



Evropská unie
Evropský sociální fond
Operační program Zaměstnanost



Úřad pro mezinárodněprávní
ochranu dětí

Zjišťování názoru dítěte v soudní praxi

Robin Brzobohatý (ed.)



Sborník z konference

Brno
2018



Sborník z konference

Zjišťování názoru dítěte v soudní praxi

17. – 18. 5. 2017, Brno

Editor: Robin Brzobohatý

Autoři příspěvků: Marta Zavadilová, E. Kay M. Tisdall, Eva Petrová, Deborah Fry, Pavla Churavá, Desiree de Jongh, Alena Mátejová, Eva Zakouřilová, Iskra Pencheva, Darina Yordanova, Irena Marková, Kateřina Šimáčková

Tento sborník byl vydán v rámci realizace projektu s názvem Práva a participace dítěte v agendách Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, reg. číslo: CZ.03.2.63/0.0/0.0/15_017/0003544, který je spolufinancován z prostředků Evropského sociálního fondu prostřednictvím Operačního programu Zaměstnanost a státního rozpočtu.

Obsah

Předmluva o názoru dětí v soudní praxi	4
Robin Brzobohatý	
Názor dítěte v Evropské unii	6
Marta Zavadilová	
Participační práva dítěte z pohledu evropského soudu pro lidská práva	9
Eva Petrová	
Reports prepared to assist in judicial decision-making about arrangements for children in Australian family law disputes	16
Deborah Fry	
Možnosti a příklady zajištění participačních práv dítěte před soudem	28
Pavla Churavá	
Divorce in the Netherlands, learning from experience expert youths	34
Desiree de Jongh	
Participačné práva dieťaťa v aplikačnej praxi komisára pre deti v Slovenskej republike	38
Alena Mátejová	
Vedení rozhovoru s dítětem v praxi OSPOD pro potřeby soudu	47
Eva Zakouřilová	
The child in the court – participation in civil court proceedings	62
Iskra Pencheva, Darina Yordanova	
Jak se téma justice vstřícné k dětem odráží v procesních postupech vrcholných soudů	70
Irena Marková, Kateřina Šimáčková	

Předmluva o názoru dětí v soudní praxi

Robin Brzobohatý¹

Držíte v ruce druhý ze sborníků série publikací Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí (dále jen „ÚMPOD“) věnovaných posílení možností participace dětí na rozhodnutích, které se jich týkají. Tentokrát se jedná o sborník příspěvků z konference **Zjišťování názoru dítěte v soudní praxi** konané 17. 5. – 18. 5. 2017 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

Zaměření konference bylo záměrně zvoleno takto specificky – nikoliv pouze obecně k možnostem participace dětí v soudním řízení – ale ke zcela konkrétnímu úkonu zjištění názoru. Chtěli jsme tím naznačit, že již není otázkou ‚zda‘ by děti měly mít svůj hlas i v soudním řízení. Tato otázka je, dle našeho názoru, již dávno zodpovězená.² Skutečně důležité poznání se týká otázky logicky následující – ‚jak‘ má být v soudní praxi hlas dětí získán a prezentován. Šlo nám o zdůraznění faktu, že paradigma blaha dítěte, v jehož důsledku je s dětmi zacházeno jako s jedinci, kteří postrádají zralost a kompetence porozumět a prosazovat své vlastní potřeby, je možná ještě stále převládajícím způsobem uvažování o dětech, ale musí se změnit. Welfaristický model přístupu k právům dětí³ totiž vede k deficitnímu pojetí dětství, v němž jsou děti chápány jako závislé, zranitelné, ohrožené oběti rozvodu svých rodičů a pasivní objekty práva.⁴

Namísto toho jsme chtěli zdůraznit a podpořit jiné, emancipační paradigma práv dětí. Jeho obsahem je chápání dětí jako sociálních aktérů, občanů společnosti, kteří jsou nadáni schopnostmi a dovednostmi, ačkoliv jejich kvalita i způsob projevu se často liší od dospělých. Ačkoliv jsme si vědomi faktu, že nelze plně oddělit naplnění potřeb od naplnění práv, považujeme za zásadní zdůraznit důležitost konceptu odpovědnosti, protože teprve jeho zapojením lze přejít od intervencí založených na potřebách k intervencím založeným na právech. Koncept odpovědnosti totiž vytváří funkční dichotomii držitel práv – nositel odpovědnosti. Naplnění práv dětí (namísto potřeby ochrany) je pro stát i jednotlivé aktéry právním i etickým závazkem, jehož účelem je

¹ Odborný gestor projektu Práva a participace dítěte v agendách ÚMPOD, Registrační číslo: CZ.03.2.63/0.0/0.0/15_017/0003544. Doktorand katedry teorie práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity v Brně.

² Srov. MANTLE, G., LESLIE, J., PARSONS, S., PLENTY, J., SHAFFER, R., *Establishing children's wishes and feelings for family court reports: The significance attached to the age of the child*, *Childhood* [online]. 2006, Vol. 13(4), 499-518. DOI: 10.1177/0907568206068560. ISSN 09075682. [cit. 2017-11-13] Dostupné z: <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0907568206068560>.

³ Podrobněji k tomuto i dalším modelům (paternalistickému, liberacionistickému a emancipačnímu) v BRZOBOHATÝ, R., *Ideové a metodologické předpoklady přístupu založeného na právech dítěte*. In Jílek, D., Čechová, I. *Aktuální otázky ochrany práv dětí. Informování dětí o jejich právech*. 1. vyd. Brno: Česko-britská o.p.s., 2017. s. 250–291.

⁴ Srov. HUNTER, R., *Close encounters of a judicial kind: hearing children's voices in family law proceedings*. *Child* [online]. 2007, Vol. 19(3), 283-303. ISSN 13588184. [cit. 2017-01-11] Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1966943.

především zachování lidské důstojnosti. Mnohé z příspěvků, které najdete v tomto sborníku, je možné označit za součást reálných postupů směřujících k naplnění práv dětí.

Názor dítěte v Evropské unii

Marta Zavadilová⁵

Tímto příspěvkem bych ráda volně navázala na příspěvek „Participační práva dětí v kontextu revize nařízení Brusel IIa“ prezentovaný na konferenci „Participační práva dětí. Sdílení dobré praxe“ v říjnu 2016.

Právo dítěte vyjádřit svůj názor v záležitostech, které se jej dotýkají, je jako základní právo zakotveno v Listině základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), konkrétně v jejím čl. 24. Vedle toho jsou všechny členské státy EU vázány Úmluvou OSN o právech dítěte (dále jen „ÚPD“), resp. jejím čl. 12. Obě ustanovení, tj. čl. 24 Listiny a čl. 12 ÚPD, stanoví závazek členským (resp. smluvním) státům respektovat participační práva dítěte. Nelze je však považovat za jednotnou procesní úpravu. Podmínky a způsob realizace těchto práv v jednotlivých řízeních, ať už soudních, či správních, stanoví zejména vnitrostátní právo. Dále se ve svém příspěvku budu věnovat zjišťování názoru dítěte v rodinně-právních věcech.

Stěžejním předpisem EU v oblasti mezinárodního práva rodinného je nařízení Brusel IIa.⁶ V řízeních s mezinárodním prvkem upravuje toto nařízení zejména pravomoc, resp. mezinárodní soudní příslušnost, a stanoví pravidla pro uznávání a výkon cizích rozhodnutí v rámci EU. Přestože v úvodních ustanoveních tohoto nařízení je kladen důraz na právo dítěte být slyšeno, konkrétní pravidla pro realizaci tohoto práva v soudním řízení stanovena nejsou. Soudy, které na základě nařízení rozhodují ve věcech rodičovské odpovědnosti s mezinárodním prvkem, postupují při zjišťování názoru dítěte podle svého procesního práva. Tím pádem je dán značný prostor pro promítnutí ‚národních představ‘ nejen do právních norem, ale především do soudní praxe, a to i přes existenci společného základu, tj. výše zmíněných čl. 24 Listiny a čl. 12 ÚPD, a jeho zdůraznění v recitálech nařízení.

Jedinou výjimkou, kdy nařízení Brusel IIa přímo stanoví povinnost soudu zajistit dítěti možnost být vyslechnuto, je návratové řízení. Je-li dítě ‚uneseno‘ jedním z rodičů uvnitř EU, probíhá řízení o navrácení podle Haagské úmluvy o únosech dětí z roku 1980⁷ (dále jen „Haagská úmluva“) a podle zvláštních pravidel nařízení, která Haagská úmluva doplňují. Povinnost soudu zajistit dítěti během návratového řízení možnost být vyslechnuto, pokud se to nejeví jako nevhodné vzhledem k jeho věku nebo stupni vyspělosti (čl. 11 odst. 2), je výslovný požadavek právě nařízení, nikoli Úmluvy samotné.

⁵ Vedoucí oddělení evropského práva civilního Ministerstva spravedlnosti ČR.

⁶ 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.

⁷ Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (tzv. Haagská úmluva o únosech, sdělení MZV č. 34/1998 Sb.).

Zjišťování názoru dítěte v únosové situaci obecně (nejen v návratovém řízení) se zdá být problematické. Ze studie týmu prof. Beaumonta z Univerzity v Aberdeenu (UK, Skotsko) dokonce vyplývá smutný závěr, že ve většině ‚vnitrounitních‘ řízení navazujících na rozhodnutí o nenavrácení dítěte v řízeních podle čl. 11 odst. 8 nařízení Brusel IIa názor dítěte vůbec zjišťován není.⁸

Rozdíly v národním přístupu k právu dítěte být slyšeno na fungování nařízení dopadají a nelze je přehlížet. Studie hodnotící fungování nařízení Brusel IIa⁹ popisuje rozdílný přístup už jen v samotné míře vázanosti soudu vyslechnout názor dítěte. Zatímco ve většině členských států má v určitých situacích soud povinnost vyslechnout názor dítěte, některé členské státy považují za závazné pouze dát dítěti možnost se vyjádřit a v některých členských státech je slyšení dítěte plně v diskreci soudce.

Skutečnost, že dítěti nebylo v soudním řízení umožněno být slyšeno, může být důvodem pro odepření uznání a výkonu rozhodnutí v jiném členském státě, jsou-li tím zároveň porušeny základní procesní zásady státu uznání (čl. 23 písm. b) nařízení Brusel IIa). Kámen úrazu tohoto odpíracího důvodu spočívá právě v kolizi dvou procesních řádů – procesního řádu státu původu (tj. státu, kde bylo rozhodnutí vydáno) na straně jedné a procesního řádu státu uznání na straně druhé.

Právní řády členských států i nařízení (čl. 11 odst. 2) se sice shodují v základních mantinelech pro realizaci práva dítěte vyjádřit svůj názor – věk a vyspělost dítěte; rozdílný je ale už přístup k jejich posouzení. Zatímco někde rozhoduje výlučně uvážení soudu v konkrétním případě, jinde jsou stanoveny věkové hranice předvídací dostatečný stupeň vyspělosti dítěte k tomu, aby vyjádřilo svůj názor k záležitosti, která se ho týká.¹⁰ Odlišnosti jsou dány i ve způsobu, jakým je názor dítěte zjišťován (zda více, či méně formálně), kým je zjišťován a prezentován, případně kdo může být ‚výslechu‘ přítomen.

Soudní dvůr EU již před sedmi lety stanovil určitá vodítka, jak respektovat základní právo zakotvené v čl. 24 Listiny v případě únosu dítěte. Závěry vyslovené v odůvodnění rozsudku ve věci C-491/10 PPU *Zarraga* lze shrnout do následujících bodů:

- Z čl. 24 neplyne absolutní povinnost soudu vyslechnout dítě.
- Rozhodujícími faktory pro to, zda má být dítě slyšeno, jsou věk, vyspělost a nejlepší zájem dítěte.
- Má-li být dítě slyšeno, pak je soud povinen dítěti poskytnout skutečnou a účinnou příležitost se vyjádřit a zohlednit jeho názor.

⁸ Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU, s 24 http://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIIL_Working_Paper_No_2016_1.pdf.

⁹ Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ija_final_report_analtical_annexes.pdf.

¹⁰ Věková hranice, je-li vnitrostátním právem stanovena, se pohybuje v rozmezí 10–15 let.

- Má-li být dítě slyšeno, může se tak stát i jinou formou než výsledkem před soudem.

Zdá se však, že ani tento rozsudek příliš světla do praxe národních soudů nevnese. Výše zmíněná Studie hodnotící fungování nařízení Brusel IIa dokládá souvislost mezi rozdíly ve způsobu, jakým je v jednotlivých členských státech realizováno právo dítěte být slyšeno, a odepřením uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech rodičovské odpovědnosti. Například v Německu je tento důvod nejčastější příčinou odepření uznání a výkonu rozhodnutí vydaných v jiném členském státě. Jako dostatečný důvod pro odepření postačil například fakt, že názor dítěte byl v řízení ‚pouze zprostředkovan‘ znalcem z oboru psychologie.¹¹ Nejistý osud, pokud jde o uznání a výkon v jiném členském státě, mohou mít například i rozhodnutí, kterými soud schválí dohodu rodičů, aniž by zároveň slyšel dítě, například proto, že dospěje k závěru, že výslech dítěte není v konkrétním případě v jeho zájmu. Řada odborníků se při této příležitosti vyslovila pro zavedení společných ‚unijních‘ standardů pro právo dítěte být slyšeno.

Evropská komise reflektovala kritiku nařízení a v rámci návrhu na revizi nařízení Brusel IIa začátkem léta 2016 předložila návrh nového ustanovení (čl. 20), které by stanovilo společný standard pro výkon práva dítěte být slyšeno, přitom by respektovalo vnitrostátní postupy pro zjištění názoru dítěte. Návrh v zásadě vychází z výše uvedených vodítek SDEU stanovených v rozsudku *Zarraga*. Evropská komise zároveň navrhla, aby absence slyšení názoru dítěte již nadále nebyla důvodem pro odepření uznání rozhodnutí, protože vzájemná důvěra mezi členskými státy bude stanovením jednotného pravidla dostatečně posílena. Probíhající diskuse ve Výboru pro občanské právo Rady EU zatím bohužel naznačuje, že plán Evropské komise je pro některé členské státy z různých důvodů zřejmě příliš ambiciózní. Diskuse o právu dítěte být slyšeno se pravděpodobně velmi brzy posune na politickou úroveň.

Harmonizace ‚evropského‘ standardu pro právo dítěte být slyšeno by bylo bezpochyby vítaným pokrokem. Již v minulosti byl takový pokus učiněn na půdě Rady Evropy. V roce 1996 byla přijata Evropská úmluva o výkonu práv dětí, zatím nejvýraznější krok ke společnému standardu. Skupina členských států, které tuto úmluvu ratifikovaly, těsně (pouze o dva státy) převažuje nad skupinou členských států, které tak doposud neučinily.¹² I tato skutečnost je bohužel ukazatelem schopnosti členských států nalézt shodu ohledně respektování názoru dítěte.

¹¹ Ibid 8, s. 53..

¹² Z členských států EU Úmluvu ratifikovalo: AT, HR, CY, CZ (sdělení MZV č. 54/2001 Sb.m.s.), FI, FR, DE, GR, IT, LV, MT, PL, PT, SI a ES.

Participační práva dítěte z pohledu evropského soudu pro lidská práva

Eva Petrová¹³

Právo dítěte být slyšeno včetně práva být informováno o záležitostech, které se ho bezprostředně dotýkají

Právo dítěte být slyšeno ve věcech, jež se ho týkají, a věnovat názorům dítěte patřičnou pozornost odpovídající jeho věku a úrovni, jak je zakotveno v Úmluvě o právech dítěte, není výslovně obsaženo v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Avšak s přihlédnutím k principu evolutivní interpretace Úmluvy, která je jednou ze tří klíčových součástí štrasburské soudní doktríny a která, ve zkratce, znamená, že Úmluva musí být vykládána ve světle dnešních podmínek, a Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) pak ve svém rozhodování nemůže ne být ovlivněn skutečností, že vnitrostátní právo velké většiny členských států Rady Evropy se vyvíjí, dovozuje ESLP ve své judikatuře, že právo dítěte být slyšeno může být z Úmluvy odvozeno.

Dále ESLP ve své judikatuře reflektuje Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem. Dle judikatury ESLP článek 8 Úmluvy obsahuje také procedurální závazky. Vnitrostátní rozhodovací proces musí být spravedlivý a umožnit všem zúčastněným se k věci plně vyjádřit; vnitrostátní soudy musí důkladně prozkoumat celou rodinnou situaci a učinit vyvážené a rozumné posouzení dotčených zájmů a přitom mít stále na paměti nalezení nejlepšího řešení pro dítě (*Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku*, č. 41615/07, rozsudek velkého senátu ze dne 6. 7. 2010, § 139). Uvedené se týká i nezletilého dítěte. Podobně jako v rámci Úmluvy o právech dítěte, by i podle ESLP mělo být dítě slyšeno před soudem s ohledem na svůj věk a vyspělost. Judikatura ESLP nestanoví věkovou hranici, vždy záleží na konkrétních okolnostech případu. V tomto ohledu ESLP uznává, že je třeba brát v potaz preference dítěte samotného, které pochopitelně získávají na váze s jeho postupujícím věkem (*Zouhar proti České republice*, č. 18923/04, rozhodnutí ze dne 11. 1. 2005).

ESLP se opakovaně vyjádřil k právu dítěte být slyšeno, a to zejména v kontextu rozhodování o svěření dítěte do ústavní výchovy, do péče pouze jednoho z rodičů, o právu na styk s rodiči či v kontextu mezinárodních únosů dětí. K posuzování práva dítěte být slyšeno ESLP přistupuje nejčastěji v kontextu stížností rodičů na porušení článku 8 Úmluvy, který zaručuje právo na respektování rodinného a soukromého života, případně na poli článku 6 Úmluvy, který zaručuje právo na spravedlivý proces.

¹³ Kancelář vládního zmocněnce pro zastupování ČR před ESLP.

Ve věci *Zouhar proti České republice* (cit.výše) probíhal styk otce s dcerou v průběhu roku bez problémů s výjimkou letních prázdnin. Otec podal dva návrhy na výkon rozhodnutí. V prvním z nich se domáhal uložení pokuty matce za neuskutečněný styk v létě, kdy bylo dceři třináct let. V druhém z nich si stěžoval na neuskutečněný styk v roce, kdy bylo dceři patnáct let. Vnitrostátní soud oba návrhy zamítl, přičemž zejména uvedl, že dcera odmítá trávit s otcem určenou dobu v průběhu školních prázdnin, neboť každý z nich má vzhledem k rozdílným zájmům odlišnou představu o tom, jak tento čas trávit. Otec se s dcerou nedokázal na trávení volného času dohodnout. ESLP odůvodnění rozhodnutí vnitrostátního soudu akceptoval jako relevantní a dostatečné a konstatoval, že za takových okolností nelze státním orgánům vyčítat, že se neuchýlily k nějakým donucovacím opatřením, neboť ta by mohla být kontraproduktivní, když i sama dcera uvedla, že dává přednost dialogu před soudním řešením věci. V průběhu roku měl navíc otec možnost se s dcerou stýkat každý týden.

Ve věci *Havelka a ostatní proti České republice* (č. 23499/06, rozsudek ze dne 21. 6. 2007, § 62) byly děti svěřeny do ústavní výchovy z důvodu nedostatečné péče ze strany otce. ESLP byl znepokojen tím, že odebírané děti ve věku třinácti, dvanácti a jedenácti let nebyly soudy přímo vyslechnuty.

Ve věci *M. a M. proti Chorvatsku* (č. 10161/13, rozsudek ze dne 3. 9. 2015) se jednalo o případ sporu o péči o dítě, včetně tvrzení o zneužívání dítěte otcem. O návrhu matky na svěřeni dítěte do péče bylo rozhodováno více než čtyři roky. Stěžovatelky, matka s dcerou, tvrdily, že chorvatské orgány porušily článek 8 Úmluvy tím, že nezajistily odebrání dítěte z péče otce a nezamezily dalšímu domácímu násilí. Několik odborníků se shodlo, že dívka je traumatizovaným dítětem. Dívka před soudními znalci, psychology a rovněž na policii vypověděla, že chce žít se svojí matkou. Uváděla, že se začala sebepoškozovat, protože jí nebylo umožněno žít se svojí matkou, což by jí udělalo šťastnou.

ESLP ve svém odůvodnění rozsudku uvedl, že každý jednotlivec má právo svobodně se rozhodnout, jak si zařídí svůj soukromý a rodinný život. Článek 8 Úmluvy chrání právo na seberealizaci, ať už ve formě osobního rozvoje nebo z pohledu práva založit a rozvíjet vztahy s jinými lidmi, přičemž pojem osobní autonomie je důležitou základní zásadou (*Fernández Martínez proti Španělsku*, č. 56030/07, rozsudek velkého senátu ze dne 12. 6. 2014, § 126). Toto právo na osobní autonomii v případě dospělých znamená právo rozhodnout se, jak vést svůj vlastní život za předpokladu, že neoprávněně nezasahuje do práv a svobod druhých. V případě dětí má jiný rozsah. Dětem chybí plná autonomie dospělých, nicméně preambule k Opčnímu protokolu k Úmluvě o právech dítěte, zavádějící postup předkládání oznámení, potvrdila postavení dítěte jako právního subjektu. Tato ohraničená autonomie se postupně zvětšuje s vyvíjející se zralostí dítěte a je vykonávána prostřednictvím jejich práva na informace o věci, která se jich týká, a práva být slyšeno. ESLP odkázal na článek 12 Úmluvy o právech dítěte, dle které dítě, které je schopno formulovat své názory, má právo je svobodně vyjadřovat v záležitostech, které se ho dotýkají, a má jim být věnována odpovídající pozornost.

V případě dospělých, kteří jsou ve sporu o děti, ESLP zkoumá, zda je rozhodovací proces spravedlivý. V případech péče o děti je třeba se zabývat otázkou, zda byli rodiče dostatečně zapojeni do rozhodovacího procesu. S ohledem na článek 12 Úmluvy o právech dítěte ESLP shledal, že stejné úvahy platí *mutatis mutandis* v jakémkoli soudním řízení týkajícím se práv dítěte. Zejména je třeba zkoumat, zda v takových případech bylo dítě, které je schopno utvořit si vlastní názor, dostatečně zapojeno do rozhodovacího procesu, pokud mu nebyla poskytnuta možnost být vyslechnuto, a vyjádřit tak své názory.

V projednávané věci řízení o svěřeni dítěte do péče matky trvalo více než čtyři roky. Sama tato skutečnost značí, že Chorvatsko nespĺnilo své pozitivní závazky urychleně vyřizovat záležitosti týkající se dětí. Tento případ navíc vyzýval k větší rychlosti v rozhodování, neboť se týkal dítěte traumatizovaného konflikty rodičů, které velmi duševně trpělo, což vyvrcholilo sebepoškozujícím chováním. Zdá se však, že vnitrostátní soudy si nebyly vědomy naléhavosti situace a skutečnosti, že zdoluhavé řízení zhoršuje situaci dítěte. ESLP zejména vyjádřil znepokojení nad tím, že ačkoli řízení trvalo více než čtyři roky, dítě nebylo ani jednou vyslechnuto soudem, a nebyla mu tak poskytnuta možnost vyjádřit své stanovisko k otázce, se kterým z rodičů chce žít. Odvolací soud sice požádal soud prvního stupně o posouzení, zda je dítě schopno porozumět významu řízení, a pokud ano, aby mu bylo umožněno vyjádřit svůj názor, ačkoli ve skutečnosti nic nenaznačovalo tomu, že dítě, kterému v té době bylo dvanáct let, nebylo schopno formulovat své názory a vyjádřit je. V každém případě od té doby uplynul rok a půl, aniž by byly pokyny odvolacího soudu naplněny. A to ani poté, co se dívka začala sebepoškozovat.

Dále ESLP uvedl, že dle judikatury chorvatských soudů v situacích, kdy oba rodiče jsou schopni se o dítě postarat a dítě je vzhledem ke svému věku a vyspělosti schopno vytvořit si a vyjádřit své názory, jeho přání ohledně toho, se kterým rodičem chce žít, mají být respektována. Tomu ESLP přisvědčil, jinak by pravidlo, dle kterého má být k názoru dítěte náležitě přihlédnuto, postrádalo smysl. V daném případě dívka vyjádřila silné přání žít se svojí matkou, nadto rodiče žili ve stejném městě a dívka by po svěřeni dítěte do péče matky nemusela měnit prostředí, včetně školy, kterou navštěvovala. Současně dívka, kterou znalci hodnotili jako výbornou studentku s nadprůměrným intelektem, bylo v době zahájení řízení o svěřeni do péče matky devět a půl roku, řízení trvalo více než čtyři roky, takže dorostla do věku třinácti a půl let. Jen stěží lze uplatnit argumentaci, že by vzhledem k věku a vyspělosti nebyla schopna vytvořit si své vlastní názory a formulovat je.

ESLP tak dospěl k závěru, že nerespektování přání dítěte, pokud jde o otázku, se kterým z rodičů chce žít, představovalo za okolností daného případu porušení práva na respektování rodinného života ve smyslu článku 8 Úmluvy.

Případ *Mandet proti Francii* (č. 30955/12, rozsudek ze dne 14. 1. 2016) se týkal zrušení uznání otcovství ze strany manžela matky dítěte provedeného na základě

žádosti domnělého biologického otce, avšak proti přání dítěte. ESLP byl toho názoru, že na rozdíl od věci *M. a M. proti Chorvatsku* nelze tvrdit, že vnitrostátní orgány neudělaly to, co od nich bylo možné očekávat z hlediska zapojení dítěte do rozhodovacího procesu. Právo dítěte na to, aby byl v řízení vyslechnut jeho názor, zkoumal dovolací soud, přičemž dospěl k závěru, že toto právo bylo respektováno. Zdůraznil zejména, že dítě bylo o řízení vyrozuměno a vědělo, že otcovství bylo zpochybněno, o čemž svědčí i to, že zaslalo prvostupňovému soudu několik dopisů, ve kterých vyjádřilo přání, aby jeho jméno nebylo změněno a aby byl jeho příbuzenský poměr s manželem matky dítěte zachován.

