezu podpořil koncept justice vstřícné k dětem, jak byl přiblížen shora (zejména prostřednictvím Pokynů Výboru

⁹ Zde Ústavní soud vycházel i z rozsudku ESLP ve věci C. proti Finsku ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02; dostupný z <http://hudoc.echr.coe.int>. Na totéž pak poukázal i Výbor pro práva dítěte ve výše citovaných Závěrečných doporučeních ke zprávě České republiky ze srpna 2011 (bod 36).

ministrů Rady Evropy z roku 2010), i zdůrazněním nutnosti projednávat případy týkající se péče o děti „*ve větší rychlosti*“ (a to i tehdy, pokud se na průtazích podílejí sami jeho účastníci) a stejně tak i výkon rozhodnutí provádět v čase co nejkratším po jeho vydání, neboť běh času může mít nezvratné důsledky pro vztah dítěte s rodičem, s nímž po tuto dobu nežije (bod 33).

Jak bylo uvedeno již výše, právem dítěte na účast v řízení, které se jej týká, se Ústavní soud nezabýval jen v případech rozhodování o výchově dětí a péči o ně. Ve věci sp. zn. **I. ÚS 3304/13 ze dne 19. 2. 2014** se před obecnými soudy jednalo o řízení o neúčinnosti darovací smlouvy, již rodiče převedli určité nemovitosti na své děti (stěžovatele), kterým v době tohoto řízení bylo šestnáct a devět let a které v něm byly zastoupeny kolizním opatrovníkem (orgánem sociálně-právní ochrany dětí – „OSPOD“) a s nimi samotnými soudy nijak nejednaly. Ústavní soud v první řadě zpochybnil vhodnost ustanovení OSPODu opatrovníkem, zvláště v takovém typu řízení, v němž se jedná odbornou právní otázkou (účinnost smlouvy); navíc zde OSPOD se stěžovateli (děťmi) ani nijak nekomunikoval. Podle Ústavního soudu naopak „*pokud soud ustanovuje dítěti jako straně sporného občanskoprávního řízení opatrovníka, měl by zpravidla s ohledem na nejlepší zájem dítěte ustanovit advokáta*“ (bod 61). Zároveň však Ústavní soud zdůraznil, že i v takovém řízení, jehož předmětem nejsou přímo osobní záležitosti dítěte (péče o něj apod.), a též nehledě na to, že je dítěti ustanoven opatrovník, platí právo dítěte na slyšení dle čl. 12 Úmluvy o právech dítěte, které navíc musí být chápáno i v kontextu obecnějšího práva být přítomen projednávání své věci dle čl. 38 odst. 2 Listiny. Proto podle Ústavního soudu ani „*ustanovení opatrovníka nezabývá soud povinností dítě do řízení zapojit, pokud to není v rozporu s jeho nejlepším zájmem. Soud musí umožnit účastnit se jednání a k věci se vyjádřit. Případné omezení těchto práv dítěte musí být vždy řádně odůvodněno právě s ohledem na nejlepší zájem dítěte.*“ (bod 61). V daném případě byla zvláště závažující absence zapojení do řízení u stěžovatelky, v době řízení před obecnými soudy šestnáctileté, protože z její strany bylo možné předpokládat plně chápání daného řízení. Ústavní soud v této souvislosti akcentoval, že u práva dítěte na účast na řízení, které se jej týká, jež se odvíjí od věku a rozumové a citové vyspělosti dítěte, „*[j]de o určité kontinuum, kdy s přibývajícím věkem a rozumovou a citovou vyspělostí se míra zapojení dítěte do řízení nutně musí zvyšovat. Věk 18 let nemůže představovat hranici, před kterou dítě do řízení není zapojeno vůbec a po které již plně.*“ (bod 59).

Otázka práva dítěte na účast v řízení a jeho procesní způsobilost ve sporném občanskoprávním řízení byla řešena i v aktuálním nálezu sp. zn. **I. ÚS 1041/14 ze dne 4. 12. 2014**, který je posledním, jež ve svém příspěvku zmíníme. Zde šlo o případ stěžovatelky,

kteřá již jako starší patnácti let byla několikrát přistižena při jízdě na černo v prostředcích městské hromadné dopravy, pokuty však neuhradila a poté o zaplacení vzniklých pohledávek byla žalována v řízeních před obecnými soudy. V řízení před Ústavním soudem pak vyvstala zejména otázka, s kým měly obecné soudy v řízení jednat, respektive komu měly doručovat soudní písemnosti (vydané elektronické platební rozkazy). Ústavní soud uzavřel, že s ohledem na čl. 12 Úmluvy o právech dítěte a čl. 38 odst. 2 Listiny stěžovatelka, již v době řízení před obecnými soudy bylo více než šestnáct let, měla právo účastnit se tohoto řízení, které se jí týkalo, pročež i elektronické platební rozkazy měly být doručeny také jí osobně (Ústavní soud navíc připomněl, že nakonec je to sama stěžovatelka jako žalovaná, která je nucena nést následky rozhodnutí obecných soudů, tedy jedná se o její dluh, nikoli dluh jejích rodičů). Nadto obecně i v případě, že by s ohledem na zcela zvláštní okolnosti byla připuštěna výjimka ze zapojení šestnáctiletého dítěte do řízení, stěží by se tato výjimka mohla vztahovat i na samotné informování dotčeného dítěte o existenci řízení, jehož je účastníkem. Dále ovšem Ústavní soud zdůraznil, že učiněný závěr o nutnosti zapojení stěžovatelky do řízení v žádném případě neznamená, že by stěžovatelka také nutně byla schopná v řízení samostatně před soudy jednat: „Podle Ústavního soudu je nutno činit rozdíl mezi chápáním řízení (nezbytným pro nutnost nezletilé dítě do řízení zapojit) a schopností jednat před soudem samostatně. Schopnost jednat před soudem samostatně vyžaduje mnohem vyšší nároky na vyspělost osoby než pouhé chápání podstaty řízení.“ Následně se tak Ústavní soud zabýval procesní způsobilostí stěžovatelky, respektive nezletilých dětí obecně, přičemž vyšel z toho, že dětem musí být ze strany státu poskytnuta taková ochrana a péče, která je nezbytná pro jejich blaho (čl. 3 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte). Proto nezletilé dítě „musí požívat ochrany i v rámci soudního řízení a nelze jej považovat za účastníka řízení plně srovnatelného s dospělým“. Z toho důvodu je třeba mít za to, že nezletilé děti zpravidla nemají plnou procesní způsobilost ve smyslu § 20 odst. 1 občanského soudního řádu (tudíž pokud dítě má hmotněprávní způsobilost k určitému jednání, ještě to neznamená, že má též plnou procesní způsobilost v řízení, jehož předmětem je dané jednání) – a jako takové tedy musí být náležitě zastoupeny, zpravidla svými zákonnými zástupci; opačný závěr lze přijmout jen v konkrétních výjimečných případech a vždy je nutné jej řádně odůvodnit.

Konečně se Ústavní soud vyjádřil též k otázce, jak by se za takové situace měly obecné soudy stavět k podání samotného nezletilého dítěte. Zde připomněl, že ani „podání učiněné nezletilým účastníkem řízení, který nemá procesní způsobilost v plném rozsahu, není možno jednoduše ignorovat, ale musí být posouzeno prizmatem nejlepšího zájmu dítěte“.

ZÁVĚR

Jak vyplývá z předchozího textu, koncept justice vstřícné k dětem již není „doma“ jen na mezinárodní úrovni Rady Evropy či OSN, ale zabydluje se i na naší úrovni vnitrostátní, zejména v judikatuře Ústavního soudu. Ten se ve své praxi, a to nejen ve vztahu k procesním právům dětí, snaží naplňovat principy nejlepšího zájmu dítěte, široké účasti dítěte na záležitostech, které se jej týkají, respektive širokého práva dítěte být slyšeno, tak jak to vyžaduje skutečnost, že děti jsou sice samostatné lidské bytosti a členové společnosti s vlastními právy, avšak zároveň patří mezi zvláště zranitelné skupiny společnosti, pročež potřebují speciální ochranu – té přitom nesmí být ani málo, ani příliš. Zároveň je dobré připomenout, že klíčovou roli v naplňování práv dětí, jakož i dalších základních práv a svobod, hraje nejen Ústavní soud, ale také – a možná ještě více – obecné soudy; je proto rozhodující, aby koncept justice vstřícné k dětem za svůj přijaly i ony. Přitom jak plyne již z doporučení Výboru pro práva dítěte pro Českou republiku, mají všechny české soudy, stejně jako i další orgány a instituce, v účinné realizaci práv dětí stále co dohánět, byť dochází k pokrokům.

PARTICIPAČNÍ PRÁVA V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU V PŘEŠHRANIČNÍCH PŘÍPADECH

Lubomír Ptáček

PŘEDSTAVENÍ AUTORA

JUDr. Lubomír Ptáček, Ph.D., předseda senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu, soudce Haagské sítě soudců

KLÍČOVÁ SLOVA

participační právo dítěte, právo být slyšen v řízení, řízení před soudem, nejlepší zájem dítěte, Úmluva o právech dítěte, rodičovská odpovědnost, Soudní Dvůr Evropské Unie

ABSTRAKT

Výslech dítěte nemůže a nesmí představovat absolutní povinnost, ale naopak musí být předmětem pečlivého posouzení, v závislosti na požadavcích, spojených s nejlépejším zájmem dítěte v každém konkrétním případě.

TEXT PŘÍSPĚVKU

Mezinárodní právo rodinné tvoří nezanedbatelnou část agendy obecných soudů. Mohutný rozvoj této disciplíny byl nastartován po společenských a hospodářských změnách v roce 1989, byl a je akcelerován účastí České republiky¹ na řadě mezinárodních instrumentů ochraňujících lidská práva a práva dítěte zvláště. Nejvýznamnější místo mezi nimi bezesporu zaujímá Úmluva o právech dítěte². K dodržování závazků z nich plynoucích pro veřejné orgány jsou primárně povolány obecné soudy, završené ve své soustavě Nejvyšším soudem. I když je přístup k Nejvyššímu soudu v oblasti individuálních opravných prostředků poměrně omezený³, plní Nejvyšší soud svou sjednocující roli prostřednictvím rozhodnutí a stanovisek uveřejněných ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. Velmi citlivá a mediálně snadno uchopitelná oblast tzv. mezinárodních únosů dětí je z dovolání rovněž vyloučena, nejčastěji se proto pozornost dovolacího soudu poutá k otázkám mezinárodní soudní příslušnosti uvnitř EU, či mezinárodní pravomoci v ostatních přeshraničních případech. Stranou tohoto příspěvku je s ohledem na jeho název třeba ponechat rozhodovací činnost Ústavního soudu, který byť fakticky i proklamačně stojí mimo soustavu obecných soudů, přeci jen výkladem podústavního práva judikaturu obecných soudů zcela zásadně ovlivňuje. Jak již název napovídá, frekventovaným tématem při posouzení do jaké míry se soudům podařilo naplnit literu i ducha Úmluvy představuje právo dítěte být v řízení slyšeno (participační právo).

ČETNOST ZASTOUPENÍ PARTICIPAČNÍHO PRÁVA V ČESKÉM PRÁVNÍM POŘÁDKU A JEDNOTNOST JEHO CHÁPÁNÍ

Letným nahlédnutím do pramenů českého práva bychom mohli zjistit, že participační právo dítěte nachází svůj výraz v řadě ustanovení. Soudci nejvíce zažitým a odkazovaným bývá ustanovení § 100 odst. 3 o.s.ř.⁴, od 1. 1. 2014 doplněné ustanovením § 20 odst. 4 z.ř.s.⁵,

¹ Ať již samostatně, či jako nástupnického státu zaniklé ČSFR

² sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., dále jen „Úmluva o právech dítěte“, nebo „Úmluva“

³ Podle ustanovení § 30 odst. 1 z.ř.s. dovolání není přípustné proti rozhodnutí podle hlavy páté části druhé tohoto zákona, ledaže jde o rozsudek o omezení nebo zbavení rodičovské odpovědnosti, pozastavení nebo omezení jejího výkonu, o určení nebo popření rodičovství nebo o nezrušitelné osvojení.

⁴ V řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Názor nezletilého dítěte soud zjistí výsledkem dítěte. Názor dítěte může soud ve výjimečných případech zjistit též prostřednictvím jeho zástupce, znaleckého posudku nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Výslech dítěte může soud provést i bez přítomnosti dalších osob, lze-li očekávat, že by jejich přítomnost mohla ovlivnit dítě tak, že by nevyjádřilo svůj skutečný názor; přítomnost důvěrníka dítěte, který není jeho zákonným zástupcem a o jehož účast u výslechu dítě požádá, může soud vyloučit jen tehdy, je-li jeho přítomností mařen účel výslechu. K názoru dítěte soud přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumné vyspělosti.

procedurálně vymezující tzv. informační právo dítěte. To je zakotveno – ve své ryzí procesní povaze – i v hmotněprávním předpisu, kterým je občanský zákoník, konkrétně v ustanovení § 867⁶, které poprvé formou vyvratitelné právní domněnky definuje věkovou hranici, po jejímž dosažení se presumuje schopnost dítěte názor vyjádřit, jakkoliv toto zjištění bylo do té doby otázkou judikaturní a proto individuální. I když by se mohlo na první pohled zdát, že se v právním řádu zavádí nové, dosud neukotvené informační právo dítěte, nelze odhlédnout od toho, že obě posledně uvedená ustanovení jsou výrazem hlubšího pronikání participačního práva dítěte do českého právního řádu, které plyne z článku 12 Úmluvy o právech dítěte. Mohli bychom nalézt i další zastoupení participačního práva⁷, podstatné je však uvědomit si klíčovou roli článku 12 Úmluvy a jeho vazbu na čl. 3 téže úmluvy, pojednávajícím o nejlepším zájmu dítěte. Zdánlivá mnohočetnost zastoupení a roztržitést participačního práva ukazuje na historický vývoj pronikání této stěžejní zásady do českého práva a význam, který postupně získává.

PARTICIPAČNÍ PRÁVO A NEJLEPŠÍ ZÁJEM DÍTĚTE – DVĚ STRANY TĚŽE MINCE

Nejvyšší soud se otázkou nejlepšího zájmu dítěte obsáhle zabýval v rozsudku ze dne 26.4.2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 102/2012⁸.

V již citovaném R 102/2012 Nejvyšší soud uvedl, že zásada nejlepšího zájmu dítěte nemůže být vnímána izolovaně od ostatních obecných zásad Úmluvy, mezi něž je třeba počítat zákaz diskriminace jakéhokoliv druhu (čl. 2 Úmluvy), právo na život (čl. 6 Úmluvy) a participační právo dítěte (čl. 12 Úmluvy). Pozornost si zaslouží zejména vztah mezi čl. 3 a čl. 12, podle něhož (první odstavec) státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.

⁵ V řízení, jehož účastníkem je nezletilý, který je schopen pochopit situaci, soud postupuje tak, aby nezletilý dostal potřebné informace o soudním řízení a byl informován o možných důsledcích vyhovění svému názoru i důsledcích soudního rozhodnutí.

⁶ Před rozhodnutím, které se dotýká zájmu dítěte, poskytne soud dítěti potřebné informace, aby si mohl vytvořit vlastní názor a tento sdělit. Není-li podle zjištění soudu dítě schopno informace náležitě přijmout nebo není-li schopno vytvořit si vlastní názor nebo není-li schopno tento názor sdělit, soud informuje a vyslechne toho, kdo je schopen zájmy dítěte ochránit, s tím, že se musí jednat o osobu, jejíž zájmy nejsou v rozporu se zájmy dítěte; o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Náзору dítěte věnuje soud patřičnou pozornost.

⁷ Viz. Ustanovení § 29 odst. 4 správního řádu, § 8 ZSPO, čl. 24 LZPEU

⁸ R 102/2012

Zásada nejlepšího zájmu dítěte (čl. 3 Úmluvy) stanoví cíl, zatímco participační právo (právo být slyšeno v řízení) dítěte poskytuje způsob, jakým jej lze dosáhnout. Jinak řečeno, nelze usuzovat, že rozhodnutí bude v nejlepšího zájmu dítěte, jestliže požadavek čl. 12, objektivně vzato, nebude naplněn. Povinnost zjišťovat názor dítěte pro české soudy plyne nejen z článku 12 Úmluvy o právech dítěte (vtělené do ustanovení § 100 odst. 4 o.s.ř.), ale rovněž z Evropské úmluvy o výkonu práv dětí přijaté ve Štrasburku dne 25.1.1996 (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb.m.s.), kdy při ratifikaci této úmluvy Česká republika podle článku 1 odst. 4 prohlásila, že tuto úmluvu použije na řízení o osvojení, řízení o svěření dítěte do pěstounské péče a řízení o omezení nebo zbavení rodičovské zodpovědnosti, jakož i na všechna další řízení ve věcech rodinných, jež se dotýkají práv dítěte. V této souvislosti Nejvyšší soud poukázal i na to, že ve stanovisku ze dne 8. prosince 2010, sp. zn. Cpjn 202/2010, zdůraznil význam, který je třeba přikládat právu dítěte být slyšeno v každém řízení, které se jej dotýká.