ESLP rovněž podotkl, že vnitrostátní soudy správně považovaly nejlepší zájem dítěte za středobod svých úvah a neopomněly přiznat tomuto zájmu rozhodující význam. Na tom nic nemění ani skutečnost, že shledaly, že nejlepší zájem dítěte nespočívá v tom, čeho se ono samo domáhá – tedy v zachování pouta již vzniklého a zachování citové stability rodiny, ve které se nachází – ale ve zjištění pravdy o jeho skutečném původu a určení příbuzenského vztahu odpovídajícího skutečnosti. Konečně Soud uznal, že řízení a rozhodnutí v projednávané věci mohly způsobit v soukromém a rodinném životě dítěte potíže, zvláště proto, že jej tyto události zasáhly v době dětství a dospívání. Zároveň však dodal, že vnitrostátní soudy ponechaly výkon rodičovské odpovědnosti jeho matce a že jejich rozhodnutí nebránila tomu, aby žil ve své původní rodině. Dítě pak v této rodině skutečně vyrůstalo až do dosažení zletilosti. ESLP dospěl k závěru, že ve vztahu k dítěti nedošlo k porušení článku 8 Úmluvy.

Ve věci *Mustafa a Armaga Akin proti Turecku* (č. 4694/03, rozsudek ze dne 6. 4. 2010) ESLP konstatoval porušení práva na respektování rodinného života v případě, kdy po rozvodu rodičů byly jejich dvě děti svěřeny každé do péče jednoho z nich, přičemž v určitých obdobích roku si měli rozvedení rodiče děti vyměnit. Takové uspořádání prakticky bránilo kontaktům mezi sourozenci navzájem. ESLP konstatoval, že soudy se vůbec nesnažily získat stanovisko dětí, stejně tak nezaložily svá rozhodnutí na znaleckém posudku, ačkoli byly informovány o tom, že rozdělení dětem způsobuje psychické problémy.

Ve věci *C. proti Finsku* (č. 18249/02, rozsudek ze dne 9. 5. 2006) byly po smrti matky děti ve věku dvanáct a čtrnáct let svěřeny do péče nové partnerky matky. Stížnost k ESLP podal otec dětí. Prvostupňový a odvolací soud svěřil děti do péče otce navzdory přáním dětí, které chtěly zůstat ve svém stávajícím domově. Soudy konstatovaly, že děti byly ovlivněny názorem nové partnerky jejich zesnulé matky a že názor dětí není rozhodující pro určení jejich nejlepšího zájmu. Nejvyšší soud však rozhodnutí zrušil a děti svěřil do péče nové partnerky matky. Nejvyšší soud považoval přání dětí zůstat ve společnosti nové partnerky jejich matky za rozhodující, a to s odkazem na finskou legislativu, která bránila výkonu rozhodnutí proti vůli dětí starším dvanácti let s tím, že názor dětí v tomto věku je třeba vzít v potaz. ESLP uvedl, že jistě existují případy, kdy by mohlo být kontraproduktivní a pro dítě škodlivé pokusit se vynutit si, aby se dítě přizpůsobilo situaci, kterou z nějakých důvodů bojkotuje. Soudy všech stupňů se navíc

shodly v tom, že názor dětí byl konzistentní a silný. Důvody uváděné Nejvyšším soudem tak byly relevantní. Nicméně Nejvyšší soud své rozhodnutí založil čistě na přáních dětí, aniž by vážil práva otce dětí, nadto tak učinil bez konání jednání, na kterém by dal účastníkům řízení možnost se k věci vyjádřit, a bez znaleckého posudku, který by zkoumal, zda by dětem byla způsobena větší újma jejich svěřením do péče otce, či nové partnerky matky, přičemž svěřením do péče nové partnerky matky by jejich kontakt s otcem znemožnil (otec žil ve Švýcarsku, děti ve Finsku). Otec tak mohl nabýt dojmu, že nové partnerce matky bylo umožněno s názorem dětí manipulovat a soudní systém mu znemožnil výkon jeho rodičovské role. Vnitrostátní soudy mají k názoru dětí přihlížet a ve svém rozhodnutí je musí zohlednit, nikoliv však bez dalšího plně respektovat. Došlo tak k porušení článku 8 Úmluvy.

Pokud jde o zjišťování názoru dítěte v návratovém řízení dle Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (dále jen „Haagská úmluva“), ESLP např. ve věci *Raw a ostatní proti Francii* (č. 10131/11, rozsudek ze dne 7. 3. 2013, § 94) poznamenal, že i když musí být stanovisko dětí při postupu dle Haagské úmluvy a nařízení Brusel IIa bráno v potaz, jejich námítky nejsou nevyhnutně dostačující pro zamezení návratu.

Ve věci *Gajtani proti Švýcarsku* (č. 43730/07, rozsudek ze dne 9. 9. 2014) ESLP uvedl, že v případech navrácení dětí musejí být požadavky článku 8 Úmluvy vykládány v souladu s Úmluvou o právech dítěte, ve které se státy zavázaly k názoru dítěte přihlížet. Samotné odmítnutí návratu dítětem ovšem nezbytně nezakládá překážku jeho navrácení. Haagská úmluva dětem nedává možnost svobodně si vybrat zemi, ve které budou žít.

Dle článku 13 Haagské úmluvy vnitrostátní orgány mohou, avšak nemusejí na základě nesouhlasu dítěte odmítnout nařídít jeho navrácení. Dle ESLP je především na vnitrostátních orgánech, aby posoudily, zda je v jednotlivých případech třeba názor dítěte zohlednit; k tomu mají určitý prostor pro uvážení. V projednávaném případě ESLP nepovažoval závěr odvolacího soudu o nedostatečné vyspělosti dítěte a následně nerespektování jeho nesouhlasu s navrácením za nerozumný či svévolný. Rozhodnutí odvolacího soudu bylo navíc dle ESLP dostatečně odůvodněno. ESLP rovněž souhlasil s odvolacím soudem, že výslech dítěte, které pravděpodobně trpělo pocitem povinnosti loajality k matce, nebylo před touto instancí nutné opakovat.

Ve věci *Rouiller proti Švýcarsku* (č. 3592/08, rozsudek ze dne 22. 7. 2014) ESLP rozhodl, že nařízením návratu dětí podle Haagské úmluvy nedošlo k porušení článku 8 Úmluvy, přestože děti, především starší dcera, které bylo již 14 let, vyjádřily přání v nové zemi zůstat. V tomto případě čtrnáctileté dítě uvedlo, že si přeje zůstat ve Švýcarsku, kde se dobře integrovalo, našlo si nové přátele a má dobré školní výsledky. Vyjádřilo obavy z návratu do Francie, kde by muselo začít navštěvovat novou školu, v níž nikoho nezná. ESLP shledal, že vnitrostátní soudy vzaly jeho názor náležitě v potaz. Jejich závěry, že Haagská úmluva dětem nedává možnost svobodně si vybrat zemi, ve které

budou žít, nejsou dle ESLP svévolné nebo nerozumné. Postoj dítěte v projednávané věci nezakládá výjimku z povinnosti návratu podle článku 13 Haagské úmluvy. Navíc vnitrostátní soudy dostatečně podrobně odůvodnily svá rozhodnutí. K porušení článku 8 Úmluvy proto nedošlo.

V případě *Blaga proti Rumunsku* (č. 54443/10, rozsudek ze dne 1. 7. 2014) vnitrostátní soudy založily svá rozhodnutí o nenavrácení dětí z Rumunska do USA na názoru dětí, které návrat jednoznačně odmítly. ESLP aproboval, že vnitrostátní soud děti vyslechl přímo, bez účasti rodičů nebo dalších příbuzných, a poté, co absolvovaly sezení u psychologa. Dále ESLP kladně hodnotil, že vnitrostátní soud odůvodnil, proč si myslel, že děti byly dostatečně vyspělé na to, aby sdělily svůj názor, a proč tedy mezi dětmi nerozlišoval, ačkoli byly různého věku – nejstaršímu dítěti bylo v době výslechu dvanáct let, dalším dvěma dětem deset let. ESLP konstatoval, že názor dítěte sice hraje roli při rozhodování, zda nařídít návrat či nikoli, nicméně je nutné vzít v úvahu i další okolnosti. Vnitrostátní orgány neprovedly dostatečný přezkum spravedlivé rovnováhy mezi zájmy dětí a opuštěného otce. Nadto vůbec neřešily, zda a jak by se děti adaptovaly v USA a zda by se s nimi mohla vrátit jejich matka. Došlo tak k porušení článku 8 Úmluvy.

Limity práva dítěte participovat na řízení, které se ho bezprostředně dotýká

Dle názoru ESLP právo dítěte na slyšení a na účast při jednání soudu nemůže být absolutní. Vždy je třeba přihlídnout k nejlepšímu zájmu dítěte, což je obecný princip vyplývající z judikatury ESLP, dle které ve sporech týkajících se dětí je základním principem, kterým se ESLP řídí, nejlepší zájem dítěte. V konkrétním případě se může stát, že názor dítěte zjišťován nebude a dítěti nebude umožněno, aby se účastnilo jednání. Takový postup bude zpravidla odůvodněn velmi nízkým věkem dítěte nebo předmětem řízení.

Limity pro výslech dítěte se ESLP zabýval např. ve věci *Sahin proti Německu* (č. 30943/96, rozsudek velkého senátu ze dne 8. 7. 2003), ve které pětileté dítě nebylo soudem přímo vyslechnuto, a soud se spolehl na odborné vyjádření znalkyně, že by to nebylo vhodné. Psycholožka po několika setkáních s dítětem, matkou i otcem dospěla k závěru, že nebylo v zájmu dítěte stýkat se s otcem, pokud by se rodiče předtím nepokusili vyřešit svoje spory přijatelným způsobem. Vysvětlila, že výslech dítěte by představoval riziko (předvíдалa silnou emoční reakci dítěte), které nemohlo být vyloučeno ani přijetím speciálních opatření na jednání soudu. ESLP uvedl, že by bylo příliš odvážné tvrdit, že soudy jsou vždy povinné vyslechnout dítě, pokud jde o styk rodiče s dítětem. Měl tudíž za to, že vnitrostátní soud, který neprovedl výslech dítěte, a dítěti tak nebyly položeny přímé otázky na jeho vztah k otci, nepřekročil svou míru uvážení, když se opřel o závěry psycholožky, která soudní výslech dítěte nedoporučila.

Závěr

Z uvedených příkladů z judikatury ESLP vyplývá povinnost vnitrostátních orgánů přihlížet k nejlepšímu zájmu dítěte. Posouzení kvality rozhodovacího procesu vyžaduje, aby ESLP zkoumal, zda vnitrostátní orgány své závěry založily na dostatečné důkazní bázi a zda dotčení účastníci, včetně dětí, měli možnost vyjádřit své názory.

Reports prepared to assist in judicial decision-making about arrangements for children in Australian family law disputes

Deborah Fry¹⁴

Introduction

In all states of Australia other than Western Australia, two Courts deal with matters pertaining to the 'custody' and 'access' of children after parental separation. They are the Family Court of Australia which deals with the more complex matters including Hague international child abductions and international relocations, and the Federal Circuit Court which deals with the vast majority of other matters. They operate under the Family Law Act which has as its underlying principle in respect of children, what is in their 'best interests'. In both Courts, for final hearings, judges are fortunate in that they will almost always have been provided with a report about the child and family to assist them in their decision making. Quite often a short report may be available to assist them at interim hearings as well.

The reports will have been prepared by an 'expert', many of whom are employed by government and work within the Court system. Other experts are privately contracted practitioners who are paid a fee to provide their reports. Mostly the experts are social workers or psychologists who must have five years post-graduate experience in working with families including children. In some particularly complex matters, the expert may be a child and family psychiatrist.

In the vast majority of matters which come before the Australian Family Courts, as is no doubt the case in most countries, the two most common issues to be determined are which parent the child/ren should live with and how much time, if any, they should spend with the other parent. Here I will refer to 'parents' although there are matters in which it is not two parents who are in dispute with each other but perhaps other relatives or step parents. The Australian Family Courts do not deal with 'welfare' cases, that is, families in which children are monitored by, or have been removed by the State from the families due to risk or actual abuse. In Australia, such matters are dealt with by State government departments and courts. There is some overlap, however, as there are some families which come before the Family Courts which have also had dealings with State Welfare Departments. Sometimes communication between the two Court systems is productive and smooth, sometimes not as streamlined as might be wished.

Within the Australian court system, it is the job of a team of 'family consultants' (the 'experts' who work within the Court) to prepare the comprehensive reports for final

¹⁴ Regional Co-ordinator, Child Dispute Services, Federal Court of Australia.

hearings and shorter reports for interim hearings. This includes reports ordered in international child abduction Hague convention cases.

This paper is about family reports prepared by the family consultants who work in the courts – their aim; what is involved in their preparation; what they address and what a final version of one looks like; the use made of them by families, lawyers and judges; and how they are scrutinised during the final hearing of a matter. Some of the dilemmas faced by those writing the reports and the very important role they play in the Courts and in the lives of families will be addressed.

I will focus particularly on the ‘voice’ of the child in reports and discuss some of the tensions which can arise, when what a child says they want may be considered by the family consultant (and perhaps also the judge) to be contrary to their best interests; also on how the ‘voice’ or perspective of a very young child can be conveyed in a report, even if the child is too young to speak.

Typology of families

Firstly I will describe the sorts of families family consultants write reports about and the problems which bring them to Courts rather than their being able to make their own arrangements for children when they separate. In Australia it is mandatory, barring some exemptions, for parents to attempt, via mediation, to reach their own agreements before they lodge an application in the Court. Many do reach such agreements. By and large then, the families which present to the courts have significant problems which are impeding their being able to get on with their lives. Very often the problems are long-standing and pre-existed the separation. Family violence is commonly alleged as are the mental ill-health of a parent, drug and/or alcohol misuse and sexual or physical abuse of children. Intractable conflict between parents and the impact of this on children is a significant problem as is children refusing to spend time with one parent, often referred to as ‘alienation’. Stalemates about how much time young children should spend with the parent they don’t live with and the age at which it is appropriate for them to spend overnights with that person is a very commonly raised issue. And of course, in this time in history when travel around the globe is so easy and people from different countries have children together, Courts often have to resolve the problem of where the children should live if one parent has a desire to relocate after a separation has occurred. In a country as vast as Australia relocation within the borders can be just as much of a problem.

The special factors inherent to disputes within Australian Aboriginal families have been more and more highlighted in recent years and the Family Law Act states that the Court must have regard to kinship obligations and child rearing practices of a child’s indigenous culture.

Some of the other scenarios which are presented to the courts are gay, lesbian and transgender families; families in which an adult or child has a disability or special needs; children born of reproductive techniques or surrogacy; families of mixed cultural backgrounds. There is as much diversity in family law as there is in real life.

Judges and family consultants alike are required to have some understanding of these complex and diverse problems and issues. No one can be an expert about everything but parents and children who are involved in family law disputes have a right to expect that the family consultants preparing their reports and the judges hearing their matters in all parts of Australia will approach the particular dynamic of their family from a consistent perspective. This means that knowledge about, and access to, evidence-based research is essential. Family consultants receive thorough training in all these areas and in assessment techniques and skills, the principles of analysis of social science data and ways of mitigating bias.

Parents and other adults involved in family law disputes tell the court what they want the judge to know by way of affidavits and they can be cross examined in court about their evidence during hearings. Family consultants also interview parents and other involved adults when they are preparing their family reports (grandparents, new partners, perhaps school teachers and child therapists – the latter usually by phone) and this is another way for adults to get across their viewpoints. It is not uncommon of course for information they may not have wanted the Court to know about them to be included in family reports.

Parents invariably refer to their children in their affidavit material but of course they are presenting the children through a prism of what they, the adults, want to have happen. They commonly say things such as that the children want to live with them, the children don't want to see the other parent, the children are too afraid to say who they really want to live with etc. Children never go into the court-room themselves and, in Australia, judges very rarely meet with children. Their doing so is not precluded in the Act or the Rules but they don't. There was a period a few years ago when a few judges experimented with interviewing children but the practice was discarded fairly quickly. The reason for this is that the judges have as a resource family consultants who are experts in interviewing children and who provide them with the information and analysis about the children that they need to assist them in making their decisions. Judges also have to assist them what are called Independent Children's Lawyers. These lawyers meet with the children they represent and have the role in court of representing that child's best interests. It is not their responsibility to present the views of the child. Their role is complicated one which will not be covered here.

So the only people within the court system who convey the views and perspectives of children from a neutral standpoint are the family consultants. If this were a matter of interviewing children and writing a report about what they say they want, this would be

a relatively simple task for someone who has the necessary skills in interviewing children. It is, however, much more complicated than this.

Let me go back a step and talk about why the views and perspectives of children are important.

In many countries around the world, it is now commonly accepted that it is important that children have the opportunity to be involved when decisions are to be made which impact upon all arenas of their lives. The United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCROC) has brought this home and in Australia the Family Law Act spells out what the Court must consider in determining what is in a child's best interests. In the latter, the court must consider any views expressed by the child, subject to the child's maturity, level of understanding, strength and duration of those views.

It is the contention of some, (Robinson & Heneghan, 2011¹⁵; Parkes, 2015¹⁶) however that, while we may be 'involving' children, we are perhaps not, in reality, enabling their right to fully participate in decisions about their own lives. There is a difference between facilitating children having a say and actually taking their views into account in a serious and considered way.

There is a tension between the perspectives of children as, on the one hand, vulnerable and incompetent and, on the other, active and competent. In the real world we all know that children can't and shouldn't always have what they want but we also know that there are no absolute rules about at what age and in what circumstances they can and should. Part of the struggle of being a parent is deciding when to say yes or no to children of all ages – to, for example, a two year old having a tantrum in the supermarket because he wants a sweet or to a teenager who doesn't want her parents to pick her up from a party.

In thinking and then writing about children's views and perspectives in reports, the social scientist (and the judges who have to make decisions) should ideally have done some thinking about their own personal values in relation to this tension; about where they would place themselves on a spectrum of children being vulnerable and in need of adult protection to children being in many ways as competent as adults at decision making. We all need to know whether we are making our recommendations or decisions based on social science knowledge and an assessment of a particular child's unique personal circumstances or on our own life experience and personal values. Consider for a moment what you think about a few common scenarios: a 12 year old wants to make their own decision about what high school they should go to; a 10 year old no longer wants to go to church with the family because he says he doesn't believe in God anymore; a 9 year old wants to stop his violin lessons.

¹⁵ ROBINSON, A. AND HENAGHAN, M., Children: heard but not listened to? An analysis of children's views under s6 of the Care of Children Act 2004, *New Zealand Family Law Journal*, June 2011.

¹⁶ PARKES, A., Implementation of Article 12 in Family Law Proceedings in Ireland and New Zealand in *International Perspectives and Empirical Findings on Child Participation*, Eds Gat, T. and Duramy, B.F (Oxford University Press, 2015).

As well as ascertaining a child's expressed views and ensuring that one's own values are not getting in the way, one has to be able to make an assessment of whether those views are genuinely held or being expressed because of fear or coercion, a desire to please, very dysfunctional family dynamics or some other complicating reason. Children in the middle of family law disputes are in an unenviable position. Very often they feel they have to choose between the two most important people in their world and to do so without hurting anyone's feelings or incurring their wrath. Sometimes they have been living in a family where there has been violence and / or extreme and ongoing conflict. They may have a parent with a mental illness or a problem of drug or alcohol misuse.

The process of interviewing / assessment

Family consultants rely on a comprehensive guide to assist them in family report preparation. They are instructed on how to set up and conduct interviews and observations with adults and children, how to ensure safety for everyone, how to assess pre-verbal children. They are then guided through the process of analysis and encouraged to seek out relevant social science literature to guide them in their thinking. The format of the report follows set headings to assist with the marshalling of what is often a vast amount of gathered material. The writer, logically and step by step, builds up the Evaluation in which often a number of hypotheses are canvassed with evidence for each discussed. If recommendations are made, they will come next. If not, reasons will be given for why not. There should be no surprises for the reader in the final pages of the report. All reports by family consultants are checked by supervisors for bias and measured against other important criteria (such as consistency, thoroughness, tone of voice, grammar) before they are sent to the judge who will then release the report to the parents' lawyers, including the Independent Children's Lawyer if there is one, or directly to the parents if they are not represented by a lawyer.

Children are seen together in a sibling group to start with so the process can be explained and any fears or concerns ascertained. Then each child will be seen individually, even the very young. Observations of the children with each parent will follow unless violence orders will not allow it or if there is some other compelling reason for it not to happen. For example a child may never have met a parent or may not have seen them for a very long time, and a first time meeting or a reunion in the context of a family law hearing may not be the best option, especially as it may be unknown whether in fact the judge will order that any access should occur in the future; a child may resolutely refuse to see a parent, a young child may not be able to be separated from one parent to be seen with the other. Observations can reveal very important and useful information, sometimes in direct contrast to what children (and adults) have said, and that information can be invaluable to judges. Family consultants need to make what can sometimes be difficult decisions about how strongly to press reluctant children to participate in observations. We know that there are situations when, to keep one parent happy, a child feels they must protest about seeing the other when really they

are longing to do so. But it often isn't easy to distinguish that child from another who has their own genuinely held reasons for not wanting to see a parent.

UNCROC and certainly the Australian Family Law Act doesn't say that it is only the views or perspectives of children who are old enough to talk that are important. We now know that even babies in utero have biological and neurological reactions to their environment which can have life-long impacts on their development. There is a lot we can learn about what is important and relevant to the working out of parenting arrangements for very young children if we are trained to do so. In my view, an expert preparing a report for court should, whenever possible, spend some time alone with every child they are assessing, even tiny babies. Every child is unique and has its own way of interacting with the world. Being able to convey something of that uniqueness to the person who will be deciding that child's future is a task experts should take seriously. Comparison of how a young child behaves when a parent is not present with what they are like when that parent is present can provide valuable information. Observations of young children with each parent and with their siblings can provide a wealth of information to the trained eye. Of course it is not always possible as children of certain ages may find it very stressful to be separated from their primary carer (and vice versa) and any such stress can invalidate the assessment.

Let me give you an example of an assessment of a pre-verbal child. I recently prepared a report about a little girl who was two years old. Her parents had been separated since she was four months old and for the next eight months she spent time with each parent and also with her maternal and paternal grandparents on an ad hoc and rather chaotic basis. When she was one year old, her mother decided she wanted to live in New Zealand (some six hours distance away and a not inexpensive trip by air) because she said that she had found employment there, could be more financially independent and therefore be able to better provide for her daughter's future. The parents, who were young and naïve, agreed they would "share" the child by having her for two months at a time each. The first two months the child spent in New Zealand being cared for during the day by a stranger while her mother worked. The next two months she spent back in Sydney with her father and paternal grandparents. When the time came for her to go to her mother again, the father retained her. The mother made some trips to Australia to see the child but basically she lived with her father for the next six months. Then the mother returned to Australia and the court ordered that, for the interim, the child should live with her (the mother was living with her parents and younger siblings) and spend time with the father who was living with his parents. The child had been living with her mother for six months when I saw her. The mother's application was that she and the child be allowed to live in New Zealand and that the child sees the father whenever he could travel to New Zealand. The father wanted the mother to stay in Australia and the child to live equally between them. My job was to assess what parenting arrangements would be most appropriate for this little girl.

Clearly this child had had a very disrupted attachment history but she had a number

of people in her life with whom she had spent significant time and who loved her very much and cared for her well when she spent time with them. The child was too young to talk but she told me a great deal in the time I spent with her. She was a curious, busy, active child. She explored the play room but did not settle to any one activity. She spoke hardly any words which is unusual for a two year old. She played with me with no sign of hesitation or suspicion, again unusual in a two year old on meeting a stranger. She looked up briefly when her mother or her father entered the room but did not approach or greet either with any enthusiasm. She was equally at ease with both sets of grandparents.

I had already formed the view that the child needed to be predominantly with one parent so she might have a chance to repair one attachment relationship and that she would need to spend time with the other parent regularly but perhaps not right away for overnight stays. This meant that I would not be supporting the mother's relocation application. And I had an hypothesis that the child might be more attached to, and better placed with, the father because the mother was a rather self-absorbed young woman with less apparent ability than the father to put the child's needs first. But observations did not bear this out. The child's reactions to both parents were remarkably similar. Both were warm and caring with her and had similar parenting styles. Taking everything into account, my conclusion therefore was that the child would do equally well with either parent but that she ought to remain with the mother in Australia, not because the mother was the superior parent but purely because yet another move for the child back to living with the father would be significantly detrimental. I recommended weekly day time only visits with the father for 12 months at which time overnights could gradually be introduced. I also recommended that, if the mother were working, the child be cared for by the paternal grandmother who did not work and was willing to perform that role, rather than be placed in child care and be exposed to yet another unfamiliar environment and carer.

So, what then guides family consultants along the pathway from listening to and assessing children to writing a report which invariably ends with recommendations about what should happen in their lives? As I said earlier, they rely on evidence-based research to guide them, but in every matter the evidence has to be balanced against the specific needs of individual children and their unique family situations and, not infrequently, against those children's expressed views as well. To give just one example, research tells us that in general children benefit from having two parents actively involved in their lives. But for some children that would expose them to harm and risk and therefore not benefit them.