Shora uvedené úvahy pak vyústily v závěr, že nejlepší zájem dítěte v procesním významu zahrnuje rozhodovací činnost soudu, která v konkurenci často protichůdných zájmů účastníků řízení zvažuje a přední význam přiznává zjištěnému zájmu dítěte s cílem dosáhnout pro dítě stabilního a dlouhodobého řešení.

R 102/2012 bylo zasazeno do kontextu zákona o rodině, konkrétně posuzování zda soudy byly oprávněny posuzovat zájem dítěte v řízení o popření otcovství k žalobě podané Nejvyšším státním zástupcem. I po zrušení tohoto oprávnění Nejvyššího státního zástupce, které po 1. 1. 2014 přešlo na soudy⁹, zůstávají závěry dosažené v R 102/212 použitelné i v poměrech občanského zákoníku¹⁰.

ODPOVÍDÁ PARTICIPAČNÍMU PRÁVU DÍTĚTE POVINNOST JEJ VŽDY VYSLECHNOUT?

Participačnímu právu dítěte odpovídá povinnost soudu dítě vyslechnout, tedy umožnit aby toto právo bylo v soudním řízení uskutečněno. Jedná se o nosnou zásadu českého rodinného práva, ze které však judikatorně byly činěny výjimky. Ty samozřejmě dále vymezují a upřesňují použití této zásady v řízení tak, aby popřen samotný účel, ke kterému má participační právo sloužit, a sice dosažení nejlepšího zájmu dítěte. Je však třeba rovněž připomenout, že byt' hovoříme o výslechu dítěte, nejedná se o „klasický“ výslech, sloužící

⁹ Srov. § 792 o.z.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17.12.2014, sp. zn. 30 Cdo 3361/2014

jako důkazní prostředek k zjišťování skutkového stavu. Výsledkem dítěte se nezjišťuje skutkový stav věci, nýbrž jeho přání a názory, a to se zřetelem k tomu, aby (je-li to možné) k těmto názorům mohlo být přihlédnuto.¹¹

Ve vztahu ke zbavení rodičovské zodpovědnosti Nejvyšší soud již v rozsudku ze dne 6. 8. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1721/2009, vyložil, že jakkoliv nemůže být žádných pochyb o tom, že dítě má právo být slyšeno v každém řízení, které se ho dotýká (srov. čl. 12 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte publikované pod č. 104/1991 Sb. a § 31 odst. 3 zák. o rod.), neznamená to ještě, že dítě musí být bezpodmínečně v každém takovém řízení slyšeno, zejména v procesní situaci, kdy již pro absenci jiných právně významných skutečností by takový postup či další dokazování bylo zjevně nadbytečné a neúčelné. Tak tomu může být např. v procesní situaci, kdy soud dospěje k závěru, že v jím posuzované věci podmínky pro zbavení rodičovské zodpovědnosti rodiče k nezletilému dítěti nejsou osvědčeny. Ovšem v opačné procesní situaci povaha většinou vyžaduje znát u dítěte, které je již schopno s ohledem na stupeň svého vývoje vytvořit si vlastní názor a posoudit dosah opatření jeho se týkajících, jeho vlastní názor k předmětné věci.

K výše uvedeným závěrům je třeba doplnit, že čl. 12 je podmíněn rozumovou schopností dítěte utvořit si vlastní názory, jeho věkem a zralostí. Věk a zralost jsou individuálními skutečnostmi, které se dají zjistit i ověřit. Věk ovšem není hlediskem soběstačným. Výbor pro práva dítěte (Organizace spojených národů) nepokládá za nezbytnou úplnost a obsažnost znalosti dítěte o všech skutečnostech, které se vztahují k jeho osobní situaci, i když právu participace odpovídá souvztažná povinnost poskytnout dítěti dostatečnou, ucelenou a srozumitelnou informaci. Zralost dítěte, jako psychologická kategorie, předpokládá určitý stupeň porozumění na straně dítěte a jeho schopnost zhodnotit budoucí následky vlastních rozhodnutí nebo rozhodnutí rodičů, zákonných zástupců, blízkých osob nebo státních orgánů v jeho záležitosti. Dítě má právo vyjadřovat svůj názor svobodně, což znamená bez manipulace, vlivu nebo tlaku. Požadavek svobody zahrnuje pozitivní i negativní složku. Výkon práva má být konkrétní a reálnou možností pro dítě nebo děti. Děti nemají povinnost vykonat takové právo ve všech záležitostech, které se jich týkají, mohou, ale nemusí se na druhu participace podílet. Mají také právo mlčet, nevyjadřovat se k záležitosti. Právo dítěte nebo dětí rozhodovat nebo se nějak podílet na rozhodnutích závisí na povaze

¹¹ *Drápal, L., Bureš, J. a kol.* Občanský soudní řád I, II Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 648 s.

rozhodnutí, vyvažování zájmů dítěte a rodičů i svébytných podmínkách konkrétní situace (srov. D., Jilek, Práva dítěte v kontextu, in Studie o právech dítěte, Brno, 2011, str. 65).

Za povšimnutí stojí i přístup Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) k užití a výkladu čl. 42 nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, kdy ve věci C-491/10 PPU Aguirre Zarraga uvedl, že je třeba jej vyložit v souladu s článkem 24 Listiny základních práv Evropské unie, který ve svém odstavci 1 požaduje, aby děti mohly svobodně vyjadřovat své názory a aby se v záležitostech, které se jich týkají, k těmto názorům přihlíželo pouze „s ohledem na jejich věk a vyspělost“, a v odstavci 2 ukládá při všech činnostech týkajících se dětí zohlednit nejlustnější zájem dítěte, takže tento zájem může odůvodnit neprovedení výsledku dítěte. SDEU zde připouští, že za okolností jako byly v projednávané věci (řízení o navrácení dítěte) může být výsledek dítěte, zejména pokud případně vyžaduje jeho fyzickou přítomnost před soudem, nevhodný, či dokonce škodlivý pro duševní zdraví dítěte, často vystavovaného uvedenému napětí a trpícího jeho škodlivými účinky. Ačkoli je tedy právem dítěte, nemůže výsledek představovat absolutní povinnost, ale musí být předmětem posouzení v závislosti na požadavcích spojených s nejlustnější zájmem dítěte v každém konkrétním případě, v souladu s čl. 24 odst. 2 Listiny základních práv. Nicméně, je-li pravda, že článek 24 Listiny základních práv a čl. 42 odst. 2 první pododstavec písm. a) nařízení č. 2201/2003 neukládají soudu členského státu původu dítě v každém případě vyslechnout v rámci slyšení, a ponechávají tak soudu jistý prostor pro uvážení, nic to nemění na tom, že pokud se rozhodne dítě vyslechnout, daná ustanovení vyžadují, aby v závislosti na nejlustnější zájmu dítěte a s ohledem na konkrétní okolnosti případu přijal veškerá vhodná opatření k provedení výsledku za účelem zachování užitečného účinku uvedených ustanovení, a aby dal dítěti skutečnou a účinnou příležitost se vyjádřit.

Stranou posuzování nejlepšího zájmu dítěte a s ním spojeného participačního práva dítěte nezůstává ani ESLP. V nedávném rozhodnutí¹² týkajícím se tzv. mezinárodních únosů dětí rozhodl, že stížnost na porušení čl. 8 Úmluvy týkající se údajně svévolného zásahu do řízení dle Haagské úmluvy nálezem Ústavního soudu s údajným doprovodným zbavením stěžovatele kontaktem s jeho dítětem je přijatelná. V této věci mimo jiné slovenský Ústavní soud v kasačním rozhodnutí judikoval, že v rozsahu týkajícím se dítěte měl být názor dítěte (v té době ve věku 2 let) vyjádřen zástupcem ustanoveným soudem, jehož neúčast

¹² Lopez Guio proti Slovensku stížnost č. 10280/12

nepředstavovala přesvědčivý důvod pro rozhodnutí ve věci bez znalosti názoru dítěte. ESLP uzavřel, že vrácení věci obecným soudům v projednávané věci vyústilo v prodloužení řízení, což mělo v případech tohoto typu význam pro výsledek řízení. Výsledkem bylo, že po dlouhou dobu nerozhodl o statutu dítěte žádný soud, kdy slovenské soudy neměly k tomu pravomoc a španělské soudy neměly k tomu praktickou možnost, přičemž takový stav věci rozhodně nebyl v souladu s nejlepším zájmem dítěte.

Další situace, kdy mechanické uplatňování povinnosti vyslechnout dítě by ve svém důsledku popřelo zásadu dosažení nejlepšího zájmu dítěte, byla popsána v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2013, sp. zn. 30 Cdo 1376/2012, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 82/2013¹³. Pro rozhodnutí v této věci bylo mimo jiné významné vyřešení právní otázky, zda vraždu matky nezletilých jejich otcem lze bez dalšího považovat za zneužití rodičovské zodpovědnosti či její závažné zanedbání a zda takový závěr ob stojí i za situace, kdy děti k otci nemají negativní vztah. Na tuto otázku odpověděl Nejvyšší soud tak, vražda matky nezletilých dětí je vždy jednáním, které má dopad do rodinných poměrů dětí a zejména představuje intenzivní zásah do duševního vývoje dětí, nejen pro svou protispolečenskou povahu, ale též pro svoji nevratnost a nenapravitelnost. Okolnost, že otec se nedopustil přímého zásahu proti dětem, je zde nerozhodná, neboť i nepřímý zásah (zásah do rodinného života dítěte ohrožující zejména jeho citový, rozumový a mravní vývoj) může s ohledem na svoji intenzitu vyžadovat přijetí opatření v podobě zbavení rodičovské odpovědnosti. Platí-li premisa, že ochrana práv dítěte vyžaduje, aby bylo chráněno proti všem zásahům, bez ohledu na to, odkud přicházejí, pak je i nerozhodné, jakým způsobem jsou zásahy uskutečněny, zda přímo, či nepřímo (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3770/2011, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 31/2013, jakkoliv byl tento závěr vysloven v souvislosti se zásahem do osobnostních práv dítěte). V této věci byla intenzita zásahu navíc zesilována způsobem provedení trestného činu vraždy, který trestní soud hodnotil jako zákeřný. Děti se budou muset se skutečností, že právě jejich rodič, který je v první řadě povolán k ochraně jejich mravního vývoje, zákeřným způsobem zavraždil druhého z rodičů, vyrovnávat po celý život, tak jak se postupně s ohledem na jejich věk, poznávací schopnosti a empatii, bude skládat celkový obraz a dosah dovolatelova jednání. Nejedná se tak o jednorázový zásah, ale zásah trvající a nevratný, přičemž jeho intenzita může být usměrněna jen terapeuticky v širším rodinném okruhu dětí. Z tohoto hlediska je poukaz dovolatele na reakci starší dcery na

¹³ R 82/2013

skutečnost, že otec matku usmrtil, nedostatečný, neboť plného pochopení závažnosti jednání otce dětí s ohledem na svůj věk a vyspělost dosáhnout nemohly a s ohledem na ochranu jejich duševního vývoje – jak plyne z doporučení psychologů – ani dosáhnout neměly. Účast staršího z dětí na řízení se v přezkoumávané věci omezilo na pouhé zprostředkování jeho reakce na příčinu nastalé skutečnosti a nepředstavuje tak plnohodnotný názor dítěte, který s ohledem na specifika věci nebylo možno zjistit jeho výsledkem, aniž by dítě současně bylo vystaveno škodlivým účinkům takového postupu. V ochraně před těmito škodlivými účinky pak byl částečně realizován zájem dítěte. Jestliže tedy soudy obou stupňů, za okolností této věci, s ohledem na věk a zejména škodlivost výsledku pro duševní zdraví, k výsledku dětí nepřistoupily, neshledal tento postup dovolací soud v rozporu s výše uvedenými zásadami, tak jak jsou promítnuty i do ustanovení § 100 odst. 3 o.s.ř.

K výše uvedenému je třeba doplnit, že závěry Nejvyššího soudu byly podpořeny Ústavním soudem, který v bodu 26 nálezu ze dne 12. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 2643/2013 uvedl následující:

Konečně nezbyvá než podpořit závěry obecných soudů i z toho hlediska, že stěžovatelem vyžadovaný výslech dětí (resp. alespoň starší dcery), předpokládající fyzickou přítomnost před soudem, je s ohledem na jejich věk, vyspělost a riziko pro duševní zdraví a následný vývoj nepřipadný. Ačkoli je takový výslech mnohdy důležitou součástí zjišťování podkladů pro spravedlivé rozhodnutí a je i právem dítěte, nemůže a nesmí představovat absolutní povinnost, ale naopak musí být předmětem pečlivého posouzení, v závislosti na požadavcích, spojených s nejvlastnějším zájmem dítěte v každém konkrétním případě. Tak se ve zkoumané věci i stalo. Ústavní soud nad to přihlédl k tomu, že starší dceři stěžovatele bylo v době rozhodování okresního soudu jen pět let a ani v době rozhodování Ústavního soudu ještě nedosáhla věku deseti let. Přičemž teprve po dosažení věkové hranice deseti let je podle Ústavního soudu třeba, nebrání-li tomu zvlášť významné okolnosti, zjistit přání dítěte přímo před soudem (srov. např. nálezh sp. zn. I. ÚS 2482/13 ze dne 26. 5. 2014). Podústavní právní předpisy stanoví pro tyto účely hranici dvanácti let (§ 867 odst. 2 in fine nového občanského zákoníku). Ze zpráv kolizního opatrovníka i školky, které jsou obsaženy v soudním spise, pak navíc vyplývá, že děti se teprve se ztrátou matky složitě vypořádávají a nejsou (a ani by neměly být) hned plně informovány o všech okolnostech, nutných pro zaujetí jejich stanoviska k jejich vztahu k otci.

Ostatně závěr prezentovaný Ústavním soudem v citovaném nálezu zcela koresponduje s postojem SDEU v již citované věci C-491/10 PPU Aguirre Zarraga. SDEU zdůraznil, že

článek 24 totiž požaduje ve svém odstavci 1, aby děti mohly svobodně vyjadřovat své názory a aby se v záležitostech, které se jich týkají, k těmto názorům přihlíželo pouze „s ohledem na jejich věk a vyspělost“, a v odstavci 2 ukládá při všech činnostech týkajících se dětí zohlednit nejvlastnější zájem dítěte, takže tento zájem může odůvodnit neprovedení výsledku dítěte. Navíc uvedený čl. 42 odst. 2 první pododstavec písm. a) ukládá dát dítěti příležitost být vyslechnuto „pokud nebyl výslech považován za nevhodný s přihlédnutím k jeho věku nebo stupni vyspělosti“. To znamená, že přísluší soudu, který rozhoduje o navrácení dítěte, aby posoudil vhodnost takového výsledku, neboť konflikty, jež způsobily nutnost rozhodnutí o přiznání práva péče o dítě jednomu z rodičů, a napětí, které je s tím spojeno, vytvářejí situace, v nichž výslech dítěte, zejména pokud případně vyžaduje jeho fyzickou přítomnost před soudem, může být nevhodný, či dokonce škodlivý pro duševní zdraví dítěte, často vystavovaného uvedenému napětí a trpícího jeho škodlivými účinky. Ačkoli je tedy právem dítěte, nemůže výslech představovat absolutní povinnost, ale musí být předmětem posouzení v závislosti na požadavcích spojených s nejvlastnějším zájmem dítěte v každém konkrétním případě, v souladu s čl. 24 odst. 2 Listiny základních práv.