As far as the 'best interests' principle goes, it is difficult to lean on this because we can't know for certain what is best for children in general or for any particular child in a specific circumstance. The personal values - philosophical, ethical, religious, moral; and the life experiences of the person giving consideration to 'best interests' (for example the family consultant writing a family report or judge making a decision),

always come into play. A study (Phillips, Shyne, Sherman, Haring, 1971¹⁷ referred to in Mnookin, 1983¹⁸) discovered that, after studying case files, child welfare professionals of similar background and experience, frequently made different decisions about what should happen to children. In the 50% of cases in which they agreed, their reasons were usually different. In another study (Macfarlane, 1964)¹⁹, the researchers were shocked as they discovered that the predictions they had made about children were wrong in about two thirds of cases.

The principle of 'best interests' goes hand in hand in family law with concepts of 'competence' and 'maturity'. While children are seen as having the right to participate, to have their voice heard and to have their views considered, ultimately an adult will decide what is best for them unless they are considered of sufficient 'maturity' and/or 'competence' such that their own views should prevail. Even then, there is no rule which says that the decision maker must follow the views of a child considered mature or competent, although that person would normally be expected to provide reasons why they have not done so, should that be the direction they take.

These concepts of competence and maturity are helpful but again are the subject of much critical comment in the literature (Robinson & Heneghan, 2001²⁰; Shea-Hart, 2003²¹). It is pointed out that they are often too rigidly linked to chronological age or narrowly defined stages of development. They can be seen as static concepts being applied at one fixed point in time whereas children, even more so than adults, are changing all the time. Some research demonstrates (Tapp & Melton 1983²²; Belter & Grisso 1984²³) that, if children are to develop into autonomous individuals, they need opportunities to practise competence in reasoning. Some of that practising may involve some elements of risk to the child (Franklin, 1995)²⁴. Not risks to safety, but the risk for example that later in life they might wish they had made a different choice. Children therefore may need to be allowed to make some important decisions for themselves, including some mistakes, and adapt to and learn from the consequences of those decisions.

Another dilemma about competency/maturity is that it is difficult to assess a child's understanding of the issues involved in a decision without reference to what is thought to be in their 'best interests' so there is a tendency to circularity. If a child makes

¹⁷ PHILLIPS, M., SHYNE, A., SHERMAN, E. AND HARING, B., Factors Associated With Placement Decisions in Child Welfare, Child Welfare League of America, 1971.

¹⁸ MNOOKIN, R. WITH SZWED, E., The 'Best Interests' Syndrome and the Allocation of Power in Child Care in GEACH, H. and SZWED, E. (Eds) Providing Civil Justice for Children (London, Edward Arnold, 1983).

¹⁹ MCFARLANE, J., Perspectives on Personality Consistency and Change from the Guidance Study Vita Humana, 1964.

²⁰ ROBINSON and HENEGHAN 2011 *ibid* note 36.

²¹ SHEA-HART, A., The Silent Minority: the Voice of the Child in Family Law, Children Australia Vol. 28, Number 4, 2003.

²² TAPP, J. and MELTON, G., Preparing Children for Decision Making: Implications of Legal Socialisation Research in Melton, G., KOOCHER, G. P. and SAKS, M. J., Children's Competence to Consent (New York, Plenum Press, 1983).

²³ BELTER, R.W. and GRISSO, T., Children's Recognition of Rights Violations in counselling Professional Psychology: Research and Practice 1984, No 15.

²⁴ FRANKLIN, B., Children's Political Rights in Franklin, B. (Ed) The Rights of Children (Blackwell, 1986).

a decision that is thought to be contrary to their interests, the most likely result will be a conclusion that the child lacks the capacity to make it (Seymour, 1992)²⁵. For example, sibling relationships are known to be important and life-long and normally it would be considered in children's best interests that siblings stay together. If one child in a sibling group says they want to live separately from the others, they may well be considered not mature enough to know what is in their best interests. There is often an unspoken assumption that the criteria children use for making decisions are inferior to adult criteria. But adults do not have a monopoly on wisdom and the balance between present and future happiness might not be obvious: should the family consultant or judge try and decide what will make a child happy in the next year of their life? Or at 20? Or at 60? Does the decision maker look at the problem by picturing the child as an adult looking back? Is happiness at one point in life more important than happiness at another? (Mnookin, 1983)²⁶ We all know from experience that the way life looks at a certain point in time isn't the way it is always going to be. A 13 year old who expresses a view that she does not want to see her mother 'ever' because her mother had an affair and 'deserted' the family may, in years to come, seek out her mother and anything might transpire. Should her 13 year old views be allowed to prevail or should adults who believe they know better what is in her "best interests" have the final say? Events or decisions which seem catastrophic at a point in time often turn out not to be so. And vice versa.

It is usually assumed that adults know better than children what is in children's interests, but in fact there is some evidence that children may be better and more consistent judges of what is important in their lives than adults are (Yamamoto et al 1987)²⁷. They may certainly be better able to make decisions about their own lives post separation than their parents are equipped to. Much has been written about the compromised competence of separated parents, particularly when they are asked to make reasoned decisions about their children's needs and interests at times of considerable stress (Wallerstein & Kelly 1980²⁸ , Taylor 1998²⁹).

The research into children's competency has avoided using children in severely conflictual family situations like the children seen in family law matters, primarily because the stress and emotion of the context of their lives would be a confounding issue to the research and potentially invalidate the findings. Greenberg Garrison (1991)³⁰ looked at children's competency to participate in 'divorce custody' decision-making using 9–14 year old children in intact families and 18 year olds responding to hypothetical

²⁵ SEYMOUR, J., An 'Uncontrollable' Child: A Case Study in Children's and Parents' Rights in Alston, P., PARKER, S. and SEYMOUR, J. (eds) *Children, Rights and the Law* (Oxford University Press, 1992).

²⁶ MNOOKIN, R. 1983 (ibid note 39).

²⁷ YAMAMOTO K. et al, *Voices in Unison: Stressful Events in the Lives of children in Six countries*, *The Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 1987 Volume 28, Issue 6.

²⁸ WALLERSTEIN, J. and KELLY, J., *Surviving the Breakup: How Children and Parents Cope With Divorce* (Basic Books New York, 1980).

²⁹ TAYLOR, N., *The Voice of the Child in Family Law*, *Children's Rights Journal*, Vol. 18, No 1, Winter 1998.

³⁰ GARRISON, E. G., *Children's competence to Participate in Divorce Custody Decision making*, *Journal of Clinical Psychology*, 1991, Volume 20, No 1 (78-87).

parenting disputes. Judges rated the children's decisions for 'reasonableness'. The 14 year olds were rated as competent as the 18 year olds according to 'reasonableness of preference' and 'rationality of reasons'. Nine year olds performed as well as 18 year olds on the criterion 'reasonableness'.

Life is full of imperfect situations – for children in intact and peacefully separated families as much as for children in conflictual separated families. Many children live with parents who are mentally unwell or use drugs or shout and swear a lot or hate each other. And while this may lead to negative outcomes for these children, that isn't necessarily so; sometimes quite the opposite can happen as experience of these vicissitudes can make children grow up wiser, more compassionate, passionate fighters for certain causes etc.

I haven't yet mentioned safety and of course in the family law environment this is an all important consideration. Its paramountcy in relation to children is now enshrined in Australian legislation. Increasingly, in the matters which come before the courts, there are allegations and counter allegations of family violence, chronic conflict, mental ill health, drug and/alcohol abuse, involvement in criminal activities, child abuse and neglect. Safety may be threatened when a child expresses a view that they want to spend time with a parent who may pose a risk to that child – either directly or indirectly.

It is important that family consultants are familiar with the literature and aware of the paradigms and pitfalls I have referred to. But there are times when all the theories in the world don't seem to assist and one is left agonising over predicaments which seem to have no right answers.

Let me give an example:

Two children, a girl aged 12, and a girl aged 10 and a half live primarily with their mother. At the time of separation the father was convicted of assault of the mother causing grievous bodily harm and was sentenced for 12 months. The children witnessed the assault. Since his release, the children have, by agreement, spent four nights per fortnight with the father and he now wants them to live with him, claiming that the mother has an alcohol problem and generally is unfit to care for the children. He thinks they should spend time with her if she 'can change'. He is unrelentingly negative about the mother and women in general. He says the assault was a 'one off' and that the mother provoked him. The mother is frightened of the father and would like to move some distance away to be near family supports but is not pressing to do so as she acknowledges that the children love their father and would miss him too much if she were to do so. She presents as vulnerable and self-effacing. Both children expressed clear preferences to live predominantly with their father and see their mother 'a bit'. They gave a number of examples of their mother's 'bad' behaviour. Observations revealed close, warm relationships between the girls and their father and stilted relationships with their mother, especially as far as the 12 year old was concerned, although information from the school contradicted the latter.


What would you base your recommendations for these girls on? What personal values would you struggle with? Are they personal values or cultural absolutes about what behaviour is acceptable? What about role modelling? Should the children's views prevail, after all they know their parents better than we do.

The family consultant's assessment in this case was that the children's needs (ie best interests) rather than their expressed views ought to determine parenting arrangements and that the children should live primarily with the mother and, should she formally request to relocate, that that be seriously considered.

When the family consultant comes to the last part of writing a report – the Evaluation and Recommendations – there is always more than one possible outcome – otherwise these parents would not be in the family court system. As I have said, it is important that the readers of the report, the parents, lawyers and judge, can see the reasoning behind conclusions reached and recommendations made. They may not agree with what they read, but there should be transparency and logic in the reasoning laid out. The Australian family law system expects a family consultant to express a view if they have formed one. But there are times when it is not possible for them to do so. It may be that evidence which is pivotal needs to be tested in court. The family consultant may then spell out alternative recommendations – for example, if the father is found to have been violent towards the mother in front of the children then x scenario would be recommended, if not, then y. In another scenario it may be inappropriate for the family consultant to usurp the decision making of the judge when there is no obviously better outcome for the child – for example when a child is assessed to have equally loving relationships with two good parents but one wants to relocate. That child will experience loss whatever the outcome and the decision needs to be a judicial one.

Much of the literature says that if children are given opportunities to be involved and to be heard they are more likely to accept decisions which might be contrary to their views (Cashmore & Parkinson, 2009)³¹. They are often quoted in the research as saying they don't want to decide, they just want to have a say. This may be true in the general population of children, even children of separated parents in the wider community, but the children whose parents are litigating in the family courts and who come to see a family consultant for family report interviews do not necessarily present in that way. These children have often been exposed, to their detriment, to adult emotional and relational issues. They may experience loyalty conflicts and/or be subjected to pressure and manipulation by one or both parents. They may, like the girls in the example given, have been exposed to severe family violence or unremitting conflict; they may have a parent who suffers a mental illness or has significant drug or alcohol dependency problems. They may have been alienated from one parent by the other over a long period of time. Many of these children feel passionately about their views and threaten to take things into their own hands if the outcome is not the one they want. The most

³¹ CASHMORE, J. and PARKINSON, P., Children's Participation in Family Law Dispute, Family Matters, No. 82, 2009.



painful and difficult situations which can confront family consultants in the court system is when children have to be told the news that the judge has made a decision different from the one they were wanting. Even when, in the family consultant's heart and mind they believe the judge to have made the right decision, they frequently doubt everything they believe in as they sit with the powerless rage and despair expressed by that child.

Conclusion

Family reports are extremely important documents in the history and life of a family. Writers need to be mindful of the weight of every one of their words. They should not demolish the ego of parents but rather seek to balance truthfulness and accuracy with compassion and demonstrable understanding of the human condition. It is a powerful responsibility to convey children's views and perspectives but essential to do so in judicial proceedings about them and it must always be done thoughtfully and respectfully.

Možnosti a příklady zajištění participačních práv dítěte před soudem

Pavla Churavá³²

Úvod

Od února 2017 působím na Okresním soudě v Novém Jičíně na pozici soudního tajemníka pro záležitosti ve věcech nezletilých. Mou pracovní náplní je mimo jiné sepisování návrhů ve věcech nezletilých, poskytuji rodičům základní poučení o intencích principů interdisciplinární spolupráce (Cochemský model), jsem nápomocna při zajišťování expertní pomoci a při zajišťování kontaktu dítěte s rodičem. Dle pokynů soudce se účastním případových konferencí na příslušných odděleních sociálně-právní ochrany dětí při MěÚ (dále jen „OSPOD“). Podstatnou část mé pracovní náplně tvoří zajišťování realizace participačních práv dítěte. To znamená, že se snažím dítěti předat příslušné informace, na jejichž základě by bylo schopno si vytvořit vlastní názor na projednávanou věc, a tento svůj názor pak soudu sdělit. Zároveň dítěti objasním i možné dopady soudního rozhodnutí na jeho další život, respektive možné způsoby rozhodnutí.

Jako soudní tajemník mám sociální vzdělání a vnímám jako svou profesní výhodu mé předchozí působení na pozici sociálního pracovníka orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Orientace v sociální, psychologické a právní problematice mi umožňuje poskytovat dětem a rodičům, či osobám zodpovědným za výchovu dětí mimo jiné i odpovídající sociální poradenství. Výhodou je bezesporu i znalost správního obvodu okresního soudu, zejména pak kontakty na příslušné OSPODY a sociální služby.

Způsob realizace participačních práv dítěte dle rozdělení rodinného práva na právo soukromé a právo veřejné

Realizace participačních práv dítěte na poli soukromého práva probíhá na Okresním soudu v Novém Jičíně dvěma možnými způsoby:

1. rodiče se dohodnou na uspořádání péče a výchovy, uzavřou „Dohodu“
 - realizace participačních práv dítěte prostřednictvím tzv. Rodičovského plánu a Informačního letáku, jehož prostřednictvím rodiče sami dítě o jeho participačních právech informují;

³² Soudní tajemnice, Okresní soud v Novém Jičíně.

2. rodiče se nedohodnou na uspořádání péče a výchovy, je přítomný rodičovský konflikt

○ realizace participačních práv dítěte přímo na půdě soudu prostřednictvím:

- i. soudce
 - ii. soudce a soudního tajemníka
 - iii. soudního tajemníka
- v budově Okresního soudu v Novém Jičíně
 - na případové konferenci na OSPOD
 - při výkonu rozhodnutí

Realizace participačních práv dítěte na poli veřejného práva na Okresním soudu v Novém Jičíně probíhá obdobným způsobem jako v případě rodičovského konfliktu. Rozdíl je pouze v obsahu sdělení.

Jedním z nástrojů, které pro realizaci participačních práv dítěte Okresní soud v Novém Jičíně využívá, je Rodičovský plán (dále jen „RP“) a Informační leták.

V internetovém prostředí existují různé druhy rodičovských plánů. Okresní soud v Novém Jičíně se nechal těmito vzory inspirovat a sestavil si vlastní předtisk RP, který je k dispozici u soudní tajemnice, a dále je ke stažení na webových stránkách Okresního soudu v Novém Jičíně.

Ve své podstatě je RP konkretizací rodičovské dohody, a to tím, že konkretizuje jednotlivé oblasti rodičovské odpovědnosti v situacích, které budou muset rodiče do zletilosti dítěte ve vzájemné shodě řešit. V zásadě slouží sestavený RP jako prevence vzniku rodičovských konfliktů, neboť jeho prostřednictvím se rodiče mohou na možné situace v životě dítěte společně připravit, respektive si předjednat, jak budou vzniklé situace ve shodě řešit.

RP by měl být dynamický, měl by růst s dětmi a rodiče by ho měli udržovat aktuální.

A jak jsou s RP spojena participační práva dítěte? Rodičům je doporučeno, aby s obsahem RP seznámili i své dítě, které by mělo vědět, na čem se jeho rodiče v záležitostech výchovy a péče o něj dohodli, a pak je vhodné, aby se dítě na RP i podepsalo, pokud je toho schopno, od 12 let již automaticky. Efekt pro dítě to má určitě ten, že vnímá, že rodiče spolu v jeho záležitostech komunikují a domlouvají se, a zároveň i jemu RP dává odpovědi na mnoho otázek, které se mu mohou honit hlavou v důsledku pro něj vzniklé nové situace (rozchod rodičů).



Rodičovský plán

Vážení rodiče,

tento rodičovský plán by Vám měl pomoci při promyšlené otázce týkající se péče o Vaše dítě, udržování osobního styku s ním, zajištění jeho výchovy a vzdělání, určení místa jeho bydliště apod.

Následující otázky se tematicky zabývají problémy, které Vy a druhý rodič budete ve vztahu k dětem pravděpodobně řešit, ať již nyní nebo v budoucnosti. Jde o otázky bydliště dítěte, styku a komunikace, školských zařízení, mimoškolních aktivit, lékařské péče, prázdnin a svátků, financí, apod. Je vhodné promyslet i o drobných detailech a nastavit si pro ně pravidla.

Při sestavování rodičovského plánu je dobré mít na paměti, že ze zákona rodičovská odpovědnost náleží stejně oběma rodičům, je přitom hořejší, který z nich má dítě v péči (ať již na základě jejich dohody nebo rozhodnutí soudu). Rodičovskou odpovědnost mají rodiče vykonávat ve shodě (jejich postavení je rovnocenné) a v souladu se zájmy dítěte. V zájmu dítěte přitom je, aby se na jeho výchově podíleli oba rodiče, nebyť porušuje jejich lásku a přívět, a to bez ohledu na skutečnost, že rodiče společně nežijí.

Je několik možností, jak postupovat při sestavení plánu. Nemáte-li jako rodiče problém se vzájemnou komunikací, můžete na sestavení plánu pracovat od počátku společně. V opačném případě může návrh rodičovského plánu vypracovat každý z rodičů zvlášť, podle svých úvah; po té si rodiče navzájem své návrhy předají, zjistí, v čem se shodují a v čem nikoliv a následně se pokusí dohodnout na otázkách, ve kterých neměli shodu. Pokud se ani po vynaložení všeho úsilí na nějakých otázkách nedohodnete, je vhodné vyhledat příslušné odborníky, kteří Vám budou nápomocni při řešení Vašich problémů.

Nevztahuje-li se nějaká otázka na Vaši situaci, prostě ji přeskóčte a pokračujte otázkou následující.

Obr. 1 Rodičovský plán

Popis RP: jedná se o formulář v rozsahu 10 stran A4 s okruhy otázek na bydliště, styk a komunikace dětí a rodičů, školské zařízení, mimoškolní aktivity, lékařskou péči, prázdniny a svátky, finanční otázky, různé, komunikaci rodičů.

20 otázek Vašemu dítěti
v období dovolené a prázdnin

1. Jaké možnosti máte k tomu, abyste se mohli setkat s dítětem?
2. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
3. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
4. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
5. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
6. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
7. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
8. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
9. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
10. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
11. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
12. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
13. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
14. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
15. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
16. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
17. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
18. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
19. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?
20. Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu? Jak často byste chtěl/a s dítětem být v kontaktu?

Obr. 2 Informační leták

Možnosti realizace participačních práv dětí u Okresního soudu v Novém Jičíně

Realizace participačních práv dítěte na půdě Okresního soudu v Novém Jičíně může být realizována několika způsoby, záleží na uvážení soudce, který ze způsobů si zvolí:

Soudce sám

- Pohovor s dítětem provede sám soudce v soudní síni za přítomnosti kolizního opatrovníka a zapisovatelky, nebo pohovor s dítětem provede bez přítomnosti dalších osob;

nebo

Soudce a soudní tajemník

- pohovor s dítětem probíhá v neformálním prostředí – kancelář soudního tajemníka nebo místnost uzpůsobena rozhovorům s dětmi – ‚herna‘ (volíme dle věku dítěte);
- přítomen rozhovoru je soudce a soudní tajemník, který o rozhovoru provede následně záznam – viz protokol;

nebo

Soudní tajemník sám

- pokud to soudce uzná za vhodné, vede realizaci participačních práv dítěte pouze soudní tajemník;
- participační práva dítěte realizuje dále při výkonu soudního rozhodnutí, např. při umístění dítěte do ústavního zařízení – dítěti vysvětlí, na základě čeho je výkon soudního rozhodnutí proveden a jaké to má pro dítě důsledky, provede u něj základní sociální poradenství, které se ústavní výchovy týká.

PROTOKOL o realizaci participačních práv dítěte	
Okresní soud v Novém Jičíně	odd. 90 P dne: 1.2.2017
Věc: Jana Malá a Petr Malý, o zrušení rodičovské odpovědnosti	
Přítomní od soudu:	
Soudní tajemnice:	
Dostavil/a se nezletilý/á: Jana Malá Petr Malý	
Soudní tajemnice se ve 13:40 hodin sešla s nezletilými ve své kanceláři. V 13:50 hod. se dostavil soudce:.....	
Na dotaz soudní tajemnice nezletilé uvádí: Mamka mým včera řekla, že dneska půjdeme sem, k soudu, a říkala, že se nás pán bude ptát, jestli chceme být i s tatoukou.	
Nezletilým je soudní tajemnicí sděleno, že soud zajímá jejich názor na věc, včetně toho, jak se cítí a co si přeje, a že pokud mají zájem, bude jim vysvětlen průběh řízení, jejich procesní právo, možnosti rozhodnutí soudu ve věci a jeho dopady. Nezletilým je sděleno, že soud rozhoduje o zrušení otce rodičovské odpovědnosti. S přihlídnutím k věku nezletilých je jí vysvětleno, co je to rodičovská odpovědnost.	
Nezletilí spontánně uvádí k dotazu soudní tajemnice:	
Na dotaz soudce obě uvádí:	
Postřehy soudu:	
Zpočátku jsou obě děti mírně nervózní, potřebují čas, aby se uvolnily. Petr se jeví jako průbojnější, komunikativnější. Do rozhovoru se však po chvíli ve větší míře začíná zapojovat i Jana a v komunikaci svého bratra dohání.	
Nezl. Petr se jeví, že nemá problém hovořit o otci, na otázky odpovídá většinou jako první. Většinou i za Janu. U Jany lze pozorovat, že jí toto téma není příjemné, při dotazu na otce znejistí, hraje si s prsty na rukou, odvrací oči, klopi hlavu. Při položení otázky na neutrální téma viditelně „ožije“ a komunikuje bez problémů, navazuje oční kontakt s tazatelem, uvolní se.	
Skončeno a podepsáno v 14.25 hodin.	
Soudní tajemnice	

Obr. 3 Protokol o realizaci participačních práv dítěte



Obr. 4 a 5 Místnosti na Okresním soudu v Novém Jičíně, kde probíhají rozhovory s dětmi (vlevo Herna, vpravo Kancelář soudního tajemníka)

Praktické vedení realizace participačních práv dítěte

V první fázi je úlohou soudního tajemníka dítě na rozhovor se soudcem připravit, použít techniky tzv. ‚prolomení ledu‘ nebo ‚roztání ledu‘. Klást otázky obecného charakteru, využít znalosti spisu dítěte, umět reagovat na jeho zájmy a koníčky, navodit atmosféru bezpečí a jistoty.

V další fázi dítěti předat informace o probíhajícím soudním jednání a vysvětlit mu možnosti, které v této situaci mohou nastat a jaké pro něj budou mít důsledky. Ujistit ho,

že jeho názor na věc je pro soud důležitý a soud k němu bude přihlížet, ale zároveň mu sdělit, že není pro soud závazný, je jen jedním z podkladů pro to, aby soud mohl ve věci rozhodnout v jeho nejlepším zájmu.

Následuje fáze, kdy přichází soudce a klade dítěti klíčové otázky.

V závěrečné fázi je dítěti nabídnuta možnost prohlédnout si soudní síň, vyzkoušet si roli soudce a účastníka jednání a následuje rozloučení.

Další možnosti realizace participačních práv dětí, které Okresní soud v Novém Jičíně využívá

- Dětský kroužek při CEPP Nový Jičín – Dětský průvodce světem rozvodu;
- Odborná pomoc – zajištění odborné pomoci pro nezletilé děti po soudním jednání.

Zhodnocení dosavadní praxe

- Při realizaci participačních práv snaha o ‚Child Friendly Justice‘,
- v tomto směru probíhá realizace PPD od února 2017,
- pozitivní zpětná vazba ze strany dětí i rodičů,
- pozitivní zpětná vazba ze strany sociálních pracovníků OSPOD.

Odkazy:

Rodičovský plán a Informační leták <https://www.justice.cz/documents/39769/1552991/Tiskopis+-+Rodi%C4%8Dovsk%C3%BD+pl%C3%A1n.pdf/15739d2e-6556-40cd-9a38-cce372635396>

Divorce in the Netherlands, learning from experience expert youths

Desiree de Jongh³³

This presentation was given by Desiree de Jongh, Mylo and Milou. Within Augeo Foundation, Desiree is the team manager of the Augeo Youth Taskforce. Mylo and Milou are two Experience Expert Youths within the Augeo Youth Taskforce. In this paper we will first briefly explain a bit more Augeo Foundation and the Augeo Youth Taskforce, before we will talk more comprehensive about what we have established in the field of divorce.

Augeo Foundation

Augeo just celebrated its 10 years anniversary and is a private, non-profit organization. Our ambition is that children grow up without neglect, violence, abuse, and other kinds of chronic 'family stress'. To ensure this, one of our goals is to enable professionals to detect and deal with potentially harmful situation for children. One way we try to establish this is by having the Augeo Academy, where we have over 80 online courses. So far, we have reached over 140.000 professionals.

The Augeo Youth Taskforce

In 2013 the Augeo Foundation established the Augeo Youth Taskforce. For its first 4 years, the Augeo Youth Taskforce mainly had tackled the topic of child abuse. Furthermore, the Youth Taskforce consisted of a group of 10-15 young adults in the age of 15-25. Some of them were experience experts on the topic of child abuse but this was not required. In September 2017 some changes have been made within the Augeo Youth Taskforce. The Youth Taskforce now consists of a group of 50 young adults and almost all of them are experience expert youths in at least one of our four topics: child abuse, (problematic) divorce, growing up with parents with mental problems or an addiction, and refugee children. The main goal of the Augeo Youth Taskforce is to give children a voice in important issues like these. Therefore, the young adults give workshops, talk with professionals and policy makers in the youth welfare sector, give advice to municipalities for example about youth participation, and conduct both small-scale as well as large-scale research.

³³ Team manager of the Augeo Youth Taskforce.

With the Augeo Youth Taskforce, we try not to focus only on the Netherlands, but also more globally. Therefore, we visited several international congresses, for example congresses in Bulgaria, Belgium, and of course the Czech Republic. This way, we try to create awareness among all professionals who work with children. We see that professionals find it very valuable to hear the stories from experience expert youths, and that this teaches them more than a simple learning from a book. Especially during the 'Hear & See me' training (concerning the topic of divorce), professionals become more aware of the child's perspective both through various interactive working methods and by talking with experience expert youths.

Hear and See me training

Within the Augeo Youth Taskforce, about 30 young adults have divorced parents and are trained to become a trainer and give the Hear & See me training. During each training 3 trainers are present. They are always open and honest in sharing their own experiences. We have different interactive working methods during the Hear & See me training, such as the tall hat and the hot seat. During the tall hat, professionals can anonymously ask any question to the youths and they will try to answer it.

During the hot seat one of the trainers will take a seat on the 'hot seat' and all professionals can ask questions again. This time the trainer will not answer the question, but score them one a scale from 1-10. A high number means you asked a good question. A low number corresponds with a bad question.

With these and other exercises the young adults teach professionals tools about communicating with children, and make them aware of the impact they can have on a child's life.

Where it all began...

Before entering the Augeo Youth Taskforce, many of our young adults who experienced the divorce of their parents were already active on this topic. In another organization, called Villa Pinedo they first contributed to writing a letter to all divorced parents. Villa Pinedo is an online platform for divorced parents and their children. Furthermore, they also gave the Hear & See me training there. In April 2016 the young trainers and Desiree were transferred from Villa Pinedo to Augeo, and since September 2017 they are part of the Augeo Youth Taskforce.

To all divorced parents

Through this letter, we want to let you know how we feel. 'We' are the millions of children each year that are informed one day that their parents are breaking up. It is the day our world falls apart. All that was safe and familiar suddenly changes. Many of us have to move to another house, move to a different school, need to get used to your new partners and, in the worst case, must continue to miss 1 of our parents very much. And that hurts.

Pict. 1. Beginning of the letter to all divorced parents

What we have accomplished in the Dutch courts

In the Netherlands we have 11 court houses. The young adults gave our Hear & See me training to all these 11 court houses. By visiting all 11 court houses, we discovered that all court houses used their own invitation for hearing a child during the process of their parents' divorce. Some courts used very difficult language which children could not understand, sometimes the children felt like they did something wrong and therefore had to come to court. In our opinion, not a single court house used a proper letter that was child friendly and understandable. Therefore, we felt like we needed to change this, which we did! It took us about a year to convince the Dutch court that this is needed to be done, but now there is only one letter which all 11 courts in the Netherlands use. This letter is composed by 8 of our youths. And Milou and Mylo also worked on this letter!

In the current situation, every child 12 years old or older receives this letter. We still feel like this age is a bit too high, and also younger children should receive this letter. Our government is currently debating whether this age will be lowered to 8. Of course, we really hope this will happen! But to be honest, we wished this wouldn't have to be necessary at all.

Obviously, knowing this is wishful thinking, but therefore it is even more important that courts are more child-friendly.

Besides writing a child friendly letter, we also helped courts to become more child friendly in other aspects as well. For instance, people working in the legal field sat down with children and youths to ask what they would prefer. They used these tips to improve the child-friendliness of the procedure. For example, most judges now wear 'normal

clothes' instead of their robes when they interview a child. Furthermore, instead of the registrar bringing the child to the judge, the judge will do it himself. In this matter, the child doesn't see a lot of unknown faces, and can already bond a bit with the judge.

Another way our young adults helped making courts more child-friendly is by checking out the trial rooms. We discovered that they looked pretty much like prison cells, and it made our youngsters feel really uncomfortable. Obviously, meeting a judge is already stressful and scary enough, and therefore a child-friendly room with some paintings or the like is needed to make a child feel more at ease. Especially because a child only has 15 minutes to talk to the judge about how he feels and what he wants. Due to our efforts, all trial rooms in the Netherlands are changed, and we now have special trial rooms for children that are child-friendly and have nice pictures, paintings and toys.

Another nice aspect in our legal field is that most judges ask parents to bring a picture of their child to the hearing. The idea behind this is that they will focus more on the child instead of focussing on their disagreements and anger.

A final note

We are not against divorce. On the contrary! Sometimes we really feel that it is necessary. However, although you might not be partners anymore, you will always be parents. So it is therefore really important that you stop fighting and have the interest of the child in mind. And as a judge, it is really important to know that you can really make the difference in the life of a child. Because if you really look through the eyes of a child, you will stop fighting.

In case you want to know more about the Augeo Youth Taskforce and see how we can help you or your organisation, please don't hesitate to contact us!

Website: www.jongerentaskforce.nl (only available in Dutch)
www.augeo.nl/en/

E-mail: Desiree@augeo.nl
info@jongerentaskforce.nl

Participačné práva dieťaťa v aplikačnej praxi komisára pre deti v Slovenskej republike

Alena Mátejevová³⁴

Vznik špecifického orgánu ochrany práv detí v Slovenskej republike – Komisára pre deti

Inštitucionálne riešenie zabezpečenia verejnej ochrany práv detí v Slovenskej republike bolo dlhodobo diskutované na rôznych odborných fórach. Zásadná zmena nastala v roku 2007, kedy Výbor OSN pre práva dieťaťa posudzoval 2. periodickú správu Slovenskej republiky o pokroku v implementácii záväzkov vyplývajúcich z Dohovoru OSN o právach dieťaťa. Výbor OSN pre práva dieťaťa odporúčal, aby Slovenská republika vytvorila mechanizmus prijímania a vybavovania sťažností od detí a v prospech detí. Druhým ťažiskovým odporúčaním v tejto oblasti bolo zriadenie nezávislého orgánu na monitorovanie implementácie Dohovoru OSN o právach dieťaťa v súlade s rezolúciou 48/134 Valného zhromaždenia OSN z 20. 12. 1993 o Vnútroštátnych inštitúciách na presadzovanie a ochranu ľudských práv (tzv. Parížske princípy) – s mandátom prijímať a vyšetrovať sťažnosti detí alebo v mene detí poukazovať na porušovanie ich práv. Tento nezávislý orgán by mal spolupracovať s ostatnými príslušnými orgánmi. Výbor OSN pre práva dieťaťa síce ocenil úsilie slovenského Verejného ochrancu práv v oblasti ochrany práv detí, aj prácu Slovenského národného strediska pre ľudské práva, vyjadril však obavy, že monitorovanie všetkých relevantných oblastí Dohovoru OSN o právach dieťaťa nie je v Slovenskej republike adekvátne a koordinované.

Po prehodnotení rôznych možných alternatív bolo navrhnuté riešiť verejnú ochranu práv detí oddelene od Verejného ochrancu práv, ako aj od Slovenského národného strediska pre ľudské práva, a to samostatným nezávislým inštitútom, t.j. orgánom sui generis – Komisárom pre deti. Navrhnutý postup ponecháva rozsah pôsobnosti verejného ochrancu práv nedotknutý a paralelne upravuje kompetencie Komisára pre deti v špecifických oblastiach. Takéto riešenie umožňuje skutočnosť, že verejný ochranca práv nie je orgánom, ktorý rozhoduje o právach a povinnostiach, a teda z princípu právnej istoty v tomto prípade nevyplýva prekážka rozhodnutej veci (litispendencia). Zároveň Parížske princípy možnosť spolupráce relevantných vnútroštátnych inštitúcií v oblasti ochrany ľudských práv vítajú.³⁵

Dňa 25. 6. 2015 bol Národnou radou Slovenskej republiky schválený zákon č. 176/2015 Z.z. o komisárovi pre deti a komisárovi pre osoby so zdravotným postihnutím

³⁴ Úrad komisára pre deti, Slovensko.

³⁵ Všeobecná dôvodová správa k návrhu zákona č. 176/2015 Z.z.

a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 176/2015 Z.z.“), ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. 9. 2015.

Prvou Komisárkou pre deti bola Národnou radou Slovenskej republiky dňa 2. 12. 2016 zvolená Ing. Viera Tomanová, Ph.D. (podľa § 30 ods. 2 zákona č. 176/2015 Z.z.). V zmysle tohto ustanovenia zákona Komisár pre deti začne vykonávať svoju pôsobnosť do šiestich mesiacov odo dňa zvolenia. Stalo sa tak dňa 1. 2. 2016, kedy bol zriadený Úrad komisára pre deti, ktorý plní úlohy spojené s odborným, organizačným a technickým zabezpečením Komisára pre deti.

Základné atribúty inštitútu Komisára pre deti v oblasti ochrany práv detí

Špecifickosť inštitútu Komisára pre deti spočíva v špecializovanej verejnej ochrane práv, Komisár pre deti sa zaoberá výlučne právami detí uznanými v medzinárodných dohovoroch, ktorými je Slovenská republika viazaná, ide najmä o Dohovor OSN o právach dieťaťa, jeho opčné protokoly³⁶ (vrátane práv, ktoré okrem príslušných dohovorov vymedzuje aj Ústava SR).

K špecifickým procesným kompetenciam Komisára pre deti podľa zákona patrí najmä oprávnenie predkladať oznámenia v mene dieťaťa alebo detí za Slovenskú republiku v zmysle Opčného protokolu k Dohovoru o právach dieťaťa o procedúre oznámení.³⁷ Ide o jedinečné oprávnenie, ktoré v Slovenskej republike prislúcha výlučne Komisárovi pre deti a žiadnemu inému orgánu. Podmienky, za akých je možné predložiť oznámenie Výboru OSN pre práva dieťaťa, upravuje priamo Opčný protokol v časti II.³⁸

Nezávislosť postavenia Komisára pre deti je v súlade s prílohou rezolúcie 48/134 Valného zhromaždenia OSN z 20. 12. 1993 o Vnútroštátnych inštitúciách na presadzovanie a ochranu ľudských práv „Zloženie a záruka nezávislosti a plurality“. Vzhľadom na skutočnosť, že Komisár pre deti sa podieľa na ochrane práv podporou a presadzovaním práv osobitne zaručených špecifickým skupinám, ktorými sú deti na základe medzinárodných dohovorov, jeho nezávislosť okrem iného spočíva aj v tom, že vnútroštátne orgány verejnej moci nemôžu zasiahnuť do výkonu pôsobnosti či oprávnení Komisára pre deti. Bude výlučne na komisárovi, kedy a ako uplatní svoju

³⁶ Dohovor o právach dieťaťa (oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 104/1991 Zb.)

- Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 424/2004 Z.z.).

- Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o účasti detí v ozbrojených konfliktach (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 256/2009 Z.z.).

- Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o procedúre oznámení (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 91/2014 Z.z.).

³⁷ Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o procedúre oznámení (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 91/2014 Z.z.), ktorý nadobudol pre SR platnosť dňa 14. 4. 2014.

³⁸ Len v prípade, ak sa vyčerpali všetky dostupné vnútroštátne opravné prostriedky.

právomoc vymedzenú zákonom č. 176/2015 Z.z. Komisár pre deti je pri výkone svojej funkcie nezávislý a svoje oprávnenia vykonáva oddelene od iných orgánov, ktorým osobitný predpis zveruje kompetencie v oblasti ochrany ľudských práv (napr. verejný ochranca práv, prokurátor).³⁹

Pôsobnosť Komisára pre deti spočíva nielen vo výkone oprávnení smerom ku konkrétnym prípadom a v nájdení účinných prostriedkov nápravy, zastúpené sú tiež participačné práva detí, aktivity na podporu dodržiavania práv dieťaťa a zvyšovania povedomia o právach dieťaťa. Dôležitú úlohu zohráva monitoring stavu a vývoja v dodržiavaní práv dieťaťa všeobecne (napr. primeranosť a efektívnosť čiastkových politík, právnych predpisov apod.). Významná časť pôsobnosti je aj oprávnenie Komisára pre deti zúčastniť sa súdnych konaní podľa všeobecných predpisov o konaní pred súdmi. Výkon pôsobnosti je realizovaný nielen na základe podnetov, ale aj z jeho vlastnej iniciatívy.

Participácia detí v záležitostiach, ktoré sa ich týkajú, je upravená v článku 12 Dohovoru OSN o právach dieťaťa, ktorý garantuje právo dieťaťu „*ktoré je schopné formulovať svoje vlastné názory, právo tieto názory slobodne vyjadrovať vo všetkých záležitostiach, ktoré sa ho dotýkajú, pričom sa názorom dieťaťa musí venovať patričná pozornosť zodpovedajúca jeho veku a úrovni*“. Zároveň sa dieťaťu poskytuje možnosť „*byť vypočuté v každom súdnom alebo správnom konaní, ktoré sa ho dotýka, a to buď priamo, alebo prostredníctvom zástupcu alebo príslušného orgánu a spôsob vypočutia musí byť v súlade s procedurálnymi pravidlami vnútroštátneho zákonodarstva*“. Ide o ťažiskový princíp Dohovoru OSN o právach dieťaťa, ktorý vyzdvihuje postavenie dieťaťa ako aktívneho subjektu pri podpore, ochrane, uplatňovaní a monitorovaní jeho práv upravených v tomto Dohovore. V rámci participačných práv je úlohou Komisára pre deti zabezpečenie, aby boli nielen vyjadrované, ale aj vypočuté názory detí v otázkach týkajúcich sa ich ľudských práv, t.j. „*Komisár pre deti má plniť úlohu hlasu – hovorcu detí v spoločnosti*“. Keďže rozsah právomocí Komisára pre deti je daný rozsahom práv, ktoré sú priznané deťom podľa Dohovoru OSN o právach dieťaťa a jeho opčných protokolov, nie sú v zákone tak, ako v niektorých iných právnych predpisoch, upravené osobitne povinnosti komisára konať napr. v najlepšom záujme dieťaťa, či povinnosť zisťovať názor dieťaťa a ďalšie.

Dostupnosť Komisára pre deti je základným prvkom, ako dieťa môže zdieľať svoje poznatky tak, aby boli riešené špecializovaným orgánom. Inštitút Komisára pre deti musí byť pre deti dostupný.⁴⁰ Možnosti, akými sa deti môžu obrátiť na Komisára pre deti, sú viaceré, napr. osobnou návštevou, písomne, prostredníctvom elektronických prostriedkov. Na webovej stránke Komisára pre deti je možné tiež podať podnet aj prostredníctvom elektronického formulára. Na účely širšej dostupnosti bola zriadená nonstop telefonická linka +421 (0) 950 439 342 (v slovenčine), ktorá slúži tiež na

³⁹ Osobitná dôvodová správa k § 4 návrhu zákona.

⁴⁰ Osobitná dôvodová správa k § 2 zákona č. 176/2015 Z.z.

zabezpečenie priameho kontaktu s deťmi a na riešenie akútnych situácií. Informácie o nonstop linke, ako aj o ďalších kontaktných údajoch Komiséra pre deti boli z dôvodu čo najširšej informovanosti uverejnené v prostriedkoch MHD, ako aj na školách. Aj na základe zmluvy o spolupráci uzatvorenej medzi Úradom komisára pre deti a Slovenskou poštou, a.s. sú podania detí adresované Komisarovi pre deti bezplatne doručované, pričom stačí, ak dieťa na neofrankovanú obálku uvedie „pre Komiséra pre deti“. Základom toho inštitútu je možnosť každého dieťaťa obrátiť sa na Komiséra pre deti. Dieťa zároveň musí dostať všetky potrebné informácie, a to spôsobom dostupným jeho veku a úrovni vyspelosti, aby sa mohlo rozhodnúť vo svojom najlepšom záujme.

Právo dieťaťa obrátiť sa na Komiséra pre deti a rozhovor Komiséra pre deti s dieťaťom

Podľa Ústavy SR, ktorá zakotvuje princíp osobitnej ochrany detí a mládeže, kde podľa článku 41 ods. 1 sa „*zaručuje osobitná ochrana detí a mladistvých*“, táto základná ústavná zásada sa uplatňuje v súlade s vnútroštátnou právnou úpravou aj pri ochrane práv dieťaťa vo všetkých kompetenciách Komiséra pre deti.

Z Dohovoru OSN o právach dieťaťa, ktorý zaväzuje Slovenskú republiku, vyplýva záväzok štátu uskutočňovať opatrenia, prostredníctvom ktorých sa každému dieťaťu zabezpečí možnosť uplatniť svoje práva zaručené týmto Dohovorom (II. ÚS 47/97). Z tohto dôvodu je mandát Komiséra pre deti postavený tak, aby sa naň mohla vo veci práv dieťaťa obrátiť ktorákoľvek osoba – fyzická alebo právnická.

Pokiaľ ide o vymedzenie pojmu dieťa, zákon č. 176/2015 Z.z. vychádza z definície uvedenej v článku 1 Dohovoru OSN o právach dieťaťa, že „*za dieťa sa považuje každá ľudská bytosť mladšia než 18 rokov, ak podľa právneho poriadku, ktorý sa vzťahuje na dieťa, nie je dospelosť dosiahnutá skôr*“.

Zákon č. 176/2015 Z.z. dáva dieťaťu možnosť obrátiť sa na Komiséra pre deti samo alebo prostredníctvom inej osoby, a to aj bez vedomia osôb zodpovedných za dieťa. Podľa § 2 ods. 4 tohto zákona má dieťa „*právo obrátiť sa na komisára pre deti priamo alebo prostredníctvom inej osoby aj bez vedomia rodičov, poručníka, opatrovníka alebo inej osoby, ktorej bolo dieťa zverené do starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov*“.

Vzhľadom na skutočnosť, že dieťa nemá spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu, je potrebné zabezpečiť právo dieťaťa, aby sa mohlo obrátiť na Komiséra pre deti priamo osobne alebo prostredníctvom tretej osoby. Ide o právo samotného dieťaťa vyjadriť svoju vôľu a v rozhovore s Komisarom pre deti môže dieťa predostrieť to, o čom chce hovoriť, ako aj možné návrhy riešenia problému.

K rozvoju schopnosti dieťaťa vytvoriť a formulovať svoj názor prispieva aj široká dostupnosť informácií, skúsenosti, prostredie, úroveň podpory a pod. Z tohto dôvodu je potrebné názory dieťaťa posudzovať výlučne individuálne, komplexným zhodnotením každého jednotlivého prípadu. To však kladie nemalé profesionálne a osobnostné nároky na tých, ktorí pracujú s deťmi, najmä na konkrétne uplatnenie práva dieťaťa pri jeho praktickej realizácii. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že aj v našej aplikačnej praxi možno od niektorých odborníkov počuť vetu: *„Ty tomu ešte nemôžeš rozumieť, a preto Tvoj názor nie je dôležitý. My najlepšie vieme, čo je pre dieťa dobré.“* Je potrebné toto zaužívané kliše v aplikačnej praxi eliminovať a nahradiť ho práve participatívnym prístupom k deťom. Je to dlhodobý proces, ktorý sme už naštartovali.

Popri schopnosti formulovať názory je pre dieťa principiálne, aby mohlo svoje názory prezentovať slobodne, bez nátlaku alebo manipulácie zo strany iných osôb. V tomto kontexte je potrebné zdôrazniť nielen vhodnosť podmienok, vrátane vhodného prostredia pre vyjadrenie názorov dieťaťa, ale najmä pravdivé oboznámenie dieťaťa o podmienkach, spôsobe, možných rozhodnutiach, ktoré súvisia s prejavom jeho názoru.

Dieťa nesmie byť vystavené nevhodnému nátlaku, vmanipulované alebo dokonca zastrahované v súvislosti s vyjadrením svojho názoru. Na druhej strane nemožno opomenúť tiež potenciálne negatívne dôsledky neuváženeho výkonu uvedeného práva, najmä pri veľmi malých deťoch alebo deťoch, ktoré sa stali obeťami zlého zaobchádzania (napr. syndróm CAN). V takýchto prípadoch je prvoradým cieľom ochrana dieťaťa.

Ak dieťa počas stretnutia s Komisárom pre deti vyjadrí svoje želanie, aby o obsahu rozhovoru neboli informovaní jeho rodičia, príp. iné zodpovedné osoby, takto poskytnuté informácie zostávajú dôverné (s výnimkou tých skutočností, ktoré môžu mať závažné dôsledky na dieťa alebo iné osoby napr. v trestnoprávnej rovine).

Základný princíp, aby bol Komisár pre deti dostupný pre všetky deti nezávisle na mieste, kde sa zdržiavajú, je zakotvený aj v zákonom oprávnení Komisára pre deti viesť osobný rozhovor aj bez prítomnosti tretej osoby, s dieťaťom držaným v niektorom z miest, určených na zaistenie osôb pozbavených osobnej slobody alebo osôb, ktorých osobná sloboda je obmedzená (väzba, trest odňatia slobody, ochranné liečenie, ochranná výchova). V súlade s trestnoprávnymi normami zákon č. 176/2015 Z.z. zaviedol osobitný mechanizmus pre dieťa v tzv. kolúznej väzbe,⁴¹ to znamená, že Komisár pre deti má oprávnenie hovoriť aj bez prítomnosti tretej osoby s dieťaťom v kolúznej väzbe. Aj keď takáto situácia v prípade detí nastáva výnimočne (v doterajšej praxi sa Komisárka pre deti s takýmto prípadom ešte nestretla), v záujme bezproblémového trestného konania má výkon svojho oprávnenia u dieťaťa v kolúznej väzbe oznamovať príslušnému

⁴¹ Podľa § 71 ods. 1 písm. b) Trestného poriadku v prípade obavy, že obvinený „bude pôsobiť na svedkov, znalcov, spoluobvinených alebo inak mariť objasňovanie skutočností závažných pre trestné stíhanie“. Bývalý inštitút predbežného opatrenia podľa Občianskeho súdneho poriadku č. 99/1963 Zb., platného do 30. 6. 2016.

prokurátorovi. Ak je dieťa vo väzbe, Komisár pre deti je oprávnený hovoriť s dieťaťom po dohode s obhajcom dieťaťa, ktorý môže byť prítomný pri rozhovore.

Komisár pre deti je oprávnený hovoriť s dieťaťom aj bez prítomnosti tretej osoby aj v miestach, kde sa vykonáva ústavná starostlivosť, výchovné opatrenie, neodkladné opatrenie podľa osobitných predpisov. Ide o dva ťažiskové zákony, a to zákon č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 305/2005 Z.z.“), ktorý v § 45 upravuje podrobnosti o zariadeniach na výkon opatrení sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Týmito zariadeniami sú: detský domov, detský domov pre maloletých bez sprievodu, krízové stredisko, resocializačné stredisko pre drogový závislých a inak závislých a zariadenia, ktoré zriadili určený orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, obec, vyšší územný celok alebo akreditovaný subjekt. Druhým osobitným predpisom je zákon č. 245/2008 Z.z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov. V § 120 tohto zákona sú uvedené špeciálne výchovné zariadenia, ktorými sú: diagnostické centrum, reedukačné centrum, liečebno-výchovné sanatórium. Zákon č. 176/2015 Z.z. používa pri výkone tohto špecifického oprávnenia Komisára pre deti spojenie ‚rozhovor s dieťaťom‘, a preto nie je možné v praxi hovoriť ‚o vypočutí dieťaťa komisárom‘, ako si to často aj odborníci vykladajú. Komisár pre deti nemá takúto zákonnú kompetenciu, v civilnom konaní táto príslúcha len súdom.

Komisár pre deti ako účastník v občianskom súdnom konaní

Komisár pre deti môže byť pribratý aj do súdneho konania v súlade s civilnými procesnými predpismi. Podľa § 12 ods. 2 zákona č. 161/2015 Z.z. civilný mimosporový poriadok (ďalej len „CMP“) *„Súd môže uznesením pribrať do konania aj iný subjekt, ak to vyplýva z osobitného predpisu.“* Osobitným predpisom aktívne legitimizujúcim Komisára pre deti ako iný subjekt je zákon č. 176/2015 Z.z., ktorý v § 4 ods. 2, písm. g) dáva oprávnenie Komisárovi pre deti *„zúčastniť sa konania podľa všeobecných predpisov o konaní pred súdmi.“* Podľa § 12 ods. 3 CMP *„[s]ubjekt podľa odsekov 1 a 2 je v konaní oprávnený na všetky úkony, ktoré môže vykonať účastník, ak nejde o úkony, ktoré môže vykonať len subjekt právneho vzťahu.“* Rozsah procesných práv a povinností Komisára pre deti je odvodený od rozsahu procesných práv a povinností účastníkov konania. Komisár pre deti v súdnom konaní nie je oprávnený na tie úkony, ktoré môže vykonať len subjekt právneho vzťahu v zmysle § 12 ods. 3 CMP (napr. zmena návrhu, späťvzatie návrhu a pod).

Na základe celkového vyhodnotenia konkrétneho prípadu a ak je to v záujme dieťaťa, Komisár pre deti podá návrh na pribratie do konania na príslušný súd. Podľa zisteného skutkového stavu a ustanovení zákona súd uznesením rozhodne o tomto návrhu. Po pribratí do konania sa pojednávajú zúčastňujú zamestnanci Úradu komisára

pre deti (ďalej len „UKPD“) na základe poverenia Komisára pre deti. Zástupcovia UKPD predkladajú súdu návrhy alebo odporúčania, ktoré sa nemusia zhodovať s návrhmi alebo odporúčaniami kolízneho opatrovníka alebo prokurátora.