Závěry SDEU však v žádném případě nelze vyložit tak, že by snad soudy na možnost zjištění názoru měly rezignovat. Je-li pravda, že článek 24 Listiny základních práv a čl. 42 odst. 2 první pododstavec písm. a) nařízení č. 2201/2003 neukládají soudu členského státu původu dítě v každém případě vyslechnout v rámci slyšení, a ponechávají tak soudu jistý prostor pro uvážení, nic to nemění na tom, že pokud se rozhodne dítě vyslechnout, daná ustanovení vyžadují, aby v závislosti na nejvlastnějším zájmu dítěte a s ohledem na konkrétní okolnosti případu přijal veškerá vhodná opatření k provedení výsledku za účelem zachování užitečného účinku uvedených ustanovení, a aby dal dítěti skutečnou a účinnou příležitost se vyjádřit a to prostředky, jimiž disponuje na základě vnitrostátního práva, jakož i nástroje vlastní přeshraniční soudní spolupráci, případně včetně těch, které stanoví nařízení č. 1206/2001.

Právě posledně citovaný závěr Ústavního soudu a SDEU tak poskytuje odpověď na otázku vymezující tuto část příspěvku. Výslech dítěte nemůže a nesmí představovat absolutní povinnost, ale naopak musí být předmětem pečlivého posouzení, v závislosti na požadavcích, spojených s nejvlastnějším zájmem dítěte v každém konkrétním případě. Sluší se připojit, že k tomu jsou povolány obecné soudy a zejména soudy prvního stupně v řízení ovládaném pojednací zásadou, které tak mají nejlepší podmínky k posouzení nejlepšího zájmu dítěte

v celkovém kontextu případu. Tento příspěvek bych proto rád zakončil přáním, aby právnická i laická veřejnost měla více důvěry k rozhodovací činnosti soudů prvního stupně, neboť právě tyto soudy jsou povolány k poskytování ochrany práv dítěte na prvním místě. Judikatorní zázemí k tomu mají vytvořené, jak z krátkého nástinu výše uvedené judikatury může čtenář posoudit sám.

PRAKTICKÁ ZKUŠENOST S PARTICIPAČNÍMI PRÁVY V ČINNOSTI ÚŘADU PRO MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ OCHRANU DĚTÍ

Markéta Nováková

PŘEDSTAVENÍ AUTORKY

JUDr. Markéta Nováková je zástupkyní ředitele Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Ve své praxi se věnuje všem agendám Úřadu, tj. vymáhání výživného, mezinárodním únosům dětí, mezinárodnímu osvojení. V rámci Úřadu působí jako mediátorka rodičovských konfliktů; věnuje se i lektorské činnosti pro orgány sociálně-právní ochrany dětí, soudce i nestátní neziskové organizace.

KLÍČOVÁ SLOVA

Děti, nezletilí, participace, Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

ABSTRAKT

Cílem příspěvku je seznámení s praktickými zkušenostmi Úřadu v naplňování práv dítěte na účast v soudním řízení i v dalších formách rozhodování o něm. Článek seznámí jak se základními prameny českého, mezinárodního i unijního práva, které participační práva definují, tak i s praktickými příklady, jež jsou známy z praxe Úřadu.

TEXT PŘÍSPĚVKU

Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí (dále jen „Úřad“) se často setkává s aplikací participačních práv dětí, tedy práv dětí účastnit se soudního, popř. jiného řízení, a to prakticky ve všech oblastech své činnosti.

PRAMENY PRÁVA OBECNĚ

Při této aplikaci Úřad vychází z řady právních dokumentů. V nejobecnější rovině je to Úmluva o právech dítěte, především její článek 12.

1. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.

2. Za tímto účelem se dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce anebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.

V konkrétních případech, kterými se Úřad zabývá, je velmi často aplikováno Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (dále jen „nařízení Brusel IIa“). Participační práva dítěte jsou v tomto nařízení konkretizována v úvodních ustanoveních:

(19) Výslech dítěte má významnou úlohu při používání tohoto nařízení, ačkoli tento nástroj nemá měnit platné vnitrostátní postupy.

(20) Výslech dítěte v jiném členském státě může proběhnout způsoby stanovenými nařízením Rady (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech.

Dalším každodenně používaným předpisem je občanský zákoník, a to § 867:

(1) Před rozhodnutím, které se dotýká zájmu dítěte, poskytne soud dítěti potřebné informace, aby si mohlo vytvořit vlastní názor a tento sdělit.

(2) Není-li podle zjištění soudu dítě schopno informace náležitě přijmout nebo není-li schopno vytvořit si vlastní názor nebo není-li schopno tento názor sdělit, soud informuje a vyslechne toho, kdo je schopen zájmy dítěte ochránit, s tím, že se musí jednat o osobu, jejíž zájmy nejsou v rozporu se zájmy dítěte; o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Názoru dítěte věnuje soud patřičnou pozornost.

V praxi Úřadu lze vzpomenout na případ 15leté britské dívky, kterou matka zanechala v České republice. Dívka pobývala v rodině svého přítele, otěhotněla a porodila dítě. Ze strany českých úřadů byla snaha, aby se dívka i s novorozenečným dítětem vrátila do Velké Británie, ona však s návratem nesouhlasila. Když britská strana zjistila, že dívka nesouhlasí, odmítla se návratem dívky dále zabývat, protože názor dítěte staršího 15 let je třeba bez dalšího respektovat.

Česká republika je již od roku 2001 vázána i Evropskou úmluvou o výkonu práv dětí¹, přijatou na půdě Rady Evropy. Úmluva se vztahuje zejména na rodinné věci. V odborné veřejnosti není tato úmluva příliš známa, ačkoli dosti detailně upravuje participační práva dítěte.

Podle prohlášení České republiky se úmluva použije na řízení o osvojení, řízení o svěření dítěte do pěstounské péče a řízení o omezení nebo zbavení rodičovské zodpovědnosti, jakož i na všechna další řízení ve věcech rodinných, jež se dotýkají práv dítěte.

Schopnost dítěte dostatečně chápat situaci se dle této úmluvy posuzuje dle vnitrostátních předpisů. V souladu s tím má dítě dostávat příslušné informace, být konzultováno a moci vyjádřit svůj názor a být informováno o možných důsledcích vyhovění jeho názoru a o možných důsledcích jakéhokoliv rozhodnutí. V praxi to může znamenat i nepřiměřené přenášení odpovědnosti za rozhodování na dítě, a proto je při aplikaci těchto principů třeba postupovat s nejvyšší citlivostí.

Úmluva poměrně detailně stanoví povinnosti zástupce dítěte. Zástupce je povinen nejen zjišťovat názory dítěte a zprostředkovat je soudnímu orgánu, ale také poskytovat dítěti příslušné informace, objasňovat dítěti důsledky toho, když by jeho názoru bylo vyhověno a

¹ Publikována sdělením Ministerstva zahraničních věcí 54/2001 Sb.m.s.

možné důsledky jakéhokoliv jednání učiněného zástupcem; toto vše je samozřejmě vázáno na to, zda dítě i dostatečně chápe situaci.

OBSAH PARTICIPAČNÍHO PRÁVA

Participační právo dítěte lze rozdělit na dvě složky.

Za prvé se jedná o právo dítěte být slyšeno. Realizace tohoto práva závisí na věku a vyspělosti dítěte. Jednotlivé státy mají zavedeny velmi různé věkové hranice, kdy dítě musí být v řízení slyšeno. Z nového občanského zákoníku lze vyčíst hranici 12 let věku dítěte, kdy se má za to, že dítě je schopno si vytvořit vlastní názor a tento sdělit.

Způsob, jak zjistit názor dítěte, může mít mnoho podob. Soud může zjistit názor dítěte přímo jeho výsledkem, což vede k nezprostředkované informaci a v konečném efektu je i levnější. Soud však může využít i pomoc jiných subjektů, například orgánů sociálně-právní ochrany dětí nebo znalců, což vede sice k odbornějšímu pohledu na názor dítěte, ovšem je pro soud již zprostředkovanou zkušeností a je také nákladnější.

Druhou složkou participačního práva dítěte je to, jak bude názoru dítěte přikládána váha. Dítěti by mělo být přiměřeným způsobem vysvětleno, o co v řízení jde.

A. Participační práva dítěte a činnost Úřadu

Úřad se setkává s realizací participačních práv dítěte ve všech svých agendách. V rámci představení těchto agend Vám budu situaci vždy ilustrovat konkrétní kazuistikou.

B. Mezinárodní únosy dětí

Pod tímto označením z názvu haagské únosové úmluvy je myšleno² protiprávní přemístění/zadržení dítěte bez souhlasu druhého rodiče. Základním řešením této situace je bezodkladný návrat dítěte do místa obvyklého bydliště. Návrat dítěte také může být zamítnut, ovšem pouze z výjimečných důvodů.

Jedním z důvodů pro nenavrácení dítěte je čl. 13 odstavec 2 Úmluvy, a to je nesouhlas dítěte s navrácením s přihlédnutím k věku a stupni jeho vyspělosti. Zjišťování názoru dítěte v návratovém řízení je podpořeno i doporučením zvláštní komise Haagské konference

² Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (Haag, 25. 10. 1980, publikována sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 34/1998 Sb.)

mezinárodního práva soukromého, konané v roce 2006. Dle tohoto doporučení by dítě mělo být slyšeno v řízení o navrácení, ledaže by to neodpovídalo jeho věku a stupni zralosti.

Pro státy Evropské unie (s výjimkou Dánska) je řízení o navrácení upřesněno a zpřesněno v ustanovení Nařízení Brusel IIa. Nařízení v článku 11 odstavci 2 stanoví, že při použití článků 12 a 13 Haagské únosové úmluvy, tedy při posuzování, zda došlo k protiprávnímu přemístění či zadržení a zda má dítě být navraceno, se zajistí dítěti během řízení možnost být vyslechnuto, pokud se to nejeví jako nevhodné vzhledem k jeho věku nebo stupni vyspělosti.

KAZUISTIKA

K Úřadu byl ústředním orgánem členského státu Evropské unie postoupen návrh na navrácení dětí. Návrh byl podán ústavním zařízením – dětským domovem, v němž měly děti být z rozhodnutí soudu umístěny. Jednalo se o děti v době postoupení návrhu ve věku 14 ½ a 10 let. Matka děti opustila v útlém věku, případu se vůbec neúčastnila. Právo péče svědčilo dětskému domovu a otec dětí protiprávně přemístil.

Otec požádal o udělení mezinárodní ochrany a i s dětmi pobýval v přijímacím středisku. Mezinárodní ochrana otci udělena nebyla, odstěhoval se s dětmi na ubytovnu. Sociální pracovníci zjišťovali situaci dětí, byly v pořádku, navštěvovaly školu, výchova otce byla nestandardní s ohledem na silné náboženské přesvědčení, ale děti měly k otci pozitivní vztah a byly spokojené. Při pohovoru se sociální pracovníci deklarovaly, že si přejí zůstat v České republice s otcem.

Děti byly vyslechnuty v rámci návratového řízení dožádaným soudem v místě jejich pobytu. V té době jim bylo 15 ½ a 11 let. Děti vypověděly, že si nepřejí vrátit se do země svého obvyklého bydliště. Ze sociálních šetření bylo zjištěno, že péče otce je problematická, otec se nepokoušel pracovat, rodina se často stěhovala, žili ze sociálních dávek a příležitostné výpomoci místních občanů. Z důvodu nesouhlasu dětí soud zamítl návrh na navrácení dětí. Zahraniční ústav se proti rozhodnutí neodvolal a akceptoval tak v podstatě odůvodnění Městského soudu v Brně a názor dětí.

MEZINÁRODNÍ OSVOJENÍ

Participační práva jsou konkretizována také v oblasti osvojení. Dle §§ 806 – 807 občanského zákoníku je upraven souhlas dítěte s osvojením.

Dosáhlo-li osvojované dítě alespoň dvanácti let, je třeba vždy jeho osobního souhlasu, ledaže je mimo jakoukoli pochybnost, že by byl postup požadující osobní souhlas osvojovaného dítěte v zásadním rozporu se zájmy dítěte, nebo že dítě není schopno posoudit důsledky souhlasu.

Dříve než se osvojované dítě vyjádří, soud je řádně poučí o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením.

Nedosáhlo-li dítě věku alespoň dvanácti let, dá jeho jménem souhlas s osvojením jeho opatrovník; opatrovníkem soud jmenuje zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí. Dříve než dá opatrovník souhlas, zjistí všechny rozhodné skutečnosti, které ho povedou k závěru, že osvojení bude v souladu se zájmy dítěte.

Je-li to možné, soud vyslechne i osvojované dítě a vezme na jeho vyjádření zřetel s ohledem na stupeň jeho duševního vývoje.

Dle § 808 může osvojované dítě svůj souhlas s osvojením odvolat až do rozhodnutí o osvojení.

Pokud jde o praxi Úřadu, nejčastějším případem je osvojení českých dětí do ciziny. V těchto případech se v České republice rozhoduje pouze o předadopční péči. I poměrně malé děti jsou připravovány na setkání s budoucími osvojiteli, a to nejčastěji personálem zařízení, v němž se nacházejí, anebo pěstouny na přechodnou dobu. K vlastnímu rozhodnutí o osvojení dochází až v přijímajícím státě. Úřad po uplynutí 6 měsíců od přemístění dítěte vydává souhlas s osvojením dítěte do ciziny a i v tomto správním řízení je zjišťováno, jak se dítěti daří v péči budoucích osvojitelů a zda si přeje v jejich rodině setrvat. Tento názor dítěte se zjišťuje z postadopčních zpráv, které do udělení souhlasu musí být zajištěny postupně tři.

KOLIZNÍ OPATROVNICTVÍ

Úřad je jmenován kolizním opatrovníkem dětí v mnoha soudních řízeních vedených před českými soudy. Nejčastěji je Úřad jmenován dle § 469 zákona č. 292/2012 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen z. ř. s.). Mnohdy je jmenován nejen v řízeních s přeshraničním prvkem, kdy některý z účastníků se zdržuje v cizině, ale i v případech, kdy cizí prvek není příliš významný, je obsažen například pouze ve státním občanství některého z účastníků řízení, a Úřad tedy neposkytuje žádnou součinnost, která by se zahraničí týkala. V těchto případech by patrně efektivněji vykonával funkci kolizního opatrovníka místně

příslušný orgán sociálněprávní ochrany dětí. Ve většině takovýchto případů Úřad s orgány sociálněprávní ochrany dětí úzce spolupracuje, a to i při zjišťování názoru dítěte.

Pokud jde o případy, kdy je ve věci skutečně obsažen přehraniční prvek, je Úřad soudu často nápomocen především prostřednictvím svých psychologů, kteří buď přímo zjišťují názor dítěte a interpretují ho soudu, anebo se přímo aktivně účastní soudního jednání a prakticky vedou výslech dítěte před soudem. Výslech dítěte před soudem je stále pro většinu soudců novou záležitostí. Bylo by velmi žádoucí, kdyby opatrovníčtí soudci mohli absolvovat výcvik, kterým by se blíže seznámili s dětskou vývojovou psychologií a i s technikami výslechu dítěte.

Z v úvodu citovaných pramenů práva je zřejmé, že názor dítěte by měl být zjišťován ve všech řízeních, která se dítěte týkají. Dítě by také mělo být o všech záležitostech informováno. Je nepochybné, že názor dítěte musí být pečlivě zjištěn a zvážen v řízeních o úpravu péče a styku s rodiči.

Úřad se často setkává v praxi s případy určování či změny výživného, kde by dítě mělo být informováno. Je otázkou, nakolik je pro dítě přínosné, aby bylo informováno o dalším sporu, který může mezi rodiči, kteří často beztak nemají příliš dobré vzájemné vztahy. Dítě se tak ocitá uprostřed dalšího konfliktu. Samozřejmě je zcela na místě, aby např. dítě – student střední školy byl soudem vyslechnut ke svým finančním potřebám, nákladům na studium, na zájmovou činnost a podobně. Domnívám se, že by bylo vhodné dítě ušetřit častého vzájemného negativního osočování rodičů, které není v řízeních o výživné ničím výjimečným.

KAZUISTIKA

Případ se týkal rodičů a jejich 4 dětí, z nichž jedno již bylo zletilé, jedno dosáhlo zletilosti v průběhu několik let trvajících soudního řízení a dvě děti jsou nyní ve věku 15 a 13 let. Matka žije s nezletilými dětmi v sousední zemi, otec v České republice.

Rodiče byli rozvedeni zahraničním soudem. Otec neplatil řádně výživné, domáhal se opakovaně změny výchovy nezletilých dětí, mezi rodiči nebyly ukončeny spory o rozdělení společného jmění manželů. Otec se s dětmi stýkal, měly k němu hezký vztah.