K 31. 12. 2016 celkom v 45 prípadoch Komisár pre deti vstúpil do súdnych konaní.⁴²

Vypočutie dieťaťa v konaniach

Právo dieťaťa „*byť vypočuté v každom súdnom alebo správnom konaní, ktoré sa ho dotýka, a to buď priamo, alebo prostredníctvom zástupcu alebo príslušného orgánu,*“ je vyjadrením jedného z jeho základných práv podľa Dohovoru OSN o právach dieťaťa. Dieťa má právo na vypočutie vo všetkých súdnych, ako aj správnych konaniach, ktoré sa ho týkajú (samozrejme s prihliadnutím na vek a vyspelosť dieťaťa).

Ide o také postupy, ktoré umožňujú výmenu informácií, priestor pre dialóg medzi deťmi a dospelými na základe vzájomného rešpektu.

V rámci civilného procesného práva sú akcentované práva dieťaťa vyplývajúce z Dohovoru OSN o právach dieťaťa. Podľa článku 4 základných princípov CMP: „*Súd aplikuje a interpretuje právo rovnako vo vzťahu ku všetkým účastníkom konania. Ak je účastníkom konania maloleté dieťa, koná súd v jeho najlepšom záujme a ak je to vhodné, informuje dieťa o všetkých podstatných otázkach týkajúcich sa priebehu konania a veci samej. Ak je účastníkom konania osoba so zdravotným postihnutím, zabezpečí súd účinný prístup k spravodlivosti na rovnakom základe s ostatnými účastníkmi konania.*“

Osobitosti výsluchu dieťaťa a právo dieťaťa vyjadriť svoj názor upravuje § 38 CMP, podľa ktorého „*ak je účastníkom maloletý, ktorý je schopný vyjadriť samostatne svoj názor, súd na jeho názor prihliadne. Názor maloletého zisťuje súd spôsobom zodpovedajúcim jeho veku a vyspelosti. Podľa povahy veci zisťuje súd názor maloletého bez prítomnosti iných osôb.*“ Týmto ustanovením sa zakotvuje garancia práva dieťaťa vyjadriť svoj názor v súdnych konaniach, zároveň jeho cieľom je aj zabránenie tzv. sprostredkovanému vypočutiu dieťaťa, najmä prostredníctvom orgánov sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately (ďalej len „orgány SPODaSK“) a ďalších subjektov.

Ďalšou formou zisťovania názoru dieťaťa je súdnoznalecké dokazovanie, ktoré súd môže nariadiť po posúdení dôkaznej situácie prípadu v súlade s procesnými predpismi.

Ak však vypočúvanie dieťaťa prebieha prostredníctvom zástupcu dieťaťa, je zásadné, aby takýto zástupca zastupoval výlučne záujmy dieťaťa a nie záujmy iných osôb, orgánov, alebo inštitúcií. Rovnako je potrebné sústrediť pozornosť aj na spôsob podávania informácií, kladení otázok dieťaťu. Je zaujímavé a vyplýva to aj z poznatkov Komisára pre deti, že väčšinou je dieťa schopné rozpoznať štýl kladení otázok

⁴² Zdroj: Správa o činnosti Komisára pre deti za rok 2016.

a často vycíti, že kladenie otázok nie je v jeho prospech. Zástupca tiež musí vedieť správne tlmočiť názory dieťaťa a nevydávať vlastné, prípadne sprostredkované názory za názory dieťaťa (najmä zmenené, skreslené názory orgánov SPODaSK, prípadne akreditovaných subjektov – i napriek vyhotoveným záznamom). Rozhovor s dieťaťom je vhodný a aj potrebný viesť v prostredí, ktoré nie je zastrašujúce, necitlivé, nepriateľské, prípadne nevhodné jeho veku (napr. časť odpovede päťročného dieťaťa – „*nechcem ísť na úrad, nemajú tam hračky a je tam studeno, aj tety sú studené*“).

Žiaľ Komisár pre deti sa stretáva pomerne často aj s neadekvátnym prístupom zamestnancov orgánov SPODaSK, ktorí uskutočňujú rozhovory s deťmi, i napriek obligatórnej zákonnej povinnosti uloženej orgánom SPODaSK v § 21 zákona č. 305/2005 Z.z., aby poskytli dieťaťu potrebnú pomoc na uľahčenie priebehu zisťovania jeho názoru na vec, a to v prostredí vhodnom alebo utvorenom na tento účel, ak zisťuje názor dieťaťa pre potreby súdu podľa § 38 zákona č. 161/2015 Z.z. CMP.⁴³

V rámci takéhoto postupu dochádzalo a v súčasnosti stále dochádza v niektorých súdnych konaniach k situáciám, kedy sudca, rozhodujúci o budúcnosti dieťa a konajúci v jeho najlepšom záujme, dieťa ani osobne nevidel, ale rozhodoval na základe návrhu orgánu SPODaSK. Takéto vypočutie môže byť subjektívne, zavádzajúce a nekomplexné, o čom má Komisár pre deti praktické poznatky z viacerých zistených pochybení orgánov SPODaSK.

K objektivizácii názoru dieťaťa by mal práve slúžiť inštitút osobného rozhovoru sudcu s dieťaťom v rámci jeho vypočutia, nakoľko informácie získané z osobného rozhovoru majú oveľa väčšiu výpovednú hodnotu ako informácie, ktoré sú konajúcemu súdu sprostredkované písomnou formou v zmysle zákona č. 305/2005 Z.z. alebo inou sprostredkovanou formou.

V súlade s procesným postupom v týchto konaniach sudca rozhodne, či bude vypočutie prebiehať bez prítomnosti iných osôb, alebo na vypočutie dieťaťa prizve iné osoby, ako je procesný opatrovník (príslušný orgán SPODaSK). Cieľom je, aby výpoveď maloletého nemohla byť ovplyvnená, napr. inými zúčastnenými osobami, konfliktom lojality a podobne.

O prebiehajúcom súdnom konaní má dieťa právo byť informované, toto oprávnenie je zakotvené v § 116 CMP, podľa ktorého „*ak sa to neprieči účelu konania, súd je povinný informovať o prebiehajúcom konaní maloletého, ktorý je s prihliadnutím na rozumovú a vôľovú vyspelosť schopný pochopiť jeho význam a objasniť mu dôsledky súdneho rozhodnutia vo veci.*“

⁴³ Ak je účastníkom konania maloleté dieťa, súd môže jeho názor zisťovať, ak je s ohľadom na vek a rozumovú vyspelosť schopný samostatne ho vyjadriť, nielen jeho výsluchom na pojednávaní, ale aj prostredníctvom príslušného orgánu sociálnoprávnej ochrany detí. Je vecou súdu, ktorý zo spôsobov na zistenie názoru maloletého dieťaťa v konaní zvolí. (Uznesenie NS SR sp. zn. 2 Cdo 193/2007 z 1. 5. 2008).

Ako vyplýva z poznatkov z praxe Komisarä pre deti, najmä pribratím Komisarä pre deti do súdnych konaní vo veciach starostlivosti súdu o maloletých a aktívnymi návrhmi zástupcov UKPD na vypočutie dieťaťa, ktoré je schopné vyjadriť samostatne svoj názor, spôsobom zodpovedajúcim jeho veku a vyspelosti podľa § 38 CMP,⁴⁴ súdy častejšie vypočúvali deti priamo ako sprostredkovane, prostredníctvom orgánov SPODaSK.

Záver

Záverom je dôležité spomenúť aj latentný a trvalý problém viacnásobného vypočutia dieťaťa rôznymi orgánmi, čo je v rozpore s odporúčaniami Výboru OSN pre práva dieťaťa vo Všeobecnom komentári č. 12 (2009) k právu dieťaťa byť vypočuté.⁴⁵

V aplikačnej praxi sa Komisar pre deti pomerne často stretáva s viacnásobným, nesystémovým vypočúvaním dieťaťa zo strany rôznych orgánov vo vzťahu k tomu istému prípadu. Ako častý a v súčasnosti aj ‚moderný‘ fenomén v rámci ‚rodičovských bojov‘ o dieťa je zabezpečenie si priaznivého súdnoznaleckého posudku osobitne pre každého z rodičov i za cenu viacnásobného vypočúvania dieťaťa. Dieťa je tak dlhodobo vystavované neúmernému psychickému vypätiu. Má pocit zlyhania, že mu nikto neverí, a preto je opakovane vypočúvané a konfrontované so situáciami, na ktoré by chcelo najradšej zabudnúť. Medzi odporúčania Komisarä pre deti patrí aj apel na zainteresované subjekty, ktoré by mali dbať aj na to, aby sa dieťa nedostalo do konfliktu lojality, ktorý v ňom vyvoláva pocit viny pri prejavení svojho názoru, častokrát v spojení s rôznymi psychosomatickými problémami.

⁴⁴ „Ak je účastníkom maloletý, ktorý je schopný vyjadriť samostatne svoj názor, súd na jeho názor prihliadne. Názor maloletého zisťuje súd spôsobom zodpovedajúcim jeho veku a vyspelosti. Podľa povahy veci zisťuje súd názor maloletého bez prítomnosti iných osôb.“

⁴⁵ „Dieťa by nemalo byť vypočúvané častejšie, než je potrebné, obzvlášť pri vyšetrovaní citlivých udalostí, ktoré môžu mať na dieťa traumatizujúci vplyv a pokračovanie viktimizácie dieťaťa.“

Vedení rozhovoru s dítětem v praxi OSPOD pro potřeby soudu

Eva Zakouřilová⁴⁶

Pracovníci orgánu sociálně-právní ochrany, tedy sociální pracovníci, často realizují pohovor s nezletilým dítětem na žádost soudu a pro jeho potřeby. Zjišťují v něm nejen názor dítěte, ale – v souladu se zákonem o sociálně-právní ochraně dětí – i jeho pocity, přání, představy, obavy, starosti, potřeby (a to fyzické, emocionální, vzdělávací a další) i podmínky pro jejich uspokojování. Všechny tyto zjištěné informace často sehrávají klíčovou roli v rozhodování o dalším životě dítěte. Jedná se o velmi obtížný úkol, většinou plněný v rámci role kolizního opatrovníka dítěte, kterým bývá zpravidla ustanovován orgán sociálně-právní ochrany dětí (kolizní opatrovník je určen dítěti soudem v případech, kdy by mohlo dojít ke střetu zájmů mezi zákonným zástupcem nezletilého a nezletilým nebo mezi dětmi týchž rodičů). Náročnost této práce je založena na mnoha specifických aspektech. Pojďme se na ně nyní podívat podrobně, na jeden za druhým, a to z různých úhlů pohledu.

Specifické aspekty rozhovoru s dítětem

Jednou z věcí, která právě nepodporuje jednoduchost, je **očekávání**. Někaké očekávání má soud, zcela jiné může mít matka dítěte, otec dítěte nebo dítě samotné (dítěte je dobré se hned v úvodu rozhovoru na jeho očekávání ptát), úplně jiné očekávání mohou mít právní zástupci rodičů a konkrétní očekávání od pohovoru má samozřejmě i samotný sociální pracovník, který pohovor s dítětem provádí. Výsledky realizovaného pohovoru a nenaplněná očekávání pak mohou přinášet různé konflikty, a to nejen mezi pohovor provádějícím sociálním pracovníkem a dalším subjektem, ale i např. mezi dítětem a rodičem. (Právě minulý týden jsem byla na chodbě svědkem podobného konfliktu, kdy jedna maminka dost tvrdě spílala na chodbě před kanceláří svému synovi za to, jak u sociální pracovnice vypovídal.) V některých případech je prevencí těchto konfliktů poctivá práce sociálního pracovníka s rodiči dítěte, a to od samého počátku vzájemných vztahů a kontaktů, směřující i k prevenci tohoto rizika a k pochopení výsledků pohovoru rodičů či k jejich uvědomění si některých důležitých věcí. V řadě případů se však není možné vyhnout nepřátelskému chování ze strany rodičů a někdy i ze strany samotného dítěte.

Dalším, často znepokojujícím prvkem, je **čas**. Zahlcenost sociálních pracovníků je skutečně vysoká, přitom právě tuto činnost – pohovor s dítětem – nelze odbývat či urychlovat. Každé dítě je jiné, v jiné situaci, a potřebuje tedy také různě dlouhý

⁴⁶ Sociální pracovnice, Magistrát města Olomouce, Odbor sociálních věcí, Oddělení péče o rodinu a děti.

čas. Navíc nelze samozřejmě na dítě udeřit hned klíčovými otázkami, na které soud potřebuje znát odpověď, a žádostmi o konkretizaci odpovědi, ale je nutné jej nejdříve ‚rozpustit – prolomit ledy‘, uvolnit a navodit atmosféru, navázat kontakt, seznámit jej s prostředím, snížit počáteční napětí, dát mu prostor k otázkám, hovořit s dítětem o tom, co ho těší, co rádo dělá, a na pohovor a probírané téma dítě naladit, tedy učinit maximum pro uvolnění a snížení bariér mezi pracovníkem a jeho prostředím a dítětem. Po skončení pohovoru je vhodné učinit totéž – ‚odlehčit‘ dítě před odchodem, i třeba s použitím tematických odklonů, se zapojením vhodného humoru, ocenit dítě a ujistit jej o přínosu povídání s ním, vysvětlit dítěti další postup, poděkovat mu apod. Rodiče na své děti většinou čekají, a paradoxně pak mohou být nervózní z toho, že pohovor tak dlouho trvá a že je snad jejich dítě tedy nepřiměřeně pracovníkem trápeno. (A běda, když pak ještě výsledek pohovoru není v souladu s jejich očekáváním.)

Do povinností sociálního pracovníka patří i informování dětí o procesu (někdy tato povinnost souvisí i se sdělováním nepřijemných informací), a to v dostatečném množství, hloubce a formě, odpovídající jejich věku a stupni zralosti. Pokud dítě dostatečně chápe situaci, měl by mu sociální pracovník objasnit jak možné důsledky jeho postojů a názorů, tak i důsledky možných dalších rozhodnutí. A k dalším povinnostem, na které se klade čím dál větší důraz, náleží být v kontaktu s dítětem po celou dobu řízení, tedy hovořit s dítětem, které zastupujeme, i vícekrát, opakovaně zjišťovat případný posun v jeho přáních, představách, názorech a potřebách a informovat jej o vývoji procesu. V opačném případě je sociální pracovník vystaven obvinění, že zastoupení dítěte nevykonával řádně. A pak může být pro nás jen slabou berličkou fakt, že ve skutečnosti soud odpovídá za to, že jím ustanovený opatrovník bude hájit práva a oprávněné zájmy účastníka řízení (viz např. i nález sp. zn. II. ÚS 194/11 nebo I. ÚS 3304/13).

Doposud velmi rozdílné jsou také **podmínky**, ve kterých sociální pracovníci pohovor provádějí. Vybavení a uspořádání kanceláře, skutečnost, zda kancelář má k dispozici jeden pracovník či dva další, atmosféra celého úřadu i konkrétního místa, bezpečnost prostředí apod. Na všech místech nejsou podmínky tak skvělé, jako např. u nás v Olomouci, kde každý pracovník má svou vlastní kancelář, vhodně i pro tyto účely vybavenou a zařízenou, a pohovory s dětmi zde mohou probíhat v příjemném, bezpečném a důvěru vzbuzujícím prostředí. Zřejmě i to je důvod, proč pohovor s dětmi nejraději realizují ve své kanceláři, kterou považují za nejvíce neutrální prostředí. Jsem si vědoma toho, že i toto téma je hodno diskuse, neboť některé názory doporučují vést rozhovor s dítětem ve škole, jiné tam, kde bydlí, jiné v kanceláři pracovníka. Na straně školy a domácnosti rodiny však vnímám příliš mnoho negativních faktorů, které dle mého názoru nečiní toto prostředí právě neutrálním. (Je třeba mít na paměti, že ve škole vytrhujeme dítě z nějakého procesu, po pohovoru se pak dítě má soustředit na další vyučování, odolávat zvědavosti spolužáků, event. zájmu pedagogů apod., navíc v poslední době se setkávám i s tím, že školy odmítají poskytovat prostor k pohovoru bez přítomnosti svého pracovníka; ve svém domově může být dítě zase ovlivněno konflikty rodičů, či jinými zážitky, tím, že si je vědomo toho, že i když se hovoří v jeho dětském pokoji, je to slyšet do kuchyně, kde je právě maminka atd.) Nicméně v některých

případech a z konkrétních důvodů je vhodné realizovat pohovor i v jiném prostředí, než v prostředí své kanceláře.

Podmínky nám však neovlivňuje jen prostor, ale také denní doba, ve které je pohovor veden, a dále takové skutečnosti, jako kdo nám dítě k pohovoru doprovodil, zda jsme s dítětem již dříve jednali, nebo se jedná o první setkání apod.

Obávanou věcí, se kterou se však jako sociální pracovníci v souvislosti s vedením pohovoru u dětí setkáváme, je **manipulace s dítětem** ze strany některého či obou rodičů. Možnost odhalení manipulace je značně komplikovaná. Provádět pohovor jako ‚ne-psycholog‘ se zmanipulovaným dítětem, zjišťovat v této situaci informace důležité pro rozhodování soudu, eventuálně informovat soud o podezření na přímou či nepřímou manipulaci, jsou poměrně náročné úkoly, spojené opět s přitahováním konfliktu, zejména ze strany manipulujícího rodiče. Další věcí je, do jaké míry se pak jedná o názor ‚svobodně se vyjadřujícího dítěte‘ či o účinnou účast takového dítěte v procesu rozhodování, když je ve značné míře závislé na vůli a přání rodiče a přejímá jeho postoje, které pak vydává za vlastní. Zmanipulované děti přitom často vzbuzují dojem přesvědčivosti a působí tak, že to mají ‚v hlavě dobře srovnané‘. Moje obava je, že v těchto případech může být dítě více zbrání v rukou rodiče či rodičů, než subjektem, který má právo se vyjadřovat ve věcech, které se ho týkají. Zjištění skutečného názoru dětí v takových případech často komplikuje i fakt, že dítě si je vědomo, že rodič (který jím případně manipuluje) se obsah jeho vyjádření dozví, a jeho odpovědi pak bývají vlivem této hrozby deformovány. Eliminovat všechny tyto vlivy je velmi obtížné. Na druhou stranu je dobré si uvědomovat, že i v těchto případech zůstává každé ‚slyšení‘ dítěte důležité v tom, že mu dává pocit, že není jen objektem a pasivním pozorovatelem událostí, ale důležitým subjektem veškerého dění.

S touto otázkou souvisí i povinnost respektovat **subjektivní prožívání dítěte**, vyplývající právě z práva dítěte na zohlednění jeho názoru. Je nepochybné, že na utváření výpovědi dítěte se podílí různé psychologické okolnosti.

Samostatnou ‚kapitolou‘ je provázanost s **nejlepším zájmem dítěte**. Ten nelze určit bez účasti dítěte, to znamená bez vyjádření dítěte k dané věci, a bez náležitého zohlednění jeho vyjádření. Názor dítěte se tedy vždy posuzuje a konfrontuje s jeho nejlepším zájmem. Jaký je ale nejlepší zájem toho konkrétního dítěte? A opět se ocitáme v situaci, kdy jinak může vidět nejlepší zájem dítěte otec, jinak matka, prarodič, či jiný příbuzný, právní zástupce, sociální pracovník, lékař, učitel, soudce, psycholog, trenér. Definici pojmu nenalezneme v žádném právním předpisu. Hovoří se však o tom, že koncept nejlepšího zájmu dítěte je komplexní, jeho obsah je třeba určovat případ od případu, a je tedy flexibilní a přizpůsobitelný. Na druhou stranu právě tato flexibilita ponechává prostor pro výše zmíněnou manipulaci, včetně manipulace rodičů k obhajování jejich vlastních zájmů ve sporech o svěření dítěte do péče. V každém případě je názor dítěte neopomenutelnou složkou jeho nejlepšího zájmu, jehož hodnocení musí

proto zahrnovat respektování práva dítěte svobodně vyjadřovat své názory, jimž musí být přikládána náležitá váha ve všech otázkách týkajících se konkrétního dítěte.

Sociální pracovníci se musí neustále vyrovnávat také se **střetem rolí**. Bývají totiž ve vztahu k rodině a dítěti nejenom v roli rádce, konzultanta, zprostředkovatele, pomocníka, řešitele, či doprovázejícího, ale i toho, kdo v případě potřeby musí užít i represe a sankce, nebo kdo kromě kolizního opatrovnictví vykonává kumulovaně i funkci *výkonu sociálně-právní ochrany*, pokud se jedná o dítě ohrožené dle § 6 zákona o sociálně-právní ochraně dětí. A konkrétně v situacích vedení pohovoru pro potřeby soudu je navíc kumulována funkce opatrovníka, zjišťujícího názor dítěte, s opatrovníkem, hájícího jeho nejlepší zájmy, a *de facto* vlastně ještě s jeho právním zástupcem.

Velký zřetel je třeba brát při vedení pohovorů na **věk a schopnosti dětí**. Vliv může mít úroveň vyspělosti dítěte, jeho zkušenosti, příslušnost k menšinové skupině, fyzické, smyslové i mentální postižení, sociální a kulturní prostředí, kvalita jeho vztahu s rodiči či dalšími příbuznými apod. Jinak je třeba hovořit s dítětem předškolního věku, mladšího školního věku či dítětem dospívajícím. Obecně, jak dítě dospívá, mají jeho názory vzrůstající váhu. V souladu s občanským zákoníkem je 12 let věku u dítěte hranicí, kdy se má za to, že dítě je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Pozornost však je nutné věnovat i názorům malých dětí. Není stanoven žádný minimální věkový limit pro to, kdy už je dítě schopno formulovat své názory. Já sama na základě svých dlouholetých zkušeností respektuji dolní hranici 5 let, s ohledem na individuální zvláštnosti vývoje dětské psychiky u dětí v tomto období. Pod tuto věkovou hranici proto pohovory s dětmi nerealizuji a přenechávám tento náročný úkol odborníkům na psychologii.

Nezřídka se v průběhu vedení rozhovoru objevují **obtížné situace**, které je třeba zvládnout. Nutnost zvládat různě náročné situace souvisí s pestrostí témat, která je třeba s dětmi probírat, a s emocemi, jež jsou s nimi spojené. Někdy hovoří pracovník s dítětem v těžké rozvodové situaci, kdy rodiče nejsou dohodnuti v otázkách výchovy svého dítěte a oba jej žádají do své výhradní péče, jindy s dítětem, o jehož svěření do péče žádají prarodiče, nebo s dítětem, které má být odebráno z rodinného prostředí pro syndrom CAN, domácí násilí, výchovné problémy apod. (Může se pak jevit paradoxní, že nejlepším zájmem dítěte je třeba nařízení ústavní výchovy.) V jiné situaci může jít o osvojení, o problematiku styku s druhým rodičem, o změnu výchovy, či o trestní řízení, v němž je dítě pachatelem nebo poškozeným atd. K popisované pestrosti témat můžeme přidat ještě pestrost na straně dětí, tedy skutečnost, že každé dítě je osobnostně jiné, a není třeba dále vysvětlovat, proč k obtížným situacím nutně občas dochází a že reakce dětí mohou být i nepředvídatelné. Děti se často mají vyjadřovat k situacím, které jsou pro ně velmi citlivé, zejména pak, pokud se týkají jejich preferencí mezi rodiči, situací, kdy nechtějí své rodiče vystavit nějakému ohrožení či trestání (např. v případech podezření na týrání) apod.

V této souvislosti považuji za potřebné zmínit, že je nutné vnímat rozdíl mezi

„nemluvným“ dítětem, které se můžeme vhodným způsobem pokusit povzbudit k rozhovoru, a mezi dítětem, které odmítá sdělit svůj názor či jakékoli jiné informace. V takovém případě není možné k větší aktivitě dítě proti jeho vůli nutit a je třeba respektovat jeho právo nesdělovat svůj názor – dítě má právo se vyjádřit, nikoliv povinnost.

Je třeba počítat s tím, že ve většině případů nejsou děti při realizaci pohovoru „v pohodě“, alespoň ne na jeho začátku. Pokud s dětmi na žádost soudu hovoříme, většinou se děje něco, co pro ně není příjemnou záležitostí. Zjednodušeně řečeno, buď mají průšvih doma (rozpad rodiny, dysfunkce rodiny, patologie v rodině, úmrtí v rodině apod.), nebo u sebe (pachatel, nebo oběť trestného činu). Výjimkou jsou pouze určité typy řízení, např. schválení právního jednání, kupř. rozhodování o dědictví, kdy se nemusí jednat o větší zátěž pro dítě. Často tedy jednáme s dětmi, které jsou ve velkém **stresu nebo úzkosti**. Počítat je pak třeba s různými obrannými reakcemi dítěte, účelovým jednáním, nedůvěrou i postoji nepřátelství apod. Stresové faktory můžeme rozdělit na faktory působící před realizací pohovoru (např. nejistota a obavy, které mohou pramenit i z nedostatku informací, čekání, obavy dítěte, zda podá ‚dobrý výkon‘), dále na faktory působící v průběhu pohovoru (např. přítomnost cizí osoby, pro dítě citlivá témata, rozpomínání na nepříjemné události) a faktory působící po skončení pohovoru (např. strach z reakcí rodiče, obavy, zda některému z rodičů svým povídáním neublížilo, event. výčitky, že něco mohlo vyjádřit jinak, lépe, či zjištění, že na něco zapomnělo). Odbourání těchto možných, a mnohdy zbytečných stresů se příznivě promítne do celého ‚výkonu‘ dítěte.

I když pomineme obtížné situace a pohovor může zdánlivě probíhat jednoduše a bez větších komplikací, je třeba vždy mít na paměti, že komunikace s nezletilými dětmi má svá **specifika**, týkající se např. kulturnosti prostředí, situačního kontextu, spojeného často i s různými obavami, vztahu rodiny k dítěti, k jeho postavení v rodině, komunikační a vzdělanostní úrovně dítěte, vyjadřovacích schopností, fyzického či psychického postižení, vlivu emoční deprivace, patologií vyskytujících se v rodině, ale samozřejmě též individuálních zvláštností vývoje dětské psychiky, včetně věkových a vývojových omezení, vývoje řeči, vnímání a myšlení dítěte, schopnosti dítěte orientovat se v čase a situaci, udržet pozornost, jeho specifických potřeb, ale i třeba syndromu Pygmalion (poměrně častý je u dětí rozhádaných rodičů), nervozity a respektu cizí osoby, vlastních zájmů dítěte, strachu z trestu nebo i snahy získat nějakou výhodu atd.

Podceňovat bychom rozhodně ve světle výše uvedených aspektů neměli **přípravu** pohovoru s dítětem. Je třeba vědět, jaký by měl být cíl pohovoru, co chceme zjistit nebo získat. Zaměřujeme se jak na přípravu prostoru, tak i na přípravu ve vztahu k naší osobě. Je vhodné, vyjma některých specifických situací (např. při podezření na zneužívání nebo týrání dítěte), aby o záměru realizovat pohovor s dítětem byli informováni oba rodiče. Při přebírání dítěte k pohovoru věnujeme pozornost tomu, kdo dítě doprovází, s kým dítě k pohovoru přichází a kdo byl s dítětem v posledních hodinách či dnech před realizací pohovoru.

Kromě pečlivé přípravy nám může hodně pomoci **pozorování dítěte** v celém průběhu pohovoru, a to jak verbálních projevů a paralingvistiky (hlasu, tempa řeči, intonace, artikulace, slovních výrazů apod.), tak i jeho neverbálního chování (držení a pohybů těla, způsobu sezení, vystupování, způsobu postoje, gestikulace, pohybů a pozice nohou, mimiky, očního kontaktu, výrazu tváře, mlčení, dechové aktivity, zbarvení kůže apod.), jež nám mohou poskytovat významné signály k situaci dítěte. Všímáme si obsahu (co dítě říká), ale též jeho emocí (co prožívá, jak to říká).

Jednou z otázek je **způsob zachycení pohovoru** s dítětem. Realizovat záznam hned s dítětem, písemně a s jeho podpisem? Nahrávat jej? V tomto směru neexistuje pro sociální pracovníky žádná jednoznačná metodika. Mně se za dobu mé praxe osvědčilo být v okamžiku pohovoru napojena jen na dítě, poctivě mu všemi vlastními smysly naslouchat a jen zcela výjimečně si udělat – se souhlasem dítěte, vysvětlením a co nejméně rušivě – konkrétní písemnou poznámku, pokud je nutná k zachycení přesného vyjádření dítěte. Tento postup mi pomáhá osvobodit dítě od pocitů vlastní odpovědnosti nebo viny, které jsou u dětí např. v těžkých rozchodových konfliktech jeho rodičů velmi časté (zejména v předškolním a mladším školním věku), a vytvořit neohrožující a bezpečnou atmosféru. Na druhou stranu to klade samozřejmě zvýšené nároky na eliminaci rizika dezinterpretace slyšeného a vnímaného. Pouze v ojedinělých případech postupuji jinak – zachycuji odpovědi dítěte hned do písemného záznamu, a nechám pak tento záznam dítě podepsat (učinila jsem tak např. u 16leté dívky, která pro fyzické a psychické týrání utekla od svého otce, odmítala se k němu vrátit a bylo potřeba dosáhnout toho, aby soud na základě našeho návrhu bezodkladně nařídil předběžné opatření podle § 452 zákona o zvláštních řízeních soudních).

Zpráva sociálního pracovníka určená soudu by neměla obsahovat jeho osobní domněnky z provedeného pohovoru (pokud ano, je potřeba je takto pojmenovat, aby soud, případně soudní znalec věděl), ale naopak by měla co nejpřesněji zachycovat sdělení a situaci dítěte formu rozhovoru s ním a také popis skutečností, které rozhovor mohly ovlivnit. Zpracování a interpretaci pohovoru je tedy nutné věnovat maximální pozornost.

Z výše uvedeného je nepochybné, že při všech těchto úkonech nesmí chybět **profesionalita**. Pohovor s dětmi by měli provádět kvalifikovaní odborníci, se specifickými schopnostmi a dovednostmi. Měli by být dobře vyškolení mimo jiné i v dětské psychologii a v dalších relevantních humanitních a sociálních oblastech, disponovat znalostmi v otázkách týkajících se vývoje dětí a adolescentů a mít zkušenosti s prací s dětmi. Důležitá je i schopnost pracovníka zpracovat vlastní pocitový doprovod a znát rizika manipulace, a to nejen co se týká manipulace s dítětem, ale též manipulace rodičů ve vztahu k samotnému pracovníkovi, jež jsou v naší práci velmi časté. Ovládat by měli tito pracovníci také vhodné komunikační postupy a techniky, včetně znalosti používání vhodných otázek, aby informace od dětí dokázali zjišťovat způsobem odpovídajícím jejich potřebám a svou rolí a přístupem mohli přispívat u dítěte k pocitu jistoty a opory. Zvolením správné techniky vedení pohovoru je možné lépe získat potřebné informace

od dítěte. Sama při pohovorech s dětmi velmi ráda užívám různé další speciální techniky (kresebné, škálové, s pomocí schémat, kamínek a knoflíčků, komunikační atd.), přizpůsobené vždy věku dítěte, jeho situaci, zjišťovaným informacím apod., a mohu říci, že moje 25letá zkušenost je v tomto směru jednoznačně velmi dobrá. Účelem tohoto příspěvku není nalezení a předvedení nejefektivnějšího a nejcitlivějšího způsobu zjišťování názoru a potřebných dalších informací od dítěte, nicméně v naplánovaném workshopu si budeme moci některé postupy „osahat“.

Dovednost kladení otázek je velmi důležitá. I dítě, které nebude zmanipulované, bude zejména v mladším věku citlivé na vnější vlivy. Do odpovědi mají tendenci např. začlenit i prvky otázky, neboť se snaží odpovědět tak, jak si myslí, že by měly. Věří také, že odpovědět je důležitější, než pochopit smysl otázky, a tak se špatně položené otázky nebudou ani bránit. Opakované dotazování mohou vnímat jako znamení, že neodpověděly správně, a mohou pak měnit odpovědi tak, aby dospělého tazatele potěšily. Totéž platí pro vizuální kontrolu odpovědi, které děti mění podle toho, zda se tazatel usmívá, nebo mračí. Velkou pozornost musíme věnovat tomu, aby dětem nebyly kladeny subjektivní otázky. A počítat je třeba i např. s tím, že zvláště malé děti se časem se smyšlenou odpovědí dokážou zcela ztotožnit. Není tedy jedno, jakým způsobem se ptáme, pokud se chceme vyhnout informacím, jež budou zkreslené. Úroveň kvality prováděného pohovoru vždy bude ovlivňovat i míru a kvalitu participace dětí na rozhodování o jejich věci.

Nelehkou záležitostí pak je, jestliže pracovník, ať už v roli kolizního opatrovníka, či sociálního pracovníka při výkonu sociálně-právní ochrany dětí, činí ve vztahu k soudu (a nejen k němu) **rozhodnutí, jež se liší od názoru dítěte**, od jeho představ a přání, neboť nekorespondují s ochranou jeho nejlepších zájmů. Na druhou stranu považuji za důležité zmínit, že s dítětem je od samého počátku třeba pracovat tak, že by nikdy nemělo získat dojem, že se rozhoduje. Mělo by vědět, že vyjadřuje svůj názor, ale rozhoduje v konečné fázi soud.

Za jednoduché nemůžeme považovat ani **právní prostředí, legislativu** související s touto problematikou. Vzhledem k tomu, že Česká republika je signatářským státem řady mezinárodních dokumentů, tak ty jsou součástí i našeho právního řádu a veškeré vnitrostátní předpisy s nimi musí být v souladu. K participačním právům dítěte, a potažmo tedy k provádění pohovoru s dítětem se vztahují následující předpisy, zákony, dokumenty a judikatura:

- *Listina základních práv a svobod* – Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb. (zejména čl. 36 a 38),
- *Úmluva o právech dítěte* – Sdělení FMZV č. 104/1991 Sb. (zejm. čl. 2, 3, 12, 13),
- *Evropská úmluva o výkonu práv dětí* – Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb.m.s. (zejm. čl. 1, 3, 6),

- *Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí* (zejm. čl. 13),
- *Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení* – Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 43/2000 Sb.m.s. (zejm. čl. 4),
- *Úmluva o styku s dětmi* – Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 91/2005 Sb.m.s. (zejm. čl. 6),
- *Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí* – Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 66/2000 Sb.m.s. (zejm. čl. 15),
- *Obecný komentář Výboru OSN,*
- *Nařízení ES č. 2201/2003* (zejm. čl. 23, 41 a 42),
- *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí* – č. 359/1999 Sb. (zejm. §§ 8, 17),
- *Občanský zákoník* – zák. č. 89/2012 Sb. (zejména §§ 95, 100, 460, 806, 863, 867, 875, 892, 946),
- *Občanský soudní řád* – zák. č. 99/1963 Sb. (zejm. §§ 29, 100),
- *Zákon o zvláštních řízeních soudních* – č. 292/2013 Sb. (zejm. § 20),
- *Zákon o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže* – č. 218/2003 Sb. (zejm. § 92),
- *Správní řád* – zák. č. 500/2004 Sb. (zejm. § 29),
- *Zákon o zdravotních službách* – č. 372/2011 Sb. (zejm. § 35).
- *Judikatura*: Usnesení Nejvyššího soudu: 30 Cdo 3522/2009, 30 Cdo 1376/2012. Nálezy Ústavního soudu: IV. ÚS 288/04, II. ÚS 1818/07, III. ÚS 2150/07, II. ÚS 2630/07, II. ÚS 1945/2008, III. ÚS 3007/2009, I. ÚS 2661/2010, III. ÚS 3363/10, II. ÚS 2537/11, II. ÚS 3765/2011, I. ÚS 1506/13, I. ÚS 2482/13, Pl. ÚS 3304/13, IV. ÚS 3900/14.

Pokud hovoříme o právních podmínkách, pak považují za důležité se zmínit o tom, že v souladu s právními předpisy, zejména s občanským soudním řádem, by názor nezletilého dítěte měl zjišťovat především a v první řadě soud a pouze ve výjimečných případech by jej měl zjišťovat prostřednictvím zástupce dítěte, znaleckého posudku nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Praxe je však v řadě okresů jiná a pohovory s dětmi realizují ve většině případů sociální pracovníci orgánů sociálně-právní

ochrany dětí. Zda je to dobře či ne, vnímám opět jako užitečné téma k diskusi, neboť dle mého názoru existuje v této praxi celá řada plusů i mínusů.

Poté, co jsme se v uplynulých řádcích věnovali aspektům, jež zvyšují náročnost provádění pohovorů s dětmi, pojďme nyní ještě zaměřit pozornost na **zásady**, které by při této činnosti měly být dodržovány:

- Pohovor s dětmi by měl být realizován bez přítomnosti obou rodičů a dalších osob (je to tak i v souladu s právními předpisy).
- Vždy se snažíme, aby prostředí, ve kterém je pohovor realizován, bylo příjemné. Dle možností eliminujeme vyrušování (telefon, jiný kolega, jiní klienti atd.).
- Dbáme na kvalitu přípravy pohovoru (jsem si vědoma toho, že v naší zahlcenosti, které jsme v práci sociálně-právní ochrany dětí vystaveni, to není jednoduchý požadavek, ale je velmi důležitý).
- V úvodu rozhovoru se po pozdravu vždy představíme (sebe i organizaci) a vysvětlíme důvod a účel setkání. Dítě dále přiměřeně jeho věku a v souladu s právními předpisy informujeme. Je také důležité domluvit se s dítětem na tom, jak ho budeme oslovovat – jak to pro něj bude fajn. Jedině tak se vyhneme tomu, že po celou dobu pohovoru budeme dítěti říkat např. takovou variantou jména, která je mu nepříjemná.
- Nespěcháme na dítě, poskytujeme mu dostatek času a prostoru pro jeho odpovědi i volná vyjádření.
- Hodně nasloucháme, pokud možno, dítě nepřerušujeme a ověřujeme si správnost svého pochopení toho, co dítě říká.
- Nikdy nezlehčujeme to, co dítě říká, a neskouzáváme k litování dítěte – namísto litování projevujeme účast a vyjadřujeme podporu.
- Věnujeme velkou pozornost verbálnímu i neverbálnímu chování dítěte, všímáme si všech projevů i konkrétních výrazů, které používá, konkrétních oslovení ve vztahu ke členům rodiny, zabarvení a tónu hlasu, jakým o nich dítě hovoří atd.
- Dáváme dítěti v průběhu rozhovoru najevo své porozumění.
- Nezapomínáme na obyčejný lidský přístup ve vztahu ke každému dítěti (projevujeme upřímný zájem – dáváme jej najevo i neverbálně, udržujeme vizuální kontakt, nezapomínáme na úsměv, pamatujeme si jméno dítěte, vzbuzujeme v něm pocit, že vše, co říká, je velmi důležité apod.).

- Nezasypáváme dítě velkým množstvím otázek, sami však myslíme i na to, dávat dítěti prostor k jeho otázkám. Pravidelně se ujišťujeme, že dítě našim otázkám rozumí.
- Věnujeme pozornost způsobu kladení otázek a jejich typu, v různých situacích a různých fázích rozhovoru používáme různé formy otázek. Neklademe dítěti otázky typu „S kým chceš zůstat po rozvodu?“, „Koho máš více rád, maminku nebo tatínka?“, „Kdo se o tebe lépe stará?“, „Kdo je pro tebe důležitější?“ apod. Mnohem lepší je ptát se tak, jak doporučuje p. Dr. Radek Ptáček, např. „Pokud soud rozhodne, že máš žít s mamkou/tatínkou, jak to budeš prožívat/cítit?“ Snažíme se též vyhýbat otázkám začínajícím slovem ‚proč?‘. Když se ptáme na názor dítěte, je vhodný začátek otázky např. „Co si myslíš o...?“
- Ujišťujeme dítě, že není odpovědné za to, co se stalo, či za to, co bude následovat (pokud se tedy nejedná např. o pohovor v souvislosti se spácháním přestupku nebo činu jinak trestného ze strany dítěte).
- Kromě techniky správného kladení otázek se nebojíme využívat i jiných osvědčených postupů a strategií, např. různých dalších komunikačních technik, včetně např. mediačních dovedností, či jiných speciálních technik (škálových, kresebných, s pomůckami aj.), které mohou napomáhat k detailnější sociální diagnostice, k porozumění dítěti a pochopení jeho chování, k navázání smysluplného pracovního vztahu, k podpoře a rozvíjení komunikace, k zachycení možných varovných signálů, k získávání zpětné vazby, k sebevyjádření dítěte, k vyjádření mnoha pocitů a emocí, ke zpracování emočního napětí, k motivaci dítěte apod.
- Přizpůsobujeme formu, tempo a veškeré dění v pohovoru osobnosti dítěte, jeho věku, zralosti, situaci, jeho aktuálnímu psychickému stavu i momentálnímu psychickému naladění apod.
- Nezapomínáme ani na naši osobnost – každý jsme jiný, každému z nás mohou vyhovovat a ‚sedět‘ jiné postupy práce s dítětem. (Není třeba v sobě vždy za každou cenu něco potlačovat a nutit se do jednání, ve kterém nejsme a nikdy třeba nebudeme pro dítě autentičtí, jen proto, že je jiným odborníkem prezentováno jako správné.)
- Při jakékoli komunikaci s dítětem dbáme na to, abychom nepoužívali odborné výrazy, cizí slova a profesionální žargon. Snažíme se vše sdělovat jazykem, kterému dítě rozumí.
- Po celou dobu vedení pohovoru se snažíme vytvářet atmosféru bezpečí a důvěry.
- Vyhýbáme se slibům, u kterých hrozí, že je nesplníme.

- Nebojíme se přehnaně emocí, slz a projevených obav na straně dítěte. Jestliže je nějaká ‚bolest‘ aktuální součástí života dítěte, může být součástí a projevem i našeho pohovoru s ním.
- Věnujeme pozornost pocitům dítěte, které se v komunikaci objevují, ať už jsou pozitivní, nebo negativní. Jestliže budeme akceptovat i negativní pocity (a to třeba i ve vztahu k rodičům – např. vztek), dítě bude cítit podporu, bude nám více věřit a komunikace s ním může být snazší (neznamená to však, že sami budeme rodiče kritizovat či jakkoli o nich negativně hovořit).
- Jsme opatrní na užívání doteků ve vztahu k dítěti, ne vždy je to dětmi vítáno. Respektujeme osobní zónu dítěte.
- Nezapomínáme dítě chválit, ocenit a poděkovat mu, nejenom na konci pohovoru, ale od samého počátku a v jeho celém průběhu.
- Začátek a konec rozhovoru se vždy snažíme vést pozitivně, pro dítě příjemně.
- Po celou dobu pohovoru dbáme na komfort dítěte – věnujeme pozornost projevům únavy, potřebě odejít na toaletu, tomu, zda nemá žízeň, zda mu není horko, či zima atd.
- Na konci pohovoru dítě vždy informujeme o dalším postupu a domluvíme se na tom, zda všechny sdělené informace mohou ‚opustit tuto místnost‘. Pokud v tomto směru nemůžeme přání dítěte vyhovět, vždy vysvětlíme ihned, proč je nutné právě tuto konkrétní informaci nezamličovat. (Moje praxe mi přinesla zajímavou zkušenost – ve většině případů děti souhlasí s tím, že o všem, o čem jsme hovořili, mohou informovat rodiče či soud).

Kazuistika

Na závěr svého příspěvku si dovolím představit kazuistiku – pohovor se 7letou dívkou, jejíž tatínek se se svou novou rodinou odstěhoval daleko od jejího místa bydliště a poté zažádal o změnu výchovy. Na žádost soudu byl s dívkou realizován pohovor, soudu pak byla zaslána následující zpráva o výsledcích a průběhu. Následující ukázka je výňatek z mé komplexní zprávy jako opatrovníka soudu, jen jména a některé identifikační údaje byly z důvodu zachování důvěrnosti zaměněny.

„Na žádost soudu byl s nezletilou Klárkou realizován pohovor. K pohovoru byla nezletilá přivedena matkou, na základě domluvy z předchozího dne. Klára byla čistě a pěkně oblečena a upravena, měla legíny a barevné tričko. Kromě rozhovoru byla užitá v rámci pohovoru též technika Kamenu. Pohovor byl ztížený věkem nezletilé a s ním spojenou jednak velkou hravostí, kdy nezletilá měla tendenci si v průběhu hrát s dalšími

pomůckami na stole, a jednak tím, že nezletilá ve svém věku ještě neumí řadu myšlenek a názorů zformulovat, pojmenovat a vyargumentovat. Z provedeného pohovoru vyplývají následující informace a závěry:

- Zpočátku bylo s Klárkou pro uvolnění atmosféry hovořeno o tom, co ji baví, jak se těší do školy, že jsem včera viděla její ‚nový pokojíček‘ apod. Klára hned sděluje, že jí ale chybí patrová postel, kterou jí tatínek vzal. Uvedla, že ji baví gymnastika, nadšeně ukazuje na podlaze, jaký umí provaz, rozštěp apod. Do školy se těší, hovoříme o věcech, které má již do školy připraveny, sděluje, že si přála mít na tašce a věcech Elsu (na žádost vysvětluje, že se jedná o nějakou královnu zimy), ale že neměli a že sovička je také pěkná. Vypráví, že z kamarádek bude mít ve škole Barču, Mirku a Terku, které bydlí ve stejném domě, a dále Tomáše, se kterým chodí do školky.
- Klára sdělila, že si přeje zůstat u maminky. Jako hlavní důvod uvedla to, že u tatínka se starají hlavně o Tonička a jí už se tolik nevěnují. Konkrétně uváděla Klárka, že když si chce s tatínkem nebo Julinkou (manželkou otce) hrát, často jí odpovídají ‚Počkej, já teď musím přebalit Tonička‘, nebo ‚Počkej, já teď musím nakrmit Tonička‘ apod., přitom k tomu Klárka dodává, že ‚jsou na to ale přece dva‘. Další důvod, proč si přeje zůstat u maminky, uvedla Klárka, že maminka ji vodí do všech kroužků a že si s ní taky hraje, třeba, pexeso, Člověče nezlob se, nebo nějaký takový hry, a třeba i nový hry, které jsme ještě nehrály. Na otázky, zda si myslí, že i tatínek by ji mohl do kroužků vodit a zda si s ní tatínek taky někdy hraje, odpovídá tak, že doprovody do kroužků nerozporuje, a ihned připouští, že ano, u hraní opět zmiňuje, že se ‚pořád starají hlavně o Tonička‘. Dále také Klárka uvedla, že si s maminkou i se Zuzkou (sestrou) společně pěkně rozumí. Nehádají se, jen se třeba maminka někdy zlobí, když po nich něco chce a ony to neudělají.
- K tatínkovi jezdí velmi ráda, má jej moc ráda, jen jí vadí, že si tam musí často sama hrát. Na dotaz, co v takovém případě dělá a co si hraje, odpovídá: ‚Bud’ si sama hraju, třeba s velkým medvědem, který byl dříve Zuzky, nebo se dívám na televizi, třeba na Dvanáct tančících princezen, Ledové království, Lociku, Madagaskar nebo Knihu džunglí.‘ Na dotaz, co např. hrají s tatínkem a Julinkou společně, odpovídá – ‚Ledové království, to jsem dostala od Ježíška. Ale to jenom, když Toniček spí, nebo si vůbec nehrájeme.‘ Na dotaz, co ještě společně třeba dělají, zda např. chodí někam ven nebo na výlety, sdělila: ‚Na procházku na hřiště, k vodě, nebo takovou cestičkou, kde je hodně stromů a není tam žádný barák a není to les. Na výlety nechodíme, ale jezdíme, třeba teď na Hrušovou, nebo třeba na mysliveckou chatu.‘ Velkou spokojenost projevuje Klárka s posledním pobytem u tatínka, kdy byli s ním, s Toničkem a Julinkou na Hrušové, v této souvislosti také uvedla, že se nevěnovali Toničkovi více než jí a že to tedy bylo fajn.
- Když je v rámci techniky Kameny vedena k tomu, aby se pokusila říci, co se jí

na každém líbí, nebo nelíbí, uvedla: u maminky se jí líbí, že ji vodí do kroužků, a nelíbí se jí, že ‚hodně křičí, hlavně na Zuzku, na mě miň‘. Na dotaz ohledně křičení u tatínka uvádí, že tatínek křičí méně než maminka a Julinka skoro vůbec. Na dotaz, kdy a v jaké souvislosti na ni maminka křičela naposledy, popisuje situaci, kdy pokapala koberec jogurtem. U tatínka se jí líbí, že ji ‚bere ‚po o‘ (po obědě ze školky)‘, a nelíbí, že se více věnuje Toničkovi. Pokaždé, když je v této souvislosti nabídnuta Klárce korekce, že je to přece jen malé miminko, o které je třeba se hodně starat a Klárka že už je velká holčička, odpovídá Klárka, že jsou na to ale dva (u této informace dle našeho názoru nelze vyloučit, že ji slyší od maminky). U manželky otce se Klárce líbí, že jí dovoluje vozit kočárek, a nelíbí, že se pořád stará hlavně o Tonička. U Zuzky se jí líbí všechno – ‚líbí se mi na ní všechno‘, když je požádána o konkretizaci, nejdříve nedokáže vysvětlit, po chvíli říká ‚třeba že si ve všem pomáháme‘. Když má uvést příklad, v čem si pomáhají – v čem např. naposledy pomohla Zuzka Klárce a v čem Klárka Zuzce, říká – ‚třeba někdy říkám mamince, ať už na Zuzku tak moc neřve, a Zuzka mi pomohla čistit koberec od jogurtu‘. Co se Klárce na Zuzce nelíbí, nedokázala Klárka vůbec uvést, podobně jako u polorodého bratra Tonička, kde také uvedla, že se jí na něm všechno líbí a není nic, co by se jí nelíbilo.

- Ve vztahu k manželce otce neuvádí Klárka žádné negativní informace, kromě toho, že se věnuje více Toničkovi (z pohledu Klárky). Na dotaz sděluje, že se k ní Julinka chová hezky, je k ní hodná, nijak jí neublíží, vaří. Ohledně soužití tatínka a jeho manželky uvedla Klárka, že se někdy hádají, ale že většinou vůbec neví o čem, protože jí řeknou, aby šla do pokoje. Jednou zaslechla, že Julinka vyčítala tatínkovi, že nechodí s Toničkem ven a že chodí pořád jen ona, přičemž sama Klárka k tomu hned dodala: ‚Ale to není pravda, tatínek taky chodí‘.
- Ke své zletilé polorodé sestře Zuzce má Klára velice hezký vztah, vnímá ji jako někoho, kdo jí dokáže pomoci, kdo jí má rád, uváděla, že si s ní také občas hraje různé hry a pokud o ni v průběhu hovořila, tak vždy jen pěkně. Také uvedla, že pokud se déle nevidí, je jí po ní smutno.
- Hezky vnímá i svého polorodého bratra Tonička, otcí a jeho manželce má sice za zlé, že se mu věnují více než jí, ale zdá se, že toto se zatím nepromítá do jejího vztahu k Toničkovi samotnému. Těšívá se na něj.
- V rámci techniky Kameny jsme se také snažili zjistit, zda některý z rodičů o druhém před Klárkou hovoří negativně. Klárka uvádí, že někdy ano, a když je požádána o příklad, uvádí, že maminka říká, že tatínek s Julinkou ji pomlouvají a že Julinka jí zase říkala, že si kvůli mamince musela změnit kontakt a jít na policii, protože ji maminka prozváněla třeba v deset hodin v noci.
- Klárka byla také dotázána, zda tatínek s ní mluvil o tom, kde by si přála být

a žít, Klárka odpověděla, že ano, že při snídani na Hrušové, jak teď byli, se jí tatínek ptal a že mu říkala, že chce být s maminkou. Julinka že se jí neptala. A jednou že se jí ptala maminka a říkala, že si tatínek přeje, aby se Klárky zeptala, s kým chce být, i tehdy že Klárka odpověděla, že s maminkou.