Matka s advokátkou podala jménem dětí žalobu na neúčinnost právního úkonu – darování domu ve vlastnictví otce jeho nové manželce. Děti byly zřejmě otcem o řízení

informovány, nesouhlasily s tím, že je proti otci vedeno soudní řízení, opakovaně psaly soudu i koliznímu opatrovníkovi a otce se zastávaly. Dětem byly nejdříve zasílány písemné odpovědi, pak byl z iniciativy Úřadu jako kolizního opatrovníka proveden jejich výslech u soudu za účasti psychologky Úřadu.

V rámci pohovoru s dětmi bylo zjištěno, že děti zjevně nechápaly důsledky jednání otce, přály si prostě jen to, aby rodiče nebyli ve sporu. V tomto případě, ač děti byly starší 12 let, bylo zřejmé, že děti nemohou posoudit dosah jednání otce a soudního řízení. Proto je třeba jejich názor náležitě vyhodnotit – kolizní opatrovník zde navrhol, aby soud návrhu na neúčinnost právního úkonu vyhověl.

ZÁVĚR

Z výše uvedeného je zřejmé, že úprava participačních práv dítěte v českém právním řádu je velice široká a všechny právní nástroje na participační práva dítěte kladou stále větší důraz. Je nepochybně dobře, že dítě se v soudní praxi tak více stává subjektem práv než jejich objektem, jak tomu bylo mnohdy v minulých desetiletích. Prameny práva však mnohdy detailně nerozlišují, v jakých řízeních by měla být participační práva dítěte realizována a může se tak stát, že „zatahování“ dětí do řízení, jejichž podstatě nemohou rozumět a jejichž důsledky nejsou schopny posoudit, je nepřiměřením přenášením odpovědnosti z dospělých na děti. Slepé lpění na litéře zákona bez citlivého přístupu k vyspělosti dětí a k důsledkům, které může jejich zapojování do konfliktních soudních řízení způsobit, může děti neúměrně zatěžovat a být tak mnohdy kontraproduktivní.

ZJIŠŤOVÁNÍ NÁZORU DÍTĚTE V PRAXI ÚMPOD

Eva Pávková

PŘEDSTAVENÍ AUTORKY

Mgr. Eva Pávková, vedoucí oddělení psychologů na ÚMPOD, vystudovala psychologii na Filozofické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Práci s ohroženými dětmi se zabývala jako vedoucí Linky důvěry, psycholožka v azylovém domě a v oblasti náhradní rodinné péče. Od roku 2007 spolupracovala s Úřadem pro mezinárodně právní ochranu dětí, od roku 2009 je zde zaměstnaná. Oddělení, které vede, kooperuje s právníky na řešení případů mezinárodních rodičovských únosů, kontaktů rodičů s dětmi, zprostředkování mezinárodních osvojení a mediací přeshraničních rodičovských konfliktů. Kromě vzdělání z oblasti psychologie absolvovala mediální výcviky v České republice i zahraničí, je odbornou garantkou mezinárodního projektu v oblasti mediací, přednáší sociálním pracovníkům, mediátorům, právníkům.

KLÍČOVÁ SLOVA

zjišťování názoru dítěte, potřeby dětí, mezinárodní osvojení, přeshraniční rodičovské únosy dětí, mediace

ABSTRAKT

Příspěvek se věnuje praxi zjišťování názoru dítěte v jednotlivých agendách Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí v Brně, kde je využívána podpora oddělení psychologů při komunikaci s klienty a jejich nezletilými dětmi. Ozřejmuje proces zprostředkování mezinárodního osvojení a roli Úřadu jako opatrovníka a ústředního orgánu České republiky při ochraně práv dětí na vyjadřování se ke všem podstatným skutečnostem a změnám, o nichž rozhodují dospělí v případech rodičovských konfliktů a rodičovských únosů s přeshraničním prvkem.

TEXT PŘÍSPĚVKU

ZJIŠŤOVÁNÍ NÁZORU DÍTĚTE V PRŮBĚHU RODIČOVSKÉHO KONFLIKTU

Na poli přeshraničních rodičovských konfliktů je práce s nezletilými dětmi komplikovaná jinými faktory než při mezinárodním osvojení, kde se setkáváme s deprivací, institucionálně podmíněným opožďováním psychomotorického vývoje, traumatizací z opuštění rodiči.

Mnohem častěji zde narazíme na neurotizaci dětí, projevy triangulace ve vztahu s rodiči, velký konflikt loajality, akutní destabilizaci psychické rovnováhy, která může nabývat podob somatizace, agrese, masivní úzkosti či depresivity.

Kontakt odborníka s dětmi v takových situacích je navíc komplikován postojem právě jejich znesvářených rodičů, kteří zahlceni svým vlastním partnerským konfliktem, ztrácejí potřeby dětí ze zřetele, chybí jim na ně kapacita. Snaha okolí opětovně nasměrovat pozornost rodičů na prožívání jejich dětí, jejich signály nouze a projevující se deficit jejich rodičovské péče bývá v době akutního konfliktu málo účinná.

O to citlivěji by měl k rozhovoru s dětmi přistupovat jakýkoliv další dospělý, který je k tomu z titulu své profese a role pověřen například ve funkci policisty, opatrovníka, soudního znalce či soudce. Ti všichni mohou sehrát roli v tom, jak bude dítě složitou situaci v rodině prožívat a jak budou jeho potřeby v budoucnosti naplňovány, což je úkol složitý a zodpovědný.

Jak náročné může pro nezletilé dítě být vyjadřovat se k situaci během rodičovského konfliktu a jakým vnitřním i vnějším tlakům čelí, si často neuvědomujeme. Dovolují si ilustrovat jej na úvod ukázkou z protokolu rozhovoru Policie ČR u desetileté dívky.

může být bolestné prožívání, kterým děti nechtějí rodiče zatěžovat nebo silné zábrany z důvodů konfliktu loajality a další faktory.

Velmi podstatným momentem takového rozhovoru by mělo být podporující chování odborníka, který dítě zbaví častého iracionálního pocitu viny za konflikt v rodině a v neposlední řadě objasnění toho, že zodpovědnost za rozhodnutí nenáleží dítěti. Může tudíž zůstat dítětem a nepřebírat kompetence dospělých

Další otázkou by mohlo být: Jaký užitek z takového rozhovoru mají rodiče a další dospělí?

Možnost nahlédnout prožívání dítěte je u rodičů v konfliktu omezená, často neslyší varující signály ze školy, širší rodiny, okruhu přátel, odborníků, nekuli z úst druhého rodiče. Jsou-li však tito „neslyšící“ rodiče konfrontováni s přímým vyjádřením dítěte, může dojít k posunu jejich vnímání.

Někdy jsou tak schopni poprvé zaslechnout, že pro děti je podstatná kvalita společně stráveného času, nikoliv jeho precizní dělení dle rozsudku, které se nemění v žádném případě a za žádných okolností. Mohou si také vytvořit nový názor na kontakty s druhým rodičem například proto, že se jim doposud dítě nikdy neodvážilo říct, jak moc se jim po druhém rodiči stýská.

Pro rodiče také může být snazší přistoupit na přání a nápady dítěte ohledně uspořádání situace a kontaktů, než tytéž akceptovat z úst druhého rodiče či třetí osoby.

Existují podstatné rozdíly mezi výsledkem dítěte orgány činnými v trestním řízení a slyšením dítěte v rámci SPOD?

Tyto dvě oblasti především sledují jiné cíle. Zatímco u výsledku je třeba získat od dítěte detailní popis událostí, okolností případného trestného činu a shromáždit důkazy, při slyšení názoru dítěte jde primárně o zmapování dynamiky vztahů v rodině, porozumění mechanismům jejího fungování. Výstupem tedy nejsou důkazy a podklady pro další vyšetřování, ale náhled na vnímání současné situace dítětem, míru uspokojování či přehlížení jeho potřeb.

Jak zohlednit věk dítěte při rozhovoru?

Odborník vedoucí pohovor s dítětem by měl disponovat základním povědomím o vývojových specifitech každého věkového období.

U předškoláka bude nutné respektovat například převažující konkrétní myšlení, nelineární chápání času a prostoru, rozvinutou fantazii, omezenou pozornost i možnou neochotu vzdálit se od rodiče. Důležité tedy bude nejdříve ověřit, s jakým obrazem světa se u dítěte v předškolním věku setkáváme, například počáteční výzvou k popisu nedávné neutrální běžné události.

U školáka již bude třeba zohlednit jeho možnou „předpřipravenost“ jedním či oběma rodiči, potřebu dítěte některého z rodičů „krýt“, ale i možnou větší úzkost díky uvědomění vlastního vlivu na věci budoucí nebo utilitární myšlení. Může být nutné odfiltrovat podobné vlivy tak, aby bylo možné dozvědět se dostatečně o potřebách dítěte. To může vyžadovat více času, komunikační obratnost a v neposlední řadě striktní neutralitu, na jejíž porušení jsou školáci citliví.

Při rozhovoru s dospívajícím je klíčovým slovem respekt. Lze předpokládat, že se setkáme s rozparem mezi jeho socio-emoční nezralostí, emoční labilitou a zároveň potřebou vyhranit se vůči dospělým autoritám nebo s účelovým jednáním. Dospívající bude potřebovat z naší strany komunikaci na úrovni dospělý-dospělý a bude citlivě reagovat na porušení této rovnováhy. Zároveň při rozhovoru o důsledcích aktuálních rozhodnutí je schopen mít konkrétnější představu.

Jakými prostředky podpořit kvalitní rozhovor?

V souvislosti s věkem dětí je u těch menších nutné pečlivě zvažovat načasování setkání, aby nenarušilo jejich stravovací a spánkový režim, protože dítě rozmrzelé kvůli vynechání svačiny, či rozespale nebude vyladěné na diskusi s cizím člověkem. Podobně pokud kvůli schůzce s odborníkem bude zrušen oblíbený kroužek, který je jediný den v týdnu, či naplánované rande teenagera, bude míra kooperace omezená.

Prostředí k setkání by mělo mít neutrální příjemný „obývákový“ charakter s různými možnostmi k sezení či hře na koberci u menších dětí a s běžnými hračkami. Podobně úprava zevnějšku dospělého by neměla poutat pozornost k nápadným nebo nezvyklým detailům, či provokovat fantazii dítěte a prostor by měl být nerušený bez procházejících lidí nebo zvonících telefonátů.

Dítě by se v úvodu mělo dozvědět, kdo je člověk, se kterým hovoří, co je účelem setkání a mělo by mít možnost položit upřesňující dotazy. Na místě je rovněž úvodní rozhovor o tom, které informace si dítě přeje sdílet dále a s kým a které by si naopak přálo dále nepředávat. Schopnost klást nesugestivní, neutrální, otevřené otázky ve věku adekvátní terminologii je nutností. Podobně naslouchání bez přerušování, bez vynucování odpovědí a

především bez kritiky rodičů. Při ukončení rozhovoru by měl zaznít plán dalších kroků bez nereálných slibů a poděkování dítěti za sdílení.

ÚMPOD má pro tyto účely místnost v nerušené části svých prostor. Ten je vybaven hračkami pro různé věkové kategorie, dětským sedacím nábytkem, hracím kobercem, tabulemi, na které je možné kreslit. Rozhovor s dětmi vedou vždy psychologové. Pokud není možné z důvodů vzdálenosti a s ním spojené zátěže cestování se s dětmi setkat na půdě Úřadu, snaží se psycholog zajistit ve spolupráci s místně příslušným OSPOD nebo školou prostory a prostředí vhodné, optimálně pro dítě známé pro rozhovor. Zde je odkázán na podporu kolegů, která se liší podle místa.

Ve výstupu z takového pohovoru je zachycen co nejdělejší průběh rozhovoru, někdy včetně citací a postřehy získané pozorováním. Takový výstup pak nenahrazuje posudek soudního znalce ani celkové psychologické vyšetření. Pomáhá orientaci opatrovníka před dalšími navrhovanými kroky a formování názoru na optimální řešení potřeb dítěte uprostřed rodičovského konfliktu.

Přejme tedy dětem co nejlídnější prostředí pro podobné rozhovory a podporující komunikaci ze strany dospělých, jejichž prvotním zájmem by mělo být pomoci dítěti naplňovat jeho potřeby a tak pečovat o jeho zdravý a všestranný vývoj do budoucna.

ZJIŠŤOVÁNÍ NÁZORU DÍTĚTE V PROCESU ZPROSTŘEDKOVÁNÍ MEZINÁRODNÍHO OSVOJENÍ

Mezinárodní osvojení dětí zprostředkovává ze zákona Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí (dále ÚMPOD) v Brně od roku 2000, kdy Česká republika podepsala Haagskou adoptiční úmluvu.

Nejčastějším dotazem laiků bývá: „Jaké děti vlastně odcházejí z České republiky do zahraničních rodin?“. Zjednodušeně řečeno: Ty, které v České republice vůbec nikdo nechce. A nejčastější důvod? Jejich romské etnikum. V ostatních případech to bývá závažnější rodinná, či zdravotní anamnéza, vyšší věk dětí nebo větší sourozenecká skupina.

Proces zprostředkování v České republice je několikastupňový. Nejdříve se pro děti hledá rodina pomocí krajského úřadu v rámci kraje, potom prostřednictvím mezikrajové spolupráce v rámci republiky. Pokud se nepodaří vhodnou rodinu najít ani tímto způsobem, krajské úřady postupují spis po šestiměsíční lhůtě hledání osvojitelů v republice na ÚMPOD.

Zde jsou spisy dětí aktualizovány a vyhodnoceny právníkem, psychologem, případně pediatrem s ohledem na možnost a vhodnost zprostředkování osvojení do zahraničí a specifičnost potřeb jednotlivých dětí. Na základě následného doporučení jsou děti připraveny

k projednání poradním sborem. Poradní sbor ÚMPOD se schází pravidelně každý měsíc a jeho členy jsou právník adopčního oddělení úřadu, pediatr kojeneckého ústavu, psycholog z nestátní organizace pořádající přípravy pro budoucí osvojitel a pěstouny, zástupce MPSV a představitelky dvou krajů republiky. Ti všichni se vyjadřují k podkladům o dětech, které dostanou s předstihem, a následně k návrhům rodin, které připravují psychologové úřadu.

Jejich úkolem je vytipovat z evidence vhodných osvojitelů, kterou ÚMPOD vede, ty rodiny, které by nejlépe naplnily individuální emocionální, zdravotní a další potřeby každého z dětí. Děje se tak bez ohledu na stát, kde žadatelé bydlí či pořadí jejich žádosti; jediným kritériem je nejlepší alternativa pro dítě. O tom, která z rodin je nevhodnější, rozhoduje Poradní sbor, který pokud není ve shodě, hlasuje. Pokud se objeví sourozenci dětí, které již byly do zahraničí osvojeny, je vždy přednostně oslovena rodina, která vychovává starší z dětí, zda by přijala tohoto mladšího sourozence do své péče. Není-li to možné, či rodina odmítne, je pro dítě vytipována rodina z téže země a osvojitelům je nabídnuta možnost zprostředkování vzájemných kontaktů. Pokud obě osvojitelské rodiny souhlasí, biologičtí sourozenci pak sice vyrůstají v různých náhradních rodinách, ale mají společný jazyk a přímý kontakt.

Informace o výběru nevhodnější rodiny je následně zaslána do zahraničí spolupracující pověřené organizaci a tou jsou vybráni žadatelé osloveni, aby se po seznámení s podklady o dítěti vyjádřili k danému návrhu. Pokud si přejí dítě osvojit, přijíždějí na několik týdnů do České republiky na interakci. Následuje proces ceněný u nás i v zahraničí – individuální doprovázení nové rodiny sžíváním se a vzájemnou adaptací během interakce v zařízení, kde je umístěné dítě, či děti. Sledování, podpora a doprovázení procesu vzniku nové rodiny má na starosti vždy příslušný právník a psycholog úřadu, kteří spolupracují také s opatrovníkem a zařízením, kde dítě žije.

Zde nastává moment, kdy je po adekvátně dlouhé interakci vhodné zjistit názor dítěte na jeho odchod do nové rodiny do zahraničí. Možnost tázat se smysluplným způsobem je pochopitelně limitována věkem a zralostí každého jednotlivého dítěte. Protože jsou nejčastěji osvojovány děti ve věku od jednoho do deseti let, schopnost vyjádřit se k tak závažné otázce vyžaduje podporu tázajícího se psychologa, použití věku adekvátního jazyka, srozumitelných příkladů a nabídnutí prostředků k projevení názoru. K tomu můžou posloužit různé metody jako je narativní přístup, kresba, řízená hra se symboly atd.