- V jednom z dotazů při práci s technikou Kameny, směřujícího k tomu, zda maminka nějakým způsobem říkala Klárce, co má při rozhovoru na našem oddělení povědět, Klárka odpovídala, že ne, že maminka jí nic takového neříkala.
- V průběhu rozhovoru s Klárkou se objevovaly určité signály, zavdávající podnět k přemýšlení, zda v prostředí otce či matky nedochází k manipulaci, ať už přímé či nepřímé. K objektivnímu posouzení této skutečnosti je samozřejmě provedený pohovor nedostačující, navíc k takovému vyhodnocení nemáme potřebnou erudici a kompetenci. Klára byla na toto v rámci techniky při práci s kameny dotazována, avšak kromě události, kterou jí o mamince měla vyprávět manželka otce, a některých informací, které, zdá se, může přebírat od maminky (jsou na péči o Toníčka dva, ,tatínek vzal patrovou postel'), nic konkrétního dalšího zjištěno nebylo. Některé informace může Klára od maminky slyšet i nechtěně, např. když se matka baví se svou zletilou dcerou Zuzanou. U tatínka nevedla Klára nic, co by svědčilo o přímé manipulaci, je možné samozřejmě diskutovat o vhodnosti ptát se ani ne 7leté dcery při dovolenkovém pobytu, s kým by chtěla být, na druhou stranu lze chápat, že otec chce znát přání své dcery, a situace je zatím známa pouze z popisu samotné Kláry. Co nám přijde nepochybné, je, že rodiče se i přes velmi špatnou vzájemnou komunikaci ve svých rolích do značné míry respektují, neboť žádný z rodičů se ve skutečnosti nesnažil nikdy toho druhého ,odstříhávat' a dosahovat u dítěte zavrhování druhého rodiče. Otec, alespoň když vycházíme z našich informací, vždy dceru ze svých kontaktů řádně vracel (a Klárka s tím neměla problém, což svědčí o vhodném vedení otce), matka je zase po celé roky ve značné míře (hraničící až se střídavou péčí, neboť otec míval v součtu dceru i třeba půl měsíce) umožňovala.“

Vzpomínám si, že soudce, který věc řešil, vyjádřil při jednání i před rodiči velkou spokojenost s kvalitou zasláných výsledků pohovoru. Vedl rodiče k dohodě, což se podařilo. Dívka zůstala v péči matky, otcí byl soudem upraven hodně široký styk, zejména co se týká všech svátků a prázdnin.

Závěr

Ze závěru záznamu, který se již týkal úvahy nad tím, zda některý z rodičů manipuluje s dítětem, je patrné, že bylo využito i poznatků, které byly získány v průběhu dlouhodobé sociální práce s rodinou a v dřívějším zastupování dítěte u soudu. Je totiž skutečností, že sociální pracovník, na rozdíl od kohokoli jiného, má o rodině a dítěti k dispozici celou

řadu informací z různých zdrojů – od lékaře, školky, školy, ze sociálního šetření přímo u rodičů a v jejich domácnostech, od psychologa, od soudu, samozřejmě od obou rodičů, či od celého širšího okolí rodiny apod. Tato výjimečnost přináší výhody (např. se můžeme na některé věci a události více a lépe zaměřit) i nevýhody (např. získanými informacemi můžeme být nevhodně ovlivněni).

V každém případě je tedy vedení rozhovorů s dětmi velmi náročnou a odpovědnou činností, v rámci níž jsou na sociálního pracovníka kladeny velké požadavky. Důležité je však vědomí, že v případě jakýchkoli větších pochybností, nejasností, nevěrohodnosti sdělení dítěte apod., je v možnostech soudu obstarat si pro objektivní rozhodování o budoucím životě dítěte různé další důkazy, včetně znaleckého posudku, s tím, že potřebné důkazy můžeme sami za dítě i navrhnout a prosazovat.

Použité zdroje:

KAVALÍR, J.,. *Úskalí zjišťování názoru nezletilého dítěte v řízení před soudem (1.)*, Roč. 18, č. 4(2016), s. 18-22, Právo a rodina.

PTÁČEK, R., PEMOVÁ, T., *Zjišťování názoru dětí*. Materiál k semináři.

UHOLYEVA, X., *Kdy věřit svědectví dítěte*, Psychologie Dnes, říjen 52, s. 52 – 55.

The child in the court – participation in civil court proceedings

Iskra Pencheva,⁴⁷ Darina Yordanova⁴⁸

Introduction

We are two judges from Bulgaria and we would like to share our experience and good practices in Bulgaria when we have to hear children involved in CIVIL judicial proceedings (for example divorce and separation, custody, regime of contacts between parents and children, placement of the child outside the biological family – in the extended family, in foster family, in institution for children and so on, when they are victims of domestic violence).

Legal framework for hearing the child

Until 2000, the Courts in Bulgaria didn't have the obligation to hear children in civil proceedings. The judge had the right to decide whether or not to hear the child and only children who were 14 years and older were heard by the judge. There were no rules how children should be heard. In 2000 the Bulgarian Parliament adopted the Child Protection Act. This law introduced a new philosophy with respect to the participation of children in judicial proceedings. The Child Protection Act introduces three main rules and stipulates that:

1. Every child who has reached 10 years shall be heard in judicial proceedings if his/her rights or interests are affected by the dispute. There are exceptions in two directions: The judge can decide due to the nature of the dispute and the circumstances of the case not to hear a child even he/she has reached 10 years or to hear a child who is younger than 10 years in accordance with his/her best interest. The judge's decision most often depends on social worker's report that child's emotional state doesn't allow to interview him/her or that the child is willing to come to the court and speak with the judge. In cases when smaller children are involved in judicial proceedings, the judge requires a psychological expertise from an expert witness.
2. A social worker from the Child Protection Department shall be present during the hearing of the child. The social workers prepare the child for the hearing in the court. They have the obligation to explain him/her what is the purpose of the

⁴⁷ Judge in the Court of Veliko Tarnovo, Bulgaria.

⁴⁸ Judge in the Court of Burgas, Bulgaria.

hearing, how and where the hearing will be done, who will be present and so on. During the hearing, the judge may assign a social worker to ask questions. The parents are not present in the court room and when the hearing is over, they are invited back in the court room and the judge makes them aware about the protocol and the opinion expressed by the child.

3. The courts shall ensure appropriate environment for hearing the child in accordance with his/her age in order to reduce the tensions and to eliminate the possible negative expectations and attitudes of the child to the proceedings.

In 2005 the International Social Service Bulgaria initiated so called Roadshows for judges and social workers. In fact, these were seminars for different professionals who had an opportunity to discuss how to apply the Child Protection Act in the best interests of the child. For 5 years (2005 to 2010) about 800 professionals all over the country had participated in 31 seminars, of which more than 250 were judges. The 'Child-friendly justice' project carried out again by International Social Service Bulgaria was logical continuation of the Roadshow initiative. It started in 2012 and finished in 2015 and there were 18 Regional courts in total included in the project. The purpose of the project was to ensure effective protection of children's rights before, during and after judicial proceedings in civil matters by introducing minimum standards that guarantee child-friendly justice.

The general outcome of the project was 12 standards for children who participate in civil judicial proceedings.



Pict. 1: 12 standards

Mainly judges from the Regional courts and social workers from the Child Protection Departments were involved in the process of drafting standards. Also children who participated in various judicial proceedings were given the opportunity to share their views, experiences and recommendations for improving the access, the organisation of court proceedings, the way they were treated and especially the means by which their views were sought as participants in civil law cases. The drafting process included also specialized work of experts in children's rights who prepared detailed texts of the standards, which were brought to the attention of all participants in the project for final comments. The drafted standards were tested in the model courts and the Child Protection Departments.

The focus of our presentation is on the appropriate environment for hearing the child.

Standard No 4: Appropriate environment for hearing the child

Based on the legal framework, this standard introduces following recommendations:

1. The child who participate in civil court proceedings shall be heard in an adapted court room or in a special room for children in the building of the court (in criminal cases, it is recommended that children are heard outside the court in the so called 'Blue rooms'). Wherever possible, waiting areas shall be also available for the children, where they can wait before entering the adapted court room;
2. The court rooms or the rooms for children shall be arranged in a way that creates child-friendly environment. In particularly, they shall be painted in tender and mild colors to calm down the child and relax;

If possible, there are no podiums in the court rooms so that all participants like judges, lawyers, social workers, parties and experts sit at the same level. The rooms for hearing the child shall be furnished as a traditional children's room with appropriate furniture and accessories such as sofas, bookshelves, small/low tables, pictures and paintings on the walls and so on. There shall be information materials, books, magazines, and toys for younger children.

Rooms for hearing children at different courts

There are six special rooms for hearing of children at different Regional courts in Bulgaria. They all are painted in bright and mild colours that make the atmosphere relaxed for the children, and reduce the level of their stress and aggression, which is typical for those cases. The rooms have 'something interesting' for every child that is going to be interviewed there – toys, books and painting materials for smaller children, interactive games and information materials for older children – special booklets

produced for children in child-friendly language that describe why and how the children will be seen by the judge in order to ensure their right to express opinion. Some of the adapted hearing rooms allow video conferencing as a method for child-friendly justice. They have software and technical equipment including a microphone for recording, a camera which can transmit sound and image to the next court room, and headphones that enable contact between the social worker who leads the hearing of the child, the judge and parties located in the next court room.



Pict. 2: Special rooms at Regional courts in Bulgaria

This is the first and the only adapted court room in Bulgaria without a podium for the judge. It is in the Regional court in Burgas. For the very first time in Bulgaria, the judge's panel, the parties and their legal representatives as well as the other participants in the judicial proceedings such as social workers, experts, witnesses and etc., are positioned at the same level without raised podium or benches for the judges. There is a special monitor in front of the court room that informs the public outside that the proceedings are behind closed doors and it is forbidden to enter the room until the child is inside for hearing.

This is the first and the only adapted court room in Bulgaria without a podium for the judge. It is in the Regional court in Burgas. For the very first time in Bulgaria, the judge's panel, the parties and their legal representatives as well as the other participants in the judicial proceedings such as social workers, experts, witnesses and etc., are positioned at the same level without raised podium or benches for the judges. There is a special monitor in front of the court room that informs the public outside that the proceedings are behind closed doors and it is forbidden to enter the room until the child is inside for hearing.



Pict. 3: Court room in Burgas

Beside the adapted court room there is a special room for hearing children at the court in Burgas.



Pict. 4: Special room in Burgas

There are two court rooms in the premises of the Judicial Palace in Veliko Tarnovo that have been adapted for civil proceedings involving children. The rooms were chosen because of their small size. They are painted in fresh colours and on the walls there are pictures drawn by children, which are regularly changed. The wooden desks are also furnished in light colours. The whole atmosphere is tempered by the shapes and the colours which help to avoid placing the child in a situation of stress in the process of his/her hearing by the judge.



Pict. 5: Court room in Veliko Tarnovo

There is a waiting area in front of the two adapted court rooms. Thus, the children, their parents and the social workers can avoid waiting in the court hall together with all other participants in different court proceedings. A special monitor in front of this waiting area informs the public outside that the proceedings are under way behind closed doors and it is forbidden to enter the room until the child is inside for hearing.



Pict. 6: Waiting area at Court in Veliko Tarnovo

A special feature is the front wall, where each child is invited to make a colourful hand print and to write down his/her name and age. This feature has become a game for the children who take part in court proceedings. Children are very enthusiastic and they often decide to make the hand print when the hearings are over. We have a small ritual – if the child is satisfied by his/her hearing, he/she is invited to make a colourful print of his hand on a poster, where he/she can put his name and age. This may appear to be a game. The observations however show that most children are willing to participate in this game and put their colourful hand print with enthusiasm.

One of the best children's psychologists in Bulgaria interpreted this practice: *"A child, who feels that he has been treated by the judge as a human being during the process of his hearing,, is willing and ready to leave a trace. And this is not a simple trace; this is colourful print of his hand, his name and his age. This is a concrete demonstration that the meeting with the court was neither anonymous, nor forced, nor fearful. This has not been a meeting between the judge and the child as a subject who is merely subject of the wills of adults. On the contrary, this has been a meeting with the child who has his own understanding of himself and his experience who can participate with his body, words and thoughts in the judicial proceedings that affect him. This is a real participation in something that is important for the child and that sets up the foundation of a new attitude of the child in the future – to be responsible and to take part in important events and situations in his life."*

This is a proof for us that we are on the right way.

Practical advises for hearing of children

And in the end of our presentation we would like to share some practical advice for hearing of children that was recommended by the psychologists involved in judges' and social workers' trainings:

1. Let the child speak even if what he says is not related to the subject of the court case;
2. more listen and less speak;
3. listen with patience and attention;
4. show that you listen by nodding your head or making sounds of interest and consent;
5. express yourself with simple words, which are familiar to the child and which are in accordance with his age;
6. check regularly if the child has understood what you have told him – ask him to feedback by asking questions, for instance: *“so, from what you said, am I right to think that....”*
7. use open questions, for example: *“tell me about”, “what happened when”* and so on;
8. avoid closed questions that require answers *“yes”* or *“no”*;
9. don't tell the child about your own experience or about the experience of your children.

Jak se téma justice vstřícné k dětem odráží v procesních postupech vrcholných soudů

Irena Marková,⁴⁹ Kateřina Šimáčková⁵⁰

Český Ústavní soud ve své judikatuře požaduje od obecných soudů respekt k zájmu dítěte, k participačním právům dětí i jejich kvalitní zastupování v soudním řízení. Sám však též čelí různým problémům participace dětí na řízení, a to zejména otázce, kdo v jakých věcech by měl jménem dítěte před Ústavním soudem vystupovat či zastupovat jeho zájmy. Obdobně jako Evropský soud pro lidská práva se musí vypořádávat i se stížnostmi, které za své děti podávají jejich rodiče. Jménem dětí se na Ústavní soud obrací i státní orgány. Ústavní soud z řady důvodů není soudem, který by reálně přímo s dětmi komunikoval, i přes to však musí myslet na to, aby byl soudem vstřícným k dětem.

Právo dítěte účastnit se soudního řízení je jednou ze základních zásad justice vstřícné k dětem, vycházející z Úmluvy OSN o právech dítěte. Tento koncept je založen na tom, že dítě nemá být právem a justicí vnímáno jako pouhý objekt ochrany, ale jako plnoprávný subjekt, který má právo účastnit se rozhodování, jež se jej týká. Zpráva o ochraně práv dětí,⁵¹ zpracovaná v březnu 2014 Evropskou komisí pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátskou komisí) jako jedním z poradních orgánů Rady Evropy, 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 o právech dítěte reflektuje, z něž plyne, že práva dětí nezávisí jen na státu, ale také na dospělých, kteří jsou pro děti jakýmiś strážci brány ke spravedlnosti. Dětem je tedy třeba poskytnout stejná hmotná a procesní práva jako dospělým, ale vzhledem k jejich větší zranitelnosti je také nutné jim zajistit zvláštní ochranu a péči, která je nezbytná pro jejich blaho (čl. 3 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte).⁵²

V České republice jsou principy justice vstřícné k dětem do praxe uváděny i díky

⁴⁹ Irena Marková působí od roku 2001 v Radě Evropy ve Štrasburku. Je dlouhodobou právní asistentkou v Kanceláři Evropského soudu pro lidská práva, v roce 2009 pracovala v Oddělení pro výkon rozsudků ESLP a v roce 2018 přechází do Sekretariátu Řídicího výboru pro lidská práva. V roce 2016/2017 působila jako asistentka soudkyně Ústavního soudu ČR.

⁵⁰ Kateřina Šimáčková je soudkyně Ústavního soudu ČR a vyučuje též na Katedře ústavního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Působila mnoho let jako advokátka, byla soudkyně Nejvyššího správního soudu a členkou Legislativní rady vlády. Dlouhodobě se věnuje problematice základních práv a svobod; mimo jiné též zastupuje Českou republiku v Evropské komisii pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátské komisii).

⁵¹ 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. 3. – 22. 3. 2014), CDL-AD(2014)005; [cit. 15-01-2015] 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).

⁵² K tomu srov. Šimáčková, K. a Molková Foukalová, K., *Právo dítěte účastnit se soudního řízení jako jedno z participačních práv dětí pohledem judikatury Ústavního soudu*, in *Tradiční jevy a nové tendence v oblasti ochrany práv dětí – praxe participačních práv a kyberšikana*, Sborník z konference pořádné k 25. výročí Úmluvy o právech dítěte (Brno 20. 11. – 21. 11. 2014), Brno 2015.

činnosti Ústavního soudu, který sice není soudem, jenž by s dětmi reálně přímo komunikoval, nicméně musí být k dětem vstřícný. To zajišťuje jednak tím, že vede obecné soudy k respektu k participačním právům dětí, jednak tím, že sám hledá nejlepší zájem dětí a chrání jejich základní práva a svobody.

Působení Ústavního soudu na obecné soudy

Ve své judikatuře Ústavní soud od obecných soudů – typicky (avšak nejenom) ve sporech souvisejících s rozpadem rodiny – požaduje, aby respektovaly zájem a názor dítěte a aby dítěti zajistily jeho participační práva, která zahrnují zejména právo být informován o soudním řízení a adekvátním způsobem se jej účastnit, příp. být před soudem slyšen, jakož i právo být v řízení řádně zastoupen. Nelze opomenout ani to, že soudní rozhodnutí by dítěti měla být řádně a srozumitelně vysvětlena, zejména nebylo-li jeho názorům a přáním vyhověno. Za všechny uvedme několik příkladů.

Ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 2482/13 ze dne 26. 5. 2014⁵³ týkajícím se střídavé péče 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 zjišťovat přání dítěte komplexně, zejména prostřednictvím vhodných nepřímých otázek, nejlépe v neformálním prostředí (např. v kanceláři soudce), a rovněž odstínit případnou manipulaci dítěte ze strany rodiče, který o něj dosud pečoval.⁵⁴ Pokud jde o otázku, kdo by měl přání dítěte v řízení zjišťovat, poukázal Ústavní soud na aktuální úpravu nového občanského zákoníku, podle níž „o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci [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 větší újmy svůj názor 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). Obecně tedy podle Ústavního soudu platí pro zjištění přání dítěte přímo před soudem věková hranice deseti let; u dětí nedosahujících této věkové hranice zpravidla postačí zjistit jejich názor prostřednictvím jiných osob, tedy pracovníků orgánu sociálně-právní ochrany dětí, znalce pověřeného vypracováním znaleckého posudku či opatrovníka.

⁵³ Všechna citovaná rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>.

⁵⁴ Zde Ústavní soud vycházel i z rozsudku ESLP ve věci C. *proti Finsku*, stížnost č. 18249/02, ze dne 9. 5. 2006; dostupný z <http://hudoc.echr.coe.int>. Na totéž poukázal i Výbor pro práva dítěte v Závěrečných doporučeních ke zprávě České republiky ze srpna 2011 (bod 36).

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.⁵⁵ Nález sp. zn. I. ÚS 3304/13 ze dne 19. 2. 2014 se týká řízení před obecnými soudy 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, dále jen „OSPOD“), aniž by soudy jakkoliv jednaly s nimi samotnými. Ústavní soud v první řadě zpochybnil vhodnost ustanovení OSPODu opatrovníkem, zvláště v takovém typu řízení, v němž se jedná o odbornou právní otázku: „*pokud soud ustanovuje dítěti jako straně sporného občanskoprávního řízení opatrovníka, měl by zpravidla s ohledem na nejlepší zájem dítěte ustanovit advokáta*“ (bod 61). Zároveň Ústavní soud zdůraznil, že i v 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 nezbavuje soud povinnosti dítě do řízení zapojit, pokud to není v rozporu s jeho nejlepším zájmem. Soud mu 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)

Procesní způsobilost dítěte a zejména otázka doručování byla řešena v nálezu sp. zn. I. ÚS 1041/14 ze dne 4. 12. 2014, týkajícím se nezletilé stěžovatelky žalované pro dluh z jízdy na černo. Ústavní soud v něm dospěl k závěru, že s ohledem na čl. 12 Úmluvy o právech dítěte a čl. 38 odst. 2 Listiny měla stěžovatelka, které v době řízení před obecnými soudy bylo více než šestnáct let, právo být informována o existenci řízení, které se jí týkalo, a účastnit se jej, přičemž elektronické platební rozkazy měly být doručeny také jí osobně. To však dle Ústavního soudu neznamená, že by stěžovatelka byla také nutně 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.*“ Jelikož nezletilé dítě zpravidla nemá plnou procesní způsobilost ve smyslu § 20 odst. 1 občanského soudního řádu, a nelze je tedy považovat za účastníka řízení plně srovnatelného s dospělým, musí být v řízení náležitě zastoupeno, zpravidla – není-li ve věci konflikt zájmů – svými zákonnými zástupci; zákonnému zástupci, který s dítětem sdílí bydliště, je rovněž nutné doručovat písemnosti (nemá-li soud jiné konkrétní poznatky o situaci v dané rodině).

V nálezu sp. zn. I. ÚS 3598/14 ze dne 21. 4. 2016 Ústavní soud konstatoval, že skutečnost, že v řízení před obecnými soudy, jehož účastníkem je nezletilý, je jednáno

⁵⁵ Srov. vznikající obecné právo dětí na slyšení v civilních řízeních, která se jich dotýkají (viz DALY, A., *The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights*, *The International Journal of Human Rights*, Volume 15, Issue 3, 2011).

s jeho rodičem jako zákonným zástupcem, nevylučuje vznik situace, kdy na takovéto zastoupení nebude možné z hlediska zájmu nezletilého nahlížet jako na řádné. Bude tomu tak zejména tehdy, jestliže zákonný zástupce zastupuje nezletilého pouze formálně, fakticky však se soudem nijak nekomunikuje, ani si nepřebírá zaslané písemnosti na žádné známé adrese. V takovém případě je povinností obecného soudu vždy zvážit, zda nejsou splněny podmínky pro ustanovení opatrovníka.

V nedávném nálezu sp. zn. I. ÚS 1775/14 ze dne 15. 2. 2017 se Ústavní soud vyjádřil k odpovědnosti nezletilých černých pasažérů také v hmotněprávní rovině. Konstatoval, že i pokud obecné soudy dospějí k závěru, že nezletilé dítě bylo způsobilé uzavřít smlouvu o přepravě osob, musí se zabývat tím, zda takové dítě zavinilo porušení povinnosti zaplatit stanovené jízdné a zda si mohlo být vědomo důsledků spojených s jeho nezaplacením, tedy povinnosti zaplatit přírážku k jízdnému či hradit náklady řízení o zaplacení této částky. Obecné soudy též musí při svém rozhodování chránit zájem dítěte, aby do dospělosti nevstupovalo se závazky, jež mohou mít rdousící efekt.

Nezletilé dítě v řízení před Ústavním soudem

Z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že práva a zájmy dítěte jsou běžně zkoumány v rámci ústavních stížností podaných jeho rodiči jako stěžovateli. Nicméně i nezletilé dítě může být aktivně legitimováno k podání návrhu na zahájení řízení před Ústavním soudem. Je totiž *„nutno vyjít z toho, že stěžovatelem může být jakákoliv fyzická osoba, které svědčí tvrzené ústavně zaručené základní právo nebo svoboda, a to bez ohledu na její způsobilost k právním úkonům či věk.“*⁵⁶

Pokud již dítě dosáhlo takové rozumové a citové vyspělosti, že je schopno se samostatně vyjadřovat k předmětu řízení, a tedy i podat ústavní stížnost svým jménem, lze akceptovat podání stížnosti dítětem samotným (srov. např. usnesení sp. zn. I. ÚS 1629/16 ze dne 2. 8. 2016, bod 10). Pokud dítě není dostatečně vyspělé a ústavní stížnosti musí jeho jménem podat jiná – dospělá – osoba, je třeba s ohledem na předmět řízení před obecnými soudy rozlišovat podle toho, zda hrozí či nehrozí kolize zájmů mezi dítětem a jeho rodičem, resp. zákonným zástupcem.

Nehrozí-li taková kolize zájmů, typicky v případech, které se netýkají rodinně právních věcí a úpravy práv a povinností k nezletilému dítěti, může ústavní stížnost za dítě (příp. spolu s ním) podat jeho rodič, resp. zákonný zástupce. Ve výše citované věci, vedené Ústavním soudem pod sp. zn. I. ÚS 1629/16, ve které podala jménem nezletilé stěžovatelky ústavní stížnost její matka, se tak Ústavní soud přiklonil k názoru teorie, podle níž pokud stěžovatel nemá plnou způsobilost k právním úkonům pro nedostatek věku, může za něj podat ústavní stížnost jeho zákonný zástupce, který též udělí plnou moc advokátovi.⁵⁷ Obdobně

⁵⁶ Srov. např. nálezu sp. zn. II. ÚS 485/10 ze dne 13. 4. 2010.

⁵⁷ Viz. Wagnerová, E., Dostál, M., Langášek, T., Pospíšil, I.: Zákon o Ústavním soudu s komentářem, Praha: Aspi, 2007. s. 404, bod 9.

Ústavní soud postupoval v nálezu sp. zn. II. ÚS 1945/08 ze dne 2. 4. 2009, ve výše citovaném nálezu sp. zn. I. ÚS 3304/13 ze dne 19. 2. 2014 týkajícím se problematiky darování nemovitosti a v nálezu sp. zn. II. ÚS 1945/08 ze dne 2. 4. 2009 týkajícím se nařízení ústavní výchovy.