Někdy je nutné pečlivě vyhodnotit signály ambivalence dítěte, které se objevují typicky právě v začátcích jeho adaptace na novou situaci, kdy se odehrávají současně dva protichůdné procesy. Odpoutání se od prostředí známého ústavu, které dítě často vnímá jako jisté a bezpečné (byť je deprivující a nemá možnost dítě dostatečně emočně vybatit a

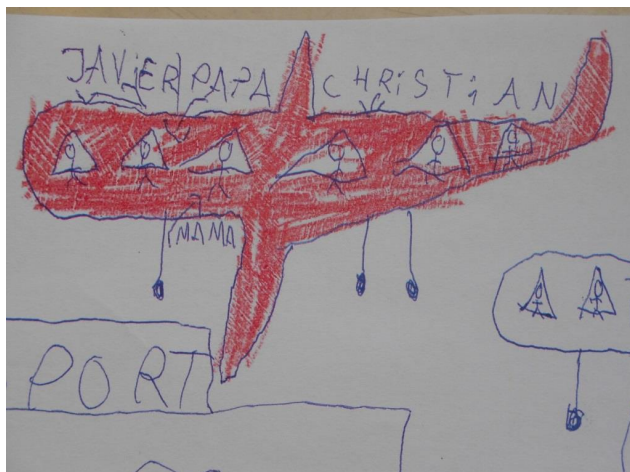
saturovat ani připravit na budoucí dospělý život), v protikladu k nutnosti navázat se a spoolehnout na prostředí nové rodiny, zatím nezmapované, tudíž dítětem často vnímané jako méně bezpečné či minimálně znejišťující (byť jediné, které je schopné dítě léčit z jeho traumat, deprivčních příznaků a nabídnout mu smysluplnou budoucnost).

Jak takové vyjádření dítěte předškolního věku, které ještě neumí dostatečně formulovat abstraktní pojmy popisující jeho postoje, emoce a nálady a názory, může vypadat, ilustrují následující ukázky. Vznikly během návštěvy rodin, které převzaly dítě z ústavního zařízení a tráví s ním v době pokračující interakce čas na ubytování, kde mají možnost absolvovat společně každodenní rutinu a nastavit si vlastní pravidla a režim.

Obr. 1) Obrázek pětileté holčičky po týdenní interakci s italskými žadateli o osvojení, která kreslila, jak to bude vypadat, když pojedou do Itálie (Na obrázku nakreslila sebe, žadatelku, žadatele a jejich psa, kterého jí rodina představila prostřednictvím dovezeného fotoalba)



Obr. 2) Šestiletý chlapec po deseti dnech interakce se španělskými žadateli, kteří přicestovali se svým jedenáctiletým synem. (Chlapec nakreslil odlet s budoucími rodiči a novým bratrem do Španělska z pražského letiště)



Od dětí ve věku starším je již možné získat při strukturovaném rozhovoru konkrétní představy o jejich společné budoucnosti s novými rodiči, také diskutovat jejich případné obavy z konkrétních změn. Ty se mohou týkat nejistot spojených s nutností rozloučit se s dosavadními kamarády a personálem zařízení nebo zvládnutí jazyka v cizojazyčném školním prostředí. Děti starší šesti let jsou také tázány na svůj názor ohledně přechodu do osvojitelské rodiny ještě před zařazením do evidence a zprostředkováním. To se děje většinou prostřednictvím psychologa, který je zaměstnancem daného zařízení nebo s ním dlouhodobě spolupracuje. Otázkou zůstává, zda rozsah změny, kterou obnáší osvojení do zahraničí je vůbec dětským uvažováním postihnutelný. O to pečlivěji psycholog vyhodnocuje všechny signály, svědčící o zdárném pokračování emočního navázání dítěte na jeho novou rodinu, které je nutnou základnou pro zdar jakéhokoliv osvojení.

Proces zprostředkování pokračuje jedinečnou možností sledovat vývoj osvojených dětí po odjezdu z České republiky v jejich novém rodinném prostředí během následujících let (nově do plnoletosti) prostřednictvím pravidelně zasílaných reportáží. Kromě fotodokumentace obsahují informace o zdravotním stavu dítěte, jeho psychomotorickém vývoji, vzdělávacím procesu a jeho začlenění do širšího sociálního okolí dle předepsané struktury. ÚMPOD má tak možnost neustále vyhodnocovat zpětnou vazbu od osvojitelů a spolupracujících organizací, upravovat a cíleovat svou metodiku. Ta je v současnosti dáována

za příklad jiným státům, z nichž odcházejí děti do osvojení v zahraničí, jako je Maďarsko, Bulharsko, či Slovensko.

ÚMPOD se tak daří naplňovat odkaz světově uznávaného psychologa a nestora náhradní rodinné péče Prof. PhDr. Zdeňka Matějčka, jehož objevné dílo o deprivaci dětí oslavilo šedesát let od svého vzniku.

V zemích, které dlouhodobě stavi péči o ohrožené děti převážně na umisťování dětí do pěstounské péče na přechodnou dobu, se od hesla 80. let, které znělo: „Home is the best“ (Doma je nejlíp) díky dvacetiletým zkušenostem dostali k současnému heslu: „Placement for permanence“ (Trvalé umístění). Trvalost umístění a společná budoucnost rodiny vnímaná dítětem jako spolehlivá a vyzpytatelná, je nejpodstatnější podmínkou všestranného prosperování dítěte.

V tomto světě se jeví osvojení dětí, které v České republice nikdo nechce, rodinami, ze zahraničí, které se pro ně stávají domovem navždy, jako nejvhodnější možná alternativa sledující nejlepší zájem dítěte. Odborné doprovázení zprostředkování zahraničního osvojení na ÚMPOD je snahou eliminovat možná rizika celého procesu, podpořit vznik fungující rodiny pro děti, které ji ztratily, a učit se ze zpráv o jejich následujícím vývoji. Rozhovory psychologů s dětmi během interakce s novou rodinou, které jim umožňují vyjádřit k tomu svůj názor, jsou samozřejmou součástí práce ÚMPOD na poli zprostředkování mezinárodního osvojení.

II. KYBERŠIKANA DĚTÍ A JEJÍ PRAKTICKÉ PROJEVY

SOUKROMÍ ONLINE

Jakub Harašta

PŘEDSTAVENÍ AUTORA

Jakub Harašta získal v roce 2013 magisterský titul v oboru Právo a právní věda na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. V průběhu studia absolvoval výměnný pobyt na Mykolo Romerio Universitetas v litevském Vilniusu, odbornou stáž na Velvyslanectví České republiky tamtéž a odbornou stáž v advokátní kanceláři Valterse Gencse v lotyšské Rize, jakož i v advokátních kancelářích v České republice. Krátce působil jako advokátní koncipient. V současné době působí na své alma mater jako asistent a pokračuje v doktorském studiu v oboru Práva informačních a komunikačních technologií se zaměřením na kybernetickou bezpečnost.

KLÍČOVÁ SLOVA

Soukromí, informační společnost, virtualizace

ABSTRAKT

V souvislosti s rozvojem informačních a komunikačních technologií došlo ke změně ve vnímání soukromí. Kromě systematictějších zásahů si my sami méně uvědomujeme důležitost naší osobní sféry a snadněji o sobě zveřejňujeme informace. Výměna informací je rychlejší, což je v příspěvku předkládáno jako první argument, a zároveň si jednotlivci méně uvědomují jejich zneužitelnost, což je v příspěvku předkládáno jako argument druhý. Rozvoj informační společnosti, a s ní související katalog informačního sebeurčení a filosofický pojem virtualizace, mají na naše soukromí a na způsob jakým ho vnímáme, zcela zásadní vliv, který si často neuvědomují dospělí ani děti.

TEXT PŘÍSPĚVKU

ÚVOD

V tomto svém příspěvku se věnuji soukromí online, respektive se snažím zachytit změny, které soukromí postihly v souvislosti s rozvojem informačních a komunikačních technologií. Právě rozvoj informačních a komunikačních technologií, a to jak z hlediska kvantitativního i kvalitativního, dal vzniknout informační společnosti. To pak vedlo ke konkrétním změnám, z nichž dvě považuji ve vztahu k soukromí za extrémně důležité.

První z nich je informační sebeurčení, které vzhledem ke komplexitě pojmu přisuzuje soukromí důležitější roli než v minulosti. Rozvoj informačních a komunikačních technologií zároveň extrémně zjednodušuje dispozici s těmito informacemi. Svět se stává rychlejším a my méně a méně přemýšlíme o vlastních údajích. Svoji činností je vylučujeme z nejnintimnější sféry, kterou jim judikatura přisuzuje už několik desítek let. Tento vývoj naší vlastní zbrkllosti tak je v ostrém rozporu s důležitější rolí soukromí.

Druhou změnou je virtualizace, resp. vztah mezi virtuálním a aktuálním optikou francouzského filozofa Pierra Lévyho. Při komunikaci na síti nevnímáme často odlišnost mezi komunikací zprostředkovanou počítačovým systémem a komunikací přímou. Jakkoli je tato změna převážně mimoprávního charakteru, protože má rozměr zejména kulturní a psychologický, dále posiluje naši zbrkllost v nakládání s vlastními informacemi. Může nás (dospělí i děti) vystavovat rizikům a může usnadňovat některé druhy kriminální činnosti, které s takto zveřejněnými informacemi nakládají.

INFORMAČNÍ SPOLEČNOST

Společnost přirozeně tenduje k vyšší míře organizovanosti prostřednictvím rychlejší a snadnější distribuce informací.¹ Společnost v minulosti vždy využívala technologického pokroku urychlujícího tuto výměnu ke svému vlastnímu dobru. V současné době pozorovaný rozvoj informačních a komunikačních technologií můžeme označit za zatím poslední krok tohoto přirozeného vývoje. V této nové společnosti, kterou můžeme označovat a často označujeme jako společnost informační, se v návaznosti na tento vývoj mění charakter lidské činnosti, struktura společnosti, ale hlavně způsob komunikace. Novinkou tak není samotný fakt používání informací, ale právě bezprecedentní míra šíření a využívání informací, kterou je dnes možné pozorovat.

¹ Více viz WIENER, Norbert. *Kybernetika a společnost*. Praha: Československá akademie věd, 1963. 216 s.

Frank Webster pozoroval a popsal změny ve smyslu ekonomickém, pracovním, teritoriálním a kulturním.² Z hlediska vývoje konkrétních aspektů společnosti můžeme mluvit o ekonomickém, pracovním, teritoriálním či kulturním pohledu na informační společnost a také o změně v celkovém vnímání prostoru. Tímto rozdělením můžeme konkrétně zkoumat, co všechno se ve společnosti změnilo a jakým způsobem. V neposlední řadě můžeme pojmenovat i dopady na příslušné aspekty života jednotlivce a života společnosti samotné.

Podle některých teorií je možné mluvit o informační společnosti ve chvíli, kdy větší část ekonomické produktivity připadne informačním aktivitám.³ V souvislosti s ekonomickými změnami se také mluví o vzniku post-industriální společnosti, která reflektuje posun těžiště ekonomické aktivity do samostatného odvětví produkce a zpracování informací. Dle jiných je rozdíl zejména v nárůstu produkce a zpracování informací napříč všemi sektory.⁴ Zásadní roli pak hraje šíření informací na ekonomickém poli při rozhodování o alokaci prostředků a zdrojů. S větší mírou informovanosti je možné zasadit probíhající transakci do rámce tržního prostředí, čímž je možné snadněji porovnat obvyklé ceny komodit a dosáhnout výhodnějšího obchodu. Virtuální tedy nenahrazuje skutečnosti, ale podstatně usnadňuje uskutečnitelnost.⁵ Z hlediska pracovního trhu je změna spatřována v navýšení podílu zaměstnanců, kteří se zaměřují na zpracování informací,⁶ a také v nárůstu poptávky po specifickém vzdělání i specifických schopnostech. Existující profese se přizpůsobují tomuto technologickému vývoji.

Informační společnost je dále možné popsat i změnami, které přinesla z hlediska teritoriálního. Došlo k delokalizaci společenských vztahů při zachování jejich náplně a podstaty,⁷ což vedlo i k narušení tradičního chápání jurisdikce. Informace se šíří rychleji, téměř nesvázané geografickými limity a hranicemi a tím problematizují uplatňování státní moci. Navíc dochází k virtualizaci společenských vztahů a v návaznosti ke změně vnímání těchto vztahů jednotlivci. Relativizace závazků vede i ke ztrátě schopnosti cenit si vlastního

² WEBSTER, Frank. *Theories of the Information Society. Third edition*. London: Routledge, 2006. 317 s. ISBN 0-415-40633-1. S. 8-9.

³ WEBSTER 2006 op. cit., s. 12.

⁴ DIJK, Jan van. *The Network Society*. 3rd edition. Thousand Oaks: Sage Publications, 2012. 326 s. ISBN 9781446248959. S. 19.

⁵ Srov. LÉVY, Pierre. *Kyberkultura: zpráva pro Radu Evropy v rámci projektu „Nové technologie: kulturní spolupráce a komunikace“*. Praha: Karolinum, 2000. 229 s. ISBN 8024601095. S. 78-79.

⁶ WEBSTER 2006 op. cit, s. 14.

⁷ POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. 388 s. ISBN 978-80-87284-22-3. S. 276.

soukromí a osobních informací,⁸ což považují z hlediska tohoto příspěvku za jeden z nejdůležitějších aspektů. Z hlediska kulturního posunu pak můžeme pozorovat rostoucí roli médií při definici „normální“ kultury,⁹ ale i snazší sduřování kulturních odchylek na globální úrovni.¹⁰

Výše popsané změny v konkrétních aspektech společnosti nejsou zcela vyčerpávající a proto se pro účely univerzálního popisu, který může být obzvláště vhodný kvůli univerzalitě práva, zavádějí nejobecnější perspektivy – kvalitativní a kvantitativní.¹¹ Z kvalitativního hlediska je informační společnost vymezena zaměřením se na kvalitu komunikovaných informací.¹² Kvantitativně se pak vymezuje mírou vzájemného propojení jednotlivých subjektů a jejich možnosti svobodně komunikovat informace.¹³ Podle některých autorů je dokonce možné po překročení určité kvantitativní úrovně informační společnosti očekávat přirozenou seberegulaci bez nutnosti existence autority. Tedy vznik jakéhosi spontánního řádu.¹⁴

INFORMAČNÍ SEBEURČENÍ – A RYCHLOST DISPOZICE S INFORMACEMI

Z kontextu takto pozorované společnosti plyne informační sebeurčení jednotlivce jako základní hodnota, která existuje jako její integrální součást. Jedná se o katalog distributivních práv s primárně informační povahou. Pojem informačního sebeurčení se objevil v Německu v první polovině osmdesátých let. Spolkový ústavní soud ve své rozhodovací praxi zohlednil tehdy se vyskytující tendence systémově zasahovat do osobní sféry. V rozhodnutí se uvádí: „*Ochrana základních práv zahrnuje též způsobilost člověka určit v zásadě dostupnost a užití jeho/jejich osobních údajů.*“¹⁵ Pod rozsah informačního sebeurčení je v současné době možné

⁸ SULER, John. *The Online Disinhibition Effect* [online]. 2004 [cit. 12. 1. 2015]. Dostupné z: <http://users.rider.edu/~suler/psycyber/disinhbit.html>.

⁹ DIJK 2012 op. cit., s. 19.

¹⁰ Tamtéž, s. 191-192.

¹¹ WEBSTER 2006 op. cit, s. 21-24.

¹² Tedy jejich způsobilosti ke snižování společenské entropie.

¹³ POLČÁK 2012 op. cit., s. 277-279 a s. 23 a násl.

¹⁴ Tomuto tématu se poměrně intenzivně věnují přírodní vědy, viz KAUFFMAN, Stuart A. *At home in the universe: the search for laws of self-organization and complexity*. New York: Oxford University Press, 1995. 321 s. ISBN 0195111303.

Hartzog používá pojem „*order without orderer.*“ Viz HARTZOG, Paul B. *Panarchy: Governance in the Network Age*. [online]. Salt Lake City, 2005 [cit. 10. 11. 2014]. Diplomová práce. University of Utah. Dostupné z:

http://www.academia.edu/210378/Panarchy_Governance_in_the_Network_Age. S. 11-12.

Jedná se také o jednu z premis Deklarace nezávislosti kyberprostoru. BARLOW, John Perry. *Declaration of Independence of Cyberspace* [online]. Davos: 1996 [cit. 10. 11. 2014]. Dostupné z: <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

¹⁵ Nález Spolkového ústavního soudu ze dne 15.12.1983, č.j. BverfGE 65, 1 [cit. 22. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html>. Překlad dle POLČÁK 2012 op. cit., s. 325.

zahrnout nejenom pasivní ochranu vlastních soukromých údajů, ale i aktivní práva na získávání, zpracování a komunikaci informací.

Výrazným problémem informačního sebeurčení je bohužel neurčitost tohoto pojmu. Přesněji řečeno, jedná se o stále se rozvíjející komplex distributivních informačních práv. Konkrétní obsah se mění v závislosti na používaných technologiích. V současné době je možné za součást informačního sebeurčení označit následující distributivní informační práva:

- svobodu projevu a vědeckého bádání
- ochranu soukromí, osobnosti a práva na aktivní soukromý život
- právo na vzdělání
- ochranu osobních údajů
- právo na informace veřejného sektoru.¹⁶

Zdůrazněním společné funkce a společného původu v rámci informačního sebeurčení je jim přiznána větší důležitost, která je založena právě komplexitou pojmu. Komplexní efekt ústí ve vyšší intenzitu závažnosti informačního sebeurčení v porovnání se závažností a důležitostí jeho jednotlivých komponent.

Vzhledem k rychlosti vývoje na poli informačních a komunikačních technologií je nemožné přesně popsat strukturální nebo pojmový obsah informačního sebeurčení v daném okamžiku. Pojetí informačního sebeurčení se tak může lišit v kontextu jednotlivých právních tradic podle převládajících tendencí v právu – vzhledem k euroatlantické orientaci platného práva na člověka se dnes pod rozsah pojmu informačního sebeurčení neřadí korporátní či státní informační práva.¹⁷

V minulosti se pojem informačního sebeurčení objevil i v českém diskurzu, zejména v otázkách ochrany osobnosti. Ústavní soud např. konstatoval, že základní právo na čest je uplatňováno ve více sférách. V rámci sféry první, soukromé, je každý nadán absolutním informačním sebeurčením. Sám si tedy může rozhodnout, co z tohoto segmentu uvolní, a co naopak nikoli. Zvenčí pak do této sféry nelze vstupovat. Ve sféře druhé, společenské, může

¹⁶ POLČÁK 2012 op. cit., s. 326-327.

¹⁷ Srovnej s Freedmanem, který komentuje snahu o ochranu utajovaných dokumentů v kauze Wikileaks na základě autorských práv a nikoli na úrovni státních informačních práv.

FREEDMAN, James. Protecting State Secrets as Intellectual Property: A Strategy for Prosecuting Wikileaks. *Stanford Journal of International Law*. [online]. 2012, roč. 48, č. 1, s. 185-208 [cit. 17. 12. 2014]. ISSN 0731-5082. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2042692.

existovat určitý veřejný zájem.¹⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 453/2003 ze dne 11. 11. 2005 vysvětluje, že „jednotlivec žije ve společenství a vstupuje s ostatními jeho členy do komunikace a skrze své chování, ba dokonce skrze své samotné bytí, ovlivňuje ostatní členy společenství.“ Téměř totožnou formulaci pak obsahuje i Nález Ústavního soudu IV. ÚS 23/2005 ze dne 17. 7. 2007. Z toho důvodu zde již tedy neplatí absolutní informační sebeurčení a veřejná moc může proporcionálně zasahovat v zájmu společnosti.

Toto pojetí soukromí, byť má v současné době jako součást katalogu informačního sebeurčení důležitější roli, jde hluboko do minulosti. Již v 60. letech tak soudy konstatovaly, že „občan (občania) sám (sami) svojím chovaním určitú skutočnosť z chránenej sféry intímneho života vylúčil (vylúčili) [...], takže se zbavil (zbavili) možnosti úspešne žalovať [...]“.¹⁹ Právě první část, tedy konstatování, že občan sám určuje konkrétní skutečnost jako součást své soukromé sféry, je extrémně důležitá. Když se zamyslíme nad medializovanými kauzami vztaženými k právu na soukromí, je společný jmenovatel poměrně jasný. Tzv. Fapping, kauza tzv. roztahaček, ale i profily dětí na Facebooku souvisí s existencí údajů (např. fotografií, videozáznamů, nekontrolovaných statusů), které na internetu být neměly, resp. s nimi mělo být zacházeno výrazně opatrněji, než opravdu bylo.

Jedním ze základních znaků informační společnosti je již zmíněná rychlost výměny informací. Je nám umožněno snadno informace zveřejnit, nicméně nám již není umožněno je odstranit. Rozhodnutí o publikaci informace, jakkoli citlivé nebo patřící do nejintimnější sféry jednotlivce, je možné udělat v podstatě bez nákladů, okamžitě a za pomoci běžně dostupných technologií. Následky tohoto zveřejnění jsou ale v čase téměř neomezené, protože je přímá kontrola nad touto informací s rozvojem informační společnosti významně omezována. Internet nezapomíná – jakkoli to může znít osudově či básnický, je to prostým faktem.

VIRTUALIZACE – A MOŽNOST MANIPULOVAT S INFORMACEMI.

Druhým konstatováním, které bych chtěl v rámci tohoto příspěvku předložit, je, kromě rychlosti rozvoje komunikace, problém virtualizace. Kulturní teoretik Pierre Lévy, který se dlouhodobě zabývá pojmem virtuálního, dospěl k možné specifikaci tohoto pojmu ve třech základních rovinách – ve smyslu běžného chápání, ve smyslu filosofickém a ve smyslu

¹⁸ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. II. ÚS 171/12. In: NALUS [databáze rozhodnutí Ústavního soudu]. Ústavní soud [cit. 8. 3. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

¹⁹ POKORNÝ, Milan (red.). *Nejvyšší soud v občanském soudním řízení v některých věcech pracovníprávních, občanskoprávních a rodinnoprávních: sborník stanovisek, závěrů, rozborů a zhodnocení soudní praxe, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu. 1964-1969.* Praha: SEVT, 1980. 439 s. S. 196.)

informačních technologií.²⁰ Běžné chápání virtuálního jako opozita k reálnému není dle mého názoru příliš relevantní., stejně jako chápání z hlediska informačních technologií. Z hlediska nakládání s vlastními informacemi je ale extrémně zajímavým přístupem filosofické pojetí virtuálního. To nevytváří dichotomii mezi reálným a virtuálním. Virtuální nestojí přímo proti reálnému, ale představuje jeho podmnožinu. Reálně se tak samo dělí na virtuální a aktuální. Virtuální představuje latentní formu reality, která se může aktualizovat do podoby toho, co běžně jako reálné označujeme. Vyzvánání z prostoru pokračuje i vyzvánáním z času a virtuální je způsobilé vytvořit nekonečný zdroj pro aktualizace vyňaté ze specifické vazby k místu nebo času.

Z hlediska lidského jazyka je touto virtuální jednotkou nevázanou na konkrétní čas i místo slovo. K aktualizaci dochází jeho komunikací, kdy se tento virtuální symbol transformuje z pozice virtuální entity do podoby aktuálního symbolu. Tento aktuální symbol se přizpůsobuje realitě a konkrétním představám, které se ale mohou u původce i příjemce komunikace lišit. V tomto případě je tak nutné odlišit mezi v jazyce objektivně existujícím výrazem „židle“, který nabývá podob soustředěných okolo (v nejobecnější formě) podoby nábytku sloužícího k sezení, a mezi aktualizovaným výrazem „židle“ při popisu existující židle. Existující židle je ochuzena o nekonečné možnosti sedacího nábytku, protože je ukotvena v prostoru a čase a aktualizovaný výraz, který ji popisuje je v daném okamžiku reprezentací její podoby. Takto existující jednotka mezi označujícím (tedy přiřazeným výrazem) a označovaným (tedy právě ohraničeným úsekem objektivní reality) je charakteristická existujícím rozparem. Označované na označujícím totiž nezávisí, na druhou stranu ale obě složky tvoří nezbytné spojení. Jak bylo totiž výše opakovaně zmíněno, aktualizace slova „židle“ z jeho virtuální podstaty zásadním způsobem odráží povědomí mluvčího i příjemce takovéto informace, resp. na jejich předvedění. Toto je způsobeno složitostí přemýšlet v intenci zcela virtuálního pojmu za absence alespoň částečné aktualizace v rámci vědomí mluvčího či příjemce.

Z hlediska našeho soukromí tento koncept může vypadat extrémně odtažitě a neaplikovatelně, ale opak je, dle mého názoru, pravdou. Částečně vysvětluje lehkost, s jakou se zbavujeme citlivých informací o sobě a vystavujeme se riziku, že budou nějakým způsobem zneužity. Také vysvětluje, proč je internet tak nebezpečným místem.²¹ Naši online komunikaci často nevnímáme jako komunikaci virtuálních reprezentací, ale jako komunikaci

²⁰ Lévy 2000, op. cit., s. 44.

²¹ Laskavý čtenář mi tuto zkratku jistě promine.

s člověkem. Člověk na druhé straně, zejména ve vztahu k dětem na internetu, ani zdaleka nemusí být tím, kým tvrdí, že je. Toto poněkud očividné konstatování souvisí právě s tím, že spolu komunikují naše dvě virtuální reprezentace. Manipulace s fyzickou realitou za účelem zastírání identity apod. je do značné míry záležitostí science fiction. Aktuální nemůžeme tak snadno měnit. Ve světě virtuálního se ale můžeme stát staršími, mladšími, změnit pohlaví, zastírat svoji polohu, změnit svůj hlas a vše podepřít fotografiemi, ať už náhodně vybranými či přímo za naším účelem upravenými. Ani my dospělí často nevnímáme komunikaci na internetu jako komunikaci virtuálních reprezentací. O to méně si tuto pomíjivou povahu uvědomují děti. Je možné zastírat informace za účelem získání důvěry nebo je možné manipulovat materiály, které byly zbrkle uveřejněny, za účelem šikanování jejich původce. Materiál vhodný k vydírání nebo ponižování spolužáků může být vytvářen právě z důvodu snadné dostupnosti zdrojových dokumentů (fotografií atp.) i nástrojů pro jejich úpravu.

ZÁVĚR

Závěr je v tuto chvíli poměrně jednoduchý, ale nepovažuji ho za příliš optimistický. Jakákoli regulace, ať už v režimu *privacy by design* nebo *privacy by default*, neřeší situaci sama o sobě. Jakkoli je tento můj argument mimoprávní, soukromí se mění a život se zrychluje.²² Posledním pomalým místem je tak naše vlastní mysl, kde můžeme rozhodnout o publikování či nepublikování konkrétní informace. Bez ohledu na právní regulaci a její případnou kvalitu je nutné vyzdvihnout roli osvěty, vzdělávání a chápání rizik souvisejících s rozvojem informační společnosti a virtualizací.

²² Srov. ERIKSEN, Thomas Hylland. *Tyranie okamžiku: rychlý a pomalý čas v informačním věku*. 2. vyd. Brno: Doplněk, 2009, 167 s. ISBN 9788072392384.

SEXTING

David Kosař a Daniela Dušková*

PŘEDSTAVENÍ AUTORŮ

David Kosař je odborný asistent na katedře ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity (PrF MU) a asistent soudkyně Ústavního soudu. Ve své publikační činnosti se zaměřuje zejména na srovnávací ústavní právo, judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, institucionální otázky soudnictví a na ústavněprávní aspekty kyberkriminality a kybernetické bezpečnosti. Je autorem řady článků v češtině a angličtině (naposledy v *German Law Journal*, *International Journal of Constitutional Law* a *European Constitutional Law Review*) a spoluautorem *Komentáře k Evropské úmluvě o lidských právech* (C. H. Beck 2012). Daniela Dušková je studentkou 5. ročníku PrF MU; sextingu se věnuje ve své diplomové práci. Tento článek vznikl v rámci projektu „Czech CyberCrime Centre of Excellence“ (C4e) s podporou programu Evropské komise (grant č. HOME/2012/ISEC/AG/INT/4000003882).

KLÍČOVÁ SLOVA

sexting, mládež, trestný čin, zneužívání dětí, sexuálně explicitní zprávy, EU Kids Online

ABSTRAKT

Sexting je fenoménem moderní doby, jehož vznik úzce souvisí s rozvojem informačních technologií. Samotné slovo vzniklo spojením slov „sex“ a „texting“ a v médiích mu byl v souvislosti s řadou šokujících případů věnován značný prostor. Co to ale vlastně sexting je? Ani v angloamerickém prostředí, kde je tento fenomén skloňovaný častěji než v Evropě, nenajdeme ustálenou definici sextingu. Podle amerického Národního centra pro pohřešované a zneužívané děti (National Center for Missing and Exploited Children, „NCMEC“) se jedná o pojem odkazující k „praktikám mládeže zahrnujícím psaní sexuálně explicitních zpráv, zachycování sexuálně explicitních snímků sebe či někoho jiného ze skupiny svých vrstevníků a sdílení těchto snímků/zpráv se svými vrstevníky.“¹

TEXT PŘÍSPĚVKU

¹ THE NATIONAL CENTER FOR MISSING & EXPLOITED CHILDREN. *Policy Statement on Sexting*. Publikováno 21.9.2009. Dostupné z: <http://esd113.org/cms/lib3/WA01001093/Centricity/Domain/22/policystatementonsexting-ncmec.pdf>

V roce 2008 v Měříně nezletilá žákyně deváté třídy vyfotila vlastní intimní snímek a poslala jej svému kamarádovi, jenž se jí pravděpodobně líbil. Chlapec si však snímek nenechal pro sebe a ten se brzy začal šířit mezi spolužáky a vrstevníky. Nakonec se dostal i k vedení školy, které na případ upozornilo Policii ČR. Šíření pornografických snímků osoby mladší 18 let bylo podle tehdy platného trestního zákona považováno za trestný čin šíření dětské pornografie,² za nějž hrozil trest odnětí svobody až na tři roky. V daném případě pak byli žáci, jež se do šíření snímku zapojili, nakonec potrestáni jako mladiství pachatelé trestem veřejně prospěšných prací.³

Jedná se o typický případ tzv. sextingu. Cílem tohoto článku je objasnit některé aspekty tohoto v poslední době často skloňovaného pojmu. Tento článek nejdříve definuje pojem sextingu, poté zmapuje jeho rozšířenost mezi mládeží v USA, Evropě i České republice a rozebere rozdíl mezi self-sextingem a peer-sextingem. Další část se poté zaměří na právní důsledky sextingu a na možná řešení tohoto problému, kde se budeme inspirovat zejména sextingovou legislativou v jednotlivých státech USA či zavedením tzv. „Romeo a Julie výjimek“.

POKUS O DEFINOVÁNÍ POJMU

Sexting je fenoménem moderní doby, jehož vznik úzce souvisí s rozvojem informačních technologií. Samotné slovo vzniklo spojením slov „sex“ a „texting“ a v médiích mu byl v souvislosti s řadou šokujících případů věnován značný prostor. Co to ale vlastně sexting je? Ani v angloamerickém prostředí, kde je tento fenomén skloňovaný častěji než v Evropě, nenajdeme ustálenou definici sextingu. Podle amerického *Národního centra pro pohřešované a zneužívané děti* (National Center for Missing and Exploited Children, „NCMEC“) se jedná o pojem odkazující k „*praktikám mládeže zahrnujícím psaní sexuální*

* David Kosář je odborný asistent na katedře ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity (PrF MU) a asistent soudkyně Ústavního soudu. Daniela Dušková je studentkou 5. ročníku PrF MU. Tento článek vyjadřuje výhradně názory autorů a nelze je přičítat institucím, na kterých působí. Tento článek vznikl v rámci projektu „Czech CyberCrime Centre of Excellence“ (C4e) s podporou programu Evropské komise (grant č. HOME/2012/ISEC/AG/INT/4000003882)

² Srov. § 205 odst. 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona. V současnosti je skutková podstata šíření pornografie zakotvena v § 191 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku.

³ CENTRUM PREVENCE RIZIKOVÉ VIRTUÁLNÍ KOMUNIKACE. Případ z Měřína. *Sexting.cz* [online], Pedagogická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, 2013 [cit. 5.1.2015]. Dostupné z: <http://www.sexting.cz/>.