V případě kolize zájmů mezi rodičem, resp. zákonným zástupcem a nedostatečně vypělym nezletilým dítětem je však třeba této kolizi předejít a dítěti jako stěžovateli by měl být pro řízení před Ústavním soudem ustanoven opatrovník. V praxi tak Ústavní soud činí zejména tehdy, neodmítá-li stížnost usnesením (viz např. procesní usnesení sp. zn. II. ÚS 2546/10 ze dne 24. 3. 2011 o ustanovení advokáta kolizním opatrovníkem nezletilého dítěte ve stížnosti podané matkou jako jedinou zákonnou zástupkyní i jeho jménem, ve které nebylo možné vyloučit střet zájmů obou stěžovatelek; ve věci samé, která skončila vyhovujícím nálezem ze dne 6. 9. 2011, se opatrovnice nezletilé připojila k ústavní stížnosti matky). Z důvodu procesní ekonomie se od ustanovení opatrovníka dítěti často upouští v případech, kdy Ústavní soud stížnost podanou zákonným zástupcem ve jménu dítěte odmítá (viz např. usnesení sp. zn. I. ÚS 974/08 ze dne 12. 6. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2965/12 ze dne 3. 9. 2012, sp. zn. II. 1888/16 ze dne 9. 8. 2016; v posledním z nich Ústavní soud uvedl, že jelikož shledal ústavní stížnost stěžovatele jako zjevně neopodstatněnou, „nepovažoval za potřebné ustanovit nezletilému stěžovateli opatrovníka, neboť ustanovení opatrovníka by nebylo nijak způsobilé tuto neopodstatněnost zvrátit a jeho povolání pro řízení před Ústavním soudem by tak bylo pouhým formalismem“).

V této souvislosti lze zmínit nedávné usnesení sp. zn. I. ÚS 412/17 ze dne 21. 2. 2017, jímž byla odmítnuta ústavní stížnost směřující proti rozhodnutí o svěření dítěte do péče matky, kterou podal jménem nezletilého dítěte, narozeného v roce 2014, jeho otec; ten přitom napadl tatáž rozhodnutí vydaná v předmětném řízení svou vlastní ústavní stížností, která byla odmítnuta usnesením sp. zn. IV. ÚS 136/17 ze dne 2. 2. 2017. Ústavní soud konstatoval, že „*tyto skutečnosti, jakož i nízký věk stěžovatele, který mu ještě neumožňuje vyjádřit vlastní vůli a postoj k věci, nasvědčují tomu, že jde o procesní taktiku stěžovatelova otce, který tímto způsobem opakovaně brojí proti rozsudkům týkajícím se úpravy výchovných poměrů stěžovatele. K tomu Ústavní soud připomíná, že v případech sporů o péči o děti je nejlepší zájem dítěte zkoumán i na půdorysu ústavní stížnosti podané jedním z rodičů, jak tomu bylo ve věci sp. zn. IV. ÚS 136/17; z hlediska rozhodování o ústavní stížnosti v těchto případech je tedy nerozhodné, zda je stěžovatelem samo dítě nebo jeden z rodičů* (viz např. výše citované usnesení sp. zn. I. ÚS 1629/16, bod 10). *Nicméně vzhledem k tomu, že Ústavní soud z důvodů dále uvedených považuje nyní posuzovanou ústavní stížnost za zjevně neopodstatněnou, nepovažoval za potřebné ustanovit nezletilému stěžovateli opatrovníka (...).*“

Ústavní soud akceptuje rovněž ústavní stížnost, která byla za nezletilého stěžovatele podána jeho kolizním opatrovníkem (OSPOD), který mu byl jmenován v řízení před obecnými soudy. Např. v usnesení sp. zn. I. ÚS 3444/16 ze dne 9. 11. 2016 Ústavní soud konstatoval, že „*opačný přístup by byl nepřipustným omezením práva na přístup*

k soudu osob, které pro svůj věk nejsou samy schopny podat ústavní stížnost, a zároveň z důvodu možného konfliktu zájmů mezi nimi a jejich zákonnými zástupci nelze spoléhat na to, že za ně ústavní stížnost podají zákonní zástupci (obdobně viz usnesení sp. zn. II. ÚS 3634/11 ze dne 14. 1. 2014, bod 15, kde Ústavní soud rozhodl, že ústavní stížnost může jménem fyzické nebo právnické osoby podat opatrovník, který jí byl ustanoven soudem k zastupování pro řízení, z něhož stížností napadené rozhodnutí vzešlo nebo v jehož rámci došlo k jinému zásahu do jejich ústavně zaručených práv a svobod, proti němuž tato stížnost směřuje). Ústavní soud také reflektuje, že OSPOD je orgán, jehož úkolem je právě ochrana práv a zájmů dětí (viz § 1 ve spojení s § 4 odst. 1 zákona č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí). Ústavní soud má zároveň za to, že není vadou podání, pokud stěžovatelka, respektive její opatrovník, není v řízení zastoupen advokátem. Jak Ústavní soud podotkl v usnesení sp. zn. III. ÚS 2352/13 ze dne 27. 11. 2013 (...), je-li nezletilému dítěti ustanoven opatrovníkem orgán sociálně-právní ochrany dětí, vzhledem k tomu, že se jedná o státní orgán (úřad), jde o situaci srovnatelnou se situací upravenou v § 30 odst. 3 zákona o Ústavním soudu a na zastoupení advokátem již trvat netřeba. Ústavní soud zároveň nemá důvody se domnívat, že by nyní projednávaná ústavní stížnost nebyla zpracována na velmi vysoké právní úrovni. Pro úplnost je třeba také dodat, že právě uvedené neznamená, že Ústavní soud by nemohl pro účely řízení o ústavní stížnosti dítěti ustanovit jiného opatrovníka, případně s ohledem na rozumovou a volní vyspělost dítěte zjistit jeho vlastní názor na podání ústavní stížnosti.“

Vystupuje-li nezletilé dítě v řízení před Ústavním soudem jako vedlejší účastník, z rozhodovací praxe plyne, že zejména (ale nejen) v situacích, ve kterých Ústavní soud takovou ústavní stížnost neodmítá, je dítěti ustanovován procesní opatrovník (viz např. nález sp. zn. III. ÚS 1206/09 ze dne 23. 2. 2010). Ústavní soud přitom v souladu s § 63 zákona o Ústavním soudu vychází z § 20 ve spojení s § 29 odst. 1 o. s. ř. a s § 83 odst. 1 zákona o rodině, resp. nově ve spojení s § 469 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a § 892 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Pokud jde o otázku, koho Ústavní soud ustanovuje nezletilému jako opatrovníka, záleží zejména na povaze a složitosti sporu, avšak judikatura Ústavního soudu není v tomto ohledu zcela jednotná. Lze tak najít případy, kdy byl opatrovníkem nezletilého ustanoven např. advokát (viz procesní usnesení sp. zn. II. ÚS 823/10 ze dne 30. 6. 2010, sp. zn. II. ÚS 2546/10 ze dne 24. 3. 2011 či sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 6. 12. 2016), veřejný ochránce práv (viz procesní usnesení sp. zn. II. ÚS 405/09 ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2244/09 ze dne 15. 3. 2010, sp. zn. IV. ÚS 1783/11 ze dne 22. 3. 2012 a sp. zn. I. ÚS 1506/13 ze dne 16. 1. 2014), ředitel Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí (viz procesní usnesení sp. zn. II. ÚS 1835/12 ze dne 24. 5. 2012, II. ÚS 4160/12 ze dne 21. 2. 2013, sp. zn. I. ÚS 2643/13 ze dne 6. 2. 2014), orgán sociálně-právní ochrany dětí (viz procesní usnesení sp. zn. I. ÚS 1796/07 ze dne 21. 8. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/09 ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 8/11 ze dne 14. 4. 2011, sp. zn. II. ÚS 555/11 ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. III. ÚS 1836/13 ze dne

14. 11. 2013) či jiná osoba (např. Liga lidských práv – viz procesní usnesení sp. zn. II. ÚS 3765/11 ze dne 5. 1. 2012, ředitelka Nadace Naše dítě – viz procesní usnesení sp. zn. IV. ÚS 2244/09 ze dne 25. 5. 2010). V některých případech procesní usnesení o ustanovení chybí, resp. Ústavní soud pokračoval v řízení s kolizním opatrovníkem z původního řízení (OSPOD), aniž by jej sám ustanovil (viz např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 25/03 ze dne 24. 11. 2004, sp. zn. III. ÚS 535/05 ze dne 29. 6. 2006, sp. zn. I. ÚS 3272/11 ze dne 15. 3. 2012 a nálezy sp. zn. II. ÚS 363/03 ze dne 20. 1. 2005 či sp. zn. I. ÚS 3725/10 ze dne 3. 8. 2011). Zmíněná nejednotnost však není na škodu, neboť je správné opatrovníkem ustanovit vždy takovou osobu, která bude chránit zájmy dítěte nejlépe.

Přístup jiných soudů

I ostatní vysoké soudy mají povinnost přistupovat k právům dítěte v souladu s principy justice vstřícné k dětem. Z tohoto pohledu se jeví spornými některá procesní rozhodnutí či postupy Nejvyššího soudu České republiky.

Například v usnesení sp. zn. 21 Cdo 1288/2016, 21 Cdo 1295/2016, 21 Cdo 1296/2016, 21 Cdo 1297/2016 a 21 Cdo 1677/2016 ze dne 14. 9. 2016 dospěl Nejvyšší soud k závěru, že v občanském soudním řízení je způsobilá samostatně jednat (ať už v postavení účastníka, nebo zástupce) pouze obec, nikoliv obecní úřad, který postrádá procesní způsobilost. Je-li tedy v řízení ve věci péče o nezletilé dítě jmenován podle § 469 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních soudních opatrovníkem orgán sociálně-právní ochrany dětí, musí být v rozhodnutí označen pod názvem příslušné obce s uvedením sídla úřadu obce, neboť pouze obec může v takovém případě mít procesní práva, nést procesní povinnosti a činit procesní úkony. Tento názor zaujal i přesto, že funkci opatrovníka dítěte vykonává podle § 17 písm a) zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, obecní úřad obce s rozšířenou působností, tedy konkrétní správní orgán, nikoliv obec jako taková.

V usnesení sp. zn. 21 Cdo 2697/2015 ze dne 28. 1. 2016 o odmítnutí dovolání otce ve věci péče o jeho nezletilou dceru přešel Nejvyšší soud nepřijatelnou situaci, ve které byla nezletilá zastoupena vyšší soudní úřednicí Okresního soudu v Uherském Hradišti jako opatrovnící (podobně viz usnesení sp. zn. 21 Cdo 5869/2016 ze dne 19. 1. 2017). Pominul přitom, že vyššího soudního úředníka nelze považovat za nezávislého na soudci (srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 31/10 ze dne 22. 5. 2013).

V usnesení sp. zn. 30 Cdo 4696/2014 ze dne 29. 4. 2015 Nejvyšší soud uzavřel, že podání žaloby proti státu z důvodu tvrzené majetkové a nemajetkové újmy způsobené nesprávným úředním postupem ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, se týká oblasti správy majetku nezletilého dítěte a nelze je považovat za běžnou záležitost, jež by svou povahou patřila do běžné správy jeho majetku. Proto i pro

podání žaloby proti státu z důvodu tvrzené majetkové a nemajetkové újmy způsobené nesprávným úředním postupem ve smyslu uvedeného zákona je třeba schválení opatrovníckého soudu podle § 179 občanského soudního řádu. Nejvyšší soud se však nijak nevypořádal s tím, že mohou existovat případy, v nichž nebude v tomto ohledu docházet ke střetu zájmů mezi nezletilým a jeho rodičem, resp. zákonným zástupcem.

Při srovnání praxe Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), lze v přístupu těchto soudů k otázce oprávněnosti nezletilé osoby podat stížnost konstatovat jisté odlišnosti. Stejně jako Ústavní soud nicméně ESLP (který není vázán vnitrostátní úpravou o svéprávnosti) akceptuje stížnosti podané dostatečně vyspělými nezletilými jedinci (viz např. rozsudek ve věci *D. L. proti Bulharsku*, č. 7472/14, rozsudek ze dne 19. 5. 2016).

V této souvislosti platí především zásada, podle níž cíl a účel Úmluvy jako nástroje na ochranu jednotlivců vyžaduje, aby její ustanovení, a to jak procesní, tak hmotněprávní, byla vykládána a uplatňována způsobem, který zajistí, že záruky poskytované Úmluvou budou skutečné a účinné. V tomto kontextu vyžaduje postavení dětí podle článku 34 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod pečlivé zvážení, neboť děti jsou obvykle odkázány na jiné osoby, aby uplatňovaly jejich nároky a zastupovaly jejich zájmy, a nemusejí mít věk nebo schopnosti potřebné k tomu, aby v jakémkoli reálném smyslu daly souhlas s kroky, které mají být jejich jménem učiněny. V této otázce je proto nutno vyvarovat se restriktivního nebo formalistického přístupu. Hlavním ohledem v takových případech je, že by měly být prozkoumány veškeré závažné otázky týkající se respektování práv dítěte (viz např. *C. a D. a S. a další proti Spojenému království*, č. 34407/02, rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 31. 8. 2004, citující rozsudek velkého senátu ve věci *Scozzari a Giunta proti Itálii*, č. 39221/98 a 41963/98, rozsudek ze dne 13. 7. 2000, § 138, a *P., C. a S. proti Spojenému království*, č. 56547/00, rozsudek ze dne 11. 12. 2001).

V případech, kdy jménem nezletilého podávají stížnost jeho rodiče, resp. zákonní zástupci, rozlišuje ESLP mezi stížnostmi vyplývajícími ze sporu rodiče a státu (např. o svěřením do ústavní výchovy, zbavením rodičovské odpovědnosti) a stížnostmi vyplývajícími ze sporu mezi rodiči (např. o svěřením do péče jednomu z rodičů, o stanovení styku).

Pokud jde o stížnosti pramenící ze sporu rodiče a státu, ty může rodič za dítě podat, neboť jinak by neexistovala žádná jiná osoba povoláná chránit zájmy dítěte proti státu. Např. v rozsudku ve věci *T. proti České republice*, č. 19315/11 ze dne 17. 7. 2014 ESLP konstatoval (§§ 90-91): „*Soud předně připomíná, že nezletilí se mohou obrátit na Soud, i když – a tím spíše – je zastupuje rodič, který je ve sporu se státními orgány, jejichž rozhodnutí a postup kritizuje z hlediska práv zaručených Úmluvou. V případě sporu ohledně zájmů nezletilého mezi jeho biologickým rodičem a osobou ustanovenou státními orgány jednat jeho jménem jako opatrovník existuje riziko, že se o některých zájmech nezletilého Soud nedozví a nezletilý bude zbaven účinné ochrany práv, která*

mu podle Úmluvy náleží (Scozzari a Giunta proti Itálii, č. 39221/98 a 41963/98, rozsudek velkého senátu ze dne 13. 7. 2000, § 138). Totéž platí v případech, kdy dítě, které je ve věku umožňujícím mu vyjádřit vlastní vůli, projevuje negativní postoj vůči osobě, jež se obrátila na Soud jeho jménem. Soud totiž sice přiznává biologickým rodičům procesní právo zastupovat před Soudem jejich děti, ale může při přezkoumání věci samé zohlednit případné střety zájmů, které mezi nimi existují. V projednávané věci se jedná o spor mezi stěžovatelem a státem zejména ohledně otázky, komu měla být jeho dcera svěřena do péče. Vzhledem k tomu, že stát nemůže před Soudem jednat za účelem ochrany zájmů nezletilých, připadá tato úloha stěžovateli jako otci J. Jeho podání ze dne 12. března 2013, které obsahuje všechny osobní údaje J., vyjadřuje jasným způsobem jeho přání obrátit se na Soud rovněž jménem J., a to alespoň pokud jde o skutečnosti popsané v tomto podání.“

Ve stížnostech vyplývajících ze sporu mezi rodiči je ochranou zájmů dítěte pověřen rodič mající dítě ve své péči (*parent entitled to custody*).⁵⁸ Tak např. v rozhodnutí ve věci *Štulíř a ostatní proti České republice*, č. 24654/12, rozsudek ze dne 31. 5. 2016) shledal ESLP část stížnosti podanou za nezletilou stěžovatelku jejím otcem *ratione personae* neslučitelnou s Úmluvou, neboť stěžovatel dle jeho názoru nebyl oprávněn nezletilou v řízení před Soudem zastupovat. Konstatoval přitom, že „oprávnění rodiče zastupovat nezletilé dítě v řízení před Soudem záleží na posouzení, zda druhá strana sporu, kterou vnitrostátní právní úprava opravňuje k zastupování dítěte, může účinně chránit práva, která dítěti zaručuje Úmluva. Z judikatury Soudu vyplývá, že v případě konfliktu mezi zájmy dítěte a opatrovníkem ustanoveným vnitrostátními orgány existuje nebezpečí, že některé zájmy dítěte uniknou pozornosti Soudu a dítěti bude v důsledku toho odepřena účinná ochrana práv zaručených Úmluvou. Proto je například rodiči, který byl zbaven rodičovské odpovědnosti, přiznáno právo zastupovat své nezletilé dítě před Soudem za účelem ochrany jeho zájmů. Od výše uvedených závěrů se však Soud ve své judikatuře odchyluje v případě sporů mezi rodiči týkajících se styku dítěte s tím z rodičů, kterému dítě nebylo svěřeno do péče. Tyto spory totiž nestaví rodiče do pozice proti státu, kde by státní orgány mohly být považovány za subjekty nezpůsobilé účinně chránit všechna práva dítěte vyplývající z Úmluvy, jak je tomu například v případě odebrání dítěte z péče rodičů. Naopak u sporů vyplývajících z konfliktů mezi rodiči o styk s dítětem je ochranou zájmů dítěte pověřen rodič mající dítě ve své péči. Pouhá skutečnost, že stěžovatel je rodič nezletilého dítěte, není v těchto situacích dostatečným základem pro podání stížnosti jako zástupce dítěte (viz též *Z. proti Slovinsku*, č. 43155/05, rozsudek ze dne 30. 11. 2010, § 112–115 a judikatura zde citovaná). Nezletilá stěžovatelka byla rozhodnutím soudu svěřena do péče matky, stěžovatel tudíž ve světle výše uvedeného nebyl oprávněn nezletilou před Soudem zastupovat.“

Podobně aplikoval ESLP tento princip v rozsudku ve věci *Hromádka a Hromádková proti Rusku*, č. 22909/10, rozsudek ze dne 11. 12. 2014, ve kterém rozhodl, že

⁵⁸ Výraz ‚custody‘ nicméně nemusí přesně odpovídat konceptu ‚péče‘ v různých členských státech. V této souvislosti ovšem vyvstává otázka, kterou ESLP zřejmě dosud neřešil, a to kdo by byl oprávněn podat stížnost jménem nezletilého dítěte svěřeného do stířadavé či společné péče (zda každý z obou rodičů či oba společně).⁴⁰⁴, bod 9.

v projednávané věci nezletilá stěžovatelka sice od dubna 2008 žila svou matkou, avšak nebylo vydáno žádné úřední rozhodnutí o jejím svěření do péče matky. Naopak, stěžovatelka byla v červenci 2008 dočasně a v červnu 2011 trvale svěřena do péče stěžovatele (otce). Stěžovatel je tedy i nadále rodičem, který je oprávněn mít ji ve své péči, a je tak oprávněn jednat jménem své dcery před ESLP.

K otázce oprávnění jiných příbuzných podat stížnost jménem dětí se ESLP nedávno vyslovil v rozsudku ve věci *N.T.S. a další proti Gruzii*, č. 71776/12 ze dne 2. 2. 2016, ve kterém nakonec umožnil tetě podat stížnost jménem jejich synovců (narozených v letech 2002 a 2006) na porušení jejich práva na respektování soukromého a rodinného života. Připomněl přitom, že v judikatuře ESLP je brán zvláštní ohled na zranitelnost oběti namítaného porušení Úmluvy z důvodu jejich věku, pohlaví či postižení v případech, kdy jim tyto faktory znemožnily podat stížnost k ESLP, s tím, že se zohledňují také vazby mezi osobou podávající stížnost a poškozeným. Konkrétně pokud jde o děti, ESLP již dříve konstatoval, že jejich postavení podle článku 34 Úmluvy si vyžaduje pečlivé zkoumání, neboť chtějí-li uplatnit svá práva a hájit své zájmy, musejí v zásadě spoléhat na ostatní, a nemusí být věkově či rozumově natolik vyspělí, aby reálně zmocnili jinou osobu pro jednání jejich jménem. Proto nelze v této oblasti aplikovat restriktivní či technický přístup. Klíčovým východiskem v těchto případech je, aby jakékoliv závažné otázky týkající se respektování práv dětí byly přezkoumány. V projednávané věci měl ESLP za to, že všichni tři chlapci byli bezpochyby ve zranitelném postavení. Šlo o nezletilce, kteří ztratili matku a měli složitý či dokonce hostilní vztah k otci. Jejich teta podala stížnost jejich jménem. Není sporu o tom, že se aktivně podílela na výchově chlapců, starala se o ně a, alespoň pokud jde o období po prosinci 2009, poskytovala jim domov. V okamžiku podání stížnosti k Soudu žili chlapci trvale s rodinou z matčiny strany po více než dva roky. Za těchto okolností je nepochybné, že teta měla se svými synovci – přímými oběťmi tvrzeného porušení článku 8 Úmluvy – natolik těsné vazby, že si mohla stěžovat jejich jménem. Zbývá tedy posoudit, zda tento případ splňuje i další dvě kritéria z pohledu relevantní judikatury Soudu: za prvé, riziko, že bez tetiny stížnosti budou chlapci zbaveni účinné ochrany svých práv, a za druhé, že zde není střet zájmů mezi nimi a tetou. Pokud jde o první kritérium, ESLP podotkl, že s ohledem na rodinnou situaci chlapců, konkrétně smrt jejich matky a zjevné odcizení od otce, zde zřejmě není žádný blízký příbuzný, který by si mohl stěžovat jejich jménem. Žádní rodinní příslušníci s výjimkou prarodičů a tet z matčiny a otcovy strany neprojevil zájem v předmětném vnitrostátním řízení. Vzhledem k výsledku řízení neprojevuje otec naprosto žádný zájem. Pokud jde o potenciální institucionální alternativy pro jejich zastupování, ESLP konstatoval, že Agentura sociálních služeb byla sama předmětem kritiky v projednávané stížnosti. Není proto reálné očekávat, že by ve jménu dětí usnadnila podání stížnosti, která částečně kritizuje systém, jehož je tato agentura součástí. V této věci tedy není žádný alternativní zdroj zastoupení, kvůli kterému by se to, že se této role zhostila teta, stalo nevhodným nebo zbytečným. Pokud jde o druhé kritérium, ESLP poznamenal, že jádro projednávané stížnosti spočívá v tvrzeném pochybení vnitrostátních orgánů, které procesně nerespektovaly požadavky Úmluvy a nejednaly v nejlepším zájmu dětí. Vzhledem k předmětu a rozsahu stížnosti nebylo ESLP zřejmé, jak by v tomto bodě mohl

vzniknout střet zájmů mezi tetou a jejími synovci. Skutečnost, že si teta nestěžuje svým vlastním jménem, jen podporuje uvedenou úvahu ESLP. Vzhledem k výše uvedenému a s ohledem na skutečnost, že tato stížnost se dle názoru ESLP týkala důležitých zájmů chlapců, které si zasluhovaly posouzení z hlediska Úmluvy, je ESLP toho názoru, že teta byla oprávněna podat stížnost jménem svých synovců.

Tento poslední vývoj judikatury naznačuje, že je v této oblasti namíste řídit se zájmem konkrétního dítěte spíše než abstraktními pravidly.

Závěr

Klíčovou roli v naplňování základních práv dětí hraje vedle obecných soudů také Ústavní soud, který promítá koncept justice vstřícné k dětem nejen do svého působení na obecné soudy, ale také do svého rozhodování o procesních otázkách vyvstávajících v řízení před ním. Dle konkrétního případu je třeba vždy zvolit takové řešení, které umožňuje, aby jakékoliv závažné otázky týkající se respektování práv dětí byly přezkoumány.

Do budoucna bude nutné se zamyslet nejen nad tím, jak s dětmi v řízení jednat či jak najít a ochránit jejich nejlepší zájem, ale také nad tím, jak děti adekvátně informovat o výsledku řízení, v němž je o nich rozhodováno.

Sborník z konference

Zjišťování názoru dítěte v soudní praxi

17. – 18. 5. 2017, Brno

Editor: Robin Brzobohatý

Autoři příspěvků: Marta Zavadilová, E. Kay M. Tisdall, Eva Petrová, Deborah Fry, Pavla Churavá, Desiree de Jongh, Alena Mátejová, Eva Zakouřilová, Iskra Pencheva, Darina Yordanova, Irena Marková, Kateřina Šimáčková

Vydavatel: Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Neprodejný výtisk

Měsíc a rok vydání: září 2018

Zjišťování názoru dítěte v soudní praxi

Konference byla zaměřena na příspěvky odborníků, kteří se ve své praxi setkávají s dětmi účastnicími se rodičovského konfliktu a prostřednictvím různých modelů se snaží, aby se dítě nestalo pouze zbraní v rukou rodičů, ale aby mělo příležitost se do rozhodování o jeho životě alespoň v minimální míře zapojit. Zahraniční praxi představili přednášející Kay Tisdall ze Skotska, Deborah Fry z Austrálie, soudkyně Iskra Pencheva a Darina Yordanova z Bulharska a rovněž zástupci Holandské organizace Augeo. Soudci, sociální pracovníci a akademici z České republiky měli naopak možnost představit domácí praxi zjišťování názoru dítěte. Konference nabídla prostor pro odbornou diskuzi nad riziky i pozitivy procesu zapojování dětí.

Konference proběhla ve dnech 17. – 18. 5. 2017 v Brně.