*explicitních zpráv, zachycování sexuálně explicitních snímků sebe či někoho jiného ze skupiny svých vrstevníků a sdílení těchto snímků/zpráv se svými vrstevníky.*⁴

Mohli bychom říci, že se jedná o poněkud zužující definici, jelikož se zabývá pouze praktikami mládeže, přičemž dotčené praktiky se rozhodně neomezují jen na činnost mládeže. Obecnější definici formuloval pensylvánský soud v rozsudku ve věci *Miller, et al. vs. Skumanick*, kde sexting definoval jako „praktiky posílání či sdílení sexuálně podbízivých textových zpráv a snímků, zahrnujících nahé či polonahé fotografie, prostřednictvím mobilních telefonů nebo internetu.“⁵ Zmiňovaný rozsudek je považován za tzv. leading case v oblasti sextingu, který před soudy otevřel diskuzi o dané problematice. I v tomto rozhodnutí se však jednalo o případ sextingu, který praktikovali mladiství. Na ochranu zájmů mladistvých jsou kladeny vyšší zákonné požadavky, proto i v případech sextingu mezi mladistvými dochází ke kolizi s právními předpisy, sexting mezi dospělými není trestněprávně postihnutelný. Z tohoto důvodu bude i takovéto zúžené pojetí předmětem tohoto článku, nebude-li uvedeno jinak.

ANO, I VAŠE DÍTĚ – ROZŠÍŘENOST FENOMÉNU SEXTINGU MEZI MLÁDEŽÍ

Skutečnost, že sexting je mezi mládeží velmi oblíben, potvrzuje řada průzkumů provedených v minulých letech ve Spojených státech amerických, v Evropě i v České republice. Výsledky průzkumu amerického *Pew Research Centre*, uveřejněné online 15. prosince 2009⁶, se sice nezdají tolik alarmující: podle těchto výsledků 4% teenagerů ve věku 12–17 let zaslali sexuálně provokativní obrázky sebe samých někomu jinému skrze mobilní telefon, zatímco 15% jich takové obrázky od někoho, koho znají, obdrželo.⁷ Dostupné výsledky jiných průzkumů ve Spojených státech amerických – ať již dřívějších⁸ či novějších⁹

⁴ THE NATIONAL CENTER FOR MISSING & EXPLOITED CHILDREN. *Policy Statement on Sexting*. Publikováno 21.9.2009. Dostupné z:

<http://esd113.org/cms/lib3/WA01001093/Centricity/Domain/22/policystatementonsexting-ncmec.pdf>

⁵ *Miller v. Skumanick*, 605 F.Supp.2d 634, 637 (M.D. Pa. 2009).

⁶ PEW RESEARCH CENTER'S INTERNET & AMERICAN LIFE PROJECT, *Teens and Sexting: How and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly nude images via text messaging*, Pew Research Centre 2009, <http://www.pewinternet.org/2009/12/15/teens-and-sexting/#>

⁷ Tamtéž.

⁸ Například National Campaign to Prevent Teen & Unplanned Pregnancy, *Sex and Tech: Results from a Survey of Teens and Young Adults*, 2008, www.thenationalcampaign.org/SEXTECH/PDF/SexTech_Summary.pdf

⁹ TEMPLE, Jeff et al. Teen sexting and its association with sexual behaviors. *Archives of Pediatrics & Adolescent Medicine* [online]. 2012, roč. 166, č. 9, s. 828-833 [cit. 22.12.2014]. DOI: 10.1001/archpediatrics.2012.835. Dostupné z: <http://archpedi.jamanetwork.com/article.aspx?articleid=1212181>.

– však již uvádí mnohem vyšší míru „zapojení“ mladistvých do sextingu a to v průměru 20–24%.¹⁰

Tento rozdíl je dán tím, že průzkum *Pew Research Centre* se, na rozdíl od ostatních zmíněných průzkumů, zaměřil pouze na mladistvé ve věkovém rozmezí 12–17 let a navíc se tázal pouze na sexuálně explicitní materiál zasílaný skrze mobilní telefony, přičemž sexting je stejně dobře možno provozovat prostřednictvím emailové komunikace či na sociálních sítích.¹¹ Pro srovnání například průzkum *National Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy* z roku 2008 uvádí, že 20% teenagerů (ve věku 13–19 let) a 33% mladých dospělých (20–26 let) někdy zaslalo/sdílelo své nahé či polonahé snímky.¹² V novější studii z roku 2012, založené na analýze podkladů ze sedmi texaských středních škol, už z výsledků plyne, že 28% z dotázaných studentů někdy zaslalo svůj nahý snímek další osobě prostřednictvím textové zprávy či emailu a že 31% studentů uvedlo, že o něco takového někoho požádali.¹³ Více než polovina dotázaných (57%) poté uvedli, že o zaslání takovéhoto snímku byli někdy požádáni.¹⁴ Vzhledem k stále se ještě rozšiřujícímu užívání sociálních sítí a obdobných způsobů komunikace, lze však očekávat, že četnost výskytu sextingu bude vzestupná.

Co mladé lidi motivuje ke sdílení svých intimních snímků s někým dalším? I na tuto otázku se pokoušeli různé studie najít odpověď. Například výsledky studie společnosti *Cox Communications* z roku 2009 mezi americkými teenagery ve věku 13–18 let uvádí jako nejčastější následující motivace: protože mě o to někdo požádal (43%), pro zábavu (40%), abych na někoho zapůsobil (21%), jelikož mi to zvedlo sebevědomí (18%), a aby se mnou dotyčný začal chodit (8%).¹⁵

Výše zmíněný průzkum *Pew Research Centre* na základě odpovědí ve svém průzkumu obecněji specifikuje tři nejčastější scénáře okolností, ve kterých k sextingu dochází, a to 1) mezi dvěma sexuálními partnery jako předehra či součást sexuální aktivity (odpovědi

¹⁰ SACCO, Dena et al. Sexting: Youth Practises and Legal Implications. *Berkman Center Research Publication*. 2010, č.8. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1661343.

¹¹ Tamtéž.

¹² Campaign to Prevent Teen & Unplanned Pregnancy, *Sex and Tech: Results from a Survey of Teens and Young Adults*, 2008, www.thenationalcampaign.org/SEXTECH/PDF/SexTech_Summary.pdf.

¹³ TEMPLE, op. cit. pozn. č. 6. Vice viz JOYCE, Amy. Yes, even your child: New study shows sexting is the new first base. But don't panic yet. *The Washington Post* [online]. The Washington Post, publikováno 6.10.2014 [cit. 2.12.2014]. <http://www.washingtonpost.com/news/parenting/wp/2014/10/06/sexting-is-the-new-first-base-yes-maybe-even-your-child/>.

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Cox Communications. *Teen Online & Wireless Safety Survey: Cyberbullying, Sexting, and Parental Controls* [online]. Cox Communications, 2009 [cit. 22.12.2014]. Dostupné z: http://www.cox.com/wcm/en/aboutus/datasheet/takecharge/2009-teen-survey.pdf?campcode=takecharge-research-link_2009-teen-survey_0511.

dotázaných typu: „*Jo, posílám takové zprávy svému příteli. Každý to tak dělá.*“ či „*Ano, dělám to. Ale jen se svou přítelkyní, též jsme již sexuálně aktivní. Myslím, že o nic nejde.*“¹⁶), 2) mezi dvěma sexuálními partnery, kdy se však snímky dostanou i ke třetím osobám (například odpověď: „*Jo, dostanu něco takového tak jednou do roka, od lidí, co mají přítelkyně... většinou tomu, kdo to posílá, to poslala jeho přítelkyně a on to pak poslal všem... není to zas takový problém a nestává se to moc často.*“¹⁷); a za 3) mezi dvěma osobami, z nichž by minimálně jedna ráda začala vztah (z odpovědi jedné starší středoškolačky: „*Když o tebe má kluk zájem, pošle ti obrázek svých soukromých partií či svůj nahý snímek. Stává se to asi tak desetkrát do měsíce. Většinou jde o kluky, s kterými chodím nebo prostě někdo... kdo o tebe vážně stojí. Sama nejsem ten typ, co by takovéhle snímky posílal, ale mám přátele, kteří to dělají.*“ či odpověď: „*Téměř vždy to posílá nezadaná holka nezadanému klukovi, Někdy se s tím obchoduje ve stylu „pošli mi své a já ti pošlu svoje“.*“, nebo: „*Ano, dostal jsem nějaké obrázky, které obsahovaly nahotu. Holky je občas posílají, i když ne moc často. Nevím, proč si myslí, že je to dobrý nápad, ale nehodlám jim v tom bránit. Občas někdo, kdo takový snímek dostane, jej pošle dál všem svým přátelům.*“¹⁸).¹⁹

Na úrovni Evropské unie proběhl v roce 2011 průzkum s názvem *EU Kids Online*,²⁰ který mapoval rizika a bezpečnost internetu z perspektivy evropských dětí na vzorku 25.142 dětí ve věku 9–16 let z 25 zemí Evropské unie. Z výsledků průzkumu vyplynulo, že 15% dotázaných dětí dostalo sexuálně explicitní zprávu či snímek a 3% dotázaných přiznalo, že takový materiál někdy poslalo. Téměř čtvrtina z dětí, které odpověděli, že obdobný materiál někdy obdrželi, uvedla, že se tím cítila obtěžována, polovina z toho poměrně či velmi rozrušena. Z těch, kteří se cítili být sextingem obtěžováni, 40% uvedlo, že si osobu, od níž zprávu dostali „zablokovali“ anebo nechtěné zprávy se sexuálním obsahem smazali (38%). Ve většině případů to podle tázaných pomohlo vyřešení situace.²¹ Nejvyšší míra rizika byla zjištěna u dětí v Rumunsku, České republice a Norsku, těsně následované Francií, Estonskem a Litvou. Na nadnárodní úrovni je nelegální vytvářet, šířit či vlastnit sexuálně explicitní

¹⁶ PEW RESEARCH CENTER'S INTERNET & AMERICAN LIFE PROJECT, op. cit. pozn. č. 4.

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ SACCO, op. cit. pozn. č. 8.

²⁰ LIVINGSTONE, Sonia et al. *Risks and safety on the internet: The perspective of European children. Full Findings* [online]. LSE, London: EU Kids Online, 2011 [cit. 22.12.2014]. Dostupné z: [http://www.lse.ac.uk/media%40lse/research/EUKidsOnline/EU%20Kids%20I%20\(2009-11\)/EUKidsOnlineIIRReports/D4FullFindings.pdf](http://www.lse.ac.uk/media%40lse/research/EUKidsOnline/EU%20Kids%20I%20(2009-11)/EUKidsOnlineIIRReports/D4FullFindings.pdf).

²¹ Tamtéž.

snímky mladistvých na základě čl. 34 Úmluvy o právech dítěte (UN Convention on the Rights of the Child, 1989), kterou všechny státy EU ratifikovaly.²²

Na EU Kids Online navázal průzkum Net Children Go Mobile zpracovaný mezi lety 2013–14 na základě odpovědí 2,500 dotázaných dětí ve věku 9–16 let ze sedmi vybraných zemí Evropské unie.²³ Tento průzkum měl širší záběr a fenoménu sextingu se dotkl jen okrajově, avšak z jeho výsledků vyplynulo zajímavé zjištění, že ač v jiných oblastech rizikového chování mládeže v oblasti internetu (například kyberšikana, navštěvování pro-anorektických stránek) byl zaznamenán procentuální nárůst, počet respondentů, kteří obdrželi sexuálně explicitní zprávu, se snížil z 15% v roce 2010 na 11%.²⁴

Sexting se nevyhnul ani České republice. V roce 2012 zrealizoval rozsáhlý průzkum zaměřený na rizikové chování českých dětí v prostředí internetu (včetně sextingu) tým Centra prevence rizikové virtuální komunikace Pedagogické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci ve spolupráci s firmou Seznam.cz. Výzkumným vzorkem bylo 21.372 dětí ve věku 11–17 let a z výsledků vyplynulo, že 7,23 % dětí v roce 2012 umístilo svou „sexy“ fotografii nebo video, na které jsou úplně či částečně nazí, na internet a 8,99 % respondentů takovýto materiál přes internet/mobilní telefon poslalo.²⁵

TYPOLOGIE SEXTINGU: SELF-SEXTING A PEER-SEXTING

Sexting můžeme rozlišit na dva typy, a to podle toho, zda osoba, která dotčený sexuálně explicitní materiál poskytuje další osobě, je sama jejich objektem, či zda materiál zobrazuje jinou osobu. Self-sextingem se rozumí sexting, při němž mladistvý posílá své vlastní snímky. Peer-sextingem je pak zaslání snímků někoho jiného, nejčastěji někoho z vrstevníků.²⁶ Oba typy se samozřejmě navzájem úzce prolínají a doplňují. Nejčastějším scénářem je právě situace, kdy osoba, která obdrží od svého partnera či nápadníka jeho či její

²² SALEH, Fabian; GRUDZINKAS, Albert; JUDGE, Abigail. *Adolescent Sexual Behavior in the Digital Age: Considerations for Clinicians, Legal Professionals and Educators*. Oxford University Press, 2014. ISBN 9780199945603. str. 17. Dostupné z: https://books.google.cz/books?id=bTeTAWAAQBAJ&dq=european+union+sexting+law&hl=cs&source=gbs_navlinks_s.

²³ STALD, G. et al. *Online on the mobile: Internet use on smartphones and associated risks among youth in Europe* [online], LSE, London: EU Kids Online, 2014 [cit. 4.1.2015]. Dostupné z: <http://www.lse.ac.uk/media@lse/research/EUKidsOnline/EU%20Kids%20III/Reports/MobileReport.pdf>.

²⁴ Tamtéž.

²⁵ CENTRUM PREVENCE RIZIKOVÉ VIRTUÁLNÍ KOMUNIKACE. Výzkum rizikového chování českých dětí v prostředí internetu 2013 [online]. Pedagogická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, 2013. [cit. 2.12.2014]. Dostupné z: http://www.bezpecnyinternet.cz/ke-stazeni/bezpecny_internet_prezentace.pdf.

²⁶ VAN DER HOF, Simone; KOOPS, Bert-Jaap. Adolescents and Cybercrime: Navigating between Freedom and Control. *Policy & Internet*. 2011, roč. 3, č. 2, str. 17. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1868106>.

sexuálně explicitní snímky (self-sexting), je následně na základě nejrůznějších motivací (například po rozchodu) poskytne dalším osobám – například kamarádům (peer-sexting).²⁷

V tomto kontextu je vhodné zmínit, že podle výsledků výše zmiňovaného Výzkumu rizikového chování českých dětí v prostředí internetu Centra prevence rizikové virtuální komunikace Pedagogické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci z roku 2013 na otázku: „Umístil někdy tvůj internetový známý/kamarád na internet tvoji ‚sexy‘ fotografii nebo video, na kterých jsi částečně svlečený/á nebo úplně nahý/á?“ 11,89 % dotázaných odpovědělo kladně.²⁸ V případě self-sextingu je navíc velmi záladné, že rozdíl mezi „obětí“ a „pachatelem“ je značně rozmazaný a případné použití trestněprávních prostředků nápravy, může vést k absurdně tíživým důsledkům (podrobněji viz kapitola č. 4).

Není tedy pochyb o tom, že společnost by formou nějaké regulace měla chránit mladistvé jako ohroženou skupinu do jisté míry „i před nimi samými“. Je však třeba poznamenat, že ač sexting jako takový je poměrně novým fenoménem – jak poznamenává novinářka Karina Bland v článku „Seduced by ‚sexting‘“ – „je důležité si uvědomit, že mladí lidé si pořizují sexuálně provokativní snímky již od dob Polaroidu“.²⁹ Rozdíl spočívá akorát v tom, že dnes mohou být snímky produkovány, zprostředkovány, zkopírovány a znovu přeposlány díky moderním technologiím s minimálními obtížemi, a to bez souhlasu jejich subjektu či dokonce i bez jeho vědomí, a velice rychle se tak mohou šířit mezi početným publikem.³⁰

Tím se však již dostáváme do oblasti peer-sextingu, který s sebou pro původní subjekt může nést obzvlášť závažné důsledky. Vynecháme-li prozatím důsledky právní, i důsledky sociální mohou mít devastující účinek. Vzniklé společenské stigma se projevuje v obtěžování, výsměchu anebo šikaně ze strany vrstevníků a v extrémních případech může vést následně i k sebevraždě. Pro ilustraci je možné zmínit případ osmnáctileté Jessicy Logan z amerického státu Ohio, která původně zaslala svůj nahý portrét svému příteli. Ten však po jejich rozchodu zmíněný snímek poskytl i dalším osobám, od kterých se snímek rozšířil po celé škole. Dívka byla od té doby vystavena obtěžování, urážkám a posměchu ze strany svých vrstevníků. Podle

²⁷ Tamtéž.

²⁸ CENTRUM PREVENCE RIZIKOVÉ VIRTUÁLNÍ KOMUNIKACE, op. cit. pozn. č. 23.

²⁹ BLAND, Karina. Seduced by ‚sexting‘. *The Arizona Republic* [online]. ARIZONA REPUBLIC, publikováno 27. 8. 2009 [cit. 22.12.2014]. Dostupné z:

<http://www.azcentral.com/arizonarepublic/arizonaliving/articles/2009/08/27/20090827sexting0827.html>.

³⁰ SACCO, op. cit. pozn. č. 8.

slov její matky, kamkoliv dívka přišla, všichni o fotce věděli a viděli ji. Dívka začala chodit za školu, vyhýbat se svým spolužákům a nakonec spáchala sebevraždu oběšením.³¹

Je třeba si též uvědomit, že ve chvíli, kdy se takovýto materiál dostane volně na internet, je již téměř nemožné zamezit jeho dalšímu šíření. „Uploadování“ sexuálně explicitního materiálu v sobě tedy i skrývá nebezpečí, že jej může vidět potencionálně kdokoli a kdykoliv se může znovu vynořit. Komplikací se může stát například při hledání zaměstnání. Dnes už totiž není výjimkou, že zaměstnavatelé procházejí účty uchazečů o zaměstnání na sociálních sítích. „Nevinný“ sexting mladistvých tak pro ně může mít dalekosáhlé důsledky i po dosažení zletilosti.

PRÁVNÍ DŮSLEDKY A MOŽNÁ ŘEŠENÍ

V kauzách sextingu se nejčastěji dostáváme, tam kde neexistuje specifická úprava mířící přímo na sexting³² do střetu s právními normami mířícími proti šíření dětské pornografie.

Dobrym příkladem jsou Spojené státy americké, kde mají s litigací ohledně sextingu největší zkušenosti. Šíření dětské pornografie je podle amerických federálních i státních zákonů (stejně jako podle českého trestního práva) závažný trestný čin. Federální trestní zákoník (*Title 18 of the United States Code*) stanoví ve svém ustanovení § 2252 jako trestný čin jednání každého, kdo vědomě obdrží či šíří „*jakýmkoliv prostředky jakékoliv vizuální znázornění... pokud (A) takové vizuální znázornění zahrnuje nezletilého věnujícího se sexuálně explicitní aktivitě, a (B) jedná se o znázornění této aktivity*“.³³ Zákon za takovouto trestnou činnost ukládá tresty odnětí svobody s minimální sazbou pět let (rozpětí trestné sazby je pět až dvacet let), případně povinnou registraci v seznamu sexuálních delikventů.³⁴

Známa je například kauza Phillipa Alperta z Floridy, který byl ve svých osmnácti letech odsouzen za šíření dětské pornografie, kdy jako sedmnáctiletý rozeslal nahý snímek své šestnáctileté bývalé přítelkyně všem jejím e-mailovým kontaktům. Alpert byl odsouzen k pěti letům odnětí svobody podmíněně (probace) a též se musel registrovat jako sexuální delikvent,

³¹ „Jessica Logan Suicide: Parents of Dead Teen Sue School, Friends over Sexting Harassment.” *Huffington Post* [online]. Huffington Post, publikováno 18.3.2010, naposledy upraveno 25.5.2011 [cit. 22.12.2014]. Dostupné z: http://www.huffingtonpost.com/2009/12/07/jessica-logan-suicidepar_n_382825.html.

³² K tzv. „sexting laws“, které již některé státy do svých právních řádů přijaly, viz níže.

³³ „any visual depiction using any means . . . if (A) the producing of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct, and (B) such visual depiction is of such conduct. § 2252(a)(2)(A)-(B).

³⁴ 18 U.S.C. § 2251 (2006).

byl vyloučen z vysoké školy a nemůže sehnat práci.³⁵ Patrick Artur, právník z Philadelphie, který zastupoval více než 80 mladistvých v kauzách zahrnujících sexting, výstižně shrnul podstatu problému, kdy identifikoval účel, s kterým byly americké federální i státní zákony mířící proti šíření dětské pornografie vytvářeny – tedy jako ochranu dětí před obtěžováním „oplzlými starci v pršipláštích“.³⁶

Sexting je však specifický právě tím, že pachatelem může často být i oběť sama a tak zákony psané původně na její ochranu, postihnou ji samu. Postih sextingu na základě trestněprávních předpisů mířících na šíření dětské pornografie, můžeme tedy označit za nevhodný a vedoucí k absurdně tvrdým důsledkům. Navíc takovouto aplikací není naplňován ani samotný účel zákonů proti dětské pornografii, kterým je, podle vyjádření Nejvyššího soudu USA ve věci *New York v. Ferber* „zamezit zneužívání mladistvých“.³⁷

SPECIFICKÁ „SEXTINGOVÁ LEGISLATIVA“ (SEXTING LAWS)

Zákonodárci v jednotlivých státech se snaží na danou situaci reagovat různými způsoby. Co se týče legislativních cest, od roku 2009 do roku 2013 přijalo zákony či zákonná opatření zabývající se postihem sextingu u mladistvých osob v USA na dvacet států.³⁸ Pojetí je různé. Zatímco některé státy zvolily cestu přidání výjimek k zákonům proti šíření dětské pornografie, jiné vytvořily nové přestupky, které mohou státní zástupci v případech sextingu pro stíhání dětí a mladistvých využít, a které jim zajistí proces před soudem pro mladistvé a vyloučí jejich registraci v seznamu sexuálních delikventů.³⁹ Například ve Vermontu bylo uzákoněno, že mladistvý, který použije „počítač či jiný prostředek elektronické komunikace k zaslání obscénních vizuálních zobrazení sebe či jiné osoby“, bude souzen před soudem pro mladistvé a nebude mu hrozit zařazení do registru sexuálních delikventů. Trestní zákoník státu Utah⁴⁰ zase připouští trestní stíhání ve věcech sextingu pro starší osmnácti let, teenageři staří sedmáct a méně let mohou být stíháni v dané věci pouze za přestupek.⁴¹

³⁵ SWEENEY, JoAnne. *Do Sexting Prosecutions Violate Teenagers' Constitutional Rights?* San Diego Law Review. 2011, roč. 48, str. 958. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1703964>.

³⁶ BRUNKER, Mike. "Sexting" surprise: Teens face child porn charges. *MSNBC.COM* [online]. NBC New, publikováno 15.1.2009 [cit. 22.12.2014]. Dostupné z: <http://www.msnbc.msn.com/id/28679588/print/1/displaymode/1098>.

³⁷ *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 775 (1982).

³⁸ Sexting Legislation in 2013, NAT'L CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES, Dostupné z: <http://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/2013-sexting-legislation.aspx>
Úplný přehled sextingové legislativy v amerických státech zracovaný v tabulce k únoru 2013 je možné nalézt zde: http://www.cyberbullying.us/state_sexting_laws.pdf.

³⁹ SWEENEY, op. cit. pozn. č. 38, s. 953.

⁴⁰ UTAH CODE ANN. § 76-10-1204(4)(a)-(c) (LexisNexis Supp. 2010).

⁴¹ SWEENEY, op. cit. pozn. č. 38, s. 953.

Dalšími zeměmi, kde jsou aktuálně diskutovaným tématem legislativní změny související se stíháním sextingu jsou Austrálie a Nový Zéland. Ve státě Victoria bylo ještě nedávno klasifikováno jako dětská pornografie jakékoliv sexuálně explicitní zobrazení osoby mladší 18 let, bez ohledu na to, zda materiál pořídil mladistvý sám či je pořídil někdo jiný, a pachatel musel být následně registrován i v databázi sexuálních delikventů.⁴² Od listopadu 2014 však již platí nový zákon, který zavedl dvě nové skutkové podstaty zakazující šíření intimních snímků jiné osoby mladší 18 let. Zákaz se dále vztahuje i na snímky dospělých, šířených bez jejich souhlasu. Kriminalizováno je i vyhrožování touto činností. Zákon dále zavedl novou výjimku, vztahující se k zákonům proti dětské pornografii, podle které mladiství mladší 18 let, kteří se dopustí konsenzuálního sextingu, za něj nebudou trestně stíháni ani registrováni v databázi sexuálních delikventů. Victoria se tak stala prvním australským státem, který přijal sextingovou legislativu.⁴³

TZV. „ROMEO A JULIE VÝJIMKY“

Další absurditou, ke které může v kauzách sextingu docházet, jsou situace, kdy v některých amerických státech se před soud za sexting jako šířitelé dětské pornografie mohou dostat osoby, které spolu již podle platných zákonů mohou legálně mít sexuální styk.⁴⁴ Na federální úrovni i ve většině státních právních úprav je věková hranice zobrazovaného dítěte v případě dětské pornografie 18 let. Věková hranice pro legální pohlavní styk („*age of consent*“) je přitom v 39 státech sedmáct či méně let.⁴⁵

Související problematika byla dříve řešena ve vztahu k trestnému činu pohlavního zneužití mladistvého („*statutory rape*“). Obdobně jako u zákonů proti dětské pornografii, zákony postihující pohlavního zneužití zakazují sexuální kontakt s mladistvými s cílem jejich ochrany před zneužitím ze strany nezodpovědných dospělých.⁴⁶ Avšak bylo třeba se vyrovnat se situacemi, kdy se při konsenzuálnímu sexuálnímu styku mezi dvěma mladistvými oba stali pachateli zmíněného trestného činu pohlavního zneužití mladistvého.

⁴² SALEH, Fabian; GRUDZINKAS, Albert; JUDGE, Abigail. *Adolescent Sexual Behavior in the Digital Age: Considerations for Clinicians, Legal Professionals and Educators*. Oxford University Press, 2014. ISBN 9780199945603. str. 17. Dostupné z: https://books.google.cz/books?id=bTeTAAOBAJ&dq=european+union+sexting+law&hl=cs&source=gbs_navlinks_s.

⁴³ AUSTRALIAN ASSOCIATED PRESS. „Sexting“ now banned in Victoria. *The Sydney Morning Herald* [online]. Fairfax Media, publikováno 3.11.2014 [citováno 20.12.2014]. Dostupné z: <http://www.smh.com.au/digital-life/digital-life-news/sexting-now-banned-in-victoria-20141103-11g7fs.html>.

⁴⁴ Viz například TAYLOR, Jared. Questions arise in La Joya schools 'sexting' case. *The Monitor* [online]. AIM Media TXS, publikováno 4.5.2010. Dostupné z: http://www.themonitor.com/news/local/questions-arise-in-la-joya-schools-sexting-case/article_776c3f15-78dd-5739-9329-63bf11f5628f.html.

⁴⁵ SWEENEY, op. cit. pozn. č. 38, s. 953.

⁴⁶ Tamtéž.

Většina států proto do své legislativy přijala opatření typu tzv. Romeo a Julie výjimky dekriminalizující konsenzuální sexuální styk mezi mladistvými podobného věku.⁴⁷ Například texaský trestní zákoník stanoví v ustanovení o pohlavním zneužití, že „*důvodem pro zproštění stíhání je (1) pokud pachatel nebyl starší než oběť o více než tři roky a v době činu nebyl registrovaným sexuální delikventem, a (2) oběť byla starší 14 let včetně.*“⁴⁸ Obdobně proto někteří autoři doporučují zavést výjimky tohoto typu do zákonů proti šíření dětské pornografie.⁴⁹ Jak však poznamenává například Joanne Sweeny, zavedení „Romeo a Julie výjimky“ neřeší, jak následně postihnout případně další ne-konsenzuální šíření dotčeného sexuálně explicitního materiálu.⁵⁰ Navrhuje proto, aby státy reflektovaly sexting rovněž v zákonech postihujících kyberšikanu. Takovýto zákon by měl řešit situaci obtěžování a šikany, jak na úrovni školy, tak mimo ni, a to postihem buď právě skrze školní instituce či i mírnějšími sankcemi trestní povahy, obdobnými těm, které jsou používány v již existujících zákonech o sextingu.⁵¹

DALŠÍ MOŽNOSTI ŘEŠENÍ

Ačkoliv je legislativní reflexe fenoménu sextingu žádoucí – zvláště ve státech, jejichž současná legislativa umožňuje excesy výše zmíněného typu – nemělo by se zapomínat, že právní regulace, zvláště ta trestněprávní, by měla nastupovat až jako krajní řešení. V neprávní oblasti je možné využít celou řadu nástrojů preventivního charakteru, které by se v konečných důsledcích, i v kombinaci s legislativními opatřeními, mohly ukázat jako efektivní řešení situace. Jedná se zejména o zvýšení povědomí mladistvých o rizikovitosti sextingu a jeho potenciaálních důsledcích. Obdobně by bylo účinné podpořit gramotnost v dané oblasti u rodičů, učitelů, jakož i soudců a státních zástupců.⁵²

Zmiňujeme-li zde prevenci, důležité je též nezapomenout na opatření vztahující se na minimalizaci škod či újmy vzniklé v souvislosti se sextingem. Van der Hof ve svém článku například zmiňuje norskou iniciativu navrhuující umístění takzvaných „červených tlačítek“

⁴⁷ TANG, Xiyin. The Perverse Logic of Teen Sexting Prosecutions (and How to Stop It). Boston University journal of Science and Technology Law, 2013, roč. 19, č. 1. Dostupné z:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2169060.

⁴⁸ TEX. PENAL CODE ANN. § 22.011(e) (West 2009).

⁴⁹ Například TANG, op. cit. pozn. č. 50; SWEENEY, op. cit. pozn. č. 38; nebo HILDEN, Julie. How Should Teens' "Sexting" – the Sending of Revealing Photos – Be Regulated? *FindLaw* [online]. FindLaw, publikováno 28.4.2009 [cit. 22.12.2014]. Dostupné z: <http://writ.news.findlaw.com/hilden/20090428.html>.

⁵⁰ SWEENEY, op. cit. pozn. č. 38.

⁵¹ SWEENEY, op. cit. pozn. č. 38, s. 990-991.

⁵² LIEVENS, Eva. *Bullying and Sexting in Social Networks from a Legal Perspective: Between Enforcement and Empowerment*. KU Leuven - Interdisciplinary Centre for Law and ICT Working Paper. 2012, č. 7. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=2088166>.

(„red buttons“) na potencionálně rizikové stránky, kterými by mohl kdokoliv nahlásit automatickou zprávou příslušnému orgánu nebezpečný obsah či chování jiného uživatele.⁵³

ZÁVĚR

Jak vyplynulo z aktuálních průzkumů, sexting je mezi mládeží často se vyskytujícím fenoménem. Společnost ani právní úprava však dosud nenašla jednotný způsob, jak na sexting efektivně reagovat. Postih v rámci trestního práva je nešťastný, protože vede často k absurdně tvrdým důsledkům. Řešením může být, po vzoru některých amerických států, přijetí specifické právní úpravy (sexting laws) či zavedení tzv. typu Romeo a Julie výjimek, které se obdobně používají při postihu trestného činu zneužití mladistvého. Avšak v takovýchto případech je vždy extrémně obtížné koncipovat úpravu tak, aby pokryla veškeré rozmanité aspekty a podoby, v jakých se může sexting vyskytovat. Nejefektivnějším nástrojem tak pravděpodobně zůstává kombinace adekvátního postihu s prevencí. Současným úkolem pro českou společnost a státní orgány zejména je tedy rozšířit povědomí o existenci a hlavně možných právních i společenských důsledcích sextingu, a to nejen u mladistvých, coby potencionálních pachatelů a obětí, ale též u rodičů, učitelů, soudců a státních zástupců.

⁵³ VAN DER HOF, op. cit. pozn. č. 24.

TRADIČNÍ JEVY A NOVÉ TENDENCE V OBLASTI OCHRANY PRÁV DĚTÍ – PRAXE PARTICIPAČNÍCH PRÁV A KYBERŠIKANA

Sborník z konference pořádané k 25. výročí Úmluvy o právech dítěte
Brno, 20. a 21. listopadu 2014

Cirbusová Martina
Kapitán Zdeněk

Vydal a vytiskl Tribun EU, s. r. o.
Cejl 892/32, 602 00 Brno

Vydání první

Brno 2015

ISBN 978-80-263-1001-3